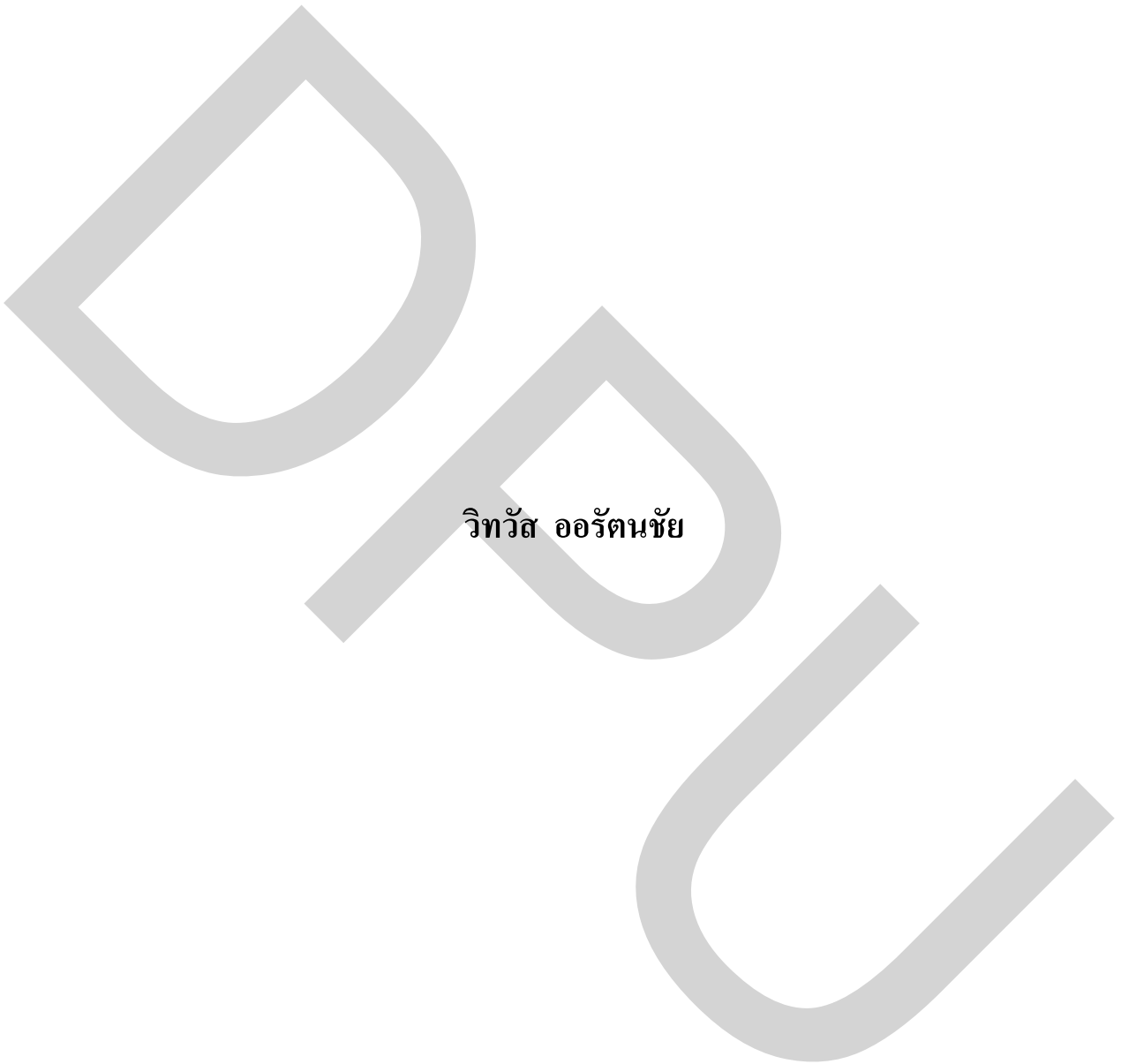


ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2556

**Problems with the right and freedom of mass media as provided in the  
Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550**



**WITHAWAT ORRATTANACHAI**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2013**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดีจากความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โสจายะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ที่ได้ให้คำแนะนำดีๆ มากมายต่อผู้เขียน เพื่อที่จะนำไปศึกษาและปรับปรุงงานเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผ่านไปได้ด้วยดี รวมทั้งข้อคิดเห็นในประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมาก

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนจวี ที่กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าของท่านในการชี้แนะให้คำปรึกษาทางวิชาการ และให้ความช่วยเหลือในทางการเขียนวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบของพระคุณ คุณวิรัตน์ และคุณปิยนันท์ อรรถนชัย บิดาและมารดาของผู้เขียนที่ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดูผู้เขียนด้วยความรักและความห่วงใยเสมอมา และยังเป็นทั้งแรงผลักดันและกำลังใจผู้เขียนผ่านอุปสรรคมากมายในชีวิตทุกๆ เรื่องไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์นคร วัลลิภากร ผู้ที่เป็นรุ่นพี่ของผู้เขียน และเปรียบเสมือนเป็นครูคนหนึ่งของผู้เขียน ที่คอยสั่งสอน ให้คำแนะนำ และเตือนสติผู้เขียนในเรื่องต่างๆ ตลอดมา ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณพรกนก รัตนกฤตยาณี อีกหนึ่งกำลังใจที่ดีของผู้เขียน นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณมิตรแท้ของผู้เขียน ทั้งเพื่อน และรุ่นน้องที่คอยอยู่ช่วยเหลือผู้เขียนมาตลอด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติ หรือผู้ที่สนใจ ผู้เขียนขอมอบประโยชน์นี้ให้แก่บุพการี ผู้มีพระคุณทุกท่าน และครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนให้การศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา ส่วนหากมีข้อผิดพลาดประการใดที่เกี่ยวกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วิทวัส อรรถนชัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ .....	๗
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	8
2. แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน .....	9
2.1 แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	9
2.1.1 แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ .....	10
2.1.2 กฎหมาย สนธิสัญญา และกติการะหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ	14
2.2 บทบาทของรัฐเสรีประชาธิปไตย .....	16
2.2.1 หลักประชาธิปไตย .....	17
2.2.2 หลักนิติรัฐ .....	20
2.3 สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ตามหลักการทั่วไป .....	34
2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักการทั่วไป .....	38
2.5 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน .....	40
2.5.1 ความหมายและบทบาทของสื่อมวลชน .....	41
2.5.2 บทบาทของสื่อมวลชน .....	42
2.5.3 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน .....	44
2.6 หลักในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน.....	47
3. การรับรองสิทธิและเสรีภาพและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในต่างประเทศ และในประเทศไทย .....	56

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในต่างประเทศ	56
3.1.1 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนใน ประเทศสหรัฐอเมริกา	56
3.1.2 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ในประเทศฝรั่งเศส	74
3.1.3 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ในประเทศเยอรมัน	88
3.1.4 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ในประเทศญี่ปุ่น	92
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทย	100
3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	100
3.2.2 พระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550	117
3.2.3 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551	119
3.2.4 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457	122
3.2.5 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	127
3.2.6 การควบคุมโดยองค์กรอิสระ	129
3.2.7 การควบคุมสื่อมวลชนตามจรรยาบรรณวิชาชีพของสื่อมวลชน	133
4. วิเคราะห์ปัญหาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทย และแนวทาง แก้ไขปัญหา	140
4.1 วิเคราะห์ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหา	141
4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาที่มีลักษณะคล้ายกันของพระราชบัญญัติ จัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ประมวลกฎหมายอาญา	141

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน .....	155
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	168
5.1 บทสรุป .....	168
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	172
บรรณานุกรม .....	175
ประวัติผู้เขียน .....	180

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
ชื่อผู้เขียน	วิทวัส ออร์ตนชัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลงจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อ ศึกษาวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาหรือมีคำสั่ง ซึ่งไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะการปฏิบัติงานของสื่อมวลชน รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายฉบับรองที่กำหนดให้อำนาจภาครัฐหรือฝ่ายบริหารในการควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน และเพื่อศึกษาเสนอแนะแนวทาง วิธีการ และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองหรือการควบคุม ไปจนถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน เพื่อเป็นแนวทางให้เกิดการปฏิบัติของกฎหมายที่ถูกต้อง เหมาะสมตามหลักเสรีประชาธิปไตยที่สุด โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

การบัญญัติบทกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการให้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน และควบคุมหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปพร้อมกัน แต่ในบางเหตุการณ์ โดยเฉพาะเมื่อเกิดภาวะฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจธิปไตยสามารถออกกฎหมายเฉพาะมาควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ จึงเกิดประเด็นความชอบธรรมหรือบรรทัดฐานที่ไม่ชัดเจนในการใช้อำนาจหน้าที่ รวมทั้งปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารที่เข้าควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนอาจเป็นการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และปัญหาการขาดบรรทัดฐานที่จะนำมาปรับใช้ในการออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีการกดดัน แทรกแซง ปิดกั้น และคุกคามสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนอยู่ ทั้งจากภาครัฐและกลุ่มนายทุน โดยการคุกคามสิทธิและเสรีภาพภายใต้แนวทางของธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งไม่ได้ใช้วิธีการปราบปราม หรือปิดปากด้วยการจับเข้าคุกเหมือนในอดีต แต่ใช้วิธีการไล่ออกหรือเลิกจ้าง ซึ่งเป็นการทำให้หมดอาชีพ ไร้ปากเสียงโดยปริยาย ในการนี้ ย่อมหมายถึงการหมดความอิสระในวิชาชีพนี้ลงด้วย จึงควรที่จะมีการ

กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้แคบลง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความชัดเจนของกฎหมาย และควรแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน เพื่อให้สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารได้มากขึ้น

จากผลการศึกษาผู้เขียนพบว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายหลายฉบับ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความจำเป็น ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย และหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึกษา พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนมีสิทธิเสรีภาพที่สมบูรณ์สอดคล้องกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย อันมีหลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานสำคัญ



Thesis Title	Problems with the right and freedom of mass media as provided in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550
Author	Withawat Orrattanachai
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Vira Lochaya
Department	Law
Academic Year	2012

### ABSTRACT

The objective of this thesis is study of the Constitution of the Kingdom of Thailand. Regarding the use of state power to approve or order that affect the rights and the freedom of the people, especially the performance of the mass media include to study followed the act to the public or the management, control and restrict the freedom of the mass media and to study and propose ways to improve the law relating to the protection or control to limit the freedom of the mass media for guide the implementation of the law is correct. The most liberal democratic principles analyzed by comparison with the laws of the foreign countries such as the United States France Germany and Japan etc.

The law provided in the Constitution which is the supreme law of the rights and freedom of the mass media and control or restrict the rights and freedoms along the way. In some circumstances, especially when the emergency the government that is one in third of sovereignty can only legislate to control and restrict the freedom of the mass media. Therefore, the issue of legitimacy of norms that are not clear to the authorities. Including the legislative priority of the government to control and restrict the freedom of the mass media may be inconsistent with the Constitution, the supreme law that gives freedom to the people and the lack of criteria to be applied in order legislation requires.

There is also pressure to intervene and block the right and freedom of the mass media is threatened from both the state and capitalism. The Right and Freedom under threat by way of today's business. This is not way to suppress or pacified by the prisoner in the past but the way the dismissal or termination of employment which make it a career and argument are by default. This would mean the end of freedom in this profession as well. It should also be defined in terms

of right and freedom of the mass media is limited to dwindle in order to comply with the principles of the law and should be revised rules on the protection of the rights and freedom of the press. The media have freedom of speech and more information.

The study authors found Thailand's laws need to be revised in several editions. To meet the primary needs. Clear that the course of the law. And monitor the use of the power of the state whether the Martial Law Act BE 2457, Decree on Public Administration in Emergency Situation, BE 2548, The Notification Printing Act 2550, The Industry broadcast and television business Act 2551. The mass media has the right to complete freedom, consistent with a democratic regime. The rule of law is a fundamental principle.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตนเองโดยผ่านผู้แทนราษฎรนั้น การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองของประชาชนย่อมเป็นสาระสำคัญของการปกครองในรูปแบบดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงย่อมขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจในทางการเมือง รวมทั้งการล่วงรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรด้วย ดังนั้น สิทธิของประชาชนที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารที่เป็นจริง (Right to be informed) ย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้สื่อมวลชนจึงได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเข้าสู่ความรู้ของประชาชน ภายใต้แนวคิดที่ว่า สื่อมวลชนจะต้องมีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการครอบงำจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ ด้วยการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพแก่สื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น<sup>1</sup> ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของหลักนิติรัฐ (Rule of Law) อันเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐนั้นหมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีคุณค่าสูงสุด<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐยังสามารถเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรในการกระทำการต่างๆ ได้ เพราะรัฐจะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45.

<sup>2</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 171.

คือ ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม<sup>3</sup> ด้วยเหตุนี้ ในบางกรณีรัฐจึงต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและเป็นการทั่วไป การใช้อำนาจเข้าดำเนินการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร โดยทั่วไปนั้นกฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้น การปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย เป็นการปกครองที่รัฐต้องกำหนดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในทุกด้าน ซึ่งรวมทั้งเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการสื่อสารทุกชนิด โดยเฉพาะการปฏิบัติภารกิจของสื่อมวลชนเพื่อนำข้อมูลข่าวสารมาสู่ประชาชน เนื่องจากสื่อมวลชนมีบทบาทสำคัญในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ทำให้ประชาชนรับรู้กันอย่างทั่วถึง รวดเร็วและสะดวกที่สุด สอดคล้องกับมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่รวดเร็ว ยิ่งในปัจจุบันมีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารทางอินเทอร์เน็ตอีกด้วย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น” ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ จะต้องกำหนดเท่าที่จำเป็นและจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทั้งต้องระบุเวลาบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ด้วย<sup>4</sup>

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 29 ดังกล่าวข้างต้นนั้น พอสรุปสาระสำคัญได้ว่า การกระทำต่างๆ ขององค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น การที่องค์กรของรัฐจะสั่งการให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะต้องมิบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเข้าไป

<sup>3</sup> ผจญ คงเมือง. (2550). *หลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 24.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

แทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีบทบัญญัติชัดเจนว่าให้อำนาจแก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใดที่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร การแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ตามหลักนิติรัฐ ตามมาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้<sup>5</sup>

1) ให้หลักประกันเรื่องเสรีภาพ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพไม่ได้ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารไม่สามารถใช้อำนาจหรือนโยบายใดๆ บังคับสื่อมวลชนภาคเอกชนหรือภาครัฐได้ เพราะรัฐธรรมนูญให้ประโยชน์แก่สื่อมวลชนรวมถึงประชาชนทุกคน ในการทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของส่วนรวม ปกป้องความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับประเทศชาติ<sup>6</sup>

2) ยกเลิกอำนาจการสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ และสื่อมวลชนอื่น เพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรของรัฐมีอำนาจมากเกินไป จนสื่อมวลชนไม่กล้าที่จะเสนอข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นที่เป็นไปในทางที่ทำให้องค์กรของรัฐเสียหาย หากองค์กรของรัฐนั้นถูกตรวจสอบพบว่าได้กระทำการฉ้อฉลหรือทุจริต<sup>7</sup>

3) ห้ามแทรกแซงด้วยวิธีการใดๆ เพื่อลดทอนเสรีภาพหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชน เพื่อให้ไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจแทรกแซงการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน เพราะสื่อมวลชนจะเป็นผู้ทำหน้าที่เปิดเผยความจริงให้ประชาชนได้รับรู้ถึงการกระทำขององค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่จะใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย<sup>8</sup>

4) ยกเลิกระบบเซ็นเซอร์ข่าวและบทความ ยกเว้นภาพยนตร์ การที่จะอ้างเหตุในการเซ็นเซอร์ข่าวและบทความได้นั้น ต้องคำนึงว่าประเทศไทยมีการประกาศสงครามด้วยความเห็นชอบของรัฐสภาเสียก่อนหรืออยู่ในภาวะสงคราม (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 189) ส่วนสภาวะการรบ จะต้องพิจารณาจากสถานการณ์เป็นเรื่องๆ ไป<sup>9</sup>

<sup>5</sup> พิเศษฐ์ ชาวลาธวัช. (2547). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน*. หน้า 43-46.

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคแรก และมาตรา 45 วรรคสอง.

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคสาม.

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคสี่.

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคห้า.

5) สงวนสิทธิในกิจการสื่อสารมวลชนให้เฉพาะผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่เป็นเจ้าของกิจการ เพื่อป้องกันนายทุนข้ามชาติเข้ามาเป็นเจ้าของกิจการ เนื่องจากต้องการให้วิชาชีพเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนและโทรคมนาคมเป็นของคนไทย<sup>10</sup>

6) ไม่ให้รัฐเข้าไปอุดหนุนสื่อมวลชนภาคเอกชน เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐเข้าไปสนับสนุนหรือแทรกแซงด้วยทุนเพราะจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการที่สื่อมวลชนจะเสนอข้อเท็จจริงที่รัฐต้องการที่จะปกปิด ซึ่งทำให้ขัดต่อหลักจริยธรรมทางวิชาชีพของสื่อมวลชนนั้น<sup>11</sup>

7) คุ้มครองเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพสื่อสารมวลชนได้ทำหน้าที่ตามหลักจริยธรรมทางวิชาชีพอย่างแท้จริง ให้ปลอดจากการแทรกแซงทั้งอำนาจของรัฐบาลและเจ้าของธุรกิจ ทั้งผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่อยู่ในหน่วยงานของรัฐหรือของภาคเอกชนก็ตาม ให้มีสิทธิเสรีภาพเหมือนกันและเท่าเทียมกันไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐเช่นกัน<sup>12</sup>

8) คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม และรัฐธรรมนูญกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเข้ามาทำการแข่งขันกับภาคเอกชนโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้การบริหารขององค์กรใหม่<sup>13</sup>

9) ป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคม เพื่อป้องกันไม่ให้ทางการเมืองเข้ามามีส่วนในการเสนอข่าวสารที่เป็นการบิดเบือนข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการขัดต่อจริยธรรมทางวิชาชีพของสื่อมวลชน<sup>14</sup>

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนกับการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนในการนำข้อมูลข่าวสารสู่การรับรู้ของประชาชนตามหลักเสรีประชาธิปไตย แต่เหตุการณ์ความวุ่นวายทางการเมืองอันนำไปสู่เหตุการณ์ร้ายแรง ทำให้บ้านเมือง สถานที่ราชการ บ้านเรือนของประชาชนเกิดความเสียหายอย่างมาก รัฐบาลในช่วงนั้นได้มีการประกาศจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลและสื่อมวลชนอย่างหลากหลาย เมื่อช่วงเดือนเมษายน 2553 ที่ผ่านมามีผู้ก่อความไม่สงบทำให้เกิด

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคหก.

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคท้าย.

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 46.

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 47.

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 48.

ความปั่นป่วนต่างๆ มากมาย รัฐบาลได้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกคำสั่งตามอำนาจของตนในกฎหมายฉบับรอง เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและของสื่อมวลชนอย่างชัดเจน เช่น การห้ามออกนอกเคหสถานโดยกำหนดระยะเวลา การห้ามเข้าในสถานที่ราชการตามที่กำหนด รวมทั้งมีการเรียกตัวบุคคลมาสอบสวน เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในกฎหมายฉบับรองนี้ คือการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ดังมีความสำคัญตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลีอำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธงจังหวัดสมุทรปราการ อำเภอธัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกาและอำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อยอำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ตอนหนึ่งว่า

“มีการใช้สถานที่เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีเจตนาบิดเบือนให้เกิดความเข้าใจผิด เพื่อให้กระทำการให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่ต่างๆนอกจากนี้ ยังมีบุคคลบางกลุ่มได้ก่อเหตุร้ายหลายครั้งโดยต่อเนื่อง เพื่อมุ่งให้เกิดความเสียหายและไม่ปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จากสถานการณ์ที่มีเหตุยั่วยุและมีการละเมิดต่อกฎหมายเพิ่มมากขึ้น จึงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐยิ่งขึ้น เพื่อนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ และเกิดความเสียหายหรือไม่ปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภค การกระทำของกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมาย กรณีเช่นนี้ส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจ อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งส่งผลกระทบต่อกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตย และกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ยุติโดยเร็ว

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 38 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 และมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์

อำเภอบางป่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอชัยบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา และอำเภอกลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา”

นอกจากนี้ ตามประกาศตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 5 “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือสิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งรับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม”

จากความเป็นมาและสภาพปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอปัญหาทางกฎหมายที่ควรปรับปรุงแก้ไขว่า ปัญหาการบัญญัติบทกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการให้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน และควบคุมหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปพร้อมกัน แต่ในบางเหตุการณ์โดยเฉพาะเมื่อเกิดภาวะฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตยสามารถออกกฎหมายเฉพาะมาควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ จึงเกิดประเด็นความชอบธรรมหรือบรรทัดฐานที่ไม่ชัดเจนในการใช้อำนาจหน้าที่ รวมทั้งปัญหาการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารที่เข้าควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนอาจเป็นการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และปัญหาการขาดบรรทัดฐานที่จะนำมาปรับใช้ในการออกกฎหมายลำดับรอง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาหรือมีคำสั่ง ซึ่งไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะการปฏิบัติงานของสื่อมวลชน รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายฉบับรองที่กำหนดให้อำนาจภาครัฐหรือฝ่ายบริหารในการควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอันเกี่ยวกับการควบคุมหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนหรือการดำเนินการต่างๆ ภายในกรอบของกฎหมายในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น และผลกระทบต่างๆ ที่อาจมีขึ้นได้



3. เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทาง วิธีการ และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองหรือการควบคุม ไปจนถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน เพื่อเป็นแนวทางให้เกิดการปฏิบัติของกฎหมายที่ถูกต้อง เหมาะสมตามหลักเสรีประชาธิปไตยที่สุด

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังมีข้อจำกัด โดยเฉพาะกรณี “เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ” กับ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เงื่อนไขเหล่านี้บัญญัติไว้กว้างขวางยากแก่การตีความเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งรัฐอาจจะใช้เหตุผลดังกล่าวในการตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน และเนื่องจากบทบัญญัติที่มาจำกัดหรือควบคุมสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในปัจจุบันบางฉบับ มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกลไกในการคุ้มครองและการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารอาจจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อมาจำกัดหรือควบคุมสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ โดยอาศัยดุลพินิจของตนเท่านั้น ดังนั้น ควรจะมีการศึกษา และปรับปรุงกฎหมายที่ออกมาจำกัดหรือควบคุมสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยบัญญัติให้มีการตีความเงื่อนไขดังกล่าวให้แคบลง และควรที่จะมีการศึกษา ปรับปรุง และแก้ไข หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน เพื่อให้สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารได้มากขึ้น และเนื่องจากในปัจจุบันนี้ ยังมีการกดขี่ แทรกแซง ปิดกั้น และคุกคามสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนอยู่ ทั้งจากภาครัฐและกลุ่มนายทุน โดยการคุกคามสิทธิและเสรีภาพภายใต้แนวทางของธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งไม่ได้ใช้วิธีการปราบปราม หรือปิดปากด้วยการจับเข้าคุกเหมือนในอดีต แต่ใช้วิธีการไล่ออกหรือเลิกจ้าง ซึ่งเป็นการทำให้หมดอาชีพ ไร้ปากเสียงโดยปริยาย ในการนี้ ย่อมหมายถึงการหมดความอิสระในวิชาชีพนี้ลงด้วย ดังนั้น ควรจะมีการศึกษา และปรับปรุงกฎหมาย เพื่อที่จะกำหนดนโยบาย และแนวทางการบริหารของสถานีโทรทัศน์ และควรมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและลักษณะกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของสื่อมวลชน

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิเสรีภาพ และการควบคุม จำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งสื่อมวลชนที่จะนำมาศึกษาในครั้งนี้ จะจำกัดเฉพาะเพียงสื่อสิ่งพิมพ์ และกิจการโทรทัศน์เท่านั้น

รวมทั้งวิเคราะห์ถึงกฎหมายในลำดับรองที่อยู่ในอำนาจการตราของฝ่ายบริหาร เช่น การตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อวิเคราะห์ถึงการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 รวมทั้งทำการเปรียบเทียบกับ การควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาประยุกต์ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ทำการวิจัยเอกสาร รวบรวมเอกสารกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องที่เป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักในการทำวิจัยครั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการต่างๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการทำวิจัย ทั้งนี้ ในส่วนของต่างประเทศจะเป็นแนวทางในการพัฒนาต่อประเทศไทย

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ รวมถึงกำหนดบรรทัดฐาน รวมทั้งแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการช่วยแก้ปัญหาและอุปสรรคต่อการบัญญัติหรือการใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน
3. สร้างหรือปรับปรุงแก้ไข เสนอแนะแนวทาง วิธีการ และปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย อันเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการจำกัด ควบคุมสิทธิเสรีภาพให้ถูกต้อง และสอดคล้องตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญต่อไป

## บทที่ 2

### แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ของสื่อมวลชน

#### 2.1 แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในศตวรรษที่ 16 ซึ่งเป็นยุคของอำนาจนิยม ซึ่งเป็นที่เชื่อกันว่ารัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกชน ประชาชนจึงต้องยินยอมให้รัฐใช้อำนาจในการออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ คำสั่ง เพื่อให้รัฐได้เข้ามาจัดระเบียบทางสังคมเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐในยุคอำนาจนิยมนี้ใช้อำนาจทางการเมืองเข้ามากำกับดูแลประชาชนของรัฐ โดยนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในยุคนั้นได้สนับสนุนให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะให้เสรีภาพกับประชาชนในรัฐ หรือที่เรียกว่าหลักการอำนาจนิยม (Authoritarian Principles) ซึ่งหมายถึงรัฐต้องมั่นคงที่จะกำหนดยุทธศาสตร์ให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมือง รักษาไว้ซึ่งอำนาจทางการเมือง และมุ่งที่จะขยายอำนาจโดยแยกหลักการแห่งอำนาจและความเชื่อในเรื่องคุณธรรมออกจากกัน กล่าวคือ รัฐต้องมีความปลอดภัยที่จะรักษาชีวิตของผู้ปกครองและเสรีภาพของรัฐให้ยั่งยืน เสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ไม่ได้ถูกหยิบยกมากล่าวถึง<sup>1</sup> โดยผู้ปกครองรัฐจะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อรักษาและขยายอำนาจรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรม

ในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 ประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นชนชั้นกลางไม่พอใจและเริ่มต่อต้านอำนาจรัฐ ทำให้เกิดแนวคิดและทฤษฎีใหม่ๆ เพื่อเข้ามาเป็นทางเลือกใหม่ในการเมือง จึงทำให้เกิดทฤษฎีในการใช้ปกครองรัฐขึ้นมาใหม่ คือ ทฤษฎีอิสระภาพนิยม (Libertarian Theory) หรือเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่า มนุษย์ในสังคมย่อมมีเหตุผลที่จะแสดงความคิดเห็นอย่างมีความรับผิดชอบ ซึ่งการที่จะแสดงความคิดเห็นได้นั้นต้องมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะวิพากษ์วิจารณ์รัฐได้และมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่ที่จะเคารพเสรีภาพของประชาชน โดยต้องรับฟังและให้ความสำคัญ ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจจะลิดรอนได้ ดังนั้น เสรีนิยม (Liberalism) หมายถึงความต้องการความเป็นอิสระของมนุษย์ในการคิดการแสดงออกโดยปราศจากอำนาจภายนอก กล่าวคือ อำนาจรัฐ มาควบคุม หรือความต้องการสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการคิดการแสดงออก

<sup>1</sup> พิศยทธ์ ขวาลาวัช. (2547). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน*. หน้า 19.

### 2.1.1 แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ มีแนวคิดและทฤษฎีของนักปรัชญาที่สำคัญหลายท่าน ซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนี้

Jean Bodin (1530-1596) โบแดงพยายามชี้ให้เห็นว่า รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินไปได้จะต้องมีอำนาจการปกครองสูงสุดในแผ่นดิน เรียกว่า อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งหมายถึง อำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอื่นไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใด ซึ่งเป็นอำนาจเหนือพลเมืองของรัฐ มีความเด็ดขาด และเป็นนิรันดร์<sup>2</sup> กล่าวคือ ภายในดินแดนของรัฐที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมาย คือมีอำนาจอธิปไตยที่ให้แก่ตนเองและประชาชนของตนปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับผู้ใด รัฐสมัยใหม่ได้อาศัยคำอธิบายของโบแดงเป็นข้ออ้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการใช้บังคับต่อกิจการต่างๆ ภายในรัฐ ให้บรรลุตามวัตถุประสงค์และเป็นไปอย่างมีระเบียบแบบแผนที่รัฐต้องการ

แต่คำอธิบายของ ฌอง โบแดง ในเรื่องที่ว่าอำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใดๆ นั้น โบแดงไม่ได้ยืนยันถึงอำนาจอธิปไตยอันปราศจากเงื่อนไขหรือการจำกัดใดๆ ของอำนาจอธิปไตย เพราะองค์รูปที่โบแดงได้อธิบายไว้นั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) กฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยนั้นจะไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ซึ่งแท้จริงแล้วหมายความว่า รัฐชาติย่อมไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของศาสนจักรหรือจักรพรรดิ หรือผู้ถืออำนาจปกครองอื่นใดเท่านั้น

Thomas Hobbes (1588-1679) ได้อธิบายเรื่องอำนาจอธิปไตยต่อจากความคิดของฌอง โบแดงว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรมาเข้าทำสัญญากันตั้งขึ้นไว้ โดยมีความสมบูรณ์ เด็ดขาด เป็นนิรันดร์ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใดๆ ด้วยเหตุนี้ประชาชนจึงต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ เรียกว่า ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones)

ฮอบส์ได้อธิบายว่า มนุษย์นั้นในภาวะธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว เลวร้าย ชั่ว และโหดร้าย ทุกคนอยู่ในภาวะเกลียดกลัว และไม่ไว้ใจซึ่งกันและกัน ผลประโยชน์ของใครก็เป็นความชอบธรรมสำหรับคนนั้น มนุษย์จึงมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวรอดด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจของตนเองเข้าต่อสู้หรือต่อต้านบุคคลอื่นที่มาล่วงละเมิดตนเองได้ ดังนั้น เพื่อที่จะให้มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติในสังคม มนุษย์ทุกคนในสังคมจึงเข้าทำสัญญาประชาคม ยอมสละสิทธิทั้งปวงที่ตนเองมีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ที่เป็นผู้ปกครอง โดยให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับคอย

<sup>2</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). *นิติปรัชญา*. หน้า 168.

ควบคุมดูแลและบังคับ ตลอดจนลงโทษผู้ที่กระทำความผิด เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมอย่างเต็มที่ ผู้ปกครองที่ชอบสัจธบายไว้นั้น ต้องเป็นผู้ที่ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดเด็ดขาด ไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ด้วยเหตุนี้ ราษฎรที่มาเข้าทำสัญญาประชาคมจึงต้องยอมให้รัฐชาติมีอำนาจเด็ดขาดและราษฎรทุกคนต้องยอมอยู่ใต้บังคับของรัฐชาติโดยปราศจากเงื่อนไข กล่าวคือ ราษฎรทุกคนต้องไม่ฝ่าฝืนคำสั่งบังคับหรือกฎหมายของรัฐในทุกกรณี ราษฎรไม่มีสิทธิอ้างว่ารัฐชาติฝ่าฝืนสัญญาประชาคม เพราะรัฐชาติไม่ใช่คู่สัญญากับราษฎรและไม่มีหน้าที่ที่ต้องทำสัญญา เนื่องจากสัญญาประชาคมเป็นสัญญาที่ราษฎรทำระหว่างกันเอง เครื่องมือที่รัฐชาติใช้รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ คือ “กฎหมาย” ซึ่งชอบสัจธบายว่า กฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือกฎเกณฑ์ทั้งโดยตรง และโดยปริยายที่รัฐชาติสั่งการหรือกำหนดไว้ และรัฐเป็นผู้กำหนดความถูกต้อง กำหนดความยุติธรรมและอยุติธรรม ดังนั้น จึงไม่อาจมีกฎหมายใดที่อยุติธรรมได้เลย เพราะมนุษย์ที่เข้าทำสัญญาเป็นข้าแผ่นดินได้ยอมโอนอำนาจของตนให้แก่รัฐชาติไปแล้ว จึงเท่ากับข้าแผ่นดินทั้งหลายเองเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย และไม่มีผู้ใดที่จะบัญญัติกฎหมายออกมาแห่งตนเองได้ ดังนั้น กฎหมายทั้งหลายย่อมเป็นธรรมต่อราษฎรทั้งหลายให้ต้องยอมรับโดยุษณี<sup>3</sup>

John Locke (1632 – 1704) เห็นว่าก่อนมารวมกันเป็นสังคม มนุษย์ในสภาพธรรมชาติเป็นมนุษย์ที่สงบ มีจิตใจงดงาม ช่วยเหลือกันและกัน มนุษย์เท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ สังคมในธรรมชาติของล๊อคมีอยู่สังคมเดียว คือ ครอบครัว กรรมสิทธิ์เองก็เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่ก่อนเข้ามาร่วมเป็นสังคม ในสภาพธรรมชาติเช่นนี้ เมื่อมีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติและไม่มีสภาพบังคับ เพราะมนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพ จึงเป็นการทำลายธรรมชาติที่ดีประการหนึ่ง และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนาไปได้ระยะหนึ่ง ก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การเอาัดเอาเปรียบ เกิดความไม่สงบ และไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้ามาร่วมกันเป็นสังคม ทำให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น ดังนั้น สัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงกันของมนุษย์ผู้มีอิสระและมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ เพราะอำนาจของสังคมจะไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกัน โดยจะมีรัฐบาลที่ได้มาจากความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น

ล๊อคยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ คือ ประการแรก ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ ประการที่สอง ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยแยกเป็น 3 หน้าที่ คือ (1) การออกกฎหมาย ซึ่งต้องไม่ใช่แบบถาวร (2) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและศาล และ (3) การทำความสัมพันธ์

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. หน้า 200 -201.

ระหว่างประเทศ โดยถือเห็นว่าอำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกกันไว้ โดยต่างองค์กรกัน โดยเด็ดขาด ถือสรุปว่าอำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ซึ่งข้อจำกัดที่สำคัญ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์<sup>4</sup>

Montesquieu (1689-1755) ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากแนวความคิดเรื่องถ่วงดุลอำนาจในรัฐมาจากจอห์น ล็อก โดยเห็นว่า หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้น อยู่ที่รูปแบบของรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด ซึ่งเสรีภาพในทัศนะของเดสท็อกเกอร์ หมายถึง การสามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์ และไม่ต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ ดังนั้น เสรีภาพ คือ สิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม และถ้าพลเมืองสามารถทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามได้ ก็จะไม่มีความเสรีภาพเลยเพราะทุกคนต่างก็สามารถทำสิ่งนั้นได้เหมือนกัน<sup>5</sup>

เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงจำเป็นต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่น ๆ ได้ จึงต้องใช้วิธีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะอยู่เสมอ ซึ่งตามทัศนะของเดสท็อกเกอร์นั้น จะต้องกระทำโดยแบ่งแยกอำนาจ โดยอำนาจออกกฎหมายให้อยู่ในมือขององค์กรคนละองค์กรกับองค์กรที่ถืออำนาจบังคับตามกฎหมาย และจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายแยกเป็นอิสระจากองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายและบังคับการตามกฎหมาย กล่าวคือ แบ่งแยกองค์กรนิติบัญญัติออกจากฝ่ายบริหาร และแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การประกันเสรีภาพจึงจะเป็นได้ เรียกว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)<sup>6</sup>

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) เห็นว่าสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จึงก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น ซึ่งเป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้สูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยเขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน<sup>7</sup> รัฐซึ่งเกิดจากสัญญาประชาคมจะทำหน้าที่รักษาความสงบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุกคน

<sup>4</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2550). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. หน้า 51-52.

<sup>5</sup> แหลงเคิม. หน้า 56.

<sup>6</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเคิม. หน้า 211-212.

<sup>7</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเคิม. หน้า 53.

กล่าวคือ รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่ควรเป็นรัฐที่มีใครต้องยอมอยู่ใต้บังคับของใคร เนื่องจากแต่ละคนที่เข้าทำสัญญาประชาคมนั้น ได้ตกลงทำสัญญากับทุกคน โดยไม่ได้ตกลงโอน สิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใด แต่ละคนต่างโอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวม และแต่ละคนก็เป็น ส่วนหนึ่งของส่วนรวมนี้ ผู้ถืออำนาจปกครองนั้นแท้จริงก็คือบรรดาผู้อยู่ใต้บังคับทั้งปวงนั่นเอง เอกชนแต่ละคนยอมปกครองตนเองโดยผ่านการทำสัญญาประชาคม ซึ่งได้แสดงออกมาในรูปของ เจตจำนงทั่วไป (General Will) การปฏิบัติตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนแต่งตั้งขึ้นนั่นเอง โดยเจตจำนงทั่วไป ย่อมแสดงออกในรูปของเสียงข้างมาก และฝ่ายเสียงข้าง น้อยย่อมต้องปฏิบัติตามฝ่ายของเสียงข้างมาก แต่ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ยังคงมีเสรีภาพและไม่ได้อยู่ ภายใบบังคับของใครนอกจากตนเอง เพราะการที่ทุกคนมาทำสัญญาประชาคมและร่วมกันก่อ เจตจำนงทั่วไปนั้น ต่างก็ต้องการทำให้เจตจำนงทั่วไปมีผลขึ้นมาจริงๆ เมื่อเสียงข้างมากแสดงออก ถึงเจตจำนงทั่วไปเช่นนี้แล้ว การปฏิบัติตามเสียงข้างมากแท้จริงแล้วก็คือ การปฏิบัติตามเจตนาที่ แท้จริงของตนเองด้วยนั่นเอง แม้ว่าตนจะมีความเห็นต่างออกไปก็ต้องถือว่าเป็นเพราะตนได้สำคัญ ผิดไป ดังนั้น การปกครองโดยเจตจำนงทั่วไป เป็นเสมือนการปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน<sup>8</sup>

John Stuart Mill (1806-1873) ได้เน้นความสำคัญของเสรีภาพของมนุษย์ ในฐานะที่เป็น สิ่งที่เป็นคุณค่ามากที่สุดของชีวิตมนุษย์และสังคม ซึ่งนับว่าเป็นการวางหลักที่ชี้ว่าการกระทำของ รัฐในการให้หรือจำกัดควบคุมเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งภายหลังมักเรียกกันว่า หลักกษัตริย์ราย ต่อบุคคล อันเป็นหลักที่กำหนดเงื่อนไขให้รัฐจำกัดควบคุมเสรีภาพในการกระทำของมนุษย์ได้เพียง เฉพาะเมื่อการกระทำนั้นจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น มิลล์ได้อ้างหลักอรรถประโยชน์ ในการรองรับการเกิดคุณค่าเสรีภาพของเขาด้วยความเชื่อมั่นในผลลัพธ์ของการพัฒนาก้าวหน้า หรือความผาสุกของสังคมที่เปิดกว้างในเสรีภาพด้านต่างๆแก่มนุษย์ โดยเฉพาะเสรีภาพในด้านมโน ธรรม เสรีภาพในความคิด ความรู้สึกและการแสดงออก เสรีภาพของชีวิตส่วนตัว ในการกำหนด แนวทางชีวิตที่ตนปรารถนา และเสรีภาพในการสมาคมหรือรวมกลุ่ม ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนเป็นเสรีภาพ ขึ้นพื้นฐานของปัจเจกชน อันต้องนับเป็นอรรถประโยชน์ชนิดพิเศษ กล่าวคือ เป็นความมั่นคง ปลอดภัยจากภัยอันตรายอันมีมาจากผู้อื่น และเป็นความมั่นคงปลอดภัยที่พ้นจากการแทรกแซงโดยมิ ชอบต่อเสรีภาพในการแสวงหาสิ่งที่พึงตามธรรมชาติของแต่ละคน ดังนั้น เสรีภาพจะถูกจำกัดได้ เพียงเมื่อการแสดงออกซึ่งเสรีภาพนั้นจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น การเน้นความสำคัญ สูงสุดของเสรีภาพดังกล่าวย่อมส่งผลสะท้อนอยู่มากต่อการปฏิรูปแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากการวาง เงื่อนไขอันเข้มงวดไม่ให้ตราหรือแก้ไขกฎหมายที่เป็นการควบคุมการใช้เสรีภาพ หรือแทรกแซง

<sup>8</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 217-218.

พฤติกรรมการณ์ดำเนินชีวิตของเอกชน เฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา<sup>9</sup>

#### 2.1.2 กฎหมาย สนธิสัญญา และกติการะหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์เป็นสิทธิที่มีการป้องกันในทางกฎหมาย<sup>10</sup>

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และหากยอมไปเป็นภาคีสมาชิกของกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติฉบับใด เมื่อให้สัตยาบันแล้วก็ต้องทำการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติฉบับนั้น ซึ่งในที่นี้จะทำการกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนและที่ซึ่งประเทศไทยได้เข้าไปเป็นรัฐภาคีของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ดังต่อไปนี้

##### 2.1.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights, 1948)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติและสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ยกร่างเอกสารออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นปฏิญญาเพื่อกำหนดหลักการหรือมาตรฐานทั่วไปด้านสิทธิมนุษยชน และส่วนที่สอง เป็นตราสารทางกฎหมายที่สร้างพันธกรณีแก่รัฐภาคีที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่กฎหมายระบุและจำกัดสิทธิที่กระทำได้ โดยอาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาฯ ออกเป็น 2 ประเภทคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเภทหนึ่ง กับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อีกประเภทหนึ่ง สิทธิทั้งสองประเภทนี้มีข้อสังเกตว่า ในปฏิญญาฯ ไม่ได้แยกไว้โดยชัดแจ้ง แต่ต่อมาได้มีการรับรองโดยแยกการคุ้มครองทั้งสองประเภทนี้ออกเป็นกติการะหว่างประเทศ 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convention on Economic Social and Cultural Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักการและมาตรฐานความเข้าใจร่วมกันในบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เนื่องจากกฎบัตร

<sup>9</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2552). *นิติปรัชญา*. หน้า 224-225.

<sup>10</sup> วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. หน้า 54-55.



สหประชาชาติไม่ได้ให้คำจำกัดความของสิทธิมนุษยชนและสิทธิที่พึงได้รับความคุ้มครอง และไม่ มีผลผูกพันตามกฎหมาย<sup>11</sup> ซึ่งตามปฏิญญาสากลฯ นั้น จะถือว่า สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ศักดิ์ศรีที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมา กล่าวคือ สิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันที่เกิดจากศักดิ์ศรี อันติดตัวมนุษย์มานั้น ไม่อาจพรากจากผู้ทรงสิทธิได้และมีค่าเหนือกว่าอำนาจรัฐ ในทางกฎหมาย นั้น ปฏิญญาสากลฯ ถือเป็นเพียงประกาศตามมาตรฐานร่วมกันเพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติต้องปฏิบัติตาม แต่ในทางปฏิบัติของ ประเทศต่างๆ ที่ได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลฯ จะนำการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่างๆ ตาม ปฏิญญาสากลฯ มาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน จึงเปรียบเสมือนเป็นการทำให้ปฏิญญาสากล มีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม

ตามมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสากลฯ บัญญัติว่า “การรับรองศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมของมนุษย์ จะนำไปสู่การปฏิบัติต่อกันฉันท์พี่น้อง” และมาตรา 2 ได้บัญญัติหลักการสำคัญไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิ และเสรีภาพที่ปฏิญญาสากลฯ ได้ระบุ โดยไม่มีการแบ่งแยกตามเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง และแหล่งกำเนิดตามธรรมชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน สถานะทางการกำเนิด หรือสถานะอื่นใด<sup>12</sup>

2.1.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights)

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2535 เห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าเป็น ภาคิของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยจึงต้อง ดำเนินการเพื่อรองรับพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นตราสารว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุด และมีสถานะเป็น สนธิสัญญาที่รับรองสิทธิมนุษยชนต่างๆ ไว้ แต่เนื้อหาของกติกาก็จะจำกัดเฉพาะสิทธิพลเมืองและ สิทธิทางการเมืองเท่านั้น เช่น<sup>13</sup>

- 1) สิทธิที่จะมีชีวิต (Right to Life) เป็นสิทธิที่ไม่อาจบั่นทอนได้ที่สำคัญที่สุด การ ลงโทษประหารชีวิตจะทำได้เฉพาะกรณีที่เป็นการลงโทษต่ออาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น
- 2) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกรุทรมาน (Torture) หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า (Cruel – Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) มี

<sup>11</sup> เอื้อจิต วิโรจน์ไตรรัตน์. (2553). *กฎหมายและจริยธรรมด้านนิติศาสตร์ หน่วยที่ 3 สิทธิ เสรีภาพ ในการรับรู้ข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น*. หน้า 3-9.

<sup>12</sup> นคร วลธิภกร. (2549). *โทษประหารชีวิตในประเทศไทย: ศึกษาแนวคิดในการยกเลิก*. หน้า 62.

<sup>13</sup> เอื้อจิต วิโรจน์ไตรรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 3-11.

ลักษณะเป็นบทบังคับเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น และมุ่งประสงค์จะควบคุมการกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก หากเกิดการกระทำในลักษณะนี้รัฐต้องรับผิดชอบ

3) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย (Right to Liberty and Security) รวมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม กับการได้รับการปฏิบัติหน้าที่เสมอภาคกันในการพิจารณาของศาล

4) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Right to Property) เป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลในทรัพย์สิน และการคุ้มครองสิทธิในความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

5) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง (Right to Take Part in Public Affairs) หมายถึงทั้งสิทธิและโอกาสที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานของรัฐบาลโดยตรง หรือผ่านผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้ง รวมทั้งสิทธิออกเสียงและรับสมัครรับเลือกตั้ง และยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบ และขยายไปถึงสิทธิในการรวมกันเป็นสมาคมหรือสหภาพแรงงาน

6) สิทธิที่จะมีวัฒนธรรมและใช้ภาษาของตนเอง โดยเฉพาะสำหรับชนกลุ่มน้อย หมายถึง สิทธิที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของชนกลุ่มน้อย (Right to Identity) ซึ่งมุ่งเน้นไปที่วัฒนธรรม ศาสนา และภาษา

7) สิทธิที่จะมีความเห็นและแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซง (Freedom of Expression) รวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารด้วย ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สำหรับสังคมประชาธิปไตย ถือว่าเป็นเงื่อนไขขั้นต้นของความก้าวหน้าและพัฒนาการของมนุษย์ทุกคน โดยทั่วไป รวมถึงเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐ และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดนระหว่างประเทศด้วย แต่ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ และความรับผิดชอบควบคู่ไปด้วย และอาจถูกจำกัดได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในประเทศที่เจริญแล้วนั้น อาจเรียกว่าเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) ซึ่งมักจะควบคู่ไปกับเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ หรือสื่อสารมวลชน (Freedom of Press) เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental) หรือสิทธิขั้นเริ่มแรก (Primary) ที่สังคมประชาธิปไตยต้องยอมรับ

## 2.2 บทบาทของรัฐเสรีประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย พบว่ามีหลักการที่สำคัญอยู่ 2 หลักการ ซึ่งเป็นพื้นฐานในการจัดองค์การของรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการทั้งสองประการดังกล่าว ได้แก่ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ทั้งสองหลักการนี้มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันเป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองนั้นในแต่ละประเทศจะมี

ลักษณะคล้ายกัน แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการปกครองของประเทศนั้นๆ

### 2.2.1 หลักประชาธิปไตย<sup>14</sup>

หลักประชาธิปไตย เป็นระบอบการปกครองชนิดหนึ่งซึ่งการปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง การปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงหมายถึงการปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีรากฐานอยู่บนความคิดของเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality) โดยอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยได้ดังนี้

#### 2.2.1.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และของชาติ

อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองที่ปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิปไตยทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจโดยตรงในการเลือกตั้ง และเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐต่างๆ “อำนาจอธิปไตย” ในที่นี้จึงหมายถึง อำนาจในการปกครองของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยและเป็นอำนาจในการปกครองของรัฐที่ถูกผูกพันกับรัฐธรรมนูญ

หลักประชาธิปไตยจึงเป็นหลักที่ทำให้เกิดความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจของรัฐ เพราะผู้ทำหน้าที่ปกครองนั้น โดยแท้จริงแล้วก็คือผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริง ซึ่งความหมายและการเข้าถึงเจตจำนงของประชาชน อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ฝ่าย

ฝ่ายที่ 1 อ้างถึงความคิดของรูสโซ (Rousseau) เพื่อสนับสนุนความเห็นที่ว่าเจตจำนงของประชาชน คือเจตจำนงทั่วไป ซึ่งย่อมมุ่งประโยชน์ส่วนรวม

ฝ่ายที่ 2 เจตจำนงของประชาชน คือผลของการประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างของปัจเจกบุคคลแต่ละคน ซึ่งมีผลประโยชน์แตกต่างกัน ซึ่งกระบวนการที่จะก่อให้เกิดการประนีประนอมจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้บุคคลแต่ละคนเข้าร่วมได้ ดังนั้น ผลของการประนีประนอมย่อมความจึงต้องมาจากผู้เกี่ยวข้องจำนวนมากที่สุด ความคิดของฝ่ายข้างมากจึงตรงกับเจตจำนงของประชาชนมากที่สุด

ฝ่ายที่ 3 เจตจำนงของประชาชน คือผลของการประนีประนอม ซึ่งเป็นการดึงเอาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่อาจแตกต่างกันจนที่สุดซึ่งให้มาประสานกันได้ แต่ในขณะเดียวกัน

<sup>14</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 19-37.

ต้องเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตในประชาคมเดียวกัน ด้วย เพราะปัญหาในสังคมไม่อาจตัดสินโดยฝ่ายข้างมากในสังคมได้เสมอไป จึงต้องมีหลักประกันสิทธิของฝ่ายข้างน้อยด้วย เพราะมีส่วนในสังคมเท่าเทียมกับฝ่ายข้างมาก

อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ<sup>15</sup>

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแยกให้เห็นถึงที่มาที่แตกต่างของรัฐ พวกอภิสิทธิ์ชนและอำนาจอธิปไตย กับ ฝ่ายปกครองบ้านเมืองและองค์กรของรัฐ ซีเอเยส์ (Sieyes) ซึ่งได้กล่าวว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ (indivisible) ผลที่ตามมาคือประชาชนแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตยแต่กลับมองว่าการรวมตัวของประชาชนทั้งหมดในนามของชาตินั้นเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ดังนั้นในแนวความคิดของซีเอเยส์มองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ได้เป็นของประชาชน ประชาชนแต่ละคนไม่มีสิทธิใดๆ เลยที่เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือไม่มีสิทธิในการออกกฎหมาย ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้เองการลงประชามติจึงไม่ได้รับการยอมรับในสายตาของซีเอเยส์ยิ่งไปกว่านั้นกลับมองว่า ประชาชนแต่ละคนนั้นมีสิทธิแต่เพียงในการเลือกตั้งตัวแทนของตนเพื่อเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยในนามของชาติเท่านั้นดังนั้นผู้แทนที่ได้รับเลือกเข้าไปนั้นจึง เป็นผู้แทนของชาติเท่านั้นไม่ใช่ผู้แทนของประชาชนและผู้แทนดังกล่าวเป็นอิสระจากอำนาจของประชาชน และมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะกระทำการใดๆ ในนามของรัฐ ความอิสระดังกล่าวนี้ก็คือ อำนาจของผู้แทน ด้วยแนวความคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีของการเป็นผู้แทน เป็นการสนับสนุนการปกครองประชาธิปไตยโดยทางอ้อม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า แนวความคิดของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้นคัดค้านกับแนวคิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนที่กล่าวข้างต้นซึ่งพอจะกล่าวได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนมองว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิ แต่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติมองว่าประชาชนไม่มีสิทธิออกเสียงในนามของชาติ ชาติมาจากการรวมตัวของประชาชน ชาติจะต้องมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้นการเลือกตั้งจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องกระทำเพื่อชาติ ชาติจะเป็นผู้กำหนดคัดเลือกกว่าประชาชนคนใดมีความสามารถเพียงพอที่จะมีหน้าที่ดังกล่าว สิทธิในการเลือกตั้งดังกล่าวตามแนวคิดนี้เรียกว่า สิทธิในการลงคะแนนเสียงที่สงวนไว้สำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะ

ประการที่สอง ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนเห็นว่าการเลือกตั้งต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป เพราะว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนโดยให้เหตุผลว่า ทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง การตัดสิทธิผู้หนึ่งผู้ใดไม่ให้ใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเพราะเหตุเนื่องจากพื้นเพแหล่งกำเนิด ความยากมีเงิน หรือการศึกษาอบรมนั้นทำไม่ได้ แต่ทฤษฎีอำนาจ

<sup>15</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. <http://pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=239>.

อธิปไตยเป็นของชาติเห็นว่า การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน เจตนารมณ์ของชาติแสดงผ่าน โดยทางผู้แทนรัฐสภาที่กระทำการในนามของชาติและชาติ จะเป็นผู้กำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ในการ ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเอง

ประการที่สาม ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนเห็นว่าสมาชิกรัฐสภาจะต้องอยู่ ภายใต้อำนาจบังคับของประชาชน เพราะเป็นผู้แทนของประชาชนที่ได้รับการเลือกเข้ามาโดย ประชาชน ในขณะที่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติกลับมองว่าสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับเลือก จาก ประชาชนนั้นเป็นอิสระจากประชาชน เพราะว่าสมาชิกเหล่านั้นได้ผันตัวเองมา เป็นผู้แทนของชาติ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสมาชิกรัฐสภามีอิสระและมีอำนาจของตัวเอง

#### 2.2.1.2 หลักประชาธิปไตยแบบเสรี

เป็นลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลาย กล่าวคือ เป็นสังคมที่ยอมรับความ หลากหลายทางความคิดต่อการนำเสนอเพื่อแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่ง ลักษณะของประชาธิปไตย แบบเสรีจึงจำเป็นต้องมีการถกเถียงกันในความคิดเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับ จึงต้องรับรอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น รับรองเสรีภาพในการชุมนุม รับรอง เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องรับรองเสรีภาพใน การรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน สังคม ประชาธิปไตยแบบเสรีจึงเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่าง ยอมรับความขัดแย้งการโต้แย้งกันบน พื้นฐานของสันติวิธี

#### 2.2.1.3 หลักเสียงข้างมาก

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยหลักเสียงข้างมาก การปกครอง โดยเสียงข้างมากไม่ได้เป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่สิ่งที่ สะท้อนจากการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากอย่างน้อยที่สุดคือ การไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามที่ได้ ตกลงกันไว้ เพราะเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการดังกล่าวและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อ ตนเอง หลักเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจในระบบประชาธิปไตย ระบบ การสร้างเจตจำนงของรัฐ โดยวิธีการประชาธิปไตย จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้าง มากเป็นเกณฑ์ ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ของเสียงข้างมากนั้นนำมาใช้ในการเลือกตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ เป็นตัวแทนของประชาชน รวมทั้งนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการลงมติของรัฐสภาด้วย หลักเสียงข้าง มากยังมีความเกี่ยวข้องกับระบบหลายพรรคการเมือง การให้เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง และ ความเสมอภาคในโอกาสของพรรคการเมือง จากหลักพื้นฐานของประชาธิปไตยดังกล่าว จึงเป็น ประชาธิปไตยที่อาศัยพรรคการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนในการสร้างเจตจำนงของรัฐหรือที่ เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยพรรคการเมือง”

#### 2.2.1.4 ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน อาจจะเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา หรือระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งประธานาธิบดี

เฉพาะการปกครองในระบบรัฐสภานั้น รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน จึงเป็นเงื่อนไขก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่นๆ จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับรัฐสภา ซึ่งตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางรัฐสภา รัฐบาลจึงมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตราบเท่าที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และในขณะเดียวกันการบริหารงานของรัฐบาลย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

ประชาธิปไตยในทางผู้แทนในระบบรัฐสภา รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่นๆ เพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

1) หลักเงื่อนไขของรัฐสภา หมายความว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ในปัญหาต่างๆ ที่มีความสำคัญจะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเอง ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้กำหนดหลักการสำคัญด้วยตนเอง ส่วนรายละเอียดต่างๆ จึงอาจมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

2) หลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย ถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้นจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย จึงก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้ เรียกร้องให้องค์กรที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรงเป็นองค์กรที่สามารถแต่งตั้งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปใช้อำนาจองค์กรของรัฐองค์กรอื่นๆ ได้

#### 2.2.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นหลักที่มีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด เนื่องจากได้มีคำกล่าวเอาไว้ว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง จะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ” และเฉพาะรัฐที่มีการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยเท่านั้น จึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ<sup>16</sup> หลักนิติรัฐนั้นเป็นการกล่าวถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยมีความหมายว่า รัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐนั่นเองเป็นผู้ตราขึ้น และรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ เพื่อให้ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นควร แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้น ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้ โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากรัฐมีผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะที่จะต้องธำรงไว้ ในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐต้องให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และเป็นการทำไปว่าให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร ทั้งนี้ กฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ<sup>17</sup> แต่อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังกำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงด้วย โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักกฎหมายและความยุติธรรม เพราะในทางรูปแบบกฎหมายอาจเป็นกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมได้<sup>18</sup>

หลักนิติรัฐ ประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการ ได้แก่<sup>19</sup>

#### 1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐจะไม่สามารถเกิดขึ้นมาได้ หากในรัฐนั้นไม่มีการแบ่งแยกอำนาจมาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรของรัฐ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ แต่หลักนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะนำเอาอำนาจรัฐมา

<sup>16</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 40.

<sup>17</sup> ผจกญ คงเมือง. เล่มเดิม. หน้า 55-56.

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2551) *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์: ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ*. หน้า 2.

<sup>19</sup> บรรณเจต สึงกะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 25-37.

แบ่งแยกเป็นส่วนๆ หากแต่มีความมุ่งหมายให้เกิดการดูแลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้ อำนาจรัฐต่างๆ การที่ไม่มืองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียว ย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น ดังนั้น หลักการแบ่งแยก อำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ นอกจากนี้ การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐอื่นเป็นผู้ใช้ ย่อมมีผล เป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลต่างๆ ใน สังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่างๆ และการแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กร ของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ยังเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในการกิจของรัฐแต่ละ ด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้นย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตน

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกการพิจารณาการแบ่งแยก อำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขต ภาระหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” หรือ “การแบ่งแยก อำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกรวมให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกต้องมีเจ้าหน้าที่ของ ตนเองอันมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย วิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการ กำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้น หรือการให้มี สิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบ ทั้งในแง่การแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ตัวบุคคลแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดย ลื่นเชิง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมาย ประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

ในปัจจุบันนี้ รัฐเสรีประชาธิปไตยได้ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นเกณฑ์ในการจัด โครงสร้างของรัฐและจัดรูปแบบการปกครอง อาจแบ่งแยกรูปแบบการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยออกเป็น 3 ประเภท คือ<sup>20</sup>

1) การปกครองในระบอบประธานาธิบดี ทั้งรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติ บัญญัติ และประธานาธิบดีซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารต่างก็ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน โดยรัฐสภาและประธานาธิบดีจะเป็นอิสระต่อกัน ประธานาธิบดีไม่อาจยุบสภาได้ และใน ขณะเดียวกันรัฐสภาที่ไม่สามารถเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจประธานาธิบดีได้ ในระบบนี้นอกจาก ประธานาธิบดีจะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารแล้ว ยังถือว่าเป็นประมุขของรัฐด้วย ประเทศที่เป็นแม่แบบ การปกครองในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>20</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 5-6.



2) การปกครองในระบบรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน พรรคการเมืองที่ได้คะแนนข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้จัดตั้งรัฐบาล รัฐบาลซึ่งใช้อำนาจบริหารย่อมบริหารประเทศด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายบริหารก็อาจยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ในระบบนี้ประมุขของรัฐอาจเป็นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีก็ได้ ไม่ว่าประมุขของรัฐจะเป็นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดี ประมุขของรัฐจะไม่มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินโดยตรง เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นของประธานาธิบดี ประเทศที่เป็นแม่แบบการปกครองในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบรัฐสภา กล่าวคือ ประชาชนจะเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และโดยปกติแล้วหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีต้องบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีย่อมพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ขณะเดียวกันนายกรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจที่จะเสนอแนะให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ได้

3) การปกครองในระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี ประชาชนจะเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ นอกจากนี้ ประชาชนยังเลือกประธานาธิบดีโดยตรง โดยประธานาธิบดีมีอำนาจในทางบริหารและในขณะเดียวกันก็เป็นประมุขของรัฐด้วย ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนนายกรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรีต้องบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ หากสภาผู้แทนราษฎรไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีในระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดีต้องบริหารราชการแผ่นดิน โดยรับผิดชอบทั้งต่อประธานาธิบดีและต่อสภาผู้แทนราษฎร ประเทศที่เป็นแม่แบบการปกครองในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส

## 2. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งในปัจจุบันนี้กฎเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร และช่วยในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของราษฎร การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของ

ประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้รับความคุ้มครอง

สิทธิในเสรีภาพของบุคคล คือ อำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองในอันที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการใดตามที่ตนต้องการ ส่วนสิทธิในความเสมอภาค คือ อำนาจในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ

ในรัฐที่เป็นนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นไปในลักษณะใดเพื่อเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ไม่สามารถทำตามอำเภอใจได้ เนื่องจากผู้ที่ใช้อำนาจจะต้องผูกพันกับหลักการต่างๆ หลายประการ โดยถึงแม้แต่องค์กรนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด แต่การใช้อำนาจตรากฎหมายก้าวล่วงสิทธิของราษฎรนั้น องค์กรนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักการต่างๆ ดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

#### 1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญจะเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” หมายถึงต้องตรากฎหมายให้พอเหมาะพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อกำหนดการใช้อำนาจของรัฐ ถือเป็นหลักทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญ

โดยสภาพขององค์กรนิติบัญญัติไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้

1.1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

หลักความเหมาะสมเรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น โดยกฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสมและทำให้ขัดต่อ

<sup>21</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 13-19.

รัฐธรรมนูญนั้น จะต้องปรากฏว่าองค์กรณีบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน เพียงแต่ข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายนั้นเมื่อใช้ไปแล้วไม่เหมาะสมในอันที่จะบรรลุผลที่ต้องการ ไม่เป็นเหตุที่จะพอฟังได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

1.2) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้

หลักความจำเป็น เป็นหลักที่เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ หากองค์กรณีบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้งๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น จึงเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

1.3) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุด้วย

หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติซึ่งนำหลักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น การพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาส่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลก่อน หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เมื่อพิจารณาส่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้ว จึงค่อยมาวินิจฉัยว่า ความรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองยังอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ องค์กรณีบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

## 2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

การตรากฎหมายที่จะมากระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรณีบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) แต่มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) มากกว่า ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลทำให้สารัตถะของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เมื่อได้ซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะตอบ

ได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิและเสรีภาพนั้นยังคงสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุอยู่ และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างมากต่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง โดยทั่วไประบบกฎหมายจะมุ่งประสงค์คุ้มครอง “แก่น” ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด การคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจะนำเอาหลักความพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและใช้เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักนิติรัฐเรียกร้ององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า จะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การที่รัฐธรรมนุญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เพราะไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจการทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ เป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ หลักนี้ยังช่วยคุ้มครองปัจเจกบุคคลไม่ให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย เพราะกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม

กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง และกรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นและองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติอาจตรา

กฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี หากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

#### 4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม องค์กรนิติบัญญัติจะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีเหตุจูงใจที่จะ “ป้องกัน” ไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ การที่ฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในระบบกฎหมายที่มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

หากกล่าวโดยสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

### 3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

หลักนี้เป็นการเชื่อมโยงความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ หลักนี้เรียกร้องให้ฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครอง และฝ่ายตุลาการ ต้องปฏิบัติภารกิจและใช้อำนาจโดยผูกพันอยู่กับกฎหมาย ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการบัญญัติขึ้น โดยรัฐสภา ตลอดจนกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลำดับที่ต่ำกว่า คือ กฎหมายลำดับรอง รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

#### 3.1 ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคมี 3 รูปแบบ คือ

1) ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายปกครองในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องไม่ให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับความผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหลักนิติรัฐ ผู้พิพากษามีอำนาจในการตีความตัวบทกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับความยุติธรรมในกรอบของนิติวิธี กล่าวคือ เมื่อตีความตัวบทกฎหมายนั้นแล้ว ผู้พิพากษานั้นเห็นว่าบทกฎหมายนั้นไม่ยุติธรรม ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบดูว่าบทกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญจะเป็นเครื่องประกันความยุติธรรมให้แก่พลเมืองของรัฐ กรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ตนต้องใช้ในคดีไม่ยุติธรรม ย่อมเป็นไปได้ที่บทกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากหลักนิติรัฐไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาปฏิเสธกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมลงๆ ได้

จากหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ผู้พิพากษานอกจากจะมีอำนาจในการตีความตามตัวบทกฎหมายแล้ว ในกรณีที่มีการเกิดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง (Analogy) ตลอดจนนำกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่คดี วิธีการนี้ผู้พิพากษาย่อมสามารถใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรมโดยอธิบายให้เหตุผลได้ การที่หลักนิติรัฐกำหนดให้ฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมาย หมายถึง การห้ามมิให้ผู้พิพากษาปฏิเสธกฎหมายหรือบิดเบือนกฎหมายโดยอำเภอใจ ไม่ใช่บังคับให้ผู้พิพากษาเป็นเครื่องจักรในการปรับบทกฎหมาย

3.2 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง แบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือ

1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า หลักนี้เรียกร้องให้ปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลาย จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย หลักนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

#### 4. หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ<sup>22</sup>

หลักนี้ถือว่าเป็นหลักสำคัญของการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลเป็นการให้สิทธิพลเมืองในการฟ้องร้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบดังกล่าวนี้ทำให้ตนเสียหาย การยอมรับหลักการดังกล่าวส่งผลให้พลเมืองของรัฐมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิได้อย่างแท้จริง เนื่องจากพลเมืองของรัฐสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจรัฐได้ ในการต่อสู้คดีในชั้นศาลนั้น ทั้งรัฐและพลเมืองจะมีฐานะเท่าเทียมกัน คือเป็นคู่ความในคดีต่อหน้าศาล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักนี้เรียกร้องให้รัฐจัดให้มีองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เอกชนโต้แย้งว่า องค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ตนเสียหายเท่านั้น แต่ไม่ได้เรียกร้องต่อไปว่าการจัดองค์กรตุลาการนั้น รัฐจะต้องจัดโครงสร้างของศาลให้เป็นอย่างไร โดยในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกมาจากศาลปกครอง และให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่พลเมืองของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในรัฐที่เป็นนิติรัฐพลเมืองจะได้รับการประกันสิทธิในทางศาลให้สามารถฟ้องร้องรัฐให้ดำเนินการ

<sup>22</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. แหล่งเดิม. หน้า 10-11.

เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือให้ปฏิบัติการเยียวยาความเสียหายของบุคคลให้สิทธิที่สูญเสียไป กลับฟื้นคืนดี รัฐใดที่ไม่มีประกันสิทธิที่ได้กล่าวมานี้ รัฐนั้นย่อมไม่ได้ชื่อว่าเป็นนิติรัฐ

#### 5. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย และหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง กล่าวคือ หลักนี้เรียกร้องความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนในการตัดสินใจของรัฐ

##### 5.1) หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักนิติรัฐเรียกร้องให้การตัดสินใจในเรื่องใดๆ ก็ตามของรัฐต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง ความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายมีหลายระดับ หลักนิติรัฐเพียงแต่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนตามสภาพของเรื่อง ซึ่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง กรอบทางภาษา และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายประกอบกัน ยิ่งการตรากฎหมายก้าวล่วงเข้าไปก้าวล่วงกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมากเท่าใด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบทใดบทหนึ่งจำเป็นต้องมีการตีความยังไม่พอที่จะถือว่าบทบัญญัตินั้นขาดความชัดเจน หากปรากฏว่าบทบัญญัติยังสามารถได้รับการตีความได้ ซึ่งหมายความว่า เมื่อใช้นิติวิธีเป็นเครื่องช่วยในการตีความแล้ว ยังสามารถบรรยายความหมายของบทบัญญัตินั้นได้

บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย และทำให้เกิดความแน่นอนว่า การกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก คือ

1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย เป็นหลักที่เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งฝ่ายบริหาร ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียงเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน

2) หลักคุ้มครองความสุจริต เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ขังน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว ในกรณีที่เห็นสมควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง



ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

#### 5.2) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

เป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เหตุผลสำคัญคือ นิติรัฐต้องคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐ ความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อรัฐย่อมได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง หลักนี้ได้นำมาใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมายอาญา คือ “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษไว้ล่วงหน้า” (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย โดยหลักแล้วย่อมต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว และกรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึงกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมีได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาวะหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักของหลักความแน่นอนของกฎหมาย กับหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งตามหลักทั้งสองมิได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่นๆ นั้น ในกรณีของการมีผลย้อนหลังโดยแท้จำเป็นต้องพิจารณาชี้ว่าหน้าระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมายกับเหตุผลจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ จะต้องพิจารณาชี้ว่าหน้าระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่

#### 6. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นนิติรัฐทุกประเทศจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ หมายความว่าผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดย

ปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษาที่มีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนโธธรรมของคนเท่านั้น

เหตุผลที่จะต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษาต้องผูกพันกับกฎหมาย จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป แล้วแต่กรณี การละเมิดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานอกจากอาจจะเกิดขึ้นจากการสั่งการโดยตรงต่อผู้พิพากษา รวมถึงการกระทำในลักษณะอื่นใดที่โดยผลแล้ว ถือว่าทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในทางความเป็นจริงด้วย

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ คือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องปลอดจากการแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความอิสระของผู้พิพากษาทั้งหมดมีวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความไม่เป็นอิสระจากทั้งสามประการดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ

6.1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีมิได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงขององค์กรใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

6.2) ความอิสระในทางองค์กร หรือความอิสระในการจัดองค์กรของศาล ความอิสระขององค์กรตุลาการมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่าอำนาจตุลาการ ศาล หรือผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

6.3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความ

อิสระของผู้พิพากษานั้นมิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่มีการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกล่าวว่าหากวินิจฉัยในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

#### 7. หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

หลักนี้เป็นหลักในกฎหมายอาญา แต่หลักนี้ยังถูกนำมาใช้กับเรื่องโทษปรับทางปกครอง เรื่องโทษทางวินัยและลงโทษในทางวิธีเรียงตามข้อบังคับขององค์กรในทางวิชาชีพด้วย หลักนี้วางอยู่บนพื้นฐาน 4 ประการ คือ

7.1) หลักการกระทำ กฎหมายอาญาตามหลักนิติรัฐนั้น ย่อมผูกพันอยู่กับการกระทำ แต่ไม่ได้ผูกพันอยู่กับความคิด ดังนั้น พื้นฐานในการกำหนดความผิดหรือกำหนดโทษจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของ “การกระทำ” ซึ่งหมายความรวมถึงการละเว้น ไม่กระทำการด้วย

7.2) หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมาย หรือการกำหนดโทษจะต้องได้รับการกำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้หมายถึง หลักการอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมาย กฎหมายที่จะกำหนดโทษในทางอาญาจะต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ซึ่งนำไปสู่หลักการกำหนดเงื่อนไขโดยรัฐสภา

หลักนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ ประการแรก มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองบุคคล เพราะบุคคลควรที่จะได้รับทราบล่วงหน้าว่าการกระทำเช่นใดที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ และกำหนดโทษไว้ และประการที่สอง เพื่อทำให้เกิดความแน่ใจว่าเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะทำการกำหนดโทษทางอาญาได้ จากวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล นอกจากนี้ยังห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิงลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ดังนั้น หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมายมีความหมายเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ

7.3) หลักความแน่นอนของกฎหมาย เป็นหลักที่ได้รับการเรียกร้องมากขึ้นในกรณีของกฎหมายอาญา ยิ่งมีการกำหนดโทษสูงขึ้น กฎหมายอาญายังต้องมีความแน่นอนชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ บุคคลควรจะต้องรู้ตั้งแต่เบื้องต้นว่ากฎหมายอาญาห้ามกระทำการใดบ้างและหากบุคคลละเมิดการกระทำดังกล่าวจะได้รับโทษเพียงใด เพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้

7.4) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง เป็นหลักหนึ่งของกฎหมายทั่วไป สำหรับในกฎหมายอาญานั้นเป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยเป็นการห้ามองค์กรนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีผลย้อนหลังในทางที่จะก่อให้เกิดความผิดสำหรับการกระทำอันใด

อันหนึ่ง และห้ามมิให้บัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เพื่อกำหนดโทษที่มีอยู่ให้สูงขึ้นและห้ามมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล

#### 8. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองต่อหลักนิติรัฐ แต่ก็มีได้หมายความว่าประเทศใดไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นไม่ถือว่าเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบบนิติรัฐ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่องค์กรซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับ และแม้ว่าในเวลาต่อมาองค์กรดังกล่าวจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยนั้นย่อมไม่มีผลกระทบกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว

### 2.3 สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ตามหลักการทั่วไป

ประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์แต่ละคนด้วย และเป็นส่วนที่สำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้ รวมทั้งยังเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา<sup>23</sup> นอกจากนี้ ยังรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของบุคคลไว้ด้วย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนี้ เรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน ประกอบด้วย สิทธิ และเสรีภาพ

สิทธิ (Right) โดยความหมายทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสิทธิคืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นการกระทำ

<sup>23</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 482.

บางอย่างก็ได้ แต่หากเป็นสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน จะหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองบุคคลใดในการที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จึงเป็นการก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้องค์กรของรัฐหรือบุคคลอื่น ไม่ให้เข้ามาแทรกแซงขอบเขตในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติได้<sup>24</sup>

เสรีภาพ (Liberties) หมายถึง สภาพที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของตน เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง<sup>25</sup> ดังนั้น บุคคลจึงย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ตนเองไม่ต้องการทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางในการกระทำที่ตนเองต้องการจะทำ และนอกจากกฎหมายจะรับรองเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่บุคคลแล้ว เสรีภาพนั้นเองยังมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย แต่เป็นหน้าที่ที่บุคคลอื่นนั้นจะต้องเคารพเสรีภาพดังกล่าวเท่านั้น โดยผู้ที่ถูกละเมิดหรือรบกวนในเสรีภาพของตนสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ที่ละเมิดหรือรบกวนละเว้นจากการละเมิดหรือรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนได้ แต่ปัจเจกบุคคลไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนให้สะดวกขึ้นแต่อย่างใด

ดังนั้น เสรีภาพมีความแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น และการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพของบุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย แต่หน้าที่ดังกล่าวซึ่งเกิดจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายได้รับรองไว้ นั่น ผู้ทรงเสรีภาพจึงมีอำนาจตามกฎหมายเพียงเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือช่วยให้ตนใช้เสรีภาพสะดวกขึ้น

สิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ทั้ง โดยชัดแจ้งและ โดยปริยาย อาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ กัน เช่น<sup>26</sup>

<sup>24</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 58.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 61.

<sup>26</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28*. หน้า 88-90.

1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา โดยอาศัยการพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด โดยการพิจารณาจากการเกิดของสิทธิและเสรีภาพสามารถแยกออกได้ 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ตามปรัชญาเชิงอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิของพลเมือง” ซึ่งเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ โดยเหตุผลของเรื่องแล้วสิทธิพลเมืองจะมีได้เฉพาะภายหลังเวลาที่เกิดรัฐขึ้นแล้วและถือกันว่าสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน เนื่องจากว่าสิทธิพลเมืองเป็นวิธีการที่ราษฎรจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้

3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ สามารถแยกได้ 2 ประเภท ได้แก่

สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสัมบูรณ์ (Absolute) และเป็นคุณค่าแห่งการเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐประการใดๆ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการอื่นนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากนักน้อย ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิประเภทนี้ของราษฎร เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

เมื่อรัฐได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐไว้ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่อยู่ 2 ประการในการที่จะเอื้ออำนวยให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพ คือ

1) หน้าที่กระทำการ เป็นกรณีบุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใด รัฐต้องมีหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้รับสิทธินั้นตามที่ได้กำหนดไว้ หากรัฐไม่ทำหน้าที่กระทำการตามที่รัฐต้องทำ ประชาชนสามารถบังคับให้รัฐกระทำการตามหน้าที่เพื่อให้สิทธิของตนสมประโยชน์ได้

2) หน้าที่งดเว้นกระทำการ เป็นกรณีที่บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมมีอิสระในการกระทำนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะงดเว้นการกระทำการใดๆ อันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าว

นอกจากจะรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว ยังได้รับรองและคุ้มครองอีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญและยังถือเป็นหลักการทั่วไปของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย นั่นคือ ความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกคน หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนไม่สามารถเข้าถึงได้ กรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ซึ่งความเสมอภาคภายใต้กฎหมายนี้เป็นการเสมอภาคกันในกฎหมายและเสมอภาคในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง แต่ไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงความเสมอภาคในฐานะความเป็นอยู่ของบุคคล ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย อาจจำแนกได้ 4 ประการ<sup>27</sup> คือ

1) ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดจะมีฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่ทำให้บุคคลนั้นเกิดเอกสิทธิ์อย่างใด

2) ความเสมอภาคในการยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีของประชาชนได้ทั่วถึงกัน ผู้ใดจะร้องขอให้ตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาโดยเฉพาะแต่คดีของตนไม่ได้

3) ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ กล่าวคือ บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่ระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการกำหนดไว้ มีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้

4) ความเสมอภาคในการรับแบ่งภาระของประเทศ มีอยู่ 2 ประการ คือ

4.1) ความเสมอภาคในการเสียภาษี พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคในการช่วยเหลือการใช้จ่ายของประเทศตามฐานะของบุคคลนั้นๆ

4.2) ความเสมอภาคในการรับราชการเป็นทหาร ชายฉกรรจ์ทุกคนอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปจะต้องเข้ารับราชการทหารประจำการ โดยทั่วหน้ามีกำหนดก็ปีก็แล้วแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะ

<sup>27</sup> มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*. หน้า 59-61.

ได้กำหนดไว้เป็นชั่วคราว เว้นแต่บุคคลทุพพลภาพ พิการ หรือพระภิกษุในพระพุทธศาสนาที่มีสมณศักดิ์ เป็นต้น จึงไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร

นอกจากนี้ โดยผลของหลักความเสมอภาค ทำให้ต้องรับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (Unjust Discrimination) ไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย หมายความว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษา หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำไม่ได้

## 2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักการทั่วไป

รากฐานของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ มาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เสรีภาพ คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นในสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านั้นเช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น” และมาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว ทำให้เห็นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีหลักอยู่สองประการ คือ

ประการแรก การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น เป็นกรณีที่ใช้เสรีภาพของคนหนึ่งอาจไปขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกคนหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาจัดการโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยวิธีการต่างๆ

ประการที่สอง การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม หากประชาชนภายในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างไม่มีขอบเขต อาจเป็นเหตุให้เกิดการไร้สิทธิและเสรีภาพในรัฐนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีอำนาจที่จะจัดระบบและรับรองสิทธิรวมถึงการบังคับให้ประชาชนแต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้กระทำการบางอย่างได้เสมอ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของประชาชนส่วนรวม การจัดระบบและรับรองดังกล่าวจึงมีอยู่ด้วยกันสองแบบ ดังนี้<sup>28</sup>

1) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเด็ดขาดหรืออย่างสัมบูรณ์ (Absolute Right) กล่าวคือ ไม่ยอมให้รัฐตรากฎหมายหรือการกระทำใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่

<sup>28</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 134 – 135.



ว่ากรณีใดๆ ประชาชนจึงสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น เหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประการนี้ไว้โดยบริบูรณ์ เนื่องจากเห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพทางความคิด การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องเฉพาะตัวและไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนได้ นอกจากนี้ โดยลักษณะของสิทธิและเสรีภาพแล้ว ถึงแม้รัฐจะต้องการจำกัด แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถกระทำให้เป็นผลสำเร็จได้

2) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative Right) โดยการรับสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ ได้แบ่งการรับรองออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1) รับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างมีเงื่อนไข หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ กล่าวคือ รัฐยอมรับและรับรองให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่อย่างเต็มที่ แต่ไม่ถึงขั้นเป็นสิทธิสมบูรณ์ โดยรัฐจะบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการล่วงหน้าลงในรัฐธรรมนูญว่ารัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดและเพื่อการใดหรือในเวลาที่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าเหตุการณ์ใดๆ ไม่ได้เกิดขึ้นหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว รัฐก็ไม่สามารถกระทำการใดๆ เพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น กรณีการประกอบอาชีพ เป็นต้น

2.2) รับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีเงื่อนไข หรือเป็นการรับรองไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญยอมให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เสมอ โดยรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติวางไว้เป็นหลักว่าบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพอย่างไรบ้าง สาเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในลักษณะนี้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลแต่ละคนต่างมีเหมือนกัน และการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ จะแสดงออกมาในลักษณะที่อาจมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ตลอดเวลา ดังนั้นจึงรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ ถ้าเมื่อใดรัฐเล็งเห็นว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพในลักษณะใดหรือในเรื่องใดที่มีแนวโน้มหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นได้ รัฐก็จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิชุมชน เป็นต้น

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพอย่างแท้จริง อาจเป็นไปได้โดย

1) จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดสิทธิหรือให้ผิดไปจากเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ ต้องจัดระบบคุ้มครองสิทธิ

และเสรีภาพในกรณีมีการละเมิด ต้องมีองค์กรและกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด เช่น ศาล ซึ่งอาจจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม เป็นต้น<sup>29</sup>

2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชนทั่วไปจะละเมิดรัฐธรรมนูญเพื่อล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ รัฐต้องจัดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของปัจเจกชน โดยต้องดูแลไม่ให้เอกชนคนหนึ่งไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยอาจกำหนดให้การละเมิดดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญา หรือความผิดทางแพ่งที่ต้องชดเชยค่าเสียหาย หรือให้หยุดการกระทำนั้น<sup>30</sup>

3) การมีองค์กรอิสระในการตัดสินชี้ขาดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ตามคดีของรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าต้องให้ “ศาล” ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลพิเศษในระบบกฎหมายมหาชนที่มีอิสระเต็มที่จากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยการมีองค์กรอิสระคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีหลักสำคัญ คือ<sup>31</sup>

3.1) ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่ รวมไปถึงการแต่งตั้ง เลื่อน ลด ปลด ย้าย อันเป็นการบริหารงานบุคคลด้วย

3.2) การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต้องเป็นไปตามวิธีพิจารณาที่มาตรฐานแน่นอนสำหรับทุกคดี

3.3) การตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งย่อมทำไม่ได้

## 2.5 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

สื่อมวลชน เป็นวิชาชีพหนึ่งที่ต้องปฏิบัติตามควบคู่ไปกับภาคการเมือง สังคม เศรษฐกิจ ในระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางหรือนโยบายที่กำหนดโดยผู้มีอำนาจในการปกครอง นโยบายและแนวทางที่สื่อมวลชนจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน แต่ส่วนใหญ่ประชาชนล้วนพึ่งพาสื่อมวลชนเป็นหลัก เพราะการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนนั้น ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย สะดวกและรวดเร็ว ไม่ว่าจะเป็นหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ รวมทั้งสื่ออินเทอร์เน็ต การแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อทำหน้าที่รายงานและเผยแพร่ข่าวสารนั้นให้กว้างขวาง รวดเร็ว ในเวลาที่จำกัดได้อย่างทั่วถึง เป็นหน้าที่อันสำคัญในหลักการที่ว่า รัฐรู้อะไรประชาชนต้องรู้เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นหลักการ

<sup>29</sup> วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 656.

<sup>30</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 353 -355.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. หน้า 354.

สำคัญของสื่อสารมวลชนทุกแขนงที่จะขาดไม่ได้ และใช้เป็นหลักในการปกป้องการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองจากการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้ สื่อมวลชนยังเป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่มีบทบาทและความสำคัญเป็นอย่างมาก ในการรายงานความเคลื่อนไหวของสังคมให้กับประชาชนได้รับรู้ โดยหัวใจในการทำงานของสื่อมวลชนนอกจากรายงานข้อมูลข่าวสารที่กระชับฉับไว รวดเร็ว และถูกต้องแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของคนที่ถูกเป็นข่าวด้วย เพราะสื่อมวลชนก็ถือได้ว่าเป็นสถาบันที่ต้องรับผิดชอบต่อสังคมด้วย หากการทำงานของสื่อมวลชนไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลใด บุคคลหนึ่งแล้วสื่อมวลชนเองอาจต้องถูกฟ้องร้องได้

#### 2.5.1 ความหมายและประเภทของสื่อมวลชน

สื่อมวลชน หมายถึง สื่อหรือตัวกลางที่จะสามารถนำสารจากผู้ส่งสารไปสู่ผู้รับสารที่ประกอบไปด้วยคนจำนวนมาก ได้อย่างรวดเร็วภายในระยะเวลาเดียวกันหรือระยะเวลาใกล้เคียงกัน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

ความหมายของสื่อมวลชนนั้น สามารถแบ่งความหมายของสื่อมวลชนได้ 2 ความหมาย คือ สื่อมวลชนในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงสื่อทุกประเภทที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการรายงานข้อมูลข่าวสารทุกประเภทไปยังผู้รับข่าวสาร นั่นก็คือประชาชนนั่นเอง และสื่อมวลชนในความหมายอย่างแคบ หมายถึงสารที่สื่อมวลชนจะนำเสนอต่อประชาชนนั้นต้องมีความสำคัญและประโยชน์ต่อผู้รับสารด้วย เช่น ข่าวการเมือง เศรษฐกิจ สังคม เป็นต้น

ในการแบ่งประเภทของสื่อมวลชน อาจแบ่งประเภทได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ ดังนี้<sup>32</sup>

##### 1. สื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์ (Printed Media or Publication)

เป็นสื่อมวลชนที่เกิดจากการพิมพ์ตัวอักษรลงบนแผ่นกระดาษ เพื่อทำหน้าที่ในการถ่ายทอดข่าวสารและความรู้จากผู้ส่งสารไปยังบุคคลหรือมหาชน สื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์นี้จะถ่ายทอดความคิดความรู้สึกของคนแต่ละรุ่นมาซึ่งรุ่นหลังๆ ได้อย่างค่อนข้างสมบูรณ์ เพราะสิ่งพิมพ์สามารถเก็บต้นฉบับไว้เป็นหลักฐานและตรวจสอบข้อเท็จจริงได้

ข้อดีของสื่อประเภทนี้ก็คือ ราคาถูก หาซื้อได้ง่าย และมีให้เลือกมาก แต่มีข้อเสีย คือจะเหมาะสมสำหรับผู้ที่อ่านหนังสือออก ซึ่งประชาชนที่ไม่รู้หนังสือไม่สามารถรับรู้สื่อประเภทนี้ได้

ตัวอย่างของสื่อมวลชนประเภทนี้ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ (Newspaper) หนังสือ (Book) นิตยสาร (Magazine) วารสาร (Journals or Periodicals) จุลสาร (Pamphlets) ใบปลิว (Leaflets) และโปสเตอร์ (Posters) เป็นต้น

<sup>32</sup> อภิรตธรรม กลางณรงค์. (2550). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล. หน้า 60 – 61.

## 2. สื่อมวลชนประเภทอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Media)

โดยการผ่านสัญญาณไฟฟ้าโดยมี คลื่นเสียง คลื่นแสง คลื่นวิทยุ และคลื่นแม่เหล็ก อันได้แก่ วิทยุกระจายเสียง (Radio) วิทยุโทรทัศน์ (Television) ภาพยนตร์ (Movie) และระบบอินเทอร์เน็ตของคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ข้อดีของสื่อมวลชนประเภทนี้ คือสามารถกระจายข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว ทั่วถึง และครอบคลุมอาณาเขตได้กว้างขวาง แม้ในพื้นที่ที่การคมนาคมไม่สะดวก ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ สามารถสื่อสารได้แม้ผู้รับสารจะเป็นผู้ไม่รู้หนังสือ แต่ข้อเสียก็คือ ค่าใช้จ่ายที่ใช้กับสื่อมวลชนประเภทนี้ค่อนข้างจะสูง แต่จะพบว่า ประชาชนได้บริโภคสื่อประเภทนี้เพิ่มขึ้นในทุกๆ ปี และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นไปอีกในอนาคต

### 2.5.2 บทบาทของสื่อมวลชน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะในการดำเนินการของสื่อมวลชนแล้วจะพบว่าสื่อมวลชนมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญหลายประการ ได้แก่<sup>33</sup>

#### 1. บทบาทของผู้แจ้งข่าว (Messenger)

เป็นบทบาทในการแจ้งข่าวให้มวลผู้รับสารได้ทราบว่ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นในสังคม และสิ่งแวดล้อม เป็นการรายงานให้มวลผู้รับสารได้รับรู้ถึงสภาพปัจจุบันของสังคมและสิ่งแวดล้อม เนื่องจากสังคมปัจจุบันเป็นสังคมเปิด เทคโนโลยีทางการสื่อสารทำให้ประชาชนในแต่ละสังคมรับทราบข่าวสารของกันและกันได้อย่างกว้างขวางทั่วถึง การรายงานของสื่อมวลชนจึงเป็นการรายงานให้มวลผู้รับสารได้ทราบทั้งสภาพสังคมของมวลผู้รับสารในสังคมใดสังคมหนึ่ง และสภาพของสังคมอื่นๆ ด้วย

#### 2. บทบาทของสุนัขเฝ้าบ้าน (Watchdog)

สื่อมวลชนต้องทำหน้าที่ในการสืบสวนและรายงานถึงสิ่งที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงทางร่างกาย เศรษฐกิจ หรือการเมืองของประชาชน ดังนั้น สื่อมวลชนต้องพยายามที่จะสร้างความซื่อสัตย์ให้เกิดขึ้นในสังคม การเสนอข่าวไม่ดีที่เกิดขึ้นในสังคมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะทำให้ประชาชนได้รับทราบและระมัดระวังเพื่อป้องกันตนเองจากภัยอันตรายต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากจะเสนอข่าวเหตุการณ์หรือเรื่องราวที่จะเป็นอันตรายต่อประชาชนและสังคมแล้ว สื่อมวลชนยังทำหน้าที่ในการเสนอข่าวความก้าวหน้าในสังคมด้วย เพื่อให้ประชาชนสามารถปรับตัวให้เข้ากับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างสมดุล

#### 3. บทบาทของตัวกลาง (Intermediary)

สื่อมวลชนมีบทบาทในการเป็นตัวกลาง 2 ประการ คือ

<sup>33</sup> ประมว สตะเวทิน. (2539). การสื่อสารมวลชน : กระบวนการและทฤษฎี. หน้า 30-32.

3.1 การเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (News Sources) กับมวลชนผู้รับข่าว (News Audience)

สังคมในปัจจุบันเป็นสังคมที่กว้างใหญ่และมีความสลับซับซ้อน ทำให้แหล่งข่าวกับมวลชนอยู่ห่างไกลกัน สื่อมวลชนซึ่งมีอาชีพในการแจ้งข่าวและมีสื่อมวลชนที่มีประสิทธิภาพเป็นเครื่องมือจึงสามารถเป็นตัวกลางในการถ่ายทอดข่าวจากแหล่งข่าวไปยังมวลชนผู้รับข่าวได้

3.2 การเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (News Sources) กับแหล่งข่าว (News Sources)

ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น สื่อมวลชนมีโอกาสได้พบปะกับแหล่งข่าวต่างๆ หลายแห่งเป็นประจำ ในการได้พบปะกับสื่อมวลชนทำให้แหล่งข่าวต่างๆ ได้รับรู้ข่าวสาร ข้อมูล และปัญหาต่างๆ ระหว่างด้วยกันผ่านสื่อมวลชน สื่อมวลชนมีโอกาสพบปะกับแหล่งข่าวต่างๆ มากกว่าที่แหล่งข่าวต่างๆ จะได้พบปะกันเอง ดังนั้น ปัญหาการทำงานซ้ำซ้อนกัน ปัญหาความขัดแย้งกัน จึงได้รับการแก้ไขก่อนที่จะมีความรุนแรง

#### 4. บทบาทของตัวเชื่อม (Relay)

เป็นขั้นตอนแรกของการถ่ายทอดข่าวสารจากแหล่งข่าวไปสู่ผู้รับสาร โดยการเชื่อมโยงทวีปเข้ากับทวีปหรือเชื่อมโยงอดีตเข้ากับอนาคต อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจในวัฒนธรรมของกันและกันระหว่างผู้คนที่อยู่ห่างไกลกัน หรืออาจเป็นการถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมจากยุคสมัยหนึ่งไปสู่อีกยุคสมัยหนึ่ง

#### 5. บทบาทของผู้เฝ้าประตู (Gatekeeper)

เนื่องจากสื่อมวลชนจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวกับผู้รับข่าวสาร และเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวด้วยกันเอง ดังนั้น สื่อมวลชนในฐานะตัวกลางจึงมีหน้าที่ที่จะวินิจฉัยว่าควรส่งข่าวสารใดไปยังผู้รับข่าว ไม่ว่าจะเป็นผู้อ่าน ผู้ฟัง หรือผู้รับชม อันเป็นแนวทางในการเลือกที่จะนำเสนอหรือปฏิเสธที่จะไม่นำเสนอเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยพิจารณาจากปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อแนวทางเหล่านั้น อาทิ พิจารณาจากคุณค่าของข่าว หรือพิจารณาจากเนื้อที่หรือเวลาในการนำเสนอของสื่อมวลชน เป็นต้น

นอกจากนี้ สื่อมวลชนยังมีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ดังนี้<sup>34</sup>

1. การให้ข่าวสาร (Information) หมายถึง การเก็บ การรวบรวม การประมวล และการเผยแพร่ข่าว ข้อมูล รูปภาพ ข้อเท็จจริง และข้อคิดเห็น เพื่อยังผลให้เกิดความเข้าใจและมีปฏิกริยาอย่างถูกต้องตามภาวะของบุคคล สภาพแวดล้อม ประเทศและสังคมนานาประเทศ นอกจากนี้ ยังจะช่วยนำไปสู่การตัดสินใจที่เหมาะสมด้วย

<sup>34</sup> สมควร กวียะ. (2540). สื่อมวลชน : บทบาทหน้าที่ เสรีภาพ และความรับผิดชอบ. หน้า 22 – 23.

2. การสังคมประกิดหรือสังคมกรรม (Socialization) ได้แก่ การได้มาซึ่งความรู้ความเข้าใจที่จะทำให้บุคคลดำเนินชีวิตอย่างมีประสิทธิภาพในฐานะสมาชิกของสังคม ช่วยให้เกิดความสำนึกในการอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ ซึ่งจะนำไปสู่ความร่วมมือร่วมใจกัน เพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

3. การสร้างแรงจูงใจ (Motivation) หมายถึง การส่งเสริมสนับสนุนให้ไปสู่เป้าหมายระยะสั้นและระยะยาวของสังคม กระตุ้นให้บุคคลเกิดความมานะพยายามและตัดสินใจเลือกแนวทางและพฤติกรรมที่จะนำไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้

4. การถกเถียงอภิปราย (Debate and Discussion) การแลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงและข้อคิดเห็นระหว่างฝ่ายต่างๆ ในสังคม เพื่อก่อให้เกิดความตกลงยินยอมที่มีผลดีต่อส่วนรวม รวมทั้งการแสวงหาพยานหลักฐานมากระตุ้นให้สาธารณชนสนใจ และให้ความร่วมมือในกิจกรรมของส่วนรวม ไม่ว่าจะในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ หรือระดับนานาชาติ

5. การให้การศึกษา (Education) คือ การสื่อสารที่เข้ามาช่วยถ่ายทอดวิชาความรู้ ทำให้เกิดการพัฒนาศติปัญญา อุนิสัย ทักษะ และสมรรถภาพของบุคคล ตลอดจนทุกช่วงเวลาของชีวิต

6. การส่งเสริมวัฒนธรรม (Culture Promotion) หมายถึง การเผยแพร่ศิลปวัฒนธรรมเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งมรดกตกทอดมาจากบรรพบุรุษ และการพัฒนาวัฒนธรรมโดยการส่งเสริมสติปัญญา รวมทั้งกระตุ้นความต้องการและความคิดสร้างสรรค์ในทางสุนทรีย์ภาพ

7. การให้ความบันเทิง (Entertainment) คือ การถ่ายทอดผลงานทางละคร วรรณกรรม วรรณกรรม ดนตรี การละเล่น และศิลปะต่างๆ โดยอาศัยเครื่องหมาย สัญลักษณ์ เสียง และภาพ

8. การประสานสามัคคี (Integration) การให้บุคคล กลุ่มบุคคล และประชาชาติ ได้รับรู้ข่าวสารที่จำเป็นต่อการเพิ่มพูนความรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกัน ในแง่ของการดำรงชีวิต และทัศนคติ

### 2.5.3 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

ภายใต้รูปแบบการปกครองของเสรีประชาธิปไตย ภารกิจที่สำคัญของสื่อมวลชน คือ ภารกิจในการตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารและในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสารและรายงานข่าวสารสู่การรับรู้ของประชาชนโดยมุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ชอบธรรม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น สื่อมวลชนจึงมีบทบาทอย่างสูงในการ

ปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากสื่อมวลชนเป็นผู้ทำหน้าที่ในการแสวงหาและนำเสนอข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งแสดงความคิดเห็นทั้งในด้านการเมือง การปกครอง การทหาร การเศรษฐกิจ และสังคมให้แก่ประชาชนเพื่อประกอบในการวินิจฉัยหรือตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ในทางปฏิบัติการจะทราบว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าภายใต้หลักเสรีนิยมที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่จะแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรี โดยหลักเกณฑ์ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้มีการกำหนดรับรองเอาไว้อย่างชัดเจนในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศที่สำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่

1. ปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 ซึ่งบัญญัติว่า

“การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับแนวความคิดหรือความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัดไว้ นั้นเป็นสิทธิแห่งมนุษยชนอันล้ำค่ายิ่งอย่างหนึ่ง พลเมืองทุกคนอาจพูด เขียน พิมพ์ และโฆษณาได้โดยเสรี แต่ต้องรับผิดชอบการใช้เสรีภาพโดยมิชอบตามกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้” และ

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ข้อ 19 ซึ่งบัญญัติว่า

“ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

จากเอกสารทั้งสองฉบับ ส่งผลให้รัฐบาลของแต่ละประเทศต้องตระหนักและให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารแก่ประชาชนมากขึ้น เนื่องจากสิทธิในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนถือเป็นหลักประกันสิทธิทางการสื่อสารของประชาชน เสรีภาพของสื่อมวลชน เป็นเสรีภาพจากการไม่ถูกบีบบังคับทั้งปวง และมีสิทธิที่จะได้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างถูกต้อง และไม่ถูกขัดขวางใดๆ ไม่ว่าจากกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมของรัฐและเงินทุนสนับสนุนการโฆษณาเพื่อทำให้เสรีภาพอ่อนตัวลง ทั้งนี้ เสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นต้องเป็นเสรีภาพตามสิทธิทางศีลธรรมที่ไม่มีใครจะพรากไปได้ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความสำนึกทางจริยธรรมอันแน่วแน่ของวิชาชีพ และความต้องการหรือสอดคล้องกับความต้องการของสังคมที่สื่อไม่อาจปฏิเสธพันธกิจนั้นได้ ซึ่งเวลาสื่อมวลชนไปทำหน้าที่ก็มักจะอ้างสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ของประชาชนเป็นหลักในการเข้าไปนำเสนอข้อมูลข่าวสาร แต่ในขณะที่เดียวกันมิใช่ว่าสื่อมวลชนจะไม่โดนจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเลย สื่อมวลชนเองก็ต้องทำหน้าที่ของตนเองให้อยู่บนขอบเขตที่กฎหมายกำหนดด้วย หากเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายก็ไม่สามารถที่จะคุ้มครอง

สื่อมวลชนได้เพราะเป็นเรื่องข้อยกเว้นที่สื่อมวลชนไม่ได้รับความคุ้มครองโดยอาจจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ดังนี้<sup>35</sup>

#### 1) เสรีภาพในข่าวสาร (Freedom of Information)

สิ่งที่เป็นส่วนสำคัญที่สุดต่อการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชน คือ “ข่าวสาร” ประกอบกับสิทธิที่จะรู้ (Right to Know) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ในการที่จะรับข้อมูลข่าวสารต่างๆ ในสังคม สื่อมวลชนจึงทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่มีความจำเป็นเพื่อรายงานให้ประชาชนทราบ โดยการจำกัดเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะรู้ของประชาชนนั่นเอง สำหรับประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 ด้วยเช่นกัน

#### 2) เสรีภาพในการพิมพ์ (Freedom of Printing)

เป็นขั้นตอนในการนำข้อมูลข่าวสารออกเผยแพร่ต่อประชาชน ซึ่งรัฐจำต้องให้สื่อมวลชนสามารถใช้เสรีภาพนี้ได้โดยปราศจากการจำกัดก่อน (Prior Restrain) หรือการเซ็นเซอร์ (Censorship) และหากการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย สื่อมวลชนต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการนั้นในภายหลัง อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้ในกรณีที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์พิเศษบางประการ เช่น อยู่ในระหว่างสงครามหรือการรบ ซึ่งรัฐสามารถที่จะจำกัดเสรีภาพโดยการกำหนดให้มีการตรวจข่าวก่อนตีพิมพ์ได้ ภายใต้เหตุผลเพื่อความมั่นคงของรัฐ

#### 3) เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ (Freedom of Criticism)

ภายใต้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย สื่อมวลชนมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐบาล (Watchdog) ดังนั้น สื่อมวลชนจะอยู่ในฐานะที่เป็นสื่อกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร การวิพากษ์วิจารณ์ และรายงานข้อมูลเหล่านั้นสู่ความรับรู้ของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเกิดประสิทธิภาพต่อเมื่อรัฐเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอและวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างเสรี อันส่งผลเสมือนเงาสสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติงานของรัฐบาลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม

#### 4) เสรีภาพในการจำหน่ายแจก (Freedom of Dissemination)

เสรีภาพในการจำหน่ายแจกเป็นหลักประกันในการรักษาการไหลของข่าวให้เป็นไปอย่างเสรีและต่อเนื่อง ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิในการที่จะจำหน่ายแจกโดยปราศจาก

<sup>35</sup> วนิตา แสงสารพันธ์. (2548). รายงานการวิจัย เรื่องหลักเกณฑ์และกลไกในการให้ความคุ้มครองและการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 10-13.



การเข้าควบคุมหรือแทรกแซงจากรัฐอีกด้วย และหากพิจารณาจากเสรีภาพทั้งสามประการข้างต้นจะพบว่า แม้สื่อมวลชนจะมีเสรีภาพทั้งสามประการข้างต้นก็ตาม หากสื่อมวลชนปราศจากเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกแล้ว เสรีภาพทั้งสามประการข้างต้นก็แทบจะไร้ความหมาย ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เคยวางแนวทางไว้ว่า “เสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการมีเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ มากเท่ากับการมีเสรีภาพในการตีพิมพ์หรือโฆษณา หากมีเสรีภาพในการตีพิมพ์หรือโฆษณาโดยปราศจากเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกแล้ว เสรีภาพในการตีพิมพ์ก็ปราศจากความหมาย”

## 2.6 หลักในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

เสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าว วิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็น และสิทธิของประชาชนทั่วไปที่จะรับรู้ข่าวสาร แม้ว่าจะเป็สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์อื่นๆ ด้วย อาทิเช่น ส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ดังนั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนดังกล่าว จึงได้มีนักปรัชญาและนักวิชาการมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถจำแนกออกมาเป็น 4 กลุ่มดังนี้<sup>36</sup>

2.6.1. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพเด็ดขาด (Absolutists) กลุ่มนี้เห็นว่า การแสดงความคิดเห็นเป็นเรื่องการถ่ายทอดความคิดของมนุษย์ออกมาเป็น ตัวอักษร คำพูด หรือพฤติกรรมแทนคำพูด (Symbolic Speech) จึงมิใช่เรื่องของกรกระทำซึ่งถือเป็นองค์ประกอบในทางอาญา บุคคลไม่ควรต้องรับโทษเพราะคำพูดหรือพฤติกรรมแทนคำพูดของตน หากจะมีความเสียหายใดเกิดขึ้นเป็นผลตามมาก็เป็นเพราะความเชื่อของผู้ฟังหรือผู้อ่านซึ่งไม่เกี่ยวกับทางฝ่ายผู้พูดเลย กลุ่มนี้มีความเห็นว่าแม้คำพูดที่เรียกกันว่า ดูหมิ่น หมิ่นประมาท พูดคำหยาบหรือพูดขู่ยุปลุกระดมมวลชนก็ควรได้รับการยกเว้นทั้งสิ้น วิจารณ์ ความเห็นของกลุ่มนี้เป็นเรื่องในทางวิชาการ โดยแท้ แต่แพร่หลายอยู่ไม่น้อยในสหรัฐอเมริกา ซึ่งบังเอิญรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นเปิดช่องให้ตีความไปในทางนี้ได้

2.6.2. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้หากมิใช่เรื่องเกี่ยวกับการเมือง (Maximalists) กลุ่มนี้จำแนกการแสดงความคิดเห็นออกเป็นสองเรื่อง คือ การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง (Political Expression) และการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มิใช่การเมือง (Nonpolitical Expression) และกล่าวว่าถ้าเป็นเรื่องทางการเมือง เช่น วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล หรือปลุกระดมมวลชนให้เห็นพ้องในลัทธิการเมืองใดแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและเป็นสิทธิเด็ดขาด

<sup>36</sup> วิษณุ เครืองาม. (2524). *วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 11 ฉบับที่ 4*. หน้า 8 – 14.

ไม่มีผู้ใดล่วงเกินได้ เพราะผู้เสียหายไม่ใช่ราษฎรคนใดคนหนึ่ง ทั้งเป็นการแสดงความคิดเห็นเพื่อสร้างประชาคมดีหรือรวมพลังซึ่งเป็นไปได้ในระบอบประชาธิปไตย ส่วนการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มีใช้การเมือง รัฐอาจสร้างข้อจำกัดได้สุดแต่จะหยิบยกเอาคุณค่า (Value) หรือผลประโยชน์ใดขึ้นซึ่งนำหนักเทียบเคียงกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ววางข้อจำกัดไปตามนั้น

2.6.3. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้บ้าง (Relativists) กลุ่มนี้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยรัฐซึ่งนำหนักแล้วว่าเสรีภาพนี้ต้องอยู่ได้ข้อจำกัดหรือคุณค่าอื่นใดบ้าง รัฐธรรมนูญที่วางข้อจำกัดไว้นี้มีก็ใช้คำซึ่งแสดงถึงเงื่อนไขการใช้เสรีภาพเป็นต้นว่า “เว้นเสียแต่ว่า” “อยู่ภายใต้” “ยกเว้นในกรณี” “ตราบเท่าที่” ส่วนคุณค่าที่วางไว้เป็นข้อจำกัดก็มีต่างๆ กันออกไป

2.6.4. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้เสมอ (Minimalists) กลุ่มนี้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน (Individual Interest) แต่มีผลประโยชน์ส่วนรวม (Communal interest) บางอย่างซึ่งอยู่เหนือกว่าตามหลักที่ว่ามหาชนย่อมสำคัญกว่าเอกชนอยู่แล้ว เพียงแค่นี้มีความเห็นก่อนไปทางที่กลุ่มที่ 3 แต่ที่กลุ่มนี้ไปไกลกว่านั้นก็คือผลประโยชน์ส่วนรวมได้แก่อะไรบ้าง เป็นเรื่องที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังไม่ต้องกำหนดไว้ในขณะนี้ แต่เป็นเรื่องที่ปล่อยให้รัฐสภาไปกำหนดเองในภายหน้า กลุ่มนี้เห็นว่าถ้าไม่เชื่อรัฐสภาอันเป็นมหาสมาคมของผู้แทนปวงชนทั้งหลายแล้ว จะไปเชื่อใครกัน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มนี้จึงมีว่า “เสรีภาพ...ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย”

การที่สื่อมวลชนจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้นั้น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐนั้นว่ามีมากน้อยเพียงใด ประกอบกับ “หลักเกณฑ์และกลไกในการคุ้มครอง” การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้น ซึ่งหมายความถึงเพียงแค่เฉพาะแต่หลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อรับรองการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในลักษณะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการโฆษณา หรือการสื่อสารโดยวิธีการอื่น เพื่อให้สื่อมวลชนทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของประชาชนที่รัฐต้องรับรองและให้ความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพใดก็ตามต้องมีขอบเขตทางกฎหมายกับอยู่เสมอ เนื่องจากการใช้เสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดโดยปราศจากขอบเขต อาจจะทำให้ไปกระทบต่อเสรีภาพของผู้อื่นได้ และโดยที่ “หลักเกณฑ์และกลไกการควบคุม” การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน หมายความว่าถึงเฉพาะหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายอันเป็นเครื่องมือของรัฐที่กำหนดขึ้นภายใต้

วัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการกำกับดูแลการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ถึงแม้ว่าสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติและได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้เป็นกรณีเฉพาะก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวไม่ได้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute Rights) เพราะฉะนั้น หากสื่อมวลชนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในการเสนอข้อมูลข่าวสารซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศหรือประชาชน รัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีสิทธิในการที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนดังกล่าวได้ ซึ่งกลไกในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนสามารถถูกจำกัดได้ภายใต้ 4 หลักการ ดังนี้<sup>37</sup>

#### 1. หลักความมั่นคงของรัฐ

เนื่องจากอำนาจอธิปไตยของรัฐจะสามารถถูกใช้หรือแสดงออกได้โดยอาศัยความมีอยู่ของรัฐและความมั่นคงของรัฐ หากรัฐปราศจากความมั่นคงแล้ว การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไม่อาจจะมีขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐไว้ ในบางกรณีรัฐจึงจำเป็นต้องยอมให้มีการลดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้รัฐดำรงอยู่ได้อย่างปลอดภัย ซึ่งการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนภายใต้หลักความมั่นคงของรัฐนั้น หมายความรวมถึงความมั่นคงเป็นเอกภาพและบูรณภาพของรัฐหรือความมั่นคงในองค์ประกอบแห่งรัฐ ซึ่งได้แก่ ความมั่นคงในบูรณภาพแห่งดินแดน ความมั่นคงในอำนาจอธิปไตยของรัฐ เช่น ความมั่นคงในระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ อำนาจการปกครอง ระบบกฎหมาย และการบังคับตามกฎหมาย ซึ่งความมั่นคงของรัฐดังกล่าวไม่ได้หมายความรวมถึงความมั่นคงภายในรัฐ ความมั่นคงในฐานะในทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินที่อาจจะกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับต่างประเทศหรือความมีประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ดังนี้

“ข้อ 4<sup>38</sup>

<sup>37</sup> วนิตา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 14-19.

<sup>38</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 4

“1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation,

1. ในยามที่เกิดภาวะการณ์ฉุกเฉินอันมีมาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติดังที่ได้ประกาศแล้วอย่างเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้อาจดำเนินมาตรการหลีกเลี่ยงพันธะของตนที่มีอยู่ตามกติกาฉบับนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการเช่นว่านั้นไม่ขัดแย้งต่อพันธะอื่นๆ ของตน อันมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุเพียงเนื่องมาจากเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม...”

“ข้อ 19<sup>39</sup>

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความเห็นใดก็ได้โดยปราศจากการแทรกสอด

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหารับและกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ประสงค์

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในอนุสองของข้อนี้ ต้องเป็นไปโดยมีหน้าที่เป็นพิเศษ และความรับผิดชอบจึงตกอยู่ได้ข้อจำกัดต่อนบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นแก่

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรม”

---

provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.”

<sup>39</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 19

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

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

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

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

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

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าได้กำหนดไว้ในภาวะฉุกเฉินซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงกติกานี้ได้ตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณีอื่นๆ และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศิพ พิศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม และในข้อ 19 ที่กำหนดรับรองให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบควบคู่กันไปภายใต้ข้อจำกัดบางประการซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐ

## 2. หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวม ภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารนั้นสามารถที่จะถูกจำกัดได้หากเป็นไปได้เพื่อสังคมส่วนรวมอันเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้น การใดที่มีลักษณะขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้ว การนั้นย่อมขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย อย่างไรก็ตามความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ภายใต้เหตุผลและคุณค่าทางสังคมที่แตกต่างกัน ซึ่งในทางปฏิบัติการพิจารณาว่าสิ่งใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะพิจารณาจาก “ดุลพินิจ” ของผู้มีอำนาจปกครองในสังคมนั้นๆ ประกอบกับความรู้สึกร่วมกันของสังคมส่วนรวมในสังคมขณะนั้นประกอบด้วย หลักดังกล่าวสอดคล้องกับบทกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 20 ที่กำหนดให้การโฆษณาชวนเชื่อใดๆ เพื่อการสงคราม การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติพันธุ์ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรงเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนี้

“ข้อ 20<sup>40</sup>

1. การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามใดๆ เป็นสิ่งพึงต้องห้ามตามกฎหมาย
2. การสนับสนุนความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนาซึ่งนำไปสู่การยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การจงเกลียดชังหรือความโหดเหี้ยมเป็นสิ่งพึงต้องห้ามตามกฎหมาย”

<sup>40</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 20

“1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

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

ดังนั้น แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย แต่หากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนและสาธารณชนในการ เสนอรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ เหนือกว่า

### 3. หลักการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติและรับรองนั้นล้วนเป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครอง ปังเจกบุคคลแต่ละคน เสรีภาพต่างๆ จึงต้องอยู่ภายใต้จุดมุ่งหมายที่จะปกป้องและคุ้มครองปังเจก บุคคล คั่งสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Neminem Laedere” ซึ่งหมายความว่าไม่พึงกระทำให้เกิด ความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยถึงแม้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้รับการส่งเสริมหรือ สนับสนุนมากเพียงใดก็ตาม หากแต่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่อาจกระทำการโดยละเมิดหรือ ทำลายล้างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย เช่นกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความ เป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นจึงเป็นความพยายามที่จะก่อให้เกิดความสมดุลของคุณค่าทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเคารพความเป็นมนุษย์ ซึ่ง “สิทธิส่วนบุคคล” นั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be let alone) โดยปราศจาก การรบกวนและมีขอบเขตกว้างขวาง เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่คาดหมายได้ว่าข้อมูล ส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณชนโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการ เปิดเผยนั้นอาจส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมาน ใจ ซึ่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลหมายความว่ารวมถึง ข้อเท็จจริง รูปภาพ ไม่ว่าจะป็นภาพถ่ายหรือใน ลักษณะของวีดิโอเทป หรือความคิดเห็นในลักษณะอื่นๆ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของ สื่อมวลชนในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อนำเสนอต่อประชาชน ในบางกรณีจึงอาจกระทบกับ สิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นและก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิได้

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิส่วนบุคคลยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ สิทธิในชีวิต ส่วนบุคคลนั้น ย่อมไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ไม่คุ้มครอง บุคคลซึ่งได้แสดงเจตนาละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยรอดพ้นจากการรับรู้ของสาธารณะ ไม่ ขัดขวางต่อการสื่อสารเรื่องราวใดๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทแม้ จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม และสิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมระงับไปเมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัว บุคคลนั้นหรือ โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น แต่สิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้นย่อมจะไม่ กระทบกระเทือน โดยอ้างเหตุผลว่าข้อความที่เผยแพร่เป็นความจริง เพราะสิทธินี้ไม่ได้เรียกร้อง ให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่คุณลักษณะของบุคคล แต่เพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่สิทธิในชีวิตส่วนตัว แต่

สิทธินี้นอกจากจะป้องกันการบิดเบือนชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นแล้ว ยังเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำไปเผยแพร่โดยเด็ดขาด

#### 4 หลักการป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

“ความเสื่อมทรามทางจิตใจ” หมายถึงการทำให้ความรู้สึกรู้สึกหรือมโนธรรมตกต่ำ เช่น การตีพิมพ์ภาพลามกอนาจาร การเขียนข้อความที่มีลักษณะยั่วยุคมารมณณ์ เป็นต้น ส่วน “สุขภาพ” นั้นหมายถึงความสุขที่ปราศจากโรค ความสบาย การเสนอข่าวหรือคำแนะนำให้ประชาชนบริโภคยาหรืออาหาร หรือสมุนไพร หรือสารอื่นใดก็ตาม ซึ่งไม่มีการรับรองจากส่วนราชการที่รับผิดชอบโดยตรง ไม่มีหลักประกันความปลอดภัยอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนนั้น จึงเป็นการจำกัดในเชิงของการป้องปรามหรือป้องกันมิให้เกิดผลร้ายจากการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เนื่องจากความเสื่อมทรามทางจิตใจเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมอันเกิดขึ้นจากภายในจิตใจอันอาจส่งผลให้มาตรฐานในทางศีลธรรมของประชาชนเสื่อมลงอันอาจนำมาซึ่งผลร้ายที่เป็นรูปธรรมที่กระทบต่อสังคมได้ ดังนั้น เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องคำนึงถึงคุณค่าและผลประโยชน์ในสังคม ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเทศะ ประกอบด้วย

นอกจากหลักการที่สำคัญทั้งสี่ประการข้างต้นแล้ว การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญยังต้องคำนึงถึงหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายไปพร้อมๆ กันด้วย หลักแห่งความเสมอภาคนี้หมายความว่าประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะของบุคคล ด้วยเหตุนี้เมื่อรัฐประสงค์ที่จะตรากฎหมายใดออกมาใช้บังคับกับประชาชน การใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่แบ่งแยกประเภทของบุคคลหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

นักวิชาการด้านสื่อมวลชน ได้แบ่งมาตรการการควบคุมสื่อมวลชนขึ้น 4 มาตรการ คือ<sup>41</sup>

1. มาตรการควบคุมตนเอง (Self – Control) มาตรการนี้เป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสำนึก และความตระหนักของบุคคลในวงการสื่อมวลชนเอง ถึงบทบาทหน้าที่ที่เหมาะสมของสื่อมวลชนต่อสังคมโดยรวม ทั้งนี้ มาตรการควบคุมตนเองของสื่อมวลชนประกอบด้วย

<sup>41</sup> กัทราพร สังข์พวงทอง. (2545). สิทธิเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนในสถานีโทรทัศน์. หน้า 19 – 21.

1.1 จรรยาบรรณของสื่อมวลชน เป็นจริยธรรมที่นักวารสารศาสตร์ หรือนักสื่อสารพึงปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านนี้ ซึ่งในวงการวารสารศาสตร์และสื่อมวลชนในประเทศไทย มีการใช้สัตยาบรรณเกี่ยวกับจรรยาบรรณด้วย อาทิ จรรยาบรรณของสมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย จรรยาบรรณของสมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เป็นต้น

1.2 สภาวิชาชีพด้านวารสารศาสตร์ ถือเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมนักหนังสือพิมพ์ด้วยกันเอง โดยเป็นมาตรการที่ริเริ่มจากคนในวงการสื่อมวลชนเอง เพื่อใช้ควบคุมการปฏิบัติงานของสื่อมวลชนด้วยกันเอง เช่น สภาการหนังสือพิมพ์ในสหรัฐอเมริกา สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติของประเทศไทย เป็นต้น

2. มาตรการควบคุมสาธารณะ (Public Control) การควบคุมโดยสาธารณะเป็นการควบคุมที่เกิดจากสาธารณชนที่อยู่ภายนอกวงการสื่อมวลชน โดยมีปฏิริยาตอบสนองการทำงานของสื่อมวลชน ซึ่งสาธารณชนเหล่านั้นเป็นผู้ติดตามสื่อมวลชน การควบคุมโดยสาธารณะในฐานะผู้รับสารนั้นเป็นภาพสะท้อนกลไกตามระบอบประชาธิปไตย ที่เชื่อว่ามหาชนหรือเสียงส่วนใหญ่เป็นกระบวนการควบคุมสื่อมวลชนที่สำคัญ เพื่อมิให้สื่อมวลชนดำเนินการโดยปราศจากขอบเขตแห่งความรับผิดชอบ

มาตรการควบคุมโดยสาธารณะ อาจจำแนกได้ 5 แบบ ตามลักษณะของผู้รับสาร คือ

2.1 การควบคุมโดยปัจเจกชน คือ การที่ปัจเจกชนมีปฏิริยาต่อสื่อมวลชนนั้นๆ โดยการย้อนกลับสารไปยังสื่อมวลชน เช่น การแสดงความคิดเห็น และเจตนาารมณ์ด้วยการเขียนจดหมายไปยังบรรณาธิการ หรือผู้จัดรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์ที่กำลังติดตามอยู่

2.2 การบริโภครายการประชาชน ในฐานะผู้บริโภคที่เปิดรับสารจากสื่อมวลชน คือ การที่ผู้รับสารได้รวมตัวกัน โดยมีได้นัดหมาย โดยการงดซื้อหรืองดเปิดรับสื่อมวลชนนั้นๆ เนื่องจากความไม่พอใจในการรายงานข่าวสารของสื่อมวลชน หรือความเอือมระอาเบื่อหน่ายของสื่อมวลชน

2.3 การควบคุมจากกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มบีบบังคับ เพราะเหตุว่าการรายงานข่าวสารสนเทศ หรือรายงานต่างๆ ก่อให้เกิดความรู้สึกต่อประชาชน โคนทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันของประชาชน เช่น การประท้วงของสมาคมสตรี เมื่อหนังสือพิมพ์รายงานข่าวที่ชี้ชวนให้เห็นว่าสตรีเป็นเพียงวัตถุทางเพศ เป็นต้น

2.4 การควบคุมจากมติมหาชน แม้ว่ามิได้หมายถึงการลงประชามติ (Publized) ที่เป็นทางการ แต่มหาชนอาจแสดงมติได้อย่างไม่เป็นทางการ เช่น การแจ้งความจำนงลงโฆษณาบริษัทธุรกิจ และอัตราค่าใช้จ่ายทางโฆษณาของบริษัทธุรกิจ สะท้อนให้เห็นความนิยมของประชาชนต่อสื่อมวลชนนั้นได้ (สื่อมวลชนที่ได้รับความนิยมก็จะมีโฆษณาลงมาก) สื่อมวลชนใดที่



มีขบวนการโฆษณาตำ ย่อมแสดงให้เห็นถึงการไม่สนับสนุนของมหาชน อันอาจส่งผลต่อการดำเนินงานของสื่อมวลชนนั้น

2.5 ระบบการแข่งขันทางธุรกิจโดยเฉพาะการแข่งขันระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเอง เพื่อแสวงหาการสนับสนุนจากผู้รับสาร ก็เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในการที่สื่อมวลชนต้องปรับปรุง และแก้ไขการทำงานของตนอยู่เสมอ เพื่อรักษาและเพิ่มพูนจำนวนผู้รับสารของตน

3. มาตรการควบคุมโดยกฎหมาย (Legal Control) มาตรการควบคุมทางกฎหมายหมายถึง การควบคุมสื่อมวลชนตามประมวลกฎหมาย ซึ่งศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาตัดสิน วินิจฉัย โดยคำนึงถึงความถูกต้องและผลประโยชน์ของผู้มีส่วนร่วมในทางการสื่อสารทุกระดับ ได้แก่

3.1 ปังเจกชน เช่น การให้ความคุ้มครองในเรื่องความเป็นส่วนตัว หรือการหมิ่นประมาท เป็นต้น

3.2 นักเขียน เช่น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น

3.3 บริษัท ห้างร้าน เช่น การป้องกันการโฆษณาเกินจริง และการป้องกันการผูกขาดการโฆษณาในสื่อมวลชน

3.4 กระบวนการสื่อสาร เช่น การรักษาความลับแหล่งข่าว การป้องกันการผูกขาดของสื่อมวลชน การออกใบอนุญาต และการป้องกันการจัดทำรายการที่ปราศจากความรับผิดชอบ

3.5 สังคม เช่น การป้องกันมิให้สื่อมวลชนเสนอความลามก หยาดคาย การโฆษณาที่หลอกลวง และการชักนำกระบวนการยุติธรรม

3.6 รัฐ เช่น การป้องกันมิให้สื่อมวลชนแสดงออกถึงการยุยงปลุกปั่นต่อความมั่นคงของชาติ

4. มาตรการควบคุมทางการปกครอง เป็นมาตรการทางด้านการเมืองการบริหาร กล่าวคือ หากมาตรการทางกฎหมายอาศัยหลักประมวลกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่มาจากศาลยุติธรรมเป็นผู้พิพากษาชี้ขาด หรือเปรียบเทียบในกรณีที่มีคดี หรือข้อบกพร่องที่เกี่ยวกับสื่อมวลชน โดยมีกฎหมายหรือระเบียบทางราชการรองรับการใช้อำนาจนั้น

## บทที่ 3

### การรับรองสิทธิและเสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนใน ต่างประเทศ และในประเทศไทย

ในเรื่องการศึกษาสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีการรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้โดยชัดเจน 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 3.1 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในต่างประเทศ

##### 3.1.1 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup>

ในสังคมปัจจุบันสื่อมวลชนและข้อมูลข่าวสารเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และบ่อยครั้งที่การนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่างๆ โดยสื่อมวลชนมิได้เป็นการนำเสนอข้อมูลที่สนองต่อความรับรู้ของประชาชนแต่อย่างใด หากแต่เป็นการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นไปภายใต้ความต้องการของผู้ที่เป็นเจ้าขององค์กรสื่อมวลชนซึ่งเป็นผู้กำหนดเนื้อหาหรือประเภทของข้อมูลข่าวสารที่จะเผยแพร่สู่ความรับรู้ของประชาชนโดยคำนึงถึงแต่เพียงผลประโยชน์ของตน ปრაกฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้เหตุผลสองเรื่องที่มีความขัดแย้งกัน กล่าวคือ หน้าที่ของสื่อมวลชนในระบอบประชาธิปไตยในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน กับผลประโยชน์ขององค์กรสื่อมวลชนนั่นเอง ในประเทศสหรัฐอเมริกาเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งภายใต้ระบบกฎหมายอเมริกาในบางมลรัฐได้กำหนดกฎหมาย (State Laws) ที่ครอบคลุมเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชน (Media Law) ในขอบเขตสองเรื่องใหญ่ๆ คือกรณีของสื่อสิ่งพิมพ์ (Print sources: newspapers, periodicals, etc) และสื่อวิทยุโทรทัศน์ (Telecommunications) ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายเหล่านี้จะอยู่ภายใต้ขอบเขตของบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่กำหนดห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชน ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนมีความเป็นอิสระและสามารถ

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กลไกตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 29-45.

ที่จะแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี สามารถจำแนกลักษณะขององค์กรสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้สองกลุ่มโดยแบ่งแยกตามลักษณะของสื่อดังนี้

### 1) สื่อสิ่งพิมพ์

สื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีสามประเภทใหญ่ๆ คือสิ่งพิมพ์ประเภทหนังสือ (Book Publishing) สิ่งพิมพ์ประเภทนิตยสารหรือวารสารที่ออกตามกำหนดเวลา (periodicals) และสิ่งพิมพ์ประเภทหนังสือพิมพ์ (Newspaper) ซึ่งอุตสาหกรรมสื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะไม่ได้รับการอุดหนุนจากรัฐบาลแต่อย่างใด ประกอบกับในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาที่ยังไม่มีการกำหนดนโยบายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการรวมอำนาจในตลาดสิ่งพิมพ์แต่อย่างใด นอกเหนือจากกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการผูกขาดทางการค้าที่มีผลใช้กับทุกประเภทอุตสาหกรรมในสหรัฐอเมริกาซึ่งรวมถึงธุรกิจสิ่งพิมพ์ด้วย

ในกรณีของหนังสือพิมพ์นั้น แนวคิดในการจัดขบวนการรวมหนังสือพิมพ์เพิ่งเริ่มต้นขึ้นไม่นานมานี้ เนื่องมาจากการลดลงของจำนวนหนังสือพิมพ์ในตลาดอันเป็นผลจากการเข้าซื้อกิจการหนังสือพิมพ์โดยสำนักพิมพ์ใหญ่สี่แห่งคือ Gannett, Knight-Ridder, Newhouse และ Times Mirror และโดยที่หนังสือพิมพ์นั้นจัดเป็นแหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐบาลสหรัฐจึงได้ตรากฎหมายที่เรียกว่า “Newspaper Preservation Act” ที่อนุญาตให้เจ้าของหนังสือพิมพ์ตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปสามารถที่จะรวมการดำเนินธุรกิจ รวมการโฆษณาและรวมการรวบรวมข้อมูลข่าวสารเข้าไว้ด้วยกันได้ เพื่อนำไปจัดพิมพ์หนังสือพิมพ์ตั้งแต่สองฉบับขึ้นไปภายในพื้นที่ใกล้เคียงกันได้ トラบเท่าที่บรรณาธิการและกองบรรณาธิการข่าวซึ่งหมายรวมทั้งหมดทั้งงานและนโยบายในการนำเสนอข่าว (Editorial Policy) ยังคงแยกออกจากกันอย่างชัดเจนและไม่ตกอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของกันและกัน ทั้งนี้ เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าหนังสือพิมพ์ยังคงเป็นอิสระเพื่อให้สามารถแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรีนั่นเอง

### 2) สื่อวิทยุโทรทัศน์

สื่อวิทยุโทรทัศน์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมายหลักที่ชื่อว่า Telecommunications Act of 1996 ที่กำหนดให้ประชาชนมีเสรีภาพในการเข้าประกอบกิจการภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม และเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่ามามีรูปแบบที่สำคัญสองรูปแบบ คือ สื่อวิทยุโทรทัศน์ที่มีเอกชนเป็นเจ้าของ (Private Ownership) กับสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่เป็นของรัฐ (Public Ownership) ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินการด้านวิทยุโทรทัศน์ของสหรัฐอเมริกาก็จะมีการดำเนินงานควบคู่กันระหว่างสื่อวิทยุโทรทัศน์ของรัฐและสื่อวิทยุโทรทัศน์ของเอกชนไปพร้อมๆ กัน โดยที่สื่อวิทยุโทรทัศน์เอกชนของสหรัฐซึ่งรวมถึงทั้งสื่อเคเบิลทีวี (Cable Networks) อยู่ภายใต้การดำเนินงานของสถานีโทรทัศน์หลัก

สามสถานี คือ CBS NBC และ ABC ซึ่งครอบคลุมถึงร้อยละเก้าสิบของส่วนแบ่งการตลาดทั้งหมด ในขณะที่สื่อวิทยุโทรทัศน์ที่รัฐเป็นเจ้าของจะดำเนินการเพื่อสนองความต้องการของชุมชนหรือท้องถิ่น โดยรายการที่ออกอากาศส่วนใหญ่จะเป็นรายการเกี่ยวกับการศึกษาของเด็ก รายการแม่บ้าน รายการอาหารหรือสารคดีทั่วไป อันจัดได้ว่าเป็นสถานีโทรทัศน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า (Non-Commercial Stations) ซึ่งจะได้รับเงินสนับสนุนการดำเนินงานจากรัฐบาลโดยผ่าน The Corporation for Public Broadcasting (CPB) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นโดยสภาองเกรงในรูปแบบของบริษัทเอกชนเพื่อทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่สถานีวิทยุโทรทัศน์เหล่านี้ในเรื่องเกี่ยวกับการให้บริการและด้านวัสดุอุปกรณ์ในการดำเนินงาน การวิจัยและด้านอื่นๆ และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลด้านการส่งสัญญาณดาวเทียมและระบบส่งสัญญาณจาก The Public Broadcasting Services (PBS) โดยมี The National Association of Public Television Stations (NAPTS) เป็นหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านการวิจัยและการวางแผน ทั้งนี้ สถานีวิทยุโทรทัศน์เหล่านี้จะได้รับเงินรายได้สนับสนุนจากรัฐบาลเพียงเล็กน้อย หากแต่เงินรายได้ส่วนใหญ่ของสถานีวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าวจะได้อาจมาจากเงินสนับสนุนจากองค์กรเอกชนหรือผู้รับชมทางบ้านเป็นส่วนใหญ่ สำหรับกรณีสื่อวิทยุนี้ ในปัจจุบันสถานีวิทยุในประเทศสหรัฐอเมริกา มีจำนวนทั้งสิ้น 10,455 สถานี โดยแบ่งเป็นสถานีวิทยุในคลื่น AM จำนวน 4,793 สถานี และคลื่น FM จำนวน 5,662 สถานี โดยในจำนวนนี้มีสถานีวิทยุที่รัฐเป็นเจ้าของ (Public Radio Stations) ทั้งสิ้น 1,460 สถานี สถานีวิทยุของรัฐเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ดำเนินการโดยมหาวิทยาลัยและหน่วยงานหรือองค์กรทางการศึกษาทั้งสิ้น โดยได้รับเงินสนับสนุนการดำเนินการจากเอกชนและเงินบริจาคเป็นส่วนใหญ่

### 3.1.1.1 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตนเองโดยผ่านสภาผู้แทนราษฎรนั้น การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองของประชาชนย่อมเป็นสาระสำคัญของการปกครองในรูปแบบดังกล่าว ประกอบกับการที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงย่อมขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจในทางการเมือง รวมทั้งการล่วงรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรด้วย เพราะฉะนั้น สิทธิของประชาชนที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารที่เป็นจริง (Right to be Informed) ย่อมเป็นสิ่งที่จะต้องอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้เองสื่อมวลชนจึงได้เข้ามา มีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเข้าสู่ความรู้ของประชาชน ภายใต้แนวคิดที่ว่าสื่อมวลชนจะต้องมีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการครอบงำจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และด้วยเหตุที่เสรีภาพของสื่อมวลชนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศ

สหรัฐอเมริกาจึงได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนเอาไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (First Amendment of the Bill of Rights) ความว่า

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

บทบัญญัติดังกล่าวมีใจความสำคัญเป็นการห้ามมิให้รัฐแทรกแซงกฎหมายใด ๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชน ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนมีความเป็นอิสระและสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีนั่นเอง และได้ถูกนำไปพัฒนาและนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองและรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยศาลสูงสหรัฐ (U.S. Supreme Court) ซึ่งได้อธิบายความหมายของคำว่า “Freedom of the Press” ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของหลักประกันในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ว่าหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสื่อมวลชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาหรือที่เรียกว่า “Free Press Clause” นั้นเป็นบทบัญญัติที่ให้คุ้มครองแก่สื่อมวลชนประเภทหนังสือพิมพ์ หนังสือ นิตยสาร สื่อภาพเคลื่อนไหว (Motion Pictures) สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ และหมายรวมถึงสื่อไร้สายประเภทอินเทอร์เน็ตอีกด้วย ประกอบกับภายใต้เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ศาลให้ความเห็นว่าสื่อมวลชนเหล่านี้ไม่อาจที่จะถูกควบคุมจากรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งไม่อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารใดๆ ได้อีกด้วย ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวนี้ยังหมายความรวมถึง การกำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดการลงโทษทางอาญา หรือกำหนดเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งเอาที่บุคคลที่วิจารณ์หรือติติงการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด รวมทั้งการห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของธุรกิจสื่อสารมวลชน (Media Ownership) มิให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดก่อนตีพิมพ์ (prior restraint-a legal prohibition on the press’s ability to publish information in its possession) อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อแก่นแห่งสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างชัดเจนและขัดต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกำหนดห้ามมิให้รัฐบาลจำกัดการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนไม่ว่าในทางใดๆ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และรัฐไม่อาจที่จะกำหนดโทษในทางอาญา หรือเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต่อสื่อมวลชน ในกรณีที่ข้อความที่นำเสนอ นั้นเป็นความจริงและเรื่องที่น่าเสนอเป็นเรื่องที่กระทบต่อสาธารณชน รวมทั้งการกำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดให้มีการเก็บภาษีจากสื่อมวลชนเป็นกรณีพิเศษนอกเหนือจากภาษีที่ให้กับองค์กรธุรกิจอื่น และเพื่อเป็นยืนยันในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวโดยห้ามมิให้รัฐแทรกแซงกฎหมายที่มีเนื้อหาที่กำหนดจำกัดสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูล

ข่าวสารที่ขัดกับความเชื่อของสื่อมวลชน ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลในคดี Sullivan ว่า “ขอบเขตแห่งเสรีภาพของสื่อมวลชนมิได้เป็นเพียงเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยเสรีเท่านั้น หากแต่ได้ขยายความถึงเสรีภาพโดยปราศจากการลงโทษใดๆ เมื่อสื่อมวลชนได้นำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นเรื่องจริงและเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ” หลักการนี้เป็นที่รู้จักกันภายใต้ชื่อว่า “The Daily Mail Principle” ที่ศาลได้พิพากษาวางหลักไว้ว่าหนังสือพิมพ์ไม่มีความรับผิดชอบในการตีพิมพ์ชื่อของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กซึ่งได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของรัฐเวสต์ เวอร์จิเนีย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นการนำเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลสาธารณะ (Public Figure) ใดก็ตามซึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นการรายงานข่าวสารในเรื่องที่ไม่จริง (calculated falsehood—a statement that a reporter or editor knows to be false or probably false and deliberately publishes) โดยที่สื่อมวลชนรู้ถึงความไม่จริงนั้นมาตั้งแต่ต้นเท่านั้นจึงจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ส่วนในกรณีของการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของบุคคลธรรมดา (Private Persons) อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้นและโดยที่การกระทำของบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่อาจที่จะเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต่อการกระทำนั้นได้ เว้นแต่การกระทำของสื่อมวลชนได้ละเมิดมาตรฐานความรับผิดชอบที่สื่อมวลชนพึงต้องระมัดระวัง (fault-based standard of care) นอกจากนี้ศาลยังขยายการตีความไปถึงอำนาจของรัฐบาลที่มีต่อสื่อมวลชน โดยวางหลักเกณฑ์สำคัญว่ารัฐบาลไม่มีอำนาจในการบังคับให้สื่อมวลชนตีพิมพ์หรือเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามความต้องการของรัฐบาลแต่อย่างใด รวมทั้งได้กำหนดห้ามรัฐมิให้กำหนดห้ามสื่อมวลชนเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลและนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยศาลได้ตีความบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาว่า บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 นั้นมิได้เป็นแต่เพียงคุ้มครองสื่อมวลชนในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยปราศจากการตรวจสอบจากรัฐ และการกำหนดโทษทางอาญาใดๆ อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่ของสื่อมวลชนเท่านั้น หากแต่ยังรองรับสิทธิของสื่อมวลชนในการเข้าฟังกระบวนการพิจารณาคดีในทางอาญาและกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ อีกด้วย โดยถือว่าสื่อมวลชนเปรียบเสมือนเป็นตัวแทน (Surrogate) ของประชาชนในการรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารภายใต้บทบาทของตนและเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ภายใต้การให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ศาลสูงสหรัฐยังได้กำหนดขอบเขตเว้นของคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ไว้โดยได้กำหนดลักษณะของการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวไว้หลายกรณี เช่น “Defamation” คือ การแสดงความคิดเห็นที่เกิดจากการตีพิมพ์ข้อความที่มีการ

กล่าวอ้างข้อเท็จจริงซึ่งไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่น “Causing Panic” ซึ่งการแสดงความคิดเห็นที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดความตื่นตระหนกต่อบุคคลรอบข้าง ซึ่งจำต้องใช้มาตรฐานของวิญญูชนในการพิจารณาว่าข้อความที่แสดงออกมาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อ่านหรือผู้ฟัง “Incitement to Crime” ซึ่งเป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีผลเป็นการกระตุนหรือยุยงส่งเสริมให้มีการก่ออาชญากรรม “Sedition” หมายถึงการแสดงความคิดเห็นที่มีผลเป็นการปลุกปั่นให้เกิดความไม่สงบในรัฐและ “Obscenity” เป็นการแสดงความคิดเห็นที่ข้อความดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อความที่ลามก หยาบโลน เป็นต้น

### 3.1.1.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นไปภายใต้บทบัญญัติของบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment of the Constitution) ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนและสื่อมวลชน โดยหลักเกณฑ์การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ “ประชาชน” นั้นอยู่ภายใต้หลักที่เรียกว่า “Free Speech Clause” ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ “สื่อมวลชน” นั้น อยู่ภายใต้หลักการที่เรียกว่า “Free Press Clause” อันเป็นสาระสำคัญที่ทำให้สังคมมีความเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ประกอบกับศาลสูงสหรัฐได้ตีความบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ดังกล่าวนี้ว่าเป็นหลักที่ไม่อาจถูกละเมิดได้ และรัฐบาลหรือรัฐสภาไม่มีอำนาจในการตรากฎหมายใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชนดังที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐอาจจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ในกรณีที่เป็นไปเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะหรือความปลอดภัยของรัฐเท่านั้น

เนื่องจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐที่กำหนดให้ความคุ้มครองเรื่องเสรีภาพในการพูด (Free Speech) จะมีผลใช้บังคับต่อรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดมาตรการใดอันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าวของประชาชน ทั้งนี้เป็นผลมาจาก “The Bill of Rights” นั้นมีผลใช้บังคับเฉพาะกับการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ซึ่งย่อมหาความว่าองค์กรธุรกิจภาคเอกชน (Private Sector) สามารถที่จะกำหนดให้ลูกจ้างของตนละสิทธิในการที่จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยเสรีตามที่กำหนดในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 (First Amendment Rights) โดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาการจ้างงาน ส่งผลให้นายจ้างสามารถที่จะเลิกจ้างได้หากเป็นกรณีที่ลูกจ้างแสดงความคิดเห็นในสิ่งที่อาจขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของนายจ้าง ซึ่งแตกต่างจากลูกจ้างของรัฐที่จะได้รับความคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยผลของบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลสูงสหรัฐ (U.S. Supreme Court) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง

ของรัฐในการแสดงความคิดเห็นภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของลูกจ้างในฐานะที่เป็นประชาชนกับผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่เป็นนายจ้าง ประกอบกับประสิทธิภาพในการดำเนินการ เนื่องจากรัฐในกรณีนี้มีบทบาทสองประการควบคู่กัน กล่าวคือ รัฐในฐานะที่เป็นนายจ้างที่ต้องจัดให้มีบริการสาธารณะกับรัฐในฐานะที่เป็นรัฐบาลและซึ่งการดำเนินการต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ การสร้างความสมดุลดังกล่าวศาลจำเป็นต้องพิจารณาจากการใช้เสรีภาพของลูกจ้างในฐานะประชาชนกับสิทธิของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งการพิจารณาว่าลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจากการแสดงความคิดเห็นของตนในกรณีใดที่จะได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบสี่ประการ ดังนี้ ลูกจ้างจะต้องได้รับความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการจ้างงาน (Adverse Employment Action) ภายหลังจากที่ได้มีการแสดงความคิดเห็นแล้ว การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวของลูกจ้างเป็นการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Matter of Public Concern) การแสดงความคิดเห็นนั้นมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของนายจ้างหรือกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการของนายจ้าง (Public Employer's Interest) และการกระทำของลูกจ้างเป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม (Causation) เท่านั้นจึงจะได้รับการคุ้มครอง

ต่อมาวลชนทุกรูปแบบล้วนแล้วแต่ตกอยู่ภายใต้เงื้อมมือของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น กฎหมายจึงได้มีการกำหนดข้อจำกัดเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชน โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 1) องค์การอิสระ (Independence Agency)

##### 1.1) Federal Communications Commission (FCC)

ธุรกิจสื่อสารมวลชนในรูปแบบของสื่อวิทยุและสื่อโทรทัศน์รวมทั้งสื่อเคเบิลทีวีในประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่ภายใต้กฎหมายหลักที่ชื่อว่า Telecommunications Act of 1996 ที่มุ่งที่จะส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรี เพื่อให้ประชาชนผู้บริโภคข้อมูลข่าวสารได้รับประโยชน์มากที่สุดนั้น ได้กำหนดให้จัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากคลื่นวิทยุและคลื่นโทรทัศน์ทั่วประเทศ (Telecommunications Industry) ซึ่งภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้คลื่น โดยมีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์การอิสระเรียกว่า Federal Communications Commission (FCC) อันประกอบไปด้วยสมาชิก 5 คน โดยกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตและต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการแก่องค์กรธุรกิจสื่อสารมวลชน (Broadcast Licenses) อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบกิจการ (Media Regulations) รวมทั้งอำนาจในการลงโทษใน



กรณีที่ต้องคุ้มครองธุรกิจที่ได้รับใบอนุญาต ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ FCC กำหนดไว้ โดยใบอนุญาตในการประกอบกิจการนั้นจะต้องได้รับการจัดสรรอย่างเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการทั่วประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่ FCC ในการเข้าไปแทรกแซงการออกอากาศของสื่อไว้ค่อนข้างจำกัด เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการออกอากาศในการรณรงค์หาเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งผู้ประกอบการจะต้องจัดช่วงเวลาที่เหมาะสมในราคาที่ถูกที่สุดให้เท่าเทียมกับช่วงเวลาที่บ้านหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นได้รับ (Equal Time Provision) กับหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องจัดหารายการที่มีประโยชน์ทางการศึกษาแก่เด็ก พร้อมๆ กับจำกัดช่วงเวลาของการโฆษณาในระหว่างรายการตลอดจนเนื้อหาที่เหมาะสมต่อเด็กอีกด้วย (10.00 PM to 6.00 AM) ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจหน้าที่หลักสามประการคือ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการนำเสนอรายการที่มีเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ชมและมีความหลากหลายของข้อมูลข่าวสาร ความหลากหลายของความคิดเห็น ความหลากหลายของรูปแบบรายการ และสอดคล้องกับความต้องการของแต่ละท้องถิ่น เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว FCC จึงได้กำหนดให้มีการจำกัดการครอบครองสื่อชนิดเดียวกัน (Ownership Limits Within Media) และจำกัดการครอบครองสื่อต่างชนิดกัน (Cross Media Ownership) โดยได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการครอบครองสื่อที่สำคัญๆ ดังนี้

## 1. National Ownership Rules

1.1 National Television Ownership คณะกรรมการได้กำหนดห้ามมิให้มีการถือครองหรือเป็นเจ้าของสถานีโทรทัศน์โดยมีจำนวนผู้ชมรวมกันเป็นจำนวนมากกว่าร้อยละ 35 ของจำนวนผู้ชมทั่วประเทศ

1.2 Dual Network Ownership เป็นกฎที่มีผลใช้บังคับโดยตรงกับสถานีโทรทัศน์ใหญ่ทั้ง 4 สถานี โดยกำหนดห้ามมิให้สถานีโทรทัศน์ใหญ่ 4 สถานี อันได้แก่ ABC CBS Fox และ NBC ครอบครองกิจการกันเอง แต่มิได้ห้าม 4 สถานีใหญ่ในการที่จะครอบครองกิจการกับสถานีโทรทัศน์อื่นๆ

## 2. Local Ownership Rules

2.1 Cross-Ownership of Broadcast Stations and Newspapers เป็นกฎที่กำหนดห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์เข้าประกอบกิจการเป็นเจ้าของสถานีวิทยุโทรทัศน์ที่ให้บริการเต็มรูปแบบ (Full-Service Broadcast) ในตลาดเดียวกัน

2.2 Local Television Multiple Ownership (TV duopoly) เป็นกฎที่กำหนดให้เจ้าของกิจการสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นสามารถที่จะเป็นเจ้าของสถานีโทรทัศน์อื่นได้อีกไม่เกินสองสถานีในพื้นที่เดียวกัน (Designated Market Area: DMA) ไม่ว่าจะเป็สถานีเพื่อการค้าหรือไม่ก็ตาม

ภายใต้เงื่อนไขว่ากำลังส่งสัญญาณจะต้องไม่ทับซ้อนกันหรือกรณีของสถานีที่เป็นเจ้าของอย่างน้อยหนึ่งสถานีไม่ได้จัดอยู่ในอันดับหนึ่งในสี่ของพื้นที่เดียวกัน และยังคงมีสถานีโทรทัศน์อีกอย่างน้อย 8 สถานีตั้งอยู่ในพื้นที่เดียวกันภายหลังการรวมกันดังกล่าว ซึ่งหลักการดังกล่าวเรียกว่า “Top Four Ranked/Eight Voices Test”

2.3 Radio/Television Cross-Ownership เป็นกฎที่กำหนดจำกัดจำนวนการครอบครองสถานีวิทยุที่มีขึ้นเพื่อการค้าและสถานีโทรทัศน์ที่อยู่ในในตลาดเดียวกันพร้อมๆ กัน โดยกำหนดให้ในตลาดที่มีขนาดเล็กผู้ที่ครอบครองสถานีโทรทัศน์ 1 สถานีสามารถที่จะครอบครองสถานีวิทยุได้อีก 1 สถานี และในตลาดที่มีขนาดใหญ่ผู้ที่เป็นเจ้าของสถานีโทรทัศน์ไม่เกิน 2 สถานีสามารถที่จะเป็นเจ้าของสถานีวิทยุได้ไม่เกิน 6 สถานีในพื้นที่ใดก็ได้ที่ยังคงมีสื่ออิสระอื่น (Independence Voices) ยังคงเหลืออยู่ในชุมชนอีกอย่างน้อย 20 ชนิด ในขณะที่ผู้ที่ครอบครองเป็นเจ้าของสถานีโทรทัศน์ 2 สถานีสามารถที่จะเป็นเจ้าของสถานีวิทยุได้ไม่เกิน 4 สถานีในตลาดเดียวกันได้ หากยังคงมีสื่ออิสระชนิดอื่นอีกอย่างน้อย 10 ชนิดอยู่ในพื้นที่นั้น

2.4 Local Radio Ownership and Radio Market Definition เป็นกฎที่เกี่ยวกับการครอบครองเป็นเจ้าของสถานีวิทยุชุมชน โดยกำหนดจำนวนของสถานีวิทยุที่จะสามารถเป็นเจ้าของไว้โดยให้ขึ้นอยู่กับจำนวนสถานีวิทยุทั้งหมดในชุมชนนั้น กล่าวคือ ในชุมชนเดียวกันที่มีจำนวนสถานีวิทยุเพื่อการค้าตั้งแต่ 45 สถานีขึ้นไป ผู้ประกอบการคนเดียวจะสามารถเป็นเจ้าของสถานีวิทยุได้จำนวน 8 สถานีและหากสถานีที่เป็นเจ้าของนั้นให้บริการในระบบเดียวกัน (AM หรือ FM) จะครอบครองได้ไม่เกิน 5 สถานี ในกรณีที่ชุมชนนั้นมีจำนวนสถานีวิทยุระหว่าง 30-44 สถานี ผู้ประกอบการคนเดียวจะสามารถเป็นเจ้าของสถานีวิทยุเพื่อการค้าได้ไม่เกิน 7 สถานีและหากสถานีที่เป็นเจ้าของนั้นให้บริการในระบบเดียวกัน (AM หรือ FM) จะครอบครองได้ไม่เกิน 4 สถานี และในกรณีที่ชุมชนนั้นมีจำนวนสถานีวิทยุระหว่าง 15-29 สถานี ผู้ประกอบการคนเดียวจะสามารถเป็นเจ้าของสถานีวิทยุเพื่อการค้าได้ไม่เกิน 6 สถานีและหากสถานีที่เป็นเจ้าของนั้นให้บริการในระบบเดียวกัน (AM หรือ FM) จะครอบครองได้ไม่เกิน 4 สถานี และในกรณีที่ชุมชนนั้นมีจำนวนสถานีวิทยุไม่เกิน 14 สถานี ผู้ประกอบการคนเดียวจะสามารถเป็นเจ้าของสถานีวิทยุเพื่อการค้าได้ไม่เกิน 5 สถานีและหากสถานีที่เป็นเจ้าของนั้นให้บริการในระบบเดียวกัน (AM หรือ FM) จะครอบครองได้ไม่เกิน 3 สถานี เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการรายดังกล่าวไม่ได้ครอบครองหรือเป็นเจ้าของจำนวนสถานีวิทยุเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสถานีในชุมชนนั้น

### 3. Federal Trade Commission (FTC)

คณะกรรมการเพื่อการค้าของสหพันธ์หรือ Federal Trade Commission: FTC เป็นองค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นมาภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า The Federal Trade Commission Act of 1914 อัน

ประกอบไปด้วยกรรมการ 5 คนที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการผูกขาดทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการจะมีอำนาจในการสอบสวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องของหน่วยงาน โดยข้อร้องเรียนดังกล่าวถูกเสนอโดยผู้บริโภค องค์กรธุรกิจเอกชน สภาคองเกรสหรือเป็นเรื่องราวที่น่าเสนอโดยผ่านสื่อมวลชนเพื่อคุ้มครองให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมซึ่งรวมถึงการควมรวมทางการค้าอันส่งผลให้เป็นการลดปริมาณการแข่งขันในตลาดการค้าและก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าขึ้น และภายใต้วัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ FTC มีอำนาจในการทบทวนการควมรวมกิจการหรือการเข้าถือสิทธิ์ในกิจการหนึ่งกิจการใดอันส่งผลให้เป็นการบิดเบือนอำนาจทางการตลาด (Abuse Market Power) โดยการดำเนินการดังกล่าวของ FTC จะเป็นการดำเนินการโดยประสานการทำงานกันกับ The Antitrust Division of the Department of Justice ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องการป้องกันการผูกขาดทางการค้าหรือ “Antitrust Laws” ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ให้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าว โดย FTC จะมีอำนาจในการบังคับการในทางแพ่งเท่านั้น ในขณะที่ The Antitrust Division of the Department of Justice จะมีอำนาจในการบังคับการทั้งในทางแพ่งและอาญาประกอบกัน ภายใต้การดำเนินงานดังกล่าว The Bureau of Competition ซึ่งเป็นองค์กรย่อยของ FTC จะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการป้องกันการดำเนินการทางธุรกิจที่มีผลเป็นการจำกัดหรือควมคุมการแข่งขัน โดยจะทำหน้าที่ในการสอบสวนข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายที่ได้ปรากฏขึ้น แล้วเสนอต่อ FTC เพื่อให้ดำเนินการให้มีการฟ้องร้องคดีในศาลต่อไป โดยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ “Media Ownership Concentration” นั้น กฎหมายต่อต้านการผูกขาดทางการค้าที่เกี่ยวข้องที่ FTC จะสามารถใช้เป็นฐานอำนาจในการดำเนินการได้นั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 Sherman Antitrust Act of 1890 เป็นกฎหมายที่มุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยห้ามมิให้มีการกระทำอันเป็นการจำกัดการค้าอันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า

3.2 The Clayton Act of 1914 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งมิให้มีการควมรวมกิจการอันก่อให้เกิดการต่อต้านการแข่งขัน (ซึ่งแตกต่างจาก Sherman Antitrust Act ที่จะใช้บังคับต่อเมื่อมีการกระทำที่ส่งผลให้มีการผูกขาดทางการค้าเกิดขึ้นแล้ว) กฎหมายฉบับนี้ไม่อนุญาตให้มีการเข้าถือสิทธิ์ในกิจการหนึ่งกิจการใดของบริษัทใดเพียงบริษัทเดียวในบริษัทอื่น โดยเจตนาที่จะให้มีการควมรวมกิจการ

3.3 Hart-Scott-Rodino Act (Pre-Merger) เป็นกฎหมายที่รองรับอำนาจของ FTC และ The Antitrust Division of the Department of Justice ในการที่จะทบทวนการควมรวมกิจการ การเข้าถือสิทธิ์

หรือการรวมตัวอื่นใดที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าที่ละเมิดต่อกฎหมายก่อนการควมรวมดังกล่าวจะเสร็จสมบูรณ์ โดยมีสมมุติฐานของการควมรวมกิจการอันเป็นการผูกขาดทางการค้าสองประการคือ The Size of Transaction Test โดยหากเป็นการได้รับเงินจำนวนตั้งแต่ 50 ล้านดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปหรือทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์อื่นในการดำเนินการเพียงครั้งเดียว หรือ The Size of Parties Test อันเป็นกรณีผู้เข้าร่วมกิจการเป็นบุคคลผู้ซึ่งถือครองทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นมูลค่าไม่น้อยกว่า 50 ล้านดอลลาร์สหรัฐแต่ไม่เกิน 200 ล้านดอลลาร์สหรัฐก็จะถือว่าเป็นการควมรวมกิจการอันเป็นการผูกขาดทางการค้าตามกฎหมายแล้ว

## 2) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรหลักที่มีความสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่การแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนภายใต้หลักเกณฑ์ของบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา และนอกเหนือจากบทบัญญัติดังกล่าวหลักกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนยังปรากฏในคำพิพากษาที่ศาลได้วางแนวทางการคุ้มครองและกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองตามกฎหมายไว้ในหลายคดี ทั้งหมดล้วนเป็นผลจากการที่ศาลได้นำเอาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ดังกล่าวไปประยุกต์ใช้และพัฒนาและสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นเพื่อปรับใช้แก้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสมนั่นเอง

## 3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ (National Security)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ว่าจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ก็มิมีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐอยู่หลายฉบับ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนแต่มีบทบาทที่สำคัญต่อการแสดงความคิดเห็นของชาวอเมริกัน ได้แก่

1. Hatch Political Activity Act. 1939 เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จำกัดขอบเขตของเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างฝ่ายบริหารของมลรัฐ (Excutive Branch of The Fedderal Government) ในการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองและกิจการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 92)

มาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ได้ห้ามรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐบาลของมลรัฐมิให้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดที่มีวัตถุประสงค์ที่จะโค่นล้มรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

2. Smith Act. 1940 เป็นกฎหมายสำคัญที่ต่อต้านการก่อความไม่สงบ (Agitation) รวมถึงการดำเนินการพิมพ์ ขายหรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์ใดๆ (Printed Matter) โดยมุ่งประสงค์ที่จะโค่นล้มรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัตินี้ถูกตีความโดยผู้พิพากษาวิลสัน ในคดี “Dennis” ซึ่งผู้พิพากษาวิลสันได้บรรยายลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยในคดีนี้ว่า “ได้คบคิดกันจัดตั้งสมาคม เพื่อกำเนินการตอนให้โค่นล้มรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา โดยการใช้กำลังหรือความรุนแรง”

3. The Taft – Hartley Act. 1947 (The Labor Management Relations Act.) เป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ที่จะขับพวกคอมมิวนิสต์ออกไปจากฝ่ายกรรมการ ซึ่งมาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ห้ามมิให้แรงงานสัมพันธ์แห่งชาติรับเรื่องราวร้องทุกข์จากองค์กรกรรมการ เว้นเสียแต่จะมีคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรจากฝ่ายกรรมการว่าพวกเขามีใช้สมาชิกจากพรรคคอมมิวนิสต์ มิได้เข้าร่วมกับการดำเนินงานกับพรรคคอมมิวนิสต์หรือรับว่าพวกเขาไม่มีความเชื่อถือ หรือเป็นสมาชิกหรือให้การสนับสนุนจากองค์กรใดๆ ก็ตามที่ต้องการโค่นล้มรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยวิธีการผิดกฎหมายหรือวิธีการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4. The Subversive Activities Control Act. 1950 กฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งองค์กรคอมมิวนิสต์ออกเป็น 2 ประเภท คือ

4.1 องค์กรที่กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ (Communist – Action Organization) เป็นขบวนการที่ถูกควบคุมจากต่างประเทศ

4.2 องค์กรแนวร่วมคอมมิวนิสต์ (Communist – Front Organization) เป็นองค์กรคอมมิวนิสต์ขั้นพื้นฐานที่มุ่งให้การสนับสนุนแก่องค์การที่ 1 หรือองค์กรคอมมิวนิสต์ต่างประเทศ

องค์กรคอมมิวนิสต์ทั้งสองประเภทจะต้องขึ้นทะเบียนกับอธิบดีกรมอัยการ และต้องส่งรายงานการดำเนินงานประจำปีต่อเจ้าหน้าที่ สำหรับองค์กรที่กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์จะต้องแจ้งรายชื่อสมาชิกและผู้ร่วมงานให้เจ้าหน้าที่ทราบอีกด้วย

องค์กรคอมมิวนิสต์จะส่งสิ่งตีพิมพ์หรือส่งพัสดุทางไปรษณีย์ไม่ได้ เว้นแต่พิมพ์ข้อความว่า “ส่งโดย...องค์กรคอมมิวนิสต์” หรือข้อความอื่นตามที่อธิบดีกรมอัยการเห็นสมควรไว้ที่สิ่งตีพิมพ์หรือพัสดุนั้น (มาตรา 10) นอกจากนี้ สิ่งตีพิมพ์หรือพัสดุภัณฑ์ที่จัดส่งโดยองค์กรคอมมิวนิสต์เหล่านี้จะไม่ได้รับการลด หรือยกเว้นภาษี (มาตรา 11)

มาตรา 4 ยังได้กำหนดห้ามมิให้ตัวแทนของรัฐบาลต่างประเทศ หรือสมาชิกองค์กรคอมมิวนิสต์รับทราบข่าวสารใดๆ ซึ่งลำดับชั้นความลับ อันจะมีผลต่อความมั่นคงของประเทศ เว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ในสหรัฐอเมริกาบางครั้งสื่อมวลชนพยายามเปิดเผยความลับทางทหาร รัฐบาลต้องขอคำสั่งศาลห้ามเสนอข่าวความลับทางทหารนั้น กล่าวคือ แทนที่จะลงโทษผู้พิมพ์โฆษณาหลังจากเสนอข่าวแล้ว รัฐบาลกลับต้องขอคำสั่งศาลห้ามเสนอข่าวที่อาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติ

ในกรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะสงบและปกติไม่ได้อยู่ในภาวะฉุกเฉิน ศาลจะไม่ออกคำสั่งห้ามสื่อมวลชนเสนอข่าวตามที่รัฐบาลร้องขอ เพราะเกรงว่ารัฐบาลจะไม่เพียงแต่ขอออกคำสั่งห้ามเสนอข่าวเกี่ยวกับความลับทางทหาร แต่จะขอให้ออกคำสั่งห้ามเสนอข่าวเกี่ยวกับการคอร์รัปชันและความไม่มีประสิทธิภาพของรัฐบาลด้วย<sup>2</sup> ซึ่งอาจจะเป็นข้ออ้างที่รัฐบาลนำมาใช้เพื่อขัดขวางการตรวจสอบการทำหน้าที่จากสื่อมวลชน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐบาลเอง แต่อาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวมได้ ดังนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาจึงได้วินิจฉัยอย่างระมัดระวังในกรณีที่รัฐบาลร้องขอให้สั่งห้ามการเสนอข่าวของสื่อมวลชน เช่นในคดี *New York Times Co. v. U.S.* ปี ค.ศ. 1971 ซึ่งคดีนี้เรียกกันโดยทั่วไปว่า “คดีเอกสารลับของกระทรวงกลาโหม หรือ เอกสารเพนตากอน” เป็นคดีที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะขัดขวางการเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์ และเป็นการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรงระหว่างสื่อมวลชนกับรัฐบาลในเรื่องเกี่ยวกับคำบังคับของศาลหลายฉบับที่สั่งห้ามหนังสือพิมพ์มิให้ตีพิมพ์เผยแพร่เอกสารเกี่ยวกับสงครามเวียดนาม เหตุผลต่อนึ่งของคำพิพากษาศาลสูงในคดีนี้มีว่า “ระบบใดก็ตามที่ห้ามสื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวสารหากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐบาลมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นประจักษ์ชัดถึงเหตุผลความชอบธรรมต่อการสั่งห้ามเช่นนั้น” ศาลของสหรัฐอเมริกาตระหนักดีว่า บางครั้งเอกสารทางราชการที่ถูกประทับตรา “ลับ” ไม่ใช่เพื่อปกป้องประเทศ แต่เพื่อปกป้องชื่อเสียงและอาชีพของผู้บริหารประเทศหรือทหาร โดยความเห็นของผู้พิพากษาศาลสูง ฮูโก แบล็ค ที่ว่า “หนังสือพิมพ์ที่อิสระและไม่ถูกควบคุมเท่านั้นที่สามารถเปิดโปงความหลอกลวงของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ” ส่วนผู้พิพากษา วิลเลียม ดักลาส ได้กล่าวว่า “เสรีภาพของสื่อได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ปรากฏในฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้รัฐบาลเก็บซ่อนข้อมูลที่เป็นเรื่องราวการดำเนินนโยบายที่ผิดพลาดของรัฐบาลจากการรับรู้ของสังคม” และผู้พิพากษา วิลเลียม แบรินแนน ได้ให้ข้อคิดเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า “รัฐบาลอาจจะให้ศาลออกคำสั่งห้ามสื่อตีพิมพ์หรือเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นความลับด้านความมั่นคงได้ ถ้าข้อมูลเหล่านั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะเป็นอันตรายต่อทหารในยามสงครามหรือในภาวะอื่นที่เป็นภาวะฉุกเฉิน”

#### 4) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท (Defamation)

การเสนอข่าวของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพสองประการ คือ<sup>3</sup>

<sup>2</sup> เสถียร เชษประดับ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสื่อสารทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา*. หน้า 57 – 58.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. หน้า 46.

1. สิทธิที่จะรู้ เป็นเครื่องคุ้มครองประชาธิปไตยของประชาชนและชี้ให้เห็นว่ารัฐบาลเป็นของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐคือบุคคลที่ประชาชนเลือกเข้ามาเพื่อทำงานแทนหรือทำงานเพื่อประชาชน ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิที่จะรู้ถึงการทำงานเพื่อสาธารณะของบุคคลเหล่านี้

2. สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการรบกวน ชีวิตส่วนตัวของบุคคลใดเป็นเรื่องของบุคคลนั้น บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษ ถูกทำร้าย หรือถูกทำให้อับอาย เพราะความเชื่อของตนหรือเพราะตนแตกต่างจากบุคคลอื่น สิทธินี้เป็นเครื่องคุ้มครองปัจเจกบุคคล

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา “การหมิ่นประมาทของสื่อมวลชน” คือ การโฆษณาข้อความที่ทำให้คนอื่นต้องอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทมีหลักกฎหมายประการหนึ่ง เรียกว่า “การวิพากษ์วิจารณ์อย่างเป็นธรรม” ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ บุคคลที่สร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้สื่อมวลชนพิจารณา แสดงให้สาธารณชนชมหรือทำงานเพื่อสาธารณะ ต้องคาดว่าตนจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมอย่างเป็นธรรมในสิ่งที่ตนสร้าง ในการแสดงหรือการทำงานของตน การวิพากษ์วิจารณ์อย่างเป็นธรรมเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับมาตลอดในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>4</sup>

การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐกับบุคคลสาธารณะจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาทและละเมิดต่อชื่อเสียงน้อยกว่าบุคคลธรรมดา เพราะในสหรัฐอเมริกามีแนวคิดว่าคุณค่าเหล่านี้ เป็นบุคคลที่สมัครใจปฏิบัติหน้าที่การงานหรือวางตัวให้อยู่ในสายตาของประชาชน กล่าวคือ บุคคลเหล่านี้สมัครใจที่จะได้รับความสนใจหรือการเฝ้ามองของประชาชนอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น บุคคลสองประเภทนี้จึงต้องยอมสละสิทธิบางส่วน จึงทำให้ได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าบุคคลธรรมดา

##### 5) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเสนอสิ่งลามกอนาจาร (Obscenity)

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้จะยอมรับและรับรองให้เสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนว่าเป็นสิ่งสำคัญในระบอบประชาธิปไตย แต่ในเรื่องเกี่ยวกับการเผยแพร่หรือนำเสนอสิ่งลามกอนาจารนั้น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเคยได้วินิจฉัยไว้ว่า “การแสดงออกในเรื่องเพศและการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารต่อสาธารณะนั้น ไม่ใช่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการพิมพ์ ดังนั้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1”

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. หน้า 47.

ในปี ค.ศ. 1973 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานออกมาว่า ศาลสูงจะไม่นิยาม คำว่า “ลามก” ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ แต่อนุญาตให้แต่ละรัฐสามารถนิยาม คำว่า “ลามก” ตามมาตรฐานของตนเองตามแนวทางต่อไปนี้

“สิ่งดีพิมพ์หรือภาพถือว่าเป็นสิ่งลามก ถ้า 1) แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศที่น่ารังเกียจอย่างชัดเจน เช่น การร่วมเพศ 2) ขาดคุณค่าทางด้านวรรณกรรม ศิลปะ การเมืองหรือวิทยาศาสตร์” แต่อย่างไรก็ดี แนวทางที่ศาลสูงกำหนดยังมีความคลุมเครือ สามารถเป็นที่ถกเถียงกันได้

ความลามกอนาจารนั้นจะต้องตัดสินโดย “มาตรฐานร่วมสมัยในชุมชน” และศาลได้ถือมาตรฐานที่เหมาะสมนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นมาตรฐานของชาติหรือแม้แต่ของรัฐ มาตรฐานอาสาระท้อนรสนิยมและความเห็นของชุมชนในท้องถิ่นนั้นๆ

#### 6) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy)

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสนใจในการคุ้มครองสิทธิในการเป็นส่วนตัวเป็นอย่างยิ่ง เมื่อปี ค.ศ. 1974 สหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎหมายชื่อ “Privacy Act. 1974” มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองข้อมูลและสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายฉบับนี้ได้จำกัดเสรีภาพเอาไว้ด้วยหลักเสรีภาพในชีวิตส่วนตัว (Right of Privacy) ที่สร้างขึ้นมา

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็จะพบว่า การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลโดยจำกัดการละเมิด การล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลไว้ 4 ลักษณะดังต่อไปนี้

1. การก้าวล่วงต่อชีวิตส่วนตัวของผู้อื่น ปกติได้แก่ การแทรกแซงในกิจกรรมส่วนตัวหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนตัว เช่น การบุกรุกบ้านเรือน การลอบมองทางหน้าต่างโดยกล้องส่องทางไกล การลอบฟังการสนทนา หรือดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ซึ่งศาลก็ถือเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า การใช้วิธีการอันมิชอบในการแสวงหาข่าวสาร แม้ข่าวสารที่ได้นั้นจะอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 หรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็เป็นมูลฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ ถ้าได้กระทำละเมิดโดยปราศจากความยินยอม

2. การเปิดเผยเรื่องส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณะ เป็นการเผยแพร่ความจริงที่ก่อให้เกิดความอับอายแก่บุคคลโดยเจาะจงตัว จึงต่างกับกรณีหมิ่นประมาทตรงที่กรณีนี้เป็นเรื่องที่จริงที่นำมาเปิดเผย แต่หมิ่นประมาทเกี่ยวกับเรื่องราวอันเป็นเท็จ ซึ่งทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง การกระทำใด

<sup>5</sup> วิสาร พันธนะ. (2532). เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน.



จะเป็นการละเมิดหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ นั่นศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยพิจารณาตัดสินเป็นกรณีๆ ไป โดยพิจารณาจากการซึ่งนำหลักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการเสนอข่าวนั้น

3. การเผยแพร่เรื่องราวส่วนตัวอันเป็นเท็จ กรณีนี้ใกล้เคียงกับการหมิ่นประมาทในแง่ที่ว่า ความเท็จเป็นองค์ประกอบหลัก แต่ข้อแตกต่างที่สำคัญคือ ความเท็จในกรณีละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวด้วยการเผยแพร่เรื่องราวอันเป็นเท็จนั้น เป็นความจริงที่ไม่ถึงขั้นทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง แต่หมิ่นประมาทจะต้องเป็นความเท็จที่ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง

4. การแสวงหาประโยชน์จากเรื่องส่วนตัว เป็นเรื่องของการใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลเพื่อประโยชน์ทางการค้ากับโฆษณา โดยมิได้รับความยินยอมชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากบุคคลนั้น เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวได้ แต่การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลเพื่อรายงานข่าว รวมทั้งเรื่องราวหรือรายการเพื่อการศึกษา หรือมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ไม่ถือว่าเป็นละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัว

#### 7) กฎหมายการพิมพ์หรือกฎหมายหนังสือพิมพ์ (Press Law)<sup>6</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์อยู่ในรูปของกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายหมิ่นประมาท กฎหมายว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาล และการพิจารณาคดี กฎหมายว่าด้วยการใช้ภาษาและภาพลามกอนาจาร

#### 8) การใช้อำนาจควบคุมในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>7</sup>

8.1 รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergencies Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1998

กฎหมายฉบับนี้มีคณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ เป็นผู้พิจารณาอำนาจฉุกเฉินและมีอำนาจในการพิจารณาการคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. อำนาจเกี่ยวเนื่องที่ได้ให้อำนาจไว้ คือ มีการเสนอตั้งระเบียบ ข้อบังคับ ปฏิบัติ สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี โดยมีข้อเสนอเปลี่ยนแปลงโดยมีการโอนอำนาจฉุกเฉินตามกฎหมายให้กับประธานาธิบดี มีการปรึกษากับหน่วยงานหลายๆ หน่วยงานเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยังคงอยู่ ข้อเสนอแนะสำหรับการกระทำตามกฎหมายและมุมมองที่เป็นการลบ

<sup>6</sup> วีระศักดิ์ สาเลยกานนท์. (2529). *วารสารสื่อมวลชนปริทัศน์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 4*. หน้า 35.

<sup>7</sup> พิเชษฐ ฤกษ์จิตร. (2554). *การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548*. หน้า 81 – 85.

ล้างหรือยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินประธานาธิบดีจะต้องชี้ให้เห็นต่อเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึงโดยมีขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดอย่างอัตโนมัติ ภายหลังจาก 1 ปี เว้นแต่ประธานาธิบดีแจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง การออกคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวของสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประธานาธิบดีเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต โดยคณะกรรมการฯ ดังกล่าวจะพึงเล็งพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติให้ความสำคัญกับการวางเงื่อนไขเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย” (Legislative Veto)

สำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐบาลได้จัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินหลายหน่วยงาน เช่น หน่วยงานเตรียมการป้องกันพลเรือน (Defense Civil Preparedness Agency) การบริหารการช่วยเหลือภัยพิบัติแห่งสหพันธรัฐ (Federal Disaster Assistance Administration) หน่วยงานเตรียมการแห่งสหพันธรัฐ (Federal Preparedness Agency) มีรัฐมนตรีการเตรียมพร้อมและการตอบรับฉุกเฉินเป็นผู้กำกับดูแล บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อจัดเตรียมความพร้อมในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับปกป้องชีวิตและทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาจากอันตรายและเพื่อมอบความรับผิดชอบให้กับหน่วยงานต่างๆ อย่างชัดเจนและเป็นระบบ

## 8.2 รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2001

บทบัญญัติที่สำคัญมีอยู่ 16 มาตรา เป็นบทบัญญัติในการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐบาลเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล แยกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้อำนาจโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานด้านข่าวกรองและความมั่นคงสามารถขอข้อมูลจากผู้ให้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภทและรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยการขออนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มาจากการดักฟังข้อมูล ที่ปกติทั่วไปแล้วอำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานสืบสวนกลาง (F.B.I.) ที่มีอำนาจสอบสวนองค์กรอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้ายดังกล่าวได้มีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกาและกลุ่มสิทธิพลเมืองเห็นว่าเป็นการให้อำนาจกับฝ่ายบริหารมากเกินไปจนกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะมาตรา 215 ที่ให้อำนาจในการเรียกประวัติส่วนตัวของประชาชนและผู้ให้บริการในโรงแรม โรงพยาบาล ร้านหนังสือ องค์กรสิทธิมนุษยชน American Civil Liberties Union ได้ยื่นฟ้องต่อศาลโดยเห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวในรัฐธรรมนูญต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2001 จะต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเสียก่อน นอกจากเป็นการใช้อำนาจของสำนักงานสืบสวนกลางก็ไม่จำเป็นจะต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากก่อนหน้านี้บทบัญญัติดังกล่าวใช้เฉพาะชาวต่างชาติต่อมาได้ขยายการใช้อำนาจบังคับกับประชาชนชาวอเมริกาด้วย

กรณีที่สอง การควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย การคุมขังให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้นานถึง 7 วัน ก่อนจะตั้งข้อหาและเริ่มกระบวนการจับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว การกำหนดบทลงโทษขยายนิยามของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมชาวต่างชาติที่ระดมทุนสนับสนุนสมาชิกหรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่างๆ แก่องค์กรก่อการร้าย เพื่อจับออกนอกประเทศ การชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองการชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาล

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านสงคราม เป็นบทบัญญัติที่สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1621 เรื่อง “การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติโดยประธานาธิบดี” การให้พิมพ์เผยแพร่ประกาศใน Federal Register บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ร่วมกับรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาที่ใช้ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์ก่อการร้าย ความมั่นคงและความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ ภายใต้ความยินยอมของสภาองเกรส โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจ ดังนี้

1) ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของรัฐสภาต่อการใช้อำนาจวิสามัญหรืออำนาจพิเศษ ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ซึ่งคำประกาศดังกล่าวจะต้องส่งไปที่รัฐสภาทันทีและจะต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register

2) บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้อำนาจหรือหน้าที่กระทำการใดในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาตินั้นจะมีผลหรือยังคงมีผลอยู่

2.1) เฉพาะเมื่อประธานาธิบดีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ภายใต้ความในบทบัญญัตินี้ และ

2.2) ภายใต้ความในหมวดนี้จะไม่มีความหมายที่ออกมาภายหลังวันที่ 14 กันยายน 1976 มาแทนที่บทบัญญัติในส่วนนี้ได้ เว้นแต่จะกระทำโดยอ้างถึงบทบัญญัติในส่วนนี้และประกาศว่าจะใช้เป็นกฎหมายใหม่แทนบทบัญญัติส่วนนี้

เมื่อประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติแล้ว การใช้อำนาจเป็นของประธานาธิบดีทั้งสิ้น เว้นแต่ประธานาธิบดีจะกำหนดหรือมอบหมายให้เจ้าหน้าที่กระทำการ นอกจากนั้นเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติแล้ว จะต้องประกาศใน Federal Register และแจ้งแก่รัฐสภาทราบ

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว บทบัญญัติของ U.S.C. Article 2 Section 2 ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีไว้ใน Article 2 Section 2 Clause 1 ไว้ว่า “ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชา โดยความเห็นชอบของสภาองเกรส และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ให้อำนาจของประธานาธิบดีมอบอำนาจให้กับ Executive Branch ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ด้วย” อำนาจของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของกองทัพ สามารถสั่งการให้หน่วย National Guard ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งรัฐสภาได้ให้อำนาจไว้เกี่ยวกับการจัดการในเรื่องความปลอดภัยแห่งชาติ โดยมีอำนาจ 2 ส่วน คือ อำนาจเหนือบุคคล มีอำนาจในการจำกัดขอบเขตของแต่ละบุคคลที่ถือว่าเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยแห่งชาติ การจำกัดการเดินทางเข้าหรือออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา จำกัดวิธีการเข้าถึงสัญชาติของสหรัฐอเมริกา จำกัดความเคลื่อนไหวของบุคคลภายในประเทศสหรัฐอเมริกา บังคับการลงทะเบียนกับรัฐสภา จำกัดอิสระของการอยู่ร่วมกัน คือ การป้องกันแต่ละบุคคลเกี่ยวกับ โอกาสการจ้างงานที่คุกคามต่อความปลอดภัยของชาติและเคลื่อนย้ายจากสหพันธรัฐ ที่เห็นว่าคุณภาพต่อความปลอดภัยของประเทศ การประกาศกฎอัยการศึก กำหนดหน้าที่ของกองทัพที่จะต้องช่วยในด้านกองทัพในต่างประเทศ อำนาจเหนือการควบคุมและกฎข้อบังคับของทรัพย์สิน คือ สิ่งวัตถุที่สะสมสำหรับใช้ในทางยุทธศาสตร์ กำหนดให้มีการจำกัดการส่งออกให้อำนาจต่อการจัดสรรวัตถุในเส้นทางที่เห็นว่าสำคัญเพื่อสนับสนุนการป้องกันประเทศ ตรีงราคาค่าจ้างและราคา อำนาจเหนือการสื่อสาร การรายงานต่อรัฐสภา และมีสิทธิในการไม่ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การออกคำสั่งระงับการพิมพ์ การโฆษณา ขณะที่เห็นว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศหรือในระหว่างสงครามหรือการคุกคามของสงคราม อาจตั้งระเบียบปฏิบัติในการตรวจจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Mail) รวมถึงการสื่อสารระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่นๆ

3.1.2 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศฝรั่งเศส<sup>8</sup>

การรับรองและให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนในระบบของฝรั่งเศสเป็นเรื่องที่มีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องยาวนานนับตั้งแต่การปฏิวัติครั้งใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1789 และโดยที่ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีความผันผวนในทางการเมืองอย่างสูงและมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของระบอบการปกครองหลายครั้งมาก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนจึงมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงทั้งในทางที่ดีขึ้นและในทางที่เลวร้ายลง ไปขึ้นอยู่กับสภาพ

<sup>8</sup> บรรณกิจ สิงคะเนติ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 45-55.

ความเป็นไปทางการเมืองการปกครองของแต่ละช่วง สื่อมวลชนของฝรั่งเศสเองก็มีการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งการรับรองและการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นเดียวกับสื่อมวลชนในประเทศอื่นๆ อย่างไรก็ตามเมื่อมองในภาพรวมแล้ว อาจกล่าวได้ว่าสื่อมวลชนของฝรั่งเศสได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้สามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสามารถทำงานตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพได้ในระดับที่น่าพอใจ

### 3.1.2.1 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสจะเรียกเสรีภาพอันเกี่ยวข้องกับสื่อมวลชนไว้ด้วยคำที่มีนัยค่อนข้างกว้างขวางมากกว่า *liberté de communication* หรือเสรีภาพในการสื่อสาร ในตัวบทกฎหมายจะไม่ค่อยใช้คำว่า เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร (*Liberté d'information*) หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (*Liberté d'expression*) เนื่องจากเสรีภาพทั้งสองประการนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการสื่อสาร นอกจากนั้นเสรีภาพในการสื่อสารยังมีนัยที่ครอบคลุมถึงเสรีภาพในทางด้านของ “ผู้รับสาร” ด้วยมิได้มุ่งหมายเฉพาะเสรีภาพของ “ผู้ให้ข่าวสาร” เท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันนี้มีกฎหมายที่เป็นหลักคำประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนของฝรั่งเศส ดังนี้

#### 1) กฎหมายพื้นฐานที่คำประกันเสรีภาพของสื่อมวลชนทุกแขนง

กฎหมายกลุ่มนี้มีหลายฉบับ เป็นกฎหมายที่ออกมาในช่วงระยะเวลาต่างๆ กัน แต่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ

##### 1.1) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง 1789

กฎหมายพื้นฐานที่คำประกันเสรีภาพของสื่อมวลชนทุกแขนงย่อมได้แก่ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง 1789 (*Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen 1789*) โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า “เสรีภาพในการสื่อสารความคิดและความเห็น เป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์ โดยเหตุนี้ราษฎรทุกคนจึงมีสิทธิที่จะพูด เขียน หรือพิมพ์ โฆษณาโดยเสรี หากจะมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นก็เฉพาะกรณีที่ใช้เสรีภาพดังกล่าวนั้นเกินสมควร ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หลักดังกล่าวต่อมาได้รับการยืนยันในเอกสารสำคัญอีก 2 ฉบับ คือคำปรารภ (*Le préambule*) ของรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 27 ตุลาคม 1946 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 4 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 อันเป็นรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นการแสดงว่าในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส เสรีภาพในการสื่อสารหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (ซึ่งก็คือเสรีภาพของสื่อมวลชน (*Liberté de la presse* นั้นเอง) นั้น ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระดับสูงสุดคือกฎหมายรัฐธรรมนูญ และโดยที่หลักเสรีภาพในการสื่อสารมีสถานะพิเศษของความเป็นกฎหมายสูงสุด (*Valeur constitutionnelle*) จึง

เป็นช่องทางให้ศาลรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel) ใช้อ้างอิงในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกมาในรูปของกฎหมายหรือรัฐบัญญัติที่ไปจำกัดหรือกระทบกับเสรีภาพดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีผลบังคับใช้ได้ เช่น ในคดี CC no 81-129 DC 30 et 31 octobre 1981 เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องวิทยุเสรี วิทยุชุมชน, คดี CC no 82-141 DC 27 juillet 1982 เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายบางประการที่มีผลเป็นการจำกัดความหลากหลายของความคิดเห็นในแนวทางต่างๆ ที่แสดงออกผ่านสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์, คดี CC no 84-181 DC 10 et 11 octobre 1984 ซึ่งวางหลักที่สำคัญมากประการหนึ่งว่า “ที่รัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่ารัฐอาจออกกฎหมายเพื่อวางกรอบมิให้การเสรีภาพในการสื่อสารเป็นไปอย่างเกินสมควรนั้น มิได้หมายความว่า เป็นการให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อมุ่งจำกัดเสรีภาพดังกล่าว แต่เป็นการให้อำนาจรัฐตรากฎหมายเพื่อให้เสรีภาพในการสื่อสารบังเกิดผลอย่างจริงจังรวมทั้งประสานกับสิทธิเสรีภาพประการอื่นได้อย่างลงตัว”

1.2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 10 ธันวาคม 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 16 ธันวาคม 1966

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่รับเอากฎหมายระหว่างประเทศที่ตนเองได้เข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่มีผลบังคับภายในด้วย ดังนั้นหลังจากที่ฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 16 ธันวาคม 1966 โดยกฎหมายลงวันที่ 25 มิถุนายน 1980 รวมทั้งได้ให้สัตยาบันในพิธีสาร เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 1984 อันมีผลทำให้สามารถยื่นข้อเรียกร้องต่อคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว บทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 16 ธันวาคม 1966 จึงมีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมายภายในด้วย มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 16 ธันวาคม 1966 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความเดียวกันกับมาตรา 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 10 ธันวาคม 1948 มีหลักการที่รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร กล่าวคือ (1) บุคคลไม่พึงถูกกระทำการใดๆ อันกระทบถึงการมีความคิดเห็นเป็นของตนเอง (2) บุคคลมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิดังกล่าวกินความรวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา หรือได้มา หรือเผยแพร่ข้อมูลและความคิดเห็นทุกชนิด ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดนของรัฐ และไม่ว่าจะเป็นไปในรูปแบบของการบอกเล่า การเขียน การพิมพ์ หรือรูปแบบทางศิลปะอื่น หรือด้วยวิธีการใดๆ ตามที่เห็นสมควร

1.3) อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน  
ในระบบของสหภาพยุโรปซึ่งฝรั่งเศสเป็นประเทศสมาชิกที่สำคัญประเทศหนึ่ง มีศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปซึ่งตั้งอยู่ที่ Strasbourg ประเทศฝรั่งเศส ศาลสิทธิมนุษยชนแห่ง

สหภาพยุโรปนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (La Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องได้ดำเนินการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามกระบวนการยุติธรรมในประเทศของตนจนหมดหนทางแล้ว (épuisement des voies de recours internes) และในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (La Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) มีบทบัญญัติมาตรา 10 ซึ่งวางหลักกฎหมายคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารไว้อย่างสำคัญ กล่าวคือมาตรา 10 ดังกล่าวบัญญัติว่า (1) บุคคลมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะมีความคิดเห็น และเสรีภาพที่จะได้รับหรือสื่อสารข้อมูลข่าวสารหรือความคิด โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐด้วยประการทั้งปวงและโดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดนแห่งรัฐ บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ห้ามรัฐสมาชิกในอันที่จะกำหนดให้กิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการภาพยนตร์หรือกิจการโทรทัศน์ เป็นกิจการอันจะต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้ (2) การใช้เสรีภาพตามมาตรานี้มีทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบตามมาด้วย หน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวอาจมีกฎหมายกำหนดรูปแบบขั้นตอน เงื่อนไข ข้อจำกัด และบทลงโทษได้ในฐานะที่เป็นมาตรการที่จำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของสังคมประชาธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ บูรณภาพแห่งอาณาเขต ความปลอดภัยของส่วนรวม ความสงบเรียบร้อย และเพื่อป้องกันอาชญากรรม เพื่อคุ้มครองสุขภาพ ศีลธรรมอันดี เกียรติยศชื่อเสียงและสิทธิของบุคคลอื่น หรือเพื่อป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารซึ่งโดยปกติเป็นความลับ หรือเพื่อเป็นประกันต่อการใช้อำนาจและเป็นอิสระของตุลาการ

#### 1.4) แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมายระดับรัฐบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทบาทอันเป็นเสมือนผู้พิทักษ์มิให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญถูกละเมิดนี้ได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอันรวมถึงสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนด้วย ที่ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสสามารถกระทำได้เช่นนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมิได้จำกัดตนเองไว้แต่เพียงภายในกรอบของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1958 เท่านั้น แต่ได้ขยายบทบาทของตนเองด้วยการตีความคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1958 ซึ่งมีข้อความสั้นๆ ไม่ก็บรรทัดให้กินความรวมถึงบทบัญญัติของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับ 1946 อันเป็นเอกสารที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในแง่ต่างๆ ไว้อย่างกว้างขวาง โดยยังไม่รวมถึงการที่ในระยะต่อมาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้สร้าง

กรอบในทางกฎหมายขึ้นมาใหม่อีกกรอบหนึ่ง คือหลักที่เรียกว่า “หลักการพื้นฐานอันเป็นที่ยอมรับกันโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ (Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)” อันเป็นหลักการที่เป็นนามธรรมค่อนข้างมากแต่ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอธิบายเนื้อหาเป็นกรณีๆ ไปโดยนำเอาหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นที่ยอมรับกันมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบร่างกฎหมายด้วยเทคนิคดังกล่าว ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีเครื่องมือในทางกฎหมายในการตรวจสอบร่างกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง และในเวลาเดียวกันเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสามารถวางหลักกฎหมายอันเป็นการกำประกันสิทธิและเสรีภาพได้อีกด้วย

ในแง่ของการกำประกันสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางหลักการที่สำคัญ ๆ ผ่านคำวินิจฉัยไว้หลายหลักการและหลักการเหล่านั้นก็กลายมาเป็นหลักกฎหมายด้วย เช่น หลักเสรีภาพในการสื่อสาร (Liberté de communication) (คำวินิจฉัยลงวันที่ 10 และ 11 ตุลาคม 1984 DC 10 et 11 octobre 1984) วางหลักว่าเสรีภาพในการสื่อสารเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญที่สุดเหนือกว่าเสรีภาพอื่น ๆ อีกหลายประการ เนื่องจากเป็นเสรีภาพที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ได้รับความเคารพ และโดยเหตุนี้ แม้รัฐจะออกกฎหมายมาวางระเบียบการใช้เสรีภาพในการสื่อสารได้ก็ตาม แต่การออกกฎหมายมาวางระเบียบการใช้เสรีภาพในการสื่อสารต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร แต่ต้องเป็นการออกกฎหมายมาวางระเบียบเพื่อให้สามารถใช้เสรีภาพในการสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพแท้จริง หรือเพื่อให้สามารถประสานกับการใช้สิทธิและเสรีภาพประการอื่นตามรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ขัดแย้งกัน) หลักสิทธิในการให้ข้อมูลข่าวสารและการเคารพในความหลากหลายของความคิดเห็น (Le droit à la communication et le respect du pluralisme des courants d'expression) (คำวินิจฉัยลงวันที่ 10 และ 11 ตุลาคม 1984) ที่กล่าวถึงข้างต้น และต่อมาเขียนขึ้นโดยคำวินิจฉัยลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1986 DC 29 juillet 1986 วางหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้รับสื่อว่าต้องสามารถเลือกรับข้อมูลข่าวสารจากสื่อต่างๆ ได้อย่างหลากหลาย ดังนั้น การใดๆ ที่นำไปสู่การผูกขาดสื่อย่อมถือว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายดังกล่าวนำไปสู่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรสื่ออย่างสำคัญที่จะไม่ให้สื่อใดสื่อหนึ่งผูกขาดข้อมูลข่าวสาร)

2) กฎหมายที่กำประกันเสรีภาพของสื่อมวลชนที่เป็นสื่อสิ่งพิมพ์ (Presse écrite) โดยเฉพาะ

ในแง่ของสื่อสิ่งพิมพ์ (Presse écrite) นั้น กฎหมายที่วางหลักพื้นฐานคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนได้แก่ La loi du 29 juillet 1881 หรืออาจจะเรียกอย่างสามัญให้เข้าใจได้ง่ายๆ ว่ากฎหมายการพิมพ์ของฝรั่งเศส กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากและยังคงใช้บังคับเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพแม้ว่าเวลาจะล่วงมาเกินกว่า



ศตวรรษแล้วก็ตาม หลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อยู่ที่มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติขึ้นสั้นๆ เพียงว่าการพิมพ์และการเผยแพร่สิ่งพิมพ์สามารถกระทำได้โดยเสรี (L'imprimerie et la librairie sont libres) และมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่าการพิมพ์เผยแพร่หนังสือพิมพ์และนิตยสารสามารถกระทำได้โดยมิต้องขออนุญาตดำเนินการใดๆ ก่อนและมีต้องวางเงินประกัน (Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement) เพียงหลักการใน 2 มาตราสั้นๆ ดังกล่าวนั้น ทำให้อุปสรรคหรือสิ่งกีดขวางเสรีภาพหนังสือพิมพ์ที่มีอยู่ในอดีตทั้งหลายลงไปอย่างสิ้นเชิง (ว่ากันว่ากฎหมายเพียง 2 มาตรานั้นมีผลเป็นการยกเลิกมาตรการต่างๆ อันบีบรัดเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ที่ระบอบการปกครองช่วงก่อนหน้าได้กำหนดขึ้นไว้ถึง 42 ฉบับ รวมทั้งสิ้น 325 มาตรา) เช่นการที่จะต้องขออนุญาตล่วงหน้าก่อนดำเนินการซึ่งต้องชี้แจงแนวทางของหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ว่ามีแนวทางอย่างไร (หรือที่เรียกกันในระบบของไทยว่าการ “ขอหัว”) การที่จะต้องส่งหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนเมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงนำออกเผยแพร่ได้ หรือการที่จะต้องวางเงินประกันไว้กับเจ้าหน้าที่จำนวนหนึ่งอันเป็นการเพื่อไว้ว่าหากมีการดำเนินคดีฟ้องร้องหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา หากเกิดความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่จะได้หักเอาเงินค่าปรับหรือค่าเสียหายจากเงินประกันที่วางไว้ก่อน เป็นต้น

ในช่วงระยะเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้อีกหลายครั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้งมิได้มีการแต่ต้องทำให้หลักการดั้งเดิมถูกระทบ แต่เป็นการเพิ่มเติมมาตรการให้เสรีภาพของหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1944 (Ordonnance du 26 août 1944) วางหลักการเกี่ยวกับองค์กรสื่อ (Entreprises de la presse) มีจุดมุ่งหมายให้เกิดความโปร่งใส เกิดความหลากหลายในความคิดเห็น (Pluralisme des opinions) และเกิดหลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่สื่อ การแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1984 (Loi du 23 octobre 1984 dite loi anti-Hersant) มีจุดมุ่งหมายจัดระบบมิให้เกิดการผูกขาดสื่อ รวมทั้งการวางมาตรการในกฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลเป็นการส่งเสริมเสรีภาพของหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์ เช่น การส่งเสริมให้หนังสือพิมพ์มีสมาชิกประจำมาๆ ด้วยการสามารถส่งหนังสือพิมพ์โดยตรงถึงบ้านสมาชิกผ่านเครือข่ายไปรษณีย์ รถไฟ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย การวางหลักประกันให้หนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์สามารถถึงมือผู้อ่านได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงขนาดของสำนักพิมพ์หรือจำนวนพิมพ์ว่าเป็นสื่อขนาดใหญ่หรือเล็กหรือมีจำนวนพิมพ์มากหรือน้อย (หรือเรียกว่าระบบ Messagerie de la presse โดยมีการตั้งองค์กรขึ้นมาดูแลเรียกว่า Le Conseil Supérieur des Messageries de Presse เป็นต้น นอกจากนั้นในกฎหมายฉบับนี้ยังได้แยกการกระทำความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เสรีภาพเกินขอบเขตของสื่อมวลชนออกมาต่างหากจากฐานความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

3) กฎหมายที่กำปรประกันเสรีภาพของสื่อมวลชนทางด้านวิทยุโทรทัศน์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในแง่ของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้มีการออกกฎหมายกำปรประกันเสรีภาพในการสื่อสารเป็นครั้งแรกในการปฏิรูปกิจการวิทยุและโทรทัศน์ครั้งใหญ่ในปี 1982 กล่าวคือมีการตรากฎหมายฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1982 (La loi du 29 juillet 1982) ซึ่งมาตรา 1 ของกฎหมายฉบับนี้ประกาศหลักการเสรีภาพในการสื่อสารของสื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบเดียวกับเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ตามกฎหมายปี 1881 กล่าวคือบัญญัติว่า “การสื่อสารทางวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์สามารถกระทำได้โดยเสรี” (La communication audiovisuelle est libre) กฎหมายฉบับนี้ได้จัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นมาดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งกระจายเสียงหรือส่งโทรทัศน์รวมทั้งกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ต่อมาในปี 1986 ได้มีการออกกฎหมายใหม่ปรับปรุงองค์กรกำกับดูแลให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และท้ายสุดในปี 1989 และ 2004 ได้มีการปรับปรุงองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทางด้านวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์นี้อีกครั้งหนึ่งจนมีรูปแบบเป็น Le Conseil Supérieur de l’Audiovisuel หรือ CSA อย่างที่รู้จักกันดีในปัจจุบัน

### 3.1.2.2 กลไกในการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศฝรั่งเศส

ในการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน ผู้ปฏิบัติงานในสื่อมวลชนของฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่อวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามจรรยาบรรณวิชาชีพ ได้อย่างเต็มที่ กลไกในระบบของฝรั่งเศสจะมีอยู่ 2 ประการคือ

1) กลไกตามกฎหมายแรงงาน : การให้ความมั่นคงต่อสถานะภาพในทางอาชีพของผู้ปฏิบัติงานในสื่อมวลชน

ก่อนการตรากฎหมายลงวันที่ 29 มีนาคม 1935 ที่เรียกกันว่า La loi Brachard และกฎหมายลงวันที่ 4 กรกฎาคม 1974 หรือที่เรียกกันว่า La loi Cressard ผู้ปฏิบัติงานในสื่อมวลชนของฝรั่งเศส (ผู้สื่อข่าว คอลัมนิสต์) ไม่มีสถานะที่มั่นคงในทางอาชีพเนื่องจากส่วนใหญ่จะไม่ได้เข้าทำสัญญาจ้างแรงงานหรือมีข้อตกลงการจ้างที่แน่นอนกับเจ้าของหนังสือพิมพ์ ส่วนใหญ่มีสถานะเป็นนักข่าวอิสระ (pigistes) ค่าตอบแทนที่ได้จากการทำหน้าที่นักข่าวจะได้ในรูปแบบของค่าตอบแทนสิทธิในข้อเขียนเป็นชิ้นๆ ไป (ลักษณะเดียวกับการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ในข้อเขียน คือใช้หลักเดียวกับ droits d’auteur) และไม่มีหลักประกันหรือสวัสดิการใดๆ แบบเดียวกับที่ลูกจ้างในวิสาหกิจอื่นๆ ได้รับจากกฎหมายแรงงานและกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยเหตุนี้ ผู้ปฏิบัติงานในสื่อมวลชนของฝรั่งเศสในช่วงดังกล่าวจึงมีสถานะภาพที่เปราะบางมาก และที่สำคัญคือไม่มีความเป็นวิชาชีพของสื่อมวลชน (Journalisme professionnel) หลังปี 1935 เป็นต้นมาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากที่กฎหมายปี 1974 มีผลบังคับใช้

เป็นต้นมา โดยผลของกฎหมาย La loi Brachard และ La loi Cressard ผู้ปฏิบัติงานในสื่อสารมวลชนคนใดทำงานสื่อเป็นอาชีพหลัก (occupation principale) มีค่าตอบแทนที่ได้รับอย่างสม่ำเสมอ ไม่ว่าจะมียอดตกลงผูกพันกับนายจ้างในรูปแบบใด กฎหมายถือว่ามิสัญญาจ้างแรงงาน (Contrat de travail) ผูกพันระหว่างกัน และให้ได้รับประโยชน์จากหลักประกันตามกฎหมายแรงงาน (Droit du travail) กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ (Relations du travail) และกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม (La protection sociale) ข้อตกลงใดๆ ที่คู่สัญญากระทำต่อกันมีความแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นโมฆะ

การมีสถานะเป็นผู้ปฏิบัติงานในสื่อมวลชนและรับเงินเดือนประจำผูกพันกับนายจ้างในรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงาน โดยผลของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นยังให้สิทธิที่สำคัญมากอีกประการหนึ่ง นั่นคือการมีสิทธิได้รับบัตรประจำตัวนักข่าว (La carte d'identité du journaliste) ซึ่งเป็นเอกสารสำคัญในการแสดงตนเพื่อปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน บัตรประจำตัวนักข่าว (La carte d'identité du journaliste) นี้ออกให้โดยคณะกรรมการที่เรียกว่า La Commission de la Carte (CCIJP) คณะกรรมการชุดดังกล่าวมีกรรมการจำนวน 16 คน มีลักษณะทวิภาคี คือประกอบขึ้นด้วยผู้แทนของฝ่ายนายจ้างจำนวน 8 คน และผู้แทนของฝ่ายลูกจ้างจำนวน 8 คนเท่ากัน สิ่งที่ตามมาโดยอัตโนมัติกับการได้รับความคุ้มครองตามตามกฎหมายแรงงาน (Droit du travail) กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ (Relations du travail) และกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม (La protection sociale) ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในสื่อมวลชนก็คือการได้รับความคุ้มครองว่าจะไม่ถูกเลิกจ้างโดยง่ายหรือโดยไม่มีเหตุผล การเลิกจ้างโดยปราศจากความผิด (Licenciement sans faute) ให้สิทธิลูกจ้างที่จะได้รับเงินทดแทนจำนวนที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถดำรงตนได้จนกว่าจะไต่งานใหม่

ในประเด็นเรื่องการเลิกจ้างหรือการลาออกจากงานนี้ ระบบของฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการที่ผู้ปฏิบัติงานในสื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ได้โดยอิสระตามมโนสำนึกของตนเองอย่างเต็มที่ ดังนั้นหากผู้ปฏิบัติหน้าที่ในสื่อมวลชนทำหน้าที่ไปตามจรรยาบรรณวิชาชีพอย่างเต็มที่แล้ว กลับถูกให้ออกจากงาน กฎหมายกำหนดขั้นตอนนี้ให้ต้องออกจากงานได้ยากมาก หรือหากจะต้องออกจากงานก็จะมีค่าใช้จ่ายชดเชยเป็นจำนวนมาก นอกจากนั้นในแง่ของตัวผู้ปฏิบัติงานในสื่อเอง หากอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจทำงานตามมโนธรรมสำนึกของตนในสื่อของตนได้อีกต่อไป เช่น ฝ่ายบริหารมีการเปลี่ยนแนวทางหรือนโยบาย หรือมีการเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในสื่อทำให้มีคณะผู้บริหารใหม่ การที่ผู้ปฏิบัติงานในสื่อจำต้องลาออกจากงานเพราะเหตุดังกล่าว (La clause de cession et la clause de conscience) กฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่ต้องออกจากงานโดยไม่มี ความผิด และนำระบบการตอบแทนหรือการคุ้มครองในระบบดังกล่าวมาปรับใช้เป็นประโยชน์กับผู้ปฏิบัติงานในสื่อ

## 2) กลไกตามกฎหมายอาญา : ความผิดอาญาฐานบังคับขู่เข็ญหรือข่มขืนใจ

ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสมีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดประการหนึ่งที่มีผลเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างสำคัญ นั่นคือบทบัญญัติมาตรา 222-33-2 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใดโดยมีจุดมุ่งหมายหรือมีผลทำให้สภาพการทำงานของบุคคลอื่นเสื่อมสภาพลงอันมีผลกระทบต่อสิทธิหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นหรือทำให้สุขภาพทางกายหรือทางจิตของบุคคลนั้นเปลี่ยนแปลงไปหรือทำให้เสียหายต่ออนาคตทางการอาชีพของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันยูโร”

บทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดข้อห้ามการกระทำอันมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

1. ห้ามบังคับขู่เข็ญหรือข่มขืนใจให้บุคคลอื่นกระทำหรือละเว้นกระทำการใดโดยมีจุดมุ่งหมายหรือมีผลให้กระทบถึงสิทธิหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น
2. ห้ามบังคับขู่เข็ญหรือข่มขืนใจให้บุคคลอื่นกระทำหรือละเว้นกระทำการใดโดยมีจุดมุ่งหมายหรือมีผลให้สุขภาพทางกายหรือจิตของบุคคลนั้นเปลี่ยนแปลงไป
3. ห้ามบังคับขู่เข็ญหรือข่มขืนใจให้บุคคลอื่นกระทำหรือละเว้นกระทำการใดโดยมีจุดมุ่งหมายหรือมีผลทำให้เสียหายต่ออนาคตทางการอาชีพของบุคคลนั้น

โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวนายจ้างหรือผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชาของผู้ปฏิบัติงานในสื่อสารมวลชนจึงไม่อาจกำหนดหรือบังคับผู้ปฏิบัติงานในสื่อสารมวลชนให้แสดงความคิดเห็นหรือนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ไม่ตรงกับความคิดเห็นหรือความประสงค์ของปฏิบัติงานในสื่อสารมวลชนผู้นั้นได้เนื่องจากหากมีการนำเอาผลร้ายในประการใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ปฏิบัติงานในสื่อสารมวลชนขึ้นมาขู่ก็เข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมาย

### 3.1.2.3 มาตรการควบคุมโดยองค์กรอิสระในประเทศฝรั่งเศส<sup>9</sup>

เริ่มต้นกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์เสียงในลักษณะเช่นเดียวกับประเทศส่วนใหญ่ในโลก คือ รัฐเป็นผู้ดำเนินกิจการและผูกขาด แรกเริ่มการอนุญาตจัดตั้งสถานที่เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกิจการไปรษณีย์ โทรเลข และ โทรศัพท์ ต่อมาได้ย้ายไปอยู่ภายใต้การควบคุมของ The Radio Diffusion Television Francaise (RTF) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของรัฐมนตรีว่าการข้อมูลข่าวสาร

<sup>9</sup> บุญนำ โสภากูทก. (2548). เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540). หน้า 130 – 132.

มีการปรับปรุงรูปแบบองค์กรอีกครั้งในปี ค.ศ. 1964 โดยการจัดตั้ง Office de la Radio Diffusion Television Francaise (ORTF) เป็นรูปแบบคณะผู้บริหารที่มีสมาชิกครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้งจากรัฐบาล อีกประมาณ 10 ปีต่อมา ในปี ค.ศ. 1974 รัฐบาลได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบของ ORTF อีก โดยทำการแยก ORTF ออกเป็น 7 บริษัท แต่ยังมีฐานะเป็นกิจการของรัฐอยู่ ดังนี้

1. บริษัทแรกเป็นบริษัทที่ดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง
2. บริษัทที่สองเป็นบริษัทที่ดูแลเรื่องเทคนิคการกระจายเสียง
3. บริษัทที่สามเป็นบริษัทที่ดูแลเรื่องการผลิตรายการโทรทัศน์
4. บริษัทที่สี่เป็นบริษัทที่ดูแลด้านการรวบรวมรายการเก็บบันทึกไว้
5. บริษัทที่ห้าเป็นบริษัทสถานีโทรทัศน์ Television Francaise หรือ TF1
6. บริษัทที่หกเป็นบริษัทสถานีโทรทัศน์ Antenne 2 หรือ A2
7. บริษัทที่เจ็ดเป็นบริษัทสถานีโทรทัศน์ FR3

ในปี ค.ศ. 1982 มีการปฏิรูปกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์มีการออกกฎหมายสำคัญ ยกเลิกการผูกขาดของรัฐ แต่ก็เป็นการเริ่มต้นที่ยังไม่มากเท่าใด คือยกเลิกการผูกขาดเรื่องการผลิตรายการ เปิดให้เอกชนมาเป็นผู้เช่าเวลาสถานี แต่รัฐยังเป็นเจ้าสถานีอยู่ แต่ได้จัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยใช้ชื่อว่า The Haute Autorite ขึ้นมาแทนเพื่อเป็นองค์กรสูงสุดที่มากำกับดูแลเกี่ยวกับการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์มีหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้บริหารสถานีต่างๆ และให้ใบอนุญาตแก่สถานีระดับท้องถิ่น และอีก 2 ปีต่อมาจึงมีการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์ระดับชาติแห่งที่สี่ขึ้น โดยใช้ชื่อว่า Canal Plus ซึ่งเป็นบริการแบบบอกรับสมาชิก โดยส่งสัญญาณทางคลื่นความถี่วิทยุ

การปฏิรูประบบวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่สำคัญต้องรอถึงปี ค.ศ. 1986 จึงได้มีกฎหมายออกมายกเลิกระบบผูกขาดของรัฐ จัดตั้ง The Commission Nationale de la Communication et des Liberte's (CNCL) ขึ้นมาแทน The Haute Autorite มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางทั้งในกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม ในส่วนของกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์มีอำนาจในการออกใบอนุญาตแก่สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทั้งหมดรวมทั้งกำกับดูแล มีการแปรรูปกิจการของรัฐให้เป็นเอกชน คือสถานี TFI และมีการจัดทำประชาพิจารณ์ขอตั้งสถานีโทรทัศน์เอกชนขึ้นมาอีกสองแห่ง คือ สถานีช่อง 5 และ 6 La Cinq และ M 6 ตามลำดับ

CNCL ได้รับความวิพากษ์วิจารณ์มากเกี่ยวกับความไม่ยุติธรรมในการออกใบอนุญาตในปี ค.ศ. 1989 จึงได้มีการจัดตั้งสภาสูงสุดแห่งกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ หรือ CSA ขึ้นมาแทนจนถึงปัจจุบัน CSA มีอำนาจออกใบอนุญาตและกำกับดูแลในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แต่เพียงอย่างเดียว

CSA มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ<sup>10</sup> แต่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง เพราะสมาชิกของ CSA มีทั้งหมด 9 คนนั้น มีที่มาจาก 3 ทาง โดยให้ประธานาธิบดีคัดเลือกมา 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรคัดเลือก 3 คน และประธานวุฒิสภาคัดเลือกมาอีก 3 คน ซึ่งเป็นวิธีการคัดเลือกสมาชิกวิธีการเดียวกับการเลือกคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส โดยมีหลักประกันความเป็นอิสระ คือ

1. ได้รับการแต่งตั้งแล้ว มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งยาวนานพอสมควร คือ 6 ปี
2. ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว
3. ห้ามดำรงตำแหน่งอื่นที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ทั้งตำแหน่งทางการเมืองและทาง

ธุรกิจ

อำนาจหน้าที่ของ CSA มีดังต่อไปนี้

1. แต่งตั้งผู้บริหารสถานีโทรทัศน์และสถานีวิทยุภาครัฐ และคณะกรรมการบริหาร
2. ออกใบอนุญาตสำหรับประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์โดยวิธีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน
3. ออกกฎระเบียบทั้งในทางเทคนิค (กำลังส่ง) และในเรื่องมาตรฐานรายการและโฆษณา
4. ให้ข้อเสนอแนะกับรัฐบาลเวลาที่จะเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งมีทั้งกรณีที่ CSA เป็นผู้ริเริ่มเสนอความคิดเห็นด้วยตนเอง กฎหมายบังคับให้ข้อเสนอแนะและรัฐบาลเป็นผู้ขอความเห็นด้วยตนเอง
5. ควบคุมตรวจสอบการออกอากาศรายการ
6. ลงโทษผู้ประกอบการกรณีที่จะละเมิดเงื่อนไขในใบอนุญาต และทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการ

CSA ไม่มีสถานภาพทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ออกกฎระเบียบต่างๆ ที่เป็นเรื่องทั่วไป แต่ CSA ก็มีอำนาจที่จะออกระเบียบของตนเอง ซึ่งถ้ามีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองก็สามารถถูกตรวจสอบจากศาลปกครองได้

#### 3.1.2.4 การใช้อำนาจควบคุมในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>11</sup>

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ 3 ประเภท คือ

<sup>10</sup> วิษณุ วรรณ. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ*. หน้า 31.

<sup>11</sup> ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). *การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. หน้า 39 – 44.

1. การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 มีเงื่อนไขการใช้  
อำนาจ ดังนี้

(1) ต้องเป็นกรณีที่ตั้งสถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน  
หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน

(2) การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงัก  
ลง

(3) ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองและ  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มาตรการดังกล่าวต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมือง  
แห่งรัฐสามารถปฏิบัติได้ตามภารกิจของตนได้ภายในระยะที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการ  
ปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(4) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว  
นอกจากนั้นได้มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยการบัญญัติไว้ว่า  
ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ มีการควบคุมการใช้  
อำนาจโดยองค์กรอื่นที่มีใช้ฝ่ายบริหารด้วยกัน นอกจากนั้นในระบบกฎหมายป้องกันประเทศของ  
ฝรั่งเศสให้อำนาจเกี่ยวกับอำนาจทางทหาร โดยกฎหมายอีก 3 ฉบับ ที่ให้อำนาจในช่วงประกาศ  
สถานการณ์ฉุกเฉิน คือ

1) อำนาจในทางทหารการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน ในรัฐกำหนดฉบับวันที่ 3  
กรกฎาคม ค.ศ. 1877 แก้ไขโดยรัฐกำหนดฉบับวันที่ 3 มกราคม 1959

2) การจัดตั้งองค์กร โดยรัฐกำหนด ฉบับวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 เป็นคำสั่งในการ  
จัดตั้งองค์กรป้องกัน อนุญาตให้มีการควบคุม นอกจากนั้นได้ให้อำนาจประธานาธิบดีอย่าง  
กว้างขวาง ในการเกณฑ์คน แรงงาน บริการ การสั่งระดับกำลังสำรอง หรือกองหนุน

3) อำนาจยุบสภามาตร โดยกฎหมายฉบับวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1936 กฎหมายฉบับนี้  
อนุญาตให้คณะรัฐมนตรียุบสภามาตรที่ประท้วง โดยมีอาวุธ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่กระทบต่อสาธารณะ  
หรือกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดน

การใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดชื่อเรียกการ  
ใช้อำนาจพิเศษประธานาธิบดี ตามมาตรา 16 ไว้แต่ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คำสั่ง” จะต้องเป็นกรณีที่  
วิกฤตร้ายแรงระดับชาติ อำนาจโอนมาที่ประธานาธิบดีคนเดียว ศาลปกครองควบคุมได้เฉพาะ  
มาตรการต่างๆ ที่ทำไประหว่างนั้นแต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมการตัดสินใจประกาศใช้  
มาตรา 16 ของประธานาธิบดี จากการศึกษาพบว่าในประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน ไม่มีสถานการณ์  
ขัดแย้งในเชิงทหาร สถานการณ์ที่จะกระทบต่อสถาบัน สถานการณ์ที่กระทบต่อเอกราชของชาติ

ตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด สิ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะเกิดสถานการณ์ลักษณะข่มขู่ต่อสาธารณะซึ่งเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ขัดต่อ “ความสงบสุข” เท่านั้น

## 2. กฎอัยการศึก

การประกาศกฎอัยการศึกเป็นมาตรการที่เก่าแก่ที่สุด ประกาศได้โดยคณะรัฐมนตรีสามารถใช้ครั้งละ 12 วัน แต่การขยายระยะเวลาต้องให้สภาผู้แทนอนุมัติ กฎอัยการศึกได้เกิดมาเพราะความจำเป็นโดยการป้องกันประเทศ โดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้บังคับของทหาร กฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 อยู่ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน

สถานการณ์ที่จะทำให้เกิดการประกาศกฎอัยการศึก ได้แก่ มีภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ มีสงครามกลางเมือง การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร เป็นการที่ทหารใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยใช้อำนาจพลเรือนเท่าที่จำเป็นส่วนที่เหลือให้พลเรือนดำเนินการตามปกติโดยให้อำนาจทหาร แต่กฎหมายปกติยังใช้อยู่

## 3. กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ใน “รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955”

เป็นสถานการณ์พิเศษลักษณะพิเศษมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจรัฐบาลใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ มีที่มาจากวิกฤตอันเกิดจากการลุกฮือในประเทศอัลจีเรีย ซึ่งฝ่ายบริหารเห็นว่า “สถานการณ์ดังกล่าวไม่ใช่สถานการณ์สงครามที่จะนำกฎอัยการศึกมาใช้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท คือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในอันที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุม ร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ และอีกประเภทหนึ่งคือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง มีผลในการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาในอีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่างๆ

บทบัญญัติในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัตินี้ ได้กำหนดเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง อันเนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออันเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติ หรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหวและมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรานี้ยังได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้



1. กำหนดพื้นที่และรวมถึงกำหนดระยะเวลาที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับ และมีข้อจำกัดไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัด อาจเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ เหตุที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดพื้นที่และระยะเวลาการประกาศ เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบกระเทือนน้อยที่สุด

2. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถประกาศบังคับได้ภายในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือโพ้นทะเล รวมถึงอาณาจักรที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสด้วย

3. จะประกาศได้จะต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบ และ

4. จะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา

ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีอยู่ 2 ระดับ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

บทบัญญัติในมาตรา 5 ของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดไว้เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วให้อำนาจดังนี้

1) ห้ามการสัญจรทั้งยานพาหนะและบุคคล ในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ

2) การห้ามเข้าพักอาศัยในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการใดอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวาง

การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และสั่งห้ามผู้ที่ฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้ มีบทกำหนดโทษทางอาญา กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้วย และสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 5 (3) ได้ด้วย คือใช้มาตรการเคลื่อนย้ายบุคคลให้ออกไปจากพื้นที่ หากได้กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวางได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เครื่องยังชีพแก่บุคคลและครอบครัวที่ถูกกำหนดจำกัดพื้นที่ให้อยู่ด้วย และผู้ได้รับคำสั่งอาจอุทธรณ์คำร้องให้เพิกถอนได้โดยมีคณะกรรมการที่กำหนดเอาไว้ตามกฎหมายคำสั่งเหล่านี้ ซึ่งอาจถูกพิจารณาโดยศาลปกครองหรือถูกพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) จะต้องพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จ ภายใน 1 เดือน ศาลปกครองที่จะต้องตัดสินภายใน 1 เดือน กรณีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ต้องพิจารณาคัดสินใน 3 เดือน ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการตรวจสอบของศาลปกครองดังกล่าวนี้เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองคือผู้ว่าราชการจังหวัดด้วยไว้เป็นพิเศษ

การให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการประกาศเคอร์ฟิว กำหนดพื้นที่ ปิดสถานบริการ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นกำหนการใช้อำนาจอย่างน้อยที่สุด จำกัดที่สุด เท่าที่เป็นไปได้และเกิดผล

กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อสิทธิและเสรีภาพหากเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสม

การประกาศกฎอัยการศึก การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าทำการตรวจสอบ จะตรวจสอบได้เฉพาะมาตรการต่างๆ ที่ใช้ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติ และการประกาศกฎอัยการศึกในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์บางอย่างจะต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปจัดการแก้ไขในช่วงวิกฤต ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีอำนาจมากกว่าปกติ และจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนอกเหนือจากสถานการณ์ปกติทั่วไปบ้าง แต่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ตามหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย และเห็นว่าการใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกและสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสมีกำหนดระยะเวลาในการประกาศและถูกควบคุมโดยองค์กรอื่นที่มีฝ่ายบริหารด้วยตนเอง การขยายระยะเวลากฎอัยการศึกและระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เป็นกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการใช้บังคับกับประชาชน มาตรการคำสั่งหรือประกาศ กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในการควบคุมโดยศาลปกครอง

3.1.3 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศเยอรมัน<sup>12</sup>

รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบันประกาศใช้หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 ในชื่อภาษาเยอรมันว่า Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland ใช้ตัวย่อว่า GG มีสภาพบังคับสูงสุดทางกฎหมาย กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างในกรปกครองประเทศ หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน องค์กรในรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (1918-1919) ประชาชนเยอรมันยังอ้างถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อ

<sup>12</sup> ถิรวรรณ กลางณรงค์. (2550). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน และการคุ้มครองสิทธิของบุคคล. หน้า 126-131.

โต้แย้งการกระทำของรัฐ โดยนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาหรือตีความของศาลได้ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนหลักการใหม่ โดยถือว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลบังคับใช้โดยตรง (Unmittelbare Wirkung) มีลักษณะของสิทธิเชิงซ้อน เป็นสิทธิในภาวะวิสัย (Objektive Grundelemente) ของการปกครองประเทศในระบบประชาธิปไตย โดยยึดถือหลักนิติรัฐและเป็นสิทธิของปัจเจกชนด้วย (Subjective Recht)

#### 3.4.3.1 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศเยอรมัน

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดย Basic Law of the Republic of Germany ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนไว้ในมาตรา 5 (1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความคิดเห็นของตนโดยการพูดการเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์และเสรีภาพในการในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียงและโดยภาพยนตร์ ได้รับความคุ้มครอง จะมีการตรวจข่าวไม่ได้” ตามมาตรา 5(1) เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นได้โดยเสรี ไม่ว่าจะเป็นการพูดการเขียน หรือแม้แต่การแสดงออกโดยรูปภาพ และยังคงคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการแสวงหาข่าวสารได้โดยเสรี นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ โดยบัญญัติรับรองเสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยทางวิทยุกระจายเสียงไว้ตลอดจนให้หลักประกันเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชน โดยห้ามมิให้มีการตรวจข่าว หรือห้ามการเซ็นเซอร์ข่าวนั้นเอง กล่าวได้ว่าในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนได้รับการบัญญัติรับรองเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ลักษณะสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเยอรมันมี 2 ประการสำคัญ ประการแรก เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้โดยตรง และประการที่สอง ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐได้ ดังนั้น เมื่อสื่อมวลชนในฐานะประชาชนคนหนึ่งถูกระทบสิทธิ ย่อมนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นสถาบันหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตัดสินคดีตลอดจนตีความอธิบายในกรณีปัญหาหรือข้อพิพาทต่างๆ ที่นำขึ้นสู่ศาล และได้วางบรรทัดฐานในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนไว้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และถูกต้องเหมาะสมตามหลักการในระบบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้เกิดผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

ตามกฎหมายเยอรมันใช้คำรวมถึงสิทธิในตัวบุคคลว่า “สิทธิในบุคลิกภาพ” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายทำนองเดียวกับ “สิทธิส่วนตัว” และปรากฏความหมายตามแนวคำพิพากษาและคำราที่อธิบายถึงสิทธิในบุคลิกภาพ ดังนี้

1) การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของบุคคล ได้แก่ การสอดถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ส่วนตัว การลอบอัดเสียง การลอบฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การชักจูงให้ซื้อสินค้าโดยการใช้อุปกรณ์ทางจิตวิทยาจนถึงขนาดที่ผู้ซื้อไม่อยู่ในฐานะที่จะตัดสินใจเองได้ การผ่าตัดชิ้นส่วนของร่างกายออกจากร่างกายของผู้ตาย โดยไม่ได้รับการยินยอมจากญาติของผู้ตาย

2) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว ได้แก่ การเปิดเผยจดหมายและเอกสารลับโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เขียน หรือผิดไปจากลักษณะที่ผู้เขียนได้ให้ความยินยอม การเปิดเผยใบตรวจโรคแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ควรมีสิทธิทราบ การสร้างภาพยนตร์หรือการบรรยายเกี่ยวกับชีวิตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกกล่าวถึง การปลอมแปลงประวัติของบุคคลในนวนิยายหรือบทความ โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงถึงขนาดที่คนอ่านเข้าใจได้ว่าเป็นคนอื่น การเปิดเผยที่ชื่อเจ้าของปกปิดเป็นความลับ

3) การนำรูปภาพ รูปถ่าย ชื่อ เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกัน เพื่อการโฆษณาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ถูกกล่าวถึง

4) การล่วงเกินเกียรติของบุคคล

### 3.1.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายเยอรมัน ศาลได้พิจารณาถึงความพอใจของผู้เสียหายกับการชดใช้ค่าเสียหายอันไม่มีตัวตน เพราะฉะนั้น ในกรณีละเมิดเล็กน้อยซึ่งพิจารณาจากระดับของความผิดและความร้ายแรงแห่งอันตรายที่ได้รับ ผู้เสียหายมักจะไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทุกวันนี้เป็นแนวทางที่แน่นอนของศาลเยอรมันว่าจะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอันไม่มีตัวตนเกี่ยวกับสิทธิในบุคลิกภาพ เช่น คดี 35 B.G.H.Z.363 (1961) ศาลให้จำเลยใช้ค่าเสียหายจำนวน 8,000 มาร์คเยอรมันให้แก่โจทก์ เพราะการใช้ชื่อโจทก์ในการโฆษณาสินค้าโดยไม่ได้รับความยินยอม ย่อมทำให้โจทก์เสื่อมเสีย และการละเมิดสิทธิของโจทก์เช่นนี้ เป็นการร้ายแรง ทั้งจำเลยยังได้รับผลประโยชน์จากการโฆษณานั้นด้วย ถ้าไม่อนุญาตให้ชดใช้ค่าเสียหาย ก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิในบุคลิกภาพของโจทก์ การให้ใช้ค่าเสียหายจึงเป็นวิธีเดียวที่จะใช้บังคับได้ในคดีเช่นนี้ได้

ในกฎหมายเยอรมัน ถือว่าสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 ต้องเป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งสิทธิเด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 823 วรรคแรก ก็คือสิทธิที่จะไม่ถูกทำร้าย สิทธิในอนามย์ สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในกรรมสิทธิ และสิทธิอื่นๆ ทำนองเดียวกับสิทธิในกรรมสิทธิ แม้

การกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นตามมาตรา 823 วรรคสอง ก็ต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิเด็ดขาดเช่นเดียวกัน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีบทบัญญัติในมาตรา 826 ว่า “บุคคลใดโดยจงใจก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น” อันเป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบฐานละเมิดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 823 แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 240 จะมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 นี้ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 826 ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดในมาตรา 823 เท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายอย่างอื่นด้วยที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ โดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี เหตุนี้จึงแปลมาตรา 420 ของไทยโดยจำกัดเฉพาะการละเมิดสิทธิเด็ดขาดอย่างเดียวไม่ได้ นอกจากนี้ เกียรติยศหรือศักดิ์ศรีเป็นขอบเขตแห่งสิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในความหมายของ “สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง” โดยได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกทำลายได้ และทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของเขาได้อย่างอิสระ คดี 26 B.G.H.Z. 349 (1958) ศาลตัดสินว่า การชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพที่สมควรและแสดงให้เห็นประสิทธิภาพของรัฐธรรมนูญ และความลับเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวได้รับความคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ตลอดทั้งจดหมายบันทึกประจำวันในวันพิมพ์เผยแพร่ นั้นสาระสำคัญต้องเป็นเรื่องส่วนตัวจริงๆ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นกรณีหมิ่นประมาทหรือไม่ และจะอ้างว่าเป็นความจริงเพื่อป้องกันตัวไม่ได้ แต่คดี 24 B.G.H.Z. 72 (1957) แม้สิทธิที่จะไม่เปิดเผยความลับจะได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญในสิทธิเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ศาลก็ต้องพิจารณาถึงขอบเขตแห่งสิทธิในแต่ละคดี โดยการชั่งน้ำหนักคุณค่าและผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในเยอรมันได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหมวดที่ 14 หมิ่นประมาท และดูหมิ่นผู้อื่น ดังนี้

มาตรา 187 “การหมิ่นประมาทและดูหมิ่นทางอาญา

ผู้ใดรู้ชื่อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์แล้ว ทำหรือเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จหรือลักษณะของบุคคลอื่นอันเป็นเท็จ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนจากการสูญเสียความเคารพนับถือจากสาธารณชน หรือชื่อเสียงความน่าเชื่อถือของเขาตกอยู่ในภาวะอันตราย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ และหากการกระทำความผิดได้กระทำต่อสาธารณชน หรือในการประชุมหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับ”

มาตรา 187 A “การซุบซิบนินทาและการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่นต่อบุคคลทางการเมือง

(1) ผู้ใดกระทำในที่สาธารณะ ในที่ประชุมหรือกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ได้กระทำความผิดบานซุบซิบนินทาผู้อื่นต่อบุคคลผู้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของประเทศ เกี่ยวกับสถานภาพของผู้เสียหายทางการเมือง และการกระทำความผิดนั้นได้ลดประสิทธิภาพของผู้เสียหายในฐานะนักการเมืองลงอย่างมาก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นบุคคลอื่นในเงื่อนไขเดียวกันในวรรคก่อน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี มาตรา 189 การหมิ่นประมาทต่อผู้ตาย ผู้ใดทำลายความทรงจำที่มีต่อผู้ตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ”

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในบทบัญญัติมาตรา 187 ของประเทศเยอรมันได้กำหนดแบ่งลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตราออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ไม่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชนหรือต่อสาธารณชน และ

2) การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชนหรือต่อสาธารณชน โดยกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะนี้เอาไว้แตกต่างกัน ซึ่งหากเป็นการกระทำความผิดหมิ่นประมาทไม่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชน หรือต่อสาธารณชน กฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ และหากการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชน หรือต่อสาธารณชน หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับ

จะเห็นได้ว่า การบัญญัติบทบัญญัติในการคุ้มครองการกระทำความผิดในเรื่องนี้ของเยอรมัน จะให้ความสำคัญสถานที่ที่มีการกระทำความผิดในเรื่องหมิ่นประมาทนี้ด้วย เพราะหากมีการกระทำความผิดในที่สาธารณะ ผลของการกระทำความผิดต่อตัวผู้กระทำจะมีผลรุนแรงกว่าการที่ไม่ได้กระทำในที่สาธารณะ และยังได้กำหนดความคุ้มครองไปถึงบุคคลทางการเมืองเอาไว้ด้วย

3.1.4 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศญี่ปุ่น<sup>13</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของญี่ปุ่น ประกาศเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1946 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1947 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นภายใต้ความควบคุมอย่าง

<sup>13</sup> บุญนา โสภากุทก. (2548). เล่มเดิม หน้า 70 – 73.

ใกล้ชิดของกองกำลังยึดครองของฝ่ายสัมพันธมิตรและภายใต้สภาวะที่ไม่เหมาะสมแก่การเตรียมกฎหมายแม่บทของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งหมด 103 มาตรา ประกอบกันขึ้นเป็น 11 หมวด มีหลักการสำคัญ คือ<sup>14</sup>

1) จักรพรรดิทรงมีฐานะเป็นเพียงสัญลักษณ์แห่งความสามัคคีและแห่งรัฐนั้น (มาตรา 1) ไม่ได้ทรงมีฐานะเดิมทีระบุว่า “ศักดิ์สิทธิ์ผู้ใดจะละเมิดมิได้” คือทรงเป็นสามัญชนคนหนึ่งเท่านั้น ไม่มีพระราชอำนาจบังคับบัญชาด้านพลเรือนและด้านทหาร ในปัจจุบันพระองค์ไม่มีฐานะที่จะไปแนะนำคัดค้านรัฐบาลใดๆ ทรงอยู่เหนือการเมืองอย่างแท้จริงและก็เป็นประเพณีหรือมารยาททางการเมืองว่า นักการเมืองผู้ใดก็ตามจะอ้างพระราชดำรัสของพระองค์ไม่ได้เลย

2) อำนาจอธิปไตยไม่ได้อยู่ที่จักรพรรดิอีกต่อไป แต่อยู่ที่ประชาชน (คำปรารภของรัฐธรรมนูญ นับเป็นการยืนยันหลักการ “ประชาธิปไตย” ที่ชัดเจนเป็นครั้งแรก

3) สิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ เช่น การแสดงออก การพิมพ์ โฆษณา การชุมนุม ฯลฯ ได้รับการรับรองอย่างเต็มที่ ถือเป็น “สิทธิขั้นมูลฐาน” ที่จะละเมิดมิได้

4) จะไม่มีกองกำลังทางบก เรือ อากาศ และสละสิทธิในการใช้สงครามเป็นเครื่องมีระงับความขัดแย้งระหว่างประเทศ (มาตรา 9) นี้เป็นหลักการใหม่ที่ค่อนข้างแปลก คือห้ามมีกองทัพป้องกันประเทศ และห้ามทำสงคราม

สำหรับเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชน ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1947 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของประชาชน มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เสรีภาพในการชุมนุมและการตั้งสมาคม ตลอดจนเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในรูปอื่นย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครอง การตรวจควบคุมข่าวจะกระทำมิได้ แต่การติดต่อสื่อสารในเรื่องซึ่งเป็นความลับ ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้” ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพอย่างกว้างขวางโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ สื่อมวลชนญี่ปุ่นมีเสรีภาพในการพูด การพิมพ์และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น รวมทั้งการแสดงออกในรูปแบบอื่นๆ ก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นกันและยังให้การคุ้มครองเสรีภาพในด้านข่าวสาร ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “ห้ามมิให้การตรวจควบคุมข่าวหรือห้ามการเซ็นเซอร์ข่าวและติดต่อสื่อสารทุกชนิด” ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้เสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนว่าจะไม่ถูกแทรกแซงและลิดรอนโดยอำนาจรัฐ นั้นย่อมหมายความว่าสื่อมวลชนญี่ปุ่นจะได้รับเสรีภาพอย่างแท้จริงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เหตุผลที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1947 ได้กำหนดให้เสรีภาพแก่

<sup>14</sup> ประเสริฐ จิตติวัฒน์พงศ์. (2533). การเมืองและนโยบายต่างประเทศญี่ปุ่น. หน้า 28.

สื่อมวลชนไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการตรวจควบคุมข่าวไว้อย่างชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า อาจเป็นเพราะว่าในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 สื่อมวลชนญี่ปุ่นต้องตกอยู่ในสภาพที่จำต้องรับใช้อำนาจรัฐและต้องตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับทางกฎหมายโดยสิ้นเชิง ซึ่งกฎ ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐตราออกมาควบคุมสื่อมวลชนนั้น ได้ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในญี่ปุ่นเป็นอย่างยิ่ง เห็นได้ว่า ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวสื่อมวลชนญี่ปุ่นแทบจะไม่มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นเลย ดังนั้น ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งอย่างน้อยก็ในทางทฤษฎี สัมพันธมิตรต้องการให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศประชาธิปไตย ฉะนั้น ประชาชนคิดอย่างไรจึงเป็นสิ่งที่รัฐบาลใหม่ต้องการรู้ แทนที่จะบงการให้ประชาชนคิดอย่างรัฐบาลตามแต่ก่อน<sup>15</sup> ฉะนั้น เมื่อกองกำลังฝ่ายสัมพันธมิตรได้ยึดครองญี่ปุ่นจึงได้ยกเลิกการเซ็นเซอร์และยกเลิกกฎหมายที่ควบคุมและลิดรอนเสรีภาพของสื่อมวลชนไปจนหมดสิ้น

#### 3.1.4.1 ข้อจำกัดเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนในประเทศญี่ปุ่น

##### 1. ความรับผิดชอบหมิ่นประมาท

ในประเทศญี่ปุ่น การหมิ่นประมาทถือเป็นความผิดทางอาญา แม้ว่ารัฐธรรมนูญให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนในการแสดงออก แต่กฎหมายอาญาก็ให้ออกาสแก่บุคคลที่จะฟ้องร้องได้ หากชื่อเสียงของตนได้รับความเสียหายเพราะการกระทำของสื่อ โดยกฎหมายญี่ปุ่นตีความคำว่า “หมิ่นประมาท” แตกต่างจากประเทศอื่น กล่าวคือ เป็นการลดความน่าเชื่อถือของบุคคลในหมู่ชุมชนหรือการทำให้บุคคลได้รับการประเมินค่าด้อยลงจากเพื่อนพ้อง ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากการตีความดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศญี่ปุ่นมีความมุ่งหมายที่จะพิจารณาไปถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่บุคคลมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคลที่ถูกสื่อมวลชนหมิ่นประมาทโดยตรงด้วย เช่น ญาติ เพื่อนพ้อง ที่ได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงไปด้วย เป็นต้น

##### 2. การเสนอสิ่งลามกอนาจาร (Obscenity)

ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการตรากฎหมายลามกอนาจาร (Obscene Law) โดยปรากฏในมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ห้ามสื่อมวลชนทุกชนิดเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร (Obscene Material) แต่ในประเทศญี่ปุ่นมักจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพหรือสิ่งลามกอนาจารอยู่เสมอ เพราะการเผยแพร่หรือนำเสนอของสื่อมวลชนในบางครั้งนั้นมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการเสนอสิ่งที่ลามกอนาจารในความรู้สึกของประชาชนทั่วไปแต่ไม่ใช่สิ่งลามกอนาจารในทางกฎหมาย ดังนั้น จึงทำให้สื่อมวลชนญี่ปุ่นเสนอภาพหรือสิ่งลามกอนาจารกันได้อย่างโจ่งแจ้ง ซึ่ง

<sup>15</sup> เจียน ธีระวิทย์. (2511). ระบบการปกครองของญี่ปุ่น. หน้า 58.



ปัญหาดังกล่าวเป็นเพราะความไม่ชัดเจนในทางกฎหมายเกี่ยวกับนิยามของคำว่าลามกอนาจาร (Obscene) โดย Rutgers Library Report ได้ให้การตีความว่า กฎหมายลามกอนาจารของกฎหมายญี่ปุ่นไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับภาพที่แสดงออกถึงความรุนแรงทางเพศ รวมทั้งการข่มขืนเด็กและการกระทำทางเพศที่ป่าเถื่อน แต่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้เผยแพร่ให้เห็นอวัยวะเพศ<sup>16</sup>

นอกจากนี้ การมีเอกสารสิ่งพิมพ์ลามกอนาจารไว้ในครอบครองไม่ถือว่าผิดกฎหมายถ้ามิไว้ใช้เป็นการส่วนตัว แต่โดยกฎหมายมาตรฐานศุลกากร (Customs Standards Law) มาตรา 21 การนำเข้าสิ่งพิมพ์ในลักษณะนี้กลับถูกห้ามโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะคนญี่ปุ่นหรือต่างชาติหากนำเข้าสิ่งที ลามกอนาจาร ต้องมีโทษปรับไม่เกิน 50,000 เยน หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี นิติสารนำเข้าจาก ต่างประเทศจึงถูกตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรอย่างละเอียด แม้กระนั้นก็ตาม ประมาณปี ค.ศ. 1992 รัฐบาลญี่ปุ่นได้เริ่มผ่อนคลายความเข้มงวดของกฎหมายลามกอนาจารลงไปอีก

มาตรา 21<sup>17</sup> แห่งรัฐธรรมนูญ จะถูกอ้างเสมอเมื่อมีการฟ้องร้องความผิดเกี่ยวกับ สื่อมวลชน เช่น กรณีที่เกิดขึ้นกับเคน โทโก (Ken Togo) เจ้าของภัตตาคารแห่งหนึ่ง ในปี ค.ศ. 1991 เขาได้นำเข้านิตยสารและวีดีโอเทปอนาจารจากอเมริกาเข้าประเทศและถูกศุลกากรปรับเป็น เงิน 84,000 เยน โทโกฟ้องอุทธรณ์ต่อศาลในฐานะละเมิดรัฐธรรมนูญที่ห้ามการเซ็นเซอร์ใดๆ และ ชนะคดี แต่ต่อศาลฎีกาพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยให้ถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่จะควบคุมการนำเข้าสิ่งพิมพ์ลามกอนาจารได้แม้จะเพื่อการใช้ส่วนตัวก็ ตาม<sup>18</sup>

### 3. การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

กฎหมายส่วนบุคคล เพิ่งเป็นที่ยอมรับของศาลหลังจากคดีฟ้องเรียกเงินก้อนใหญ่ กรณี ที่นักเขียนคนหนึ่งได้นำเรื่องราวชีวิตส่วนตัวของนักการเมืองไปเขียนเป็นนวนิยายโดยไม่ได้รับ อนุญาต<sup>19</sup> หลังจากนั้นกฎหมายญี่ปุ่นได้เริ่มมองเห็นว่าปัญหาสิทธิส่วนบุคคลไม่ควรปล่อยให้ เป็น เรื่องของจรรยาบรรณสื่อ แต่ควรยกขึ้นมาเป็นสิทธิตามกฎหมายของบุคคลจะต้องได้รับการ คุ้มครอง ศาลได้ให้คำจำกัดความ “สิทธิส่วนบุคคล” ว่าเป็น สิทธิทางกฎหมายและความมั่นใจว่าชีวิต

<sup>16</sup> วิชา อุตมฉันท. (2541). *สื่อมวลชนในญี่ปุ่น*. หน้า 240 – 241.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 มาตรา 21 “เสรีภาพในการชุมนุมและการตั้งสมาคม ตลอดจนเสรีภาพ ในการพูด การพิมพ์และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในรูปอื่นย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครอง การตรวจควบคุมข่าวจะกระทำมิได้ และการติดต่อสื่อสารในเรื่องซึ่งเป็นความลับไม่อาจถูกล่วงละเมิด ได้.”

<sup>18</sup> บุญนำ โสภากุทก. เล่มเดิม. หน้า 108.

<sup>19</sup> วิชา อุตมฉันท. เล่มเดิม. หน้า 243.

ส่วนตัวของบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยขาดเหตุผล สื่อมวลชนจึงได้กำหนดนโยบายที่จะเคารพสิทธิส่วนบุคคลโดยถือเป็นศีลธรรมอย่างหนึ่ง ในหลายๆ กรณี สื่อมวลชนจะหลีกเลี่ยงไม่เปิดเผยชื่อที่อยู่ของบุคคลที่ตกเป็นข่าว เช่น ต่อบุคคลที่ป่วยเป็นเอดส์ (AIDS) หรือบุตรที่เกิดจากผู้ป่วยเอดส์ ในญี่ปุ่นโดยปกติหนังสือพิมพ์จะเคารพและปฏิบัติตามนโยบายนี้ได้ดีกว่านิตยสารที่มีการฟ้องร้องเกิดขึ้นบ่อยๆ

กฎหมายความผิดที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (Juvenile Act.) มีข้อกำหนดห้ามสื่อมวลชนเปิดเผยชื่อ ภาพถ่าย หรือรายละเอียดของเด็กที่กระทำความผิด แต่ระยะหลังเริ่มเห็นแนวโน้มที่สื่อมวลชนไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามนี้ สื่อญี่ปุ่นมีอิสระเต็มที่ในการติดตามทำข่าวอาชญากรรมตั้งแต่ก่อนขึ้นศาลตลอดกระบวนการจนเสร็จสิ้นคดี ในการนี้สื่อมวลชนมักถูกวิจารณ์ว่าปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยราวกับว่าเป็นผู้ร้ายที่ถูกตัดสินแล้ว

#### 3.1.4.2 มาตรการควบคุมสื่อมวลชนโดยองค์กรวิชาชีพในประเทศญี่ปุ่น<sup>20</sup>

ในประเทศญี่ปุ่นใช้มาตรการตรวจสอบดูแลตนเอง (Self – regulate) ด้วยความสมัครใจ แทนการบังคับด้วยกฎหมายและการสอดส่องแทรกแซงทางการเมือง สิ่งนี้สอดคล้องกับอารมณืความรู้สึกของประชาชน โดยทั่วไปที่ต่างต้องการเห็นสื่อมวลชนในยุคปัจจุบันที่ปลอดจากการควบคุมโดยการเมืองมากที่สุดแต่ก็เรียกร้องต้องการให้มีมาตรการจำเป็นบางอย่างในการดูแลตรวจสอบจากภายในระบบสื่อมวลชนเองเพื่อประกันความถูกต้องในการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน<sup>21</sup> ดังนั้น จึงได้จัดตั้ง “สมาคมผู้พิมพ์และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ญี่ปุ่น” หรือ NSK (Nihon Shimbun Kyokai) และได้ออก “กฎระเบียบแห่งวิชาชีพนักหนังสือพิมพ์” (Cannons of Journalism) ซึ่งมีเนื้อหาที่เน้นจิตวิญญาณของ “เสรีภาพ ความรับผิดชอบ ความยุติธรรม และความดีงาม” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สื่อมวลชนญี่ปุ่นต่างเห็นพ้องต้องกันว่าความเป็นอิสระ และการควบคุมตนเองด้วยความสมัครใจเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้บรรลุถึงซึ่งสิ่งที่เรียกว่า “Free Press” นอกจากนี้ การควบคุมตนเองของหนังสือพิมพ์ในการรายงานข่าว บางครั้งมีมูลเหตุจูงใจมาจากความห่วงใยในชีวิตมนุษย์และการคำนึงถึงผลประโยชน์แห่งชาติ ตัวอย่างหนึ่งของมูลเหตุจูงใจอันแรก คือ การเซ็นเซอร์ด้วยความสมัครใจในการรายงานข่าว เกี่ยวกับการลักพาตัว แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้แจ้งให้นักหนังสือพิมพ์ทราบทั้งหมดเกี่ยวกับการพัฒนาของการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวนี้ก็ตาม แต่หนังสือพิมพ์มักจะไม่มีรายงานรายละเอียดใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากร จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถแก้ไขปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นได้ ข้อห้ามเกี่ยวกับการ

<sup>20</sup> บุญนำ โสภากุทก. เล่มเดิม. หน้า 138 – 139.

<sup>21</sup> วิภา อุตมฉันท. เล่มเดิม. หน้า 234.

รายงานข่าวของหนังสือพิมพ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การละเว้นจากการวิพากษ์วิจารณ์พระบรมวงศานุวงศ์หรือการหลีกเลี่ยงรายงานข่าวที่ยังไม่สมควรให้ประชาชนญี่ปุ่นได้รับทราบในเรื่องเกี่ยวกับพระราชกรณียกิจของพระบรมวงศานุวงศ์<sup>22</sup>

### 3.1.4.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

#### 1) กฎหมายการพิมพ์และกฎหมายหนังสือพิมพ์ (Press Law)<sup>23</sup>

ประเทศญี่ปุ่นได้ยกเลิกกฎหมายที่จำกัดและลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยเฉพาะสื่อสิ่งพิมพ์ไปจนหมดสิ้น ตั้งแต่ช่วงสงครามโลก ครั้งที่ 2 เพราะเห็นว่าภายหลังจากที่อำนาจเผด็จการทหารนำพาประเทศไปสู่การพ่ายแพ้และสูญเสีย หากรัฐบาลต้องการนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จะต้องมีกรยกเลิกกฎหมายที่รัฐบาลเผด็จการออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชน เพราะถ้ารัฐออกกฎหมายหรือใช้กฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชน ก็เท่ากับว่ารัฐได้ปิดกั้นช่องทางการรับรู้ข่าวสารที่ถูกต้องและเป็นประโยชน์แก่ประชาชน

#### 2) กฎหมายกระจายเสียงในประเทศญี่ปุ่น (Broadcast Law)<sup>24</sup>

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการดำเนินงานของสื่อมวลชนประเภทวิทยุกระจายเสียงกับวิทยุโทรทัศน์ในประเทศญี่ปุ่น เป็นกฎหมายสำคัญสำคัญที่สุดสำหรับสื่อกระจายเสียง ว่าด้วยการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลการส่งกระจายเสียง โดยเฉพาะ ฉบับแก้ไขปรับปรุง ปี ค.ศ. 1989 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยุโทรทัศน์ คือ บรรพ 1 หลักการสำคัญของกฎหมาย คือการให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนผ่านสื่อกระจายเสียง และกำกับดูแลให้การแสดงออกนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะบนพื้นฐานของหลักการทั้งสองนี้ กฎหมายฉบับนี้จึงได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 1 ดังนี้

(1) การกระจายเสียงจะต้องเข้าถึงประชาชนอย่างกว้างที่สุด และเป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด

(2) ให้หลักประกันเสรีภาพการแสดงออกผ่านสื่อกระจายเสียง โดยทำให้สื่อกระจายเสียงมีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์และมีความเป็นอิสระในการแสดงความคิดเห็น มาตรา 3 ของกฎหมายกระจายเสียงให้การรับรองหลักการข้อนี้โดยการย้ำอีกครั้งว่า “รายการกระจายเสียงจะต้องไม่ถูกแทรกแซงหรือกำกับโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด ยกเว้นแต่จะกระทำโดยกฎหมายที่มอบอำนาจ

<sup>22</sup> ไชยวัฒน์ คำชู. (2539). *วารสารเอเชียปริทัศน์* (มกราคม – เมษายน 2539). หน้า 56.

<sup>23</sup> บุญนำ โสกาอุทก. เล่มเดิม. หน้า 145.

<sup>24</sup> วิภา อุดมฉันท. เล่มเดิม. หน้า 237 – 239.

ให้เท่านั้น” ขณะเดียวกันกฎหมายกระจายเสียงก็เรียกร้องให้ผู้ประกอบการกระจายเสียงต้องปฏิบัติตาม “มาตรฐานรายการ” (Broadcast Programs Standard) เพื่อเป็นหลักประกันว่ารายการที่ออกอากาศมีความเป็นกลางและซื่อสัตย์เที่ยงตรง

(3) เพื่อให้การกระจายเสียงสามารถสร้างคุณประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศ จะต้องทำให้กระจ่างในเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระจายเสียง

แม้กฎหมายจะกำหนดวัตถุประสงค์ให้สื่อกระจายเสียงมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเสนอข่าว แต่กฎหมายกระจายเสียงกำหนดให้ภาคเอกชนต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วย “มาตรฐานรายการ” (Broadcast Programs Standard) ที่บังคับใช้กับ NHK (Nippon Hoso Kyokai) ซึ่งเป็นองค์กรนิติบุคคลเอกชนที่ไม่หวังผลกำไร โดยกฎหมายกระจายเสียง ค.ศ. 1950 ได้ตั้ง NHK เป็นองค์กรกระจายเสียงสาธารณะกับการกระจายเสียงภาคเอกชนของญี่ปุ่น ในฐานะองค์กรกระจายเสียงเพื่อสาธารณะ นอกจากนี้ กฎหมายกระจายเสียง ค.ศ. 1950 ยังได้กำหนดภาระหน้าที่ให้ NHK เผยแพร่กระจายเสียงที่มีคุณภาพยอดเยี่ยม ประเภทรายการข่าว การศึกษา วัฒนธรรม และรายการบันเทิง เพื่อสนองตอบความต้องการอันหลากหลายของประชาชนและยกระดับวัฒนธรรมของชาติ ในมาตรา 51 ยังได้กำหนดให้ผู้ประกอบการกระจายเสียงเอกชน ต้องตั้ง “คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านรายการ” ขึ้นมาคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ 7 คนหรือมากกว่านั้น

#### 3.1.4.4 มาตรการควบคุมโดยสาธารณะในประเทศญี่ปุ่น<sup>25</sup>

ประเทศญี่ปุ่นได้เลือกใช้มาตรการควบคุมโดยสาธารณะควบคู่ไปพร้อมๆ กับการควบคุมโดยมาตรการทางกฎหมายและการควบคุมตนเองของสื่อมวลชน ได้แก่ สมัชชาโทรทัศน์เพื่อประชาชน (Forum for Citizens' Television หรือ FCT) นายมิโดริ ชูซูกิ (Midori Suzuki) เป็นผู้ก่อตั้ง ได้กล่าวถึงบทบาทและหน้าที่ของ FCT ไว้ว่า “FCT ก่อตั้งในปี 1997 สมาชิกทุกคนเป็นอาสาสมัคร ไม่มีเงินเดือน เราจัดประชุมปฏิบัติการ (Workshop) และจัดสัมมนาเกี่ยวกับการ “เรียนรู้” (Media Literacy) เป็นประจำครั้งละประมาณ 3 ชม. โดยเชิญบุคคลในวงการสื่อมาพูดคุยให้ประชาชนฟัง เช่น พูดเรื่องสิทธิการรับรู้ของประชาชน ยกตัวอย่างการรายงานข่าวของสื่อในเหตุการณ์วางก๊าซพิษของกลุ่มโออม ชินริเคียว (Aum Shinrikyo) ในความเห็นส่วนตัว โทรทัศน์เหมือนหมู่บ้านเปิดเล็กๆ แห่งหนึ่งที่ไม่อนุญาตให้ใครเข้าไปรับรู้และมีส่วนร่วม โทรทัศน์ควรจะเปิดมากกว่านี้ ควรจะมีสถานีสักแห่งสองแห่งที่ให้ประชาชนเข้าไปถึงได้เหมือนอย่าง “Access TV

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 250 – 253.

Channel” ในสหรัฐอเมริกา แต่ในญี่ปุ่นไม่มี จึงต้องให้การศึกษาแก่ประชาชนให้รู้เท่าทันสื่อ ถอดรหัสสื่อทุกชนิดได้ เมื่อเข้าใจและรู้จักสื่อแล้วจึงจะสามารถสร้างสรรค์ที่ประชาชนต้องการใน อันดับต่อมา การที่รู้เท่าทันสื่อจึงเปรียบเสมือนการติดอาวุธให้กับประชาชน”

เห็นได้ว่า FCT นอกจากจะให้การศึกษาข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสื่อที่เป็นประโยชน์แก่ ประชาชนผู้บริโภคแล้ว ยังทำหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบรายการ โทรทัศน์และนำเสนอ ข้อคิดเห็นสู่สาธารณะเพื่อการปรับปรุง โดยในปี ค.ศ. 1992 FCT ได้ประกาศทัศนะ 7 ประการใน “กฎบัตรว่าด้วยสิทธิของผู้ชมโทรทัศน์” ดังนี้

1) สิทธิต่อการไหลอย่างเสรีของข่าวสาร ในยุคของการกระจายเสียงผ่านดาวเทียม ผู้ผลิตควรต้องระลึกอยู่เสมอว่ารายการของตนไม่แต่เพียงเข้าถึงผู้ชมญี่ปุ่นเท่านั้น แต่ยังไปถึง ประชาชนนอกประเทศด้วย

2) สิทธิต่อเสรีภาพในการพูดและการเข้าถึงสื่อ เป็นที่น่าเสียดายว่า ปัจจุบันเสียงของ ชนพื้นเมือง คนกลุ่มน้อย สตรี (ยกเว้นสตรีที่ยังสาวและสวย) คนพิการและคนชราไม่เป็นที่ยอมรับ

3) สิทธิในการรับรู้ แทนที่จะรายงานเรื่องราวของคนที่มีชื่อเสียงโด่งดัง และเหตุการณ์ ประจำวัน โทรทัศน์ควรจะนำเสนอความจริงเกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

4) สิทธิในการรับฟังความเห็นที่แตกต่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมและปัญหาของผู้บริโภค ประชาชนต้องการตัวแทนที่เป็นอิสระทำหน้าที่ตอบโต้ความ คิดเห็นที่เสนอโดยปราศจากความรับผิดชอบ

5) สิทธิต่อรายการที่มีคุณภาพ ปลอดจากการกดดันราวทรราชย์จาก “เรตติ้ง” โดยเฉพาะอย่างยิ่งรายการสำหรับเด็ก

6) สิทธิในการวิจารณ์ ผู้ชมควรได้รับการฝึกหัดให้ดูรายการด้วยสายตาที่วิพากษ์ ไม่ เพียงแต่คล้อยตามวัฒนธรรมโทรทัศน์ที่แพร่ระบาดของญี่ปุ่น ในบรรดาประเทศที่มั่งคั่งไปด้วยสื่อ มีแต่ญี่ปุ่นเท่านั้นที่ไม่มีการเล่นไหว “การเรียนรู้สื่อ” เพราะความพึงใจว่าอะไรที่ดีสำหรับ อุตสาหกรรมสื่อ ก็คือสิ่งที่ดีสำหรับสาธารณชน

7) สิทธิในการมีส่วนร่วม สาธารณชนควรที่จะมีสิทธิมีเสียงในการเลือกประธานและ ผู้อำนวยการบริหาร NHK จึงกล่าวได้ว่าเป็นคลื่นวิทยุของสาธารณะอย่างแท้จริง

เห็นได้ว่า FCT เป็นองค์กรทางสังคมที่ทำหน้าที่ควบคุมสื่อมวลชน โดยให้สาธารณชน เข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการควบคุม ตรวจสอบการนำเสนอรายการทางโทรทัศน์ และ FCT ได้มีการประกาศ “กฎบัตรว่าด้วยสิทธิของผู้ชมโทรทัศน์” เพื่อเป็นแนวทางต่อการทำหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบสื่อโทรทัศน์ เพื่อให้สื่อโทรทัศน์เป็นสื่อที่สามารถนำเสนอข่าวสารได้โดยอิสระเสรี และ

นำเสนอรายการที่มีคุณภาพ สร้างสรรค์ และเป็นประโยชน์ต่อประชาชนทั่วทั้งประเทศอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

### 3.2 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทย

สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอเสนอเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเท่านั้น ดังนี้

#### 3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ภายหลังจากที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ประกาศบังคับใช้ ส่งผลให้ทุกหน่วยงานต้องเคารพสิทธิเสรีภาพในการทำงานของสื่อมวลชน ข้อมูลใดที่อยู่ในความดูแลของรัฐและเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะ สื่อมวลชนสามารถเข้าไปนำข้อมูลข่าวสารนั้นออกมานำเสนอต่อประชาชนได้ หน่วยงานที่เก็บรักษาข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้นำเสนอข้อมูลที่อยู่ในความดูแลของตนได้ เพราะจะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของสื่อซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วนั่นเอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 36<sup>26</sup> ก็ได้ให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนในการที่จะสื่อสารกัน โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งมาตรา 36 นี้มีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคล<sup>27</sup> กล่าวคือ การตรวจ การกัก หรือการกระทำด้วยวิธีการใดๆ เพื่อเปิดเผยหรือเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลหรือข้อความในสิ่งที่สื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกัน รวมถึงการดักฟัง บันทึกเสียงสนทนาจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ ซึ่งหลักการและเจตนารมณ์ตามมาตรา 36 ดังกล่าว เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ข้อ 12 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ใน

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.”

<sup>27</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 28.

เคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการกลบหลู่ดังกล่าวนี้”<sup>28</sup>

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของการสื่อสารมวลชนมีดังนี้<sup>29</sup>

1) สื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น<sup>30</sup>

เป็นการกำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และหมายความรวมถึงการแสดงด้วยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศชนิดใดๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ เว็บบอร์ด เป็นต้น

รัฐไม่สามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหมายเช่นว่านั้นต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>31</sup>

1. เพื่อความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ
2. เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลหรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม
3. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

<sup>28</sup> The Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 12 “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

<sup>29</sup> พิธิษฐุ์ ชาลาธวัช. เล่มเดิม. หน้า 41-45.

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 45, วรรคหนึ่ง.

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 45, วรรคสอง.

2) ยกเลิกอำนาจการสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ และสื่อมวลชนอื่น<sup>32</sup>

รัฐจะสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนชนิดอื่นๆ เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดรอนสิทธิไม่ได้ เป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรของรัฐมีอำนาจมากเกินไป จนสื่อมวลชนไม่กล้าที่จะเสนอข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นที่เป็นไปในทางที่ทำให้องค์กรของรัฐเสียหาย หากองค์กรของรัฐนั้นถูกตรวจสอบพบว่าได้กระทำการฉ้อฉลหรือทุจริต

3) ห้ามรัฐเข้าแทรกแซงการเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น<sup>33</sup>

เป็นการป้องกันการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน จึงกำหนดบทบัญญัติไม่ให้รัฐห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นหรือเข้าแทรกแซงสื่อมวลชนด้วยวิธีการใดๆ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการประกอบวิชาชีพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นไม่ให้ถูกรอบงำโดยรัฐ ซึ่งจะทำให้การเสนอข่าวสารหรือให้ความเห็นเป็นไปโดยอิสระ และสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อเสนอเป็นข้อมูลให้ประชาชนได้รับทราบความเป็นจริง

4) ยกเลิกระบบเซ็นเซอร์ข่าวและบทความ<sup>34</sup>

กล่าวคือ การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในสภาวะสงครามหรือการรบ

5) กำหนดให้เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย<sup>35</sup>

เพื่อป้องกันนายทุนข้ามชาติเข้ามาเป็นเจ้าของกิจการ เนื่องจากต้องการให้วิชาชีพเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนและโทรคมนาคมเป็นของคนไทย

6) ป้องกันไม่ให้รัฐเข้าไปอุดหนุนสื่อมวลชนภาคเอกชน<sup>36</sup>

ห้ามไม่ให้รัฐให้เงินหรือทรัพย์สินเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเมืองเข้าครอบงำสื่อ

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 45 วรรคสอง.

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 45 วรรคสาม.

<sup>33</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 45 วรรคสี่.

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 45 วรรคห้า.

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 45 วรรคหก.

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 45 วรรคเจ็ด.



7) คຸ້ມครองเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน<sup>37</sup>

เป็นการคุ้มครองเสรีภาพของผู้ปฏิบัติงานด้านสื่อมวลชน และเพื่อให้มาตรการคุ้มครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้อย่างแท้จริง เพื่อป้องกันการครอบงำหรือแทรกแซงผู้ปฏิบัติงานด้านสื่อมวลชน โดยผู้ปฏิบัติงานต้องมีจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ และมีองค์กรวิชาชีพควบคุมตรวจสอบกันเอง นอกจากนี้ เพื่อห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการกระทำการใดๆ ไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมอันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าว หรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น หากกระทำให้อ้างว่าเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายหรือจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ เพื่อให้สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ

8) ยกเลิกอำนาจของรัฐบาลควบคุมสื่อภาครัฐโดยตรงและให้มีองค์กรใหม่เรียกว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแทน<sup>38</sup>

เป็นการคุ้มครองการจัดสรรคลื่นความถี่อย่างเป็นธรรม ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และป้องกันไม่ให้มีการควบรวม การครอบงำสิทธิข้ามสื่อ เพื่อคุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย จึงกำหนดให้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และกำหนดให้

(1) มีองค์กรอิสระองค์กรเดียวในการจัดสรรคลื่นความถี่ เพื่อความเป็นเอกภาพในการจัดการ เนื่องจากคลื่นโทรคมนาคมสามารถใช้ในการกระจายเสียงและแพร่ภาพได้เหมือนคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ หากมีสององค์กรเช่นเดิมอาจก่อให้เกิดปัญหาการทับซ้อนในอำนาจหน้าที่ได้

(2) การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และ โทรคมนาคม และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และ โทรคมนาคมต้องกระทำโดยองค์กรอิสระ เพื่อให้สามารถดูแลการจัดสรรและการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในภาพรวมอย่างเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากการเมืองหรือธุรกิจเอกชน

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550, มาตรา 46.

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 47.

(3) การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคมต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอื่น ตลอดจนการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ ทั้งในด้านจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับภาคประชาชน และการจัดให้มีกองทุนสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาเนื้อหาสาระและเทคโนโลยีของสื่อเพื่อประโยชน์สาธารณะ

9) ป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคม<sup>39</sup>

เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือ โทรคมนาคม รวมทั้งการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

10) สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ<sup>40</sup>

กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อให้รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจให้ถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น บุคคลใดซึ่งไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียรวมทั้งสื่อมวลชนย่อมมีสิทธิที่จะขอหรือได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ได้กำหนดไว้

11) สิทธิที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการอนุญาต หรือจะเริ่มต้นโครงการ<sup>41</sup>

เป็นการคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมในการรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในการวางแผนและการดำเนินกิจการที่อาจมีผลกระทบต่อบุคคลและส่วนรวม กล่าวคือ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต สุขภาพ อนามัย หรือคุณภาพสิ่งแวดล้อม บุคคลหรือชุมชนที่มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิได้รับคำชี้แจงและร่วมแสดงความคิดเห็น ก่อนที่รัฐจะอนุญาตให้ดำเนินโครงการ เช่น การตั้งโรงงานอุตสาหกรรม การให้สัมปทานระเบิดหิน

<sup>39</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 48.

<sup>40</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 56.

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 57.

เป็นต้น นอกจากนี้ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ตลอดจนการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วยเช่นกัน

ดังนั้น ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะพบว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์และกลไกที่มีผลเป็นการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้หลายกรณี ดังนี้<sup>42</sup>

### 3.2.1.1 สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Know)

การแสดงความคิดเห็นจะเกิดขึ้นได้จะต้องผ่านการคิดและวิเคราะห์ได้ด้วยตนเองก่อน ซึ่งการคิดและวิเคราะห์ได้ด้วยตนเองนั้นจำเป็นต้องมีหลักประกันในการที่จะทราบข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอจากแหล่งข้อมูลที่ได้รับมาด้วย ดังนั้น สื่อมวลชนจึงเป็นผู้มีบทบาทอย่างสูงในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากสื่อมวลชนจะเป็นผู้ทำหน้าที่แสวงหาข้อมูลข่าวสารรวมทั้งความคิดเห็นทุกชนิด แล้วนำเสนอต่อประชาชนเพื่อเป็นการประกอบการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ของประชาชน

สำหรับในประเทศไทยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 56 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 56 กฎหมายได้ให้สิทธิของประชาชนและสื่อมวลชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะเอาไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนนั้นย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ในตอนท้ายของมาตรา 56 กล่าวคือ หากการเปิดเผยนั้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลนั้นไม่สามารถนำมาเปิดเผยได้แต่อย่างใด ซึ่งสิทธิและ

<sup>42</sup> วนิตา แสงสารพันธ์. (2548). รายงานการวิจัย เรื่องหลักเกณฑ์และกลไกในการให้ความคุ้มครองและการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 59-67.

เสรีภาพตามมาตรา 56 นี้ถือได้ว่าเป็นแม่บททางรัฐธรรมนูญของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 โดยกฎหมายฉบับนี้นอกจากจะได้อำนาจกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการแล้ว ยังได้กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามอีกด้วย เพื่อที่จะคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนไปพร้อมๆ กัน โดยประชาชนจะมีโอกาสรับรู้ข้อมูลข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐเพื่อเป็นแนวทางในการตัดสินใจดำเนินการเพื่อที่จะสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างโปร่งใส

### 3.2.1.2 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression)

การที่จะพิจารณาว่าประชาชนในประเทศนั้นมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากเสรีภาพของสื่อมวลชนว่ามีมากน้อยเพียงใด และการที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองได้ ประชาชนจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 45

มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนรัฐจะกระทำมิได้”

แม้สื่อมวลชนจะได้รับความคุ้มครองในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าสื่อมวลชนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากขอบเขตหรือปราศจากการควบคุมแต่อย่างใด โดยกฎหมายได้กำหนดข้อกวดขันอันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 45 วรรคสอง กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นอาจถูกจำกัดได้ โดยจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดเป็นการเฉพาะว่าสามารถจำกัดได้ อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายให้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะสามารถกระทำได้หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ 4 ประการเท่านั้น กล่าวคือ

- 1) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
- 2) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล
- 3) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ
- 4) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้มีการกำหนดหลักการที่เป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนไว้ นอกจากการคุ้มครองดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ได้มีการกำหนดให้การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุ หรือสถานีโทรทัศน์ โดยรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือลดทอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนนั้นจะกระทำไม่ได้ ถือเป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้ความคุ้มครองกิจการสื่อสารมวลชนทุกประเภทมิให้รัฐบาลใช้อำนาจสั่งปิดไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและการเสนอข่าวสารทางสื่อต่างๆ รวมทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการบริโภคข่าวสารจากสื่อที่มีคุณภาพอย่างเสรี กฎหมายจึงได้คุ้มครองสื่อมวลชนให้พ้นจากการคุกคามของรัฐ โดยการกำหนดห้ามไม่ให้รัฐมีการนำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า “ระบบเซ็นเซอร์” แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ ประกอบกับมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น รัฐจึงสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ นอกจากนี้เพื่อคุ้มครองสื่อมวลชนให้มีอิสระและพ้นจากการควบคุมของรัฐหรือบุคคลที่ทรงอิทธิพลกลุ่มต่างๆ รัฐธรรมนูญยังกำหนดห้ามไม่ให้รัฐดำเนินการใดๆ อันเป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้สื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่

ของตนอย่างตรงไปตรงมา เนื่องจากหากเปิดโอกาสให้รัฐสามารถอุดหนุนสื่อมวลชนในลักษณะใด ๆ แล้ว สื่อมวลชนย่อมไม่อาจที่จะนำเสนอข่าว หรือข้อเท็จจริงใดๆ ทั้งยังไม่กล้าที่จะวิพากษ์วิจารณ์เรื่องใดๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการของรัฐได้ และย่อมส่งผลให้ประชาชนไม่ได้รับข่าวสารที่ถูกต้องอันจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองได้อย่างแท้จริง และเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น ไม่ว่าจะเป็ นวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

### 3.2.1.3 การให้ความคุ้มครองคลื่นวิทยุ โทรทัศน์ และการโทรคมนาคม

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้ประชาชนเป็นเจ้าของคลื่นความถี่ทั้งหมด โดยกำหนดให้ “คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ไว้ในมาตรา 47

มาตรา 47 “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการรวบรวมการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

กฎหมายกำหนดให้คลื่นความถี่เป็นของประชาชนทั้งประเทศ ไม่ใช่ของหน่วยงานของรัฐและไม่ใช่ของรัฐบาลหรือองค์กรใดๆ อีกต่อไป การจัดสรรหรือการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อสื่อสัญญาณหรือคลื่นความถี่ดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลจัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว โดยองค์กรนี้จะต้องเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมทั้งประเทศ รวมทั้งต้องกำกับการดูแลให้การประกอบกิจการดังกล่าว

ให้เป็นไปตามสัญญาสัมปทานและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

#### 3.2.1.4 การให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพสื่อสารมวลชน

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่นับว่าเป็นหัวใจของการให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพของสื่อมวลชน คือการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้ความคุ้มครองตัวผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนเอาไว้เป็นกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในเรื่องเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นสื่อหนังสือพิมพ์ สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ หรือสิ่งอื่นใด ไม่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพสื่อสารมวลชนนั้นจะเป็นพนักงานของรัฐ ลูกจ้างของหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานและลูกจ้างในบริษัทเอกชนก็ตาม ให้สามารถดำเนินกิจกรรมของตนได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เท่านั้น เพื่อที่จะให้สื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ของตนได้อย่างเป็นกลางและไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของผู้ใด โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 46 ดังนี้

มาตรา 46 “พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และมีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมตนเองขององค์กรวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนตามวรรคหนึ่ง

การกระทำใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้ถือว่าเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ”

กฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่สื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นของตน โดยให้ความคุ้มครองทั้งสื่อมวลชนที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน รวมทั้งสื่อมวลชนที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจทั้งหลายให้สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีโดยปราศจากการแทรกแซงของผู้ใด รวมทั้งผู้ที่เป็นเจ้าของ

กิจการสื่อสารมวลชนหรือผู้บังคับบัญชาของสื่อมวลชนผู้นั้นด้วย ทั้งนี้ สื่อมวลชนจะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวต่อเมื่อการแสดงความคิดเห็นนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขสามประการ คือ

1) เป็นการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในมาตรา 45 โดยได้กำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนในลักษณะต่างๆ กัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อสารถึงกันด้วยวิธีการอื่นใด อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อจำกัดในการแสดงความคิดเห็นไว้ โดยกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้อหากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือหากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล หรือหากเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้อหากเป็นไปเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

2) เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยงาน หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น กล่าวคือ ภายใต้การจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน นายจ้างย่อมมีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้าง ในการที่จะกำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างต้องกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำการบางอย่างที่ขัดหรือแย้งต่อผลประโยชน์ของนายจ้าง รวมตลอดถึงการกำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างแสดงความคิดเห็นของตนที่ส่งผลกระทบต่อกิจการหรือผลประโยชน์ของนายจ้าง จึงส่งผลให้สื่อมวลชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นหรือไม่กล้าที่จะนำเสนอเรื่องราวต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประชาชนส่วนรวมออกสู่สาธารณะ

3) เป็นการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ขัดต่อจรรยาบรรณวิชาชีพของตน กล่าวคือ สื่อมวลชนแต่ละแขนงต่างก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพของตนขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการควบคุมการกระทำการตามหน้าที่ของสื่อมวลชนตนเอง ซึ่งการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 46 จะต้องเป็นไปภายใต้คุณธรรมและจริยธรรมแห่งวิชาชีพของตนที่ได้กำหนดขึ้นนั่นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของวิชาชีพแล้วจะพบว่า ลักษณะพิเศษของอาชีพที่จะถือว่าเป็นวิชาชีพต้องประกอบด้วย 4 ลักษณะดังต่อไปนี้<sup>43</sup>

3.1 ลักษณะของงาน (The Nature of the Work) งานอันเป็นการประกอบวิชาชีพต้องเป็นงานที่ต้องใช้ความชำนาญ (Skilled) ความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา (Specialized) เป็นการใช้สติปัญญา (Mental) มากกว่าจะใช้ฝีมือ (Manual) รวมถึงจำเป็นต้องมีระยะเวลาที่จะใช้อบรมทั้งในด้านทฤษฎีและปฏิบัติก่อนที่จะปฏิบัติการ (Perform) ในงานนั้น ได้อย่างเพียงพอ

<sup>43</sup> ศิณีนาด เกียรติกิ่งวาฬไกล. (2532). ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ. หน้า 6.



3.2 ลักษณะที่เป็นจรรยาบรรณ (The Moral Aspect) ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องกระทำการตามหลักเกณฑ์ทางศีลธรรม (Moral Principles) ควบคู่กับความซื่อสัตย์ และจะต้องเสนอมาตรฐานชั้นสูงของการบริการในวิชาชีพนั้น อีกทั้งยังมีหน้าที่ต่อสังคมอย่างกว้างขวางด้วย ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นการนอกเหนือหรือเกินเลยไปจากหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อลูกค้าโดยเฉพาะผู้ป่วย

3.3 มีลักษณะเป็นองค์กรที่รวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Organization) โดยปกติแล้วผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องสังกัด (เข้าร่วม) สมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งออกกฎข้อบังคับในการรับเข้าสมาชิก เพื่อวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ในการเสาะหาทางที่จะส่งเสริมมาตรฐานทั้งหลายของการประกอบวิชาชีพ สมาคมเช่นนี้โดยปกติแล้วจะกำหนดรูปแบบการสอบเพื่อที่จะทดสอบความสามารถและออกกฎเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของการปฏิบัติการ (Conduct) ศีลธรรมจรรยา (Ethics)

3.4 สถานภาพ (Status) การประกอบวิชาชีพโดยส่วนมากแล้วมีสถานภาพสูงในสังคม จากลักษณะพิเศษดังกล่าวมาข้างต้นจะพบว่า “วิชาชีพ” มิใช่อาชีพที่บุคคลทั่วไปจะสามารถกระทำได้หากมิได้รับการอบรมสั่งสอนเป็นพิเศษ และได้รับการยอมรับจากหมู่คณะให้ประกอบอาชีพได้ และถึงแม้การกำหนดขอบเขตของอาชีพใดว่าเป็นวิชาชีพนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปแต่วิชาชีพที่เกิดขึ้นใหม่โดยส่วนใหญ่ก็จะยังคงไว้ซึ่งลักษณะของวิชาชีพที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งมีหลายประเภท คือ กฎหมาย แพทย์ สถาปัตยกรรม หรือวิศวกรรม เป็นต้น ซึ่งวิชาชีพเหล่านี้จำเป็นต้องมีหน่วยงานกลางที่เข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลบุคคลหรือผู้ประกอบวิชาชีพให้อยู่ภายใต้มรรยาและมาตรฐานเดียวกันที่เรียกว่า “สภาวิชาชีพ” ซึ่งเป็นแนวคิดของการจัดองค์การทางวิชาชีพประเภทหนึ่ง โดยมีลักษณะพื้นฐานสามประการคือ<sup>44</sup>

1. เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการเป็นตัวแทนวิชาชีพ และเป็นผู้ควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพด้วยมาตรการบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ อันได้แก่ มาตรการที่มีผลเฉพาะราย เป็นต้นว่า การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือการพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิด ซึ่งอาจกระทำได้จนถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

2. อำนาจของสภาวิชาชีพที่มีอยู่เหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพเป็นอำนาจบังคับไม่ใช่เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติของตัวสมาชิกเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่สมาชิกตกอยู่ภายใต้อำนาจของสภาวิชาชีพมิได้เกิดจากความยินยอมด้วยใจสมัคร เพราะฉะนั้น การกำหนดให้มีสภาวิชาชีพ คือ การกำหนดให้มีการรวมกันแบบบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ

<sup>44</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2534). “สภาวิชาชีพ” วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2. หน้า 113-114.

3. ต้องประกอบด้วยบุคลากรผู้ใช้อำนาจซึ่งมาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้วยตนเอง ดังนั้นองค์กรนี้จึงไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายปกครองอันมีมาจากรัฐแต่ฝ่ายเดียว แต่เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วย

สำหรับแนวทางในการกำหนดให้การสื่อสารมวลชนมีลักษณะเป็นวิชาชีพตามมาตรา 46 นั้น ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานกลางใดขึ้นมาทำหน้าที่ในการวางมาตรการกลางในการกำกับดูแลจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด หากมีเพียงการรวมตัวและจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะสาขาขึ้นมาทำหน้าที่ในการควบคุมกันเองโดยแต่ละหน่วยงานต่างมีการวางระเบียบกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสาขาอาชีพของตนขึ้นมาใช้บังคับระหว่างกันเองเท่านั้น เช่น สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สมาพันธ์นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย สมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทยนพระบรมราชูปถัมภ์ สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย สมาคมหนังสือพิมพ์ส่วนภูมิภาคแห่งประเทศไทย สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์ภูมิภาคแห่งประเทศไทย สมาคมผู้สื่อข่าวบันเทิงแห่งประเทศไทย สมาคมผู้สื่อข่าวกีฬาแห่งประเทศไทย สมาคมช่างภาพสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย สมาคมผู้สื่อข่าวเศรษฐกิจ สมาคมนักข่าวช่างภาพกีฬาแห่งประเทศไทย สมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย สมาคมนักวิทยุและโทรทัศน์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ มูลนิธิอิสรรา อัมมตกุล มูลนิธิหนังสือพิมพ์ ชมรมผู้สื่อข่าว-ช่างภาพอาชญากรรม ชมรมนักข่าวสิ่งแวดล้อม ชมรมนักข่าวสายเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นต้น หน่วยงานเหล่านี้มีสถานะในทางกฎหมายเป็นเพียงสถาบันวิชาชีพที่เป็นสมาคม ชมรม หรือมูลนิธิเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพใดๆ ทั้งสิ้น เพราะมิใช่สภาวิชาชีพหรือคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพที่ได้รับอำนาจตามกฎหมาย

เสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น หากสื่อมวลชนถูกรบงาโดยรัฐสื่อมวลชนก็จะเป็นเพียงกระบอกเสียงในการโฆษณาชวนเชื่อของผู้มีอำนาจรัฐ ประชาชนก็จะรับรู้ได้เฉพาะในเรื่องที่ผู้มีอำนาจอยากให้ประชาชนรับรู้และในแบบที่ผู้มีอำนาจอยากให้รับรู้เท่านั้น การปิดปากสื่อมวลชนจึงเท่ากับเป็นการปิดหูปิดตาประชาชน แต่โดยที่ในยุคปัจจุบันสื่อมวลชนก้าวเข้าสู่การเป็นทุนนิยมกันอย่างเต็มตัว และประชาธิปไตยของไทยก็ได้กลายเป็น Media Democracy หรือประชาธิปไตยโดยอาศัยสื่ออย่างเต็มตัวเช่นเดียวกับในประเทศตะวันตกทั้งหลาย ปัญหาเสรีภาพสื่อมวลชนในยุคนี้จึงไม่ใช่เรื่องการถูกจำกัดเสรีภาพโดยผู้มีอำนาจรัฐอย่างตรงไปตรงมา ดังเช่นการปิดโรงพิมพ์ การล่ามแท่นพิมพ์ และการเซ็นเซอร์ข่าวอย่างในอดีต วิธีการแทรกแซงหรือการคุกคามสื่อ นั้นมีความซับซ้อนขึ้น การเรียกร้องเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงจำเป็นต้องมีมุมมองที่แตกต่างออกไปจากในอดีต ดังนั้น เพื่อให้สื่อมวลชนทำหน้าที่ได้อย่างเสรี

ปราศจากการแทรกแซง การทำหน้าที่ของสื่อมวลชนจึงต้องคำนึงถึงหลักการ 4 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>45</sup>

1. สื่อมวลชนไม่เพียงแต่ต้องเป็นอิสระจากรัฐ แต่ต้องเป็นอิสระจากทุนด้วย

การที่ทหารได้หมดยกเทศการเมืองลงไปนับจากเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม 2535 ทำให้ผู้มีอำนาจทุนเข้ามามีอำนาจทางการเมือง และจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มุ่งส่งเสริมพรรคการเมืองขนาดใหญ่เพื่อให้เกิดรัฐบาลที่เข้มแข็ง ทำให้ผู้มีอำนาจทุนสามารถเข้ามามีอำนาจทางการเมืองโดยอาศัยพรรคการเมืองและการเลือกตั้ง ก่อให้เกิดปัญหามากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน และการใช้อำนาจทางการเมืองเอื้อต่อธุรกิจของนักการเมือง ซึ่งถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะถูกยกเลิกไปแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ยังคงนำหลักการในเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชน ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาบังคับใช้เช่นเดิม

ในขณะที่เดียวกันสื่อมวลชนก็ได้กลายเป็นทุนนิยมเต็มรูปแบบและ “ข่าว” ได้กลายเป็น “สินค้า” ที่ต้องแข่งกันขาย รายได้จากการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ได้กลายเป็นรายได้ที่สูงกว่ารายได้จากการขายหนังสือพิมพ์ และยังขูดขายหนังสือพิมพ์ยิ่งสูงเท่าไร ค่าโฆษณาก็จะยิ่งสูงขึ้นเป็นเงาตามตัวมากเท่านั้น เป็นผลให้ค่าโฆษณามีอิทธิพลต่อ “ธุรกิจหนังสือพิมพ์” มากเช่นนี้ผู้มีอำนาจทุนจึงมีอิทธิพลต่อหนังสือพิมพ์มากขึ้นเรื่อยๆ และเมื่อผู้มีอำนาจทุนเข้าครอบงำอำนาจรัฐ สื่อมวลชนจึงถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจรัฐโดยวิธีการตัดลดงบโฆษณาสินค้าในเครือข่าย ซึ่งการแทรกแซงลักษณะนี้น่ากลัวยิ่งกว่าการแทรกแซงในยุคเผด็จการอีก เพราะเป็นเรื่องที่ประชาชนไม่อาจรู้ไม่อาจเห็น และตื่นตัวลุกขึ้นมาต่อต้านได้ดังเช่นการแทรกแซงครอบงำอย่างในยุคเผด็จการ

2. สื่อมวลชนต้องเป็นอิสระจากเจ้าของสื่อมวลชนทั้งที่เป็นรัฐและทุน

การทำหน้าที่ของสื่อมวลชนในปัจจุบันจำเป็นต้องแยกสื่อมวลชนที่เป็นนักข่าวและกองบรรณาธิการ ออกจากเจ้าของสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นสื่อมวลชนที่เอกชนเป็นเจ้าของหรือสื่อมวลชนที่เป็นของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติผู้ที่อยู่ในวงการข่าวย่อมรู้กันเป็นอย่างดีว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนจากเจ้าของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 นี้ยังไม่เป็นจริง เจ้าของสื่อมวลชนไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนยังมีอิทธิพลเหนือกองบรรณาธิการและนักข่าวอยู่มาก การเปลี่ยนบรรณาธิการเมื่อไม่ปฏิบัติตามแนวทางของเจ้าของในกรณีสื่อหนังสือพิมพ์ จึงเป็นสิ่งที่ยังได้ยืนยันอย่างต่อเนื่อง โดยสาเหตุที่สำคัญของความล้มเหลวของมาตรา 46 คือยังไม่มีการบังคับใช้อย่างจริงจัง และการไม่มีมาตรการทางกฎหมายรองรับ เพื่อจะคุ้มครองนักข่าวและกองบรรณาธิการให้มี

<sup>45</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 13 – 16.

เสรีภาพในการเสนอข่าวและความคิดเห็นจากเจ้าของทั้งที่เป็นรัฐและเอกชนอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องมีการดำเนินการกันอย่างจริงจังต่อไป

3. การจัดตั้งองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม

ในต่างประเทศที่มีประชาธิปไตยก้าวหน้า สื่อวิทยุและโทรทัศน์จะมีเจ้าของรัฐบาล และจะมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลในการดำเนินกิจการ โดยหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส จะมีองค์กรมหาชนที่ภาคประชาสังคมมีส่วนร่วมเป็นคนดูแล ดังนั้น การดำเนินการให้มาตรา 40 มีผลในทางปฏิบัติ เป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย เพราะสื่อวิทยุโทรทัศน์จะเป็นอิสระจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากรัฐบาลได้อย่างแท้จริง ก็ต้องทำให้รัฐบาลไม่ใช่เจ้าของอีกต่อไป

สำหรับสื่อหนังสือพิมพ์จะมีปัญหาเรื่องความเป็นอิสระจากทุน หรือความเป็นอิสระจากเจ้าของที่เป็นนายทุน อาจจำเป็นที่ต้องพูดกันถึงเรื่องการจำกัดเพดานการถือหุ้น เพื่อให้หุ้นกระจายไปสู่ประชาชนให้มากที่สุด ไม่ให้มีใครคนหนึ่งคนใดหรือไม่ก็คนหนึ่งคนใดเป็นเจ้าของ หรือถือหุ้นมากจนมีอิทธิพลเหนือนักข่าวและกองบรรณาธิการดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องใหม่ ถ้าประเทศไทยทำได้ก็จะก้าวหน้ากว่าประเทศตะวันตกหลายๆ ประเทศ และจะทำให้สื่อมวลชนเป็นอิสระจากทุนได้อย่างแท้จริง

4. การเรียกร้องเสรีภาพ สื่อมวลชนต้องแสดงให้เห็นความรับผิดชอบต่อสังคมและการดูแลตนเองได้อย่างแท้จริงด้วย

เสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นเสรีภาพที่ต้องรับผิดชอบต่อสังคม และต้องใช้เสรีภาพโดยไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนด้วย ดังนั้น นอกจากสื่อมวลชนจะมีหน้าที่สะท้อนความเป็นจริงของสังคม และต้องเสนอข่าวสารที่ประชาชนอยากอ่าน แต่สื่อมวลชนก็ไม่ควรสะท้อนความเป็นจริงอย่างเดียว แต่ต้องมีส่วนช่วยพัฒนาสังคมไทยให้เป็นสังคมแห่งความรู้ โดยก้าวไปข้างหน้านำพาประชาชนด้วย โดยหากสื่อมวลชนต้องการเสรีภาพและไม่ต้องการถูกแทรกแซงโดยรัฐ สื่อมวลชนก็ต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าสื่อมวลชนมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสามารถดูแลจัดการตนเองได้อย่างแท้จริงด้วย

### 3.2.1.5 การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 28 วรรคแรก<sup>46</sup> ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพของตน แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักการสามประการ หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนมีขอบเขตดังนี้<sup>47</sup>

#### 1) ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ถือเป็นหลักทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีขอบเขตจำกัดอยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้มีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้โดยอิสระตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงเห็นได้ว่า สิทธิของบุคคลอื่นนั้น รัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปกป้องบุคคล ดังนั้น สิทธิในกรณีนี้จึงหมายถึงบุคคลในทางแพ่ง ด้วยเหตุนี้สิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงมิใช่ “สิทธิของบุคคลอื่น” ในความหมายดังกล่าว นอกจากนี้สิทธิโดยรวมของประชาชนก็ไม่ถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน โดยทั่วไปแล้วไม่อาจยอมรับได้หากมีการใช้คำว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” ให้หมายรวมถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล บ่อยครั้งที่ประโยชน์ทั้งสองดำเนินไปอย่างคู่ขนานกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงมีความหมายว่าการละเมิดประโยชน์สาธารณะเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น แต่ความสอดคล้องกันบางประการระหว่างประโยชน์ทั้งสองที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และในทางตรงกันข้ามมิได้หมายความว่า การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องยุติลง หากเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะของปัจเจกบุคคล ดังนั้น เสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน อาจถูกจำกัดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ตามมาตรา 35<sup>48</sup>

<sup>46</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 28 วรรคแรก “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน.”

<sup>47</sup> บุญนำ โสภากุทก. เล่มเดิม. หน้า 251 – 254.

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

กำหนดความคุ้มครองสิทธิของบุคคลมิให้ผู้ใดหรือแม้แต่รัฐบาลละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว โดยห้ามมิให้สื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวหรือภาพที่เป็นส่วนตัวไปยังสาธารณชนไม่ว่าโดยวิธีใดอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จนทำให้บุคคลนั้นต้องเสื่อมเสียเกียรติยศ ชื่อเสียง อับอายหรือสูญเสียความเป็นอยู่ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม มาตรา 35 นี้ รัฐธรรมนูญยอมให้มีการเผยแพร่ภาพหรือเปิดเผยไปแล้วจะเป็น “ประโยชน์ต่อสาธารณชน”

ตามมาตรา 45 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” ย่อมเป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ซึ่งสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพที่จะเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ ถ้าเนื้อหาของข่าวนั้นมีได้ละเมิดบุคคลอื่น

### 2) ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายถึงเฉพาะกรณีที่เป็น การปฏิบัติต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น มิได้หมายถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้กระทำการเปลี่ยนแปลง ตัวอย่างเช่น มาตรา 291 (1) วรรค 2 บัญญัติว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้”

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่ใช่ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับการแก้ไขสิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้น มิได้หมายความว่าแต่เพียงบุคคลนั้นมีความคิดเห็นแตกต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

### 3) ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อจำกัดในข้อนี้ เป็นการรับรองว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของศีลธรรมอันดีของประชาชน การที่จะพิจารณาถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมหนึ่งๆ ต่อเรื่องนั้น เช่น การที่สื่อได้ใช้เสรีภาพในการเสนอเรื่องลามกอนาจาร หรือเรื่องทางเพศอันไม่เหมาะสมอันไม่ใช่เรื่องในทางวิชาการหรือเรื่อง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.”

ทางการแพทย์ โดยมีความมุ่งหมายให้สังคมเห็นด้วยกับการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่ม โดยไม่คำนึงถึง คู่สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้เสรีภาพเช่นนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะการมีพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มนั้นไม่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นพื้นฐานสำคัญของจารีตประเพณีของสังคมไทย

### 3.2.2 พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2550 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการรับจดแจ้งการพิมพ์ เป็นหลักฐานให้ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบของประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายในการฟ้องร้อง ดำเนินคดี ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวกระทำผิดกฎหมายอันเนื่องมาจากเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ จึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติ และข้อห้ามของการพิมพ์สิ่งพิมพ์ และหนังสือพิมพ์ โดยแบ่งได้ 2 กรณี คือ<sup>49</sup>

3.2.2.1 ในกรณีของผู้พิมพ์ ผู้โฆษณาสิ่งพิมพ์ ที่พิมพ์และเผยแพร่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดา หรือกรรมการ ผู้จัดการ ผู้แทนของนิติบุคคล ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี บริบูรณ์ มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี หรือเป็นความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยไม่จำกัดว่าสิ่งพิมพ์นั้นจะมาในรูปแบบของหนังสือ ปกติ หรือสิ่งพิมพ์ที่บันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อขายหรือให้เปล่า ทั้งนี้ต้องแสดงข้อความเกี่ยวกับ ชื่อของผู้พิมพ์และที่ตั้งโรงพิมพ์ ชื่อและที่ตั้งของผู้โฆษณา และเลข มาตรฐานสากลประจำหนังสือที่หอสมุดแห่งชาติได้ออกให้<sup>50</sup>

3.2.2.2 ในกรณีหนังสือพิมพ์ คุณสมบัติเช่นเดียวกับข้างต้น แต่มีเพิ่มเติมว่าต้องมีสัญชาติ ไทยด้วย ทั้งนี้ในกรณีที่เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์เป็นนิติบุคคล ต้องมีบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยถือ หุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ของหุ้นทั้งหมด และกรรมการไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการ ทั้งหมดต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย อย่างไรก็ตามการพิมพ์หนังสือพิมพ์ภายในราชอาณาจักร ต้องทำการ จดแจ้งการพิมพ์ โดยมีหลักฐานซึ่งมีรายการแสดงถึงชื่อสัญชาติ ถิ่นที่อยู่ของผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการหรือเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ ชื่อหนังสือพิมพ์ วัตถุประสงค์และระยะเวลาการออก หนังสือพิมพ์ ภาษาที่ใช้ ชื่อและที่ตั้ง โรงพิมพ์ หรือสถานที่พิมพ์ และสำนักงานของหนังสือพิมพ์นั้น

<sup>49</sup> สราวุธ เบญจกุล. (2551, มกราคม). เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความรับผิดชอบของสื่อ สิ่งพิมพ์. <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9510000000170>.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550, มาตรา 7 และมาตรา 8.

ส่วนในหนังสือพิมพ์ต้องมีรายละเอียดของ ชื่อผู้พิมพ์และที่ตั้งโรงพิมพ์ ชื่อและที่ตั้งของผู้โฆษณา ชื่อบรรณาธิการ และชื่อและที่ตั้งของกิจการหนังสือพิมพ์<sup>51</sup>

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้จำกัดสิ่งพิมพ์ต้องห้าม ที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายเชื้อพระวงศ์ หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือ กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในการห้ามส่งเข้าหรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร และเมื่อมีคำสั่งแล้วห้ามนำเอาข้อความต้องห้ามนั้นมาแสดง ทั้งนี้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจในการริบและทำลายสิ่งพิมพ์ที่ฝ่าฝืนดังกล่าว<sup>52</sup>

เห็นได้อย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ที่เคยมีอยู่ในกฎหมายฉบับเดิมออกไป อาทิเช่น

1. บทบัญญัติที่กำหนดให้สื่อหนังสือพิมพ์ต้องกระทำการเสนอเรื่องหรือข้อความที่ จะโฆษณาให้เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวตรวจ เพียงเพราะเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าการโฆษณาในหนังสือพิมพ์นั้นอาจจะขัด ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และหากสื่อหนังสือพิมพ์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง อาจมีผลให้ถูกห้ามโฆษณาหนังสือพิมพ์นั้น หรืออาจถูกสั่งยึดหนังสือพิมพ์ก็ได้

2. บทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานการพิมพ์ในการที่จะสั่งพัก ถอนใบอนุญาตหรือสั่งงดการเป็นผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ โดยการออกคำสั่งเช่นนี้จะทำโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานการพิมพ์

3. บทบัญญัติที่กำหนดเรื่องความรับผิดชอบที่ผู้พิมพ์ และบรรณาธิการต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ ถึงแม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ประพันธ์สื่อสิ่งพิมพ์นั้นก็ตาม

4. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจต่างๆ ของเจ้าพนักงานการพิมพ์ และเจ้าหน้าที่ตรวจข่าว เป็นต้น

พระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 จึงมีสาระสำคัญเหลืออยู่เพียงหลักเกณฑ์ กว้างๆ ในการจัดแจ้งการพิมพ์ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบของประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดกฎหมายอันเนื่องมาจากเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของกิจการ

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550, หมวด 2.

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550, มาตรา 10.



หนังสือพิมพ์นั้น และได้ทำการปรับปรุงกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยมีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงสิ่งพิมพ์ที่บันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ดังนั้น การที่กฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการเสนอข้อมูล ข่าวสารของสื่อสิ่งพิมพ์เพิ่มมากขึ้น สื่อสิ่งพิมพ์เองก็ต้องคำนึงถึงการใช้ “สิทธิและเสรีภาพ” ของตน ประกอบกับ “จรรยาบรรณ” ของสื่อสิ่งพิมพ์ในการนำเสนอบทประพันธ์ ข้อมูล ข่าวสาร ที่จะไม่ให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกัน และในฐานะสื่อมวลชน เองก็ต้องกระทำการไม่ให้กระทบถึงประโยชน์ของประชาชนโดยรวม คือไม่กระทำการนำเสนอบทประพันธ์ ข้อมูล ข่าวสารที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อที่จะได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ที่ได้แก้ไขใหม่

### 3.2.3 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระบบสื่อภาครัฐ สื่อภาคเอกชน และสื่อชุมชนให้เป็นสื่อสาธารณะอย่างแท้จริง และมีการใช้เครื่องมือสื่อสารของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อการศึกษาทางการเมืองแก่ประชาชน และได้กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพียงองค์กรเดียวทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ออกเป็น 2 ส่วน คือ กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ และกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งได้มีการกำหนดบทนิยามไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่” หมายความว่า กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ซึ่งต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

“กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่” หมายความว่า กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ซึ่งไม่ต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยผู้รับใบอนุญาตต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยและไม่อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอน

ใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบ 3 ปี เมื่อได้ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์มาแล้วจะโอนให้แก่กันไม่ได้ ถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาต

กรณีเป็นการอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์โดยใช้คลื่นความถี่ ให้คณะกรรมการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ โดยคำนึงถึงภารกิจหรือวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการ และเป็นไปตามสัดส่วนการจัดสรรคลื่นความถี่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในมาตรา 17 ดังนี้

1. การออกใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ ให้คำนึงถึงหน้าที่ตามกฎหมายหรือความจำเป็นเพื่อการบริการสาธารณะ โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาครัฐ
2. การออกใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน ให้คำนึงถึงความต้องการที่หลากหลาย ความพร้อม และประโยชน์สาธารณะของชุมชน โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคประชาชน
3. การออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ ให้คำนึงถึงการส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และสนับสนุนให้มีการประกอบกิจการประเภทที่ให้บริการข่าวสารและสาระในสัดส่วนที่เหมาะสม โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคเอกชน

การกำหนดอายุใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยคำนึงถึงระยะเวลาที่คุ้มกับการลงทุน วัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการ แนวทางการพัฒนากิจการของผู้ขอรับใบอนุญาต ความต้องการของผู้บริโภค ความเสมอภาคในการแข่งขันของผู้ประกอบกิจการ รวมทั้งผลการประเมินคุณภาพรายการ หากเป็นใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงให้มีอายุไม่เกิน 7 ปี หากเป็นใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ให้มีอายุไม่เกิน 15 ปี ในกรณีที่ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงสิ้นอายุ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบอนุญาตใหม่อย่างน้อย 90 วันแต่ไม่เกิน 1 ปี ก่อนวันที่ใบอนุญาตเดิมสิ้นอายุ แต่ในกรณีที่ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์สิ้นอายุ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบอนุญาตใหม่อย่างน้อย 90 วันแต่ไม่เกิน 2 ปี ก่อนวันที่ใบอนุญาตเดิมสิ้นอายุ เมื่อได้รับคำขอแล้วให้คณะกรรมการพิจารณา มีคำสั่งภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับคำขอ ในระหว่างนั้นให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการต่อไปได้จนกว่าคณะกรรมการจะสั่งไม่อนุญาต ในการสั่งไม่อนุญาตให้คณะกรรมการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการตามส่วนด้วย

ในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ให้ผู้รับใบอนุญาตแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เป็นผู้อำนวยความสะดวกสถานีประจำแต่ละสถานีเพื่อควบคุมดูแลให้มีการออกอากาศให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต และจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบดูแลการจัดรายการ การ

ดำเนินรายการ และการออกอากาศของสถานีให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและประกาศต่างๆ ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด<sup>53</sup> นอกจากนี้ ผู้รับใบอนุญาตต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อำนวยการสถานีที่ได้กระทำไปในการควบคุมดูแลและบริหารกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์เสมือนเป็นการกระทำของตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าว ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยและได้ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันตามสมควรแล้ว<sup>54</sup>

เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบงำกิจการในลักษณะที่เป็นการจำกัดโอกาสในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่มาจากแหล่งข้อมูลที่หลากหลายหรือกระทำการอันเป็นการผูกขาดการประกอบกิจการสื่อมวลชนหลายประเภทในเวลาเดียวกันห้ามผู้รับใบอนุญาตถือครองธุรกิจในการประกอบกิจการประเภทเดียวกัน หรือครองสิทธิข้ามสื่อในการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่เกินสัดส่วนที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนคณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตแก้ไขการฝ่าฝืนนั้นภายใน 90 วัน เพื่อให้การถือครองธุรกิจเป็นไปตามประกาศดังกล่าว<sup>55</sup> และเพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และป้องกันมิให้มีการกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ รวมถึงการถือครองธุรกิจในการที่เกี่ยวข้องกันหรือการใช้วัสดุหรืออุปกรณ์ที่ติดตั้งเป็นพิเศษเพื่อรับสัญญาณเสียงหรือภาพในลักษณะที่กีดกันการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ให้การประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและมาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามลักษณะการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์<sup>56</sup>

ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่แต่ละประเภทต้องจัดผังรายการให้มีสัดส่วนรายการตามที่มาตรา 33 กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

1. ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ รวมทั้งรายการข่าวสาร รายการส่งเสริมความรู้ ความเข้าใจในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รายการส่งเสริมการศึกษา จริยธรรม ศิลปะ วัฒนธรรม การให้ความรู้ความเข้าใจในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม คุณภาพชีวิต และสิ่งแวดล้อม ต้องกำหนดให้มีรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 29.

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30.

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 31.

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 32.

2. ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนต้องกำหนดให้มีรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชนหรือท้องถิ่นที่รับบริการในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

3. ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจต้องกำหนดให้มีรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 25

หากมีการออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้ระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะดังกล่าว หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ ให้กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวโดยพลัน<sup>57</sup>

### 3.2.4 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457<sup>58</sup>

พระราชบัญญัตินี้จะยังไม่มามีผลใช้บังคับหากยังมิได้มีการประกาศใช้ จึงแตกต่างจากกฎหมายอื่น เพราะกฎหมายอื่นนั้นเมื่อตราขึ้นแล้วจะมีผลใช้บังคับได้ทันที และการประกาศใช้กฏอัยการศึกจะใช้บังคับทั่วพระราชอาณาจักรหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพระราชอาณาจักรก็ได้

#### 3.2.4.1 กรณีที่จะประกาศใช้กฏอัยการศึก มีอยู่ 3 กรณี คือ

##### 1. การประกาศใช้กฏอัยการศึกเมื่อมีเหตุจำเป็น<sup>59</sup>

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 37.

<sup>58</sup> วินุทธ์ สุนทรพันธุ์. (2541). การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495. หน้า 109 – 126.

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2 “เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึกทุกมาตราหรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัติฉบับนี้บังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับนั้นแทน”.

คำว่า “เหตุอันจำเป็น” เป็นคำกว้างหมายความรวมถึงเมื่อเวลาที่มีสงคราม การจลาจล หรือเหตุอื่นที่มีใช้จลาจลด้วย เช่น การลอบวางเพลิงหลายๆ แห่ง เป็นต้น การพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับ สภาวะและสถานการณ์ในขณะนั้น

## 2. การประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อมีสงคราม

คำว่า “สงคราม” หมายถึง การต่อสู้ด้วยกองทัพระหว่างรัฐ ซึ่งเกิดจากเจตนาที่จะทำ สงครามของทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และกระทำเพื่อประโยชน์ของชาติ สงครามแบ่งออกได้ เป็น 2 ประเภทคือ สงครามที่มีการประกาศ และสงครามที่ไม่มีการประกาศ

## 3. การประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อมีการจลาจล

คำว่า “การจลาจล” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 หมายถึง ผู้ใดมีวุ่นวายกัน ตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการอย่าง หนึ่งอย่างใดให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง...

### 3.2.4.2 ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก

#### 1. พระมหากษัตริย์

ตามมาตรา 188 วรรคแรก<sup>60</sup> แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ ตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระมหากษัตริย์มีอำนาจประกาศกฎ อัยการศึกได้ทั่วราชอาณาจักรและเฉพาะแห่งได้ เหตุที่กำหนดให้เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ จะประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ได้นั้นเพราะเป็นกรณีสำคัญ และการกำหนดเช่นนี้ถือว่าเป็น หลักประกันแก่ราษฎร กล่าวคือ ถ้าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย ก็ไม่มีการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีประกาศกฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วน ซึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยอมประกาศกฎอัยการศึกได้ อย่างไรก็ดี การประกาศใช้กฎอัยการศึกเป็นการ กระทำของฝ่ายบริหารและเกี่ยวกับราชแผ่นดินจึงต้องมีนายกรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราช โองการ ซึ่งหมายความว่านายกรัฐมนตรีต้องถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ให้ประกาศใช้กฎ อัยการศึกจึงจะทรงใช้พระราชอำนาจได้ ในกรณีนี้ก็เหมือนกับการใช้พระราชอำนาจบริหารในกรณี อื่นๆ กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์เห็น ได้ชัดเจนว่าไม่มีความจำเป็นในการประกาศใช้ พระมหากษัตริย์อาจทรงปฏิเสธการประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยไม่พระราชทานพระปรมาภิไธย พระราชอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึกนี้พระมหากษัตริย์จะต้องใช้ตามลักษณะและวิธีการ

<sup>60</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 188 วรรคแรก “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระ ราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึกตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”.

ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก กล่าวคือ จะทรงประกาศใช้เมื่อเวลาเกิดเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจากภัยซึ่งมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร

## 2. การประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยผู้บังคับบัญชา

ตามมาตรา 188 วรรคสอง<sup>61</sup> แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความในวรรคสองเป็นเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 188 วรรคแรก เพราะอาจมีเหตุคับขันเฉพาะแห่ง ซึ่งถ้าจะรอประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกก็จะไม่ทัน ฉะนั้น ในกรณีรีบด่วนเช่นนี้จึงให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการชั่วคราวได้ โดยตามความในมาตรา 4<sup>62</sup> แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ลักษณะของผู้บังคับบัญชาที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้น ได้แก่ ผู้บังคับบัญชานายทหารซึ่งเป็นส่วนกำลังรบเท่านั้น แต่ต้องรับรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด

## 3. การประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยหัวหน้าคณะรัฐประหาร

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ว่า “คำพิพากษาศาลฎีกานี้ถือเป็นมาตรฐานที่ศาลยุติธรรมจำต้องรับรองผลของการปฏิบัติหรือรัฐประหาร การปฏิบัติหรือรัฐบาลเมื่อดำเนินการครั้งแรกย่อมผิดกฎหมาย แต่เมื่อกระทำไปจนสำเร็จบริบูรณ์สามารถยึดอำนาจอันแท้จริงได้ โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่าหรือกลุ่มของบุคคลที่ต่อต้านแพรวพราบไปแล้ว คณะปฏิวัติที่เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุด จะให้รัฐธรรมนูญใหม่ ยกเลิกรัฐธรรมนูญเก่า หรือจะบัญญัติกฎหมายใหม่อย่างไรก็ได้”

### 3.2.4.3 หลักเกณฑ์และวิธีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

1. ต้องประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรในทางราชการโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้ประชาชนได้ทราบ นอกจากนั้นยังควรต้องโฆษณาเผยแพร่ให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน เนื่องจากการประกาศใช้กฎอัยการศึกเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อผลในการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การโฆษณาให้ประชาชนทราบทำได้หลายวิธี คือ

<sup>61</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 188 วรรคสอง “ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 4 “เมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใดให้ผู้บังคับบัญชานายทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับ ไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ แต่ต้องรับรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด”.

โฆษณาในหนังสือพิมพ์ โฆษณาทางวิทยุและโทรทัศน์ พิมพ์ใบปลิวแจก หรือส่งประกาศให้แก่ฝ่ายปกครองท้องถิ่นนำไปเผยแพร่

2. ต้องอ้างเหตุที่ต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกและความจำเป็นที่ต้องประกาศใช้

3. ต้องกำหนดพื้นที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกให้แน่นอน ถ้าไม่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วประเทศ ประกาศนั้นต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าจังหวัดใด ตำบลใด หรือเขตใดใช้กฎอัยการศึก<sup>63</sup> นอกจากนี้จะแบ่งพื้นที่โดยแน่นอนแล้ว ยังต้องแบ่งพื้นที่ออกเป็น 2 แนว คือ

3.1 แนวที่ 1 คือยุทธบริเวณอันเป็นบริเวณประชิดกับข้าศึก หรืออาจจะมีการปราบปราม หรือการรบพุ่งกันขึ้นได้ในปัจจุบันทันด่วน

3.2 แนวที่ 2 คือเป็นบริเวณที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยให้กวดขันยิ่งขึ้นกว่าเวลาปกติธรรมดา

4. ต้องระบุวัน เดือน ปี เวลาที่เริ่มประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยแน่นอนและการกำหนดเวลาใช้กฎอัยการศึกนี้ควรกำหนดล่วงหน้าให้ประชาชนมีโอกาสทราบได้ก็จะเป็นการดียิ่ง เพราะเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารฝ่ายพลเรือนตลอดจนประชาชนที่จะต้องเริ่มขึ้นนับแต่เวลานั้น เว้นแต่มีเหตุผลที่จำเป็นจะต้องใช้กฎอัยการศึกโดยปัจจุบันทันด่วนจึงประกาศให้ใช้ทันที

5. ยศ ชื่อ ตำแหน่งของผู้ประกาศ เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้มีอำนาจประกาศและการใช้ยศ ชื่อ ตำแหน่งนั้นควรจะได้ใช้คำเต็มไม่ควรใช้คำย่อเพราะประชาชนส่วนมากไม่เข้าใจ

6. ตำบล วัน เดือน ปี เวลาที่ออกประกาศเพื่อแสดงให้เห็นว่า ประกาศ ณ ที่ใด เมื่อใด

3.2.4.4 อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก

คำว่า “เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ” ไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกับผู้ที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกเสมอไป ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับบัญชาไม่น้อยกว่า 1 กองพันหรือผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารซึ่งตั้งอยู่เขตแขวงที่ใช้กฎอัยการศึกนั้น ต้องนับว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ” เหมือนกัน โดยเมื่อได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมมีอำนาจและหน้าที่สำคัญรวม 3 ประการในเขตพื้นที่ที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้นดังนี้

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 3 “ถ้าไม่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ในประกาศนั้นจะได้แสดงให้เห็นปรากฏว่า มณฑลใด ตำบลใด หรือเขตใดใช้กฎอัยการศึก”.

1. มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทศ การระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร

2. อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่จะปฏิบัติต่อราษฎรเมื่อมีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจทหารเพื่อประโยชน์ทางด้านการยุทธการและเพื่อความได้เปรียบในการยุทธ คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น ที่จะเกณฑ์ ที่จะห้าม ที่จะยึด ที่จะเข้าอาศัย ที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ ที่จะจับไล่ ที่จะกักตัวบุคคล

### 3. อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในด้านอรรถคดี

เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มากมาย แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอพูดถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการควบคุมและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน เมื่อได้มีการประกาศกฎอัยการศึก คือ อำนาจในการตรวจค้น<sup>64</sup> ซึ่งตามปกติแล้วทหารไม่มีอำนาจตรวจค้น อำนาจตรวจค้นเป็นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่เมื่อมีประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการตรวจค้นดังต่อไปนี้

1. ตรวจค้นบรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้ามหรือต้องยึด หรือจะต้องเข้าอาศัยหรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ไม่ว่าที่ตัวบุคคลในยานพาหนะ เกษสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใดและไม่ว่าเวลาใดๆ ทั้งสิ้น

2. ตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบห่อหรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศกฎอัยการศึก

### 3. ตรวจหนังสือสิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทความหรือคำปราศรัย

ส่วนอำนาจในการห้ามนั้นมีอำนาจที่จะห้ามมั่วสุมประชุมกัน ห้ามออกจำหน่าย แจก แจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพบทหรือคำประพันธ์ ห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามบุคคลกระทำหรือมีซึ่งกิจการหรือสิ่งอื่นใดได้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก<sup>65</sup>

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 9.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 11.



อำนาจในการยึดนั้น หากเห็นว่าบรรดาสິงซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 นั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นเป็นการจำเป็น จะยึดไว้ชั่วคราวเพื่อมิให้เป็นประโยชน์แก่ราชศัตรู หรือเพื่อเป็นประโยชน์แก่ราชการทหารก็มีอำนาจยึดได้<sup>66</sup>

### 3.2.5 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548<sup>67</sup>

พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใช้ในการแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาคด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติโดยเร็ว ซึ่งหลักเกณฑ์และกลไกที่มีผลในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นถูกกำหนดไว้ในมาตรา 9<sup>68</sup> โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นในราชอาณาจักร และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรที่จะต้องใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกันแก้ไขปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 12.

<sup>67</sup> วนิตา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 103 – 105.

<sup>68</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 “ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

...

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

...

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติมเพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้”.

ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์<sup>69</sup> ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีที่จะประกาศได้นั้น จะต้องเป็นสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง<sup>70</sup> และเพื่อที่จะแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการออกข้อกำหนดอันมีผลเป็นการห้ามมิให้มีการเสนอข่าวห้ามการจำหน่าย หรือการทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสิ่งอื่นใด ที่มีข้อความที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักรได้ใคร่รัฐสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือสามารถกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือรัฐอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติมจากข้อกำหนดนั้น ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการดำเนินการใดที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือของบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่ กฎหมายยังได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และกฎหมายยังได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการที่จะประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการ

<sup>69</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 5.

<sup>70</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 4.

สื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลมด้วย ทั้งยังสามารถที่จะประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน ได้อีกด้วย<sup>71</sup> โดยกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวข้างต้นซึ่งเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวข้างต้นเอาไว้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย<sup>72</sup>

### 3.2.6 การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

<sup>71</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 “ในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหานั้นให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

เมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงตามวรรคหนึ่งยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศตามมาตรา นี้โดยเร็ว”.

<sup>72</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 18.

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการ สื่อมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการรวบรวมการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่น ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน โดยมีสำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานธุรการ ซึ่งได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ พนักงานและลูกจ้างและเงินงบประมาณมาจากสำนักงาน กทช. ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม 2553 เป็นต้นมา และในระหว่างที่การแต่งตั้ง กสทช. ยังไม่แล้วเสร็จ กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ กสทช. ไปพลางก่อนตามบทเฉพาะกาล

ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนความถี่วิทยุ และแผนเลขหมายโทรคมนาคม
2. กำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม
3. กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

4. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

5. กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท

6. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

7. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้เลขหมายโทรคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

8. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

9. กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

10. กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และในกิจการวิทยุคมนาคม

11. กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

12. กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 50

13. คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

14. ประสานงานเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ
  15. วินิจฉัยและแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน
  16. ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม
  17. กำหนดลักษณะการควบคุม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน
  18. ส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและการ ควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม
  19. ออกระเบียบหรือประกาศตามมาตรา 58
  20. อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กสทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรรเข้ากองทุนตามมาตรา 52
  21. พิจารณาและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนเสนอตามมาตรา 55
  22. ให้ข้อมูลและร่วมดำเนินการในการเจรจาหรือทำความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง
  23. เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรคลื่นความถี่และการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม
  24. ออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช.
  25. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น
- หน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1 แห่งกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ

โทรทัศน์ (กสท.)<sup>73</sup> โดย กสท. มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใด ๆ แทน กสทช. ตามมาตรา 27 (4) (6) (8) (9) (10) (11) (13) (16) และ (18) ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ กสทช. มอบหมาย<sup>74</sup>

### 3.2.7 การควบคุมสื่อมวลชนตามจรรยาบรรณวิชาชีพของสื่อมวลชน

สื่อมวลชนมักมีการรวมตัวกันของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อสารมวลชนในรูปแบบสมาคม สมาพันธ์ ชมรม สหภาพ เพื่อเป็นการส่งเสริมกิจการสื่อสารมวลชนให้เจริญก้าวหน้า ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ควบคุม กำกับดูแลการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนให้ดำเนินไปในทิศทางที่ถูกต้อง ซึ่งจะทำให้เกิดประโยชน์แก่สังคม องค์กรที่เกิดจากการรวมตัวของสื่อมวลชนนี้มักมีการกำหนดนโยบาย แนวทาง ระเบียบปฏิบัติ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ในการปฏิบัติงานขึ้นมา แล้วประกาศให้บุคคลในวิชาชีพทราบทั่วกันเพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติ โดยมีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น จรรยาบรรณ จรรยาบรรณวิชาชีพ ประมวลจริยธรรมแห่งวิชาชีพ บางองค์กรอาจมีการกำหนดมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของบุคลากรเพื่อให้ยึดถือปฏิบัติ เมื่อสื่อมวลชนใดหรือองค์กรใดปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด คลาดเคลื่อน หรือฝ่าฝืนข้อบังคับ ทางองค์กรวิชาชีพก็จะดำเนินการควบคุมตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เช่น อาจมีการตักเตือน การตัดสิทธิ การถอดถอนสมาชิกภาพ การต่อต้านการไม่สนับสนุน การไม่ร่วมมือ จนถึงขั้นร้ายแรง คือการประณาม เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายยังมีส่วนสำคัญต่อการเสริมสร้างจริยธรรมให้บุคคลทางอ้อมด้วย ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดและมีการลงโทษ โดยนอกจากตัวบุคคลที่ถูกลงโทษเองจะเกิดความตระหนักแล้ว บุคคลผู้ร่วมวิชาชีพคนอื่นๆ ก็จะได้เห็นตัวอย่างไว้เตือนตัวเองไม่ให้กระทำความผิด ดังนั้น การใช้วิธีการทางกฎหมายถือเป็นวิธีการควบคุมและส่งเสริมจริยธรรมทางอ้อม หรือการจูงใจให้ปฏิบัติด้วยการลงโทษ

#### 3.2.7.1 การควบคุมสื่อมวลชนตามจรรยาบรรณวิชาชีพหนังสือพิมพ์

การควบคุมตนเองของหนังสือพิมพ์ในประเทศไทย เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อได้มีการจัดตั้ง “สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ” ขึ้นซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรควบคุมจริยธรรมหนังสือพิมพ์ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติจัดตั้งขึ้น โดยทำตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 45 ให้อำนาจไว้ในการรวมตัวกันเป็นองค์กรที่ถูกต้องตามกฎหมาย ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการที่ไม่ต้องมีกฎหมายรองรับนั้น เพราะอาชีพหนังสือพิมพ์

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, มาตรา 35.

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, มาตรา 37.

เป็นอาชีพอิสระทุกคนสามารถเข้ามาได้และอยู่ได้ตราบเท่าที่ไม่ทำผิดกฎหมาย ฉะนั้นจึงไม่ต้องการให้รัฐบาลเข้ามาแทรกแซงโดยอาศัยกฎหมายเปิดช่องให้ และหนังสือพิมพ์ในประเทศประชาธิปไตยทั้งหลายก็ไม่มีกฎหมายรองรับกันทั้งสิ้น สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติเป็นองค์กรอิสระ ตามเหตุผลในการจัดตั้งตามธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ.2540 กล่าวคือ ให้จัดตั้งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติขึ้นในประเทศไทย ให้เป็นองค์กรอิสระ ทำหน้าที่ควบคุมกันเอง ในหมู่ผู้ประกอบการวิชาชีพหนังสือพิมพ์ เพื่อส่งเสริมเสรีภาพ ความรับผิดชอบสถานภาพผู้ประกอบการวิชาชีพและกิจการหนังสือพิมพ์ ตลอดจนส่งเสริมสนับสนุนสิทธิการใช้สื่อหนังสือพิมพ์ เพื่อการรับรู้ข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

อนึ่ง การก่อตั้งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติจะมีลักษณะที่แตกต่างจากการก่อตั้งองค์กรทางวิชาชีพอื่นๆ เช่น สภานายความ หรือแพทยสภา ซึ่งองค์กรที่ควบคุมทนายความและแพทยนี้ จะถูกก่อตั้งขึ้น โดยกฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติทนายความ และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นองค์กรทั้งสองจึงมีอำนาจตามกฎหมายอย่างแท้จริงที่จะลงโทษสมาชิกของตน แต่สำหรับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติเป็นองค์กรที่เกิดจากการรวมตัวกันเองของกลุ่มนักหนังสือพิมพ์ ดังนั้นธรรมนูญของสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติจึงเกิดจากข้อตกลงระหว่างสมาชิกเท่านั้น ไม่ได้มีการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายแต่อย่างใด สภาพบังคับของจริยธรรมนักหนังสือพิมพ์จึงมีลักษณะแตกต่างจากสภาพบังคับของจริยธรรมของแพทย์หรือมรรยาทของทนายความ<sup>75</sup>

วัตถุประสงค์ของการตั้งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาตินั้น ตามข้อ 4 แห่งธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ.2540 ได้กำหนดไว้เพื่อ

1 ส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพหนังสือพิมพ์ให้มีความรับผิดชอบ และปฏิบัติตามหลักจริยธรรมแห่งหลักวิชาชีพ

2 ส่งเสริมเสรีภาพ และสนับสนุนสิทธิการรับรู้ข่าวสาร การแสดงความคิดเห็นของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3 ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบวิชาชีพและกิจการหนังสือพิมพ์

สำหรับอำนาจหน้าที่ของสภาการหนังสือพิมพ์ ข้อ 5 แห่งธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ.2540 ได้ให้อำนาจสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติไว้ดังนี้

<sup>75</sup> บุญนำ โสภากุทก. เล่มเดิม. หน้า 141.



1. ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก และผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ในสังกัดสมาชิกให้เป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และข้อบังคับ หรือระเบียบปฏิบัติอื่น ซึ่งตราขึ้นตามธรรมนูญนี้ หรือตามที่คณะกรรมการกำหนด

2. ให้การศึกษาอบรมด้านวิชาการแก่ผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์

3. เผยแพร่ ประกาศ รายงานการประชุม งาน คำวินิจฉัย และคำสั่งของสภาการหนังสือพิมพ์ต่อสาธารณชนเป็นประจำ

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติได้ออก “ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ.2541” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมเสรีภาพ ความรับผิดชอบ สถานภาพผู้ประกอบวิชาชีพและกิจการหนังสือพิมพ์ ตลอดจนส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิการใช้หนังสือพิมพ์ เพื่อเป็นการรับรู้ข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้หนังสือพิมพ์ทำหน้าที่ให้การศึกษาแก่ประชาชน รวมทั้งยึดถือความยุติธรรมและความเที่ยงธรรมเป็นหลักในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ.2541 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการควบคุมนักหนังสือพิมพ์ ดังนี้ หนังสือพิมพ์ต้องนำเสนอข่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือหมู่คณะ ต้องแสดงความพยายามในการให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ต้องยึดถือความเป็นจริง ถูกต้อง และแม่นยำ ต้องละเว้นการเสนอข่าวเพราะความลำเอียง หรือมีอคติจนเป็นเหตุให้ข่าวนั้นคลาดเคลื่อน หรือเกินจากความจริง ต้องไม่สอดแทรกความคิดเห็นลงในข่าว ในกรณีเสนอข่าวที่มีการพาดพิง อันอาจเกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือองค์กรใดๆ ต้องแสดงถึงความพยายามในการเปิดโอกาสให้ฝ่ายที่ถูกกล่าวหาแสดงข้อเท็จจริงด้วย กรณีที่มีการเสนอข่าวผิดพลาด หนังสือพิมพ์ต้องลงพิมพ์แก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ในการเสนอข่าวหรือภาพใดๆ หนังสือพิมพ์ต้องคำนึงมิให้ล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ตกเป็นข่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องให้ความคุ้มครองอย่างเคร่งครัดต่อสิทธิมนุษยชนของเด็ก สตรีและผู้ด้อยโอกาส ในการเสนอข่าวต้องไม่เป็นการซ้ำเติมความทุกข์หรือ โศกนาฏกรรมอัน เกิดแก่เด็ก สตรีและผู้ด้อยโอกาสนั้นไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ในการแสดงความคิดเห็นหรือการวิพากษ์วิจารณ์ หนังสือพิมพ์ต้องให้ความเที่ยงธรรมแก่ฝ่ายที่ถูกพาดพิงเสมอ ผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ต้องละเว้นการรับอามิสสินจ้างอันมีค่าหรือผลประโยชน์ใดๆ เพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดอันจะขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างถูกต้องรอบด้าน ดังนั้น การปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์นั้น การเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ ฟังตระหนักถึงความสำคัญของข่าวต่อสาธารณชน และไม่เสนอข่าวในทำนองชวนเชื่อในเรื่องที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ในการแสดงความ

คิดเห็น หนังสือพิมพ์พึงกระทำโดยบริสุทธิ์ใจ และไม่มีพันธะกรณีอื่นใด นอกจากมุ่งปฏิบัติหน้าที่ เพื่อสาธารณชน โดยไม่ยอมให้อิทธิพลอื่นใดมาครอบงำความคิดเห็น และหนังสือพิมพ์พึงละเว้น การล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เว้นแต่กรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ

สำหรับกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ถูกร้องเรียนว่าประพฤติผิดจรรยาบรรณ สภา การหนังสือพิมพ์แห่งชาติจะวินิจฉัยและแจ้งไปยังหนังสือพิมพ์ต้นสังกัดเพื่อดำเนินการลงโทษและ ขอให้หนังสือพิมพ์ดังกล่าวแจ้งผลให้สภาทราบโดยเร็ว สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติอาจเผยแพร่ คำวินิจฉัยต่อสาธารณะหากเห็นสมควร

สรุป ขั้นตอนการร้องเรียนได้ดังนี้

1. ผู้ร้องเรียนอาจเป็นผู้เสียหายหรือบุคคลใดๆ ก็ได้
2. ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ร้องเรียน ผู้เสียหายต้องแจ้งเป็นหนังสือพร้อมด้วย พยานหลักฐานต่อหนังสือพิมพ์ฉบับนั้นโดยตรง เพื่อให้ดำเนินการบรรเทาความเสียหายแต่ถูก ปฏิเสธ หรือถูกเพิกเฉย หรือการบรรเทาความไม่เป็นที่พอใจของผู้เสียหาย<sup>76</sup>
3. การร้องเรียนต่อสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติต้องกระทำภายใน 120 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายทราบเรื่อง<sup>77</sup>

<sup>76</sup> ข้อบังคับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554 ข้อ 4 “การร้องเรียนว่าข้อความหรือภาพที่ปรากฏในหนังสือพิมพ์ หรือพฤติกรรมของผู้ประกอบ วิชาชีพหนังสือพิมพ์ที่สังกัดสมาชิก ซึ่งผู้ร้องเรียนเห็นว่าเสียหายหรือขัดต่อข้อบังคับสภาการหนังสือพิมพ์แห่ง ชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้แจ้งเป็นหนังสือ พร้อมด้วยหลักฐานต่อหนังสือพิมพ์ฉบับนั้น เพื่อบรรเทาความเสียหายตามควรแก่กรณี

ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนมิได้ดำเนินการตามวรรคแรก ให้เลขาธิการพิจารณาส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไปยัง หนังสือพิมพ์ที่ถูกร้อง เรียน โดยไม่ชักช้า

ข้อบังคับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554 ข้อ 5 “เมื่อผู้ร้องเรียนได้ดำเนินการตามข้อ ๔ แล้วถูกปฏิเสธหรือเพิกเฉยจากหนังสือพิมพ์ฉบับนั้น ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน หรือการบรรเทาความเสียหายไม่เป็นที่พอใจ ผู้ร้องเรียนมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการ เพื่อ พิจารณาต่อไป”.

<sup>77</sup> ข้อบังคับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554 ข้อ 10 “การร้องเรียนให้กระทำภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวัน นับแต่วันที่ผู้ร้องเรียนทราบเรื่อง แต่หากคณะกรรมการเห็นสมควรจะรับไว้พิจารณาตามธรรมนูญ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ข้อ ๒๐ (๓) ก็ได้”.

4. สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติอาจนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาเองในกรณีที่เห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ละเมิดข้อบังคับและก่อให้เกิดความเสื่อมเสียเกียรติยศศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์<sup>78</sup>

แม้ว่าข้อบังคับของสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติจะไม่ได้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ก็ไม่ได้หมายความว่าสภาการหนังสือพิมพ์จะไม่สามารถลงโทษสมาชิกผู้กระทำผิดข้อบังคับได้ การลงโทษสมาชิกจะไม่สามารถลงโทษตามกฎหมายได้แต่สมาชิกอาจได้รับการลงโทษในรูปแบบของการ Sanction คือขาดการยกย่องนับถือจากคนในหมู่วิชาชีพ หรือประชาชนทั่วไป การลงโทษดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนไม่มากนักน้อย ถือว่าเป็นการลงโทษที่รุนแรงอย่างหนึ่ง

3.2.7.2 การควบคุมสื่อมวลชนตามจรรยาบรรณวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46 ได้มีบทบัญญัติสนับสนุนการจัดตั้งกลไกควบคุมกันเองทางด้านจริยธรรมขององค์กร วิชาชีพทางด้านกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พุทธศักราช 2551 มาตรา 39 ยังส่งเสริมให้มีการรวมกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่เกี่ยวข้อง กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทาง จึงได้มีการส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระทำหน้าที่ควบคุมกันเองในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เพื่อส่งเสริมเสรีภาพ ความรับผิดชอบ สถานภาพผู้ประกอบวิชาชีพและกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ตลอดจนส่งเสริมสนับสนุนสิทธิการใช้สื่อกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เพื่อการรับรู้ข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ทั้งในส่วนของเจ้าของสถานี ผู้ได้รับใบอนุญาต บรรณาธิการข่าว ผู้อำนวยการหรือหัวหน้าฝ่ายข่าว หรือผู้มีอำนาจทำการแทนของสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รวมทั้งผู้แทนสมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย จึงได้มีการตั้ง “สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย” ตามที่กำหนด

<sup>78</sup> ข้อบังคับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554 ข้อ 6 “เมื่อความปรากฏแก่คณะกรรมการว่าด้วยความหรือภาพในหนังสือพิมพ์ หรือพฤติกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ ขัดต่อจริยธรรมแห่งวิชาชีพ คณะกรรมการมีสิทธิ์ดำเนินการพิจารณาได้”.

ไว้ใน “ธรรมนูญสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย พ.ศ.2552” โดยมีวัตถุประสงค์ที่ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 7 เพื่อ

1. ส่งเสริมผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ให้มีความรับผิดชอบและปฏิบัติ ตามหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เพื่อผดุงเกียรติและศักดิ์ศรีของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพข่าว และ ผู้ปฏิบัติงานข่าว

2. ส่งเสริมเสรีภาพและสนับสนุนสิทธิการรับรู้ข่าวสาร การแสดงความคิดเห็นของ พลเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3. ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบวิชาชีพข่าววิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ นอกจากนี้ สภาการวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทยมีอำนาจและหน้าที่ ตามมาตรา 8 ดังต่อไปนี้

1. กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก และผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ ในสังกัดสมาชิกให้เป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และข้อบังคับหรือระเบียบ ปฏิบัติอื่น ซึ่งตราขึ้นตามธรรมนูญนี้หรือตามที่คณะกรรมการกำหนด

2. ให้การศึกษอบรมด้านวิชาการแก่ผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ ตาม ความจำเป็น

3. เผยแพร่ ประกาศ รายงานการประชุม งาน คำวินิจฉัย และคำสั่งของสภาวิชาชีพข่าว วิทยุและโทรทัศน์ไทยต่อสาธารณชนเป็นประจำ

4. ให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะในการปฏิบัติงานตามหลักวิชาชีพแก่สมาชิก สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทยได้ออก “ข้อบังคับสภาวิชาชีพข่าววิทยุและ โทรทัศน์ไทยว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ พ.ศ.2553” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ รับรองสิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและผู้ประกอบ วิชาชีพสื่อมวลชน ได้แก่ สิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารในความครอบครองของ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือส่วนบุคคล เสรีภาพในการ นำเสนอ หรือเผยแพร่ข้อมูลหรือข่าวสารตามหลักกวดวิสัย ภายใต้พื้นฐานความรู้และความถูกต้อง ครบถ้วน และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การแสดงข้อความ การโฆษณา และการสื่อ ความหมายโดยวิธีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุกระจายเสียงและ วิทยุโทรทัศน์ มีสิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็น โดยปราศจากการ แทรกแซงจากผู้บริหาร เจ้าของกิจการ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น กลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มเคลื่อนไหวกดดันทางการเมืองหรือสังคม โดยเนื้อหาของข้อบังคับนี้ ได้มีการแบ่งแยกจริยธรรมออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนแรก คือจริยธรรมของวิทยุและโทรทัศน์ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ วิทยุและโทรทัศน์ต้องนำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามหลักวัตถุประสงค์ ภายใต้พื้นฐานความรู้และความถูกต้องครบถ้วน และต้องนำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ต้องนำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่สาธารณะชนตามหลักวัตถุประสงค์ ด้วยความถูกต้องเที่ยงตรง แม่นยำ และครบถ้วน ด้วยความเป็นธรรมโดยปราศจากอคติ 4 ได้แก่ ฉันทาคติ โทษาคติ ภยาคติ และโมหาคติ การนำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่เป็นการซ้ำเติมความทุกข์และ โศกนาฏกรรมแก่ผู้ที่ตกเป็นข่าว และต้องตระหนักถึงประโยชน์แห่งสาธารณะด้วย การแสดงความคิดเห็น หรือการวิจารณ์ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ต้องให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกพาดพิง และต้องแยกแยะให้ชัดเจนว่า เป็นข้อเท็จจริง หรือเป็นการแสดงความคิดเห็น โดยต้องแจ้งให้ทราบว่า เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือการวิจารณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพข่าวนั้น การแสดงความคิดเห็นพึงกระทำโดยบริสุทธิ์ใจ และไม่มีพันธกรณีอันใด นอกจากมุ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณชน โดยไม่ยอมให้อิทธิพลอันใดมาครอบงำความคิดเห็น ต้องแสดงให้เห็นถึงความพยายาม ในการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ต้องระมัดระวังไม่นำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ตนเองหรือพวกพ้องมีผลประโยชน์ทับซ้อน หากผู้ประกอบวิชาชีพข่าวมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ต้องแจ้งหรือรายงานพร้อมกับการนำเสนอหรือเผยแพร่งกล่าวทันที และสุดท้าย ต้องระมัดระวังการนำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องภายใต้ขอบเขตแห่งขนบธรรมเนียม ประเพณี ศีลธรรมอันดีงามของประชาชน มิให้ประชาชนหลงเชื่อในสิ่งซึ่งมลายและไม่เป็นเครื่องมือในการนำเสนอหรือเผยแพร่สิ่งที่เป็นภัยต่อสังคม หรือกระทบต่อสาธารณะ

ส่วนที่สองคือ จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพข่าว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ ต้องไม่เอาตำแหน่งหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพข่าว หรือตำแหน่งหน้าที่อื่นเพื่อเรียกร้องประโยชน์ที่ไม่ชอบธรรม ต้องไม่รับอำมาตย์สินจ้าง หรือผลประโยชน์ใดๆ เพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด อันจะขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ประชาชนได้รับข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องรอบด้าน ต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือดำเนินธุรกิจ หรือประพฤตินั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของผู้ประกอบวิชาชีพข่าว และต้องไม่รับตำแหน่งหน้าที่ หรือประโยชน์อันใด เพื่อกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ประชาชนได้รับข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ถูกต้องครบถ้วน หรือเพื่อให้บุคคลใดๆ ได้รับประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทย และแนวทางแก้ไข

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทำให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ นอกจากนี้รัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดและไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐยังต้องปกป้องและคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดและแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่ามีการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติบางบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนของบรรดากฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดปัญหาที่ค้นพบจากการศึกษา ดังนี้ (1) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนการพิมพ์ พ.ศ. 2550 (2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 (3) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ (4) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามกฎหมายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวแล้ว จากการศึกษายังค้นพบปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน ซึ่งแม้จะมีใช่เป็นปัญหากฎหมายแต่ก็เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อเพิ่มเติม

อนึ่ง ในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของกฎหมายทั้ง 4 ฉบับ เพื่อหลีกเลี่ยงการวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาที่ซ้ำซ้อน เนื่องจากประเด็นปัญหาเบื้องต้นนั้นเกิดจากเนื้อหาของบทบัญญัติบางบทบัญญัติในกฎหมายทั้ง 4 ฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้ศึกษา

จึงขอวิเคราะห์ปัญหาที่มีลักษณะคล้ายกันของกฎหมายทั้ง 4 ฉบับก่อน ต่อจากนั้นจึงแยกวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายแต่ละฉบับ

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหา

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาที่มีลักษณะคล้ายกันของพระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการกำหนดโครงสร้างของรัฐ หลักการสำคัญต่างๆ ในการปกครองประเทศ การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ที่ตราขึ้นมานั้นจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ ทั้งในเรื่องของเสรีภาพในการสื่อสาร<sup>1</sup> และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น<sup>2</sup> ไว้ จึงถือเป็นหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการที่จะเสนอข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชนได้รับรู้ รวมทั้งแสดงความคิดเห็นในแง่มุมต่างๆ ของเรื่องราวและสถานการณ์ตามที่คนในสังคมในขณะนั้นกำลังให้ความสนใจ การเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นดังกล่าว จึงทำให้สื่อมวลชนมีภารกิจสำคัญในการตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารและในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสารและรายงานข่าวสารสู่การรับรู้ของประชาชนโดยมุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ชอบธรรม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย แต่จากสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น รวมทั้งเสรีภาพสื่อสารมวลชนนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมา สถานการณ์ดังกล่าวอยู่ในระดับน่าเป็นห่วง เพราะรัฐบาลหลายยุคหลายสมัยในช่วงประมาณสิบปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน สื่อมวลชน ทั้งกระแสหลักและกระแสรอง รวมถึงช่องทางในการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคลหรือส่วนบุคคลในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะ

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 36 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย.”

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น.”

เป็นโทรศัพท์ SMS จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายสังคม (Social Network) อย่างเฟซบุ๊ก (Facebook) หรือทวิตเตอร์ (Twitter) ล้วนแต่ถูกหรือเคยถูกแทรกแซง สอดส่อง ปิดกั้นควบคุมโดยฝ่ายรัฐมาแล้วทั้งสิ้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการสื่อสารและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

สื่อมวลชนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าวด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อสารถึงกันด้วยวิธีการอื่นใด นอกจากนี้ สื่อมวลชนยังมีเครื่องมือที่ใช้ในการนำเสนอข่าวสารสู่ประชาชน ได้แก่ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมก็เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องได้รับการคุ้มครองด้วย ซึ่งเสรีภาพทั้งสองดังกล่าวมานี้ เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้จำกัดเสรีภาพนั้นได้ โดยรัฐสามารถที่จะบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการล่วงหน้าลงในรัฐธรรมนูญว่ารัฐจะจำกัดเสรีภาพในเรื่องใดและเพื่อการใดหรือในเวลาที่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นเท่านั้น ดังนั้น หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ รัฐก็ไม่สามารถกระทำการใดๆ เพื่อมาจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้ ในกรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ตามมาตรา 36 และมาตรา 45 กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนว่าต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดบทบังคับให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 27<sup>3</sup> และมาตรา 29<sup>4</sup> กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน และการตรา

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง.”

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม.”



กฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยหลักแล้วจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รัฐสามารถกระทำได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการตรากฎหมายดังกล่าวจะต้องกระทำไปเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่ “จำเป็น” และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญอันเป็นแก่นของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ นอกจากนี้ การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย โดยจะต้องมีกฎหมายกำหนดเป็นการเฉพาะให้สามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจะสามารถกระทำได้หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ประการดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

1. การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
2. การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล
3. การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
4. การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการใช้เสรีภาพจะมีอิสระ แต่รัฐก็ไม่สามารถใช้กฎหมายได้อย่างอำเภอใจหรือลุแก่อำนาจไปในทางละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือสื่อมวลชน มิฉะนั้น รัฐจะเป็นผู้ที่กระทำเกินกรอบของกฎหมายเสียเอง

โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้น อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ทำกรรบและที่ตั้งหน่วยทหารตามเขตชายแดนเท่านั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ทหารในกรณีเกิดเหตุจลาจลเหมือนอย่างในประเทศไทย จึงอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่า การประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อมีเหตุจลาจลเกิดขึ้น เป็นวิธีการหรือมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ ถึงแม้ว่ากฎอัยการศึกจะสามารถประกาศใช้บังคับได้ในภาวะที่บ้านเมืองประสบปัญหาที่ร้ายแรงอย่างเร่งด่วน แต่ปัญหาสำคัญของกฎอัยการศึก คือ การพิจารณาความเหมาะสมของสถานการณ์ในการประกาศใช้กฎอัยการศึก ขอบเขตของอำนาจที่เป็นจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหลังมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

<sup>5</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกลไกตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 8-9.

เนื่องจากในทางปฏิบัติที่ผ่านมาได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยพลการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือเงื่อนไขในการประกาศใช้กฎอัยการศึก

จากเหตุการณ์ความไม่สงบในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2553 รัฐบาลในขณะนั้นได้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกคำสั่งตามอำนาจของตนในการตรากฎหมายฉบับรอง เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในกฎหมายฉบับรองนี้ คือการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลีอำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธงจังหวัดสมุทรปราการ อำเภอธัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกาและอำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อยอำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ทั้งนี้ ตามคำประกาศดังกล่าวตอนหนึ่ง มีข้อความว่า “มีการใช้สถานที่เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีเจตนาบิดเบือนให้เกิดความเข้าใจผิดเพื่อให้เกิดการไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่ต่างๆ นอกจากนี้ ยังมีบุคคลบางกลุ่มได้ก่อเหตุร้ายหลายครั้ง โดยต่อเนื่อง เพื่อมุ่งให้เกิดความเสียหายและไม่ปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จากสถานการณ์ที่มีเหตุยึดเชื้อและมีการละเมิดต่อกฎหมายเพิ่มมากขึ้น จึงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐยิ่งขึ้น เพื่อนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ และเกิดความเสียหายหรือไม่ปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภค การกระทำของกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายกรณีเช่นนี้ส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจ อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งส่งผลกระทบต่อกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตย และกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ยุติโดยเร็ว

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 38 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 และมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์

อำเภอบางป่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอชัยบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา และอำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา”

และตามประกาศตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 5 “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม”

สำหรับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 9 และมาตรา 11 ในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลอย่างกว้างขวาง ดังเช่นคำที่รัฐบาลกล่าวไว้ว่าเป็นการกระชับพื้นที่ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียที่เกิดจากฝ่ายใดเป็นผู้กระทำ แต่ก็เป็นการสูญเสียที่มากมายอันเกิดจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ก็เนื่องจากไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าว หากมีการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุมที่ไม่ชอบก่อกำเนิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็สามารถลงโทษตามกฎหมายอาญาได้อยู่แล้ว เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมปกติโดยใช้เจ้าพนักงานตำรวจในการปฏิบัติการและฟ้องร้องตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากการใช้อำนาจดังกล่าวจะเห็นได้ว่าไม่มีมาตรการตรวจสอบว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวจะสามารถกระทำได้หรือไม่ โดยทั่วไปแล้วการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจยังมีความจำเป็นอยู่ ซึ่งหากพิจารณาที่มาของอำนาจดุลพินิจนั้น จะเห็นว่ามี 2 กรณี คือ<sup>6</sup>

#### 1. อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ

ดุลพินิจส่วนนี้เป็นส่วนที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งก่อนที่จะใช้อำนาจนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเสียก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ จากนั้นจึงให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงโดยตรวจสอบข้อเท็จจริงในข้อกฎหมายว่ามีอยู่อย่างใดอันเป็นอำนาจในการ

<sup>6</sup> คนไท ก้วนหิน. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. หน้า 177 - 180.

ตีความกฎหมายนั่นเอง ซึ่งการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือไม่นั้นต้องอาศัย พยานหลักฐานต่างๆ แล้ววินิจฉัยว่าหลักฐานเท่าที่มีอยู่นั้นเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้น เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่

สำหรับดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุในกรณี ที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้น ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจอย่างอิสระหรือไม่ มีความเห็นแตกต่างกัน 3 แนว คือ

1.1) ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในส่วนนี้ โดยถือว่าเมื่อเป็นถ้อยคำของกฎหมาย แล้ว ไม่ว่ามีความชัดเจนหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ศาลควบคุมตรวจสอบได้เสมอ

1.2) ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในส่วนนี้เช่นกัน แต่มีข้อยกเว้นเกิดขึ้นภายใต้ กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงประเภทที่ต้องนำมาตีแผ่ให้ความหมายเพิ่มเติม ทางวิชาการหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลายๆ ด้านรวมกัน ทำให้ศาลไม่อยู่ในฐานะที่จะ ทบทวนคำวินิจฉัยได้

1.3) ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง โดยถือว่า เป็นขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

เมื่อปี พ.ศ. 2551 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่าย ปกครองในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อรักษา ความเรียบร้อย หรือเมื่อมีเหตุฉุกเฉินว่า ไม่เป็นการกระทำทางปกครอง จึงไม่มีอำนาจตรวจสอบได้ คือ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 42/2551 “...การประกาศใช้กฎอัยการศึก และการ ประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึก เป็นการใช้อำนาจในการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารในการ ป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ อัน เป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะพิเศษในเรื่องความมั่นคงของราชอาณาจักรตามที่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ได้กำหนดหลักเกณฑ์และการปฏิบัติไว้เป็น การเฉพาะ จึงไม่ใช่การกระทำทางปกครอง...”

เมื่อศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำทางปกครองจึงไม่อยู่ในเขต อำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบการประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ และเมื่อประกอบกับความไม่ แน่นอนชัดเจนของถ้อยคำในการประกาศใช้จึงอาจมีการประกาศใช้อย่างอำเภอใจ ซึ่งอาจกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือสื่อมวลชนอย่างมาก แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกมาตรการ ใดๆ ขึ้นมาเพื่อแก้ไขสถานการณ์ของรัฐให้กลับมาปกติให้เร็วที่สุด แต่หากปรากฏว่าประเทศไม่ได้ ตกอยู่ในสถานการณ์อันควรที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมิ

การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือสื่อมวลชนที่มีปัญหาขัดแย้งกับตนเองก็จะเป็นอันตรายอย่างยิ่ง

## 2. อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย

ดุลพินิจในส่วนนี้เป็นส่วนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจใช้อำนาจโดยพิจารณาว่าตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นกำหนดผลไว้อย่างไรหากมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นแล้ว โดยอาจเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกเนื้อความจากหลายๆ ประการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด อันเป็นอำนาจในส่วนตัดสินใจซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วกันว่าฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ ดังนั้น เห็นได้ว่าเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงแล้วนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวมีกรณีที่ไม่อาจตรวจสอบได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีเว็บประชาไทฟ้องศาลแพ่งให้ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลในการสั่งปิดเว็บ หรือกรณีนายสุชาชัย ยิ้มประเสริฐ อาจารย์คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฟ้องนายรัฐมนตรี และศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) ในความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการระบุว่า เขาอยู่ในฝั่งล้มเจ้า ทั้งสองกรณีที่กำลังกล่าวมานี้ ศาลได้ยกฟ้องโดยได้ให้เหตุผลว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐบาลมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้

ดังนั้น หากกฎหมายมีแต่ความคลุมเครือไม่ชัดเจน อาจจะทำให้เกิดการละเมิดต่อเสรีภาพของประชาชนได้ง่ายและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ใช้อำนาจในการละเมิดดังกล่าวก็จะสามารถนำมาอ้างได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากเป็นเช่นนี้การแสดงความคิดเห็นจะไม่มีอาจมีขึ้นได้อย่างเสรี กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน

ความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นการส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยปัญหาในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวตามมาตรา 45 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสามารถกระทำได้มากมาย อาทิเช่น มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งวางหลักว่า “เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อย” หรือตามมาตรา 4 ซึ่งวางหลักถึง “กรณีที่มีเหตุฉาฉาฉา” ปัญหาคือ “เหตุจำเป็น” นั้น ต้องจำเป็นแค่ไหนจึงสามารถประกาศได้ และเมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “ฉาฉาฉา” ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการนิยามไว้ จึงอาจทำให้เกิดความไม่แน่ใจได้ว่าสถานการณ์แบบใดจะเข้าข่ายการฉาฉาฉา ส่วนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งเป็นการกำหนดนิยามที่กว้างจนเกินไป โดยได้กำหนดไว้ว่าสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความ

มั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง เมื่อพิจารณาในเรื่องความมั่นคงของรัฐ หากพิจารณาตามแนวทางที่รัฐกำหนด ทุกอย่างล้วนอาจถูกตีความเป็นความมั่นคงของรัฐได้ทั้งสิ้น ทั้งคำว่า “ตกอยู่ในภาวะคับขัน” ซึ่งน่าจะหมายถึงเฉพาะกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับการรบหรือการสงครามเท่านั้น หรือกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง ตามมาตรา 11 ที่เพียงแค่ว่า “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ก็สามารถประกาศใช้ได้แล้ว อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามตรา 45 วรรค 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บทบัญญัติตามที่กฎหมายดังกล่าวอาจจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่จากเหตุที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุแห่งการประกาศใช้นั้นค่อนข้างคลุมเครือ หากการประกาศอย่างอำเภอใจ ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบก็อาจจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้อย่างร้ายแรง

เมื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวเห็นว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนั้น ประเทศไทยจึงเป็นประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยยึดถือหลักหลักนิติรัฐ กล่าวคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตย หมายถึงการปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีรากฐานอยู่บนความคิดของเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality) และหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักที่มีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด นิติรัฐ หมายถึงรัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐนั่นเองเป็นผู้ตราขึ้น และรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นได้ตามที่ประชาชนแต่ละคนจะเห็นควร แต่จากการที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะที่จะต้องรักษาไว้ ในบางกรณีรัฐจึงต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐต้องให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิ

และเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เป็นการทั่วไปรวมถึงการเป็นกฎหมายที่ยึดถือหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน<sup>7</sup> ว่าให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร ทั้งนี้ กฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังกำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงด้วย โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักกฎหมายและความยุติธรรมด้วย<sup>8</sup>

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลไว้ในมาตรา 36 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพว่าการตรวจ การกัก หรือการกระทำด้วยวิธีการใดๆ เพื่อเปิดเผยหรือเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลหรือข้อความในสิ่งที่สื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกัน รวมถึงการดักฟัง บันทึกเสียงสนทนาจะกระทำมิได้<sup>9</sup> และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 45 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และหมายรวมถึงการแสดงด้วยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศชนิดใดๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ เว็บบอร์ด เป็นต้น<sup>10</sup> เสรีภาพทั้งสองมาตราดังกล่าวไม่ถึงขั้นเป็นสิทธิสัมบูรณ์ (Absolute Right) แต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ รัฐยอมรับและรับรองให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่อย่างเต็มที่ แต่รัฐจะบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการล่วงหน้าลงในรัฐธรรมนูญว่ารัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดและเพื่อการใดหรือในเวลาที่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นเท่านั้น เพราะฉะนั้นถ้าเหตุการณ์ใดๆ ไม่ได้เกิดขึ้นหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว รัฐก็ไม่สามารถกระทำการใดๆ เพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม หากรัฐต้องการที่จะเข้าไปรุกกล้าหรือแทรกแซงเสรีภาพทั้งสองของประชาชน ในกรณีตามมาตรา 36 รัฐต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ และในกรณีตามมาตรา 45 รัฐต้องอาศัย

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 53-62.

<sup>8</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์: ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ*. หน้า 2.

<sup>9</sup> คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. หน้า 28.

<sup>10</sup> คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. แหล่งเดิม. หน้า 38-39.

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหมายเช่นว่านั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงของ รัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลหรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก และเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่ เหมาะสม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือ ระวังความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัด สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะพบว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้รัฐสามารถจำกัด การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้นั้น ต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการกำกับดูแล การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และเป็นไปเพื่อป้องกัน ไม่ให้สื่อมวลชนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความ เสี่ยงภัยแก่ประเทศชาติหรือประชาชน

อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามมาตรา 45 วรรค 2 แห่ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมทั้งกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดที่ถูก ตราขึ้นตามความในมาตราดังกล่าว ขัดต่อหลักความแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของ หลักนิติรัฐ โดยหลักความแน่นอนของกฎหมายเพียงแต่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติ กฎหมายให้ชัดเจนตามสภาพของเรื่อง ซึ่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง กรอบทางภาษา และวัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายประกอบกัน ยิ่งการตรากฎหมายก้าวล่วงเข้าไปก้าวล่วงกระทบถึงสิทธิขั้น พื้นฐานของบุคคลมากเท่าใด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น จึงทำให้เป็นการเปิดช่องว่างให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการตีความและบังคับใช้ กฎหมาย อีกทั้งหากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการ ศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น กฎหมายดังกล่าวไม่เปิดช่องในการที่จะให้องค์กรใดเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการ ประกาศใช้ของรัฐบาลได้เลย<sup>11</sup> จึงเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหลักนิติรัฐถือว่าเป็นสิ่ง ที่สำคัญเพื่อที่จะถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของกันและกันขององค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ดังเช่นแนวคิดของ จอห์น ล็อก (John Locke) ที่ได้ยืนยันว่าเสรีภาพเป็น กฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง

<sup>11</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.”



เสรีภาพนี้ คือ ประการแรก ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ ประการที่สอง ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร ดังนั้น อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกกันใช้โดยต่างองค์กรกัน โดยเด็ดขาด และอำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ซึ่งข้อจำกัดที่สำคัญคือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์

สำหรับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารที่เป็นจริง (Right to be Informed) ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตย สื่อมวลชนจึงได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเข้าสู่ความรู้ของประชาชน ภายใต้แนวคิดที่ว่าสื่อมวลชนจะต้องมีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการครอบงำจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และด้วยเหตุที่เสรีภาพของสื่อมวลชนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนเอาไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>12</sup> โดยมีความสำคัญเป็นการห้ามมิให้รัฐสภารากฎหมายใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชน ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนมีความเป็นอิสระและสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี นอกจากนี้ ศาลสูงสหรัฐ (U.S. Supreme Court) ยังได้พัฒนาและนำการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนปรับใช้ โดยได้อธิบายว่า สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนอยู่ภายใต้เงื้อมมือของหลักประกันในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ว่าหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสื่อมวลชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาหรือที่เรียกว่า “Free Press Clause” นั้นเป็นบทบัญญัติที่ให้คุ้มครองแก่สื่อมวลชนประเภทหนังสือพิมพ์ หนังสือ นิตยสาร สื่อภาพเคลื่อนไหว (Motion Pictures) สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ และหมายรวมถึงสื่อไร้สายประเภทอินเทอร์เน็ตอีกด้วย ศาลให้ความเห็นว่าสื่อมวลชนเหล่านี้ไม่อาจที่จะถูกควบคุมจากรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งไม่อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารใดๆ ได้อีกด้วย เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสได้มีการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร แต่ไม่คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะเสรีภาพในการสื่อสารยังมีนัยที่ครอบคลุมทั้งเสรีภาพในทางด้านของผู้รับสารและเสรีภาพของผู้ให้ข่าวสารด้วย โดยที่ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองหลักเสรีภาพ

<sup>12</sup> First Amendment of the Bill of Rights “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”

ในการสื่อสารไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักเสรีภาพในการสื่อสารจึงมีสถานะพิเศษของความเป็นกฎหมายสูงสุด จึงเป็นช่องทางให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อ้างอิงในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกมาในรูปของกฎหมายหรือรัฐบัญญัติที่ไปจำกัดหรือกระทบกับเสรีภาพดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่าหากขัดกับรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลบังคับใช้ได้ ดังนั้น การออกกฎหมายวางระเบียบการใช้เสรีภาพในการสื่อสารต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร แต่ต้องเป็นการออกกฎหมายวางระเบียบเพื่อให้สามารถใช้เสรีภาพในการสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง หรือเพื่อให้สามารถประสานกับการใช้สิทธิและเสรีภาพประการอื่นตามรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ขัดแย้งกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ในกรณีที่ข้อความที่นำเสนอเป็นความจริงและเรื่องที่น่าสนใจเป็นเรื่องที่กระทบต่อสาธารณชน ศาลสูงของสหรัฐได้กำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดโทษในทางอาญาต่อสื่อมวลชนได้

ถึงแม้ว่าสื่อมวลชนจะได้รับการคุ้มครองในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ก็ไม่ได้หมายความว่าสื่อมวลชนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้โดยปราศจากขอบเขตหรือปราศจากการควบคุมแต่อย่างใด เนื่องจากบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนที่มีต่อประชาชน ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น รัฐธรรมนูญจึงได้มีการกำหนดรับรองหลักทั่วไปที่รัฐจะสามารถเข้าไปแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา 29 ซึ่งสื่อมวลชนก็คือประชาชน แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองและควบคุมสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างใดๆ ก็ต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักทั่วไปที่มาตรา 29 ได้วางหลักเอาไว้ หากกระทำขัดหรือแย้ง หรือไม่กระทำการตามมาตรา 29 จะถือว่าการกระทำหรือไม่กระทำการดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ซึ่งหมายถึงกฎหมายในลำดับ “พระราชบัญญัติ” อันเป็นกฎหมายลำดับรองลงมา ดังนั้น กฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ต้องเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจรองรับในการตรากฎหมายฉบับนั้นขึ้นเท่านั้น โดยที่หลักทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 29 นั้น เป็นข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้มีขึ้น เนื่องจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพใดไว้แล้ว ประชาชนย่อมสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้

โดยทันที รัฐจะนำมาขังขึ้นอ้างเพื่อห้ามให้ประชาชนใช้เสรีภาพนั้นไม่ได้ นอกจากนี้หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพใดไว้ก็ตาม กรณีเช่นนี้จะถือว่ารัฐธรรมนูญไม่มีเจตนารมณ์ในการที่จะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ไม่ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติไว้ว่า “การจระไนสิทธิและเสรีภาพบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญหรือปฏิเสธสิทธิเสรีภาพในประการอื่นของประชาชนแต่ประการใด” อันจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการในการให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ และการจำกัดเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นเพียงข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งหากกฎหมายที่ประกาศใช้มีผลใช้บังคับอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมิได้เป็นเหตุตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย กฎหมายฉบับนั้นก็ย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้อีกต่อไปเนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น ดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสหรัฐได้ตีความบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ดังกล่าวนี้นี้ว่าเป็นหลักที่ไม่อาจถูกละเมิดได้ และรัฐบาลหรือรัฐสภาไม่มีอำนาจในการตรากฎหมายใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชนดังที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐอาจจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ในกรณีที่เป็นไปเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะหรือความปลอดภัยของรัฐเท่านั้น โดยสื่อมวลชนทุกรูปแบบล้วนแล้วแต่ตกอยู่ภายใต้เงื้อมมือของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น เสรีภาพของสื่อมวลชนมีสถานะพิเศษของความเป็นกฎหมายสูงสุด จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสใช้อำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกมาในรูปของกฎหมายหรือรัฐบัญญัติที่ไปจำกัดหรือกระทบกับเสรีภาพดังกล่าว โดยหากวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ จะไม่มีผลบังคับใช้ได้

จากปัญหาที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วนั้น ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขในเรื่องนี้ว่า ในกรณีที่รัฐบาลต้องการที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหรือสื่อมวลชน ควรที่จะต้องคำนึงว่าการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความปลอดภัยในรัฐหรือไม่ หากไม่ใช่ก็ไม่ควรที่จะมีการจำกัดได้ ดังเช่นที่บท

แก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ และหากประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อไม่ให้อำนาจไปอยู่ที่ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีมากเกินไป จนอาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ควรจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยหากนายกรัฐมนตรีต้องการที่จะประกาศกฤษฎีกาศึก หรือสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชี้ให้เห็นเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึงให้รัฐสภาทราบ โดยควรที่จะกำหนดให้มีคณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และเพื่อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบ และกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความมั่นคง และความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาก่อน และการประกาศดังกล่าวจะต้องเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาด้วย นอกจากนี้แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศไทยของเราควรเพิ่มบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขของการที่จะประกาศใช้กฤษฎีกาศึกและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามแบบของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เพื่อเป็นแนวทางเกี่ยวกับบรรทัดฐานการประกาศใช้และไม่ให้นายกรัฐมนตรีใช้ดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียวในการออกประกาศดังกล่าว ดังนี้

1. ต้องเป็นกรณีที่สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน

2. การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง

3. ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มาตรการดังกล่าวต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติได้ตามภารกิจของตนได้ภายในระยะที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

4. นายกรัฐมนตรีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

นอกจากนั้น ควรให้ศาลปกครองสูงสุดสามารถตรวจสอบมาตรการต่างๆ ที่ใช้ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกฤษฎีกาศึก และการขยายระยะเวลากฤษฎีกาศึกและระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เป็นกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามแบบของกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และหากมีผู้เสียหายต้องการจะดำเนินการฟ้องร้องสื่อมวลชนในคดีอาญา ควรที่จะให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรที่จะ

ดำเนินคดีในทางอาญาต่อสื่อมวลชนดังกล่าวหรือไม่ โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนที่ควรได้รับการคุ้มครอง

#### 4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งถูกตราออกมาเพื่อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนที่สำคัญ มีดังต่อไปนี้

##### 4.1.2.1 ปัญหาตามพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ.2550 มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์เท่านั้น โดย “สิ่งพิมพ์” หมายถึง สมุด แผ่นกระดาษหรือวัตถุใดๆ ที่พิมพ์ขึ้น รวมตลอดทั้งบทเพลง แผ่นที่ ภาพวาด ภาพระบายสี ใบประกาศ แผ่นเสียง หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน และ “หนังสือพิมพ์” ซึ่งหมายถึง สิ่งพิมพ์ซึ่งมีชื่อหน้าเช่นเดียวกันและออกหรือเจตนาจะออกตามลำดับเรื่อยไป มีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ก็ตาม มีข้อความต่อเนื่องหรือไม่ก็ตาม สิ่งพิมพ์ทุกชนิดล้วนตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ เว้นแต่สิ่งพิมพ์ของราชการหรือหน่วยงานของรัฐ บัตร บัตรอวยพร ตราสาร แบบพิมพ์ และรายงานซึ่งใช้กันตามปกติในการส่วนตัว การส่งคม การเมือง การค้า หรือสิ่งพิมพ์ที่มีอายุการใช้งานสั้น เช่น แผ่นพับหรือแผ่นโฆษณา เป็นต้น สมุดบันทึก สมุดแบบฝึกหัด หรือสมุดภาพระบายสี วิทยานิพนธ์ เอกสารคำบรรยาย หลักสูตรการเรียนการสอน หรือสิ่งพิมพ์อื่นทำนองเดียวกันที่เผยแพร่ในสถานศึกษา ซึ่งกฎหมายกำหนดยกเว้นให้สิ่งพิมพ์ดังกล่าวเหล่านี้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายฉบับนี้ โดยหลักเกณฑ์ในการกำหนดสื่อสิ่งพิมพ์มีดังนี้

1. กรณีสิ่งพิมพ์ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร หมายถึงสิ่งพิมพ์ที่มีการผลิตในต่างประเทศ และนำเข้ามาจำหน่ายหรือแจกจ่ายในประเทศไทย โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมตำรวจที่จะพิจารณาว่าสิ่งพิมพ์ที่นำเข้ามาจากต่างประเทศนั้นเป็นสิ่งพิมพ์ที่ไม่เหมาะสม อธิบดีกรมตำรวจอาจมีคำสั่งห้ามการส่งหรือนำเข้าสิ่งพิมพ์ดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรได้โดยให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งการสั่งการดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของอธิบดีกรมตำรวจ โดยให้พิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

2. กรณีของสิ่งพิมพ์ประเภทหนังสือพิมพ์ กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมแต่เพียงหนังสือพิมพ์ซึ่งพิมพ์ขึ้นในราชอาณาจักรเท่านั้น โดยผู้ยื่นจัดแจ้งการพิมพ์หนังสือพิมพ์ต้องยื่นแบบจัดแจ้งการพิมพ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด รวมทั้งข้อความที่แสดงในหนังสือพิมพ์ ชื่อของหนังสือพิมพ์ บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ผู้พิมพ์และผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์ ต้องเป็นตามเงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นกัน

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับเนื้อหาของพระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ.2550 แล้วจะพบว่าจากถ้อยคำตามมาตรา 10<sup>13</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ได้มีการเขียนเจาะจงถึงเนื้อหาประเภทหนึ่งที่ต้องห้ามด้วยการล่อลวงความตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานะหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐ แต่ก็เห็นได้ว่า เนื้อหาอีกสองประเภทที่ต้องห้ามตามกฎหมายนี้เช่นกัน กฎหมายยังคงใช้ถ้อยคำ “ข้อความที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี” ซึ่งมีปัญหาในการตีความมาตลอดว่าหมายถึงเนื้อหาอย่างไรกันแน่ และเหมาะสมหรือไม่ในการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีการบังคับโทษทั้งในทางอาญา และทั้งมีมาตรการในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพ ในท้ายที่สุดแล้ว ความไม่ชัดเจนจึงยังคงดำรงอยู่ในกฎหมายฉบับนี้ และปล่อยให้การวินิจฉัยว่าจะสั่งห้ามนำเข้าเผยแพร่ หรือถึงขั้นริบหรือทำลายสิ่งพิมพ์ที่อาจเผยแพร่แล้ว นอกจากนั้น ตามวรรคสาม ไม่ได้เจาะจงว่าต้องเป็นสิ่งพิมพ์นำเข้าเท่านั้น ตกเป็นดุลพินิจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่เพียงผู้เดียว

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ แต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ว่า ในกรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะสงบและปกติไม่ได้อยู่ในภาวะฉุกเฉิน ศาลจะไม่ออกคำสั่งห้ามสื่อมวลชนเสนอข่าวตามที่รัฐบาลร้องขอ เพราะเกรงว่ารัฐบาลจะไม่เพียงแต่ขออนุญาตสั่งห้ามเสนอข่าวเกี่ยวกับความลับทางทหาร แต่จะขอให้ออกคำสั่งห้ามเสนอข่าวเกี่ยวกับการคอร์รัปชันและความไม่มีประสิทธิภาพของรัฐบาลด้วย โดยเหตุผลตอนหนึ่งของคำพิพากษาศาลสูงในคดีนี้มีว่า “ระบบใดก็ตามที่ห้ามสื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวสารหากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐบาลมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นประจักษ์ชัดถึงเหตุผลความชอบธรรมต่อการสั่งห้ามเช่นนั้น” และกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศฝรั่งเศส มี

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 "ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจออกคำสั่งโดย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ห้ามส่งเข้าหรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งพิมพ์ใดๆ ที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยจะกำหนดเวลาห้ามไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วยก็ได้

การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้นำข้อความที่มีลักษณะที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์หรือ ข้อความที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาแสดงไว้ด้วย

สิ่งพิมพ์ที่เป็นการฝ่าฝืนวรรคหนึ่ง ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจริบ และทำลาย."

กฎหมายการพิมพ์ของประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้รับรองว่าการพิมพ์และการเผยแพร่สิ่งพิมพ์สามารถกระทำได้โดยเสรี และการพิมพ์เผยแพร่หนังสือพิมพ์และนิตยสารสามารถกระทำได้โดยมิต้องขออนุญาตดำเนินการใดๆ ก่อนและมีต้องวางเงินประกัน นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความโปร่งใส เกิดความหลากหลายในความคิดเห็นขึ้นภายในองค์กรสื่อ และเกิดหลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่สื่อ โดยมีจุดมุ่งหมายจัดระบบมิให้เกิดการผูกขาดสื่อ และกฎหมายฉบับนี้ยังได้แยกการกระทำความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เสรีภาพเกินขอบเขตของสื่อมวลชนออกมาต่างหากจากฐานความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

แนวทางการแก้ไขปัญหาของพระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่บ้านเมืองอยู่ในความสงบ ควรที่จะให้อิสระของสื่อมวลชนประเภทสื่อสิ่งพิมพ์เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส แต่หากเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งถือเป็นสถาบันหลักที่สำคัญของประเทศ ควรให้เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจว่าสมควรดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่ โดยที่ควรจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ทั้งนี้ ให้ยึดหลักเรื่องความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประเทศเป็นสำคัญ

4.1.2.2 ปัญหาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 ถูกตราขึ้นเพื่อจัดระบบสื่อภาครัฐ สื่อภาคเอกชน และสื่อชุมชนให้เป็นสื่อสาธารณะอย่างแท้จริง และมีการใช้เครื่องมือสื่อสารของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อการศึกษาทางการเมืองแก่ประชาชน โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการออกใบอนุญาตแตกต่างไปจากเดิม รวมทั้งการกำหนดประเภทการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ การป้องกันการผูกขาดหรือครอบงำกิจการ การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ การส่งเสริมและพัฒนากิจการ การกำกับดูแล และการส่งเสริมและควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เป็นต้น กล่าวคือ เป็นการปลดแอกการถือครองคลื่นความถี่ที่ครอบครองโดยหน่วยงานรัฐทั้งหมด ไปสู่การกระจายตามประเภทการประกอบกิจการที่เป็นอยู่จริงในสังคมไม่ว่าจะเป็นกิจการที่แสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ และกิจการภาคชุมชนที่ต้องการใช้คลื่นความถี่เพื่อสร้างการมีส่วนร่วมในชุมชน การกำหนดประเภทกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ที่ต้องขอรับการจัดสรรจากคณะกรรมการกฎหมายฉบับนี้ที่จะดำเนินการสรรหาในอนาคต โดยกิจการประเภทต่างๆ ที่ประสงค์จะขอใบอนุญาตจะต้องนำเสนอประเภทรายการให้เป็นไปตามสัดส่วนที่กำหนด คือใน

ประเภทกิจการบริหารสาธารณะ และกิจการบริการชุมชนต้องมีรายการประเภทข่าวสาร และสาระประโยชน์ ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ขณะที่กิจการทางธุรกิจ กำหนดประเภทรายการข่าวสารและสาระประโยชน์ เพียงร้อยละ 25 นอกจากนี้ยังมีมาตรการส่งเสริมและควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย การส่งเสริมและพัฒนากิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในบทเฉพาะกาลได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) ทำหน้าที่ชั่วคราวเพื่อแก้ไขปัญหาเร่งด่วนในเรื่องวิทยุชุมชน และกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก และโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม และการให้สิทธิแก่กรมประชาสัมพันธ์ในการทำหน้าที่สื่อภาครัฐต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับเนื้อหาของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 แล้วจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติในบางมาตราของกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. เป็นการสุบคั่นขายในตลาดการสื่อสาร<sup>14</sup>

กฎหมายฉบับนี้มองว่าคลื่นเป็นสินค้า ไม่ใช่เครื่องมือในการสื่อสารกับสังคม เมื่อมองคลื่นเป็นสินค้าก็ตกอยู่ภายใต้กลไกของระบบตลาด จึงระบุถึงการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและเสรี ดังนั้น แนวความของกฎหมายจึงมีเจตจำนงในการแปรรูปสื่อให้เป็นสินค้า และสกัดกั้นการเข้าถึงคลื่นเพื่อการสื่อสารโดยวิธีการการกำกับควบคุม

2. เป็นการอ้างความมั่นคง เพื่อทำลายเสรีภาพของสื่อมวลชน<sup>15</sup>

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 32 “เพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ให้การประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและมาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามลักษณะการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์

การกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ให้หมายความรวมถึงการถือครองธุรกิจ ในกิจการที่เกี่ยวข้องกันหรือการใช้วัสดุหรืออุปกรณ์ที่ติดตั้งเป็นพิเศษเพื่อรับสัญญาณเสียงหรือภาพในลักษณะที่กีดกันการแข่งขันอย่างเป็นธรรม.”

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 37 “ห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง



กฎหมายฉบับนี้ไม่ใช่กฎหมายมาปฏิรูปสื่อ เพราะมีการกำกับควบคุมด้วยวาจา เมื่อเป็นเช่นนี้ ก็ไม่มีอะไรเป็นหลักประกันเสรีภาพของชุมชนหรือผู้ใช้สื่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ และการกระจายคลื่นความถี่ก็จะไปไม่ถึงมือประชาชน ดังนั้น บทบัญญัติในข้อนี้เป็นข้อที่ทำลายเสรีภาพ ในขณะที่หากเป็นกฎหมายที่ปฏิรูปสื่อจริง ต้องมีบทบัญญัติที่ประกันสิทธิและเสรีภาพ แต่เนื่อหาดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นว่า 1. อยู่ภายใต้การใช้อำนาจของบุคคล ไม่มีหลักในการใช้เงื่อนไขในการใช้อำนาจ จึงไม่ใช่เสรีภาพ 2. ไม่มีหลักประกันในการกระจายคลื่น และ 3. ไม่มีหลักประกันในเรื่องของเนื้อหา

### 3. มีการกำหนดโทษทางอาญา เพื่อเป็นการปรามสื่อมวลชนของเอกชน<sup>16</sup>

กฎหมายฉบับนี้นำเอาหลักการลงโทษมาผนวกเข้ากับโทษที่จะได้รับ ในขณะที่หลักการทางกฎหมายจะต้องเขียนกฎหมายให้สร้างหลักการก่อน จึงตามมาด้วยการ กำหนดโทษ หากมีการละเมิดหลักการ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้ต้องการที่จะเอาโทษฐานมาใช้ คือผู้ใช้คลื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจะต้องได้รับโทษจำคุก 5 ปี การกำหนดเช่นนี้เป็นการไปตัดสิทธิคนที่อ้างสิทธิการใช้คลื่นซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือทำตามสิทธิเสรีภาพโดยธรรมชาติความเป็นมนุษย์ที่ต้องการสื่อสาร แสดงว่ากฎหมายนี้ไม่ได้เข้าถึงเสรีภาพของประชาชนเลย แต่เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมกำกับอย่างรุนแรง ดังนั้น โอกาสของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าไม่มีใบอนุญาตประกอบกิจการ จะอ้างความชอบธรรมในการสื่อสารที่กระทำตามหลักการบนพื้นฐานของเสรีภาพและรัฐธรรมนูญนั้น จึงถูกปิด เพราะเวลาผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจก็จะพิจารณาแค่ในบทกำหนดโทษตามลายลักษณ์อักษรที่ระบุไว้ กล่าวคือ หากใครไม่มีใบอนุญาตประกอบกิจการจะต้องรับโทษจำคุก

### 4. เป็นการเปิดทางทุนสื่อใช้สมบัติสาธารณะ<sup>17</sup>

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้ระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ ให้กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือ ให้ระงับการออกอากาศรายการนั้น ได้ทันที และให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวโดยพลัน

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้.”

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 66 “ผู้ใช้คลื่นความถี่สำหรับการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ หรือประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ หรือให้บริการนอกเหนือจากกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ โดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับวันละไม่เกินห้าหมื่นบาท ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืน.”

กฎหมายนี้เปิดทางให้ทุนใหญ่และมีความสามารถมีโทรทัศน์ โทรคมนาคม อินเทอร์เน็ต ได้ใช้โครงข่ายของรัฐโดยไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม แต่ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้จ่ายประโยชน์ของสาธารณะก็สูญเสีย เป็นกฎหมายที่เอาผลประโยชน์ของกลุ่มทุนเข้ามาใส่ไว้ในเคเบิลโทรทัศน์ ฯลฯ ฉะนั้น จึงไม่มีทางที่จะแปรสิ่งนี้ให้เป็นสื่อแวนอนได้

สำหรับสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหลักที่ชื่อว่า Telecommunications Act of 1996 ที่กำหนดให้ประชาชนมีเสรีภาพในการเข้าประกอบกิจการภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม การดำเนินการด้านวิทยุโทรทัศน์ของสหรัฐอเมริกาจะมีการดำเนินงานควบคู่กันระหว่างสื่อวิทยุโทรทัศน์ของรัฐและสื่อวิทยุโทรทัศน์ของเอกชนไปพร้อมๆ กัน ซึ่งสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่รัฐเป็นเจ้าของจะดำเนินการเพื่อสนองความต้องการของชุมชนหรือท้องถิ่น โดยรายการที่ออกอากาศส่วนใหญ่จะเป็นรายการเกี่ยวกับการศึกษาของเด็ก รายการแม่บ้าน รายการอาหารหรือสารคดีทั่วไป อันจัดได้ว่าเป็นสถานีโทรทัศน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า โดยสถานีวิทยุโทรทัศน์เหล่านี้จะได้รับเงินรายได้สนับสนุนจากรัฐบาลเพียงเล็กน้อย หากแต่เงินรายได้ส่วนใหญ่ของสถานีวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าวจะได้มาจากเงินสนับสนุนจากองค์กรเอกชนหรือผู้รับชมทางบ้านเป็นส่วนใหญ่ ส่วนสถานีวิทยุของรัฐล้วนแล้วแต่ดำเนินการโดยมหาวิทยาลัยและหน่วยงานหรือองค์กรทางการศึกษาทั้งสิ้น โดยได้รับเงินสนับสนุนการดำเนินการจากเอกชนและเงินบริจาคเป็นส่วนใหญ่ ส่วนสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการตรากฎหมายเพื่อค้ำประกันเสรีภาพในการสื่อสาร โดยบัญญัติให้การสื่อสารทางวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์สามารถกระทำได้โดยเสรี และได้มีการตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทางด้านวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ และกฎหมายกระจายเสียงในประเทศญี่ปุ่น ได้ให้หลักประกันเสรีภาพการแสดงออกผ่านสื่อกระจายเสียง โดยทำให้สื่อกระจายเสียงมีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์และมีความเป็นอิสระในการแสดงความคิดเห็น มาตรา 3 ของกฎหมายกระจายเสียงให้การรับรองหลักการข้อนี้โดยการย้ำอีกครั้งว่า “รายการกระจายเสียงจะต้องไม่ถูกแทรกแซงหรือกำกับโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด ยกเว้นแต่จะกระทำโดยกฎหมายที่มอบอำนาจให้เท่านั้น” ขณะเดียวกันกฎหมายกระจายเสียงก็เรียกร้องให้ผู้ประกอบการกระจายเสียงต้องปฏิบัติตาม “มาตรฐานรายการ” (Broadcast Programs Standard) เพื่อเป็นหลักประกันว่ารายการที่ออกอากาศมีความเป็นกลางและซื่อสัตย์เที่ยงตรง

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 76 “ให้กระทรวงการคลังนารายได้เป็นมูลค่าเท่ากับร้อยละสองของรายได้ที่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐต้องนำส่งกระทรวงการคลังจากการให้อนุญาต สัมปทานหรือสัญญาเพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีอยู่ก่อนวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ ส่งเข้ากองทุน ทั้งนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุดลง.”

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายควบคุมกิจการโทรทัศน์และกิจการกระจายเสียงของไทย จะต้องให้อิสระต่อสื่อมวลชนประเภทนี้ โดยให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) ออกกฎระเบียบให้เป็นมาตรฐานในการดำเนินงานของสื่อมวลชนประเภทนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารายการที่ออกอากาศมีความเป็นกลางและซื่อสัตย์เที่ยงตรง ดังเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น โดยคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) ควรออกกฎระเบียบที่มีหลักการสำคัญอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

1. ออกกฎระเบียบในการขอใบอนุญาตสำหรับกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ โดยวิธีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน

2. ออกกฎระเบียบในเรื่องทางเทคนิค (กำลังส่ง) และในเรื่องมาตรฐานรายการและโฆษณา

3. สามารถลงโทษผู้ประกอบการที่ละเมิดเงื่อนไขในใบอนุญาต และทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการ โดยให้คณะกรรมการฯ กำหนดค่าปรับต่อผู้ประกอบการฯ ในทำนองเดียวกับ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติ (กสทช.)

4. สร้าง “มาตรฐานรายการ” ในการที่จะให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตาม เพื่อเป็นหลักประกันว่ารายการที่ออกอากาศมีความเป็นกลางและซื่อสัตย์เที่ยงตรง

5. กำหนดให้ผู้ประกอบการที่เป็นเอกชน ต้องตั้ง “คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านรายการ” ขึ้น ซึ่งประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิ 7 คนหรือมากกว่านั้น

#### 4.1.2.3 ปัญหาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การควบคุมสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะปรากฏอยู่ในรูปของความรับผิดเรื่องละเมิด โดยมีความรับผิดทั้งในเรื่องของหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำผิดในเรื่องละเมิด และการละเมิดในชื่อเสียง ซึ่งในปัจจุบันนี้ความรับผิดในทางละเมิด เป็นคดีที่สื่อมวลชนจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมากที่สุด โดยเมื่อพิจารณาจากความรับผิดที่กฎหมายกำหนดแล้วจะพบว่า ความรับผิดในคดีละเมิดจะเกิดขึ้นเพื่อรองรับความเสียหายของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามหน้าที่ของสื่อมวลชน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากทั้งสองกรณีดังกล่าวจะพบว่า ภายใต้การปฏิบัติการตามหน้าที่ของสื่อมวลชนที่จะต้องนำเสนอข้อมูลข่าวสารไปสู่ความรู้ของประชาชนนั้น การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความรับผิดทางกฎหมายเกิดขึ้นกับการใช้สิทธิของสื่อมวลชน ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมการใช้สิทธิของสื่อมวลชนได้ เนื่องจากหากสื่อมวลชนดำเนินการตามหน้าที่ของตนและสามารถพิจารณาได้ว่าการเสนอข้อมูลข่าวสารของตนอาจส่งผลให้ตนเองต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ สื่อมวลชนอาจจะไม่

เสนอข้อมูลข่าวสารนั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถรับรู้ถึงเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมของตนและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมตามมาได้ แต่หากสื่อมวลชนนำเสนอข้อมูลข่าวสารนั้นตามอำนาจหน้าที่ของตน สื่อมวลชนก็ย่อมที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างแน่นอน

ในเมืองต้นจะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจริงตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นการนั้นย่อมไม่เป็นการละเมิด ความรับผิดชอบในทางละเมิดมีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับให้มีการชดเชยความเสียหายโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งความเสียหายที่เป็นมูลเหตุของการละเมิดนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ใจทักหรือผู้ร้องคดีเท่านั้น ส่วนความเสียหายนั้น กฎหมายกำหนดว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ เท่านั้น เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการละเมิดแล้ว มักได้รับสิ่งตอบแทนความเสียหายนั้น กล่าวคือ การทำให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจในสิ่งอื่นแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเป็นการทดแทนความเสียหายนั่นเอง ซึ่งในกรณีนี้ศาลไทยมักจะมีแนวโน้มไปในทางที่ว่าหากเป็นความเสียหายต่อจิตใจนั้น ย่อมจะไม่สามารถที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติของมาตรา 420 ใช้คำว่า “การกระทำที่ผิดกฎหมาย” ซึ่งอาจขึ้นโดย “จงใจ” หรือ “ประมาทเลินเล่อ” ก็ได้ ซึ่งการกระทำโดย “จงใจ” ให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายตามมาตรา 420 หมายถึง ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกหรือรู้ตัวในการกระทำนั้นๆ เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีความประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นแต่อย่างใด ส่วน “ประมาทเลินเล่อ” นั้น หมายถึงการกระทำความผิดที่ไม่ใช่เจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาใช้เพียงพอไม่ นอกจากนี้ การกระทำที่ผิดนั้นจะต้องสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำที่ผิดนั้นด้วย หรือการกระทำนั้นๆ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำจึงจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งความเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดนั้นก็ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่วนความเสียหายต่อชื่อเสียง มาตรา 423 มุ่งจะคุ้มครองความเสียหายต่อชื่อเสียงเอาไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ การกระทำละเมิดได้เกิดขึ้นแล้ว และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียง ซึ่งโดยหลักของมาตรา 423 จะต้องพิจารณาว่าต้องเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบละเมิดต่อชื่อเสียงนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดย “การกล่าว” หรือ “การไขข่าว” เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า เป็นการสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ ก็ตามที่สามารถทำให้บุคคลอื่นสามารถรู้และเข้าใจความหมายที่ต้องการสื่อสารนั้นซึ่งหมายความรวมถึงการพูด การเขียน การพิมพ์ และการ

โฆษณา หรือการสื่อสารด้วยสัญลักษณ์ รูปภาพ รูปการ์ตูน เป็นต้น โดยการกล่าวหรือการไขข่าวดังกล่าวจะต้องเป็นการกล่าวและไขข่าวต่อบุคคลที่สามหรือต่อบุคคลภายนอกให้ได้รับทราบ ข้อความนั้นจึงจะเป็นความผิด และการกระทำนี้เพียงแต่ผู้กระทำได้กระทำโดย “รู้สำนึก” ในการกระทำนั้นถือว่ามี การกระทำซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายแล้ว และการกล่าวหรือไขข่าวนั้นจะต้องเป็นการกล่าวหรือไขข่าว “ข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริง” เท่านั้น ซึ่ง “ข้อความที่ฝ่าฝืนความจริง” หมายถึงข้อความที่ไม่จริงหรือข้อความที่เป็นเรื่องโกหกหรือข้อความที่ไม่มีมูลความจริง และผู้กล่าวหรือผู้ไขข่าวที่จะต้องรับผิดตามกฎหมายนี้จะต้องได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่เป็นความจริง แต่ยังคงฝ่าฝืนกล่าวหรือไขข่าวไปและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกล่าวอ้างหรือปฏิเสธว่าไม่รู้จนส่งผลให้การกระทำดังกล่าวซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่มีผู้รับผิดชอบ กฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าหากแม้ผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นเรื่องโกหกหรือไขข่าวนั้นเป็นเรื่องไม่จริง แต่หากผู้กระทำควรจะได้รู้ ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดชอบละเมิดต่อชื่อเสียงตามกฎหมาย โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่น หรือความเสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของผู้อื่นเท่านั้น

เมื่อนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 วรรค 2<sup>18</sup> มาพิจารณา ประกอบกับเงื่อนไขของมาตรา 46 จะเห็นว่า การนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนจะพ้นความรับผิดตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อการนำเสนอเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น กล่าวคือ ข่าวสารที่สื่อมวลชนนำมาเสนอนั้นแม้จะเป็นการนำเรื่องของคนอื่นไปเปิดเผยต่อสาธารณชนก็ตาม หากการนำเสนอก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะก็ไม่ทำให้สื่อมวลชนต้องรับผิด และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของสื่อมวลชนเกิดประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยผลของมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งกำหนดให้รัฐจะต้องยกเว้นกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียด ความรับผิดของสื่อมวลชนขึ้นใช้บังคับด้วย แต่ในปัจจุบันการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามหน้าที่ ก็ยังคงถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและอาญาที่เป็นกฎหมายทั่วไปอยู่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ตามมาตรา 46<sup>19</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากองค์ประกอบความผิดในทางแพ่งและอาญานั้นมีความ

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 วรรค 2 “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ.”

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา.”

แตกต่างกัน โดยในคดีแพ่งนั้นหากข้อความที่กล่าวเป็นความจริงจะ ไม่มีความผิดจึงอาจก่อให้เกิด ปัญหาได้ว่าศาลจะให้มีการพิสูจน์ความจริงในคดีแพ่งได้หรือไม่

ในกรณีนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7869/2542 “...ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาล จำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 46 เมื่อปรากฏว่าคดีอาญาที่โจทก์ฟ้องได้ถึงที่สุดโดยพิพากษาว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่งนี้ศาลฎีกาจำต้องถือข้อเท็จจริงในคดีอาญา ซึ่งฟังยุติแล้วว่าข้อความหรือเนื้อหาสาระละเอียดการลงข่าวดังกล่าวเป็นการใส่ความโจทก์ด้วยการ เผยแพร่โฆษณาทางหนังสือพิมพ์โดยประการที่ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง จำเลยที่ 2 ไม่อาจนำสืบพิสูจน์ว่าข้อความหรือเนื้อหาสาระละเอียดที่ใส่ความโจทก์นั้นเป็นความจริง หรือเป็นการเสนอข่าวสารอันจำเลยที่ 2 มิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง ศาลฎีกาจะฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่าง อื่นหาได้ไม่ เมื่อคดีอาญาถึงที่สุดฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์ คดีนี้ จึงฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิดคดีโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค หนึ่ง...” จากคำพิพากษาดังกล่าวทำให้มีความเข้าใจได้ว่า กรณีมีการฟ้องคดีหมิ่นประมาทใน คดีอาญาและคดีแพ่ง หากศาลได้ตัดสินลงโทษจำเลยแล้วในคดีอาญา จำเลยย่อมไม่อาจขอศาล พิสูจน์ได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริง ทั้งที่หากเป็นความจริงแล้วจำเลยไม่ต้องรับผิดทางแพ่ง ความผิดในทางอาญานั้น ต้องเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นตรงกัน ทั้งในคดีแพ่งและ คดีอาญา ซึ่งในคดีอาญานั้นหากเป็นการใส่ความให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงนั้นไม่คำนึงว่าข้อความดังกล่าว เป็นจริงหรือเท็จก็สามารถลงโทษได้ แต่ในคดีแพ่งต้องเป็นการกล่าวที่ฝ่าฝืนความจริงจึงจะสามารถ ลงโทษได้ ดังนั้น หากในคดีอาญาศาลได้วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นความเท็จก็สามารถนำ ประเด็นดังกล่าวที่ได้วินิจฉัยแล้วผูกพันคดีแพ่งได้ แต่หากศาลยังมีได้วินิจฉัยในคดีอาญาว่าข้อความ ดังกล่าวเป็นความเท็จหรือไม่ การที่ศาลได้ให้เหตุผลว่าเป็นการใส่ความโจทก์ทำให้โจทก์ถูกดูหมิ่น จึงไม่ควรที่จะนำมาผูกพันในคดีแพ่งหากจำเลยยังไม่ได้พิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นความจริงหรือไม่

สำหรับสื่อมวลชนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลสูงของสหรัฐได้ให้ความเห็นว่า ห้ามมิให้รัฐกำหนดกำหนดเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งเอากับบุคคลที่วิจารณ์หรือติติงการดำเนินการ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อ ได้ว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และรัฐไม่อาจเรียก ค่าเสียหายในทางแพ่งต่อสื่อมวลชน ในกรณีที่ข้อความที่นำเสนอเป็นความจริงและเรื่องที่ นำเสนอเป็นเรื่องที่กระทบต่อสาธารณชน ส่วนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนั้น ได้มีการ ตรา Privacy Act. 1974 ขึ้น โดยคุ้มครองความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลโดยจำกัดการละเมิด การล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลไว้ โดยได้มีการกำหนดความรับผิดที่เกี่ยวกับการเปิดเผยเรื่อง

ส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณะ และการเผยแพร่เรื่องราวส่วนตัวอันเป็นที่จ ในประเทศเยอรมนี ความลับเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวได้รับความคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ตลอดทั้งจดหมายบันทึกประจำวันในวันพิมพ์เผยแพร่นั้นสาระสำคัญต้องเป็นเรื่องส่วนตัวจริงๆ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นกรณีหมิ่นประมาทหรือไม่ และจะอ้างว่าเป็นความจริงเพื่อป้องกันตัวไม่ได้ แม้สิทธิที่จะไม่เปิดเผยความลับจะได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญในสิทธิเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ศาลก็ต้องพิจารณาถึงขอบเขตแห่งสิทธิในแต่ละคดีโดยการชั่งน้ำหนักคุณค่าและผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง และในประเทศญี่ปุ่น ศาลได้ให้คำจำกัดความ “สิทธิส่วนบุคคล” ว่าเป็น สิทธิทางกฎหมายและความมั่นใจว่าชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยขาดเหตุผล สื่อมวลชนจึงได้กำหนดนโยบายที่จะเคารพสิทธิส่วนบุคคลโดยถือเป็นศีลธรรมอย่างหนึ่ง

จากปัญหาข้างต้นผู้เขียนขอเสนอแนวทางแก้ไข กล่าวคือ ประเทศไทยควรที่จะตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นมาใช้ควบคุมเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน แทนที่การใช้ความผิดฐานละเมิด ตามมาตรา 420 และ มาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบททั่วไป ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายที่ตราขึ้นมาต้องให้ดุลพินิจแก่ศาลในการพิจารณาตัดสินเป็นกรณีๆ ไป โดยพิจารณาจากการชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการเสนอข่าวนั้น

#### 4.1.2.4 ปัญหาตามประมวลกฎหมายอาญา

ความรับผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นความรับผิดอันเกิดต่อความเสียหายต่อชื่อเสียง ซึ่งเป็นความรับผิดที่สื่อมวลชนถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมากที่สุดฐานหนึ่ง โดยมีจะเป็นกรณีที่สื่อมวลชนได้นำเสนอข่าวสารในประเด็นทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ และเป็นความผิดที่มีการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำเอาไว้สูง แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะต้องรับผิดในทางอาญานั้น จะต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความรับผิดฐานนั้น และต้องไม่ครบองค์ประกอบอันจะเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่<sup>20</sup> การหมิ่นประมาทจึงเป็นการแสดงความหมายออกมาให้ปรากฏแก่บุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการแสดงความหมายนั้นจะต้องใช้วิธีการอย่างไร ดังนั้น การแสดงออกซึ่งความหมายนั้นจึงสามารถที่จะแสดงออกให้ปรากฏได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการโฆษณา หรือวิธีการอื่นใดก็

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

ตาม ซึ่งสามารถที่จะสื่อความหมายให้บุคคลอื่นรับรู้และเข้าใจได้ก็เพียงพอแล้ว ส่วนข้อความที่สื่อความหมายที่จะเป็นการหมิ่นประมาทได้นั้น จะต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันแน่นอนโดยไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริงหรือเป็นความเท็จก็ตาม และข้อความที่ยืนยันนั้นจะต้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบันเท่านั้น และต้องเป็นสิ่งที่น่าเชื่อว่าเป็นไปได้ นอกจากนี้ การแสดงออกซึ่งความหมายที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นถ้อยคำที่ส่งผลให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชังเท่านั้น แม้เพียงถ้อยคำนั้น “น่าจะ” ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง หรือ “น่าจะ” ถูกดูหมิ่นเกลียดชังผู้กล่าวหรือผู้แสดงออกนั้นย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมายด้วย และแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วผู้ฟังอาจจะไม่รู้สึกลูกดูหมิ่นเกลียดชังผู้ที่ถูกกล่าวถึงเลยก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กล่าวอ้างจะกล่าวอ้างเอาเองหรือกล่าวตามผู้อื่นก็ตาม อีกสิ่งหนึ่งที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่ นั่นคือ “ผู้อื่น” ซึ่งหมายความถึงผู้ถูกกระทำ หรือผู้เสียหาย หรือผู้ถูกกล่าวถึง ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยผู้เสียหายตามกฎหมายในเรื่องนี้จะต้องสามารถระบุตัวได้ชัดเจนว่ากล่าวถึงผู้ใดจึงจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และต้องได้กระทำต่อบุคคลที่สาม ซึ่งหมายถึงบุคคลอื่นใดที่ไม่ใช่ตัวผู้กล่าวข้อความ และต้องไม่ใช่ตัวผู้เสียหายหรือตัวบุคคลที่ถูกพาดพิงด้วย แต่บุคคลที่สามนี้จะต้องเป็นบุคคลที่รับทราบข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นด้วย โดยผู้กล่าวหรือใส่ความไม่จำเป็นต้องระบุชื่อของผู้ถูกกล่าวถึงให้ชัดเจนแต่อย่างใด เพียงแต่บุคคลที่สามสามารถทราบได้ว่าเป็นใครก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดได้แล้ว อย่างไรก็ตาม ไม่หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่ทราบข้อความนั้นโดยบังเอิญหรือแอบทราบเองโดยผู้ใส่ความมิได้มีเจตนาให้ทราบแต่อย่างใด นอกจากนี้ ความรับผิดชอบหมิ่นประมาทนั้นผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการกระทำด้วย ซึ่งหมายถึงเจตนาในการที่จะใส่ความเท่านั้น กล่าวคือ ผู้กระทำมีเจตนาที่จะยืนยันข้อเท็จจริงต่อบุคคลที่สาม นอกจากนี้ ความรับผิดชอบหมิ่นประมาทนั้นยังครอบคลุมไปถึงการหมิ่นประมาทผู้ตายหรือผู้ที่เป็นบุคคลสาบสูญตามกฎหมายอีกด้วย หากเป็นการหมิ่นประมาทโดยการทำให้แพร่หลาย ไม่ว่าจะเป็นการแพร่หลายไปถึงบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้โดยใช้วิธีการโฆษณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการลงโฆษณาด้วยเอกสาร เช่น เขียนเป็นตัวอักษร ภาพวาด ภาพเขียน ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีการใด หรือการทำให้ปรากฏโดยแผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรืออาจโฆษณาด้วยการกระจายเสียงหรือการป่าวประกาศด้วยวิธีการอื่นใดผู้กระทำจึงจะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำจะได้กระทำการอันครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม หากเข้าเหตุยกเว้นความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด หากได้แสดงความคิดเห็นโดยสุจริตภายใต้เงื่อนไข 4 กรณี คือหากกระทำเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับคน



ตามทำนองคลองธรรม หรือกระทำในฐานะเป็นเจ้าของงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือกระทำการ โดยการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งอื่นใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือเป็นการแจ้งข่าวเพื่อความเป็นธรรมเพื่อการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม บุคคลดังกล่าวย่อมไม่ต้องรับผิด<sup>21</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ยังสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 ด้วย

จากข้อวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 โดยมีหลักการว่า ในกรณีที่สื่อมวลชนเปิดพื้นที่ให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ในลักษณะที่สื่อมวลชนนั้นคำนึงถึงจริยธรรมของสื่อมวลชนและมีความรับผิดชอบต่อสังคม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

---

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 329 .

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ประชาชนภายในรัฐมีสิทธิที่จะได้รับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาว่าจะไม่ถูกรับเข้าไปดำเนินการแทรกแซง นอกจากนี้ รัฐเสรีประชาธิปไตยต้องให้การรับรองสิทธิของประชาชนในการที่จะได้รับรู้ความจริงในการบริหารงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง ด้วยเหตุนี้ สื่อมวลชนจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้น รัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซง คุกคามหรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารและในการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนภายใต้ของเขตที่กฎหมายกำหนด การเสนอข่าวของสื่อมวลชนอาจนำเสนอในลักษณะของสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ โดยสื่อมวลชนมีหน้าที่ที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ครบถ้วน ชัดเจน เที่ยงตรงและเป็นธรรม

การที่สื่อมวลชนจะทำหน้าที่ของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ จะต้องมีความเป็นอิสระในการแสวงหาความจริงและเสนอข้อเท็จจริงให้ประชาชนทราบ รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องกำหนดกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้ชัดเจน โดยเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะพบว่า รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้หลายกรณี ดังนี้

1. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
2. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
3. การให้ความคุ้มครองคลื่นวิทยุ
4. การให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพสื่อสารมวลชน

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน แต่ภายใต้การปกครองประเทศภายใต้หลักของนิติรัฐซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยจะไม่มีผู้ใดที่จะได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือต่อสังคมส่วนรวม โดยสามารถจำแนกหลักเกณฑ์และกลไกในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ ดังนี้<sup>1</sup>

1. การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนภายใต้เหตุผลเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวจะต้องมีการตราเป็นกฎหมายในลำดับของ “พระราชบัญญัติ” ขึ้นใช้บังคับด้วย

2. การกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพเอาไว้ภายใต้เงื่อนไขสามประการ กล่าวคือ บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

3. การกำหนดให้มีหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลโดยกำหนดห้ามมิให้รัฐดำเนินการใดอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายกำหนดรับรองไว้ เว้นแต่จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

4. การกำหนดให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยกำหนดห้ามมิให้มีการกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดไปยังสาธารณชน อันมีผลเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชน

ถึงแม้รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติ เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน แต่รัฐธรรมนูญก็ยังได้กำหนดให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุม ตรวจสอบ หรือลิดรอนการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้

<sup>1</sup> วนิกา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 109.

ในมาตรา 45 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” ประกอบกับมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติที่มาตรา 45 วรรคสองและในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นี้ ให้อำนาจรัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุม หรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือสื่อมวลชนได้ ในกรอบกฎหมายในลำดับรองลงมาเพื่อเป็นกฎหมายใช้เฉพาะการควบคุมสื่อมวลชน ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่ควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ได้แก่ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นสื่อมวลชนในกำกับดูแลของรัฐหรือสื่อมวลชนในระบบธุรกิจเอกชน ไม่ให้ถูกแทรกแซงโดยผู้บังคับบัญชา กลุ่มนายทุน นักการเมือง หรือนายจ้าง แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และมีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรมรวมทั้งมีกลไกควบคุมตนเองขององค์กรวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิฤกษ์กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงาน หรือลูกจ้างของเอกชนตามวรรคหนึ่ง

การกระทำใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้ถือว่าเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์และกลไกในการให้ความคุ้มครองและควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนดังกล่าว เราจะพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างแท้จริง

เมื่อนำกฎหมายที่คุ้มครองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนของต่างประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศเหล่านี้ ได้รับการคุ้มครองในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (First Amendment of the Bill of Rights) ซึ่งได้มีการกำหนดห้ามมิให้รัฐสภาร่างกฎหมายใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็สื่อมวลชนประเภทหนังสือพิมพ์ หนังสือ นิตยสาร สื่อภาพเคลื่อนไหว สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ และหมายรวมถึงสื่อไร้สายประเภทอินเทอร์เน็ตอีกด้วย หรือการมีกฎหมายที่เป็นการก้าวก่ายเสรีภาพของสื่อมวลชน ทั้งสื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุโทรทัศน์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และยังมี การคุ้มครองสื่อมวลชนตามกฎหมายแรงงาน ของประเทศฝรั่งเศส

เห็นได้ว่านอกจากรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลหรือสื่อมวลชนไปควบคู่กับบัญญัติหลักเกณฑ์การควบคุมสื่อมวลชนไว้ด้วย และยังเปิดโอกาสให้สามารถใช้กฎหมายอื่น เพื่อลิดรอนหรือจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนได้อีก แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศไทยได้ยอมรับหลักนิติรัฐ จึงต้องให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่จะบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายโดยมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องใช้เท่าที่จำเป็น พอสมควรแก่เหตุ เป็นกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนไม่คลุมเครือ และการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นต้องตรวจสอบได้ ตามหลักการของหลักนิติรัฐ ไม่ว่าจะในเวลานั้นๆ จะเป็นในยามที่บ้านเมืองอยู่กันอย่างปกติสุข หรืออยู่ในภาวะที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเกิดจลาจลขึ้นภายในประเทศก็ตาม และเมื่อสื่อมวลชนเป็นผู้ที่มีบทบาท

สำคัญในการเสนอความจริง และตรวจสอบ เผยแพร่การกระทำของรัฐให้ประชาชนได้รับทราบ ตามแนวคิดของรัฐเสรีประชาธิปไตย สื่อมวลชนทุกแขนงควรที่จะมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงหรือบีบบังคับจากผู้บังคับบัญชา นายทุน นายจ้าง หรือนักการเมือง จึงจะสามารถมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างแท้จริง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตย ภายใต้หลักนิติรัฐนั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และจะต้องไม่เกินความสมควรแก่เหตุนั้นด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพในบางกรณีด้วยเหตุบางประการใดๆ ก็แล้วแต่จนล่วงเลยไปโดยไร้ขอบเขตจำกัด และขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินกว่าเหตุ ในประเทศไทย นอกจากรัฐธรรมนูญ ยังมีกฎหมายลำดับรองอีกหลายฉบับที่ได้ถูกตราขึ้นตามความในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนได้ ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติศึกษาธิการ พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจที่จะเลือกใช้ดุลพินิจว่าควรจะใช้กฎหมายพิเศษ เพื่อควบคุมหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อหรือไม่ การใช้ดุลพินิจเหล่านี้ไม่สามารถกำหนดได้อย่างชัดเจนถูกต้อง ถึงอย่างไรก็ตาม สื่อมวลชนก็มีบทบาทสำคัญต่อสังคม และต่อรัฐที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย แต่ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อควบคุมสื่อมวลชนมากเกินไปให้อำนาจฝ่ายรัฐใช้ตามอำเภอใจในดุลพินิจของตน และสื่อมวลชนในประเทศไทยยังไม่สามารถที่จะมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอข้อเสนอแนะการแก้ไขตามประเด็นปัญหาที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว ดังนี้

5.2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนในรัฐธรรมนูญ ให้เหลือเพียงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยภายในประเทศเท่านั้น เพื่อให้สื่อมวลชนมีสิทธิและเสรีภาพได้อย่างจริงจังและมากขึ้น และรัฐควรออกกฎหมายในลำดับของพระราชบัญญัติ เพื่อที่จะคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชน และในขณะเดียวกันกฎหมายดังกล่าวนี้ต้องออกมาเพื่อจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้สามารถกระทำได้ การจำกัดเสรีภาพนี้ รัฐต้องออกกฎหมายที่พอสมควรแก่เหตุ และยังคงชัดเจนแน่นอนไม่คลุมเครือ อันจะเป็นการให้อำนาจผู้ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายใช้ดุลพินิจในการตีความ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีในกรณีหมิ่นประมาท ตาม

ประมวลกฎหมายอาญา หรือกรณีละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรบัญญัติออกมาเป็นกรณีพิเศษ เนื่องจากสื่อมวลชนจะมีความพิเศษมากกว่าประชาชนทั่วไป หากมีผู้เสียหายต้องการจะดำเนินการฟ้องร้องสื่อมวลชน ควรที่จะให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรที่จะดำเนินคดีในทางอาญาต่อสื่อมวลชนดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดใช้ดุลพินิจ โดยยึดหลักสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนที่ควรได้รับการคุ้มครอง

5.2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 โดยควรให้อัยการแก่สิ่งพิมพ์ และหากเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หากว่ามีกรรณการฟ้องทุกข์กล่าวโทษต่อสื่อสิ่งพิมพ์ว่ากระทำความผิดดังกล่าว ก็ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรที่จะดำเนินคดีดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ โดยยึดถือหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นสำคัญ

5.2.3 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) ควรออกกฎระเบียบที่มีหลักการสำคัญขั้นต่ำสุด ดังต่อไปนี้

5.2.3.1 ออกกฎระเบียบในการขอใบอนุญาตสำหรับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์โดยวิธีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน

5.2.3.2 ออกกฎระเบียบในเรื่องทางเทคนิค (กำลังส่ง) และในเรื่องมาตรฐานรายการและโฆษณา

5.2.3.3 สามารถลงโทษผู้ประกอบการกรณีที่ละเมิดเงื่อนไขในใบอนุญาต และทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการ โดยให้คณะกรรมการฯ กำหนดค่าปรับต่อผู้ประกอบการฯ ในทำนองเดียวกับ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)

5.2.3.4 สร้าง “มาตรฐานรายการ” ในการที่จะให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตาม เพื่อเป็นหลักประกันว่ารายการที่ออกอากาศมีความเป็นกลางและซื่อสัตย์เที่ยงตรง

5.2.3.5 กำหนดให้ผู้ประกอบการที่เป็นเอกชน ต้องตั้ง “คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านรายการ” ขึ้น ซึ่งประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิ 7 คนหรือมากกว่านั้น

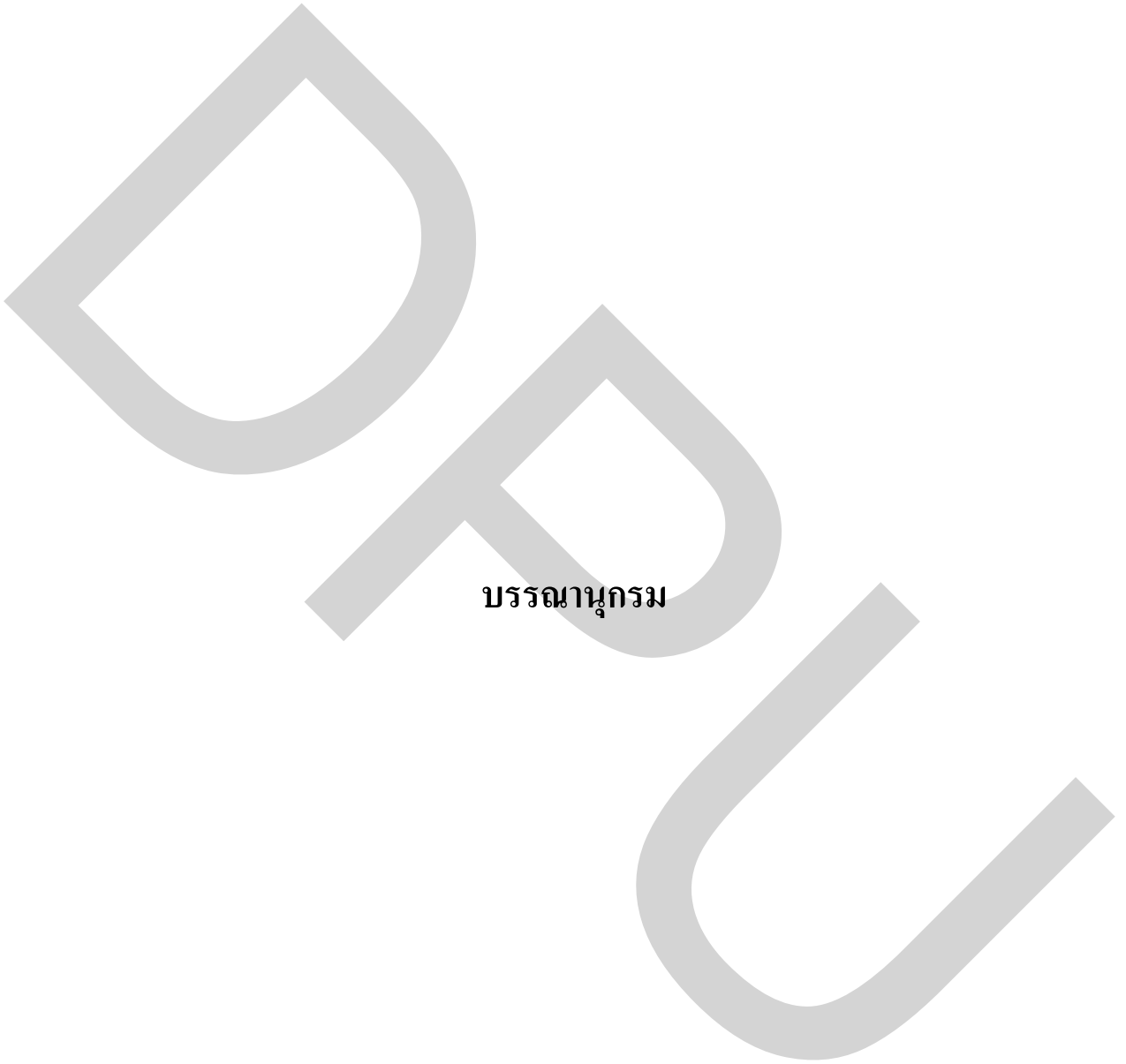
5.2.4 ควรที่จะมีการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยเฉพาะจากการเสนอข่าวของสื่อมวลชน แทนที่การใช้ความผิดฐานละเมิด ตามมาตรา 420 และ มาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบททั่วไป โดยการกระทำใดจะเป็นการละเมิดหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ นั้น ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยพิจารณาตัดสินเป็นกรณีๆ ไป โดยพิจารณาจากการชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการเสนอข่าวนั้น

5.2.5 ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขของการยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 ว่า ในกรณีที่สื่อมวลชนเปิดพื้นที่ให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ในลักษณะที่สื่อมวลชนนั้นคำนึงถึงจริยธรรมของสื่อมวลชน และมีความรับผิดชอบต่อสังคม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

#### ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

รัฐควรสนับสนุนให้สื่อมวลชนทุกแขนงมีอำนาจในการควบคุมตนเองได้ ทั้งด้านกฎหมาย ศีลธรรม และจรรยาบรรณ โดยรัฐควรสนับสนุนให้สื่อมวลชนรวมกลุ่มกันเป็นองค์กรวิชาชีพ และสามารถบังคับใช้กฎหมายได้เหมือนกับสภานายความ เพราะฉะนั้น รัฐจึงต้องตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจสภาวิชาชีพต่างๆ ของสื่อมวลชน สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เปรียบเสมือนองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่ง อำนาจหน้าที่ของสภาวิชาชีพของสื่อมวลชน นอกจากจะสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายและจรรยาบรรณแล้ว ยังสามารถที่จะออกใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนได้ รวมทั้งยังสามารถกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ทำความผิด เช่น เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐควรที่จะต้องส่งเสริมในการที่จะปรับปรุงกฎหมายแรงงานของประเทศไทย ให้สามารถคุ้มครองสื่อมวลชนที่เป็นลูกจ้างของบริษัทเอกชนหรือกลุ่มนายทุน เพื่อไม่ให้สื่อมวลชนที่เป็นลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม หากไปเสนอความจริงที่นายทุนหรือนายจ้างไม่ต้องการให้นำเสนอความจริงออกสู่สังคม โดยต้องรวมถึงสื่อมวลชนที่รับราชการอยู่ในภาครัฐซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาด้วย





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เจียน ชีระวิทย์. (2511). *ระบบการปกครองของญี่ปุ่น* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2552). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิต เศรษฐบุตร. (2539). *หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยวัฒน์ คำชู. (2539, มกราคม – เมษายน). *วารสารเอเชียปริทัศน์* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2550). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประมะ สตะเวทิน. (2539). *การสื่อสารมวลชน : กระบวนการและทฤษฎี* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์.
- ประเสริฐ จิตต์วัฒน์พงศ์. (2533). *การเมืองและนโยบายต่างประเทศญี่ปุ่น* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ผจญ คงเมือง. (2550). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิศิษฐ์ ชาวลาววัช. (2547). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: โกสินทร์.

- มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540* (พิมพ์ครั้งที่ 7).  
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงาน  
กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- \_\_\_\_\_. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*.  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์: ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ*. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
- วิภา อุดมฉันท. (2541). *สื่อมวลชนในญี่ปุ่น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและ  
เอกสารทางวิชาการ ภาควิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย.
- วิสาร พันธนะ. (2532). *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน*  
(พิมพ์ครั้งที่ 4). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- \_\_\_\_\_. (2524). *วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 4* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
รามคำแหง.
- วีระศักดิ์ สาเลยกานนท์. (2529). *วารสารสื่อมวลชนปริทัศน์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 4* (พิมพ์ครั้งที่ 1).  
กรุงเทพฯ: สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย.
- สมควร กวียะ. (2540). *สื่อมวลชน : บทบาทหน้าที่ เสรีภาพ และความรับผิดชอบ* (พิมพ์ครั้งที่ 2).  
กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:  
โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.
- \_\_\_\_\_. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เสถียร เขยประดับ. (2540). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสื่อสารทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา* (พิมพ์  
ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อุดม รัฐอมฤต. (2534). *วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2* (พิมพ์  
ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต, นพนธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

เอื้อจิต วิโรจน์ไตรรัตน์. (2553). *กฎหมายและจริยธรรมด้านนิติศาสตร์ หน่วยที่ 3 สิทธิ เสรีภาพ ในการรับรู้ข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น (พิมพ์ครั้งที่ 5)* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

### วิทยานิพนธ์

คนไท ก้วนหิน. (2554). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ถิรวรรณ กลางณรงค์. (2550). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ สื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). *การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท)* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นกร วัลลิภากร. (2549). *โทษประหารชีวิตในประเทศไทย: ศึกษาแนวคิดในการยกเลิก (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

บุญนำ ไสภาอุทก. (2548). *เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)* กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พิเชษฐ ถูกจิตร. (2554). *การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)* เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

ภัทรพร สังข์พวงทอง. (2545). *สิทธิเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของผู้ ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนในสถานีโทรทัศน์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิบูลย์ สุนทรพันธุ์. (2541). *การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษา กรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหาร*

ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอัน  
เป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ศิณินาถ เกียรติกังวาลไกล. (2532). ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ (วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### เอกสารอื่นๆ

คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตศึกษารวมถึงเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง  
รัฐธรรมนูญ. (2550). เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
2550. กรุงเทพฯ: สำนักงานกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

ชวรงค์ ลิมป์ปัทมปาณี. (2552). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง พ.ร.บ.การประกอบกิจการกระจาย  
เสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 กับทิศทางการประกอบกิจการในอนาคต.  
กรุงเทพฯ: สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย.

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2548). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กลไกตามมาตรา 41 ของ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สมาคมนักข่าว  
นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย.

วนิดา แสงสารพันธ์. (2548). รายงานการวิจัย เรื่องหลักเกณฑ์และกลไกในการให้ความคุ้มครอง  
และการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

วิษณุ วัลย์ญ. (2538). องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการ  
วิจัย.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554, เมษายน). แก่ 112 รักษาสถาบัน. สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2555, จาก  
<http://www.enlightened-jurists.com/directory/165>.

ศราวุธ เบญจกุล. (2551, มกราคม). เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความรับผิดชอบของสื่อ  
สิ่งพิมพ์. สืบค้นเมื่อ 7 กันยายน 2555, จาก  
<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=951000000170>.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายวิวัฒน์ อรรถนชัย
วัน เดือน ปี เกิด	27 กรกฎาคม 2530
ที่อยู่	40 หมู่บ้านไชนนคร ซอยสังคมสงเคราะห์ 12 ถนนสังคมสงเคราะห์ แขวงลาดพร้าว เขตลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร 10230
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2551 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ พุทธศักราช 2555 สำนักอบรมวิชาว่าความ สภานายความ