

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
กฎหมายเกี่ยวกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์หรือ *loi Gayssot*

Comments on the Decision of the French Constitutional Council Regarding the
Constitutionality of the Memory Law or *loi Gayssot*

วริษา องสุพันธุ์กุล¹

Warisa Ongsupankul

บทคัดย่อ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Question Prioritaire de Constitutionnalité: QPC) ที่ 2015-512 ที่วินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ *loi Gayssot* ซึ่งเป็นหนึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ของฝรั่งเศสสะท้อนข้อถกเถียงที่มีมาอย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับความชอบธรรมของรัฐในการออกกฎหมายลงโทษการปฏิเสธเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ ซึ่งในกรณีนี้ คือการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงคราญโลกครั้งที่สอง ความพยายามสร้างความทรงจำร่วมกันนี้อาจทำให้รัฐดูเป็นเหมือนผู้กุมประวัติศาสตร์แต่เพียงผู้เดียว รวมถึงนักประวัติศาสตร์และประชาชนทั่วไป ไม่มีอิสระในการศึกษาตีความข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ บทความนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะอธิบายที่มาและประเภทของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ของฝรั่งเศสก่อนจะวิเคราะห์คำวินิจฉัยข้างต้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งในแง่กระบวนการซึ่งผู้ร้องในคดีนี้ใช้ช่องทางส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (QPC) ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วตามมาตรา 61-1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเด็น ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงออกและหลักความเสมอภาค ตามลำดับ

คำสำคัญ: กฎหมายเกี่ยวกับความทรงจำ เสรีภาพในการแสดงออก ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

¹ นักศึกษาปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัย Aix-Marseille ประเทศฝรั่งเศส บทความนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความรู้จากอาจารย์ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี ที่ได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทาง และตรวจทานแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ มาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

Abstract

The decision QPC 2015 – 512 of the French Constitutional Council regarding the constitutionality of loi Gayssot, one of the French memory laws, reflects the ongoing debate on the legitimacy of the state to enforce laws criminalizing the denial of certain historical events, which, in the context of loi Gayssot, are the crimes against humanity committed during World War II. Such attempt to build a collective memory might result in the state being the only writer of the history and the freedom of historians as well as individuals to search for truth and to interpret historical events being infringed. This paper aims at explaining the background of existing memory laws in France before analyzing the aforementioned decision of Constitutional Council both on procedural aspects in which the Applicant relies on the method of priority preliminary rulings on the issue of constitutionality (Question Prioritaire de Constitutionnalité - QPC) as enshrined in Article 61-1 of the French Constitution of 1958 and on substantive aspects addressing the issues of freedom of expression and the principle of equality before the law respectively.

Keywords: memory law, freedom of expression, equality before the law, constitutionality of law, crime against humanity

1. บทนำ

1.1 ความหมายและที่มาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์

สงครามโลกครั้งที่สองสร้างความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้คนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ทั้งนี้ ผู้คนที่อาศัยในทวีปยุโรปนอกจากจะได้รับความเสียหายจากสงครามแล้ว ยังได้เห็นเหตุการณ์การกดขี่ ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จนถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวและกลุ่มประชากรอื่น ๆ จะเห็นได้ว่า หลังสงครามสิ้นสุดลง มีพิธีกรรมทางสังคม บทกวี ภาพยนตร์ อนุสรณ์สถาน อดีตค่ายกักกันที่เปิดให้สาธารณชนเข้าชม รวมถึงรัฐได้บัญญัติกฎหมายที่ห้ามการปฏิเสธการเกิดขึ้นของเหตุการณ์เช่นนั้น หรือที่เรียกว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ (*lois mémorielles*) ทั้งนี้ก็เพื่อให้คนรุ่นหลังไม่ลืมประวัติศาสตร์ที่โหดร้ายในยุคนั้นด้วยหวังว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์แบบนี้อีก

มีประเด็นน่าคิดว่า ความพยายามในการสร้างความทรงจำร่วมกัน (collective memory) โดยรัฐนั้น เกี่ยวข้องกับสิทธิของเหยื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศว่า โดยความรับผิดชอบของรัฐกรณีละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องเยียวยาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น (reparation) ซึ่งอาจจะกระทำในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือหลายรูปแบบรวมกัน ทั้งการทำให้คืนสภาพเดิม (restitution) การจ่ายค่าสินไหมทดแทน (compensation) และการทำให้พึงพอใจ (satisfaction)² อย่างไรก็ตาม ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็นระบบนั้น เหยื่อที่เรียกร้องการเยียวยาจากรัฐมีจำนวนมากจนรัฐไม่อาจเยียวยาโดยการทำให้คืนสู่สภาพเดิมได้ด้วยการใช้ค่าสินไหมทดแทน อีกทั้งความสูญเสียที่เหยื่อหรือครอบครัวเหยื่อได้รับนั้น ก็มีอาจ

² โปรดดู Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001).

ทดแทนได้ด้วยเงิน มีหน้าซ้ำอาจถูกมองว่าเป็นการให้เงินปิดปากเหยื่อ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการพัฒนาการเยียวยารูปแบบอื่น ๆ ที่เน้นเหยื่อเป็นศูนย์กลาง (victim-oriented approach)³

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) ได้อธิบายว่าหน้าที่ในการเยียวยา หมายถึงรวมถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นอกเหนือไปจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งรวมถึงการทำให้พึงพอใจ เช่น การขอโทษอย่างเปิดเผยต่อสาธารณชน การสร้างอนุสรณ์สถาน การรับรองการไม่เกิดขึ้นอีกของการกระทำเช่นนั้น และการปรับเปลี่ยนกฎหมายหรือทางปฏิบัติ⁴ นอกจากนี้ ใน ค.ศ. 2005 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติยังได้ออกหลักการเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาของเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (UN Principles on the Right to a Remedy for Victims of Gross Violations of Human Rights) โดยหลักการที่ 22 (f) ได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการการทำให้พึงพอใจว่าหมายถึง การยอมรับอย่างเป็นทางการซึ่งเหตุการณ์ละเมิดสิทธิมนุษยชนและผ่านคำวินิจฉัยของศาลที่ช่วยฟื้นฟูศักดิ์ศรี ชื่อเสียง และสิทธิของเหยื่อหรือบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหยื่อ⁵ ผู้เขียนเห็นว่า หลักการข้อนี้เองที่สอดคล้องกับการที่รัฐออกกฎหมายเกี่ยวกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ เพื่อห้ามการปฏิเสธเหตุการณ์เหล่านี้ เพราะการปฏิเสธเช่นนั้นจะเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีของเหยื่อและบุคคลใกล้ชิดของเหยื่อ

1.2 ประเภทของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ของฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทั้งสิ้น 4 ฉบับ ได้แก่

(1) รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 ว่าด้วยการปราบปรามการเหยียดสีผิว การเหยียดชาวยิว หรือการเกลียดกลัวชาวต่างชาติ⁶ หรือมีชื่อเรียกสั้น ๆ ว่า *loi Gayssot* ตั้งชื่อตามสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ Jean-Claude Gayssot ซึ่งเป็นผู้เสนอกฎหมายดังกล่าว มาตรา 9 ของรัฐบัญญัติฉบับนี้ มีผลเป็นการเพิ่มมาตรา 24 ทวิ ในรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ว่าด้วยเสรีภาพของสื่อมวลชนซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 ววรรค 6⁷ เมื่อได้ใช้หนึ่งในวิธีการตามมาตรา 23⁸ ปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6⁹ ของธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ซึ่งแนบท้ายกฎบัตรลอนดอน ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 (The Charter of the International Military Tribunal – Annex to the London Charter

³ Maris Chiara, ‘From a Duty to Remember to an Obligation to Memory? Memory as Reparation in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights’ (2014) 8 International Journal of Conflict and Violence 62.

⁴ United Nations Human Rights Committee, ‘The nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant’ (2004) General comment no. 31 [80] CCPR/C/21/Rev.1/Add., para 16.

⁵ United Nations General Assembly, ‘Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law’ (2006) A/RES/60/147, Principle 22 (f).

⁶ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe ต่อไปจะเรียกว่า *loi Gayssot*.

⁷ ได้แก่ โฆษทางอาญา จำคุกห้าปี หรือมากกว่านั้น

⁸ ได้แก่ การสื่อสารในทุก ๆ ทางไม่ว่าจะโดยการเขียน การพูด ติดประกาศ หรือใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และอื่น ๆ

⁹ The Charter of the International Military Tribunal, Article 6 states that: Nothing in this Agreement shall prejudice the jurisdiction or the powers of any national or occupation court established or to be established in any Allied territory or in Germany for the trial of war criminals.

of 8 August 1945) โดยอาชญากรรมดังกล่าวถูกศาลฝรั่งเศสหรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศ ตัดสินว่าเป็นความผิดตามมาตรา 9¹⁰ ของธรรมนูญฉบับนั้น และก่อตั้งโดยสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมตามมาตรา 9 หรือโดยบุคคลที่ศาลฝรั่งเศส หรือศาลระหว่างประเทศตัดสินว่ามีความผิดเช่นนั้น”¹¹

(2) รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยการยอมรับว่ามีเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอาร์มีเนีย เมื่อ ค.ศ. 1915¹² รัฐบัญญัติดังกล่าวมีเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติว่า “สาธารณรัฐฝรั่งเศสยอมรับอย่างเป็นทางการว่ามี เหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอาร์มีเนียเมื่อปี ค.ศ. 1915” จึงถือว่ารัฐบัญญัติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการประกาศเท่านั้น (*fonction déclarative*) ไม่ได้กำหนดความผิดหรือโทษแต่อย่างใด

(3) รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 เกี่ยวข้องกับการล่าอาณานิคมของฝรั่งเศส¹³ ทั้งนี้ มาตรา 4 วรรค 2 ของรัฐบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มีการบรรจุเรื่องราวเกี่ยวกับบทบาทในด้านบวกและความเสียหายของกองทัพ ฝรั่งเศสในสงครามล่าอาณานิคม ภายหลังบทบัญญัติดังกล่าวถูกแก้ไขหลังจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ตีความว่า การกำหนดเนื้อหาของหลักสูตรการเรียนการสอนไม่ได้อยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่มีลักษณะเป็น เรื่องของการออกกฎของฝ่ายบริหาร (*caractère réglementaire*)¹⁴ แม้รัฐบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติว่า ห้ามหมิ่น ประมาทบุคคล เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับกองทัพฝรั่งเศสในสงครามล่าอาณานิคมก็ไม่ได้กำหนดโทษไว้อย่าง ชัดเจน

(4) รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยการยอมรับว่า การใช้ทาสเป็นอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ¹⁵ หรือมีชื่อเรียกสั้นๆ ว่า *loi Taubira* ตามชื่อของ Christiane Taubira-Delannon ซึ่งเป็นกรรมาธิการ ผู้รับผิดชอบทำรายงานเสนอกฎหมายนี้ขึ้น รัฐบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาทั้งเป็นการประกาศว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสยอมรับ เรื่องการใช้ทาสชาวแอฟริกาและชนชาติอื่น ๆ ตั้งแต่ศตวรรษที่ 15 เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และยังสามารถให้ บรรจุเนื้อหาเกี่ยวกับเหตุการณ์ใช้ทาสนี้ลงในหลักสูตรการเรียนการสอนทั้งในระดับชั้นประถมศึกษาและมัธยมศึกษา

¹⁰ The Charter of the International Military Tribunal, Article 9 states that: Art. 9. At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization. After receipt of the Indictment the Tribunal shall give such notice as it thinks fit that the prosecution intends to ask the Tribunal to make such declaration and any member of the organization will be entitled to apply to the Tribunal for leave to be heard by the Tribunal upon the question of the criminal character of the organization. The Tribunal shall have power to allow or reject the application. If the application is allowed, the Tribunal may direct in what manner the applicants shall be represented and heard.

¹¹ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Article 24 bis.

¹² Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915.

¹³ Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés.

¹⁴ Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006.

¹⁵ Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité.

โดยสอดแทรกในรายวิชาประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ และภาษาฝรั่งเศส¹⁶ นอกจากนี้ รัฐบัญญัติดังกล่าว ยังอนุญาตให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องความทรงจำเกี่ยวกับการใช้ทาส และเกียรติยศของผู้สืบสกุลของทาส หรือต่อสู้กับการเหยียดสีผิว หรือช่วยเหยื่อของการถูกกีดกันด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ หรือศาสนาสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องทางอาญาได้ด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ทั้งสี่ฉบับนี้ ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่าย ทั้งจากนักประวัติศาสตร์ นักกฎหมาย และประชาชนทั่วไป ซึ่งมีความกังวลว่ากฎหมายที่ห้ามการปฏิเสธเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์นั้นจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทำให้รัฐเป็นผู้กุมประวัติศาสตร์แต่เพียงผู้เดียว และนักประวัติศาสตร์จะไม่มีอิสระในการศึกษาตีความข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์¹⁷ ล่าสุดมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (QPC)¹⁸ ที่ 2015-512 เมื่อวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2016¹⁹ ที่วินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ *loi Gayssot* ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่บทความนี้จะวิเคราะห์ บทความนี้จะกล่าวถึงข้อเท็จจริงของคดีโดยสังเขปและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยแบ่งออกเป็นสองประเด็น ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็น และหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายอาญา

2. ข้อเท็จจริง

วันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 2015 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้รับปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (*Question Prioritaire de Constitutionnalité – QPC*) จากศาลฎีกา (*Cour de Cassation*) ผู้ร้อง คือ Vincent R. อดีตครูสอนคณิตศาสตร์ ซึ่งได้เผยแพร่วิดีโอออนไลน์ที่มีเนื้อหาแสดงทฤษฎีต่าง ๆ ที่ตั้งข้อสงสัยต่อการมีอยู่จริงของห้องรมแก๊สพิษ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในยุโรป และประณามการพานักเรียนมัธยมศึกษาไปเยี่ยมค่ายกักกันอาชวิตซ์ (Auschwitz concentration camp) ว่าเป็นการล้างสมองในนามของหน้าที่ในการจำ (*devoir de mémoire*) ด้วยเหตุนี้ Vincent จึงถูกศาลมัชฌิมโทซ²⁰ แห่งเทศบาลกูตองส์ (*Tribunal correctionnel de Coutances*) ตัดสินในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 ลงโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปีเนื่องจากมีความผิดตามฐานปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวตามที่บัญญัติไว้ใน *loi Gayssot*

ต่อมา นาย Vincent ได้อุทธรณ์คำพิพากษาดังต่อศาลอุทธรณ์แห่งเมืองก็อง (*Cour d'appel de Caen*) ซึ่งได้มีคำตัดสินในวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2015 พิพากษายืนความผิดของ นาย Vincent แต่ลดโทษจำคุกจาก 2 ปีเป็น 1 ปี

¹⁶ Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, 'L'esclavage dans les programmes scolaires Analyse coordonnée par Anne-Catherine Porte' [2017] *Ens-lyonfr* <<http://ecehg.ens-lyon.fr/ECEHG/enjeux-de-memoire/histoire-de-l-esclavage/esclavage.pdf>> accessed 6 October 2017

¹⁷ Boris Adjemian, 'Le débat inachevé des historiens français sur les « lois mémorielles » et la pénalisation du négationnisme: retour sur une décennie de controverse' (2012) 15 *Revue arménienne des questions contemporaines* 9.

¹⁸ ย่อมาจาก *Question Prioritaire de Constitutionnalité* หมายถึง ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วตามมาตรา 61-1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958.

¹⁹ Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016.

²⁰ ศาลมัชฌิมโทซมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดมัชฌิมโทซ (Délict) ได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก หรือ ปรับ ตั้งแต่ 3,750 ยูโรขึ้นไป (โปรดดู Code de procédure pénale, Article 381).

นาย Vincent จึงฎีกาต่อศาลฎีกาพร้อมทั้งยื่นคำร้องขอส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 โดยโต้แย้งว่า มาตรา 24 ทวิ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดกับสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ได้แก่

(1) หลักความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายซึ่งถูกรับรองไว้ในข้อ 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789²¹ และมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958²²

(2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งถูกรับรองไว้ในข้อ 10 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789²³

(3) เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งถูกรับรองไว้ในข้อ 11 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789²⁴

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาได้ยอมรับที่ส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตรา 61 - 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายมาตราหนึ่งมาตราใดละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้ ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับพิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยการเสนอของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลฎีกาซึ่งจะต้องยื่นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายในเวลาที่กำหนด”²⁵

ทั้งนี้ ในการส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาว่า ประเด็นปัญหาที่ผู้ร้อง คือ นาย Vincent นั้นเข้าหลักเกณฑ์สามประการตามรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ว่าด้วยการใช้บังคับมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญ²⁶ ได้กำหนดไว้²⁷ ได้แก่

²¹ ข้อ 6 กำหนดว่า บทกฎหมายเป็นสิ่งแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันพลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในการร่างบทกฎหมายไม่ว่าจะโดยเข้าร่วมด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนของพลเมืองกฎหมายจึงต้องมีผลบังคับเสมอกันแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ความคุ้มครอง (แก่สิทธิของบุคคล)หรือกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ลงโทษ (แก่บุคคล)พลเมืองทุกคนซึ่งเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายอาจจะมีฐานะมีตำแหน่งและงานอาชีพใด ๆ ทางสังคมก็ได้โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละบุคคลและไม่จำเป็นต้องพิจารณาความแตกต่างอื่นใดเว้นเสียแต่ความแตกต่างอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะตนและความแตกต่างในด้านความสามารถของบุคคลแต่ละคน.

²² มาตรา 1 บัญญัติว่า ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มีอาจแบ่งแยกได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา (...).

²³ ข้อ 10 กำหนดว่า บุคคลสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตนได้โดยไม่จำต้องเกรงต่อเหตุใด ๆ โดยมีเงื่อนไขว่าการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้นจะต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยแห่งสาธารณะซึ่งรับรองโดยกฎหมาย.

²⁴ ข้อ 11 กำหนดว่า การสื่อสารแลกเปลี่ยนระหว่างบุคคลโดยเสรีในทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิประการหนึ่งในบรรดาสิทธิอันมีค่าอย่างยิ่งยวดของมนุษย์พลเมืองทุกคนจึงสามารถพูด เขียน พิมพ์เผยแพร่ได้อย่างเสรี (ซึ่งความคิดและความเห็นของตน) เว้นเสียแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า (การกระทำใด) เป็นการใช้เสรีภาพผิดไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง.

²⁵ “Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.”

²⁶ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

²⁷ มาตรา 23-4 ประกอบกับ มาตรา 23-2 ของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ว่าด้วยการใช้บังคับมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญ.

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้น เป็นบทบัญญัติที่จะใช้บังคับแก่คดีหรือใช้บังคับแก่กระบวนการพิจารณา หรือเป็นฐานที่มาของการฟ้องร้อง

(2) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัตินั้นขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญเว้นแต่ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป

(3) ประเด็นของปัญหาดังกล่าวมีสาระหรือเป็นประเด็นใหม่

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของนาย Vincent ผ่านเกณฑ์ทั้งสามประการ โดยสำหรับเกณฑ์ประการที่สามนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีสาระเนื่องจากการที่ มาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ลงโทษเฉพาะการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก กล่าวคือ การสังหารชาวยิวช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง นั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย²⁸

3. คำวินิจฉัย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ศาลฎีกาส่งมา โดยแบ่งเป็นสองประเด็น ดังนี้

3.1 มาตรา 24 ทวิกับเสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็น

ประเด็นที่ว่ามาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ขัดกับเสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็นหรือไม่นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าเสรีภาพในการแสดงออกตามที่ได้รับการรับรองไว้ในข้อ 11 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789²⁹ ไม่ได้มีลักษณะเด็ดขาด ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ³⁰ บัญญัติกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวหรือกำหนดกฎเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการสื่อสาร พูด เขียน หรือพิมพ์ รวมไปถึงการบัญญัติฐานความผิดสำหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและการสื่อสารในทางที่ผิดซึ่งไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและต่อสิทธิของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงออกและการสื่อสารนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นหลักประกันหนึ่งของการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจะต้องมีความจำเป็น เหมาะสม และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพนั้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์กซึ่งมีขึ้นเพื่อการตัดสินและลงโทษอาชญากรรมสงครามฝ่ายอักษะยุโรป รวมถึงมาตรา 6 ของธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งกล่าวถึงอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่าหมายถึง “การฆ่า การกำจัด การปฏิบัติเยี่ยงทาส การขับไล่ และการกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ ที่กระทำต่อกลุ่มประชากรกลุ่มหนึ่งก่อนหรือระหว่างสงคราม หรือการกวาดล้างโดยเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ หรือทางศาสนา (...)”

²⁸ Cass., Crim., 6 octobre 2015 n° 4632 du 6 octobre 2015.

²⁹ ข้อ 11 กำหนดว่า การสื่อสารแลกเปลี่ยนระหว่างบุคคลโดยเสรีในทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิประการหนึ่งในบรรดาสิทธิอันมีค่าอย่างยิ่งยวดของมนุษย์พลเมืองทุกคนจึงสามารถพูด เขียน พิมพ์เผยแพร่ได้อย่างเสรี (ซึ่งความคิดและความเห็นของตน) เว้นเสียแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ว่า (การกระทำใด) เป็นการใช้เสรีภาพผิดไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง.

³⁰ มาตรา 34 บัญญัติว่า รัฐสภาเป็นผู้ตรารัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ - สิทธิแห่งพลเมือง และหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ (...).

จึงพิจารณาได้ว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราบัญญัติลงโทษการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเหล่านั้น ก็เพื่อที่จะปราบปรามการแสดงออกที่มีเนื้อหากระตุ้นให้เกิดการเหยียดสีผิว หรือการเหยียดชาวยิว

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า เนื้อหาหรือคำพูดใดที่เป็นการปฏิเสธข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและถูกตัดสินเป็นที่แน่นอนแล้วโดยศาลฝรั่งเศส หรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศนั้นเทียบเท่ากับเป็นการทำให้เกิดการเหยียดสีผิว หรือการเหยียดชาวยิว ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ที่ผู้ร้องโต้แย้งนั้น มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและการสื่อสารในทางที่ผิดซึ่งไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและต่อสิทธิของบุคคลอื่น

นอกจากนี้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติเลือกที่ปราบปรามเฉพาะการปฏิเสธข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติดังกล่าว เพราะอาชญากรรมเหล่านั้นเป็นการแสดงออกถึงการเหยียดชาวยิวและความเกลียดชังทางเชื้อชาติอย่างร้ายแรง อนึ่ง *loi Gayssot* ห้ามเฉพาะการปฏิเสธไม่ว่าจะโดยนัยหรือโดยชัดแจ้ง หรือการลดส่วนของอาชญากรรมดังกล่าวจากความเป็นจริงเท่านั้น รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ได้มุ่งและไม่ได้มีผลเป็นการห้ามการอภิปรายถกเถียงเกี่ยวกับประวัติศาสตร์แต่อย่างใด ดังนั้น การจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยรัฐบัญญัติฉบับนี้ จึงมีความจำเป็นเหมาะสม และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ข้ออ้างของผู้ร้องในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น

3.2 มาตรา 24 ทวิกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

ประเด็นที่สอง คือ ประเด็นว่ามาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ขัดกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายอาญาหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งได้ถูกตัดสินเช่นนั้น โดยศาลฝรั่งเศสหรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศนั้น แตกต่างจากการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งได้ถูกตัดสินเช่นนั้นโดยศาลอื่นหรือโดยกฎหมายอื่น นอกจากนี้ การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งส่วนหนึ่งได้ถูกกระทำขึ้นบนดินแดนของฝรั่งเศสนั้นมีผลเป็นการเหยียดสีผิวและเหยียดชาวยิวด้วยตัวมันเอง ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราบัญญัติกำหนดโทษเฉพาะการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจ โดยผู้ก่ออาชญากรรมดังกล่าวถูกศาลฝรั่งเศส หรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามธรรมนูญฉบับนั้น เป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงที่ไม่เหมือนกันอย่างแตกต่างกัน ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ *loi Gayssot* ที่มุ่งปราบปรามการเหยียดสีผิว การเหยียดชาวยิว หรือการเกลียดกลัวชาวต่างชาติ ดังนั้น ข้ออ้างของผู้ร้องที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายจึงฟังไม่ขึ้น

อนึ่ง เมื่อคณะตุลาการพิจารณาแล้วว่ามาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ไม่ได้ขัดต่อเสรีภาพใดที่ผู้ร้องอ้างมาอีกทั้งไม่ปรากฏว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวขัดกับเสรีภาพอื่นใดที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4. บทวิเคราะห์

4.1 ในแง่กระบวนการ

นาย Vincent โตแยงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* โดยวิธีการส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลที่พิจารณาคดีที่ตนตกเป็นจำเลยอยู่ตามมาตรา 61-1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กระบวนการดังกล่าวเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

กฎหมายหลังประกาศใช้ (*contrôle a posteriori*) และเป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม (*contrôle concret*) กล่าวคือ บทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติที่จะนำมาใช้กับคดีที่เกิดขึ้น

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนของนาย Vincent ดังกล่าวนี้นี้ มีความน่าสนใจในแง่กระบวนการ เนื่องจากก่อนหน้านี้ มาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* เคยเป็นวัตถุประสงค์ของการส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาแล้วสามครั้ง แต่ศาลฎีกาก็ปฏิเสธที่จะส่งปัญหาดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสามครั้ง³¹ จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า เพราะเหตุใดศาลฎีกาถึงยอมที่จะส่งปัญหาของนาย Vincent ในครั้งนี้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การที่ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดจะพิจารณาส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตรวจสอบก่อนว่าปัญหาดังกล่าวผ่านหลักเกณฑ์สามประการตามที่รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อ 1 และข้อ 2 ที่ว่าบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งต้องเป็นบทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีและไม่เคยถูกวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นกับผู้ร้องถามนั้น มักจะไม่ใช้หลักเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในทางกลับกันการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อ 3 ที่ว่าประเด็นของปัญหาต้องมิสาระ (หรือเป็นประเด็นใหม่) ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการประเมินว่า ปัญหานั้นมีแนวโน้มที่จะกระทบกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การปฏิเสธของศาลฎีกาในแต่ละคดีทั้งสามครั้งนั้นล้วนให้เหตุผลว่า ปัญหาของผู้ร้องไม่ผ่านเกณฑ์ข้อสาม กล่าวคือ ประเด็นปัญหาขาดสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย (*caractère sérieux*) นั่นเอง

ในคดีก่อน ๆ นั้น ผู้ร้องยกประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพในการแสดงออก หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชัดเจนในการบัญญัติกฎหมายอาญา ศาลฎีกาปฏิเสธทุกข้อโต้แย้งเหล่านั้น โดยให้เหตุผลว่าการบัญญัติฐานความผิดตามมาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* นั้น ได้ให้คำจำกัดความของการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้อย่างชัดเจนแน่นอนแล้ว นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติดังกล่าวไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกนั้นก็ดูสอดคล้องกับความจำเป็น ความเหมาะสม และความได้สัดส่วนของวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะปราบปรามการเหยียดสีผิว และการเหยียดชาวฮิวรอมถึงการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในขณะที่ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ร้องที่เป็นวัตถุประสงค์วินิจฉัยในบทวิเคราะห์นี้ ได้เพิ่มประเด็นใหม่นอกเหนือไปจากเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกที่ไม่เคยถูกยกขึ้นในคำร้องมาก่อน ซึ่งก็คือ ปัญหาที่ว่ามาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ขัดกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายที่ถูกรับรองไว้ในข้อ 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ทำให้ศาลฎีกาพิจารณาเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวมีสาระสมควรถูกส่งไปให้คณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ทั้งนี้ จากการให้เหตุผลของศาลฎีกาในคดีเหล่านี้ ทำให้เห็นว่าศาลฎีกาได้อ่านาจดุลพินิจของตัวเองวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ได้กำหนดไว้ อีกทั้งผู้ร้องก็ไม่สามารถอุทธรณ์การปฏิเสธ

³¹ Cass., crim., 7 mai 2010, n° 09-80774; Cass., crim., 5 décembre 2012 n° 12-86.382 du; Cass., crim., 6 mai 2014 n° 14-90.010.

ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดที่จะส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งหมายความว่า ต้องรอให้เกิดคดีใหม่ที่ใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 24 ทวิ เพื่อที่คู่ความในคดีจะสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลในคดีส่งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่า ท้ายที่สุดแล้วระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประเภทนี้นั้น นอกจากจะเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และเพิ่มช่องทางให้บุคคลในการโต้แย้งกฎหมายที่ตนเห็นว่าขัดกับสิทธิเสรีภาพของตนแล้ว ยังเพิ่มอำนาจให้กับศาลชั้นสุดท้ายทั้งสอง ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีกา ในการคัดกรองปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญ และรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งน่าจะส่งผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะบุคคลก็จะใส่ใจกับบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนเองมากขึ้น ทำให้รัฐธรรมนูญเป็นเรื่องใกล้ตัวและใช้บังคับได้จริง ในขณะที่ศาลต่าง ๆ ก็จะสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้มากขึ้น แม้จะยังมีความคลุมเครือในแง่ของบทบาทการใช้ดุลพินิจในการถ่วงดุลอำนาจของกันระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

4.2 ในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัย

รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ว่าด้วยเสรีภาพของสื่อมวลชน³² ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับลงโทษการใช้เสรีภาพในการแสดงออกในทางที่ผิดโดยใช้สื่อหรือสิ่งพิมพ์อื่น ๆ อยู่แล้ว ตัวอย่างการกระทำที่ถูกบัญญัติให้เป็นความผิด ได้แก่ การกระตุ้นให้เกิดการก่อกวน ความเกลียดชัง หรือการกระทำความรุนแรง การนิยมนิยมชอบอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การอาชญากรรมที่เกิดจากการร่วมมือกับศัตรู (มาตรา 24) การหมิ่นประมาท (มาตรา 32) และการดูหมิ่น (มาตรา 33) อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรา *loi Gayssot* เพื่อให้การปราบปรามการเหยียดต่าง ๆ เข้มงวดมากขึ้น ทั้งนี้ ตามรายงานเสนอร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาพิจารณานั้น ที่มาของการออกรัฐบัญญัติฉบับนี้เกิดจากในช่วง ค.ศ. 1880 เป็นต้นมานั้น มีการเหยียดสีผิว การก่อกวนทางเชื้อชาติ และศาสนาเป็นจำนวนมาก และสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์เห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่ ได้แก่ รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ว่าด้วยเสรีภาพของสื่อมวลชนและประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ด้วยเหตุเพราะกระบวนการการฟ้องที่ไม่เอื้ออำนวย ไม่ครอบคลุมเนื้อหาที่ก่อให้เกิดการเหยียดสีผิวทั้งหมดซึ่งมักจะทำภายใต้ข้ออ้างของการค้นคว้าทางประวัติศาสตร์และวิทยาศาสตร์ และโทษปรับที่เบาเกินไป³³

อย่างไรก็ตาม ในคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติฉบับนี้ ก็มีทางฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้านซึ่งเห็นว่า การสร้างความถูกต้องอย่างสมบูรณ์ให้กับการจารึกประวัติศาสตร์เรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ใช่ภารกิจของกฎหมาย อีกทั้งฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้มีหน้าที่เขียนประวัติศาสตร์อย่างเป็นทางการหรือความจริงในแบบของรัฐอีกด้วย (*vérité d'Etat*)³⁴ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้จึงมีน่าสนใจและมีความสำคัญในเรื่องของการทำความเข้าใจบทบาทของกฎหมายต่อประวัติศาสตร์ โดยสามารถแบ่งประเด็นตามคำวินิจฉัยได้เป็นสองประเด็น ดังนี้

³² Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

³³ Charles Lederman, 'Rapport sur la proposition de loi modifiée par l'Assemblée nationale tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe' (n° 337, Sénat 1990) 21.

³⁴ เฟียงอ้าง 31-32.

4.2.1 ประเด็นเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก

ในการวินิจฉัยว่า loi Gayssot กระแทกกับเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลหรือไม่นั้น มีปัจจัยที่ต้องนำมาวิเคราะห์ 2 ปัจจัยด้วยกัน ดังนี้

ปัจจัยแรก ปัจจัยเรื่ององค์ผู้ทรงอำนาจในการรับรองเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์

การวิเคราะห์คำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวสมควรที่จะพิจารณาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเด็นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำวินิจฉัยที่ 2015-647 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012³⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนได้ยื่นเรื่องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติที่มุ่งปราบปรามการปฏิเสธการเกิดขึ้นของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอาร์มีเนียตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติของฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรารัฐบัญญัติกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นคนกำหนดขึ้นเอง (ในคำร้อง ผู้ร้องให้เหตุผลว่าเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติดูแลอำนาจ และไม่เคารพหลักแบ่งแยกอำนาจ) ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการในการแสดงออกและเสรีภาพในการสื่อสารในลักษณะนี้จึงขัดรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวจึงตกไป นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงรัฐบัญญัติฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ ได้แก่ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยการยอมรับว่ามีเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอาร์มีเนียเมื่อ ค.ศ. 1915 และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยการยอมรับว่าการใช้ทาสเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ก็มีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติยอมรับและนิยามเหตุการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอาร์มีเนียเอง หรือนิยามการกระทำที่เป็นการใช้ทาสว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเองโดยไม่ได้โยงไปถึงการตัดสินของศาลใด ๆ

เมื่อพิจารณามาตรา 24 ทวิ ของ loi Gayssot ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของคำวินิจฉัยในบทวิเคราะห์นี้ จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากรัฐบัญญัติฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากภายใต้บทบัญญัตินี้ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้มีอำนาจพิจารณาว่า การปฏิเสธข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองที่จะเป็นความผิด ในทางตรงข้ามรัฐบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ลงโทษเฉพาะการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก โดยผู้ก่ออาชญากรรมดังกล่าวถูกศาลฝรั่งเศส หรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามธรรมนูญฉบับนั้น จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงที่ห้ามปฏิเสธนั้นมีความแน่นอนชัดเจนกว่า เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากการพิพากษาของศาล ผ่านการชั่งน้ำหนักพยานและกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นที่ยุติแล้ว แม้อาจจะยังมีประเด็นให้โต้เถียงในเรื่องของความชอบธรรมและความไม่ลำเอียงของศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์กก็ตาม

ปัจจัยที่สอง ปัจจัยเรื่องความรุนแรงของเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์

นอกจากประเด็นในเรื่องของบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจมีผลต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะและความรุนแรงของเหตุการณ์ที่ถูกห้ามปฏิเสธก็เป็นปัจจัยสำคัญเช่นกัน อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยเฉพาะการกวาดล้างชาวยิวในค่ายกักกันนั้นมีหลักฐานชัดเจนมาก อีกทั้งอาชญากรรมดังกล่าวเกิดในวงกว้างและมีความรุนแรง มีค่ายกักกันกระจายอยู่ในหลายๆ ประเทศในยุโรป มีครอบครัว เพื่อน ญาติมิตรของเหยื่อที่ได้เล่าเรื่องราวหรือให้ปากคำบันทึกไว้ในรูปแบบต่าง ๆ กล่าวคือ เป็นข้อเท็จจริงที่ได้เถียงได้ยาก ทั้งนี้

³⁵ Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012.

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในตอนหนึ่งว่า “การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งส่วนหนึ่งได้ถูกกระทำขึ้นบนดินแดนของฝรั่งเศสนั้นมีผลเป็นการเหยียดสีผิวและเหยียดชาวยิวด้วยตัวมันเอง”³⁶ การให้เหตุผลดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น สอดคล้องกับคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในคดีที่มีผู้ร้องคือ นาย Garaudy ซึ่งได้เขียนหนังสือที่มีเนื้อหาโต้แย้งการมีอยู่จริงของห้องรมแก๊สพิษ และลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว จึงถูกศาลฝรั่งเศสตัดสินว่ามีความผิดตามมาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ต่อมานาย Garaudy ฟ้องศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า บทบัญญัติดังกล่าวละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งถูกรับรองไว้ในมาตรา 10 ของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นรูปแบบของการเหยียดเชื้อชาติที่รุนแรงที่สุดรูปแบบหนึ่งที่กระทำต่อชาวยิวและสร้างความเกลียดชังต่อชาวยิว การที่มีกฎหมายลงโทษการปฏิเสธข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์นี้ จึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อของระบอบนาซีเพื่อเคารพความทรงจำเกี่ยวกับพวกเขา³⁷

ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสสอดคล้องและได้อิทธิพลมาจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปโดยยอมรับว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองนั้น เป็นการจำกัดและกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออก แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจำเป็นเหมาะสม และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการปราบปรามการเหยียดสีผิวและการเหยียดชาวยิว

4.2.2 ประเด็นเรื่องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง มีประเด็นต้องพิจารณาว่าการที่มาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* ลงโทษการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง โดยไม่รวมถึงการปฏิเสธการมีอยู่ของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเหตุการณ์อื่น ๆ เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ เพราะเท่ากับว่าบุคคลสามารถปฏิเสธอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเหตุการณ์อื่น ๆ ได้โดยไม่มี ความผิดและไม่มีโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการที่กฎหมายสร้างลำดับชั้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและความแตกต่างเกี่ยวกับความเจ็บปวดของเหยื่อของอาชญากรรมเหล่านี้

ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อ 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งกำหนดว่า กฎหมายจักต้องมีผลบังคับเสมอกันแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ความคุ้มครอง (แก่สิทธิของบุคคล) หรือกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ลงโทษ (แก่บุคคล)³⁸ ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีนี้เห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าว ไม่ได้ห้ามการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะเลือกปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงที่มีลักษณะต่างกัน ในกรณีดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอยู่ที่การพิจารณาว่า ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจในการตรารัฐบัญญัติที่เลือกปฏิบัตินั้นอย่างไม่ได้สัดส่วนอย่างชัดเจนหรือไม่ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

³⁶ Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, para 10

³⁷ Garaudy v France App no 5831/01 (ECTHR, 24 July 2003).

³⁸ ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล (ผู้แปล), ‘คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789’ <www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ/> accessed 20 December 2018

ดังนั้น ในการพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนในคดีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวชอบธรรมหรือไม่ กล่าวคือ การปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวนั้นมีความจำเพาะ หรือมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการปฏิเสธอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเหตุการณ์อื่น ๆ อย่างไร ที่ทำให้เฉพาะแต่ผู้ปฏิเสธข้อเท็จจริงดังกล่าวสมควรมีความผิดและได้รับโทษทางอาญา เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ที่เห็นว่า “การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งได้ถูกตัดสินเช่นนั้น โดยศาลฝรั่งเศสหรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศนั้นแตกต่างจากการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งได้ถูกตัดสินเช่นนั้นโดยศาลอื่นหรือโดยกฎหมายอื่น นอกจากนี้การปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งส่วนหนึ่งได้ถูกกระทำขึ้นบนดินแดนของฝรั่งเศสนั้นมีผลเป็นการเหยียดสีผิวและเหยียดชาวยิวในตัวเอง”³⁹ อาจแบ่งปัจจัยของความเฉพาะของการปฏิเสธอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งสร้างความชอบธรรมให้การเลือกปฏิบัติได้เป็นสามปัจจัยดังต่อไปนี้

ปัจจัยที่หนึ่ง ลักษณะเฉพาะของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของ *loi Gayssot* มีขึ้นเพื่อปราบปรามการเหยียดสีผิวและการเหยียดชาวยิว จึงเห็นได้ว่าการเลือกปฏิบัติโดยลงโทษเฉพาะผู้ที่ปฏิเสธเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวนั้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว แต่ในทางกลับกันก็มีประเด็นที่น่าคิดว่า หากรัฐบัญญัติมีวัตถุประสงค์อื่น เช่น ค้ำครองผู้เสียหายจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือปราบปรามการปฏิเสธการเกิดขึ้นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นการทั่วไป ก็คงเป็นการยากที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะให้เหตุผลที่ชอบธรรมในการเลือกบัญญัติเฉพาะความผิดของการปฏิเสธอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง เนื่องจากจะกระทบกับความเสมอภาคระหว่างเหยื่อของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอื่น ๆ เช่น เหยื่อของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวอาร์มีเนีย เป็นต้น

ปัจจัยที่สอง ลักษณะเฉพาะของคำพิพากษาของศาล

มีประเด็นน่าพิจารณาว่าการที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ ได้โยงการนิยามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เป็นวัตถุประสงค์ของการปฏิเสธไปที่คำนิยามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในมาตรา 6 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก⁴⁰ โดยผู้ก่ออาชญากรรมดังกล่าวถูกศาลฝรั่งเศสหรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างประเทศตัดสินว่าเป็นผู้กระทำผิดตามธรรมนูญฉบับนั้น มีความเฉพาะและแตกต่างกันอย่างไร เมื่อเทียบกับการโยงไปที่คำนิยามตามรัฐบัญญัติฝรั่งเศส เช่น ในร่างรัฐบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดของการปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวอาร์มีเนียซึ่งเป็นอันตกไปโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 2012 ตามที่ได้อธิบายในหัวข้อที่ 4.2.1 นั้นอาจเป็นเพราะว่า ธรรมชาติของคำพิพากษาของศาลนั้นมีค่าบังคับผูกพัน (*autorité de la chose jugée*) และเป็น

³⁹ Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, para 10.

⁴⁰ การตกลงเรื่องสนธิสัญญาว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดีลงโทษอาชญากรรมสงครามฝ่ายอักษะยุโรป (The Agreement for the prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis) อันได้แก่เยอรมนีและอิตาลี และกฎบัตรศาลทหารระหว่างประเทศ (The Charter of the International Military Tribunal หรือ IMT) สำเร็จเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 และมีการลงนามโดยตัวแทนของ 4 ชาตินหาอำนาจซึ่งรวมประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กได้สิ้นสุดลงและมีคำพิพากษาในวันที่ 30 กันยายน และ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ซึ่งในท้ายที่สุดก็มีผู้ถูกประหารชีวิตจำนวน 12 คน จำคุกตลอดชีวิตจำนวน 3 คน และมีจำเลยที่ได้รับโทษอื่น ๆ อีกมากมาย โปรดดู ไพลิน อภิทักษกุล, “ผลกระทบของศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อวิธีพิจารณาคดีของไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 10 – 13.

ที่ยุติ (*res judicata*) ต่างกับการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่ดูเป็นการเขียนประวัติศาสตร์ในแบบของรัฐ ซึ่งอาจเป็นที่ถกเถียงในเรื่องของความเป็นกลาง

ปัจจัยที่สาม ลักษณะเฉพาะของบริบททางภูมิศาสตร์และประวัติศาสตร์

การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เป็นวัตถุประสงค์ของการปฏิสนธิ์นั้นได้เกิดในดินแดนของฝรั่งเศสด้วย แสดงให้เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคำนึงถึงบริบททางภูมิศาสตร์ และประวัติศาสตร์ที่ประเทศฝรั่งเศสเคยให้ความร่วมมือกับนาซีในการกวาดล้างชาวยิวสมัยการปกครองระบอบวีชี (*Régime de Vichy*) ด้วยเหตุนี้ การปล่อยให้มีการปฏิสนธิ์อาชญากรรมต่อมนุษยชาติดังกล่าวในอดีตย่อมจะเป็นอันตรายต่อการยอมรับความแตกต่างของคนในสังคม

ด้วยปัจจัยทั้งสามประการนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติผ่านมาตรา 24 ทวิ ของ *loi Gayssot* จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวแม้จะถูกวิพากษ์วิจารณ์แต่ก็เห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนมากขึ้นกว่าคำวินิจฉัยที่ 2015-647 และได้ช่วยขจัดความคลุมเครือของประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ซึ่งในอนาคตมีความเป็นไปได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้เพิ่มขึ้นอีก

5. บทสรุป

เหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่แล้ว ได้ให้บทเรียนแก่มนุษชาติถึงความความน่ากลัวของพลังแห่งความเกลียดชัง ทศนคติของการเหยียดชาติพันธุ์ และการโฆษณาชวนเชื่อให้เกิดอคติโดยรัฐซึ่งก่อให้เกิดการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างรุนแรงและเป็นวงกว้าง แม้ในปัจจุบัน กระแสโลกาภิวัตน์และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเอื้อให้เกิดการเคลื่อนย้ายเสรี และการสร้างความเข้าใจระหว่างกันของมนุษย์ที่มาจากพื้นเพที่ต่างกัน แต่ปัญหาของการอยู่ร่วมกันในสังคมพหุวัฒนธรรม ก็คงเป็นปัญหาร่วมสมัยและกลับยิ่งมีความสำคัญมากขึ้น ท่ามกลางการทะลักของผู้ลี้ภัยจากสงครามในตะวันออกกลาง การกลับมาของลัทธิชาตินิยมและแนวคิดอนุรักษนิยมในหลาย ๆ ประเทศ ทำให้การต่อสู้กับความเกลียดชังในยุคปัจจุบัน ไม่ได้จำกัดแค่การเหยียดชาติพันธุ์หรือสีผิว แต่ยังรวมถึงอัตลักษณ์ด้านอื่น ๆ ของบุคคล เช่น ศาสนา ค่านิยม ความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความทรงจำทางประวัติศาสตร์ก็เป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่รัฐสมัยใหม่ใช้ในการพยายามสร้างสังคมที่มีความกลมเกลียว และที่ซึ่งความแตกต่างทางชาติพันธุ์หรืออัตลักษณ์อื่น ๆ ไม่เป็นเหตุให้ถูกเลือกปฏิบัติ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (QPC) ที่ 2015-512 นี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงความท้าทาย และประเด็นที่ซับซ้อนของการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวแก่กรณีที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม