



สรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ



สรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ
เล่มที่ 2

จัดทำโดย
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ เล่มที่ 2. -- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
360 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. 2. คำพิพากษาศาลต่างประเทศ. I. ชื่อเรื่อง.

342.0269

ISBN 978-616-8344-04-0

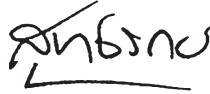
ชื่อหนังสือ	สรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ เล่มที่ 2
ปีที่พิมพ์	มกราคม 2567
จำนวนพิมพ์	450 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด โทร. 0-2530-4114 โทรสาร 0-2108-8951 E-mail: tanapress@gmail.com

คำนำ

หนังสือสรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ เป็นผลผลิตจากการศึกษารวบรวม และจัดทำ คำแปลคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ รวมถึงคำวินิจฉัยหรือคำแนะนำขององค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญจากภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทย โดยมีทั้งที่แปลแบบสรุปย่อและแปลทั้งฉบับ ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการมาตั้งแต่ พ.ศ. 2561 จนถึงปัจจุบัน ในเบื้องต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านคดีที่มีความจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เพื่อใช้งานเป็นการภายในเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเล็งเห็นว่างานชิ้นดังกล่าวเป็นงานที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ ทั้งสำหรับนักวิชาการ นักกฎหมาย รวมถึงประชาชนทั่วไปที่มีความสนใจด้วย จึงได้จัดพิมพ์เผยแพร่เป็นการทั่วไป โดยแบ่งออกเป็น 2 เล่ม จำแนกหมวดหมู่ตามประเภทของสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้จัดพิมพ์หนังสือสรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ เล่มที่ 1 ไปเมื่อเดือนมิถุนายน 2566

สำหรับหนังสือสรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ เล่มที่ 2 นี้ ประกอบไปด้วยเนื้อหา ทั้งสิ้น 8 หมวด ต่อเนื่องจากเล่มที่ 1 ได้แก่ หมวดที่ 6 ความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หมวดที่ 7 เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ หมวดที่ 8 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หมวดที่ 9 เสรีภาพทางความเชื่อ และการนับถือศาสนา หมวดที่ 10 การแก้ไขเพิ่มเติมและการตีความรัฐธรรมนูญ หมวดที่ 11 สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ หมวดที่ 12 สิทธิในทรัพย์สิน และหมวดที่ 13 ประเด็นอื่น ๆ โดยมีคดีที่มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจหลายคดี เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ที่ 2015Hun-Ma1149 ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการสลายการชุมนุมโดยใช้รถบรรทุกป็นฉีบน้ำแรงดันสูงอันส่งผลให้ประชาชนได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่าหนังสือสรุปคดีรัฐธรรมนูญ
ของศาลต่างประเทศ เล่มที่ 2 นี้ จะมีส่วนช่วยเพิ่มความตระหนักรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพ
ตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชน และเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ได้นำไปศึกษาค้นคว้า
เพื่อต่อยอดองค์ความรู้ในทางวิชาการต่อไป



(นายสุทธิรักษ์ ทรงศิริไล)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

หน้า

หมวดที่ 6 ความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2019Hun-Ka19 วันที่ 2 พฤษภาคม 2564
- บทบัญญัติที่จำกัดอายุขั้นต่ำในการเป็นลูกขุน..... 3
2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2000Hun-Ma25 วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2544
- คดีคะแนนพิเศษในการสอบเข้ารับราชการ 8
3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2001Hun-Ka9 วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2548
- บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบหัวหน้าครอบครัว
ของสาธารณรัฐเกาหลีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
หรือไม่ 14

หมวดที่ 7 เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

1. คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
ที่ 75186/12 วันที่ 10 พฤศจิกายน 2563
- คดี นาวาลนี และกัลโก กับรัสเซีย
(NAVALNYY AND GUNKO v. RUSSIA) 23
2. คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
ที่ 44306/98 วันที่ 6 พฤษภาคม 2546
- คดีแอปเปิลบีและคนอื่นกับสหราชอาณาจักร
(APPLEBY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM)..... 39

สารบัญ

หน้า

3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ที่ BVerfGE 69, 315 วันที่ 14 พฤษภาคม 2528
- คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกรณีการชุมนุมสาธารณะต่อต้าน
โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์..... 56
4. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 15-2(B) KCCR 41, 2000Hun-Ba67 และอื่น ๆ
วันที่ 30 ตุลาคม 2546
- คดีห้ามการชุมนุมในบริเวณใกล้สถานทูต..... 68
5. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 578 KCCR 21-1 B, 2007Hun-Ba22 วันที่ 22 พฤษภาคม 2552
- คดีหน้าที่ในการรายงานการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งล่วงหน้า 85
6. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2015Hun-Ma1149 วันที่ 23 เมษายน 2563
- คดีใช้รถบรรทุกป็นฉีดย้ำแรงดันสูงฉีดกระแสน้ำ
ไปยังผู้ชุมนุมโดยตรง..... 94
7. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
ที่ E.2020/12 วันที่ 10 กันยายน 2563
- คดีเพิกถอนบทบัญญัติห้ามการเดินขบวนประท้วงบนทางหลวง
ระหว่างเมือง..... 107

สารบัญ

หน้า

หมวดที่ 8 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

1. คำพิพากษาศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย
คดี Clubb v Edwards และคดี Preston v Avery
วันที่ 10 เมษายน 2562
- กฎหมายของมลรัฐที่บัญญัติห้ามการประท้วงหรือคัดค้าน
การยุติการตั้งครุฑภายในบริเวณใกล้เคียง สถานที่ให้บริการ
ยุติการตั้งครุฑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ..... 113
2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
คำวินิจฉัยกรณีคำร้องโดยตรงจากประชาชน ที่ 3/20
วันที่ 26 ธันวาคม 2562
- กรณีการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกเนื่องจากการปิดกั้น
การเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดีย..... 124
3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2016Hun-Ma1071 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2563
- สิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง
ผ่านสื่อสังคมออนไลน์..... 131
4. คำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
ที่ 22649/08 วันที่ 8 กันยายน 2563
- กรณีคำร้องโดยตรงจากประชาชนตามมาตรา 34
แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่าง
สำนักข่าว OOO REGNUM และรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย
ประเด็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนซึ่งเป็น
เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ
จากภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัย..... 136

สารบัญ

หน้า

5. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
ที่ E.2017/21 วันที่ 24 ธันวาคม 2563
 - คดีเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อนุญาตให้ปิดสถานีสื่อมวลชน
ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ก่อตั้งขึ้น เพื่อกระทำการเป็นอันตราย
ต่อความมั่นคงของชาติ 157
6. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอังกฤษ
ที่ 6/2021 (II. 19.) เอบี วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2564
 - การใช้วาจาไม่เหมาะสมต่อชุมชนคาทอลิก (การกระทำ) 168
7. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอังกฤษ
ที่ 7/2021 (II. 19.) เอบี วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2564
 - ภาพล้อเลียนบนหน้าหนังสือพิมพ์..... 170

หมวดที่ 9 เสรีภาพทางความเชื่อและการนับถือศาสนา

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
ที่ 2015/269 วันที่ 22 พฤศจิกายน 2561
 - การห้ามนักศึกษาสวมผ้าคลุมศีรษะในมหาวิทยาลัย
ขบถด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่..... 175
2. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ที่ 2 BVR 1333/17 วันที่ 14 มกราคม 2563
 - การห้ามผู้ฝึกอบรมกฎหมายสวมผ้าคลุมศีรษะขบถด้วยรัฐธรรมนูญ 183
3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2011Hun-Ba379 และคำร้องอื่นอีก 27 คำร้อง (รวมพิจารณา)
วันที่ 28 มิถุนายน 2561
 - คดีการคัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม 195

สารบัญ

หน้า

หมวดที่ 10 การแก้ไขเพิ่มเติมและการตีความรัฐธรรมนูญ

1. คำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย
 - คดี Minerva Mills Ltd. and Ors V. Union of India and Ors
วันที่ 31 กรกฎาคม 2523..... 207
2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)
ที่ 499 วันที่ 24 มีนาคม 2543
 - คดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงที่มาของสมาชิก
สมัชชาแห่งชาติและขยายวาระการดำรงตำแหน่งออกไป 224
3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฮ่องกง
ที่ X/477/2021 วันที่ 7 ธันวาคม 2564
 - การตีความกฎหมายพื้นฐาน 235

หมวดที่ 11 สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2001Hun-Ma132 วันที่ 28 มิถุนายน 2544
 - คดีการห้ามห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกขนาดใหญ่
เดินรถรับส่ง 239
2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
ที่ 2015Hun-Ba334, 2018Hun-Ba42 วันที่ 25 พฤศจิกายน 2564
 - ประเด็นสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้างไม่ประจำ ... 246

สารบัญ

หน้า

หมวดที่ 12 สิทธิในทรัพย์สิน

1. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ที่ 1 BVR 2556/17 วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2562
(ข่าวศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ 25/2019
ลงวันที่ 3 เมษายน 2562)
- คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กรณีเปิดเผยการแบ่งปันเพิ่มข้อมูล
ภายในครอบครัวผ่านระบบการใช้งานอินเทอร์เน็ต 255
2. คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551
- คดีระหว่างนาย Ibrahim Kozacıoğlu และสาธารณรัฐตุรกี
ประเด็นการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินที่มีลักษณะ
เป็นธรรมโดยได้สมควรถือและได้สัดส่วน 263

หมวดที่ 13 ประเด็นอื่น ๆ

1. คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักร
คดี R v The Prime Minister และคดี Cherry and others v
Advocate General for Scotland วันที่ 24 กันยายน 2562
- คำแนะนำของนายกรัฐมนตรีที่ถวายเป็นแต่สมเด็จพระราชินีนาถ
ให้ปิดสมัยประชุมรัฐสภา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย..... 277
2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย
ที่ VfGH 2.7. 2016, W 16/2016 วันที่ 1 กรกฎาคม 2559
Annulment of the run-off election
for the Federal Presidency
- การเพิกถอนการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐรอบที่สอง
ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าการเลือกตั้งประธานาธิบดี
แห่งสาธารณรัฐรอบที่สองต้องถูกเพิกถอน เพราะการเลือกตั้ง
ทางไปรษณีย์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ..... 286

สารบัญ

หน้า

3. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ที่ 1 BVR 276/17 วันที่ 6 พฤศจิกายน 2562
 - ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
กรณีการอนุวัติกฎหมายสหพันธ์ให้สอดคล้องกับ
กฎหมายสหภาพยุโรปภายใต้หลักการสิทธิขั้นพื้นฐาน
ของสหภาพยุโรป (สิทธิที่จะถูกลืม)..... 291
4. คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักร
R (on the application of Evans) and another (Respondents)
v Attorney General (Appellant) วันที่ 26 มีนาคม 2557
 - คำร้องอุทธรณ์ประกาศของอัยการสูงสุดเกี่ยวกับ
การร้องขอเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ..... 305
5. คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดีย
วันที่ 6 พฤษภาคม 2539
 - คำฟ้องโดยตรงของประชาชน ประเด็นสิทธิในการมีชีวิต
(the right to life)..... 325
6. คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจ
ของรัฐแอฟริกาตะวันตกที่ ECW/CCJ/JUD/06/10
วันที่ 18 พฤศจิกายน 2553
 - Hissein Habré v. Republic of Senegal
(Hissein Habré กับสาธารณรัฐเซเนกัล)..... 333

หมวดที่ 6

ความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 2019Hun-Ka19

วันที่ 2 พฤษภาคม 2564

เรื่อง บทบัญญัติที่จำกัดอายุขั้นต่ำในการเป็นลูกขุน

บทสรุปแห่งคดี

คดีบทบัญญัติที่จำกัดอายุขั้นต่ำในการเป็นลูกขุนเป็นกรณีการกำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนของสาธารณรัฐเกาหลีตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการพิจารณาคดีอาญา ค.ศ. 2007 มาตรา 16 เฉพาะในส่วนข้อความที่ว่า “ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่า 20 ปีบริบูรณ์” ละเมิดต่อหลักความเสมอภาค ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเสียงข้างมากพิจารณาแล้ว ข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นข้อจำกัด อำนาจในทางกฎหมาย และมีได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่มีชอบแต่อย่างใด

สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2561 จำเลยในคดีหนึ่งที่ถูกตั้งข้อหากระทำการอนาจารอันเป็นความผิด ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งจำเลยในคดีดังกล่าว แสดงความประสงค์ที่จะดำเนินการพิจารณาคดีแบบมีส่วนร่วม ภายหลังจากที่จำเลยได้ดำเนินการเตรียมการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการมีส่วนร่วมของพลเมือง

* นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง ผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี
สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาคดีอาญา¹ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการพิจารณาคดีอาญา มาตรา 16 ที่กำหนดคุณสมบัติของคณะลูกขุนซึ่งต้องเป็นพลเมืองของสาธารณรัฐเกาหลีว่าต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 20 ปี ซึ่งการยื่นคำร้องดังกล่าวเป็นกรณีที่คู่กรณีร้องขอหรือศาลเห็นสมควร (*sua sponte*)

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการพิจารณาคดีอาญา ค.ศ. 2007

มาตรา 16 (คุณสมบัติของลูกขุน) “ลูกขุนจะได้รับการคัดเลือกจากพลเมืองของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัตินี้”

2. ประมวลกฎหมายแพ่ง

มาตรา 4 “บุคคลย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 19 ปีบริบูรณ์” (แก้ไขโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 10429 วันที่ 7 มีนาคม 2554)

¹ สาธารณรัฐเกาหลีได้ประกาศใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการพิจารณาคดีอาญา ค.ศ. 2007 โดยเป็นการนำระบบลูกขุนมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญาซึ่งให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2008 โดยในระยะเริ่มแรก เป็นการทดลองใช้ระบบลูกขุนควบคู่ไปกับการตัดสินของผู้พิพากษา ซึ่งผลจากการทดลองใช้พบว่าคำพิพากษาของคณะลูกขุนกับผู้พิพากษาไม่ได้มีความแตกต่างกันมากนัก และได้ประกาศใช้ระบบลูกขุนอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 2016 โดยระบบลูกขุนของสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดให้มีคณะลูกขุน จำนวน 5-9 คน ขึ้นอยู่กับประเภทคดี ใน พรเพชร ชลศักดิ์ตระกูล. (2561). “การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, หน้า 147 จาก <http://dspace.spu.ac.th/bitstream/123456789/6146/9/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%204.pdf>

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

การที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการพิจารณาคดีอาญากำหนดอายุขั้นต่ำของบุคคล ที่จะทำหน้าที่ลูกขุนนั้น เป็นการกำหนดคุณสมบัติอย่างน้อยที่สุดของผู้ที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ลูกขุน และสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบเท่าที่จำเป็นในฐานะลูกขุน เมื่อมีอายุตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กำหนดไว้

การปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนเป็นบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการพิจารณาคดีอาญา กล่าวได้ว่า แม้ว่าอายุสำหรับความสามารถทางกฎหมาย และระดับขั้นต่ำของความสามารถในการคิดและการเรียนรู้ และการทำความเข้าใจที่เป็นพื้นฐานที่ต้องการในการปฏิบัติหน้าที่คือผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษา แต่ย่อมเป็นการสมเหตุสมผลเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาระยะเวลาขั้นต่ำที่บุคคลนั้นต้องได้รับประสบการณ์โดยตรง และประสบการณ์ที่เรียนรู้จากผู้อื่นเพื่อที่จะเข้าใจและปฏิบัติหน้าที่ และมีความรับผิดชอบของลูกขุนได้ตามสมควร ซึ่งหน้าที่ในการพิจารณาคดีอาญาที่เป็นคดีอาญาร้ายแรงนั้นคือตั้งแต่การให้คำตัดสินของคณะลูกขุน ไปจนถึงการให้ความเห็นในการกำหนดโทษ จึงเป็นการกำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ลูกขุน

อายุขั้นต่ำซึ่งเป็นคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะมีความสามารถในการใช้อำนาจและความรับผิดชอบในฐานะลูกขุนนั้น ไม่จำเป็นต้องเหมือนกับความสามารถในการกระทำการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแพ่ง ความสามารถในการใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง ความสามารถในการเข้ารับราชการทหาร และความสามารถในการทำงานที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นผู้เยาว์ ผู้ร่างกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขอายุที่แตกต่างกันสำหรับความสามารถในทางกฎหมายซึ่งปรากฏไว้ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับที่กล่าวมา โดยความสามารถในแต่ละกรณีย่อมเป็นไปตามสถานการณ์เฉพาะนั้น ๆ และคุณภาพของผลประโยชน์ที่ขัดกัน ในกรณีดังกล่าว

ข้อความในบทบัญญัติที่เป็นประเด็นปัญหาซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ ลูกขุนต้องเป็นพลเมืองที่มีอายุไม่น้อยกว่า 20 ปีบริบูรณ์ รวมทั้งต้องได้รับการศึกษาตามที่กำหนด และมีประสบการณ์ที่ได้รับการพัฒนาเพียงพอ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของระบบการพิจารณาคดีแบบมีส่วนร่วม อำนาจ และหน้าที่ของลูกขุน และปัจจัยอื่น ๆ ในบริบทนี้ ข้อความในบทบัญญัติดังกล่าว มิได้เป็นข้อจำกัดอำนาจในทางกฎหมาย และมีได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ โดยพลการแต่อย่างใด

สรุปความเห็นแย้งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 ท่าน

พึงระลึกไว้เสมอว่า ระบบการพิจารณาคดีแบบมีส่วนร่วมมีจุดมุ่งหมาย เพื่อส่งเสริมประชาธิปไตย ความชอบธรรม และความเชื่อมั่นในระบบตุลาการ ย่อมสมควรที่จะมอบหมายการปฏิบัติหน้าที่ลูกขุน ให้กับประชาชนในกลุ่มอายุต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์ขั้นต่ำในการดำเนินบทบาท และความรับผิดชอบในฐานะลูกขุน หากหลักเกณฑ์อายุขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนกำหนดขึ้นเพื่อตัดสิทธิประชาชนในกลุ่มอายุบางกลุ่มที่สามารถทำหน้าที่ตัดสินได้ กรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่เป็นข้อจำกัด ซึ่งเป็นนอกเหนืออำนาจของตน

ระบบการพิจารณาคดีแบบมีส่วนร่วมมุ่งหมายที่จะนำองค์ความรู้ทั่วไป และประสบการณ์ ของสาธารณชนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี และมีได้คาดหวังให้คณะลูกขุนมีความรู้ในทางกฎหมายเฉพาะทาง หรือมีความสามารถในการตัดสินอย่างมืออาชีพ ดังนั้นความสามารถในการกระทำที่กำหนดไว้ในกฎหมายแพ่ง ก็ย่อมที่จะนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์แรกในการพิจารณาว่าบุคคลมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่เป็นลูกขุน หรือไม่

เหตุที่ “อายุไม่น้อยกว่า 20 ปีบริบูรณ์” กลายเป็นหลักเกณฑ์ของอายุ ในการปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนนั้น เนื่องจากในช่วงเวลาที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ร่างได้กำหนดประเด็นเงื่อนไขอายุของลูกขุนให้สอดคล้องกับการบรรลุนิติภาวะ

ซึ่งเมื่อบุคคลมีอายุตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถกระทำการได้เต็มอำนาจตามกฎหมายแพ่ง เช่นนี้แล้ว เมื่อเกณฑ์อายุของการบรรลุนิติภาวะได้รับการแก้ไขเป็นอายุ 19 ปีบริบูรณ์ ก็ย่อมไม่มีคำอธิบายที่สมเหตุสมผลใดที่จะยังคงสถานะหลักเกณฑ์อายุของลูกขุนเช่นเดิมไว้ได้

ส่วนการจำกัดอายุผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่แก้ไขให้มีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์นั้น พิจารณาว่า เมื่อมีความสามารถในการตัดสินใจทางการเมืองตามดุลยพินิจของตนเองได้ ก็ย่อมรับรองได้ว่ามีคุณสมบัติขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนได้ และหลายประเทศเลือกคณะลูกขุนจากพลเมืองที่อายุมากกว่า 18 ปี ที่ลงทะเบียนเลือกตั้ง จึงเป็นการยากที่จะหาคำอธิบายที่สมเหตุสมผลในการตัดสิทธิพลเมืองที่มีอายุ 18 ปี ออกจากการเป็นลูกขุน

ดังนั้น บทบัญญัติที่ประเด็นปัญหา จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี โดยเฉพาะ บุคคลที่มีอายุ 19 ปีและอายุ 18 ปี โดยไม่มีเหตุอันสมควร จึงละเมิดต่อหลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 2000Hun-Ma25

วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2544

เรื่อง คดีคะแนนพิเศษในการสอบเข้ารับราชการ

บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้คะแนนพิเศษในการสอบเข้ารับราชการ พลเรือนทุกประเภทแก่บุคคลซึ่งทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ รวมถึงครอบครัวของบุคคลนั้น ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากระบบการให้คะแนนพิเศษไม่ได้ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลที่ได้รับการยกย่องว่า ทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐในลักษณะที่จะละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วน ไม่ได้ละเมิดต่อสิทธิในความเสมอภาคของผู้ร้อง และไม่ได้ละเมิดต่อสิทธิในการรับราชการของผู้ถูกร้องแต่อย่างใด

ความเป็นมาแห่งคดี

รัฐบัญญัติว่าด้วยการเชิดชูเกียรติและการสนับสนุนเงินบำนาญ และอื่น ๆ แก่บุคคลที่ทำคุณประโยชน์ เป็นพิเศษให้แก่รัฐ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “รัฐบัญญัติ”) ให้คะแนนพิเศษร้อยละ 10 จากคะแนนเต็มของแต่ละหัวข้อ ในการสอบเข้ารับราชการพลเรือนทุกประเภทแก่บุคคลซึ่งทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ รวมถึงครอบครัวของบุคคลนั้นด้วย (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ”) ผู้ร้องเป็นบุคคลที่ได้เตรียมตัว

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

เพื่อการสอบเข้ารับราชการในระดับชาติ ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้แย้ง บทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ละเมิดสิทธิ ในความเสมอภาค เสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพของบุคคล และสิทธิ ในการเข้ารับราชการของผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้ถูกจัดให้เป็นบุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ

ในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายในรัฐบัญญัติ การสนับสนุนทหารที่ปลดประจำการ ซึ่งให้คะแนนพิเศษร้อยละ 5 จากคะแนนเต็มของแต่ละหัวข้อในการสอบเข้า รับราชการทุกประเภทแก่ทหารผ่านศึก ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็น การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและผู้ชายที่ไม่ได้ถูกจัดให้เป็นทหารผ่านศึก อันเป็น การฝ่าฝืนต่อหลักความได้สัดส่วน

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987
มาตรา 25

“พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการรับราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 32 (6)

“บุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ ทหารผ่านศึกและตำรวจที่ได้รับบาดเจ็บ รวมถึงสมาชิกครอบครัวของทหาร และตำรวจที่เสียชีวิตในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องได้รับโอกาสในการทำงานเป็น พิเศษ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ว่ารัฐบัญญัติ มาตรา 34 (1) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การพิจารณาว่ามีการละเมิดหลักความเสมอภาคหรือไม่นั้น สามารถทำได้โดยใช้เกณฑ์มาตรฐาน 2 ประการด้วยกัน คือ หลักการไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือหลักความได้สัดส่วน โดยในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคส่วนใหญ่แล้วจะปรับใช้หลักการไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ในบรรดาคดีที่รัฐธรรมนูญ ประสงค์ให้มีความเสมอภาคเป็นพิเศษ หรือมีการเลือกปฏิบัติอันส่งกระทบต่อสิทธิพื้นฐานของผู้อื่นอย่างมีนัยสำคัญ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องปรับใช้หลักความได้สัดส่วนอันเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เคร่งครัด

ระบบการให้คะแนนพิเศษสำหรับบุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐก่อให้เกิด ผลกระทบอย่างมากต่อสิทธิพื้นฐาน กล่าวคือ สิทธิในการรับราชการและเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ ดังนั้น ในคดีนี้ ศาลจึงควรปรับใช้หลักความได้สัดส่วนในฐานะเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (6) ได้กำหนดสิทธิพิเศษสำหรับบุคคลที่ได้ทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ โดยการให้โอกาสในการทำงาน ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรปรับใช้เกณฑ์มาตรฐานของหลักความได้สัดส่วนที่ผ่อนคลายน้อยกว่าเกณฑ์มาตรฐานที่เคร่งครัดซึ่งใช้ในกรณีปกติ

วัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับระบบการให้คะแนนพิเศษแก่บุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐนั้น ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่มีเสถียรภาพและเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสที่จะรับใช้รัฐและสังคมอีกครั้ง โดยการให้โอกาสในการทำงานเป็นพิเศษดังที่บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (6) นอกจากนี้ ระบบการให้คะแนนพิเศษก็ยังมีความเหมาะสมในฐานะแนวนโยบายเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าว

เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (6) เรียกร้องให้จัดลำดับความสำคัญเพื่อให้โอกาสในการทำงานแก่บุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐแล้ว ดังนั้น การให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่เป็น

ในการสอบเข้ารับราชการพลเรือนส่วนใหญ่ จำนวนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยโครงการคุ้มครองการจ้างงานของรัฐ² ที่สอบผ่านจะมีประมาณ 10% ของผู้สอบผ่านทั้งหมด ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ จึงสามารถสรุปได้ว่ามีความสมดุลกันระหว่างวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ และขอบเขตของการเลือกปฏิบัติแล้วแต่ในบางกรณีก็ปรากฏว่ามีเฉพาะบุคคลที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองการจ้างงานของรัฐเท่านั้นที่สอบผ่านในการเปิดสอบงานราชการพลเรือนบางประเภท เนื่องจากข้อจำกัดในบรรดาผู้สมัครสอบสุดท้าย หรือเพราะความยากของการสอบ อย่างไรก็ตามกรณีอันเป็นข้อยกเว้นดังกล่าว ก็ไม่ได้ทำให้ระบบการให้คะแนนพิเศษ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามไปด้วย ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าระบบคะแนนพิเศษสำหรับทหารผ่านศึก ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงหรือผู้ชาย อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ระบบการให้คะแนนพิเศษสำหรับบุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (6) ซึ่งกำหนดสิทธิพิเศษสำหรับบุคคลที่ได้ทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐอันเป็นไปตามหลักความสมดุลแห่งผลประโยชน์ แม้จะมีปัญหาบางประการเกิดขึ้นก็ตาม

² “โครงการคุ้มครองการจ้างงานของรัฐ” (The Governmental Employment Protection Program หรือ The State Employment Protection Program) ในที่นี้ น่าจะหมายถึงระบบการให้คะแนนพิเศษ ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้โครงการดังกล่าวจึงหมายถึงบุคคลที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับคะแนนพิเศษตามกฎหมายนั่นเอง

ดังนั้น ระบบการให้คะแนนพิเศษจึงไม่ได้ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลที่ได้รับ การยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐในลักษณะที่จะละเมิดต่อ หลักความได้สัดส่วน และไม่ได้ละเมิดต่อสิทธิในความเสมอภาคของผู้ร้อง แต่อย่างใด

(2) สิทธิในการรับราชการซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 หมายความว่าพลเมืองแห่งสาธารณรัฐเกาหลีทุกคนจะมีโอกาสโดยเสมอกัน ที่จะรับใช้รัฐในฐานะข้าราชการตามความสามารถและความถนัดของตน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติด้วยปัจจัยต่าง ๆ เช่น เพศ ศาสนา ตำแหน่งทางสังคม หรือภูมิภาค อันเป็นปัจจัยที่ไม่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติที่ตำแหน่งงานนั้น ๆ ต้องการ โดยหลักการแล้วย่อมเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม อาจมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักคุณธรรม³ ในการ คัดเลือกผู้สมัครสอบเป็นข้าราชการได้ หากเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ หรือเป็นไปตามบทบัญญัติเฉพาะของรัฐธรรมนูญ และข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้อง อยู่ภายในขอบเขตที่สมเหตุสมผล

ข้อจำกัดสิทธิในการรับราชการที่เกิดขึ้นจากระบบการให้คะแนนพิเศษนั้น เป็นข้อยกเว้นของระบบคุณธรรมในการคัดเลือกผู้สมัครสอบเข้ารับราชการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (6) และเท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ข้อจำกัดสิทธิ ดังกล่าวไม่ละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือกฎการไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพ เกินสมควรแก่เหตุ (The Rule against Excessive Restriction) อันเป็น หลักการที่ใช้ในการพิจารณาว่ามีการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

³ “หลักคุณธรรม” (The Principle of Meritism) ในที่นี้ น่าจะหมายถึง ระบบคุณธรรม (Merit System) อันเป็นวิธีเลือกรับบุคคลเข้าทำงานซึ่งเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติ ครบถ้วนตามต้องการวัดผลโดยใช้วิธีการสอบเพื่อประเมินความรู้ความสามารถ ของแต่ละบุคคล โดยไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเมืองและความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นสำคัญ อันเป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบอุปถัมภ์ (Patronage System)

ดังนั้น ระบบการให้คะแนนพิเศษจึงไม่ละเมิดต่อสิทธิในการรับราชการของผู้ถูกร้อง

ผลที่เกิดขึ้นหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้กับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในคดีนี้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยใช้หลักการดังกล่าวในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับระบบการให้คะแนนพิเศษแก่ทหารผ่านศึกมาก่อน โดยคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญใช้มาตรฐานที่ผ่อนคลายนอกเหนือจากปกติ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิพิเศษสำหรับบุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าทำคุณประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่รัฐ และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าระบบการให้คะแนนพิเศษชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องระบบการให้คะแนนพิเศษแก่ทหารผ่านศึกที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

ที่ 2001Hun-Ka9

วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2548

เรื่อง บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบหัวหน้าครอบครัว
ของสาธารณรัฐเกาหลีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ
เกาหลีหรือไม่

บทสรุปแห่งคดี

คดีนี้ผู้ร้องแต่ละกลุ่มต่างเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการมีอยู่ของระบบหัวหน้าครอบครัว (the family headship system) เช่น กลุ่มที่ถูกปฏิเสธข้อเรียกร้องสิทธิในการเป็นผู้ปกครองบุตรซึ่งเกิดจากสามีคนก่อน โดยให้พ้นจากการปกครองของครอบครัวเดิม หรือเรียกร้องให้ถอดถอนการมีหัวหน้าครอบครัวซึ่งผู้ร้องทั้งสองกลุ่มได้อุทธรณ์การปฏิเสธดังกล่าวของสำนักงานทะเบียนครอบครัว และในระหว่างพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวผู้ร้องก็ได้ร้องขอให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่นั้นส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบหัวหน้าครอบครัวของสาธารณรัฐเกาฬีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องมานั้น ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังนี้

* นางสาวซุติภา สุขนิยม และนางสาวเกวลี เมืองแก้ว นิติกรปฏิบัติการ กลุ่มงานนิติการ

1. ระบบหัวหน้าครอบครัวซึ่งให้คุณค่ากับเพศชายเป็นหลักนั้นทำให้เกิดช่องว่างระหว่างบรรทัดฐานของรัฐธรรมนุญกับสภาพความเป็นจริง
 2. รัฐธรรมนุญปัจจุบันบัญญัติให้ความเท่าเทียมกันทางเพศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลเป็นคุณค่าสูงสุดในเรื่องการสมรสและระบบครอบครัว
 3. ระบบหัวหน้าครอบครัวเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างครอบครัวที่มีเพศชายเป็นศูนย์กลาง และยังคงสืบทอดระบบนี้รุ่นสู่รุ่น นอกจากนี้ระบบหัวหน้าครอบครัวไม่ใช่เพียงแค่ระบบที่ถือตามกันมา แต่มีกฎหมายที่รับรองระบบดังกล่าวโดยการที่มีการจดทะเบียนหัวหน้าครอบครัวตามกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ในทางครอบครัวนั้นมิได้หลากหลายรูปแบบไม่เพียงเฉพาะแต่ที่มีเพศชายเป็นศูนย์กลางของครอบครัว
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ส่งผลให้มีการยกเลิกแก้ไขบทบัญญัติ อันมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับระบบหัวหน้าครอบครัวซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 778 มาตรา 781 วรรคหนึ่งส่วนท้าย และมาตรา 826 วรรคสาม

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบหัวหน้าครอบครัว (the family headship system) ของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเป็นต้นกำเนิดในการวางรากฐานของระบบหัวหน้าครอบครัวหรือที่เรียกว่า “โฮจู” (Hoju) โดยระบบดังกล่าวจะมีแนวคิดที่ว่าหัวหน้าครอบครัวเป็นแกนหลักของครอบครัว และตำแหน่งหัวหน้าครอบครัวนี้จะตกทอดแก่ทายาทซึ่งเป็นเพศชายเพื่อที่จะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าครอบครัวคนถัดไป ซึ่งหลักการที่ว่านี้ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

ผู้ร้องซึ่งได้รับผลกระทบจากระบบดังกล่าวมีทั้งกลุ่มของผู้ที่สมรสแล้ว ได้ทำการหย่าร้าง และสร้างครอบครัวใหม่โดยมีประเด็นเรื่องสิทธิการเป็น ผู้ปกครองดูแลและเลี้ยงดูบุตรซึ่งเกิดจากสามีคนก่อนเนื่องจากบุตรเมื่อเกิด มาแล้วจะถือว่าอยู่ภายใต้การปกครองดูแลของสามีคนก่อนซึ่งเป็นหัวหน้า ครอบครัวและมีการบันทึกทางทะเบียนว่าบุตรของตนนั้นอยู่ในครอบครัว ของสามีคนก่อน ทั้งนี้ ผู้ร้องต่างยื่นเรื่องไปยังสำนักงานทะเบียนครอบครัว (the family registration office) เพื่อที่จะแก้ไขทางทะเบียนให้บุตรของตน อยู่ภายใต้การปกครองดูแลของครอบครัวของตน แต่ได้รับการปฏิเสธ

ผู้ร้องกลุ่มถัดมาคือกลุ่มคนที่สมรสและจดทะเบียนอยู่ภายใต้ ครอบครัวเดิมของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยมีสามีเป็นหัวหน้าครอบครัว ผู้ร้อง ประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงหัวหน้าครอบครัวเพื่อที่จะจดทะเบียนสำมะโนครัว โดยไม่มีหัวหน้าครอบครัวจึงได้ยื่นเรื่องมายังสำนักงานทะเบียนครอบครัว แต่ได้รับการปฏิเสธเช่นเดียวกัน

ผู้ร้องทั้งสองกลุ่มได้อุทธรณ์การปฏิเสธดังกล่าวของสำนักงาน ทะเบียนครอบครัวและในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว ผู้ร้องได้มีการร้องขอให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่นั้นส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สาธารณรัฐเกาหลีวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบ หัวหน้าครอบครัว ของสาธารณรัฐเกาหลีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. ประเด็นเบื้องต้น

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบหัวหน้าครอบครัว ของสาธารณรัฐเกาหลีขัดหรือแย้ง ต่อร์ัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีหรือไม่

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

มาตรา 36⁴

“(1) ชีวิตการแต่งงานและชีวิตครอบครัวนั้นจะรักษาไว้ซึ่งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักความเท่าเทียมกันทางเพศ นอกจากนี้รัฐยังต้องอาศัยอำนาจของตนเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักดังกล่าวทุกวิถีทาง...”

มาตรา 9⁵ “รัฐจะต้องพยายามอย่างยิ่งในการพัฒนาและรักษาไว้ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมและยกระดับสู่วัฒนธรรมแห่งชาติ”

4. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยระบบหัวหน้าครอบครัวว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานสูงสุดของรัฐ ดังนั้น แม้ระบบครอบครัวนี้จะเป็นผลผลิตของประวัติศาสตร์และสังคมของเกาหลี แต่ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ เมื่อบทบัญญัติใด

⁴ Constitution of the Republic of Korea
Article 36

“(1) Marriage and family life shall be entered into and sustained on the basis of individual dignity and equality of the sexes, and the State shall do everything in its power to achieve that goal.
...”

⁵ Constitution of the Republic of Korea
Article 9

“The State shall strive to sustain and develop the cultural heritage and to enhance national culture.”

ด้วยคำหลักการของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นยิ่งจะทำให้เกิดช่องว่างระหว่างบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญกับสภาพความเป็นจริงทางสังคมจึงยิ่งจำต้องแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว

ตามหลักการพื้นฐานเรื่องสมรสภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบันความเท่าเทียมกันทางเพศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลถูกยกให้เป็นคุณค่าสูงสุดในเรื่องการสมรสและระบบครอบครัว

ระบบหัวหน้าครอบครัวเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 778⁶ ที่ได้วางหลักไว้ว่า ครอบครัวจะต้องมีตำแหน่งหัวหน้าครอบครัว มาตรา 781 วรรคหนึ่ง⁷ ได้วางหลักไว้ว่า การจะเข้าสู่การเป็นครอบครัวของสามีหรือครอบครัวของบิดามารดา ผู้นั้นจะต้อง

⁶ Civil Act

Article 778 “A person who has succeeded to the family lineage or has set up a branch family, or who has established a new family or has restored a family for any other reason, shall become the head of a family”

(Disclaimer: This Article was deleted by Act No. 7427, March 31, 2005, pursuant to the decision of incompatibility with the Constitution which was made by the Constitutional Court on March 27, 1997)

⁷ Civil Act

Article 781 (1) “ A child shall succeed his or her father’s surname and origin of surname: Provided, That when the parents agree to have the child assume his or her mother’s surname and origin of surname at the time of filing a report on their marriage, he or she shall succeed the mother’s surname and origin of surname.”

(Disclaimer: This portion “child shall succeed his or her father’s surname and origin of surname” in this paragraph was amended by Act No. 7427, March 31, 2005 (enforced on January 1, 2008) pursuant to the decision of incompatibility with the Constitution which was made by the Constitutional Court on December 22, 2005)

จดทะเบียนสำมะโนครัวเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวด้วย และมาตรา 826 วรรคสาม⁸ วางหลักไว้ว่า คู่สมรสฝ่ายหญิงเมื่อสมรสกับฝ่ายชายแล้วจะต้องจดทะเบียนเข้าเป็นส่วนหนึ่งของทะเบียนสำมะโนครัวของครอบครัวฝ่ายชายด้วย ซึ่งบทบัญญัติข้างต้น แสดงให้เห็นถึงแนวคิดของระบบที่ว่าหัวหน้าครอบครัว เป็นแกนหลักของครอบครัว และตำแหน่งหัวหน้าครอบครัวจะตกทอดแก่ทายาท ซึ่งเป็นเพศชายเพื่อที่จะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าครอบครัวคนถัดไป กล่าวคือ ระบบหัวหน้าครอบครัวนี้เป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างครอบครัวที่มีเพศชาย เป็นศูนย์กลาง และยังคงสืบทอดระบบนี้รุ่นสู่รุ่น นอกจากนี้ระบบหัวหน้าครอบครัวไม่ใช่เพียงแค่ระบบที่ถือตามกันมา แต่มีกฎหมายที่รับรองระบบดังกล่าวโดยการทำมีการจดทะเบียนหัวหน้าครอบครัวตามกฎหมายด้วย

ระบบหัวหน้าครอบครัวเป็นระบบที่แสดงให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากมีแบบแผนมาจากบทบาททางเพศซึ่งไม่สมเหตุสมผลในการที่จะ กำหนดว่าเพศชายจะเป็นผู้สืบทอดตำแหน่งหัวหน้าครอบครัว และสร้าง ครอบครัว โดยหลายครอบครัวได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถสร้าง ครอบครัวในความเป็นจริงได้ตรงตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดได้ นอกจากนี้ระบบดังกล่าวแม้เป็นระบบที่มีรากฐานมาจากแนวความคิดของสังคม และศีลธรรม แต่ก็ไม่สามารถที่จะทำให้การเลือกปฏิบัติเช่นว่านั้น กลายเป็น สิ่งที่สมเหตุสมผลได้

⁸ Civil Act

Article 826 (3) “The wife shall have her name entered in her husband’s family register.”

(Disclaimer: Paragraph (3) was deleted by Act No. 7427, March 31, 2005 pursuant to the decision of incompatibility with the Constitution which was made by the Constitutional Court on March 27, 1997)

ในปัจจุบันความสัมพันธ์ในทางครอบครัวเน้นไปที่ความเท่าเทียมกัน และเคารพความเป็นปัจเจกของบุคคลและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงเพศของบุคคล โดยครอบครัวในปัจจุบันนี้มีหลายรูปแบบ เช่น ครอบครัวแม่เลี้ยงเดี่ยว ครอบครัวของการสมรสครั้งใหม่โดยจะยังเลี้ยงดูบุตรจากครอบครัวเดิม อีกทั้งปัจจุบัน ผู้หญิงจำนวนมากเป็นผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงครอบครัว ระบบหัวหน้าครอบครัวจึงค่อย ๆ หมดความสำคัญ ตามพลวัตของสังคม ถ้าหากพบบัญญัติดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ระบบหัวหน้าครอบครัวดังกล่าวก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิพากษาว่า บทบัญญัติดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและให้บังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไปจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจดทะเบียนสำมะโนครัว (the Family Register Act) ตามระบบครอบครัวในรูปแบบใหม่

5. ผลคำพิพากษา

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี จึงวินิจฉัยว่า มาตรา 778 มาตรา 781 วรรคหนึ่งส่วนท้าย และมาตรา 826 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐเกาหลี และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบหัวหน้าครอบครัวที่มีเนื้อหาเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศนั้น ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ

หมายเหตุ : ในการพิจารณาคดีนี้ นาย Kim Young Il ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นส่วนตัวว่า เห็นด้วยกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของคำวินิจฉัยเนื่องจากหลักการตามมาตรา 781 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วนของข้อยกเว้นเท่านั้น เพราะการมีอยู่ของข้อยกเว้นนั้นทำให้บทบัญญัติดังกล่าว มีเนื้อหาเป็นการเลือกปฏิบัติต่อมารดา ซึ่งขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความเท่าเทียมกัน

หมวดที่ 7

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป*

คำร้องที่ 75186/12

วันที่ 10 พฤศจิกายน 2563

เรื่อง คดี นาวาลนี⁹ และกัลโก กับรัสเซีย (NAVALNYY AND GUNKO v. RUSSIA)

บทสรุปแห่งคดี

คดีของนายนาวาลนี และนายกัลโกกับรัสเซีย⁹ เป็นกรณีการจับกุมผู้ชุมนุมประท้วง ณ จัตุรัสโบลอตนยา เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2555 (ค.ศ. 2012) โดยมีการควบคุมตัวผู้ชุมนุมไว้ข้ามคืนในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ณ สถานีตำรวจ โดยหนึ่งในผู้ชุมนุมประท้วงคือ นายนาวาลนี⁹ ระบุว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังบังคับทางกายมากเกินไปในขณะจับกุมเขา โดยนายนาวาลนี ผู้ร้องที่ 1 และนายกัลโก ผู้ร้องที่ 2 ได้ยื่นคำร้องว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของพวกเขาภายใต้อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ข้อ 5 มาตรา 1 สิทธิที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย ข้อ 6 มาตรา 1 (สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาดีที่เป็นธรรม) ข้อ 11 (สิทธิในการชุมนุมและการเข้าร่วมสมาคม)

* นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานคดี 3 สำนักคดี 2

⁹ นายอเล็กเซ นาวาลนี เป็นหัวหน้าพรรคก้าวหน้า (Progress Party) ซึ่งเป็นแกนนำพรรคฝ่ายค้านของรัสเซีย และเป็นผู้ก่อตั้งองค์กรต่อต้านคอร์รัปชันที่ตรวจสอบการทำงานของนายวลาดิเมียร์ ปูติน ประธานาธิบดีรัสเซีย รวมถึงเป็นแกนนำในการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลบ่อยครั้ง

และข้อ 18 (ข้อจำกัดในการจำกัดการใช้สิทธิ) โดยผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่า การจับกุมและควบคุมตัวเขาไม่เป็นธรรม และใช้อำนาจโดยพลการ กระบวนการของฝ่ายปกครองที่ดำเนินการกับเขาไม่ยุติธรรมทั้งในการสลายการชุมนุม การจับกุม และการพิสูจน์ข้อกล่าวหาไม่ได้สัดส่วน นอกจากนี้ ผู้ร้องที่ 1 ยังกล่าวอ้างว่า เขาถูกละเมิดตามข้อ 3 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (ข้อห้ามในการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม หรืออย่างย่ำยีศักดิ์ศรี) ในระหว่างที่ถูกจับกุม โดยมีวิดีโอบันทึกภาพขณะเจ้าหน้าที่เข้าจับกุมเป็นหลักฐาน ซึ่งผู้ร้องได้ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจกับศาลภายในสหพันธรัฐรัสเซียแล้ว แต่ไม่ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2555 (ค.ศ. 2012) โดยศาลสิทธิมนุษยชนพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา 7 คน พิจารณาแล้วมีมติไม่เป็นเอกฉันท์ เห็นว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งสองรับฟังได้ พิพากษาว่ารัสเซียกระทำการละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 3 กับผู้ร้องที่ 1 และวินิจฉัยว่ามีการละเมิดข้อ 5 § 1 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และข้อ 6 § 1 ในประเด็นเรื่องความยุติธรรมในกระบวนการของฝ่ายปกครองที่ดำเนินคดีกับผู้ร้องทั้งสอง รวมทั้งมีการละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 กับผู้ร้องทั้งสอง จึงไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นข้อยกเว้นการจำกัดสิทธิตามข้อ 18 แห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีมติให้รัฐที่ถูกร้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินภายใน 3 เดือนนับแต่คำพิพากษาเป็นที่สุด ตามข้อ 44 § 2 แห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป แก่ผู้ร้องที่ 1 เป็นจำนวน 8,500 ยูโร รวมกับภาษีที่สามารถเรียกเก็บได้ใด ๆ และผู้ร้องที่ 2 เป็นจำนวน 7,500 ยูโร รวมกับภาษีที่สามารถเรียกเก็บได้ใด ๆ และให้ยกคำขอ สำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่อศาล และค่าเสียหายอื่น (just satisfaction)

สรุปข้อเท็จจริง

1. ผู้ร้องที่ 1 นายอเล็กเซ อนาคตเลวิช นาวาลนี (Mr Aleksey Anatolyevich Navalnyy) สัญชาติรัสเซียเป็นแกนนำในการชุมนุมภายใต้ชื่อการชุมนุมว่า “March of Millions” จัดขึ้นที่กลางกรุงมอสโก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคัดค้านผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี การชุมนุมประท้วงดังกล่าวได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินการได้ในรูปแบบการเดินขบวนที่มีจุดชุมนุม ณ จัตุรัสโบลอตนาและจะยุติการชุมนุมในเวลา 19.30 นาฬิกา การเดินขบวนในแรกเริ่มเป็นไปด้วยความสงบไม่มีการแทรกแซงใด ๆ จากเจ้าหน้าที่รัฐ แต่เมื่อขบวนผู้ชุมนุมเดินมาถึงจัตุรัสโบลอตนาปรากฏว่ามีแก๊งค์แบรีเออร์ของตำรวจที่กั้นทางเข้าที่ผู้ชุมนุมให้แคบลง เพื่อควบคุมพื้นที่การชุมนุมและเพื่อควบคุมฝูงชน เจ้าหน้าที่ตำรวจให้ผู้ชุมนุมอยู่ภายในเขตแบรีเออร์เท่านั้น จึงเกิดการปะทะระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ชุมนุมประท้วง จนเมื่อเวลา 17.30 นาฬิกา เจ้าหน้าที่ตำรวจมีคำสั่งให้ยุติการชุมนุมและเริ่มแยกย้ายผู้เข้าร่วมการชุมนุม โดยใช้เวลาประมาณ 2 ชั่วโมงในการจัดการให้ผู้ประท้วงออกไปจนหมดจากจัตุรัส

2. ผู้ร้องทั้งสองเข้าร่วมการชุมนุมประท้วงในวันที่ 6 พฤษภาคม 2555 ณ จัตุรัสโบลอตนา โดยถูกจับกุมในที่ชุมนุมและนำตัวไปควบคุมตัวที่สถานีตำรวจเป็นเวลาข้ามคืน โดยได้รับการแจ้งข้อหาเป็นความผิดทางปกครอง (administrative offence) ก่อนที่จะถูกนำตัวไปยังห้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเล็กน้อย (Justices of the Peace) ของเขต Yakimanka

3. ผู้ร้องที่ 1 กล่าวอ้างว่าเขาถูกจับกุมตัวภายหลังเวลา 18.00 นาฬิกา ในขณะที่เขากำลังเดินไปขึ้นเวทีเพื่อปราศรัยกับผู้ชุมนุม โดยก่อนที่เขาจะถูกจับกุม เขาไม่ได้รับการแจ้งเตือนหรือคำสั่งใด ๆ จากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขณะที่ตำรวจเข้าจับกุมเขา ตำรวจได้ใช้กำลังผลักโดยดึงแขนเขาด้านหลัง และดันตัวให้เขาโน้มตัวลงไป โดยที่เขาจะไม่ได้มีอาวุธขัดขืนหรือต่อสู้ในระหว่างการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจดันตัวผู้ร้องที่ 1 ตลอดทางที่ไปสถานีตำรวจ และบิดแขนพร้อมผลักตัวให้เขาไปด้านหลัง ทำให้เขาบาดเจ็บซึ่งปรากฏหลักฐานตามวิดีโอ

ที่ลงใน YouTube ที่แสดงภาพในระหว่างเขาถูกจับกุม โดยหลักฐานดังกล่าว รัฐบาลรัสเซียได้ยืนยันว่าศาลภายในประเทศได้ดูวิดีโอเช่นเดียวกันแล้ว

4. หลักฐานวิดีโอ YouTube ประกอบด้วยภาพของผู้ร้องที่ 1 ในขณะที่เดินเข้าสู่จัตุรัสโลตอนายา ขณะที่ผู้ชุมนุมเปล่งเสียงตะโกนว่า “เราจะไม่ถอย” เมื่อผู้ร้องที่ 1 ขึ้นบนเวที เขาเห็นเจ้าหน้าที่ตำรวจจับบางคนลงจากเวที และเมื่อตำรวจจะตรงเข้าจับผู้ร้องที่ 1 เขาได้พูดว่า “คุณจะไปไหน ผมยังไม่ได้ทำอะไร” และพยายามขึ้นไปบนเวทีในขณะที่ตำรวจดึงผู้ร้องที่ 1 ลงจากเวที หลังจากนั้นเขาได้เปล่งเสียงตะโกนว่า “ทุกคนอย่าถอย อยู่ที่นี่ต่อไป” และภาพวิดีโอต่อมาเป็นภาพระหว่างที่ผู้ร้องที่ 1 ถูกนำออกมาจากเวที และแวดล้อมด้วยตำรวจหลายคน หนึ่งในนั้นถามผู้ร้องที่ 1 ว่าจะเดินไปด้วยตัวเองหรือไม่ และคำตอบคือได้ โดยไม่มีท่าที่ขัดขืนใด ๆ แม้กระนั้น ตำรวจสองนายก็ยังคงเข้ามาปิดแขนเขาไปด้านหลังในขณะที่เขาเดินไปข้างหน้า โดยตำรวจหนึ่งในนั้นกล่าวว่า “น้องชายจะอยู่นิ่ง ๆ หรือให้หักแขน” ผู้ร้องที่ 1 กล่าวตอบว่า “ฉันจะเอานายเข้าคุกให้ได้” จากนั้นตำรวจนายนั้นก็ปิดแขนซ้ายของผู้ร้องที่ 1 จนเขากิริตร้องว่า “คุณกำลังหักแขนผม” ผู้ร้องที่ 1 ยังคงเดินไปและไม่กี่วินาทีต่อมาเขาก็ร้องขึ้นมาอีกครั้งว่าแขนเขาถูกบิด และร้องขอให้ตำรวจหยุดบีบ แรกกดมาที่แขนเขา โดยในภาพที่มาถึงสถานีตำรวจก็ไม่มี การขัดขืนจากผู้ร้องที่ 1 แต่อย่างใด

5. ในวันที่ 6 พฤษภาคม 2555 เวลา 18.40 นาฬิกา ผู้ร้องที่ 1 ถูกนำตัวไปที่สถานีตำรวจ โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจสองนายที่ได้รับการยืนยันจากรัฐบาล ได้แก่ D.S. และ V.S. ลงบันทึกการจับกุมในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามมาตรา 19.3 § 1 ของประมวล ความผิดในทางปกครอง โดยในบันทึกการจับกุมระบุว่า ผู้ร้องที่ 1 ปลุกเร้าให้ผู้ชุมนุมฝ่าฝืนอำนาจรัฐ ไม่ให้ออกจากสถานที่การชุมนุม และไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ในรายงานการจับกุมระบุว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไป แสดงตัวกับผู้ร้องที่ 1 และร้องขอให้เขาหยุดการกระทำนั้น ผู้ร้องที่ 1 ปฏิเสธที่จะกระทำตามและยังเข้าร่วมชุมนุมต่อทั้งในที่ชุมนุมกับสื่อต่าง ๆ ในระหว่าง

ที่เชิญตัวขึ้นรถ ผู้ร้องที่ 1 ตะโกนขึ้นว่า “รัสเซียต้องไม่มีปูดิน!” และผลักเจ้าหน้าที่ออกไป

6. เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2555 เวลา 15.00 นาฬิกา ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้ถูกนำต่อไปยื่นฟ้องต่อศาล Justices of the Peace ซึ่งศาลได้พิจารณาหลักฐานวิดีโอแล้วว่า แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีคำสั่งห้ามไม่ให้ชุมนุม แต่ผู้ร้องที่ 1 ยังพยายามขึ้นบนเวทีพร้อมกับตะโกนไม่ให้ผู้ชุมนุมออกจากสถานที่การชุมนุม และขัดขวางเจ้าพนักงาน ซึ่งตรงกับรายงานการจับกุมของเจ้าหน้าที่ D.S. และ V.S. ศาล Justices of the Peace พิจารณาแล้วว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการละเมิดมาตรา 19.3 § 1 แห่งประมวลกฎหมายความผิดในทางปกครอง มีโทษปรับ 1,000 รูเบิล หรือประมาณ 20 ยูโร

7. ผู้ร้องที่ 1 อุทธรณ์ว่ารายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเท็จและตำรวจไม่ได้มีคำสั่งใด ๆ ก่อนที่จะเข้าจับกุมเขา และได้ยื่นเอกสารหลักฐานเป็นวิดีโอเพื่อโต้แย้ง โดยวิดีโอที่ผู้ร้องที่ 1 นำมาแสดงจะแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสองนายคือ D.S. และ V.S. จับกุมและนำนาย Udaltsov มาถึงสถานีตำรวจในเวลา 30 วินาที ก่อนที่จะเข้าจับกุมนายนาวัลนี จึงเป็นไปได้เลยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสองนายนั้นจะย้อนกลับมาจับกุมผู้ร้องที่ 1 บนเวทีได้ ทนายความของผู้ร้องที่ 1 ร้องขอในชั้นอุทธรณ์เรียกพยานโดยระบุขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสองนายมาเบิกความในประเด็นดังกล่าว แต่ศาลแขวงพิจารณาแล้วเห็นว่าวิดีโอที่ผู้ร้องที่ 1 ยื่นเข้ามาเป็นหลักฐานนั้นไม่ได้แสดงวัน เวลา และสถานที่ที่บันทึกภาพ และในวิดีโอก็ไม่เห็นใบหน้าของตำรวจที่อ้างว่าจับกุม นาย Udaltsov ศาลแขวง Zamoskvoretskiy พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2555

8. นอกจากนั้นแล้ว เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2555 ผู้ร้องที่ 1 ยื่นคำร้องให้ตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าทำการจับกุมเขาในเหตุการณ์วันที่ 6 พฤษภาคม 2555 โดยไม่สามารถระบุตัวเจ้าหน้าที่ที่เข้าจับกุมตัวเขาได้ว่าใช้กำลังเกินกว่าเหตุในระหว่างจับกุมเขาจนทำให้เขาได้รับบาดเจ็บ

โดยยื่นหลักฐานเป็นวิดีโอในขณะที่จับกุม โดยเขาได้รับแจ้งว่าเรื่องของเขาเป็นประเด็นการได้รับการปฏิบัติอย่างเลวร้าย และถูกส่งไปยังหน่วยกิจการภายในกระทรวงกิจการภายในเพื่อตรวจสอบต่อไป และผู้ร้องที่ 1 ได้ยื่นฟ้องตามมาตรา 125 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเด็นที่ได้รับการปฏิบัติอย่างเลวร้าย โดยศาลให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติอย่างเลวร้าย โดยให้เป็นอำนาจการตรวจสอบของผู้ตรวจสอบของรัฐ แต่เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบปฏิเสธที่เปิดพิจารณาคดีอาญาในเรื่องการปฏิบัติอย่างเลวร้ายตามที่ผู้ร้องที่ 1 ร้องขอจนกระทั่งในวันที่ 20 มีนาคม 2556 ผู้ตรวจสอบปฏิเสธการดำเนินคดีอาญาในหลายคำร้องจากเหตุการณ์การชุมนุมประท้วงในวันที่ 6 พฤษภาคม 2555 รวมถึงคำร้องของผู้ร้องที่ 1 โดยผู้ตรวจสอบได้สรุปว่าระหว่างเหตุการณ์ดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและการใช้กำลังที่เกิดขึ้นก็เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในอันที่จะดำเนินการกับผู้ชุมนุมที่ต่อต้านในระหว่างการจับกุม

9. เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2557 ศาลแขวง Zamoskvoret'skiy ยกคำร้องของผู้ร้องที่ 1 ที่ยื่นฟ้องใน มาตรา 125 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเด็นที่ได้รับการปฏิบัติอย่างเลวร้าย และต่อมาในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2557 ศาลเมืองมอสโกพิพากษายืนตามอุทธรณ์ของศาลแขวง

10. ผู้ร้องที่ 2 วาดิม บอริโซวิช กัลโก (Vadim Borisovich Gunko) สัญชาติรัสเซียถูกจับกุม เมื่อเวลาประมาณ 19.00 นาฬิกา ของวันที่ 6 พฤษภาคม 2555 เนื่องจากตำรวจอ้างว่าเขาถือขวานจระจก พยายามทำลายแนวกันของตำรวจ แสดงท่าทีก้าวร้าวและตะโกนข้อความปลุกเร้า ทั้งที่ผู้ร้องที่ 2 ยืนยันว่า การชุมนุมนั้นได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐแล้ว โดยสถานที่ชุมนุมอยู่ในเขตแนวกันของตำรวจ และไม่มีการเดินรถในขณะนั้น ศาล Justices of the Peace ของเขต Yakimanka ตัดสินว่าผู้ร้องที่ 2 มีความผิดตามมาตรา 19.3 § 1 แห่งประมวลกฎหมายความผิดในทางปกครอง

และถูกควบคุมตัวทางปกครองเป็นเวลา 24 ชั่วโมง โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 20.45 นาฬิกา ของวันที่ 6 พฤษภาคม 2555

11. ผู้ร้องที่ 2 อุทธรณ์ โดยยืนยันว่าตำรวจมิได้แจ้งเตือนหรือมีคำสั่งใด ๆ กับเขา ทั้งเขาเองก็ไม่ได้แสดงการต่อต้านใด ๆ ก่อนการจับกุม ทั้งยังอ้างว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จับกุมเขาไม่แสดงตัวก่อนการจับกุมและเอกสารบันทึกการจับกุมก็เป็นเพียงการใช้แบบฟอร์มทั่วไปที่ไม่ได้ระบุความผิดของผู้ร้องที่ 2 โดยเฉพาะเจาะจง และในวันที่ 17 พฤษภาคม 2555 ศาลแขวง Zamoskvoretskiy พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ร้องที่ 2 แล้ว พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ข้อ 3 “บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”

ข้อ 5 § 1 “1. ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล ไม่มีบุคคลใดที่จะถูกลิดรอนเสรีภาพนี้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้และให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

(บี) การจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือการควบคุมตัวบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของศาล หรือเพื่อเป็นหลักประกันในการบรรลุข้อบังคับอื่นใดที่กฎหมายกำหนด

(ซี) การจับกุมหรือการควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวส่งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายโดยมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าการกระทำความผิดหรือเมื่อมีเหตุจำเป็น เพื่อป้องกันการกระทำความผิดหรือหลบหนีหลังจากการกระทำดังกล่าว

ข้อ 6 § 1 “1. “ในการตัดสิน ... ข้อหาทางอาญาใด ๆ กับบุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับความยุติธรรม ... การรับฟังการพิจารณาคดี ... โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย”

ข้อ 11 “1. ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ...

2. ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในการใช้สิทธิเหล่านี้นอกเหนือจากกำหนดโดยกฎหมายและมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันเหตุวุ่นวายหรืออาชญากรรม เพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ... ”

ข้อ 18 “ข้อจำกัดที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญานี้ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะไม่ถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากที่ได้กำหนดไว้”

ข้อ 41 “หากศาลพบว่ามีกรณีละเมิดอนุสัญญาหรือพิธีสารที่เกี่ยวข้องและหากกฎหมายภายในของรัฐภาคีอนุญาตให้ชดใช้ค่าเสียหายบางส่วนในกรณีที่เป็นศาลจะให้ชดเชยแก่ฝ่ายที่ได้รับบาดเจ็บ”

2. กฎหมายภายในของสหพันธรัฐรัสเซีย¹⁰

2.1 กฎหมายของรัฐบาลกลางว่าด้วยการชุมนุม การประชุม การประท้วง การเดินขบวน และการถือป้ายประท้วง “กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ” (The Federal Law on Assemblies, Meetings, Demonstrations, Marches and Pickets, no. FZ-54 of 19 June 2004 (“the Public Assemblies Act”))

¹⁰ คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนมิได้ใส่ชื่อกฎหมายภายในสหพันธรัฐรัสเซียไว้ในคำพิพากษานี้ แต่ระบุให้ดูชื่อกฎหมายภายในของสหพันธรัฐรัสเซียที่เกี่ยวข้องในประเด็นนี้จากคดี *Frumkin v. Russia* ซึ่งในคดีดังกล่าวปรากฏกฎหมายภายในจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ (1) กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ (2) ประมวลกฎหมายอาญา และ (3) ประมวลกฎหมายปกครอง โดยผู้แปลได้แปลเฉพาะบทบัญญัติที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กล่าวถึงในคำพิพากษาคดีนี้

2.2 ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธรัฐรัสเซีย (The Criminal Code of the Russian Federation)

2.3 ประมวลกฎหมายปกครอง (Code of Administrative Offences of 30 December 2001)

มาตรา 19.3 การปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอด้วยกฎหมาย “การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายหรือข้อเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ... ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและการรักษาความปลอดภัยหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงาน มีโทษปรับระหว่าง 500 ถึง 1,000 รูเบิลรัสเซีย (RUB) หรือมีโทษควบคุมตัวทางปกครองไม่เกินสิบห้าวัน”

มาตรา 27.2 การคุมตัวบุคคล

“1. การคุมตัวหรือการเคลื่อนย้ายตัวบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำรายงานความผิดในทางปกครอง หากไม่สามารถทำได้ในสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น และเพื่อให้รายงานมีผลบังคับใช้ ให้กระทำโดย

(1) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ...

ฯลฯ

ฯลฯ

2. ปฏิบัติการคุมตัวจะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

3. การคุมตัวจะถูกบันทึกไว้ในรายงานการปฏิบัติการคุมตัว รายงานความผิดทางปกครอง หรือรายงานการควบคุมตัวทางปกครอง โดยบุคคลที่ถูกคุมตัวจะได้รับสำเนารายงานการปฏิบัติการคุมตัว หากเขาร้องขอ”

มาตรา 27.3 การควบคุมตัวทางปกครอง

“1. การควบคุมตัวหรือการจำกัดเสรีภาพของแต่ละบุคคลในระยะสั้นอาจนำไปใช้ในกรณีพิเศษหากจำเป็นเพื่อความรวดเร็วและเหมาะสมในการสืบสวนความผิดทางปกครองที่ถูกกล่าวหา หรือเพื่อการบังคับใช้โทษที่กำหนดโดยคำพิพากษาเกี่ยวกับความผิดทางปกครอง ...

ฯลฯ

ฯลฯ

5. ผู้ถูกควบคุมตัวจะมีสิทธิและหน้าที่ของตนตามประมวลกฎหมายนี้ โดยต้องได้รับการอธิบายและบันทึกรายการที่เกี่ยวข้องในรายงานการจับกุมของฝ่ายปกครอง”

ข้อ 27.5 ระยะเวลาของการควบคุมตัวทางปกครอง

“1. ระยะเวลาของการควบคุมตัวทางปกครองจะต้องไม่เกินสามชั่วโมงยกเว้นในกรณีที่ระบุไว้ในวรรคสอง และวรรคสามของมาตรานี้

2. บุคคลที่ถูกดำเนินคดีทางปกครองเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องการข้ามพรมแดนรัสเซียโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ... อาจถูกควบคุมตัวนานถึง 48 ชั่วโมง

3. บุคคลที่ถูกดำเนินคดีทางปกครองเกี่ยวกับความผิดที่ต้องรับโทษทางปกครองอื่น ๆ โดยการควบคุมตัวทางปกครองอาจถูกควบคุมตัวได้นานถึง 48 ชั่วโมง

4. ระยะเวลาของการกักขังทางปกครองคำนวณจากเวลาที่ [บุคคล] ถูกนำตัวมาตามมาตรา 27.2 [ไปที่สถานีตำรวจ] และในกรณีบุคคลที่อยู่ในอาการมึนเมาจากแอลกอฮอล์ ให้นับตั้งแต่เวลาที่เขามีสติสัมปชัญญะขึ้น”

คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ประเด็นที่ 1 การละเมิดข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ ศาลเห็นว่า ข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ เป็นหนึ่งในคุณค่าพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งการพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการกระทำละเมิดข้อ 3 แห่งอนุสัญญาฯ หรือไม่นั้น ศาลใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ในคดีนี้ศาลพิจารณาว่าการใช้กำลังเป็นความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากหลักฐานวิดีโอไม่ปรากฏว่าผู้ร้องที่ 1 ชัดขึ้นหรือต่อต้านการควบคุมตัวแต่อย่างใดในระหว่างที่เดินทางไปถึงสถานีตำรวจ การใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อผู้ร้องที่ 1 เป็นการลดทอนและย้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ร้องที่ 1 ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวต่อผู้ร้องที่ 1 เป็นการละเมิดข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ

ประเด็นที่ 2 ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าการจับกุมพวกเขาในวันที่ 6 พฤษภาคม 2555 โดยมีการควบคุมตัวไว้ข้ามคืน ณ สถานีตำรวจ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปโดยผลการ เป็นการละเมิดข้อ 5 § 1 ของอนุสัญญาฯ ขณะที่รัฐบาลรัสเซียอ้างว่า การคุมตัวผู้ร้องทั้งสองเป็นไปตามมาตรา 27.2 ของประมวลกฎหมายปกครองที่ให้อำนาจตำรวจควบคุมตัวบุคคลมายังสถานีตำรวจเพื่อจัดทำร่างบันทึกความผิดทางปกครอง และการควบคุมตัวนั้นก็สามารถกระทำได้ตามมาตรา 27.3 ซึ่งผู้ร้องทั้งสองถูกควบคุมที่สถานีตำรวจไม่เกินกว่า 14 ชั่วโมงก่อนจะนำส่งศาล ซึ่งรัฐบาลอ้างว่าการลิดรอนเสรีภาพนั้นเป็นอำนาจตามกฎหมายภายในและเป็นไปตามข้อยกเว้นของข้อ 5 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ

ศาลเห็นว่า ถ้อยคำว่า “ชอบโดยกฎหมาย” และ “ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย” ในข้อ 5 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ ต้องย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายภายในของรัฐและการบังคับใช้ให้สอดคล้องกับระเบียบขั้นตอนในทางสารบัญญัติ อย่างไรก็ตาม “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการควบคุมตัวของกฎหมายภายในก็ไม่ได้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญเสมอไป ศาลเห็นว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวต้องพิจารณาความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของข้อ 5 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ ที่ต้องการคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการถูกลิดรอนเสรีภาพตามอำเภอใจ ซึ่งข้อยกเว้นของข้อ 5 § 1 ต้องใช้อย่างรัดกุมและตีความอย่างแคบเพื่อเป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การคุมตัวผู้ร้องทั้งสองไปยังสถานีตำรวจตามมาตรา 27.2 ของประมวลกฎหมายปกครอง เพื่อจัดทำรายงานความผิดในทางปกครอง เนื่องจากไม่สามารถทำได้ในสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้นซึ่งได้แก่จัตุรัสโบลอตนยา ย่อมกระทำได้เพราะเป็นการยากที่ตำรวจจะทำบันทึก ณ ที่แห่งนั้นได้ แต่เมื่อได้พาตัวผู้ร้องทั้งสองไปยังสถานีตำรวจเพื่อทำบันทึกความผิดในทางปกครองเสร็จสิ้นแล้ว พวกเขาควรได้รับการปล่อยตัว แต่ผู้ร้องทั้งสองก็ไม่ได้รับการปล่อยตัวในวันนั้น กลับยังอยู่ในความควบคุมของตำรวจจนถึงการส่งฟ้องศาลในบัดดัดไป แม้รัฐบาลจะอ้างว่ากฎหมายให้อำนาจ

ควบคุมตัวได้ 48 ชั่วโมง ตามมาตรา 27.5 ของประมวลกฎหมายปกครอง แต่รัฐบาลและหน่วยงานภายในรัฐไม่สามารถให้คำอธิบายในประเด็นที่ว่า กรณีนี้เป็น “กรณีพิเศษ” หรือเป็นกรณี “หากจำเป็นเพื่อความรวดเร็วและเหมาะสมในการสืบสวนความผิดทางปกครองที่ถูกกล่าวหา และเพื่อการบังคับใช้โทษที่กำหนดโดยคำพิพากษาเกี่ยวกับความผิดทางปกครอง” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 27.3 ของประมวลกฎหมายปกครองได้ เมื่อไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนในการไม่ปล่อยตัวผู้ร้องทั้งสอง ศาลพิจารณาแล้วว่าการควบคุมตัวผู้ร้องที่ 2 เป็นเวลา 18 ชั่วโมง และการควบคุมตัวผู้ร้องที่ 1 เป็นเวลา 20 ชั่วโมงนั้น ไม่เป็นธรรมและเป็นไปตามอำเภอใจ จึงเห็นว่ากรณีนี้ผู้ถูกร้องทั้งสองถูกละเมิดตามข้อ 5 § 1 ของอนุสัญญาฯ

ประเด็นที่ 3 ผู้ร้องทั้งสองอ้างว่า กระบวนการพิจารณาคดีทางปกครองในคดีของพวกเขาล้มเหลว ในเรื่องหลักประกันในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักความเป็นอิสระและเป็นธรรมของศาลตามข้อ 6 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ รัฐบาลรัสเซียอ้างว่าไม่ได้นำข้อ 6 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ มาปรับใช้ในคดีนี้ เนื่องจากผู้ร้องถูกตั้งข้อหาในความผิดทางปกครองไม่ใช้การกระทำความผิดในทางอาญา โดยประเด็นนี้ ศาลเคยวินิจฉัยไว้ในคดีก่อน ๆ แล้วว่า ข้อ 6 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ มาปรับใช้ได้ในกรณีที่กระบวนการเป็นไปในทางอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 19.3 ของประมวลกฎหมายปกครองที่มีบทกำหนดโทษปรับ หรือโทษกักขังในทางปกครองแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะไม่นำข้อ 6 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ มาปรับใช้ในการพิจารณาคดีนี้

ศาลเห็นว่า การพิจารณาคดีของผู้ร้องทั้งสองนั้น ศาลภายในพิจารณาและตัดสินโดยใช้เอกสารที่จัดทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และปฏิเสธที่จะพิจารณาหลักฐานอื่นที่ผู้ร้องทั้งสองได้ยื่นเสนอต่อศาล ที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือ รายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ D.S. และ V.S. ซึ่งเป็นหลักฐานหลักในคดีที่นำมาใช้ตัดสินว่าผู้ร้องที่ 1 กระทำความผิดฝ่าฝืนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน โดยผู้ร้องอ้างว่าข้อมูลในรายงานการจับกุมดังกล่าวไม่ถูกต้อง

และร้องขอให้ศาลรัสเซียมีหมายเรียกให้ตำรวจทั้งสองนายมาให้การในชั้นศาล แต่ศาลรัสเซียปฏิเสธที่จะเรียกพยานทั้งสองและปฏิเสธที่จะพิจารณาวิดีโอที่บันทึกเหตุการณ์ในระหว่างการจับกุมซึ่งเป็นประเด็น ในการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่สำคัญในการตั้งข้อกล่าวหาคดีนี้ เมื่อเป็นที่ปรากฏว่ารัสเซียกระทำการขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ยิ่งไปกว่านั้น ศาลรัสเซียไม่ได้เรียกให้ตำรวจพิสูจน์ว่ามีเหตุผลอันควรเพียงใดที่มีคำสั่งให้ยุติการชุมนุม ซึ่งเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม

ในทำนองเดียวกันกับผู้ร้องที่ 2 ศาลรัสเซียตัดสินโดยใช้เอกสารหรือรายงานที่ยื่นโดยตำรวจเป็นสำคัญ และปฏิเสธที่จะรับฟังคำชี้แจงของผู้ร้องที่ 2 ที่กล่าวอ้างว่าบริเวณการชุมนุมไม่มีการจราจรเพราะพื้นที่ดังกล่าวถูกกั้นไว้โดยแนวกันของตำรวจและทำให้เขาไม่สามารถออกจากสถานที่ชุมนุมได้ รวมถึงการที่ศาลกำหนดขอบเขตของคดีทางปกครองในประเด็นในการกล่าวอ้างว่าผู้ร้องที่ 2 ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน “ที่ชอบด้วยกฎหมาย”

จากที่กล่าวมาข้างต้น ศาลมีเหตุผลอันเพียงพอที่จะตัดสินว่ากระบวนการพิจารณาในทางปกครองที่มีต่อผู้ร้องทั้งสองนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิที่จะได้การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับประกันตามข้อ 6 § 1 แห่งอนุสัญญาฯ

ประเด็นที่ 4 ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าได้รับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามข้อ 11 แห่งอนุสัญญาฯ

ประการแรก ศาลเห็นว่าหน่วยงานรัฐภายในของรัสเซียไม่ปฏิบัติตามหน้าที่อย่างเหมาะสมภายใต้อนุสัญญาฯยุโรป ที่ให้หลักประกันในการดำเนินการชุมนุมอย่างสันติ ณ จัตุรัสโบลอตนaya ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับ ข้อสรุปในคดี *Frumkin v. Russia* (หมายเลขคดี 74568/12)

ประการที่สอง ศาลพิจารณาการจับกุมและการตัดสินคดีผู้ร้องทั้งสองแล้ว พบว่ามาตรการและวิธีการดังกล่าวเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม

ซึ่งการใช้มาตรการหรือวิธีการเช่นนั้น ศาลในประเทศจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่สำคัญในระหว่างพิจารณาทางปกครองกับผู้ร้อง อย่างไรก็ตาม ศาลรัสเซียไม่ได้แสดงให้เห็นว่านายนาวัลนีสืบทราบถึงคำสั่งอย่างเป็นทางการว่าให้แยกย้ายการชุมนุมหรือไม่ และไม่ได้กล่าวถึงคำชี้แจงของนายกัลโกว่า เขาแค่พยายามกลับบ้านและติดอยู่ในพื้นที่ที่ถูกปิดล้อม ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงล้มเหลวในการแสดงให้เห็นว่าการจับกุมและการตัดสินลงโทษผู้ร้องทั้งสองนั้น เป็น “ความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย” ยิ่งไปกว่านั้น การจับกุมนายนาวัลนีสืบอย่างทารุณและการตัดสินลงโทษในทางปกครองกับผู้ร้องทั้งสอง มีผลกระทบที่สร้างความหวาดกลัวทำให้พวกเขาและคนอื่น ๆ ไม่เข้าร่วมการชุมนุมประท้วงหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองที่เป็นฝั่งตรงข้ามกับรัฐบาล จึงเป็นการละเมิดข้อ 11 ของอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ร้องทั้งสอง

ประเด็นที่ 5 ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าการยุติการมีส่วนร่วมในการชุมนุมสาธารณะของพวกเขาทั้งในการจับกุม การควบคุมตัว และการตัดสินว่ามีความผิดในทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งผู้ร้องทั้งสองอ้างว่าเป็นการละเมิดข้อ 18 ของอนุสัญญา

ศาลเห็นว่าข้อร้องเรียนนี้เชื่อมโยงกับประเด็นที่ศาลพิจารณาในข้อ 5 และข้อ 11 ของอนุสัญญา ข้างต้นที่วินิจฉัยว่ารับไว้พิจารณาได้ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการจับกุม การควบคุมตัวและการตัดสินลงโทษในทางปกครองเป็นไปอย่างไม่เป็นธรรมและสิ่งนี้มีผลกระทบเป็นการกีดกันพวกเขาและคนอื่น ๆ จากการเข้าร่วมการชุมนุมและการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองที่เป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาล จากที่พิจารณาข้างต้น ศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยข้อร้องเรียนของผู้ร้องทั้งสองว่ามีการละเมิดข้อ 18 ของอนุสัญญา หรือไม่

ประเด็นที่ 6 ค่าเสียหาย ผู้ร้องแต่ละรายร้องขอค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเป็นจำนวน 11,000 ยูโร แต่ผู้ร้องที่ 1

ร้องขอค่าเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน จากกรณีที่เขาอ้างว่าได้รับการปฏิบัติอย่างเลวร้ายในระหว่างการจับกุม เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2555

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำละเมิดข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 11 ของอนุสัญญาฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ร้องทั้งสอง และมีการละเมิดข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ ในส่วนของผู้ร้องที่ 1 จากการประเมินของศาลเห็นควรให้ผู้ร้องที่ 1 ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน จำนวน 8,500 ยูโร และผู้ร้องที่ 2 ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน จำนวน 7,500 ยูโร โดยในส่วนของดอกเบี้ย ศาลกำหนดให้ยึดตาม อัตราดอกเบี้ยของธนาคารกลางแห่งยุโรปและบวกเพิ่มอีกร้อยละ 3

กรณีและผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่ามีค่าใช้จ่ายทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ในการพิจารณาของศาลรายละเอียด 5,400 ยูโร นั้น รัฐบาลรัสเซียต่อสู้ว่าการกล่าวอ้างนั้นไม่มีข้อพิสูจน์ว่ามีต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายใดที่เกิดขึ้นจริง ในประเด็นนี้ ศาลเคยวางหลักไว้ในคดีก่อน ๆ ว่าคำร้องขอในเรื่องเงินจ่ายคืนค่าใช้จ่ายตามจริง ที่เกิดขึ้นต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและเกิดขึ้นจริงซึ่งเป็นค่าเสียหายที่สมเหตุสมผล ศาลเห็นว่าผู้ร้องทั้งสองไม่ได้ยื่นข้อพิสูจน์ในทางเอกสารใด ๆ ไม่ว่าจะป็นสัญญา การให้บริการทางกฎหมายกับผู้แทนของเขา ใบเสร็จการจ่ายค่าตอบแทน หรือใบเรียกเก็บเงิน เพื่อที่จะแสดงว่าผู้ร้องมีผลผูกพันในทางกฎหมายที่ต้องจ่ายเงินให้กับทนายความของเขา เมื่อพิจารณาแล้วศาลให้ยกคำขอของผู้ร้อง ที่ร้องขอค่าใช้จ่ายดังกล่าว

ผลคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องดังกล่าวสามารถรับไว้พิจารณาได้ และมีคำพิพากษาว่า

มีการละเมิดข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ ในกรณีผู้ร้องที่ 1

มีการละเมิดข้อ 5 § 1 ของอนุสัญญาฯ ในกรณีของผู้ร้องทั้งสอง

มีการละเมิดข้อ 6 § 1 ของอนุสัญญาฯ ในกรณีความยุติธรรม
ในกระบวนการพิจารณาคดีทางปกครองของผู้ร้องทั้งสอง

มีการละเมิดข้อ 11 ของอนุสัญญาฯ ในส่วนของผู้ร้องแต่ละคน

ไม่มีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาคำร้องในข้อ 18 ของอนุสัญญาฯ

รัฐที่ถูกร้องต้องจ่ายค่าเสียหายให้ผู้ร้องภายใน 3 เดือนนับจากวันที่
คำพิพากษาถึงที่สุดภายใต้ข้อ 44 § 2 ของอนุสัญญาฯ โดยจ่ายแก่ผู้ร้องที่ 1
เป็นจำนวน 8,500 ยูโร รวมกับภาษีที่สามารถเรียกเก็บได้ใด ๆ และผู้ร้องที่ 2
เป็นจำนวน 7,500 ยูโร รวมกับภาษีที่สามารถเรียกเก็บได้ใด ๆ และเมื่อ
พ้นระยะเวลาสามเดือนที่กำหนดไว้ข้างต้น ดอกเบี้ยจะเป็นไปตามอัตรา
ดอกเบี้ยของธนาคารกลางแห่งยุโรปและบวกเพิ่มอีกร้อยละ 3 และให้ยกคำขอ
กรณีค่าเสียหายอื่น ๆ

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป*

คำร้องที่ 44306/98

วันที่ 6 พฤษภาคม 2546

เรื่อง คดีแอปเพิลบีและคนอื่นกับสหราชอาณาจักร

(APPLEBY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM)

บทสรุปแห่งคดี

คดีแอปเพิลบีและคนอื่นกับสหราชอาณาจักร เป็นกรณีของนางแอปเพิลบี นางเบรสฟอร์ด และนายอัลฟอนโซ ซึ่งผู้ร้องทั้งสามอาศัยอยู่ในวอชิงตัน ไทน์และแวร์ ได้ร่วมก่อตั้งกลุ่มวอชิงตันเฟิสฟอรัม (Washington First Forum) ซึ่งเป็นผู้ร้องที่ 4 เพื่อรณรงค์คัดค้านแผนการสร้างวิทยาลัยบนสนามเด็กเล่นสาธารณะแห่งเดียว ใกล้ใจกลางเมืองวอชิงตันในเดือนมีนาคมและเมษายน 2541 ผู้ร้องดำเนินการเกี่ยวกับการรวบรวมลายมือชื่อเพื่อยื่นเรื่องให้สภาท้องถิ่นยกเลิกโครงการก่อสร้างดังกล่าว ผู้ร้องได้ตั้งสแตนด์และผืนผ้าใบเพื่อเชิญชวนให้แสดงความคิดเห็นและรวบรวมลายมือชื่อในเดอะแกลเลอรี (The Galleries) ห้างสรรพสินค้าในวอชิงตันที่เป็นศูนย์กลางเมือง แต่ถูกขัดขวางไม่ให้ดำเนินการดังกล่าวจากโพสต์เทล (Postel) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชน และมีอำนาจในการกีดกันมิให้ดำเนินกิจกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตบนที่ดินของตนภายใต้กฎหมายภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องปฏิบัติตามผู้จัดการของร้านค้าแห่งหนึ่งในเดอะแกลเลอรีอนุญาตให้ผู้ร้องตั้งสแตนด์ในร้านของเขา แต่ในครั้งต่อมากลับไม่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้ ผู้จัดการของเดอะแกลเลอรีแจ้งให้ผู้ร้องทราบว่าได้ปฏิเสธการขออนุญาตเนื่องจาก

* นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง ผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี
กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

เจ้าของเดอะแกลเลอรีมีจุดยืนที่เป็นกลางในประเด็นทางการเมืองและศาสนาอย่างเคร่งครัด แต่ผู้ร้องอ้างว่าองค์กรอื่นได้รับอนุญาตให้ตั้งแสดนและจัดแสดงในเดอะแกลเลอรีเพื่อเก็บรวบรวมรายชื่อตามวัตถุประสงค์ของแต่ละองค์กร ผู้ร้องยื่นคำร้องว่าพวกเขาถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพภายใต้อนุสัญญา สิทธิมนุษยชนยุโรป ข้อ 10 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ข้อ 11 เสรีภาพในการชุมนุม จากกรณีที่ถูกกีดกันมิให้ร่วมตัวในศูนย์กลางเมืองเพื่อแจกจ่ายข้อมูลและแนวคิดของแผนการก่อสร้าง และอ้างว่า ไม่มีการเยียวยาภายใต้กฎหมายภายในประเทศจากกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิที่ขอบด้วยกฎหมายตามข้อ 13 (สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขที่มีประสิทธิภาพ)

ศาลเห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิที่สำคัญ แต่ก็ไม่ได้มีอย่างไม่จำกัด ย่อมที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของห้างสรรพสินค้า ซึ่งศาลไม่เห็นว่สิทธิการเข้าไปยังพื้นที่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ รวมไปถึงพื้นที่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐก็ตาม แต่ในกรณีที่อยู่ปรรรคในการเข้าถึงพื้นที่ที่มีกรรมสิทธิ์เป็นผลให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างมีประสิทธิภาพขาดหายไป ก็ย่อมมีความเป็นไปได้ที่ศาลจะพิจารณาถึงพันธะเชิงบวกของรัฐที่ต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิตามอนุสัญญาฯ โดยการออกกฎควบคุมสิทธิในกรรมสิทธิ์ เมื่อปรากฏตามข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องยังสามารถใช้วิธีการอื่นเพื่อสื่อสารความคิดเห็นของพวกเขาต่อสาธารณชน และไม่ได้ถูกกีดกันมิให้ดำเนินการดังกล่าวจากการไม่อนุญาตของเจ้าของห้างสรรพสินค้า ทั้งการได้จำนวนลายมือชื่อเพิ่มมากขึ้นเพื่อสนับสนุนคำร้องหากสามารถตั้งแสดนในเดอะแกลเลอรีได้ก็เป็นเพียงแค่การคาดเดาเท่านั้น ศาลพิจารณาแล้วไม่พบว่ารัฐบาลล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธะเชิงบวกใด ๆ ในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้อง ความเห็นต่อการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวก็เช่นเดียวกันกับในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม

ในกรณีการละเมิดอนุสัญญา สิทธิมนุษยชน ข้อ 13 นั้น ไม่สามารถตีความได้ว่าต้องมีการแก้ไขเยียวยาจากกฎหมายภายในรัฐ มิฉะนั้นศาลจะกำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับรัฐสมาชิกของอนุสัญญาฯ ในอนุสัญญาอย่างไรก็ตาม เมื่อไม่มีวิธีการแก้ไขเยียวยาในกฎหมายภายในประเทศมาก่อน แต่หลังจากวันที่ 2 ตุลาคม 2543 เมื่อพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนมีผลใช้บังคับ ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลในประเทศได้

ศาลพิพากษาโดยมติ 6 ต่อ 1 ว่าไม่มีการละเมิดข้อ 10 และข้อ 11 ของอนุสัญญาฯ และโดยมติไม่เป็นเอกฉันท์ไม่มีการละเมิดข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ

สรุปข้อเท็จจริง

1. ผู้ร้องประกอบด้วย นางไอลีน แอปเพิลบี สัญชาติอังกฤษ ผู้ร้องที่ 1 นางพามেলা เบรสปอร์ด สัญชาติอังกฤษ ผู้ร้องที่ 2 นายโรเบิร์ต อัลฟอนโซ สัญชาติไอร์แลนด์ ผู้ร้องที่ 3 และกลุ่มวอชิงตันเฟริสฟอรัม (Washington First Forum) ซึ่งเป็นกลุ่มตัวแทนด้านสิ่งแวดล้อม ผู้ร้องที่ 4 ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2541 (ค.ศ. 1998) และคำร้องนี้ได้เปลี่ยนเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามพิธีสารฉบับที่ 11 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2541

2. ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าพวกเขาถูกห้ามมิให้ชุมนุมเพื่อแจกจ่ายข้อมูลและแนวคิดข้อเสนอแผนพัฒนาท้องถิ่นในศูนย์กลางเมืองที่ชื่อ เดอะแกลเลอรี (the Galleries) เป็นห้างสรรพสินค้าเอกชน ซึ่งขัดต่อข้อ 10 ข้อ 11 และข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ โดยผู้ร้องทั้งสามอาศัยในไทม์และแวย์ วอชิงตัน และจัดตั้งกลุ่มวอชิงตัน เฟริสฟอรัมซึ่งเป็นกลุ่มทางสิ่งแวดล้อมขึ้น

3. เดอะแกลเลอรี (the Galleries) เป็นศูนย์กลางเมืองแห่งใหม่สร้างขึ้นโดยบริษัทพัฒนาวอชิงตัน (the Washington Development

Corporation) ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติเพื่อสร้างศูนย์กลางแห่งใหม่ ต่อมาได้ขายศูนย์กลางดังกล่าวให้แก่บริษัท โปสเทล (Postel Properties Limited) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชน ตั้งแต่วันที่ 30 ธันวาคม 2530 (ค.ศ. 1987) เดอะแกลเลอรี มีห้างสรรพสินค้า ซึ่งมีที่จอดรถถึง 3,000 คัน ทั้งยังมีบริการสาธารณะต่าง ๆ ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียง โดยมีพื้นที่ของห้องสมุดประชาชนและสำนักงานจัดหางาน เป็นกรรมสิทธิ์ของสภาท้องถิ่น สำนักงานสังคมสงเคราะห์ และศูนย์สุขภาพ เป็นพื้นที่เช่าที่เช่าโดยสภาท้องถิ่น พื้นที่ของสถานีตำรวจซึ่งอยู่ในเดอะแกลเลอรี ก็เป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักงานตำรวจนอร์ทัมเบรีย นอกจากนี้ยังมีที่ทำการไปรษณีย์ และสำนักงานการเคหะที่สภาท้องถิ่นเช่าพื้นที่จากบริษัท โปสเทล

4. ประมาณเดือนกันยายน 2540 (ค.ศ. 1997) สภาท้องถิ่นได้อนุญาตให้สร้างวิทยาลัยซันเดอร์แลนด์บนพื้นที่ส่วนหนึ่งของสวนสาธารณะเจ้าหญิงแอนน์ ในวอชิงตันหรือที่เรียกว่า อารีน่า (the Arena) ซึ่งอารีน่าเป็นสนามเด็กเล่นเพียงแห่งเดียวในบริเวณศูนย์กลางเมืองวอชิงตันที่เปิดให้ใช้ในชุมชนท้องถิ่น ผู้ร้องทั้งสาม และผู้อาศัยในย่านดังกล่าวที่มีความหวังใยในประเด็นนี้ได้จัดตั้งกลุ่มวอชิงตันเพริสฟอร์มขึ้นเพื่อรณรงค์หาเสียงคัดค้านการสร้างวิทยาลัย และมีวัตถุประสงค์ให้สภาท้องถิ่นปฏิเสธการอนุญาตให้สร้างบนพื้นที่ดังกล่าว

5. เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2541 ผู้ร้องที่ 1 พร้อมด้วยสามีและลูกชายของเธอได้จัดวางสแตนด์บริเวณทางเข้าของห้างสรรพสินค้าในเดอะแกลเลอรี เพื่อติดโปสเตอร์แจ้งเตือนสาธารณชนให้ตระหนักถึงการสูญเสียพื้นที่สาธารณะ และรวบรวมลายมือชื่อผู้ที่เห็นด้วยกับกลุ่มวอชิงตันเพริสฟอร์มเพื่อเสนอต่อสภาท้องถิ่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยที่จ้างโดยโปสเทลไม่ให้ผู้ร้องที่ 1 และผู้สนับสนุนของเธอเก็บลายมือชื่อ อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการห้างค้าปลีกแห่งหนึ่งในเดอะแกลเลอรีอนุญาตให้ผู้ร้องตั้งสแตนด์ภายในร้านค้าเพื่อแจกจ่ายข้อมูล และรวบรวมรายชื่อผู้ที่เห็นด้วยกับข้อเสนอของผู้ร้องในเดือนมีนาคม 2541 แต่ในเดือนถัดมาผู้ร้องกลับไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวต่อ แม้ว่า

ผู้ร้องยังคงต้องรวบรวมรายชื่อเพื่อใช้ดำเนินการยื่นคำร้องก็ตาม ต่อมาเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2541 ผู้ร้องที่ 3 ในฐานะประธานกลุ่มอสังขัตนเพริสพอร์ม ทำหนังสือถึงผู้จัดการของเดอะแกลเลอรี เพื่อขออนุญาตตั้งสแตนด์และแผ่นป้ายที่สามารถมองจากด้านนอกหรือภายในศูนย์การค้า หรือบริเวณที่จอดรถที่อยู่ติดกันโดยเสนอจ่ายค่าตอบแทน แต่ผู้จัดการเดอะแกลเลอรี มีหนังสือตอบปฏิเสธการดำเนินการดังกล่าวเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2541 โดยมีข้อความว่า “... แม้ว่าเดอะแกลเลอรีเป็นศูนย์กลางเมือง แต่ในขณะที่เดียวกัน ก็เป็นของเอกชน จุดยืนของเจ้าของในประเด็นทางการเมืองและศาสนาคือ ยึดถือความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และฉันมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามหลักการนี้ จึงจำเป็นต้องปฏิเสธการอนุญาตให้คุณดำเนินการดังกล่าวภายในเดอะแกลเลอรี หรือที่จอดรถที่อยู่ติดกัน” และเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2541 ผู้ร้องที่ 3 ส่งหนังสือถึงผู้จัดการเดอะแกลเลอรีเพื่อให้ทบทวนการพิจารณาอีกครั้ง แต่ไม่มีการตอบกลับแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องที่ 4 ได้พยายามเข้าถึงชุมชนโดยการตั้งสแตนด์บริเวณข้างถนนบนทางเท้าสาธารณะและไปยัง คอนคอร์ด (Concord) ซึ่งเป็นศูนย์กลางเมืองเก่า แต่จำนวนผู้พักอาศัยในวอชิงตันที่เดินทางไปบริเวณนั้นมีจำนวนน้อยมาก

6. วันสุดท้ายที่จะยื่นหนังสือคัดค้านการก่อสร้างวิทยาลัยต่อสภาท้องถิ่นคือวันที่ 1 พฤษภาคม 2541 โดยเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2541 ผู้ร้องยื่นหนังสือที่มีการลงลายมือชื่อ จำนวน 3,200 ฉบับ ทั้งนี้ ผู้ร้องที่ 4 ยังได้จัดทำรายชื่อสมาคมและองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้ตั้งสแตนด์จัดแสดงและดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ขององค์กรภายในเดอะแกลเลอรี เช่น องค์กรซาลเวชันอาร์มี (Savaltion Army)¹¹ กลุ่มรณรงค์เพื่อการไม่สูบบุหรี่

¹¹ องค์กรการกุศลของคริสเตียน

เป็นต้น นอกจากนี้ ระหว่างวันที่ 31 มกราคม ถึงวันที่ 6 มกราคม 2544 สภาซันเดอร์แลนด์ จัดทำแคมเปญภายใต้ข้อความ “สภาของคุณ ตัวเลือกของคุณ” เพื่อแจ้งผู้พักอาศัยในท้องถิ่นให้ทราบถึงตัวเลือกจำนวนสามคนที่จะเป็นผู้นำของสภาในอนาคต ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้เดอะแกลเลอรีในการดำเนินการนี้

7. ผู้ร้องยื่นเรื่องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า รัฐผู้ถูกร้องต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกและการชุมนุมเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐที่สร้างเดอะแกลเลอรีบนที่ดินสาธารณะ และรัฐมนตรีที่อนุมัติการโอนสถานที่ดังกล่าวให้เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หน่วยงานท้องถิ่นสามารถกำหนดให้ผู้ซื้อทำสัญญาข้อตกลงทางเดินซึ่งจะขยายการคุ้มครองตามกฎหมายแต่ก็ไม่ได้ทำเช่นนั้น ผู้ร้องยังโต้แย้งว่า รัฐมีพันธะเชิงบวก¹² (positive obligation) เพื่อรักษาการใช้สิทธิภายในเดอะแกลเลอรีดังข้อมูลและแนวคิดที่พวกเขาต้องการสื่อสารนั้นมีลักษณะทางการเมืองซึ่งการแสดงออกของพวกเขาจะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในระดับสูงสุด การเข้าถึงศูนย์กลางเมืองเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการใช้สิทธิการแสดงออกเพราะเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการสื่อสาร

¹² “พันธะในเชิงบวก ในมุมมองของศาลยุโรปนั้น ลักษณะสำคัญของพันธะเชิงบวกคือในทางปฏิบัติต้องกำหนดให้ หน่วยงานรัฐในระดับชาติดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิ หรือมีความชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อใช้มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิ หรือมีความเฉพาะเจาะจงมากยิ่งขึ้นในการนำมามาตรการที่สมเหตุสมผลและเหมาะสมมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยมาตรการดังกล่าวอาจใช้ในการพิจารณาคดีนี้คือสิ่งที่รัฐถูกคาดหวังให้วางมาตรการลงโทษสำหรับบุคคลที่ละเมิดอนุสัญญาไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายกับของกิจกรรมประเภทใดหรือบุคคลประเภทใดก็ตาม ซึ่งรวมไปถึงมาตรการในทางปฏิบัติ” Jean-François Akandji-Kombe, (2007), Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, (Council of Europe: Belgium), p.7 Retrieved 17 August, 2023, from <https://rm.coe.int/168007ff4d>

แนวคิดของพวกเขาไปยังประชาชน โดยจะเห็นได้จากหน่วยงานท้องถิ่นเองก็ใช้ เดอะแกลเลอรี เพื่อส่งเสริมร่างข้อเสนอเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างองค์กรของการปกครองท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องกลับไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ เดอะแกลเลอรี เพื่อแสดงความคิดเห็นคัดค้านการดำเนินการของรัฐบาลท้องถิ่น เห็นได้ว่า เจ้าของเอกชนไม่เป็นกลางในการตัดสินใจอนุญาตดังกล่าว การสร้างข้อผูกพันนั้นจะไม่เกิดภาระทางการเงินแก่รัฐ เป็นเพียงหน้าที่ในการวางกรอบกฎหมาย ซึ่งให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการชุมนุมโดยสงบ โดยเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิดังกล่าวข้างต้นกับสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ร้องเห็นว่าไม่มีดุลยภาพที่เหมาะสมในการให้การคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินเพื่อให้ใช้ดุลพินิจได้อย่างแท้จริงในการพิจารณาว่าใครที่ควรเข้ามาในพื้นที่ของพวกเขา ขณะเดียวกันก็ไม่ให้ความสำคัญกับบุคคลที่ต้องการใช้สิทธิส่วนบุคคลของพวกเขา

8. ผู้ร้องยื่นคำร้องเพื่อให้รัฐแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องนี้ โดยผู้ร้องเห็นว่าสามารถแก้ไขปัญหาการให้คำจำกัดความและการยื่นคำร้องด้วยการร่างกฎหมายอย่างรอบคอบ ผู้ร้องยังอ้างถึงคดีจากเขตอำนาจศาลอื่น ๆ (โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา) ที่มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการเข้าถึงสถานที่อย่างสมเหตุสมผลหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับอำนาจที่ดินโดยพลการของเจ้าของที่ดิน หนึ่ง ในบริบทของห้างสรรพสินค้าและวิทยาเขตมหาวิทยาลัยจะมีตัวชี้วัดว่ารัฐสามารถจัดการปัญหาดังกล่าวได้อย่างไร

9. รัฐบาลผู้ถูกร้องชี้แจงว่าในช่วงเวลานั้น โปสเตอร์ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนเป็นเจ้าของศูนย์กลางเมือง การปฏิเสธคำร้องขออนุญาตใช้ เดอะแกลเลอรี เพื่อดำเนินกิจกรรมของผู้ร้องก็เป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในสถานการณ์เช่นนั้นไม่สามารถถือได้ว่ารัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อการแทรกแซงการใช้สิทธิของผู้ร้อง สำหรับข้อเท็จจริงในประเด็นที่พื้นที่ดังกล่าวเคยเป็นของหน่วยงานรัฐในท้องถิ่นก็ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องอ้างว่ารัฐมีพันธะเชิงบวกเพื่อที่จะรักษาสิทธิของพวกเขา แม้ว่า

รัฐบาลจะยอมรับว่าพันธะเชิงบวกสามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้ข้อ 10 และข้อ 11 ของอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม พันธะดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นในคดีนี้เมื่อคำนึงถึงปัจจัยหลายประการ การละเมิดตามที่กล่าวหาไม่ได้ส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อผู้ร้องซึ่งมีโอกาสในการใช้สิทธิของพวกเขาในทางอื่นอีกมากมาย และได้ใช้วิธีทางอื่นนั้นจนท้ายที่สุดได้ลายมือชื่อที่ร่วมลงนามนับพันรายชื่อในข้อร้องเรียนของพวกเขา ภาระที่กำหนดให้กับรัฐจากการหาพันธะเชิงบวกก็จะเป็นภาระที่หนักเช่นกัน เพราะเมื่อชายที่ดิน หน่วยงานท้องถิ่นไม่ได้อยู่ภายใต้หน้าที่ใด ๆ ในการทำสัญญาข้อตกลงทางเดินเพื่อจัดให้มีสิทธิในการใช้พื้นที่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย เมื่อรัฐชายที่ดิน ความสามารถของรัฐในการปฏิบัติตามพันธะดังกล่าวโดยการทำข้อตกลงนั้นจะขึ้นอยู่กับความร่วมมือของผู้ซื้อภาคเอกชน ซึ่งอาจไม่อนุญาตให้มีการสำรวจความเห็นในรูปแบบใด ๆ บนที่ดินของเขาและอาจรู้สึกว่าการูกค่าที่มาใช้บริการจะถูกกระทบโดยการปรากฏตัวของผู้หาเสียงทางการเมือง นักเคลื่อนไหวทางศาสนา นักรณรงค์เพื่อสิทธิสัตว์ เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นคุณภาพที่อยู่ธรรมดาก็เกิดขึ้นจากการต่อสู้ในกรณีนี้ ในมุมมองของรัฐบาลจะมุ่งไปยังในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความสมดุล กรณีการขออนุญาตให้ประชาชนใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุมบนพื้นที่ของเอกชน เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็สามารถคัดค้านโดยชอบด้วยกฎหมายก็ได้ เมื่อนั้นผู้ร้องก็จะมีวิธีการใช้สิทธิได้อย่างกว้างขวางบนพื้นที่สาธารณะอย่างแท้จริงและในสื่อ ข้อเท็จจริงกรณีนี้ผู้ร้องสามารถหาเสียงสนับสนุนในที่สาธารณะ บนท้องถนนในจัตุรัส และพื้นที่ที่ใช้ร่วมกันทั้งโดยวิธีการเคาะประตูแต่ละบ้าน หรือทางไปรษณีย์ และพวกเขาสามารถเขียนลงหนังสือพิมพ์หรือสื่อสารผ่านวิทยุและโทรทัศน์ รัฐบาลแย้งว่า ไม่น่าจะเป็นเรื่องที่ศาลจะกำหนดเนื้อหาที่จำเป็นของกฎหมายภายในประเทศ โดยกำหนดแนวคิดที่ไม่ชัดเจนบางประการเกี่ยวกับที่ดิน “กึ่งสาธารณะ” ซึ่งการตรวจสอบการให้สิทธิเข้าใช้อย่างสมเหตุสมผลควรนำมาใช้ โดยในคดีนี้ไม่มีปัญหาในเรื่องความสมดุลเกิดขึ้น โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ไม่มี

ความขัดแย้งอย่างรุนแรงเกิดขึ้นจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้คดีของสหรัฐอเมริกา และแคนาดาที่ผู้ร้องอ้างถึงก็ไม่มีมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ เนื่องจากใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แตกต่างกันและสถานการณ์ที่แตกต่างกันและไม่ว่าในกรณีใด ๆ ก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่โดดเด่นที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน “กึ่งสาธารณะ”

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ข้อ 10 “1. ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการที่จะมีความคิดเห็น และได้รับและเผยแพร่ข้อมูลและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงพรมแดน มาตรานี้ไม่ห้ามรัฐในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการกระจายเสียง แพร่ภาพ หรือบริษัทโทรทัศน์ หรือภาพยนตร์

2. การใช้เสรีภาพดังกล่าว โดยเหตุที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่และความรับผิดชอบ อาจตกอยู่ภายใต้รูปแบบ เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย และจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความไม่สงบหรืออาชญากรรม เพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาด้วยความลับ หรือเพื่อธำรงไว้ซึ่งอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของศาล”

ข้อ 11 “1. ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ...

2. ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในการใช้สิทธิเหล่านี้นอกเหนือจากที่กำหนดโดยกฎหมายและมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันเหตุวุ่นวายหรืออาชญากรรม เพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ข้อนี้จะไม่คุ้มครองการกำหนดข้อจำกัด

ที่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งออกโดยกองทัพ ตำรวจ หรือหน่วยงานทางปกครองของรัฐ”

ข้อ 13 “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ จะต้องได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพจากหน่วยงานรัฐระดับชาติก่อน แม้ว่าการละเมิดจะกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในทางการก็ตาม”

2. กฎหมายภายใน

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เจ้าของกรรมสิทธิ์เอกชนอาจจะซื้อเชิญให้บุคคลภายนอกเข้ามาอยู่ที่ดินของเขาโดยวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งในเชิงพาณิชย์ที่เห็นได้จากร้านค้า โรงภาพยนตร์ และร้านอาหาร หรือแม้กระทั่งในพื้นที่ส่วนตัวที่เป็นที่ยอมรับว่าโดยปริยายว่าเจ้าของบ้านอนุญาตให้ผู้คนเดินมาประตูหน้าบ้านเพื่อส่งจดหมายหรือหนังสือพิมพ์ หรือเพื่อหาเสียงทางการเมือง แต่การซื้อเชิญโดยนัยเช่นนี้ สามารถเพิกถอนได้ตามความประสงค์ บุคคลสามารถขับไล่บุคคลอื่นออกจากที่ดินของตนได้ ซึ่งการกระทำเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลใด ๆ

ในคดี CIN Properties Ltd v. Rawlins ซึ่งผู้ร้องถูกกันออกจากศูนย์การค้าใน Wellingborough เนื่องจากบริษัทเอกชนซึ่งเป็นเจ้าของ CIN พิจารณาว่าพฤติกรรมของผู้ร้องสร้างความรำคาญ ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า CIN มีสิทธิที่จะตัดสินใจให้คำอนุญาตใด ๆ แก่ผู้ร้องที่อาจเข้ามาในศูนย์การค้า แต่คำพิพากษานี้ ลอร์ดฟิลลิปซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้งเห็นว่าหน่วยงานท้องถิ่นไม่ได้ทำข้อตกลงทางเดินใด ๆ กับบริษัทตามความหมายของมาตรา 18 (1) ของพระราชบัญญัติทางหลวง ค.ศ. 1971 (ต่อมาถูกแทนที่ด้วยมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติทางหลวง ค.ศ. 1980) ซึ่งจะยกทางเดินหรือทางเท้าเป็นสิทธิของสาธารณะในการผ่านทาง (a public right of way) และจะทำให้สภาท้องถิ่นมีอำนาจในการออกกฎหมายที่ควบคุมการใช้สิทธิทางเดินเหล่านั้น นอกจากนี้ลอร์ดฟิลลิปยังพิจารณาหลักกฎหมายจากคดี

ในอเมริกาเหนือเกี่ยวกับข้อโต้แย้งของผู้สมัครเพื่อค้นหาสิทธิสาธารณะบางประเภทอีกด้วย

3. แนวคำพิพากษาจากเขตอำนาจศาลอื่น

3.1 สหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพในการพูดและการชุมนุมโดยสงบโดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายอมรับสิทธิในการเข้าถึงสถานที่สาธารณะบางประเภท เช่น ถนนและสวนสาธารณะ หรือที่เรียกว่า “พื้นที่สาธารณะ” สำหรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใด ๆ (Hague v. Committee for Industrial Organization) ศาลสูงสุดยังเห็นว่าภายใต้เสรีภาพในการพูดโดยเสรีและการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้เป็นสิทธิที่บังคับให้มีการเข้าถึงอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนอย่างศูนย์การค้าได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานที่จะต้องมี “การดำเนินการของรัฐ” (Hudgens v. NLRB)

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกายืนยันหลักการว่าเสรีภาพในการพูดโดยเสรีและการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้ห้ามเจ้าของศูนย์การค้าเอกชนห้ามการแจกจ่ายใบปลิวในสถานที่ของเขาที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานของตน (Lloyd Corp. v. Tanner) อย่างไรก็ตาม สิ่งนี้ไม่ได้ขัดขวางบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของรัฐให้ใช้เสรีภาพอย่างกว้างขวางมากกว่ารัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางเพื่อให้บุคคลใช้สิทธิในการพูดและการยื่นฟ้องกรรมสิทธิ์ของศูนย์การค้าเอกชนซึ่งสาธารณชนได้รับอนุญาตให้เข้าไป และสิ่งนี้ไม่ได้เป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของศูนย์การค้าที่รบกวนเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง (Pruneyard Shopping Center v. Robbins) ศาลของรัฐบางแห่งเห็นว่าสิทธิในการเข้าถึงศูนย์การค้าอาจได้มาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของรัฐซึ่งบุคคลสามารถเสนอกฎหมายได้โดยการรวบรวมรายชื่อจำนวนหนึ่ง เช่น คดี Batchelder v. Allied Stores Int'l คดี Lloyd Corp. v. Whiffen คดี Southcenter Joint Venture v. National Democratic Policy Comm เป็นต้น บางกรณีพบว่าข้อผูกพันของรัฐที่เกิดขึ้น

เนื่องจากการมีส่วนร่วม ของรัฐ เช่น คดี Bock v. Westminster Mall Co. กรณีนี้ศูนย์การค้าเป็นตัวแสดงของรัฐเนื่องจากหน่วยงานภาครัฐมีส่วนร่วมทางการเงินของในการพัฒนาศูนย์การค้า และหน่วยงานรัฐดำเนินการในพื้นที่ ส่วนกลาง และคดี Jamestown v. Beneda เป็นกรณีหน่วยงานสาธารณะเป็นเจ้าของศูนย์การค้าแม้ว่าจะให้นักพัฒนาเอกชนเช่าก็ตาม กรณีอื่น ๆ ที่อ้างถึงการละเมิดสิทธิในการเข้าถึงอสังหาริมทรัพย์ที่มีกรรมสิทธิ์ตามสมควร ภายใต้กฎหมายเอกชนของรัฐ ได้แก่ State v. Shack ศาลตัดสินว่าภายใต้กฎหมายทรัพย์สินของรัฐนิวเจอร์ซีย์ ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่แท้จริงไม่รวมถึงสิทธิในการกีดกันการเข้าถึงบริการของรัฐที่มีให้สำหรับแรงงานข้ามชาติ ซึ่งในกรณีนี้ทนายความไม่แสวงหาผลกำไรที่ได้รับทุนจากสาธารณะพยายามให้คำแนะนำแก่แรงงานข้ามชาติ คดี Uston v. Resorts International เป็นคดีที่ศาลตัดสินว่าเมื่อเจ้าของคาสิโนเปิดสถานที่ให้กับประชาชนทั่วไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของตนเองพวกเขาไม่มีสิทธิกีดกันผู้คนที่ไม่มีเหตุผล และคดี Streetwatch v. National Railroad Passenger Corp. เกี่ยวกับการขับไล่คนไร้บ้านออกจากสถานีรถไฟ นอกจากนี้รัฐที่ศาลตัดสินว่าบัพัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการพูดในรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ๆ ใช้ไม่ได้กับศูนย์การค้าของเอกชน ได้แก่ รัฐแอริโซนา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐมิชิแกน รัฐมินนิโซตา รัฐนอร์ทแคโรไลนา รัฐโอไฮโอ รัฐเพนซิลเวเนีย

3.2 ประเทศแคนาดา

ก่อนที่กฎบัตรสิทธิและเสรีภาพของแคนาดาจะมีผลบังคับใช้ ศาลสูงสุดแคนาดาพิจารณาประเด็นเจ้าของศูนย์การค้ากับผู้ชุมนุมประท้วง (คดี Harrison v. Carswell) ภายหลังกฎบัตรใช้บังคับ ศาลชั้นต้นตัดสินว่าสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นปรับมาใช้กับศูนย์การค้าที่มีเจ้าของเป็นเอกชนได้ (R. v. Layton) อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแคนาดาท่านหนึ่งมีมุมมองตรงข้ามว่ากฎบัตรมิได้ให้สิทธิการใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนเพื่อเป็นเวทีในการแสดงความคิดเห็น (Committee for Cth of Can. v. Canada)

คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ประเด็นที่ 1 หลักการทั่วไป

ศาลยืนยันถึงความสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่าเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นประการหนึ่งที่จะทำให้ระบอบประชาธิปไตยทำงานได้อย่างแท้จริง การใช้เสรีภาพนี้ต้องมีประสิทธิผลและแท้จริงไม่ได้ขึ้นอยู่กับหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะไม่แทรกแซง แต่อาจต้องมีมาตรการในการคุ้มครองแม้ว่าจะเป็นการสัมพันธ์ระหว่างบุคคลก็ตาม ในการพิจารณาว่ามีพันธะเชิงบวกหรือไม่จะต้องคำนึงถึงดุลยภาพที่เป็นธรรมชาติระหว่างผลประโยชน์ทั่วไปของชุมชนและผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ขอบเขตของพันธะนี้จะแตกต่างกันไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยคำนึงถึงความหลากหลายในแต่ละสถานการณ์ของรัฐสมาชิกและทางเลือกที่ต้องทำจากการจัดลำดับความสำคัญและทรัพยากรที่มี ทั้งนี้ พันธะดังกล่าวจะต้องไม่ถูกตีความให้เป็นอุปสรรคต่อหน่วยงานรัฐในลักษณะที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่สมสัดส่วนด้วย

ประเด็นที่ 2 การละเมิดอนุสัญญาฯ ข้อ 10 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

การที่บริษัทโทสเทลซึ่งเป็นเจ้าของเดอะแกลเลอรีไม่อนุญาตให้ผู้ร้องตั้งแสตนด์และแจกจ่ายแผ่นพับในเดอะแกลเลอรีนั้น ศาลไม่เห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้อง และไม่พบบองค์ประกอบใด ๆ ในความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการที่บริษัทพัฒนาของรัฐได้อนุมัติให้โทสเทลหรือการที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือรัฐผู้ถูกร้องล้มเหลวในพันธะเชิงบวกในการคุ้มครองการใช้สิทธิของผู้ร้องตามข้อ 10 ของอนุสัญญาฯ จากการแทรกแซงของผู้อื่นหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้แทรกแซงคือเจ้าของเดอะแกลเลอรี

การพิจารณาในประเด็นนี้ ศาลคำนึงถึงลักษณะของอนุสัญญาฯ โดยเห็นว่าผู้ร้องมีความประสงค์ที่จะดึงความสนใจประชาชนให้ร่วมคิดค้นแผนการพัฒนาพื้นที่สนามเด็กเล่นสาธารณะของหน่วยงานท้องถิ่น ซึ่งเป็น

การทำลายพื้นที่สีเขียวที่เป็นพื้นที่เล่นของบุตรหลานพวกเขา จึงเป็นประเด็นในเรื่องผลประโยชน์สาธารณะและมีส่วนในการอภิปรายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐบาลท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิที่สำคัญ แต่ก็มีใช้ไม่ได้อย่างไม่จำกัด ซึ่งมีใช้เพียงแค่การพิจารณาถึงสิทธิตามอนุสัญญาฯ แต่เพียงเท่านั้น ยังต้องพิจารณาถึงสิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของห้างสรรพสินค้าตามข้อ 1 ของพิธีสาร หมายเลข 1 ด้วย

ศาลพิจารณาถึงข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่หยิบยกคดีในสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เห็นแนวทางของศูนย์การค้า ที่แม้ว่าจุดประสงค์หลักจะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้าของเอกชน แต่ก็ออกแบบให้ศูนย์การค้าเป็นสถานที่ในการชุมนุมของคน และศูนย์จัดงานที่มีกิจกรรมหลากหลาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คนที่มาเดินศูนย์การค้าก็ไม่ได้มาเพื่อการจับจ่ายเท่านั้น แต่ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจกรรมทางบันเทิง การศึกษา และการกุศล เป็นต้น กรณีนี้เดอะแกลเลอรีเป็นศูนย์การค้าใจกลางเมืองที่มีบริการสาธารณะและสิ่งอำนวยความสะดวกอยู่ภายในและอยู่ในบริเวณติดกัน ดังนั้น ผู้ร้องจึงอ้างว่าศูนย์การค้าต้องได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็น “พื้นที่สาธารณะ” ซึ่งบุคคลสามารถอ้างสิทธิในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในวิถีทางที่สมเหตุสมผล

ศาลเห็นว่าแม้ว่าคดีของสหรัฐอเมริกาจะแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่น่าสนใจในการรองรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในพื้นที่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนที่เปิดให้สาธารณชนเข้าได้ แต่ศาลสูงสุดอเมริกากลับเล็งที่จะถือว่าเสรีภาพในการพูดในห้างสรรพสินค้าของเอกชนเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทั้งหน่วยงานของแต่ละรัฐยังมีแนวทางที่หลากหลายจากประเด็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจกล่าวได้ว่ามีความเห็นพ้องต้องตรงกันใด ๆ จากคดีในสหรัฐอเมริกาที่ศาลจะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีตามมาตรา 10 ของอนุสัญญาฯ

แม้จะเห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความสำคัญ แต่ศาลก็ยังไม่เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวของอนุสัญญาฯ เป็นการก่อตั้งสิทธิในการเข้าสู่พื้นที่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนโดยอัตโนมัติ หรือแม้กระทั่งพื้นที่ที่รัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั้งหมดก็ตาม เช่น กระทรวงและหน่วยงานรัฐ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่อยู่สาธารณะในการเข้าถึงพื้นที่ที่มีกรรมสิทธิ์มีผลต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรืออาจกล่าวได้ว่าสาระสำคัญของสิทธิถูกทำลายไป ศาลก็จะให้รัฐมีหน้าที่ที่ต้องมีพันธะเชิงบวกในการปกป้องการใช้สิทธิตามอนุสัญญาฯ โดยการออกกฎหมายควบคุมสิทธิในกรรมสิทธิ์ คดีนี้เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของผู้ร้องในการสื่อสารความคิดเห็นของพวกเขาที่ถูกจำกัดไว้ในบริเวณทางเข้าและทางเดินของแกลเลอรี แต่ก็ไม่ได้จำกัดพวกเขาจากการได้รับอนุญาตจากเจ้าของธุรกิจภายในเดอะแกลเลอรี ในกรณีผู้จัดการของร้านค้าปลีกที่อนุญาตให้ตั้งสแตนด์ภายในร้านของเขา หรือจากการแจกจ่ายแผ่นพับของผู้ร้องบนทางสาธารณะหน้าทางเข้าพื้นที่ นอกจากนี้ ผู้ร้องยังสามารถณรงค์หาเสียงสนับสนุนในใจกลางเมืองเก่าและใช้วิธีการอื่น เช่น โทรศัพท์ การเคาะประตูตามบ้าน หรือการใช้สื่อมวลชนท้องถิ่น วิทยุและโทรทัศน์ ผู้ร้องไม่ได้ปฏิเสธว่ามีวิธีการอื่น ๆ เหล่านี้สำหรับพวกเขา ข้อโต้แย้งหลักของผู้ร้องคือการใช้เดอะแกลเลอรีเป็นวิธีการที่เข้าถึงผู้คนได้ง่ายและมีประสิทธิภาพที่สุด ดังที่การณรงค์ของหน่วยงานท้องถิ่นได้ดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้พิจารณาว่า ผู้ร้องสามารถอ้างได้ว่าการปฏิเสธของบริษัท โปสเทล เป็นการกีดกันไม่ให้ความคิดเห็นของผู้ร้องสื่อสารไปยังประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำนวนหนังสือของผู้สนับสนุน 3,200 คน จะทำได้มากกว่านี้หรือไม่ หากสามารถตั้งสแตนด์ในเดอะแกลเลอรี ก็เป็นเพียงแค่การคาดเดาซึ่งไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนข้อโต้แย้งของผู้ร้อง กรณีไม่สามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เมื่อพิจารณาดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพทั้งสองเรื่อง และการพิจารณาจากลักษณะและขอบเขตของข้อจำกัดในคดีนี้แล้ว ศาลไม่พบว่ารัฐผู้ถูกร้องล้มเหลวในพันธะเชิงบวกใด ๆ ในการคุ้มครองเสรีภาพ

ในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้อง จากที่กล่าวมาข้างต้น ศาลวินิจฉัยแล้ว เห็นว่าไม่มีการละเมิดข้อ 10 ของอนุสัญญาฯ

ประเด็นที่ 3 การละเมิดอนุสัญญาฯ ข้อ 11 เสรีภาพในการชุมนุม

ศาลเห็นว่าการพิจารณาส่วนใหญ่ในประเด็นเสรีภาพการชุมนุม เหมือนกันกับการพิจารณาข้างต้นในบทบัญญัติข้อ 10 ของอนุสัญญา ด้วยเหตุผลเดียวกันนี้ศาลไม่พบว่ารัฐควมล้มเหลวในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการชุมนุมของผู้ร้อง และด้วยเหตุนี้จึงไม่มีการละเมิดข้อ 11 ของอนุสัญญา

ประเด็นที่ 4 การละเมิดอนุสัญญาฯ ข้อ 13 การได้รับการเยียวยาแก้ไข ที่มีประสิทธิภาพ

ผู้ร้องระบุว่าพวกเขาไม่มีวิธีการแก้ไขเยียวยาสำหรับข้อร้องเรียนของพวกเขาซึ่งอ้างว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญา กฎหมายภายในประเทศในเวลานั้นไม่มีวิธีแก้ไขเยียวยากรณีการแทรกแซงสิทธินั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บรรทัดฐานคำพิพากษาคดีของศาลอังกฤษระบุว่าเจ้าของศูนย์การค้า อาจให้เหตุผลที่ไม่ดี หรือไม่มีเหตุผลใด ๆ เลยก็ได้สำหรับการกีดกันบุคคล ออกจากที่ดินของตน ไม่มีการพิจารณาคดีใดที่ขัดต่อหลักการตัดสินใจของเอกชนดังกล่าว ทั้งนี้ รัฐบาลยอมรับว่าหากเป็นไปตามข้อโต้แย้งแสดงว่า รัฐมีภาระผูกพันเชิงบวกและมีการแทรกแซงอย่างไม่เป็นธรรมภายใต้ข้อ 10 หรือข้อ 11 ของอนุสัญญาก็ตาม ก็ไม่มีวิธีแก้ไขเยียวยาใด ๆ ตามกฎหมายภายในประเทศให้แก่ผู้ร้อง อย่างไรก็ตาม แนวบรรทัดฐานของอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ไม่สามารถตีความได้ว่าต้องให้มีการเยียวยาของกฎหมายภายในรัฐ มิฉะนั้น ศาลจะกำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับรัฐ สมาชิกของอนุสัญญาฯ รวมในอนุสัญญา ดังนั้น เนื่องจากไม่มีการแก้ไขเยียวยาใด ๆ ในกฎหมายภายในประเทศก่อน วันที่ 2 ตุลาคม 2543 แต่เมื่อพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2541 (Human Right Act 1988) มีผลใช้บังคับในวันที่ 2 ตุลาคม 2543 แล้ว การร้องเรียนของผู้ร้องจึงถือว่าผิดหลักการนี้ ผู้ร้องสามารถจะยื่นฟ้องต่อศาล

ในประเทศได้หลังจากวันดังกล่าวซึ่งจะมีการแก้ไขที่เป็นไปได้หลายประการ
ในพฤติการณ์เช่นนี้ ศาลไม่พบว่าการละเมิดข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ

ผลคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลพิจารณแล้วมีคำพิพากษาว่า

มติ 6 ต่อ 1 เห็นว่า ไม่มีการละเมิดข้อ 10 ของอนุสัญญาฯ

มติ 6 ต่อ 1 เห็นว่า ไม่มีการละเมิดข้อ 11 ของอนุสัญญาฯ มติไม่เป็น
เอกฉันท์ว่า ไม่มีการละเมิดข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติข้อ 45 § 2 ของอนุสัญญาฯ และระเบียบข้อ 74 § 2
ของระเบียบศาล ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Maruste จะแนบท้าย
คำพิพากษา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

คำวินิจฉัยที่ BVerfGE 69, 315 วันที่ 14 พฤษภาคม 2528

เรื่อง คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกรณีการชุมนุมสาธารณะ
ต่อต้านโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีการดำเนินการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ณ เมือง Brokdorf มีกลุ่มผู้คัดค้านได้ชุมนุมประท้วงในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2524 (ค.ศ. 1981) เจ้าหน้าที่ตำรวจคาดการณว่าในบรรดาผู้ชุมนุมประท้วงกว่า 50,000 คน บางคนมีแนวโน้มใช้กำลังและความรุนแรง ตลอดจนถึงประสงค์ทำลายทรัพย์สิน ดังนั้นก่อนที่จะได้รับแจ้งการชุมนุม (เป็นระยะเวลา 5 วัน ก่อนการชุมนุม) เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มีคำสั่งห้ามการชุมนุมในรัศมี พื้นที่ 210 ตารางกิโลเมตรโดยประมาณ และให้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยทันที เมื่อผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งกำหนดนัดการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ จึงได้มีการอ้างถึงคำสั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าว โดยผู้จัดการชุมนุมบางคนคัดค้านคำสั่งดังกล่าวและฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดได้ยกอุทธรณ์ จึงนำไปสู่คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกรณีการออกคำสั่งห้ามการชุมนุม และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ไม่เพิกถอนคำสั่งห้ามการชุมนุมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การชุมนุมในวันและเวลาที่กำหนดไว้ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้จัดการชุมนุม ผู้ร้องเห็นว่า

* นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ จึงได้ฟ้องร้องการกระทำดังกล่าวต่อศาล และผู้ร้องได้ดำเนินการตามขั้นตอน และมาตรการทางกฎหมายตามเงื่อนไขการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ อย่างครบถ้วนแล้ว คำร้องจึงเข้าลักษณะตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลจะรับไว้พิจารณา สำหรับประเด็นพิจารณาคดีหลักแม้ว่าผู้ร้องจะยังมีได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนและมาตรการทางกฎหมายอย่างครบถ้วน แต่ก็ไม่เป็นเหตุที่จะ ปฏิเสธคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้ได้ เพราะคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่ง ของศาลปกครองเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 80 วรรคห้า

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายพื้นฐาน หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 8 เสรีภาพในการชุมนุม

(1) ชาวเยอรมันทุกคนย่อมมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งการชุมนุมหรือขออนุญาตล่วงหน้า

(2) ในกรณีการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง (outdoor assembly) สิทธิในการชุมนุมจะถูกจำกัดโดย หรือตามกฎหมาย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย มีดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการชุมนุม ตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ (กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) ได้รับความคุ้มครอง หรือไม่

บทบัญญัติมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการ กำหนดตนเอง (the right of self-determination) ทั้งในเรื่องของสถานที่ เวลา ประเภทและเนื้อหาสาระของการชุมนุม ในขณะที่เดียวกันก็ป้องกัน มิให้รัฐแทรกแซงกิจกรรมสาธารณะ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น เป็นสิทธิในการชุมนุมโดยปราศจากการแทรกแซงและไม่จำเป็นต้องขออนุญาต

เป็นกรณีพิเศษ หากพิจารณาถึงกรณีกิจกรรมทางการเมือง การตัดสินใจเชิงนโยบายนอกจากจะคุ้มครองป้องกันการแทรกแซงจากภาครัฐแล้วยังครอบคลุมถึงการไม่เป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการพัฒนาตนเองของบุคคลด้วย

แม้จะยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม (freedom of assembly) เท่าใด แต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of opinion) ถือเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญและขาดมิได้ของชุมชนเสรีประชาธิปไตย เป็นการแสดงออกซึ่งลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลอันเป็นหนึ่งในคุณสมบัติที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน หากเสรีภาพในการชุมนุมเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่เป็นหมู่คณะ กรณีจึงไม่ต่างจากการชุมนุมสาธารณะแต่อย่างใด ผู้ชุมนุมเมื่อปรากฏตัวต่อที่สาธารณะสามารถแสดงความคิดเห็นของตนโดยปราศจากการก้าวก่ายของสื่อกลาง อีกทั้งเป็นการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ของตนเองโดยตรง ฉะนั้น การชุมนุมสาธารณะจึงเป็นการแสดงออกอย่างเปิดเผยของกลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดหรือความเชื่อในทิศทางเดียวกัน แต่การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวอาจมีการบิดเบือนในเชิงปลุกปั่นและการสร้างอารมณ์ร่วมจึงต้องมีการประเมินซึ่งน้ำหนักผลกระทบอันเกิดจากเสรีภาพในการชุมนุมที่จะมีมากกว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชน กล่าวได้ว่า หลักสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมจะปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อมีการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมือง คำพิพากษาต่อ ๆ มาของศาลจะเน้นว่าการแสดงความคิดเห็นต้องมาจากภาคประชาชนโดยผ่านองค์กรของรัฐมิใช่จากส่วนบนลงสู่ส่วนล่าง การมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงทางการเมืองมิได้จำกัดแต่เพียงการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งเท่านั้น แต่ยังต้องชี้ให้เห็นถึงกระบวนการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในรัฐประชาธิปไตยสามารถกระทำได้อย่างเป็นอิสระ เปิดเผย ปราศจากการครอบงำโดยอำนาจรัฐหรือระเบียบกฎหมายเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้น โดยประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม

ในกิจกรรมทางการเมืองได้หลากหลายรูปแบบ เช่น จัดตั้งสมาคมขนาดใหญ่ การบริจาคทุนทรัพย์ และสื่อมวลชน ในสังคมที่การเข้าถึงสื่อมวลชนและโอกาสในการแสดงความคิดเห็นของตนยังมีข้อจำกัดนั้น บุคคลจึงรวมกันเป็นหมู่คณะเพื่อแสดงความคิดเห็นผ่านการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน การขีดขวางเสรีภาพในการชุมนุมย่อมส่งผลกระทบต่อการตระหนักรู้ถึงความสำคัญของการเมืองและก่อให้เกิดมุมมองด้านลบที่มีต่อรัฐ

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ความหมายของการชุมนุมในบริบททางวิชาการเป็นการระดมองค์ประกอบเบื้องต้นของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและเปิดเผย โดยเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง พัฒนาการมีส่วนร่วมของสังคมที่มีความหลากหลาย ตลอดจนเปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์และการประท้วงบนฐานของทางเลือกหรือความเท่าเทียมกัน สิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องมือที่สำคัญของระบบประชาธิปไตยในการธำรงรักษากิจกรรมทางการเมืองไว้ โดยเฉพาะในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา โดยผ่านผู้แทนและการมีส่วนร่วมโดยผ่านการลงประชามตินั้น เสรีภาพในการชุมนุมมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยหลักแล้วการตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนจะต้องผ่านมติเสียงข้างมาก โดยอาศัยอำนาจในทางบริหารของรัฐ ดำเนินการผ่านองค์กรของรัฐและระบบราชการ ซึ่งการบริหารงานภาครัฐผ่านองค์กรเหล่านี้ต้องเป็นไปตามหลักเสียงข้างมาก ขณะเดียวกันเสียงข้างน้อยก็พึงได้รับการคุ้มครองด้วย โดยเสียงข้างน้อยสามารถแสดงออกซึ่งความเห็นและเจตจำนงของตน ในบางกรณีการประท้วงอาจมีความจำเป็นหากผู้แทนขององค์กรภาครัฐมิได้ตระหนักถึงประโยชน์ของเสียงข้างน้อยซึ่งในทางวงงานวิชาการนั้น เสรีภาพในการชุมนุมภายใต้ระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาเป็นการเปิดกว้างให้แก่บุคคลที่มีความเห็นต่างสามารถแสดงความคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างเปิดเผย เป็นเสมือนการส่งสัญญาณทางการเมืองในระยะแรกแสดงให้เห็นถึงปัญหา และการขาดเอกภาพที่อาจจะเกิดขึ้นจะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขในทางการเมืองที่ชัดเจนขึ้น

ประเด็นที่สอง การใช้หรือการตีความกฎหมายในเรื่องการชุมนุมต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะซึ่งกำหนดการริเริ่มกระบวนการที่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพในการชุมนุมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพ “ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” แต่มิได้คุ้มครองโดยไม่มีข้อสงวนแต่อย่างใด¹³ ทำให้สิทธิการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง (outdoor assembly) เข้าลักษณะข้อยกเว้น ซึ่งการชุมนุมดังกล่าวจำเป็นต้องติดต่อกับปฏิสัมพันธ์กับภายนอกจึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อวางหลักเกณฑ์เงื่อนไขในทางปฏิบัติ ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม รัฐธรรมนูญฉบับเวอมาร์ (The Weimar Constitution) ได้กำหนดเรื่องการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งไว้ในมาตรา 123 กล่าวคือ “จะต้องมีหน้าที่แจ้งการชุมนุม (ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ – ผู้แปล) และการชุมนุมที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะจะกระทำมิได้” ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (The Basic Law) ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งไว้อย่างไม่จำกัดขอบเขตเช่นกัน แต่การกำหนดข้อยกเว้นเช่นนี้ต้องไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ที่อาจจะต้องจำกัดการแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านอื่น ๆ อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย

¹³ กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 2019 (พ.ศ. 2562) ได้บัญญัติ เรื่องเสรีภาพในการชุมนุมดังนี้

มาตรา 8 เสรีภาพในการชุมนุม

(1) ชาวเยอรมันทุกคนย่อมมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งการชุมนุม หรือขออนุญาตล่วงหน้า

(2) ในกรณีการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง (outdoor assembly) สิทธิในการชุมนุมจะถูกจำกัดโดยหรือตามกฎหมาย

การแทรกแซงหรือจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้เข้าร่วมการชุมนุมกระทำการรบกวนสิทธิของบุคคลอื่น แม้จะมีการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยองค์กรของรัฐ แต่จะต้องมีมาตรการที่กำหนดเงื่อนไขและความจำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และหากมาตรการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างเกินขอบเขตกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการชุมนุม การดำเนิน มาตรการดังกล่าวย่อมไม่อาจกระทำได้

นอกจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 14 วรรคแรก ที่ออกตามบทยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 จะบัญญัติหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมแล้วยังได้บัญญัติเงื่อนไขของการชุมนุม และการห้ามการชุมนุมไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 15 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายนี้มีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือศาลพิจารณาระยะเวลาในการแจ้งและรายชื่อผู้จัดการชุมนุม การที่รัฐธรรมนูญเวอมาร์ (The Weimar Constitution) กำหนดให้มีการแจ้งการชุมนุมอันเป็นเงื่อนไขของการชุมนุมสาธารณะตามที่ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 14 วรรคแรก ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม แต่เมื่อเป็นการชุมนุมที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกจึงต้องใช้ความระมัดระวัง โดยหนังสือแจ้งการชุมนุมจะต้องระบุรายละเอียดที่สำคัญเพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถวางแผนทางการจัดระเบียบการจราจร ตลอดจนกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้การชุมนุมดำเนินไปโดยเรียบร้อย อีกทั้งยังต้องตระหนักถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอก และประโยชน์สาธารณะเพื่อให้ประโยชน์ทั้งสองเกื้อกูลกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 8 (1) จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องแจ้งการชุมนุมหรือขออนุญาตล่วงหน้า แต่เสรีภาพดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดในกรณีการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งตามมาตรา 8 (2) สำหรับการชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยทันทีซึ่งไม่อาจแจ้งการชุมนุมตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมได้จะต้องนำสิทธิ

ขั้นพื้นฐานของการชุมนุมมาประกอบการพิจารณา การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมมิได้ส่งผลต่อการห้ามการชุมนุมโดยทันที แต่บุคคลซึ่งทำหน้าที่จัดการชุมนุมหรือเป็นหัวหน้าคณะเมื่อจัดการชุมนุมแล้วไม่แจ้งยอมต้องรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 15 วรรคสองให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งยุติการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและการเคลื่อนขบวนได้ แต่ก็ได้ให้ความหมายว่าการยุติหรือห้ามการชุมนุมจะสามารถกระทำได้ทุกกรณี เพียงแต่การไม่แจ้งและการไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการชุมนุมจะสร้างความชอบธรรมแก่การใช้อำนาจรัฐในการแทรกแซงหรือยุติการชุมนุม ดังนั้นเมื่อหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมไม่ใช่เงื่อนไขหลักและการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นเหตุให้ต้องยุติหรือห้ามการชุมนุมโดยทันที การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวจึงไม่ได้สัดส่วนกับสวัสดิภาพทางสังคมที่พึงมีต่อประชาชน

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 15 เป็นบทบัญญัติที่ศาลต้องพิจารณาว่า การใช้ดุลยพินิจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งห้ามหรือยุติการชุมนุมนั้นมีผลกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ผู้ร้องและสมาคมเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธ์ได้โต้แย้งว่า การไม่กำหนดเงื่อนไขในการแทรกแซงกรณีที่มีเหตุเพราะเป็นภัยต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยให้ชัดเจน ย่อมเป็นปัญหาโดยเฉพาะการปล่อยให้หน่วยงานของรัฐและตำรวจใช้อำนาจดุลยพินิจโดยไม่มีขอบเขต อย่งไรก็ดี การห้ามหรือยุติการชุมนุมต้องเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อให้น้อยที่สุดตามหลักความได้สัดส่วน การใช้ดุลยพินิจโดยจำกัดไม่เพียงจะส่งผลต่อการเลือกมาตรการต่าง ๆ แต่ยังส่งผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งได้รับการรับรองตามสิทธิขั้นพื้นฐานต้องได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะเพื่อการคุ้มครองคุณค่าทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเจตจำนงยอมไม่เป็นธรรมและไม่อาจจะหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อบุคคลอื่น ดังเช่นการห้ามหรือยุติการชุมนุมเพราะเหตุที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางการจราจรเส้นทางใดเส้นทางหนึ่ง แต่ก็ยังมีเส้นทางอื่นที่สามารถใช้การได้

นอกจากนี้ อำนาจรัฐที่จะสั่งห้ามหรือยุติการชุมนุมพึงจำกัดเฉพาะกรณีที่มีภัยอันตรายโดยตรง” ต่อความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อย การแทรกแซงการชุมนุมจะต้องเป็นกรณีที่คาดการณ์ได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยจะต้องประเมินสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏมิใช่เป็นเพียงข้อสงสัย หรือข้อสันนิษฐานเท่านั้น กรณีการชุมนุมประท้วงที่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนมากต้องพิจารณาว่าผู้จัดการชุมนุมมีการเตรียมการชุมนุมร่วมกับผู้เข้าร่วมการชุมนุมอย่างน้อยเพียงใด และเป็น การรวบรวมเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือกลุ่มคนส่วนน้อยหรือไม่ ซึ่งการใช้หรือการตีความบทบัญญัติตามมาตรา 15 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 เพื่อเป็นหลักประกันว่าการห้าม หรือการยุติการชุมนุมจะเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน และไม่กระทบต่อคุณค่าทางกฎหมาย

ประเด็นที่สาม กรณีเป็นการโต้แย้งว่า การชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนมากจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะซึ่งต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ หรือไม่

1) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในรายงานผลการดำเนินการตามกระบวนการเริ่มต้นของการชุมนุมนั้น การชุมนุมที่ผ่านมามีประเด็นปัญหาเรื่องความวุ่นวาย แต่สามารถจัดการชุมนุมโดยสงบไม่ต่างจากการชุมนุม Gorleden trek ในปี ค.ศ. 1979 การชุมนุมประท้วง ณ เมืองบอนน์ ในปี ค.ศ. 1981 หรือการชุมนุมประท้วงในลักษณะต่อขบวนเป็นห่วงโซ่มนุษย์ในทางตอนใต้ของเยอรมนี ในปี ค.ศ. 1983 การประท้วงดังกล่าวนอกจากจะดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ปรากฏการยั่วยุหรือความก้าวร้าวในระหว่างฝ่ายผู้เข้าร่วมการชุมนุมกับผู้ใช้อำนาจรัฐ ผู้จัดการชุมนุมควรควบคุมดูแลผู้เข้าร่วมการชุมนุมให้ปฏิบัติตนอย่างเหมาะสม และแยกผู้ที่มีความรุนแรงออกจาก การชุมนุม ส่วนผู้ใช้อำนาจรัฐก็ควรลดบทบาทตนเองเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการโต้ตอบต่อผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่รุนแรง การติดต่อสื่อสารระหว่างทั้งสองฝ่าย

ในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และแสวงหาความร่วมมือบนฐานความไว้วางใจ จะช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งเฉพาะหน้าได้เป็นอย่างดี

จากประสบการณ์การประชุมข้างต้นทำให้เห็นว่า “หน้าที่ในการป้องปราม” นั้นจำเป็นอย่างยิ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกให้แก่การประชุม สาธารณะและการเคลื่อนไหวอื่น ๆ อีกทั้งยังคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการขัดขวางและการก่อกวนไม่สงบโดยบุคคลภายนอก การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานมิได้จำกัดเฉพาะในทางเนื้อหา (the form of substantive law) แต่ยังคงครอบคลุมถึงกระบวนการที่ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่เมื่อเป็นเรื่องของเสรีภาพจึงไม่จำเป็นต้องระบุรูปแบบของการชุมนุม และการเคลื่อนไหวแต่ให้เป็นเรื่องของผู้จัดการชุมนุม ในส่วนเนื้อหาของการประชุมก็จะเป็นเรื่องการจำกัดโดยองค์กรนั้น ๆ เอง ฉะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำหน้าที่เพื่อให้การประชุมดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยอย่างเป็นมิตร หน้าที่ในการป้องปรามเช่นนี้เป็นแนวทางที่ส่งผลกระทบต่อน้อยกว่าการใช้อำนาจแทรกแซงในลักษณะการออกคำสั่งห้ามหรือยุติการประชุม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความจริงใจในการดูแลและอำนวยความสะดวกกรณีการฟ้องร้องเพื่อเพิกถอนคำสั่งห้ามหรือยุติการประชุมย่อมลดน้อยลง นอกจากนี้ ในมุมมองของผู้จัดการชุมนุมหรือผู้เข้าร่วมการประชุม การกำหนดเงื่อนไขอาจจะลดทอนวัตถุประสงค์หลักของแนวความคิดและเจตจำนงทางการเมือง ภาครัฐจึงไม่ควรแทรกแซงและกระทำการที่กระทบต่อเสรีภาพในการกำหนดตนเองของผู้จัดการชุมนุมในเรื่องรูปแบบและเนื้อหาของการประชุม ในขณะที่ผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการประชุมจะต้องไม่ก่อความวุ่นวายและต้องป้องกันการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก การกำหนดหน้าที่ในการป้องปรามให้ชัดเจนโดยให้การบัญญัติบทยกเว้นเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ แม้จะไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น ผู้จัดการชุมนุม และผู้เข้าร่วมการประชุมจะต้องตระหนักว่าการชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมชุมนุมจำนวนมากจะต้องมีการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ หากผู้จัดการชุมนุมดำเนินการแจ้งการจัดชุมนุมบนฐานของความไว้วางใจ

หรือให้ความร่วมมือ ย่อมเป็นการจำกัดการแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากเหตุอันตรายที่มีต่อความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยได้

2) จากการชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนมากจะได้รับการยกเว้นหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 14 เช่นเดียวกับกรณีของการชุมนุมที่เกิดขึ้นอย่างกะทันหัน หรือไม่

เนื่องจากการชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมากย่อมมีความยุ่งยากในการจัดการ หากคณะบุคคลที่จัดการชุมนุมรู้ว่าไม่สามารถแจ้งการชุมนุม หรือระบุนหัวหน้าคณะได้ กรณีจึงไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 14 ประกอบกับ มาตรา 15 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม การไม่มีผู้แจ้งการชุมนุมแล้วปรากฏเหตุความวุ่นวายขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องเข้ามาดูแลเพื่ออำนวยความสะดวกให้การชุมนุมดำเนินไปโดยสงบ

3) การชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมการชุมนุมจำนวนมากจะต้องพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีคำสั่งห้ามหรือยุติการชุมนุมอันเนื่องมาจากมีภัยอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อยตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 15

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพ “ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” ซึ่งเงื่อนไขการชุมนุมโดยสงบนี้เป็นเรื่องที่ปรากฏชัดเจนมาโดยตลอดทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1894 (The Frankfurt Paulskirchen Constituton) และรัฐธรรมนูญไวมาร์ ในปี ค.ศ. 1919 (The Weimar Constiution) อันเป็นแนวทางเพื่อเปิดให้มีการอภิปรายทางความคิดและการสร้างเจตจำนงทางการเมือง เมื่อเกิดปัญหาการชุมนุมที่มีความรุนแรงจึงต้องมีการกำหนดขอบเขตของการชุมนุมที่ต้องยอมรับผลที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงและพฤติกรรมที่เป็นไปโดยไม่สงบ และเมื่อผู้ร่วมการชุมนุมไม่ได้ปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมเพื่อให้การชุมนุมดำเนินไปโดยสงบแต่กลับใช้ความรุนแรง

จึงต้องมีการจัดระบบระเบียบกฎหมาย โดยให้รัฐสามารถใช้อำนาจจัดการกับปัญหาการชุมนุมโดยเคร่งครัด กรณีตามที่กล่าวมานี้เป็นเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ผู้เข้าร่วมการชุมนุมพึงตระหนักว่าเสรีภาพในการชุมนุมย่อมมีขอบเขตโดยต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือการใช้ความรุนแรง มิฉะนั้นจะถูกจำกัดโดยอำนาจรัฐอันจะส่งผลต่อเป้าหมายหลักของการชุมนุม

แม้จะเป็นการชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมาก การสั่งห้ามการชุมนุมจะไม่ทำให้เกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากกรณีเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุมมีเจตนาที่จะกระทำการโดยใช้ความรุนแรงหรือต้องการให้เกิดเหตุขึ้นต่อบุคคลอื่น ซึ่งการชุมนุมประท้วงเช่นนี้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 เพราะมิใช่การชุมนุมโดยสงบ ฉะนั้นการห้ามหรือยุติการชุมนุมดังกล่าวจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในทางตรงข้ามเมื่อผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมการชุมนุมจัดการชุมนุมโดยสงบแล้ว แต่มีการสร้างความวุ่นวายจากบุคคลภายนอก (ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับฝ่ายที่จัดการชุมนุมหรือกลุ่มผู้ก่อวุ่นวาย) กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องเข้าระงับความวุ่นวายจากกลุ่มผู้ก่อวุ่นวายโดยตรง ซึ่งมาตรการดังกล่าวอาจจำเป็นต้องควบคุมการชุมนุมทั้งหมดให้อยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

หากไม่มีความขัดแย้ง การชุมนุมประท้วงก็ไม่ไม่น่าจะนำไปสู่ความรุนแรงหรือการจลาจล ดังนั้น การเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการคุ้มครอง แม้ว่าผู้ประท้วงรายอื่นหรือกลุ่มเสียงข้างน้อยจะก่อความไม่สงบก็ตาม แต่หากพฤติกรรมของบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความวุ่นวายและไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจะทำให้การชุมนุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นปฏิกิริยาต่อเจตนารมณ์ของผู้เข้าร่วมการชุมนุมรายอื่น ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่าการชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมากจะถูกสั่งห้ามการชุมนุมเพราะการกระทำของคนบางกลุ่มทำให้การชุมนุมที่สงบถูกปิดเป็นไป

เสรีภาพในการชุมนุมซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ยังมีบทบาทเว้นที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในการชุมนุมหากเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบ

แม้จะต้องมีการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่คำสั่งนั้นเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม มาตรา 15 ด้วยเหตุนี้ การออกคำสั่งห้ามหรือยุติการชุมนุมดังกล่าวจะไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้เข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบแต่เป็นเรื่องของผู้จัดการชุมนุมที่จะต้องแยกผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่สร้างความวุ่นวายออกจากการชุมนุมเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้เป็นการคาดการณ์ถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและความพยายามในการเลือกใช้มาตรการที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งห้ามการชุมนุมจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมาตรการป้องปรามความรุนแรงโดยอาศัยความร่วมมือจากผู้เข้าร่วมการชุมนุมไม่บังเกิดผล หรือการจัดกิจกรรมการชุมนุมโดยสงบไม่อาจกระทำได้ด้วยเหตุที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมนั้นต้องรับผิดชอบเมื่อสถานการณ์เป็นไปตามลักษณะดังกล่าวข้างต้น จะต้องนำคำสั่งห้ามการชุมนุมมาใช้บังคับกับกรณี การชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมากและอาจถูกครอบงำได้โดยง่าย โดยจะต้องแจ้งคำสั่งหรือมาตรการพิเศษเป็นการล่วงหน้า และต้องกำหนดกรอบระยะเวลาเพื่อให้มีการหารือถึงปัญหาความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นโดยใช้มาตรการป้องปรามที่เหมาะสม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 15-2(B) KCCR 41,
2000Hun-Ba67 และอื่น ๆ

วันที่ 30 ตุลาคม 2546

เรื่อง คดีห้ามการชุมนุมในบริเวณใกล้สถานทูต

(Prohibition of Assembly in the Vicinity of Diplomatic Institutions)

บทสรุปแห่งคดี

ผู้ร้องในคำร้องที่ 1 คือ พันธมิตรแห่งชาติเพื่อประชาธิปไตยและการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวของเกาหลี และผู้ร้องในคำร้องที่ 2 คือ คณะกรรมการต่อสู้เพื่อการคืนสถานะของอดีตพนักงานบริษัทซัมซุง โดยผู้ร้องของคำร้องทั้งสองคำร้องได้รับคำสั่งห้ามจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและเดินขบวนจากผู้กำกับการณ์ตำรวจที่มีอำนาจพิจารณาเพื่อจัดการชุมนุมดังกล่าว เนื่องจากพื้นที่ที่จะใช้จัดการชุมนุมและเดินขบวนนั้นอยู่ในระยะหนึ่งร้อยเมตรจากบริเวณอาคารสถานทูตต่างประเทศซึ่งเป็นข้อห้ามในการจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 11 (1) ผู้ร้องทั้งสองคำร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกรุงโซลว่ามาตรการห้ามการชุมนุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว ต่อมาศาลปกครองยกคำร้อง ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัย

* นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง ผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี
สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 11 (1)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 11 (1) รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของสถานทูตและการคุ้มครองความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ทางการทูต ทั้งนี้ การคุ้มครองสถาบันที่สำคัญในทางรัฐธรรมนูญหรือสถาบันทางการทูต โดยการตราบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสถานที่ใดเป็นการเฉพาะนั้น ไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมากเกินไป แต่การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสถานที่เฉพาะดังกล่าวโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้น ก็ควรเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการชุมนุม สถานการณ์และพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น จำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุม ระยะเวลาในการชุมนุม เป็นต้น การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสถานที่เฉพาะโดยเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ นั้น เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมากเกินไปอันเป็นการละเมิดหลักความได้สัดส่วน

ศาลรัฐธรรมนูญมีมติโดยไม่เป็นเอกฉันท์ว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน เฉพาะข้อความในมาตรา 11 (1) ที่บัญญัติว่า “สถานทูตของต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของเกาหลี” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สรุปข้อเท็จจริง

1. คำร้องที่ 1 (คำร้องที่ 2000Hun-Ba67) พันธมิตรแห่งชาติเพื่อประชาธิปไตยและการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวของเกาหลี ผู้ร้อง เป็นองค์กรภาคประชาชนที่ก่อตั้งขึ้น เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2534 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปฏิรูปประชาธิปไตยและการรวมประเทศอย่างสันติ ผู้ร้องมีความประสงค์จะจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง (Outdoor Assembly) ซึ่งจะจัดในพื้นที่ว่างภายในสวนสาธารณะ Yulinmadang ตั้งอยู่ที่ 76 Sejong-Ro, Jongno-Gu

กรุงโซล ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2543 ภายใต้หัวข้อการประชุม “ขออุทธรณ์เพื่อการสอบสวนค้นหาความจริงในกรณีการสังหารหมู่พลเรือนโดยกองทัพสหรัฐในช่วงสงครามเกาหลี” โดยผู้ร้องได้ยื่นรายงานการจัดชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งต่อผู้กำกับการสถานีตำรวจ Jongno ซึ่งมีอำนาจในเขตพื้นที่ดังกล่าว เมื่อเวลาประมาณ 09.00 นาฬิกา ของวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2543 ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 6 ต่อมาในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2543 ผู้กำกับการสถานีตำรวจ Jongno แจ้งผู้ร้องว่า ห้ามชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งดังกล่าวเนื่องจากสถานที่ที่จะจัดการชุมนุมไม่ได้อยู่ในเขตพื้นที่ที่จะจัดการชุมนุมและเดินขบวนได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 11 เพราะสถานที่ที่จะชุมนุมตั้งอยู่ห่างจากเขตพื้นที่ของสถานทูตสหรัฐอเมริกาเพียง 97 เมตร และห่างจากแผนกกงสุลของสถานทูตญี่ปุ่นเพียง 35 เมตร

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทางปกครองต่อศาลปกครองกรุงโซลในเดือนมีนาคม 2543 เพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งห้ามการชุมนุม (2000Gu7642) ด้วยเหตุที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 11 (1) บัญญัติมาตรการห้ามการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวข้างต้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกรุงโซลเพื่อขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติเดียวกัน ต่อมาศาลปกครองยกคำร้อง (ศาลปกครองกรุงโซล 2000A643) ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 11 (1) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (2) เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2543

2. คำร้องที่ 2 (คำร้องที่ 2000Hun-Ba83) คณะกรรมการต่อสู้เพื่อการคืนสถานะของอดีตพนักงานบริษัทซัมซุง ผู้ร้อง เป็นสมาคมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้คืนสถานะการจ้างงานให้แก่อดีตพนักงานบริษัทซัมซุงที่ถูกเลิกจ้าง โดยผู้ร้องมีเจตนาที่จะจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งจำนวน 5 วัน ระหว่างวันที่ 24 - 28 เมษายน 2543 บนทางเท้าหน้าอาคารเก่าของสำนักข่าวเดลีเกาหลี

คอร์ปอเรชั่น ภายใต้หัวข้อ “การประชุมเพื่อบดขยี้เสรีอภยาดินนิยมโดยครอบครัว ชัมซุงและการบรรลุกการคืนสถานะจ้างงาน” และจะเดินขบวนไปยังหอการค้า และอุตสาหกรรมเกาหลี ซึ่งตั้งอยู่ที่ 4-Ga Namdaemoon-Ro ผู้ร้องได้ยื่น รายงานการประชุมในพื้นทีเปิดโล่งต่อผู้กำกับการสถานีตำรวจนัมแดมุน ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในพื้นทีดังกล่าว เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2543 เวลาประมาณ 14.00 นาฬิกา โดยเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 6 ต่อมาในเวลา 21.05 นาฬิกา ของวันเดียวกันนั้น ผู้กำกับการสถานีตำรวจนัมแดมุนแจ้งผู้ร้องว่า ให้งยกเลิกการเดินขบวนหรือ เปลี่ยนเส้นทางเดินขบวนซึ่งเส้นทางที่รายงานว่าจะใช้นั้น เป็นการละเมิด มาตรา 11 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนที่ห้ามการ เดินขบวนและชุมนุมในพื้นทีเปิดโล่งภายในระยะหนึ่งร้อยเมตรจากเขต สถานทูตต่างประเทศ ตามเส้นทางที่รายงานมานั้นจะเป็นการเดินขบวน บนทางเท้าหน้าอาคารสำนักงานใหญ่ชัมซุงซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานทูตสิงคโปร์ และอาคารประกันชีวิตชัมซุงซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานทูตเอลซัลวาดอร์ เมื่อผู้ร้อง ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามประกาศข้างต้น ผู้กำกับการสถานีตำรวจนัมแดมุนจึงมี คำสั่งห้ามชุมนุมเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2543

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทางปกครองต่อศาลปกครองกรุงโซลเพื่อเพิกถอนคำสั่ง ห้ามการชุมนุม (2000Gu15360) ด้วยเหตุที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม และการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 11 (1) บัญญัติมาตรการห้ามการชุมนุม ในพื้นทีดังกล่าวข้างต้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง กรุงโซล เพื่อขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติเดียวกัน ต่อมาศาลปกครองยกคำร้อง (ศาลปกครอง 2543A497) ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 มาตรา 11 (1) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (2) เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2543

3. ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 11 ที่กำหนดข้อห้ามการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและเดินขบวนในระยะหนึ่งร้อยเมตรจากสถานที่ที่กำหนดไว้นั้นมีขอบเขตกว้างมากเกินไป เนื่องจากการห้ามการชุมนุมและเดินขบวนทุกรูปแบบภายในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว แต่ควรที่จะกำหนดขอบเขตการชุมนุมและเดินขบวนในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว เฉพาะกรณีที่มีการชุมนุมและเดินขบวนนั้นรบกวนการบริหารราชการในอาคาร สถานที่ราชการดังกล่าว หรือเป็นการรอนสิทธิประชาชนทั่วไปในการใช้ประโยชน์ ทรัพย์สินสาธารณะดังกล่าว นอกจากนี้ การห้ามชุมนุมและเดินขบวนในบริเวณ ใกล้สถานทูตต่างประเทศในอาณาเขตเกาหลีซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นประเด็น แห่งคดีนี้ ควรจะบังคับใช้เฉพาะกรณีที่เป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวทางการทูต อันอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการทูตกับประเทศใดประเทศหนึ่ง ข้อจำกัด ในการห้ามการชุมนุมทุกประเภทภายในระยะหนึ่งร้อยเมตรจากเขตแดนสถานทูต ดังกล่าวจึงละเมิดหลักการได้สัดส่วน หรือเป็นการจำกัดที่เกินสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้ ผู้ร้องเห็นว่า ทำเนียบและสถานทูตต่างประเทศส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ใน ใจกลางกรุงโซล การที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 11 (1) บัญญัติไว้เช่นนี้ ส่งผลให้ไม่สามารถจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนภายใน ศูนย์กลางเมืองกรุงโซล ซึ่งเป็นย่านที่เหมาะสมที่สุดในการสื่อสารแนวคิด และความคิดเห็นของผู้จัดการชุมนุมและการเดินขบวน

4. ศาลปกครองกรุงโซล ยกคำร้องที่ 2000Hun-Ba67 และ 2000Hun-Ba83 เนื่องจากเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

(1) การที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 11 (1) กำหนดข้อจำกัดในเรื่องสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมนั้น เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐสภา ศาล ศาลรัฐธรรมนูญ และสถาบันอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติไว้แล้ว มีหน้าที่ ที่สำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ราชการกับหน่วยงานรัฐอื่น ๆ เพื่อเป็นการรักษาไว้ ซึ่งการสั่งการ ความสงบเรียบร้อย และปลอดภัยจากการชุมนุมคุกคามภายนอก และเป็นกลุ่มก้อน สถานทูตต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของเกาหลีก็เป็น

เขตพื้นที่ที่มีให้มีการจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและเดินขบวน เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นปกติและปลอดภัย สิ่งเหล่านี้จะส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อผลประโยชน์ของชาติในการดำรงไว้และพัฒนาทางการทูตอย่างฉันทมิตร

(2) ความจำเป็นในการคุ้มครองสถานทูตจากภัยคุกคามอันจะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และปลอดภัยจากการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของส่วนรวมผ่านทางการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งนั้น เป็นข้อจำกัดที่กำหนดไว้ตายตัวไม่แปรผันตามหัวข้อหรือเนื้อหาการชุมนุมที่เกี่ยวข้องกับประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะข้อจำกัดดังกล่าวเป็นข้อห้ามที่บังคับใช้ในรูปแบบเดียวกัน โดยไม่ได้คำนึงถึงเนื้อหา วัตถุประสงค์ หรือวิธีการในการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งภายใต้บทบัญญัติซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ ดังนั้น จึงไม่เป็นการละเมิดหลักการความได้สัดส่วนหรือหลักการห้ามใช้สิทธิเกินสมควร

(3) ระยะเวลาหนึ่งร้อยเมตรที่กำหนดไว้ตามมาตรา 11 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนถือได้ว่าขาดความสมดุลงที่เหมาะสมในประเด็นความขัดแย้งระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ แม้ว่าผลลัพธ์คือ ถนนห้างต่าง ๆ และสวนสาธารณะใจกลางกรุงโซลอยู่ในเขตพื้นที่ที่ไม่สามารถจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งได้ เนื่องจากเป็นพื้นที่รวมของสถาบันทางการทูตทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ มิได้เป็นผลให้ห้ามการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งทั้งหมดภายในพื้นที่ใจกลางกรุงโซล หรือไม่ได้เป็นการจำกัดสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมแต่อย่างใด

5. ผู้กำกับการสถานีตำรวจนัมแดมุนในคำร้อง 2000Hun-Ba83 มีความเห็นในกรณีดังกล่าวว่า มาตรา 11 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทางกฎหมายที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นความมั่นคงของชาติและผลประโยชน์ของชาติสูงสุด ตลอดจนเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่และการดำเนินกิจกรรมของหน่วยงานรัฐ การรักษาความสัมพันธ์ฉันทมิตรกับต่างประเทศ และการคุ้มครองสถานทูต นอกจากนี้ ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้อื่นที่จะได้รับ

บริการจากหน่วยงานรัฐ ซึ่งนั่นก็เป็นวัตถุประสงค์ที่จำเป็นและสมเหตุสมผลเพียงพอที่บทบัญญัตินี้มีได้เป็นข้อจำกัดที่เกินสมควร

โดยทั่วไปแล้ว การชุมนุมที่จัดขึ้นใจกลางเมือง ประชาชนและกลุ่มเป้าหมายที่สนใจสามารถเข้าถึงการชุมนุมและรับรู้ถึงเนื้อหาของการชุมนุมได้อย่างง่ายดาย แม้ว่าการชุมนุมจะอยู่ห่างออกไปมากกว่าหนึ่งร้อยเมตรก็ตาม ข้อจำกัดในเรื่องสถานที่การชุมนุมก็ไม่ได้เป็นการจำกัดสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุม บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในขณะที่มีการเดินขบวนมีแนวโน้มความเป็นไปได้อย่างมากที่จะกลายเป็นเหตุการณ์ความรุนแรง ผู้ร้องไม่สามารถเดินขบวนผ่านเส้นทางที่ตั้งใจไว้ได้ โดยการเดินขบวนในพื้นที่ดังกล่าวนี้ไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนักเนื่องจากมีสถานทูตจำนวนมากตั้งอยู่ในใจกลางกรุงโซลซึ่งการจราจรไม่คล่องตัว มีความหนาแน่นทั้งจากคนเดินถนนและยานพาหนะ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987

มาตรา 21 (1) พลเมืองทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการพูด เสรีภาพของสื่อมวลชน รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม

2. รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960

มาตรา 11 (กำหนดสถานที่ที่ห้ามมิให้ชุมนุมในที่เปิดโล่งและเดินขบวน) ห้ามมิให้บุคคลจัดการชุมนุมหรือเดินขบวนในระยะหนึ่งร้อยเมตรจากแนวเขตของอาคารสำนักงานหรือที่อยู่อาศัย ดังต่อไปนี้

(1) อาคารรัฐสภา ศาลทุกชั้น ศาลรัฐธรรมนูญ สถานทูตของต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในดินแดนเกาหลี

(2) ทำเนียบประธานาธิบดี ที่สำนักงานการของประธานรัฐสภา
ประธานศาลฎีกา และประธานศาลรัฐธรรมนูญ และ

(3) ที่สำนักงานการของนายกรัฐมนตรี ที่พักของคณะทูตต่างประเทศ
ในเกาหลี ทั้งนี้ ไม่นำมาใช้กับขบวนพาเหรด

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 (1) ในประเด็นเสรีภาพในการชุมนุมแล้ว เห็นว่าเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม ทำหน้าที่สองประการตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ในการบรรลุบุคลิกภาพของปัจเจกบุคคลและเป็นองค์ประกอบที่สถาปนา ประชาธิปไตย นอกจากนี้ เสรีภาพในการแสดงออกคือหนึ่งในองค์ประกอบ พื้นฐานสำคัญที่ขาดไม่ได้เพื่อให้ชุมชนประชาธิปไตยได้ทำหน้าที่อย่างเต็มที่

สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้เสรีภาพในการชุมนุมอยู่ภายใต้การชุมนุม ที่ “สงบ” หรือ “ไม่รุนแรง” เสรีภาพในการชุมนุมคือวิถีทางในการโต้เถียง และอภิปรายทางความคิดในประเทศประชาธิปไตยจึงให้ความสำคัญคุ้มครอง การแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญโดยสันติวิธี มิใช่การยับยั้งความคิดเห็น โดยวิธีแห่งความรุนแรง รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการชุมนุมว่าเป็น สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น การชุมนุมโดยสงบจึงไม่ได้เป็นการคุกคาม หรือละเมิดต่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และ รัฐธรรมนูญเองก็บัญญัติรับรองความไม่สะดวกบางประการที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน หรือการคุกคามต่อผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เกิดขึ้น อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในกระบวนการใช้เสรีภาพร่วมกันในการชุมนุมของบุคคล จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐและบุคคลภายนอกในขอบเขตที่สอดคล้อง กับกฎหมายดังกล่าว

เสรีภาพในการชุมนุมรับรองสิทธิในการกำหนดเวลา สถานที่ วิธีการ และวัตถุประสงค์ของการชุมนุมได้ด้วยตนเอง กิจกรรมสำคัญบางอย่างได้รับ

การคุ้มครองเป็นการเฉพาะภายใต้เสรีภาพในการชุมนุม เช่น การเตรียมการ การจัดองค์กร การกำกับดูแล การมีส่วนร่วมและการตัดสินใจในเรื่องเวลาและสถานที่ที่การชุมนุม เป็นต้น ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมไม่เพียงแต่ห้ามไม่ให้รัฐกระทำการขัดขวางการมีส่วนร่วมของบุคคลในการชุมนุม หรือการใช้กำลังบังคับบุคคลที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการชุมนุม แต่ยังห้ามทุกมาตรการของรัฐใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคล เช่น การขัดขวางการเดินทางไปและกลับจากสถานที่ชุมนุม หรือทำให้เข้าถึงสถานที่ที่การชุมนุมได้อย่างล่าช้าเนื่องจากการค้นและตรวจตราผู้ที่จะเข้าร่วมการชุมนุม

ด้วยเหตุที่สถานที่ในการชุมนุมมีความหมายเชิงสัญลักษณ์พิเศษบ่อยครั้งที่สถานที่ที่เลือกใช้ในการชุมนุมมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการชุมนุม กล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์และเนื้อหาของการชุมนุมนั้นแยกออกจากกันไม่ได้และมีความเกี่ยวข้องกับสถานที่ชุมนุม โดยทั่วไปแล้วตัวเลือกของสถานที่ชุมนุมในหลายสถานการณ์ก็เป็นตัวกำหนดความสำเร็จและความล้มเหลวของการชุมนุม เพราะสถานที่ชุมนุมมีความหมายที่สำคัญสำหรับวัตถุประสงค์และผลของการชุมนุม เช่น การเดินขบวนประท้วงต่อต้านร่างกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีอาจไม่คาดว่าจะส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญหากจัดขึ้นในเขตพื้นที่เชิงพาณิชย์ หรือที่อยู่อาศัย แต่อาจส่งผลกระทบมากที่สุดหากจัดที่หน้าอาคารรัฐสภา เป็นต้น เสรีภาพของการชุมนุม อาจเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพต่อเมื่อทุกคนสามารถตัดสินใจใน “ตำแหน่งที่ตั้ง” ของการชุมนุมที่วางแผนไว้ได้อย่างอิสระ ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงห้ามมิให้แยกสถานที่ชุมนุมออกจากวัตถุประสงค์ของการชุมนุม เว้นแต่จะมีเหตุผลอันควรเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอื่น ๆ

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแยกการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งจากการชุมนุมภายในอาคาร โดยมาตรา 6 ถึงมาตรา 12-2 ของรัฐบัญญัตินี้ใช้เฉพาะกับการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและการเดินขบวนเท่านั้น การแยกการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งออกจากการชุมนุมภายในอาคารเนื่องจากการชุมนุม

ในพื้นที่เปิดโล่งอาจก่อให้เกิดอันตรายจากการปะทะกันกับปัจเจกบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายมากกว่าเมื่อเทียบกับชุมนุมภายในอาคาร กรณีของการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งจะมีวิธีการและขั้นตอนเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมซึ่งมีกฎระเบียบควบคุมที่มีรายละเอียดมากกว่า เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนทั่วไป เช่น การจราจร การใช้พื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เป็นต้น และอาจเป็นอันตรายต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยเนื่องจากการรวมกลุ่มของปัจเจกบุคคลจำนวนมาก ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมมีความสำคัญอย่างมาก แต่ในทางกลับกัน ย่อมต้องคุ้มครองผลประโยชน์ทางกฎหมายของบุคคลภายนอกอย่างเพียงพอ ซึ่งสิ่งนี้อาจขัดแย้งกับเสรีภาพในการชุมนุม

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 6 กำหนดข้อบังคับให้ผู้จัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งส่งรายงานที่มีความประสงค์จะจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งนั้นต่อผู้กำกับการสถานีตำรวจที่มีอำนาจเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งนั้น

มาตรา 8 (1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ผู้กำกับการสถานีตำรวจผู้มีอำนาจที่ได้รับรายงานอาจประกาศห้ามการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งดังกล่าวภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ได้รับแจ้ง อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม รวมทั้งการห้ามชุมนุม การสลายการชุมนุม และการอนุญาตให้ชุมนุมแบบมีเงื่อนไขตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ข้อจำกัดใด ๆ เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมจะนำมาอธิบายได้ก็ต่อเมื่อข้อจำกัดดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่สำคัญอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การห้ามชุมนุม หรือสลายการชุมนุมจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้เฉพาะในกรณีที่น่าจะปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนและเป็นอันตรายโดยตรงต่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งเป็นไปตามหลักการ การห้ามหรือสลายการชุมนุมควรเป็นหนทางสุดท้ายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อ

ไม่มีวิธีการอื่นใดแล้วซึ่งรวมไปถึงวิธีการออกข้อจำกัดบางประการในเสรีภาพ การชุมนุม หรือใช้วิธีการอื่นใดทั้งหมดที่เป็นไปได้แล้วในการอนุญาตให้มีการชุมนุมโดยกำหนดเงื่อนไขบางประการแล้วก็ตาม

ประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ 1 บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

(เอ) บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นการห้ามการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและเดินขบวนใด ๆ ภายในระยะหนึ่งร้อยเมตรจากแนวเขตของสถานทูตต่างประเทศในอาณาเขตดินแดนเกาหลี ซึ่งเป็นการห้ามอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ ผู้กำกับการณ์ตำรวจที่มีอำนาจอาจสั่งให้สลายการชุมนุมดังกล่าวได้ตามมาตรา 18 (1) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ผู้ที่จัดการชุมนุมในเขตห้ามชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท ตามแต่สถานะว่าเป็นผู้จัดงานผู้ควบคุมดูแลหรือผู้เข้าร่วมชุมนุมธรรมดา (มาตรา 20) เนื่องจากบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้อย่างเสรีในทางภูมิศาสตร์ โดยการกำหนดพื้นที่ห้ามชุมนุม บทบัญญัติที่เป็นปัญหาแห่งคดีนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

(บี) บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้มีได้ห้ามการชุมนุมในสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง แต่ห้ามการชุมนุมใด ๆ ทั้งหมดในสถานที่เฉพาะ เนื่องจาก การชุมนุมจัดขึ้นในสถานที่นั้น ๆ โดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์เฉพาะเจาะจงใด ๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายเป็นกรณีพิเศษ นั่นคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้สรุปโดยมีข้อสันนิษฐานที่โต้แย้งไม่ได้ว่า การชุมนุมในบริเวณใกล้เคียงสถานทูต จะขัดขวางการดำเนินงานภายในสถานทูต สถานทูต จะได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพโดยห้ามการชุมนุมอย่างเด็ดขาดในบริเวณดังกล่าว

ประเด็นที่ 2 วัตถุประสงค์ทางกฎหมายของบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ปฏิเสธไม่ได้ว่าการชุมนุมในบริเวณใกล้เคียงสถานทูตมีความเป็นไปได้

ที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งกับผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย เมื่อเทียบกับสถานที่อื่น ดังนั้น บทบัญญัติที่เป็นปัญหาแห่งคดีนี้ห้ามการชุมนุมในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ทั้งหมดเพื่อเป็นการป้องกันอย่างมีประสิทธิภาพไว้ล่วงหน้าในสถานการณ์ความขัดแย้งที่รุนแรงระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอื่นกับผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ รวมถึงเป็นหลักประกันการเข้าและออกจากสถานที่ที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตดินแดนเกาหลีได้อย่างเสรี สถานที่สามารถดำเนินกิจกรรมได้อย่างราบรื่น และเจ้าหน้าที่ทางการทูตมีความปลอดภัยในร่างกาย วัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้จึงมีสาระสำคัญที่ “หลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของสถานทูต” และ “การคุ้มครองความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่การทูต”

ประเด็นที่ 3 การละเมิดหลักความได้สัดส่วน

แม้ว่าบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมจะอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายในการคุ้มครองประโยชน์ที่สำคัญแห่งกฎหมาย ข้อจำกัดเหล่านั้นก็ควรเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด ดังนั้น แม้ว่าวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติในบทบัญญัตินี้ชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อจำกัดที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานจะได้รับอนุญาตเท่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย

(เอ) การละเมิดหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีทางน้อยที่สุด

เมื่อพิจารณาประเด็นที่ว่า “การห้ามการชุมนุมในสถานที่เฉพาะโดยเด็ดขาด” เป็นวิธีที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วยวิธีทางน้อยที่สุดที่นำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย

1) บทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดพื้นที่ห้ามการชุมนุมเป็นข้อจำกัดที่มากเกินไปหรือไม่

ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้หลักประกันว่าเสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งกำกับดูแลภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วย

การชุมนุมและการเดินขบวนซึ่งให้การรับรองว่า หากการชุมนุมเป็นไปตามหลักการที่มีการปฏิบัติตามขั้นตอนการรายงาน โดยหลักการแล้วจะอนุญาตให้มีการชุมนุม แม้ในสถานที่ที่มีความขัดแย้งท่ามกลางผลประโยชน์ทางกฎหมายก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าสถานที่บางแห่งควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ เนื่องจากความสำคัญในการดำเนินงานขององค์กรเหล่านั้น และการห้ามการชุมนุมในสถานที่เหล่านั้นเป็นการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎระเบียบควบคุมตามสัดส่วนผลกระทบของการชุมนุมกับความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และกำหนดถึงระดับอันตรายของความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าว เช่น การชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งในเวลากลางคืน หรือการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง ณ สถานที่เฉพาะเจาะจงใด (6-1 KCCR 281, 302, 91Hun-Ba14, 28 เมษายน 2537)

ดังนั้น การคุ้มครองสถาบันที่สำคัญในทางรัฐธรรมนูญหรือสถาบันทางการทูต โดยการตราบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสถานที่ใดเป็นการเฉพาะนั้น ไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมากเกินไป

2) การห้ามการชุมนุมอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งหรือไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตราบทบัญญัติพิเศษเพื่อคุ้มครองสถานที่เฉพาะเป็นการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุม อย่างไรก็ตาม เมื่อห้ามการชุมนุมในสถานที่เฉพาะก็ควรเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

ก) ฝ่ายนิติบัญญัติควรกำหนดขอบเขตของพื้นที่ห้ามชุมนุมอย่างชัดเจนในขอบเขตที่น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น สำหรับการคุ้มครองการทำงานของสถาบันที่ได้รับการคุ้มครองในกรณีบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้วินิจฉัยแล้วว่าขอบเขตของพื้นที่ห้ามชุมนุมเท่ากับรัศมีหนึ่งร้อยเมตรจากเขตแดนทางการของสถานทูต การแบ่งเขตดังกล่าวดูเหมือนจะได้รับการยินยอมตามความจำเป็นขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางกฎหมาย

ที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพ และขอบเขตดังกล่าวก็ไม่กว้างมากเกินไป เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายต่างประเทศของหลาย ๆ ประเทศ

การประชุมประท้วงที่มีผู้เข้าร่วมเป็นจำนวนมากเป็นสถานการณ์ที่ขัดขวางการทำงานของสถานทูต หรือเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยในร่างกายของนักการทูต การรักษาระยะห่างจากสถานที่ราชการของสถานทูตในระยะหนึ่งร้อยเมตรดูจะเป็นการเหมาะสมในแง่ของอันตรายจากความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทางกฎหมายในสถานการณ์ทั่วไป แต่ก็ไม่ได้เป็นการตัดความเชื่อมโยงระหว่างสถานที่เดินขบวน และจุดประสงค์ในการเดินขบวนแต่อย่างใด ดังนั้น ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ของพื้นที่ห้ามชุมนุมซึ่งจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติในคดีนี้ไม่ได้จำกัดเสรีภาพมากเกินไป

ข) เมื่อข้อสมมติฐานอยู่ที่ว่าการชุมนุมในสถานที่เฉพาะบางแห่งเป็นผลทำให้เกิดภัยคุกคามโดยตรงต่อผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีซึ่งข้อสมมติฐานนี้อาจถูกโต้แย้งได้ในสถานการณ์พิเศษฝ่ายนิติบัญญัติควรกำหนดข้อยกเว้นให้จัดการชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีทางน้อยที่สุดภายใต้สถานการณ์พิเศษดังต่อไปนี้

กรณีแรก กรณีการประชุมที่มีได้มีวัตถุประสงค์ต่อต้านสถานทูตนั้น ๆ แต่มีเป้าหมายของวัตถุประสงค์ในการชุมนุมประท้วงนั้นตั้งอยู่ในสถานที่ที่ห้ามการชุมนุมโดยบังเอิญ ในกรณีนี้ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ระบุไว้ในบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้จะมีอันตรายที่น้อยกว่า บทบัญญัติที่ห้ามการชุมนุมในกรณีนี้จะป็นปัญหาที่ห้ามการชุมนุมในทุกกรณี ไม่ใช่เพียงแค่ห้ามการชุมนุมเพื่อประท้วงต่อต้านสถานทูตนั้น ๆ หรือต่อต้านประเทศต่างชาติใด ๆ ที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ห้ามการชุมนุมเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการห้ามการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์อื่น ๆ ภายในพื้นที่ดังกล่าวด้วย

กรณีที่สอง กรณีการประชุมที่มีผู้เข้าร่วมชุมนุมจำนวนไม่มาก ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ระบุไว้ในบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้

จะมีอันตรายที่น้อยกว่า เช่น การชุมนุมที่หน้าสถานทูตต่างประเทศซึ่งมีผู้เข้าร่วมจำนวนน้อยโดยยื่นข้อเรียกร้องอย่างสงบ และไม่ก่อให้เกิดเสียงรบกวน เว้นแต่จะมีความกังวลว่าการชุมนุมนั้นจะขยายจำนวนของผู้เข้าร่วมชุมนุมในภายหลัง หรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นได้จากการชุมนุมที่กลายเป็นการเดินขบวนประท้วงที่มีความรุนแรง อย่างไรก็ตาม ไม่มีเหตุผลอันควรใด ที่จะห้ามการชุมนุมโดยสงบที่มีผู้เข้าร่วมชุมนุมจำนวนน้อยเช่นนี้

กรณีที่สาม กรณีการชุมนุมที่จัดขึ้นในวันหยุดซึ่งสถานทูตปิดทำการ ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ระบุไว้ในบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้จะมีอันตรายที่น้อยกว่า อันจะเป็นหลักประกันในการเข้าออกจากสถานทูตได้อย่างเป็นอิสระ และสามารถปฏิบัติงานภายในสถานทูตเป็นได้อย่างราบรื่น

ค) อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติอาจอยู่ภายใต้ข้อสมมติฐานที่ว่า การชุมนุมในบริเวณใกล้เคียงสถานทูตมีแนวโน้มที่จะเกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย จึงควรมีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับข้อจำกัดที่เป็นการทั่วไปนั้น เพื่อบรรเทาการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่มากจนเกินไป บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นการกำหนดข้อห้ามที่ไม่อนุญาตให้ข้อยกเว้นใด ๆ แม้ในสถานการณ์ที่ไม่มีอันตรายใด ๆ ก็ตาม จึงเป็นข้อจำกัดที่เกินขอบเขตมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย ดังนั้นบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมากเกินไป เป็นการฝ่าฝืนหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีที่น้อยที่สุด

ง) อาจมีความกังวลว่า การชุมนุมบริเวณสถานทูตควรห้ามโดยเด็ดขาดในอนาคต เมื่อพิจารณาไปถึงวัฒนธรรมการเดินขบวนของเกาหลีนั้น มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นการเดินขบวนขนาดใหญ่ซึ่งจัดขึ้นโดยกลุ่มผลประโยชน์และกลุ่มทางสังคมที่หลากหลายในปัจจุบันซึ่งบ่อยครั้งจะเกิดความรุนแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม วัฒนธรรมการเดินขบวนที่ผิดทิศทางเช่นนี้

ในสังคมไม่ควรนำมาใช้กำหนดการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ใช้สิทธิในการชุมนุมอย่างสันติ สิ่ง que ควรถูกห้ามและขับไล่ออกจากสังคมของเรา คือ การเดินขบวนประท้วงที่ใช้ความรุนแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของตนอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้น วัฒนธรรมการเดินขบวนประท้วงที่รุนแรงในสังคมเราไม่ควรล่วงละเมิดสิทธิพื้นฐานของพลเมืองในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของตนโดยสันติวิธี ภายในขอบเขตที่ผสมกลมกลืนกับความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐธรรมนูญคาดหวังอะไร และรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนกำหนดการชุมนุมโดยสงบและชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสันติและชอบด้วยกฎหมาย

(ปี) การละเมิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ได้สูญเสียความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอื่นๆ โดยปราศจากการสร้างความสมดุลในผลประโยชน์ทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกัน โดยไม่มีการพิจารณาถึงสถานการณ์เฉพาะในการชุมนุมแต่ละครั้ง การห้ามชุมนุมใดๆ ทั้งสิ้นในสถานที่เฉพาะ โดยไม่คำนึงถึงภัยคุกคามต่อผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในแต่ละกรณี กล่าวคือบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้เพิกเฉยความหมายที่สำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมในประเทศประชาธิปไตย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งช่วยเสริมเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีตัวแทน ดังนั้น บทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมากเกินไปอันเป็นการละเมิดหลักความได้สัดส่วน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยมติไม่เป็นเอกฉันท์ว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวน ค.ศ. 1960 เฉพาะข้อความในมาตรา 11 (1) ที่บัญญัติว่า “สถานทูตของต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของเกาหลี” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนี้เป็นไปตามมติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากในคดี ขณะนี้ Kim Young-il ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีนี้เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และ Kwon Seong ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นแย้ง

ผลที่เกิดขึ้นหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

รัฐสภาได้แก้ไขบทบัญญัติที่เป็นประเด็นแห่งคดีนี้ภายใต้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2547 โดยอนุญาตให้จัดการชุมนุมได้ภายใต้ข้อยกเว้นกรณีที่มีการชุมนุมนั้นไม่มีเป้าหมายไปที่สถานทูตต่างประเทศนั้น ๆ การชุมนุมนั้นไม่ได้กลายเป็นการชุมนุมที่มีผู้เข้าร่วมชุมนุมจำนวนมาก หรือการชุมนุมนั้นจัดขึ้นในวันหยุดซึ่งสถานทูตปิดทำการ และต้องไม่ส่งผลเป็นการคุกคามการดำเนินงานของสถานทูตและความปลอดภัยในร่างกายของเจ้าหน้าที่สถานทูตดังกล่าว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 578 KCCR 21-1 B,
2007Hun-Ba22

วันที่ 22 พฤษภาคม 2552

เรื่อง คดีหน้าที่ในการรายงานการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งล่วงหน้า

บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติการชุมนุมและการเดินขบวน มาตรา 6 (1) ซึ่งกำหนดหน้าที่ในการรายงานการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งล่วงหน้า ไม่ขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (Rule of Clarify) และไม่ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องจากไม่ขัดต่อหลักการไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ¹⁴ (The Rule Against Excessive Restriction) เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญและการเดินขบวน มาตรา 19 (2) ซึ่งไม่ขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย เนื่องจากเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดโทษทางอาญา ดังนั้นจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนา
มาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

¹⁴ “หลักการไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ” ผู้แปล ใช้วิธีแปลตรงตัวตามเอกสาร
ต้นฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งแปลมาจากภาษาเกาหลีว่า “과잉금지의 원칙”
หรือ “비례의 원칙” อีกทีหนึ่ง โดยจะตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Principle
of Proportionality” หรือ “หลักความได้สัดส่วน”

ความเป็นมาแห่งคดี

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 21 (2) รับรองเสรีภาพในการชุมนุม โดยบัญญัติให้ “การกำหนดให้ต้องขออนุญาตในการชุมนุมจะกระทำมิได้” รัฐบัญญัติการชุมนุมและการเดินขบวนฉบับเดิม (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 7123 เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2547 หลังจากนั้นจะเรียกว่า “รัฐบัญญัติฉบับเดิม”)¹⁵ มาตรา 2 (1) ให้นิยาม “การชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง” ว่า การชุมนุมของประชาชน ณ สถานที่ซึ่งไม่มีเพดานหรือกำแพง (บทบัญญัติในส่วนนี้ ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บทนิยาม”) โดยรัฐบัญญัติฉบับเดิม มาตรา 6 (1) บัญญัติให้ผู้จัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งรายงานการชุมนุมต่อสถานีตำรวจที่มีอำนาจ ในบริเวณนั้น ในช่วงเวลาระหว่าง 720 ชั่วโมง ถึง 48 ชั่วโมง ก่อนถึงกำหนดการชุมนุม (บทบัญญัติในส่วนนี้ ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บทรายงานการชุมนุม”) ซึ่งตามรัฐบัญญัติฉบับเดิม มาตรา 19 (2) ประกอบมาตรา 6 (1) บุคคลผู้จัดการชุมนุมซึ่งไม่ได้รายงานการชุมนุมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท (บทบัญญัติในส่วนนี้ ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บทกำหนดโทษ”)

ผู้ร้องถูกดำเนินคดีเนื่องจากจัดการชุมนุมโดยไม่ได้รายงานการชุมนุม ในระหว่างการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้ร้องร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทรายงานการชุมนุมและบทกำหนดโทษ โดยอ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ร้อง เมื่อการร้องขอดังกล่าวถูกปฏิเสธ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ต่อศาลรัฐธรรมนูญทันที

¹⁵ ต่อมารัฐบัญญัติการชุมนุมและการเดินขบวนถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 8424 เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2550

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987

มาตรา 21

(1) พลเมืองทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม

(2) การกำหนดให้ต้องขออนุญาตหรือเซ็นเซอร์ การพูดและการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน รวมถึงการกำหนดให้ต้องขออนุญาตในการชุมนุมและการรวมตัวกันเป็นสมาคม จะกระทำมิได้

มาตรา 37

(2) เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองทั้งหลายอาจถูกจำกัดได้เมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ การรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อสวัสดิการสาธารณะ แม้จะมีการจำกัดเสรีภาพ และสิทธิดังกล่าวแต่จะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญ

2. รัฐบัญญัติการชุมนุมและการเดินขบวน (ฉบับเดิมก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 8424 เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2550)

มาตรา 2 (บทนิยาม) เพื่อประโยชน์แห่งรัฐบัญญัตินี้จึงกำหนดบทนิยามศัพท์ ดังต่อไปนี้

1. การชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง หมายถึง การชุมนุม ณ สถานที่ซึ่งไม่มีเพดานหรือรอบด้านไม่มีสิ่งใดปิด

มาตรา 6 (การรายงานและอื่น ๆ เกี่ยวกับการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งและการเดินขบวน)

(1) บุคคลใดที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินทางจะต้องส่งรายงานการชุมนุมแก่ผู้กำกับการสถานีตำรวจที่รับผิดชอบอย่างช้า 48 ชั่วโมง ก่อนการชุมนุมหรือหรือการเดินทางจะเกิดขึ้น โดยรายงานดังกล่าวจะต้องระบุวัตถุประสงค์ วัน เวลา (รวมถึงจำนวนชั่วโมงที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมหรือการเดินทาง) และสถานที่ซึ่งจะจัดการชุมนุมหรือการเดินทาง รวมถึง ชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้ริเริ่มการชุมนุมหรือการเดินทาง (รวมถึงของชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้แทนองค์กรในกรณีทีริเริ่มในนามองค์กร) ชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้รับผิดชอบประสานงาน และชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้ดูแลความเรียบร้อย ชื่อ ที่อยู่ อาชีพ และหัวข้อการปราศรัยของผู้ปราศรัย องค์กรที่คาดว่าจะเข้าร่วม ประมาณการจำนวนผู้เข้าร่วม และวิธีการเดินทาง (รวมถึงเส้นทาง และแผนที่เส้นทางการเดินทาง) หากการชุมนุมหรือการเดินทางอยู่ในเขตอำนาจของสถานีตำรวจตั้งแต่สองสถานีขึ้นไป ให้ส่งรายงานแก่ตัวแทนซึ่งเป็นผู้บัญชาการตำรวจประจำท้องที่นั้น และหากการเดินทางอยู่ในเขตอำนาจของตัวแทนซึ่งเป็นผู้บัญชาการตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ให้ส่งรายงานแก่ผู้บังคับบัญชาของตัวแทนดังกล่าวซึ่งมีอำนาจเหนือบริเวณซึ่งจัดการเดินทางนั้น

มาตรา 19 (บทกำหนดโทษ)

(2) ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 5 (1) หรือมาตรา 6 (1) หรือผู้สนับสนุนการชุมนุมหรือการเดินทางซึ่งได้รับการแจ้งว่าห้ามการชุมนุมหรือการเดินทางตามมาตรา 8 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท

สรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทรายงานการชุมนุมชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยมติ 7 ต่อ 1 (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 7 ราย เห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 ราย เห็นว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ)¹⁶ โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 ราย ขอดอนตัว นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังวินิจฉัยอีกว่า บทกำหนดโทษชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยมติ 6 ต่อ 2 (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 ราย เห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 ราย เห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 ราย ขอดอนตัว

¹⁶ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีอาจกำหนดผลแห่งคำวินิจฉัยแตกต่างกันได้ในหลายลักษณะ ซึ่งผลแห่งคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีดังนี้

1. ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional)
2. ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Unconformable หรือ Incompatible with the Constitution) หมายถึง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ร้องขอให้รัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ในระหว่างนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นก็ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะถึงเวลาที่กำหนด
3. ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข (Conditionally Unconstitutional) หมายถึง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญห้ามตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายในบางวิธีการซึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่การตีความด้วยวิธีการอื่นก็ยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
4. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข (Conditionally Constitutional) หมายถึง กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากตีความโดยอาศัยวิธีการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งจะตรงกันข้ามกับกรณีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไขในบางบริบท ซึ่งผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งสองรูปแบบล้วนถือเป็นกรณี “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วน”
5. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional)

1. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทรายงานการประชุม

1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1.1.1 ประเด็นว่าบทรายงานการประชุมขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายหรือไม่

รัฐบัญญัติฉบับเดิมให้ความหมาย “การประชุมในพื้นที่เปิดโล่ง” ว่า การประชุมของประชาชน ณ สถานที่ซึ่งไม่มีเพดานหรือกำแพง โดยไม่ได้ให้ความหมายคำว่า “การประชุม” ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว “การประชุม” คือการรวมตัวกันของประชาชนเป็นการชั่วคราวในสถานที่บางแห่งด้วยวาระการประชุมที่เฉพาะเจาะจงซึ่งวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการประชุม คือ การก่อตัวของความผูกพันภายใน (Formation of Inner Tie) โดยวิญญูชนที่มีความตื่นตัวในทางกฎหมายในระดับทั่วไปย่อมเห็นว่า “การประชุม” มีความหมายดังที่อธิบายไปข้างต้น ด้วยเหตุผลนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการตีความของคำว่า “การประชุม” นั้นชัดเจน และบทรายงานการประชุมไม่ขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (Rule of Clarify)

1.1.2 ประเด็นว่าบทรายงานการประชุมละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม หรือไม่

ตามหลักทั่วไปแล้ว รัฐบัญญัติการประชุมและการเดินขบวนรับรองการประชุมในพื้นที่เปิดโล่งและการเดินขบวนตราบเท้าที่มีการรายงานอย่างถูกต้อง ดังนั้น การกำหนดให้ต้องรายงานการประชุมในพื้นที่เปิดโล่งล่วงหน้าจึงไม่อาจตีความได้ว่าเป็นการขออนุญาตการประชุมซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 (2) ซึ่งการรายงานการประชุมในพื้นที่เปิดโล่งล่วงหน้าบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อรับประกันการประชุมโดยสงบและมีประสิทธิภาพ รวมถึงเพื่อปกป้องความปลอดภัยสาธารณะด้วยเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นการกำหนดให้ต้องรายงานการประชุมยังประสงค์จะส่งเสริมให้เกิดการติดต่อสื่อสารและความร่วมมือระหว่างผู้จัดการชุมนุมและหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นผ่านการรายงานการประชุม

ดังนั้น มาตรการนี้จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ข้อมูลและกำหนดของการชุมนุมที่ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้มากจนเกินไปจนถึงขนาดทำให้การรายงานการชุมนุมเป็นไปได้ ดังนั้น จึงไม่เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีทางน้อยที่สุด¹⁷ (The Principle of the Least Restrictive Means) นอกจากนี้ บทรายงานการชุมนุมยังเป็นไปตามหลักความสมดุลของประโยชน์ในทางกฎหมาย (The Balance of Interest Test) ระหว่างการจำกัดประโยชน์ของเอกชนจากความไม่สะดวกที่เกิดขึ้นโดยผู้จัดการชุมนุม และการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุผลนี้ บทรายงานการชุมนุมจึงไม่ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม และไม่ขัดต่อหลักการไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ (The Principle of No Excessive Restriction)

1.2 ความเห็นส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย

บทรายงานการชุมนุมปัจจุบันนั้นฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 (2) ซึ่งบทรายงานการชุมนุมกำหนดหน้าที่ให้รายงานการชุมนุมเฉพาะกรณีที่มีการจัดชุมนุมจัดขึ้นในพื้นที่เปิดโล่งโดยปราศจากการตั้งคำถามว่าการชุมนุมเป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่ การชุมนุมนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองหรือเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยเห็นว่าบทรายงานการชุมนุมไม่เป็นไป

¹⁷ ผู้แปลเข้าใจว่าน่าจะคล้ายคลึงกับ “ทฤษฎีวิธีทางน้อยที่สุด” ซึ่งศาลไทยนำมาใช้ในการพิจารณากรณีผู้ลงมือกระทำความผิดทางอาญาโดยอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำไม่มีทางเลือกที่จะป้องกันสิทธิของตนด้วยวิธีการอื่นแล้วจึงลงมือกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ในบริบทของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เมื่อไม่มีทางเลือกอื่นแล้วเท่านั้นโดยจะต้องเลือกวิถีทางที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยที่สุด

ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นภารกิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการยกเลิกบทบัญญัติในส่วนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ

2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1.1 ประเด็นว่าบทกำหนดโทษขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย หรือไม่

ตามที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับบทนิยามศัพท์ในรัฐบัญญัติการประชุมและการเดินขบวน มาตรา 6 (1) ว่า ความหมายของคำว่า “การประชุม” ชัดเจนแล้ว ดังนั้น บทกำหนดโทษที่ทำหน้าที่ควบคุมผู้จัดการชุมนุมที่ปราศจากการรายงาน โดยการลงโทษผู้จัดการชุมนุม – ผู้แปล จึงไม่ขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (Rule of Clarify)

2.1.2 ดุลพินิจทางปกครอง

มีปัญหาหลายปัญหาถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในประเด็นนี้ ได้แก่

1) ปัญหาว่าการฝ่าฝืนกฎระเบียบในทางปกครอง ควรปฏิบัติเสมือนว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อภารกิจของฝ่ายปกครองและประโยชน์สาธารณะซึ่งมีความร้ายแรงเพียงพอที่จะต้องกำหนดโทษทางปกครองหรือไม่

2) ปัญหาว่าแนวทางในการกำหนดโทษ ควรจะกำหนดในรูปแบบใดหากประเมินตามข้อ 1) แล้วได้ผลว่าควรกำหนดโทษทางปกครอง การชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งที่ปราศจากการรายงานนั้น มีความเป็นไปได้สูงที่จะเป็นอันตรายต่อภารกิจของฝ่ายปกครองและประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น บทกำหนดโทษจึงไม่ละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม เมื่อบทกำหนดโทษดังกล่าวอนุญาตให้มีการลงโทษทางปกครองสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย นอกจากนี้ การลงโทษดังกล่าวไม่ถึงว่าเกินสมควรแก่เหตุ ดังที่ได้วินิจฉัยไปแล้วว่าไม่เกินขอบเขตแห่งดุลพินิจโดยชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ

และไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการอันจะทำให้การรายงานการชุมนุมกลายเป็นการขออนุญาตชุมนุม [ซึ่งการกำหนดให้ต้องขออนุญาตชุมนุมนั้นต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 (2) – ผู้แปล]

2.2 ความเห็นส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย

หน้าที่ในการรายงานการชุมนุมเป็นเพียงมาตรการทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประสานความร่วมมือ หน้าที่ในการให้ความร่วมมือประเภทนี้ถือว่าเพียงพอแล้วที่จะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง เช่น โทษปรับ อย่างไรก็ตาม บทกำหนดโทษบังคับให้ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ทางปกครองนี้ด้วยการลงโทษจำคุกอันทำให้เกิด “ภาวะหนาวเหน็บ” (Chilling Effect)¹⁸ แก่เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ บทกำหนดโทษนี้เปลี่ยนให้ระบบการรายงานการชุมนุมกลายเป็นระบบขออนุญาตชุมนุมซึ่งมีวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของระบบการรายงานการชุมนุม ยิ่งไปกว่านั้น บทกำหนดโทษปฏิบัติต่อผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการรายงานการชุมนุมด้วยมาตรฐานเช่นเดียวกับผู้จัดการชุมนุมและการเดินขบวนที่มีความรุนแรงอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและการเดินขบวน การปฏิบัติเช่นนี้เกินขอบเขตแห่งอำนาจในการลงโทษของรัฐตามหลักนิติธรรม เนื่องจากการกำหนดบทลงโทษที่เหมือนกันสำหรับการกระทำผิดกฎหมายและฝ่าฝืนต่อประโยชน์ในทางกฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ บทกำหนดโทษจึงกำหนดบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนที่หนักเกินไป และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

¹⁸ “ภาวะหนาวเหน็บ” (Chilling Effect) หมายถึง ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้ประชาชนหวาดกลัวในการใช้สิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของตน อันเนื่องมาจากการข่มขู่ด้วยมาตรการบังคับทางกฎหมาย ทำให้ไม่มั่นใจว่ากระทำการใดได้หรือไม่ได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดการเซ็นเซอร์ตัวเอง (self-censorship) ก่อให้เกิดบรรยากาศที่ไม่ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 2015Hun-Ma1149

วันที่ 23 เมษายน 2563

เรื่อง คดีใช้รถบรรทุกป็นฉีดย้ำแรงดันสูงฉีดกระแสน้ำไปยังผู้ชุมนุมโดยตรง

บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องในการควบคุมปฏิบัติการของรถติดตั้งป็นฉีดย้ำแรงดันสูงซึ่งได้ฉีดกระแสน้ำโดยตรงไปยังผู้ร้องแพ้ก¹⁹ เหตุเกิดบริเวณทางแยกด้านหน้าสำนักงานเขตชงโน (Jongno-gu Office) เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2558 เวลาประมาณ 19.00 นาฬิกา เป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญโดยการละเมิดสิทธิในชีวิตและสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ร้องแพ้ก

ความเป็นมาแห่งคดี

เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2558 ในขณะที่กำลังเข้าร่วมการชุมนุมอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ ผู้ร้องแพ้กล้มลงกับพื้นบริเวณทางแยกด้านหน้าสำนักงานเขตชงโน (Jongno-gu Office) หลังจากถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจฉีดกระแสน้ำจากป็นฉีดย้ำแรงดันสูงเข้าใส่โดยตรง ถูกบริเวณศีรษะและอวัยวะส่วนอื่นเหนือหน้าอก ส่งผลให้ผู้ร้องแพ้กได้รับบาดเจ็บเข้าสู่ภาวะโคมาและ

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

¹⁹ เอกสารต้นฉบับที่นำมาแปลนี้ สวอนชื่อจริงของชายที่มีนามสกุลว่า แพ้ก (Baek) เอาไว้ โดยเรียกว่า “ผู้ร้องแพ้ก (Complainant Baek _____)”

ได้รับการรักษาในโรงพยาบาลเป็นเวลากว่าสิบเดือน ต่อมาจึงถึงแก่ความตาย ในวันที่ 25 กันยายน 2559 ผู้ถูกร้อง คือ ผู้บังคับการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (Seoul Metropolitan Police Agency: SMPA) และผู้บัญชาการของกองบัญชาการกองกำลังรักษาความปลอดภัย สาธารณะแห่งกรุงโซล หน่วยที่ 4 (4th Unit of Seoul Public Security Force Command) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบสั่งการเหนือเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะที่มีการชุมนุมอันเป็นปัญหาในคดีนี้

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2558 ภริยาและบุตรของผู้ร้องแพ็ก (หลังจากนี้จะเรียกภริยาและบุตรของผู้ร้องแพ็กว่า “ผู้ร้องเดิม”) ได้ยื่นคำร้องคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ได้แจ้งการกระทำของผู้ถูกร้องที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสองนายข้างต้น ซึ่งได้ฉีดกระแสน้ำจากปืนฉีดน้ำแรงดันสูงไปยังผู้ร้องแพ็กโดยตรง และโต้แย้งข้อกฎหมายที่ผู้ถูกร้องทั้งสองอ้างในการกระทำดังกล่าว โดยผู้ร้องเดิมกล่าวยืนยันในคำร้อง ดังนี้

1) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ โดยการละเมิดสิทธิในชีวิต เสรีภาพทางร่างกาย เสรีภาพในการแสดงออก สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในการแสวงหาความสุข ตักตี่ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ และเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ร้องแพ็ก และของผู้ร้องเดิม

2) รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มาตรา 10 (4) และ (6) ข้อบังคับว่าด้วยมาตรฐานสำหรับการใช้อุปกรณ์ของตำรวจที่มีอันตรายถึงชีวิต ข้อ 13 (1) ระเบียบว่าด้วยการจัดการอุปกรณ์ของตำรวจ ข้อ 97 (2) และคู่มือปฏิบัติการสำหรับรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฉีดกระแสน้ำโดยตรงในบทที่ 2 ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2558 ผู้ร้องเดิม ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ผู้ร้องแพ็กเข้าร่วมเป็นผู้ร้องด้วย ต่อมาวันที่ 18 เมษายน 2559 หนึ่งในผู้ร้องเดิมได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิทักษ์ของผู้ร้องแพ็ก และในวันที่ 2 สิงหาคม 2559 ผู้ร้องเดิมยื่นคำแถลงรับรองการกระทำในทางกฎหมายของผู้ร้องแพ็ก

ประเด็นแห่งคดี

เรื่องอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ คือ

1) การกระทำของผู้ถูกร้องในการควบคุมปฏิบัติการของรถติดตั้งปืนฉีดน้ำแรงดันสูงและฉีดกระแสน้ำโดยตรงไปยังผู้ร้องแพ้กบบริเวณทางแยกด้านหน้าสำนักงานเขตชงโนในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2558 เวลาประมาณ 19.00 นาฬิกา (หลังจากนี้จะเรียกว่า “การกระทำที่เป็นปัญหา”) [เป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ – ผู้แปล]

2) รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มาตรา 10 (4) และ (6) (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 12600 เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2557) ข้อบังคับว่าด้วยมาตรฐานสำหรับการใช้อุปกรณ์ของตำรวจที่มีอันตรายถึงชีวิต (ฉบับเดิมที่ใช้บังคับขณะเกิดเหตุ) ข้อ 13 (1) (แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งประธานาธิบดี หมายเลข 16601 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2542)²⁰ ระเบียบว่าด้วยการจัดการอุปกรณ์ของตำรวจ ข้อ 97 (2) (แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อกำหนดตำรวจ หมายเลข 732 เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2557) และคู่มือปฏิบัติการสำหรับรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฉีดกระแสน้ำโดยตรงในบทที่ 2 ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับวันที่ 3 เมษายน 2557) (บทบัญญัติทั้งห้านี้หลังจากนี้จะเรียกว่า “บทบัญญัติที่เป็นปัญหา”) ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกร้อง [หรือไม่ – ผู้แปล]

²⁰ ต่อมาข้อบังคับว่าด้วยมาตรฐานสำหรับการใช้อุปกรณ์ของตำรวจที่มีอันตรายถึงชีวิต ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 30328 เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2563

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987

มาตรา 21

(1) พลเมืองทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม

(2) การกำหนดให้ต้องขออนุญาตหรือเซ็นเซอร์การพูดและการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน รวมถึงการกำหนดให้ต้องขออนุญาตในการชุมนุมและการรวมตัวกันเป็นสมาคม จะกระทำมิได้

มาตรา 34

(1) พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิในคุณค่าของชีวิตในฐานะที่เป็นมนุษย์

2. รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 12600 เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2557)

มาตรา 10 (การใช้และเรื่องอื่น ๆ เกี่ยวกับอุปกรณ์ตำรวจ)

(4) การใช้อุปกรณ์ของตำรวจที่มีอันตรายถึงชีวิตจะต้องถูกจำกัดให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น

(6) ชนิดของอุปกรณ์ของตำรวจที่มีอันตรายถึงชีวิตและมาตรฐานการใช้อุปกรณ์ดังกล่าว มาตรฐานสำหรับการศึกษาความปลอดภัยและการตรวจสอบความปลอดภัย และเรื่องอื่น ๆ ให้เป็นไปตามคำสั่งประธานาธิบดี

3. ข้อบังคับว่าด้วยมาตรฐานสำหรับการใช้อุปกรณ์ของตำรวจที่มีอันตรายถึงชีวิต (ฉบับเดิมที่ใช้บังคับขณะเกิดเหตุ) (แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งประธานาธิบดี หมายเลข 16601 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2542 ก่อนที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 30328 เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2563)

ข้อ 13 (มาตรฐานสำหรับการใช้รถบรรทุกแก๊สน้ำตา รถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง รถควบคุมฝูงชนพิเศษ และปืนฉีดน้ำแรงดันสูง)

(1) การใช้รถบรรทุกแก๊สน้ำตาหรือรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ที่มิอำนาจควบคุมสถานการณ์นั้น และจะต้องถูกจำกัดขอบเขตการใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการเดินขบวนหรือการจลาจลจากภัยอันตรายที่แสดงออกต่อชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของเจ้าหน้าที่รัฐหรือของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และภัยอันตรายต่อทรัพย์สินหรือต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐ

4. ระเบียบว่าด้วยการจัดการอุปกรณ์ของตำรวจ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อกำหนดตำรวจ หมายเลข 732 เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2557)

ข้อ 97 (การจัดการพิเศษ)

(2) การใช้อุปกรณ์ตามข้อ (1) จะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำความปลอดภัย ดังต่อไปนี้

1. รถควบคุมฝูงชนพิเศษ

(a) ผู้ใช้จะต้องมั่นใจก่อนการใช้ปืนยิงแก๊สน้ำตาว่าปืนนั้นอยู่ในมุมระดับ 15 องศาหรือมากกว่านั้น

(b) แก๊สเหลวจะต้องเก็บรักษาให้ห่างจากไฟ

2. รถบรรทุกแก๊ส

(a) ผู้ใช้จะต้องมั่นใจก่อนการใช้ปืนยิงแก๊สน้ำตาว่าปืนนั้นยิงที่มุมระดับ 15 องศา หรือมากกว่านั้น

(b) เมื่อใช้ปืนยิงแก๊สหลายกระบอก ผู้ยิงจะต้องยิงไปในอากาศเหนือศีรษะของผู้เดินขบวน

(c) แก๊สเหลวซึ่งสามารถติดไฟได้จะต้องเก็บรักษาให้ห่างจากไฟ

(d) อัตราส่วนที่เหมาะสมที่สุดของแก๊สน้ำตาเหลวและระเบิดควันเหลว คือ 3:1

(e) รถบรรทุกแก๊สจะต้องปฏิบัติตามการภายใต้การควบคุมของหน่วยควบคุมฝูงชนพิเศษตลอดเวลา และการสนับสนุนรถบรรทุกแก๊สจะต้องนำทางโดยพลซี้เป่า

3. รถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง

(a) การแจ้งเตือนด้วยวาจาและการฉีดน้ำเตือนจะต้องกระทำต่อผู้เดินขบวนเพื่อให้ผู้เดินขบวนคลายตัว ก่อนที่จะมีการใช้รถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูงจริง

(b) ระยะห่างระหว่างผู้เดินขบวนกับรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง ระดับของแรงดันน้ำ และปัจจัยอื่น ๆ จะต้องอยู่ในระดับต่ำที่สุดตามความจำเป็น เพื่อการควบคุมการชุมนุมและการเดินขบวน โดยวินิจฉัยตามสภาพการณ์แวดล้อมของการใช้รถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง

(c) เรื่องอื่น ๆ เกี่ยวกับการจัดการและการปฏิบัติการของรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูงให้เป็นไปตามคู่มือปฏิบัติการสำหรับรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง

5. คู่มือปฏิบัติการสำหรับรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง (ฉบับวันที่ 3 เมษายน 2557)

บทที่ 2 (การใช้รถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง)

3. การใช้รถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูงในการชุมนุมและการเดินขบวน

B. วิธีกรใช้ปืนฉีดน้ำแรงดันสูง

(3) การฉีดกระแสน้ำโดยตรง

(a) คำแนะนำ: ฉีดกระแสน้ำโดยตรงไปที่เป้าหมายด้วยความดันน้ำสูงสุด 3,000 รอบ ต่อนาที (15 บาร์)

(b) เงื่อนไขการใช้งาน:

1) เมื่อผู้เดินขบวนขัดขวางกระแสการจราจรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดครองถนนหรือสถานที่อื่น และปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งให้สลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

- 2) เมื่อผู้เดินขบวนพกพาอาวุธ เช่น ท่อเหล็ก แท่งไม้ ระเบิดขวด หรือก้อนหิน หรือเมื่อผู้เดินขบวนโจมตีหรือต่อสู้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- 3) เมื่อผู้เดินขบวนพยายามทำให้แนวของเจ้าหน้าที่ตำรวจแตก จุดไฟเผา หรือกระทำความเสียหายอย่างอื่น รวมถึงการกระทำข้างต้นต่อแนวกันยานพาหนะด้วย

สรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1. การพิจารณาคำร้องขอเข้าร่วมเป็นผู้ร้องของผู้ร้องแพ็ก

ผู้ร้องแพ็กยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นผู้ร้องในคดีนี้ ในประเด็น บทบัญญัติที่เป็นปัญหาอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกับที่ผู้ร้องเดิม ได้โต้แย้งเอาไว้ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่เป็นปัญหาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนั้น ย่อมผูกพันคู่กรณีทุกคนรวมถึงบุคคลที่สามด้วย ดังนั้น ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่เป็นปัญหานี้ควรถูกวินิจฉัยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันสำหรับผู้ร้องทั้งหลาย นอกจากนี้ คำร้องของผู้ร้องแพ็กก็ยังไม่ขัดแย้ง การกระทำที่เป็นปัญหานั้น อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องเดิมยืนยันในคำร้องเดิมว่าการกระทำที่เป็นปัญหาได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องแพ็ก ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำที่เป็นปัญหาควรได้รับการวินิจฉัยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าคำร้องของผู้ร้องแพ็กที่ขอเข้าร่วมเป็นผู้ร้องในคดีนี้ เป็นคำร้องที่สามารถรับไว้พิจารณาได้ [ศาลอนุญาตให้ผู้ร้องแพ็กเข้าร่วมเป็นผู้ร้องคดีนี้ – ผู้แปล]

2. การพิจารณาคำกล่าวอ้างของผู้ร้องว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องไว้พิจารณาได้หรือไม่

(a) คำกล่าวอ้างของผู้ร้องเดิมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นปัญหา ผู้ร้องเดิมไม่ใช่ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำที่เป็นปัญหาหากแต่เป็นบุคคลที่สาม เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องเดิมไม่ได้

ถูกละเมิดโดยการกระทำที่เป็นปัญหา คำกล่าวอ้างของผู้ร้องเดิมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นปัญหานั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไข “การเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วยตนเอง (Self-relevance Requirement)” คำกล่าวอ้างของผู้ร้องเดิมในส่วนนี้จึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้

(b) คำกล่าวอ้างของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่เป็นปัญหาการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งผู้ร้องยืนยันนั้นไม่ได้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากบทบัญญัติที่เป็นปัญหาหากแต่เป็นผลมาจากการกระทำที่เป็นปัญหาอันเป็นการบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติที่เป็นปัญหาไม่ได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องโดยตรง ข้ออ้างของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่เป็นปัญหา จึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไข “ความเป็นผลโดยตรง (Directness Requirement)” คำกล่าวอ้างของผู้ร้องในส่วนนี้จึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้

(c) คำกล่าวอ้างของผู้ร้องแพ็กที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นปัญหาสืบเนื่องจากการกระทำที่เป็นปัญหาได้สิ้นสุดไปแล้วและผู้ร้องแพ็กได้ถึงแก่ความตายเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2559 การคุ้มครองประโยชน์ตามกฎหมายของผู้ร้องแพ็กที่เกี่ยวข้องกับข้ออ้างในเรื่องการกระทำที่เป็นปัญหาจึงไม่มีอยู่อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม เมื่อการฉีดกระแสเลือดโดยตรงจากป็นฉีดยาแรงดันสูงไปยังผู้ชุมนุมนั้นได้กระทำโดยอำนาจรัฐซึ่งเป็นการแสดงถึงภัยอันตรายร้ายแรงแก่ชีวิตของประชาชนหรือความปลอดภัยในร่างกาย และจนถึงบัดนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยวินิจฉัยว่าการฉีดกระแสเลือดในลักษณะดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น จึงยังมีประโยชน์ที่ศาลจะวินิจฉัยคำกล่าวอ้างของผู้ร้องแพ็กในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นปัญหาอยู่สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม และสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นที่ผู้ร้องแพ็กอ้างว่าถูกละเมิดนั้น เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติในปัจเจกบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่อาจถ่ายโอนกันได้ และไม่อาจสืบทอดได้ หลักทั่วไปมิได้อยู่ว่า กระบวนพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคำกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อยังมีประโยชน์ที่ศาลจะวินิจฉัยค่ากล่าวอ้างของผู้ร้องแพ็กในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นปัญหาอยู่ และผลของการกระทำที่เป็นปัญหาทำให้ผู้ร้องแพ็กถึงแก่ความตายระหว่างการพิจารณาคดีนี้ ค่ากล่าวอ้างของผู้ร้องแพ็กที่เกี่ยวกับการกระทำเป็นปัญหาจึงตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ดังนั้น กระบวนพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับข้ออ้างของผู้ร้องแพ็กในเรื่องการกระทำที่เป็นปัญหาจึงไม่ยุติลง

3. การพิจารณาพื้นฐานของข้อเท็จจริง

การกระทำที่เป็นปัญหาได้กระทำลงด้วยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากภยันตรายที่แสดงออกต่อชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของเจ้าหน้าที่รัฐหรือของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และภยันตรายต่อทรัพย์สินหรือต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐ ดังนั้นจึงเป็นการกระทำเพื่อสนองตอบวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในเวลาที่มีการกระทำที่เป็นปัญหา ผู้ร้องแพ็กกำลังตั้งเชือกที่ติดอยู่กับรถปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยลำพังแยกต่างหากจากผู้ชุมนุมคนอื่น ซึ่งถอยออกไปเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฉีดด้วยกระแสน้ำจากปืนฉีดน้ำแรงดันสูง ดังนั้น ในเวลาที่มีการกระทำที่เป็นปัญหา ผู้ร้องแพ็กไม่ได้แสดงออกถึงภยันตรายต่อชีวิต และความปลอดภัยในร่างกายของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินหรือสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐ ภายในขอบเขตซึ่งฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐได้รับอนุญาตมา ด้วยเหตุผลนี้ การกระทำที่เป็นปัญหาจึงไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

การฉีดกระแสน้ำโดยตรงจากปืนฉีดน้ำแรงดันสูงไปยังผู้ชุมนุมอาจทำให้เกิดอันตรายถึงชีวิตตามมาได้ เพราะเหตุที่กระแสน้ำได้ถูกฉีดอัดใส่ผู้ชุมนุมโดยตรง ดังนั้น การฉีดน้ำในลักษณะดังกล่าวจึงสามารถกระทำได้เฉพาะเมื่อผู้ชุมนุมแสดงออกอย่างชัดเจนและโดยตรงถึงภยันตรายต่อประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้อื่น หรือต่อสันติสุขและความสงบเรียบร้อยและจะต่อองไม่มีวิธีการอื่นใดอีกแล้วที่จะหลีกเลี่ยงภยันตรายนั้นได้ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อเกิด

กรณีที่สามารถฉีดน้ำในลักษณะนี้ได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องสังเกตสถานการณ์อย่างระมัดระวังและตัดสินใจเสื่อกระยะการฉีดน้ำ แรงดันนั้น และทิศทางของกระแสน้ำที่เหมาะสม เพื่อให้มั่นใจว่าการกระทำของตนเป็นการใช้กำลังในระดับที่ต่ำที่สุดตามความจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตราย

ขณะที่มีการชุมนุมที่เป็นปัญหาในคดีนี้ ผู้ถูกร้อง คือ ผู้บังคับการสำนักงานตำรวจแห่งกรุงโซล ซึ่งเคยเป็นผู้บัญชาการกองกำลังตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งกรุงโซลที่รับผิดชอบอุปกรณ์ของตำรวจที่ใช้ในการปฏิบัติการและเป็นผู้จัดการด้านความปลอดภัย และผู้ถูกร้องอีกคนหนึ่ง คือ ผู้บัญชาการของกองบัญชาการ กองกำลังรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งกรุงโซล หน่วยที่ 4 ซึ่งเคยเป็นผู้บัญชาการกองกำลังตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งกรุงโซลที่ประจำการบริเวณทางแยกด้านหน้าสำนักงานเขตชงโน รับผิดชอบอุปกรณ์ของตำรวจที่ใช้ในการปฏิบัติการ และเป็นผู้จัดการด้านความปลอดภัย ณ ทางแยกแห่งนั้น ผู้ร้องทั้งสองซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สามารถออกคำสั่งให้ใช้ปืนฉีดน้ำแรงดันสูงได้จะต้องตรวจสอบข้อมูลที่จะกล่าวต่อไปนี้ เพื่อที่จะประเมินสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสถานที่จริงให้แม่นยำที่สุด ได้แก่

- 1) ขนาดของการชุมนุม
 - 2) กลยุทธ์ที่ผู้ชุมนุมใช้
 - 3) ปรากฏการณ์ผู้ชุมนุมถือวัตถุอันตราย หรือไม่
 - 4) ปรากฏการณ์การปะทะกันอย่างรุนแรงระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ชุมนุม หรือไม่
 - 5) ตำแหน่งของรถบรรทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูง
 - 6) ระยะห่างระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ชุมนุม
 - 7) ระดับของการใช้กำลังต่อผู้ชุมนุมโดยปืนฉีดน้ำแรงดันสูง
 - 8) ปรากฏผู้บาดเจ็บจากปืนฉีดน้ำแรงดันสูง หรือไม่
- ด้วยพื้นฐานของข้อมูลข้างต้น ผู้ถูกร้องทั้งสองจะต้องตรวจสอบต่อไปว่าปรากฏการณ์อันตรายที่ชัดเจน และโดยตรงต่อประโยชน์ทางกฎหมาย

ของผู้อื่นหรือสันติสุขและความสงบเรียบร้อย และไม่มีวิธีการอื่นใดอีกแล้วที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้นอกจากจะต้องฉีดกระแสไฟฟ้าโดยตรงจากปืนฉีดน้ำแรงดันสูงไปยังผู้ชุมนุมเหล่านั้น หากผลของการตรวจสอบที่กล่าวมานี้พบว่ามี ความจำเป็นจะต้องฉีดกระแสไฟฟ้าโดยตรงไปยังผู้ชุมนุม ผู้ถูกร้องทั้งสองจะต้องออกคำสั่งโดยเฉพาะและจะต้องแนะนำด้านความปลอดภัยในการฉีดกระแสไฟฟ้าดังกล่าว รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลา ระยะทาง ระยะห่าง และทิศทาง เช่นเดียวกับแรงดันน้ำ เพื่อให้มั่นใจว่า การฉีดน้ำนี้เป็นเพียงหนทางเดียวในระดับต่ำที่สุดของการใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หลังจากนั้น ผู้ถูกร้องทั้งสองจะต้องเฝ้าดูสถานการณ์อย่างใกล้ชิด ณ สถานที่เกิดเหตุ และจะต้องสั่งให้หยุดการฉีดน้ำ เปลี่ยนทิศทางของน้ำ และความดันน้ำโดยทันที หรือส่งเจ้าหน้าที่แพทย์สนามเพิ่มเติม เมื่อความจำเป็นในการฉีดน้ำได้หมดไปแล้วหรือเมื่อปืนฉีดน้ำแรงดันสูงถูกใช้งานมากจนเกินไป

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การกระทำของผู้ร้องแพ็กที่ดึงเชือกซึ่งติดอยู่กับรถปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยลำพังในเวลาซึ่งเกิดการกระทำที่เป็นปัญหา ไม่ได้แสดงออกถึงภัยอันตรายที่ชัดเจนและโดยตรงต่อประโยชน์ทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐหรือสันติสุขและความสงบเรียบร้อย ดังนั้นการกระทำที่เป็นปัญหา จึงไม่อาจยอมรับได้ว่ามีความจำเป็น ผู้ถูกร้องทั้งสองควรจะต้องออกคำสั่งให้หยุดการฉีดน้ำที่เกินจำเป็นหรือสั่งให้เปลี่ยนทิศทางและความดันของน้ำ หรือส่งเจ้าหน้าที่แพทย์สนามเพิ่มเติมเข้าไปมากกว่าเมื่อกระแสไฟฟ้าจากปืนฉีดน้ำแรงดันสูงได้ถูกฉีดอย่างต่อเนื่องไปยังอวัยวะที่อยู่สูงกว่าหน้าอกของผู้ชุมนุมโดยตรงย่อมมีแนวโน้มที่จะก่ออันตรายแก่ผู้ชุมนุมคนนั้น

ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากบรรทุทุกปืนฉีดน้ำแรงดันสูงอีกคันหนึ่งซึ่งเข้าร่วมในการกระทำที่เป็นปัญหาถูกส่งไปยังที่เกิดเหตุอย่างเร่งด่วน และขณะเกิดเหตุเป็นเวลาเย็นและมีฝนตก ผู้บังคับปืนฉีดน้ำแรงดันสูงที่อยู่ภายในรถไม่มีเวลาเพียงพอและทัศนวิสัยไม่มากพอที่จะเข้าใจสถานการณ์ในที่เกิดเหตุ

อีกทั้งยังไม่สามารถบังคับเบี่ยงเบนฉีดน้ำแรงดันสูงที่ติดตั้งอยู่บนรถอย่างประณีตได้ เนื่องจากก้านควบคุมในการบังคับไปทางซ้ายและขวาทำงานผิดพลาด นอกจากนี้ยังไม่อาจบังคับความแรงของกระแสน้ำได้โดยง่าย เนื่องจากอุปกรณ์ควบคุมแรงดันน้ำของรถคันดังกล่าวก็ทำงานผิดพลาดด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หลังจากส่งรถคันดังกล่าวไปยังที่เกิดเหตุ ผู้ถูกร้องทั้งสองกระทำเพียงสั่งให้ใช้ปืนฉีดน้ำแรงดันสูงฉีดไปยังผู้ชุมนุมโดยปราศจากการประเมินสถานการณ์ในที่เกิดเหตุอย่างถูกต้อง ในที่สุดกระแสน้ำแรงสูงก็ได้ฉีดไปยังศีรษะและอวัยวะส่วนอื่นเหนือหน้าอกของผู้ร้องแพ็กโดยตรงอย่างต่อเนื่องเป็นเวลากว่า 13 วินาที ผลจากการฉีดน้ำนั้นทำให้ผู้ร้องแพ็กได้รับบาดเจ็บเข้าสู่ภาวะโคม่าและต้องพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลกว่าสิบเดือนแล้วจึงถึงแก่ความตายในวันที่ 25 กันยายน 2559 ดังนั้น การกระทำที่เป็นปัญหาจึงไม่เป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิถีทางน้อยที่สุด²¹ (Failed to Satisfy the Least Restrictive Means Test)

เมื่อพิจารณาแล้วไม่ปรากฏประโยชน์สาธารณะที่เป็นรูปธรรมอันเป็นเหตุผลให้ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ร้องแพ็กตั้งเชือกที่ติดอยู่กับรถปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยลำพังด้วยการกระทำที่เป็นปัญหา และเมื่อผู้ร้องแพ็กถึงแก่ความตายอันเป็นผลมาจากการกระทำที่เป็นปัญหา ศาลรัฐธรรมนูญ

²¹ ผู้แปลเข้าใจว่าน่าจะคล้ายคลึงกับ “ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด” ซึ่งศาลไทยนำมาใช้ในการพิจารณากรณีผู้ลงมือกระทำความผิดทางอาญาโดยอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำไม่มีทางเลือกที่จะป้องกันสิทธิของตนด้วยวิธีการอื่นแล้วจึงลงมือกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ในบริบทของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เมื่อไม่มีทางเลือกอื่นแล้วเท่านั้น โดยจะต้องเลือกวิถีทางที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยที่สุด

จึงวินิจฉัยว่าการกระทำที่เป็นปัญหา ไม่เป็นไปตามหลักความสมดุลของประโยชน์ในทางกฎหมาย²² (Failed to Meet the Balance of Interest Test)

ดังนั้น การกระทำที่เป็นปัญหาจึงเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตและเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ร้องแพ็ก ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ²³ (The Rule Against Excessive Restriction)

²² ในส่วนนี้ผู้แปลเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาชั่งน้ำหนักของประโยชน์ในทางกฎหมายระหว่างประโยชน์สาธารณะ (ถ้าหากมีจริงตามที่ผู้ถูกร้องอ้าง) กับสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องแพ็ก

²³ “หลักการไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ” ผู้แปล ใช้วิธีแปลตรงตัวตามเอกสารต้นฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งแปลมาจากภาษาเกาหลีว่า “과잉금지의 원칙” หรือ “비례의 원칙” อีกทีหนึ่ง โดยจะตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Principle of Proportionality” หรือ “หลักความได้สัดส่วน” นั่นเอง ซึ่งหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมาตรา 37 (2) ที่บัญญัติว่า “เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองทั้งหลายอาจถูกจำกัดได้เมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ การรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อสวัสดิการสาธารณะ แม้จะมีการจำกัดเสรีภาพและสิทธิดังกล่าว แต่จะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี*

คำวินิจฉัยที่ E.2020/12

วันที่ 10 กันยายน 2563

เรื่อง คดีเพิกถอนบทบัญญัติห้ามการเดินขบวนประท้วงบนทางหลวงระหว่างเมือง

บทสรุปแห่งคดี

ในการประชุมเมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติ ที่ 2911 ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วง มาตรา 22 § 1 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “... และการเดินขบวนประท้วงไม่สามารถกระทำบนทางหลวงระหว่างเมืองได้” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้เพิกถอนบทบัญญัติในส่วนดังกล่าว

ประเด็นแห่งคดี

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการเดินขบวนประท้วงไม่สามารถกระทำบนทางหลวงระหว่างเมืองได้” ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

คำร้องโดยสรุป

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องซึ่งสามารถสรุปได้ว่า การกำหนดสถานที่ซึ่งจะเดินขบวนประท้วงนั้นควรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นซึ่งอาจใช้

* นายสกุลพงษ์ ตริสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

สถานที่นั้นด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกต้องแย้งกลับห้าม การเดินขบวนประท้วงอย่างเด็ดขาดโดยปราศจากการคำนึงถึงประเด็นดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โต้แย้งนี้ ไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 (พ.ศ. 2525)

มาตรา 34 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544)

“บุคคลทุกคนมีสิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วง โดยปราศจากอาวุธและโดยสงบ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตก่อน

สิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงนั้นจะถูกจำกัดได้ โดยกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุผลในเรื่องความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน การป้องกันอาชญากรรม การคุ้มครองสุขภาพและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

รูปแบบ เงื่อนไข และขั้นตอนทั้งหลายที่จะนำมาใช้บังคับกับการใช้สิทธิชุมนุมและเดินขบวนประท้วง ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย”

เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการวินิจฉัย

สิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงซึ่งได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 นั้น คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการรวมตัวกัน ไม่ว่าในสถานที่เปิดหรือสถานที่ปิดเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของบุคคลเหล่านั้น สิทธิดังกล่าวเมื่อนำมารวมกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว ย่อมถือเป็นพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกต้องแย้งในคดีนี้เป็นการจำกัดสิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วง ด้วยเหตุผลทางสถานที่ (Ratione Loci) โดยบัญญัติว่าการเดินขบวนประท้วงไม่สามารถกระทำบนทางหลวงระหว่างเมืองได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงด้วยเหตุผลทางสถานที่ไว้ในคำวินิจฉัยที่ E.2014/101, K.2017/142 ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเพิกถอนรัฐบัญญัติ ที่ 2911 ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วง มาตรา 22 § 1 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ถนนสาธารณะ ...”

คำวินิจฉัยดังกล่าวระบุว่า การชุมนุมและการเดินขบวนประท้วง [บนถนนสาธารณะ - ผู้แปล] ย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตประจำวันของผู้อื่นซึ่งใช้ถนนสาธารณะด้วยวัตถุประสงค์อื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อันอาจนำมาสู่การขัดกันแห่งเสรีภาพคนละประเภท อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกิดการขัดกันแห่งเสรีภาพดังกล่าวขึ้นจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพเหล่านั้นอย่างสมเหตุสมผล จึงจะเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเสมอภาคให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ด้วยเหตุนี้ การชุมนุมบนถนนสาธารณะอันเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนที่ใช้ถนนย่อมไม่อาจทำให้เกิดการห้ามชุมนุมบนถนนดังกล่าวโดยอัตโนมัติ

การจรรยาที่ติดขัดส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่นเดียวกับที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางของผู้อื่น ดังนั้น จึงเป็นที่เข้าใจกันว่าการจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกต้องในคดีนี้มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

การกำหนดเส้นทางที่สามารถจะเดินขบวนประท้วงได้นั้น เป็นการให้ความสำคัญกับปัญหาการจรรยาที่ติดขัดเหนือกว่าสิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงโดยสิ้นเชิง ซึ่งทำให้เกิดความไม่สมดุลกันระหว่างสิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นอันนำมาสู่ความเสียหายดังที่เคยเกิดขึ้นในอดีตตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ การชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตประจำวันของผู้อื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรจะยอมรบัพึงกันได้ ในสังคมประชาธิปไตย

ในกรณีที่ปรากฏว่าสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นมีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิในการชุมนุม และการเดินขบวนประท้วงโดยสิ้นเชิง ในการกำหนดสถานที่ซึ่งสามารถจะเดินขบวนประท้วงนั้นย่อมมีเพียงบางเส้นทางเท่านั้นที่จะได้รับอนุญาตให้เดินขบวนประท้วงได้ โดยสถานที่หรือเส้นทางอื่น ๆ จะถือว่าห้ามเดินขบวนประท้วงอย่างเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีสถานที่ซึ่งมีการเดินขบวนประท้วงและเส้นทางที่เลือกใช้นั้นมีความสำคัญอย่างมากในแง่การส่งอิทธิพลต่อกลุ่มเป้าหมาย [เช่น สถานที่ หรือถนนสายสำคัญทางประวัติศาสตร์ - ผู้แปล] ปัจเจกบุคคลพึงเลือกสถานที่ซึ่งจะเดินขบวนประท้วงได้ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นการที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในสังคมประชาธิปไตย

เมื่อมีปัญหาการจลาจลติดขัดเนื่องจากการเดินขบวนประท้วงก่อให้เกิดความยากลำบากในชีวิตประจำวันอย่างมากและไม่อาจทนต่อไปได้ สิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงย่อมถูกจำกัดตามหลักการทางรัฐธรรมนูญและกฎระเบียบต่าง ๆ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกต้องแย้งนั้นห้ามการเดินขบวนประท้วงบนถนนหลวงระหว่างเมืองอย่างเด็ดขาด โดยไม่ได้กล่าวถึงขอบเขตของปัญหาการจลาจลติดขัด หรือปัญหาความยากลำบากของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นเลย

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าการจำกัดสิทธิในการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วงไม่เป็นไปตามความต้องการเร่งด่วนของสังคมและไม่สอดคล้องกับระเบียบของสังคมประชาธิปไตย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่ 2911 ว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนประท้วง มาตรา 22 § 1 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “... และการเดินขบวนประท้วงไม่สามารถกระทำบนทางหลวงระหว่างเมืองได้” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้เพิกถอนบทบัญญัติในส่วนดังกล่าว

หมวดที่ 8

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

คำพิพากษาศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย*

คดี Clubb v Edwards

วันที่ 10 เมษายน 2562

และ คดี Preston v Avery

เรื่อง กฎหมายของมลรัฐที่บัญญัติห้ามการประท้วงหรือคัดค้านการยุติการตั้งครรภ์ภายในบริเวณใกล้เคียง สถานที่ให้บริการยุติการตั้งครรภ์ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ความเป็นมาแห่งคดี

คดีทั้งสองคดี อันได้แก่ คดี Clubb v Edwards และคดี Preston v Avery เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองซึ่งมีความเกี่ยวพันกับการประท้วงการยุติการตั้งครรภ์ (การทำแท้ง) และกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลที่ต้องการเข้าสู่กระบวนการทำแท้ง ซึ่งเครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ในแต่มลรัฐจะมีการวางเงื่อนไขของการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้แตกต่างกัน กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่จะบัญญัติห้ามการประท้วงหรือคัดค้านการยุติการตั้งครรภ์ภายในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ทำแท้งเอาไว้ด้วย²⁴

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

²⁴ Children by Choice Association Incorporated. “Australian Abortion and Law Practice” Retrieved 23 July, 2020, from <https://www.childrenbychoice.org.au/factsandfigures/australianabortionlawandpractice>

ข้อเท็จจริงโดยย่อ

1. คดี Clubb v Edwards

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Mrs. Clubb ได้ยืนอยู่ในระยะ 5 เมตร ด้านหน้าของคลินิกควบคุมการเจริญพันธุ์แห่งเมืองเมลเบิร์นตะวันออก (East Melbourne Fertility Control Clinic) โดยเธอได้พูดกับคู่รักที่กำลังจะเข้าไปในคลินิก และยื่นหนังสือเล่มเล็ก ๆ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการเสนอการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ ซึ่งคู่รักดังกล่าวปฏิเสธไม่รับหนังสือนี้

ต่อมา Mrs. Clubb ถูกศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐวิกตอเรีย (Magistrates Court of Victoria) พิพากษาลงโทษเนื่องจากกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติสาธารณสุขและความเป็นอยู่ที่ดี ค.ศ. 2008 ของมลรัฐวิกตอเรีย (Public Health and Wellbeing Act 2008 (Vic)) มาตรา 185 D ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดกระทำพฤติกรรมต้องห้าม (Prohibited behaviour) ภายในเขตพื้นที่ซึ่งสามารถเข้าถึงได้อย่างปลอดภัย (Safe access zone) ในระยะ 150 เมตร จากสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง โดยการแสดงออกถึงทัศนคติที่เกี่ยวกับการทำแท้งในวิธีการที่สามารถมองเห็นหรือได้ยินได้โดยบุคคลที่กำลังเข้าไปพยายามเข้าไป หรือออกจากสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง และการแสดงออกเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความทุกข์หรือความวิตกกังวล

2. คดี Preston v Avery

หลายครั้งด้วยกัน Mr. Preston ยืนอยู่บนทางเท้าด้านนอกของศูนย์รีเวชวิทยาเฉพาะทาง (Specialist Gynaecology Centre) ในเมือง Hobart โดยมีการถือแผ่นป้ายที่ข้อความและภาพของตัวอ่อนแสดงถึงการต่อต้านการทำแท้ง บุคคลที่กำลังจะเข้าไปในศูนย์ฯ สามารถมองเห็นแผ่นป้ายเหล่านี้ได้ Mr. Preston ถูกศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐแทสมาเนีย (Magistrates Court of Tasmania) พิพากษาลงโทษ เนื่องจากกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอนามัยเจริญพันธุ์ (การเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์)

ค.ศ. 2013 ของมลรัฐแทสมาเนีย (Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013 (Tas)) มาตรา 9 (2) ซึ่งมีสาระสำคัญห้ามการประท้วงที่เกี่ยวกับการทำแท้งในเขตพื้นที่ในการเข้าถึง (Access zone) ในขณะที่บุคคลกำลังจะเข้าไปในสถานที่ให้บริการทำแท้งสามารถมองเห็นหรือได้ยิน โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดพื้นที่ซึ่งห้ามการประท้วงเอาไว้คือ 150 เมตร เช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐวิกตอเรีย

Mrs. Clubb และ Mr. Preston อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงสุดประจำมลรัฐของตนในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ “เสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยาย (Implied freedom of political communication)” คำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวได้ถูกส่งไปยังศาลสูงสุดแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (High Court of Australia) เพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดย Mrs. Clubb และ Mr. Preston อ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นใช้ในการพิพากษาลงโทษนั้นขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายของตน จึงใช้บังคับไม่ได้

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. พระราชบัญญัติสาธารณสุขและความเป็นอยู่ที่ดี ค.ศ. 2008 ของมลรัฐวิกตอเรีย (Public Health and Wellbeing Act 2008 (Vic))

“มาตรา 185 B บทนิยามศัพท์ (1) สำหรับบทบัญญัติในส่วนนี้ ...

พฤติกรรมต้องห้าม (Prohibited behaviour) หมายถึง (b) ...

การสื่อสารโดยประการใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง โดยวิธีการที่สามารถมองเห็นหรือได้ยินโดยบุคคลที่กำลังเข้าไปหรือกำลังพยายามจะเข้าไปหรือออกมาจากสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้งอันอาจก่อให้เกิดความทุกข์หรือความวิตกกังวล ...

เขตพื้นที่ซึ่งสามารถเข้าถึงได้อย่างปลอดภัย (Safe access zone)

หมายถึง พื้นที่ภายในรัศมี 150 เมตร จากสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง”

“มาตรา 185 D พฤติกรรมต้องห้าม

บุคคลจะต้องไม่กระทำพฤติกรรมต้องห้ามภายในเขตพื้นที่ซึ่งสามารถเข้าถึงได้อย่างปลอดภัย บทกำหนดโทษ: ปรับ จำนวน 120 หน่วย หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน ...”

2. พระราชบัญญัติอนามัยเจริญพันธุ์ (การเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์) ค.ศ. 2013 ของมลรัฐแทสมาเนีย (Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013 (Tas))

“มาตรา 9 เขตพื้นที่ในการเข้าถึง

(1) สำหรับบทบัญญัติในส่วนนี้

เขตพื้นที่ในการเข้าถึง (Access zone) หมายถึง พื้นที่ภายในรัศมี 150 เมตร จากสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง ...

พฤติกรรมต้องห้าม (Prohibited behaviour) หมายถึง ...

(a) ...

(b) การประท้วงที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งที่สามารถมองเห็นหรือได้ยินโดยบุคคลที่กำลังเข้าไป หรือกำลังพยายามจะเข้าไปในสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง

(c) การรบกวนบนทางเท้าที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ...

(2) บุคคลจะต้องไม่กระทำพฤติกรรมต้องห้ามภายในเขตพื้นที่ในการเข้าถึง บทกำหนดโทษ: ปรับไม่เกิน 75 หน่วย หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ...”

3. เสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยาย (Implied freedom of political communication)

รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ดังที่พบในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา อันเป็นบทบัญญัติที่ป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น เสรีภาพในการพูด อย่างไรก็ตาม มีสิทธิบางประการที่รัฐธรรมนูญ

ให้ความคุ้มครองจากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของเครือรัฐ (The Commonwealth) ไว้อย่างชัดเจน แต่ไม่ได้คุ้มครองจากการกระทำของมลรัฐ (The States) เช่น เครือรัฐจะได้ทรัพย์สินใดไปจากมลรัฐหรือจากบุคคลใดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและจะต้องตราเป็นกฎหมาย²⁵ การพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนจะทำได้ในคดีอาญาบางประเภทเท่านั้น²⁶ หรือรับรองสิทธิในการเลือกนับถือศาสนา²⁷

นอกจากนี้ ศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลียเองก็ได้วางหลักการอันเป็นข้อจำกัดอำนาจโดยปริยายของฝ่ายนิติบัญญัติไว้ด้วย โดยมีที่มาจากระบบพื้นฐานของการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งถูกสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญยกตัวอย่างเช่น ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจตุลาการของเครือรัฐได้ จากหลักการดังกล่าวกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาจึงไม่สามารถกำหนดให้องค์กรอื่นที่มีใช้ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดได้ อีกตัวอย่างหนึ่งที่สำคัญก็คือ ศาลสูงได้พิพากษาให้กฎหมายของเครือรัฐฉบับหนึ่งเป็นอันใช้บังคับมิได้ กฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่บัญญัติจำกัดการออกอากาศโฆษณาในประเด็นทางการเมือง โดยศาลวินิจฉัยว่าการจำกัดการออกอากาศดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญที่รัฐบาลยอมเป็นผู้แทนของปวงชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นการขัดหรือแย้งกับสิทธิในเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมือง²⁸ คำพิพากษาที่กล่าวถึงนี้คือ คำพิพากษาในคดี *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520 ซึ่งเป็น

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย มาตรา 51 (xxxi)

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย มาตรา 80

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย มาตรา 116

²⁸ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005Q00193/0332ed71-e2d9-4451-b6d1-33ec4b570e9f>

การรับรองเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยาย (Implied freedom of political communication) อันเป็นบรรทัดฐานในทางรัฐธรรมนูญ ต่อมาจึงมีคำพิพากษาในคดี *McCloy v NSW* (2015) 257 CLR 178 วินิจฉัยตามแนวบรรทัดฐานดังกล่าว

ประเด็นแห่งคดี

ศาลสูงสุดแห่งเครือรัฐออสเตรเลียได้อาศัยแนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาคดี *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520 และคดี *McCloy v NSW* (2015) 257 CLR 178 ในการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติสาธารณสุขและความเป็นอยู่ที่ตี ค.ศ. 2008 ของมลรัฐวิกตอเรีย ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองหรือไม่ ในการพิจารณาคดีดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยอยู่สามประการ อันเป็นการชี้แจงว่าพระราชบัญญัติของมลรัฐกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายเกินส่วนหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมส่งผลเสียต่อระบอบประชาธิปไตยและความเป็นผู้แทนปวงชนของรัฐบาล ประเด็นปัญหสามประการดังกล่าวได้แก่

1. กฎหมายนั้นส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองหรือไม่
2. หากคำตอบของปัญหาแรกคือ “ใช่” ปัญหาต่อมาที่ต้องพิจารณาก็คือ เหตุผลของการตรากฎหมายว่า เป็นไปเพื่อการรักษาระบบความเป็นผู้แทนปวงชนและความรับผิดชอบของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย – ผู้แปล)
3. หากคำตอบของปัญหาที่สองคือ “ใช่” จะต้องพิจารณาต่อไปว่าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นได้สัดส่วนและเป็นไปเพื่อการรักษาระบบความเป็นผู้แทนปวงชนและความรับผิดชอบของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ (พิจารณาเนื้อหาของกฎหมาย – ผู้แปล)

ในการพิจารณาความได้สัดส่วนระหว่างเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายกับวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายที่ต้องการคุ้มครองการเข้าถึงบริการทำแท้งนั้น จะต้องปรากฏว่าในขณะที่ตรากฎหมายนั้นไม่มีกฎหมายฉบับอื่นที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองการเข้าถึงบริการทำแท้งเหมือนกัน แต่ส่งผลเสียต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายน้อยกว่ากฎหมายกำลังจะตราขึ้นอยู่เลยจำเป็นต้องตรากฎหมายฉบับนั้นขึ้น

ในการปรับใช้หลักการพิจารณาดังกล่าวกับคดีทั้งสอง ควรจะปรากฏชัดเจนว่าเสรีภาพในการแสดงออกโดยการสื่อสารเพื่อคัดค้านการทำแท้งนั้น ในแง่ของความได้สัดส่วนแล้วไม่ได้ด้อยไปกว่าเสรีภาพในการสื่อสารเพื่อสนับสนุนการทำแท้งเลย (จะต้องปรากฏว่าในแง่คุณค่าแล้ว เสรีภาพในการสื่อสารทั้งสองแนวคิดมีความเท่าเทียมกัน – ผู้แปล) หากเป็นเช่นนั้น ปัญหาต่อมาก็คือ กฎหมายที่กำลังพิจารณานั้นมีความสมดุลระหว่างเสรีภาพทั้งสองแนวคิดอย่างเพียงพอหรือไม่ ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายก็คือการพิจารณาในแง่คุณค่า โดยศาลจะต้องเปรียบเทียบระหว่างผลดีที่ได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายกับผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพโดยปริยาย

คำพิพากษาโดยสรุป

สำหรับคดีทั้งสอง ผู้พิพากษาเสียงข้างมากพิจารณาแล้ว เห็นดังนี้

1. ข้อจำกัดการสื่อสารที่เป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น อาจส่งผลเสียต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายอยู่บ้าง แต่ไม่ถึงขนาดที่ผู้อุทธรณ์ทั้งสอง (Mrs. Clubb และ Mr. Preston) จะต้องหยุดการแสดงออกซึ่งแนวคิดที่คัดค้านการทำแท้ง หากผู้อุทธรณ์ทั้งสองยังคงยืนยันแนวคิดเช่นนั้นก็เพียงแค่อันอยู่ห่างจากคลินิกนอกระยะ 150 เมตร

2. พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติคือการประกันความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดี รวมถึงการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีของบุคคลในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์

โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์และบุคคลอื่นที่จะต้องเข้าไปยังสถานบริการทางการแพทย์นั้นเช่นเดียวกัน กฎหมายนี้จึงมีความเหมาะสมและมีเหตุผลสอดคล้องกันกับวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการสาธารณสุข โดยในแง่ของกฎหมายแล้วไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างการสื่อสารแนวคิดสนับสนุนกับแนวคิดที่คัดค้านการทำแท้ง

3. ไม่ปรากฏว่ามีปัญหาความไม่ได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อการสื่อสารทางการเมือง ซึ่งถูกจำกัดโดยเขตพื้นที่ซึ่งสามารถเข้าถึงบริการทำแท้งได้อย่างปลอดภัยภายในระยะ 150 เมตร กับวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย (ศาลชั้นน้ำหนักระหว่างเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมือง โดยปริยายกับวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ต้องการทำแท้ง บุคลากรทางการแพทย์ ตลอดจนบุคคลอื่นที่ต้องการเข้าถึงสถานที่ เห็นว่ามีความได้สัดส่วนกันตามสมควรแล้ว – ผู้แปล)

4. ในส่วนคำร้องอุทธรณ์ของ Mr. Preston นั้น หัวหน้าผู้พิพากษา Kiefel ผู้พิพากษา Bell และผู้พิพากษา Keane เห็นว่า พระราชบัญญัติของรัฐแทสมาเนีย มีแนวโน้มที่จะก้าวล่วงเข้าไปแดนเสรีภาพโดยปริยาย เนื่องจากมุ่งที่จะห้าม “การประท้วง” เท่านั้น ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติของรัฐวิคตอเรียที่ข้อห้ามในการประท้วงมีเงื่อนไขว่าจะต้องปรากฏว่าการประท้วงนั้นมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความทุกข์หรือความวิตกกังวลด้วย

ศาลสูงมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า การกำหนดเขตพื้นที่ซึ่งสามารถเข้าถึงบริการทำแท้งได้อย่างปลอดภัยโดยรอบคลินิกอนามัยเจริญพันธุ์นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยยกคำร้องอุทธรณ์ทั้งสองคดี

ความเห็นส่วนตัวของผู้พิพากษาในส่วนที่น่าสนใจ

องค์คณะผู้พิพากษามีความเห็นต่างกันว่า ศาลสามารถวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติของรัฐวิคตอเรีย ได้หรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาเสียงข้างมาก ได้แก่ หัวหน้าผู้พิพากษา Kiefel ผู้พิพากษา Bell ผู้พิพากษา Keane และผู้พิพากษา Nettle เห็นว่าสามารถวินิจฉัยได้

ด้วยเหตุผลหลายประการด้วยกัน ในขณะที่ผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย ได้แก่ ผู้พิพากษา Gageler ผู้พิพากษา Gordon และผู้พิพากษา Edelman เห็นว่า ศาลสามารถวินิจฉัยได้เฉพาะในส่วนคำร้องอุทธรณ์ของ Mr. Preston (พระราชบัญญัติของรัฐแทสมาเนีย) เท่านั้น เนื่องจากการสื่อสารทางการเมืองของ Mr. Preston นั้น มีวิธีการที่แตกต่างกันกับข้อเท็จจริงในคดีของ Mrs. Clubb (การกระทำของ Mr. Preston มีลักษณะเป็นการสื่อสารทางการเมืองชัดเจนกว่า Mrs. Clubb – ผู้แปล)

นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Gordon ได้ระบุในความเห็นส่วนตัวว่า พระราชบัญญัติของรัฐแทสมาเนียไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายในสาระสำคัญ เนื่องจากการห้ามการสื่อสารทางการเมืองในบางเวลา สถานที่ และวิธีการเท่านั้น

ในส่วนคดี Preston v Avery นั้น ผู้พิพากษาทุกคนเห็นพ้องกันว่า Mr. Preston ได้กระทำการอันเป็นการสื่อสารทางการเมือง และพิพากษายกคำร้องอุทธรณ์ของ Mr. Preston ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติของรัฐแทสมาเนียมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติของรัฐวิกตอเรีย เนื่องจากไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ให้ชัดเจน โดยพระราชบัญญัติของรัฐแทสมาเนียมุ่งหมายถึงการประท้วงที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง และไม่ได้จำกัดขอบเขตเงื่อนไขการประท้วงที่อาจก่อให้เกิดความทุกข์หรือความวิตกกังวล โดยอาศัยบรรทัดฐานในคดี McCloy v NSW (2015) 257 CLR 178 ผู้พิพากษาเสียงข้างมาก ได้แก่ หัวหน้าผู้พิพากษา Kiefel ผู้พิพากษา Bell ผู้พิพากษา Keane และผู้พิพากษา Nettle เห็นดังนี้

1. การห้ามประท้วงก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยาย

2. วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายห้ามการประท้วงเป็นไปเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยความเป็นอยู่ที่ดี ความเป็นส่วนตัว และศักดิ์ศรีของบุคคลที่เข้าไปยังสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง

3. เพื่อความเหมาะสมแล้ว การห้ามการประท้วงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการเข้าถึงบริการทำแท้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับการทำแท้งในบริเวณคลินิก ถือว่าเป็นการคุกคามต่อความสบายใจ ความเป็นส่วนตัว และศักดิ์ศรีของสตรีมีครรภ์ที่ต้องการเข้าถึงบริการทำแท้ง ท้ายที่สุดแล้ว กรณีนี้ไม่ปรากฏความไม่ไต่สวนอันเป็นที่ประจักษ์ระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายกับวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะกับ**เขตพื้นที่ในการเข้าถึงบริการทำแท้ง** เท่านั้น (ผู้พิพากษาเสียงข้างมากเห็นว่ามีไม่ได้สัดส่วนโดยชอบแล้ว – ผู้แปล)

พระราชบัญญัติของรัฐเทสมาเนียมีความสอดคล้องอย่างเหมาะสมเพียงพอ (ความสอดคล้องระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองโดยปริยายกับวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายที่ต้องการคุ้มครองการเข้าถึงบริการทำแท้ง – ผู้แปล) เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติของรัฐวิกตอเรีย เนื่องจากการกำหนดพื้นที่ต้องห้ามก่อให้เกิดผลกระทบที่เป็นภาระเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติกันระหว่างผู้มีความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย

ผู้พิพากษา Gageler ซึ่งเป็นผู้พิพากษาฝ่ายเสียงข้างน้อย เห็นว่า วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายห้ามการประท้วงนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสตรีที่เข้าสู่สถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้อยู่ในบรรยากาศที่เป็นส่วนตัวและมีศักดิ์ศรี และวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นที่น่าสนใจ ดังปรากฏตามความบางส่วนในความเห็นส่วนตัวของผู้พิพากษา Gageler ว่า “ในการบัญญัติกฎหมายห้ามการประท้วงเพื่อป้องกันไม่ให้มีการประท้วงเกี่ยวกับการทำแท้งในสถานที่ใกล้เคียงกับสถานที่ซึ่งให้บริการทำแท้ง ในระหว่างที่เปิดทำการ ข้าพเจ้าเห็นว่าการตรากฎหมายดังกล่าว นั้นออกจะเลยเถิดเกินไปหน่อย ... อย่างไรก็ตาม ข้าพเจ้าก็พึงพอใจที่มีการจำกัดขอบเขตที่ห้ามการประท้วงดังกล่าวภายในระยะ 150 เมตร อันเป็น

การเปิดโอกาสให้มีการประท้วงในสถานที่อื่นที่ใกล้เคียงกับสถานที่นั้น (นอกระยะ 150 เมตร – ผู้แปล) ทำให้สรุปได้ว่า ผลกระทบในการห้ามการประท้วงต่อการสื่อสารทางการเมืองนั้นถึงแม้จะไม่ใช่ว่าเรื่องเล็กน้อย แต่ก็ไม่ถึงขนาดเกินสมควรแก่เหตุ”

ในประเด็นเรื่องความขัดแย้งระหว่างเสรีภาพโดยปริยายในการสื่อสารทางการเมืองกับการใช้สิทธิประการอื่นของประชาชน (ในที่นี้คือสิทธิของผู้ต้องการเข้าถึงบริการทำแท้ง บุคลากรทางการแพทย์และบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ประท้วง – ผู้แปล) ผู้พิพากษา Edelman ได้อธิบายไว้ในความเห็นแย้งในความเห็นส่วนตนของคดี Preston v Avery ว่า “ศาลไม่อาจประเมินคุณค่าแทนฝ่ายนิติบัญญัติได้ พระราชบัญญัติที่ศาลกำลังพิจารณานั้นคุ้มครองสิทธิของสตรีในการเข้าถึงบริการทำแท้งอย่างเป็นความลับโดยปราศจากภัยจากการคุกคาม เป็นเรื่องเกี่ยวกับประเด็นพื้นฐานในการสาธารณสุข เป้าหมายด้านสิทธิมนุษยชนทางสังคมเหล่านี้เกี่ยวข้องกับหลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาด้านนโยบายสาธารณะภายในระบบกฎหมายโดยทั่วไป”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี*

คำวินิจฉัยกรณีคำร้องโดยตรงจากประชาชนที่ 3/20

คำร้องโดยตรงจากประชาชน

วันที่ 26 ธันวาคม 2562

ที่ 2017/22355²⁹

เรื่อง กรณีการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกเนื่องจากการปิดกั้น
การเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดีย

ความเป็นมาแห่งคดี

เจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบด้านกิจการความมั่นคง (The Prime Ministry Directorate General for Security Affairs) ได้ร้องขอให้องค์กรเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (The Information and Communication Technologies Authority) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าองค์กรฯ (The Authority) ดำเนินการลบเนื้อหาสองรายการที่ปรากฏบนเว็บไซต์วิกิพีเดีย (www.wikipedia.org) ออก ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของกรณีที่หากปล่อยให้เนื้อหาเข้าไปอาจก่อให้เกิดผลเสียหายได้ โดยจะต้องปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าว หรือปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียทั้งเว็บไซต์ หากไม่อาจนำเฉพาะเนื้อหาที่มีปัญหาออกได้

* นายสกุลพงษ์ ตริสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

²⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality Review) อันเป็นการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดี และข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา รวมถึงกรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

2) คำวินิจฉัยกรณีคำร้องโดยตรงจากประชาชน (Individual Application) เลขที่คำวินิจฉัยจึงแยกออกจากกัน

องค์การฯ อนุมัติตามคำร้องขอดังกล่าว โดยตัดสินใจปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียทั้งเว็บไซต์ เนื่องจากเนื้อหาที่มีปัญหาไม่อาจนำออกจากเว็บไซต์ได้ และในทางเทคนิคแล้วไม่อาจปิดกั้นการเข้าถึงเฉพาะเนื้อหาที่มีปัญหาได้ ซึ่งศาลชั้นต้นก็รับรองตามที่องค์การฯ ได้วินิจฉัยและยกคำร้องโต้แย้งอื่นที่มีผู้โต้แย้งตามมาในภายหลัง อย่างไรก็ตาม มูลนิธิวิกิมีเดีย (Wikimedia Foundation Inc.) ซึ่งเป็นเจ้าของเว็บไซต์ดังกล่าว และผู้ใช้งานเว็บไซต์จำนวนหนึ่งได้ยื่นคำร้องเข้ามาต่างหากเป็นคดีนี้ โดยมูลนิธิวิกิมีเดียอ้างว่า กลุ่มผู้ใช้เว็บไซต์วิกิพีเดีย (บรรณาธิการ) นั้น³⁰ ได้แก้ไขข้อความที่มีปัญหาด้วยความสมัครใจ และข้อความได้มีการแก้ไขไปอย่างมากแล้ว ดังนั้น คำสั่งให้ปิดกั้นเว็บไซต์วิกิพีเดียจึงไม่เป็นธรรมอีกต่อไป

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี

“มาตรา 26 เสรีภาพในการแสดงออก และการเผยแพร่ความคิด บุคคลทุกคนมีสิทธิในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดรวมถึงความคิดเห็น โดยการพูด โดยการเขียน โดยรูปภาพ หรือโดยสื่อชนิดอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือโดยหลายวิธีรวมกัน เสรีภาพนี้รวมถึงเสรีภาพในการรับ หรือมีส่วนร่วมในข้อมูลหรือความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ บทบัญญัตินี้ไม่เป็นการห้ามการควบคุม การรับส่งสัญญาณ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน โดยระบบการออกใบอนุญาต

³⁰ วิกิพีเดียเขียนขึ้นด้วยความร่วมมือของกลุ่มอาสาสมัครนิรนามบนอินเทอร์เน็ตเป็นหลัก ซึ่งไม่ได้รับผลตอบแทนใด ๆ จากการเขียน ผู้ใดที่เข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้สามารถเขียนและแก้ไขบทความวิกิพีเดียได้ทั้งสิ้น ยกเว้นบางกรณีที่จำกัดการแก้ไขเพื่อป้องกันการรบกวนหรือก่อวินาศกรรม ผู้เขียนไม่จำเป็นต้องเผยแพร่ชื่อจริงในวิกิพีเดีย อาจใช้นามแฝงหรือเลือกเปิดเผยตัวตนแท้จริงก็ได้ (คำว่าบรรณาธิการ (Editors) ดังกล่าว อาจหมายถึงบุคคลใดก็ได้ที่เข้าไปแก้ไขบทความในเว็บไซต์วิกิพีเดีย เนื่องจากทุกคนสามารถทำได้ อย่างเสรี – ผู้แปล)

การใช้เสรีภาพเหล่านี้ อาจถูกจำกัดด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยสาธารณะ การปกป้องลักษณะพื้นฐานความเป็นสาธารณรัฐและความเป็นปึกแผ่นอันแบ่งแยกไม่ได้ของรัฐ ทั้งในด้านดินแดนและความเป็นชาติ การป้องกันการกระทำความผิดอาญา การลงโทษผู้กระทำความผิด การรักษาข้อมูลที่เป็นความลับของรัฐ การคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิและความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวของผู้อื่น การคุ้มครองความลับทางวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และการคุ้มครองการทำงานของศาล ...”

2. ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

“มาตรา 45 สิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงจากประชาชน

(1) บุคคลทุกคนอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยอ้างเหตุว่า สิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพิธีสารเพิ่มเติมอื่น ๆ ที่สาธารณรัฐตุรกีเป็นภาคีซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้น ได้ถูกละเมิดโดยรัฐ ...”

3. รัฐบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์การเผยแพร่ลงบนอินเทอร์เน็ต และการต่อต้านการกระทำความผิดอาญาซึ่งกระทำโดยวิธีการเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต (รัฐบัญญัติหมายเลข 5651)

“มาตรา 8/A การลบเนื้อหา และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึงในสถานการณ์ที่ความล่าช้า อาจทำให้เกิดความเสี่ยง

(1) การสั่งให้ลบเนื้อหา และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึงสภาพแวดล้อมอินเทอร์เน็ตอาจกระทำโดยศาลโดยอาศัยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิต หรือความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยเพื่อป้องกันการกระทำความผิดอาญา เพื่อคุ้มครองสาธารณสุข หรือในสถานการณ์ที่ความล่าช้า

อาจทำให้เกิดความเสี่ยง การสั่งให้ลบเนื้อหา และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึง สภาพแวดล้อมอินเทอร์เน็ตอาจกระทำโดยอำนาจประธานาธิบดีจากการร้องขอของสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อย การป้องกันการกระทำผิดอาญา หรือการคุ้มครองสาธารณสุข ผู้ให้บริการการเข้าถึง และผู้ให้บริการเนื้อหา และเว็บไซต์จะต้องได้รับแจ้งคำสั่งของประธานาธิบดีโดยทันที มาตรการที่จำเป็นสำหรับการลบเนื้อหา และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึงนั้นจะต้องดำเนินการโดยทันที อย่างช้าไม่เกินสี่ชั่วโมงนับจากเวลาที่ได้แจ้งคำสั่งแล้ว

(2) คำสั่งในการลบเนื้อหา และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึงของประธานาธิบดีจากการร้องขอของสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จะต้องส่งไปยังศาลเพื่อให้การรับรองภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงโดยศาล จะต้องวินิจฉัยภายในสี่สิบแปดชั่วโมง มิฉะนั้นจะถือว่าคำสั่งในการลบเนื้อหา และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึง เป็นอันระงับไปโดยอัตโนมัติ

(3) คำสั่งที่ป้องกันการเข้าถึงตามขอบเขตของบทบัญญัติมาตรานี้ จะต้องอยู่ในรูปแบบของการบังคับปิดกั้นการเข้าถึงการเผยแพร่ที่เกี่ยวข้อง ในช่วงหรือในส่วนของความผิดได้กระทำขึ้น (ในรูปแบบของ URL เป็นต้น) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุผลทางด้านเทคนิคแล้วไม่อาจป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวได้หรือการละเมิดนั้นไม่อาจป้องกันได้โดยวิธีการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาใดโดยเฉพาะ คำสั่งป้องกันการเข้าถึงอาจเป็นการสั่งห้ามการเข้าถึงเว็บไซต์นั้นทั้งเว็บไซต์ก็ได้ ...”

ข้ออ้างตามคำร้องของผู้ร้อง

ผู้ร้องยืนยันว่ามีการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) โดยผู้ร้องระบุว่า การปิดกั้นการเข้าถึงทั้งเว็บไซต์นั้นเป็นการแทรกแซงซึ่งไม่สอดคล้องกับระเบียบสังคมประชาธิปไตย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่เกี่ยวข้องและเพียงพอว่าการแทรกแซงโดยการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดีย (ซึ่งถือว่าเป็นสาธารณกรมออนไลน์ที่ให้ข้อมูลเป็นจำนวนมากในทุกสาขาวิชา) เป็นกรณีจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อเป็นการยืนยันว่าเสรีภาพในการส่งและรับข้อมูลข่าวสารนั้นจะไม่ถูกละเมิด

สำหรับคดีนี้ การเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียได้ถูกปิดกั้นโดยสิ้นเชิงสืบเนื่องจากเนื้อหาจำนวนสองรายการได้ระบุว่าสาธารณรัฐตุรกีเป็นหนึ่งในตัวการใหญ่ในสงครามกลางเมืองซีเรีย เนื้อหาดังกล่าวยังอ้างอีกว่าสาธารณรัฐตุรกีสนับสนุนกลุ่มต่อต้านรัฐบาลในสาธารณรัฐอาหรับซีเรีย ซึ่งรวมถึงองค์กรก่อการร้ายด้วย

เมื่อพิจารณาเนื้อหาทั้งสองรายการแล้ว ปรากฏว่าส่วนใหญ่เป็นการอ้างอิงจากสำนักข่าวในประเทศ และสำนักข่าวระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีการปิดกั้นเว็บไซต์วิกิพีเดียเพื่อระงับการเข้าถึงเนื้อหาที่มีปัญหาแล้วก็ตาม แต่แหล่งข้อมูลเกือบทั้งหมดที่ได้รับการอ้างอิงในเนื้อหานั้นก็ยังคงอยู่บนอินเทอร์เน็ต

คำสั่งที่ออกโดยอาศัยมาตรา 8A แห่งรัฐธรรมนูญตีหมายเลข 5651 ซึ่งบัญญัติให้การลบ และ/หรือการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาบางประการในอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นมาตรการที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับใช้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น การปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียจึงเป็นมาตรการอันเป็นข้อยกเว้น อย่างไรก็ตาม ทั้งหน่วยงานของรัฐและศาลชั้นต้นต่างก็อนุญาติให้ดำเนินการปิดกั้นเว็บไซต์ดังกล่าวโดยไม่ได้คำนึงว่า การแทรกแซงนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติข้างต้น หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต่างก็ไม่ได้พิสูจน์ถึงความเชื่อมโยงระหว่างเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นกับเหตุผลเบื้องหลังการปิดกั้น รวมถึงไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาเรื่องนี้ล่าช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไร (ไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าเหตุใดจึง “จำเป็นเร่งด่วน” – ผู้แปล)

ผู้ร่างกฎหมายไม่อาจคาดหมายได้ถึงรายละเอียดในทุกเรื่อง เนื้อหา และขอบเขตของบทบัญญัติในวลีที่ว่า “รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยและป้องกันการกระทำความผิด” ซึ่งชี้ให้เห็นถึงสถานการณ์ในอนาคตที่โดยสภาพแล้วไม่อาจคาดคะเนได้จึงไม่อาจบัญญัติให้ครอบคลุม และเป็นรูปธรรมได้ ด้วยเหตุนี้ การตีความวลีข้างต้นอย่างกว้างอาจนำไปสู่ การใช้อำนาจตามอำเภอใจและเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออก ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นมิได้พิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุผลเชิงประจักษ์ที่ชี้ว่าการปิดกั้นเนื้อหาในเว็บไซต์วิกิพีเดียนั้นเป็นไปเพื่อ “รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งชาติ และความสงบเรียบร้อย” อย่างไร นอกจากนี้ คำร้องคัดค้านคำสั่งปิดกั้นการเข้าถึง เว็บไซต์วิกิพีเดียนั้นก็ถูกยกคำร้องด้วยเหตุผลที่ว่าเนื้อหาดังกล่าว “ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงของรัฐ” โดยปราศจากคำอธิบายที่สมเหตุสมผลว่าเหตุใด เนื้อหาที่ถูกปิดกั้นจึงทำให้รัฐเสียชื่อเสียง การตีความอย่างกว้างเพื่อดำเนินการ แทรกแซงตามที่กฎหมายกำหนดโดยปราศจากความเชื่อมโยงที่เป็นรูปธรรม ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทำให้ประชาชนในรัฐตกอยู่ใน ความไม่แน่นอนและทำให้กฎหมายกลายเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ ผลจาก การปิดกั้นเว็บไซต์จึงก่อให้เกิดแรงกดดันอย่างกว้างขวาง และรุนแรงไม่เฉพาะ ต่อผู้ร้องแต่ยังส่งผลกระทบต่อนักวิชาการจำนวนมากที่ประสงค์จะใช้เสรีภาพ ในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตนด้วย

วิกิพีเดียประกาศว่าในเว็บไซต์ของตนอาจมีข้อมูลส่วนบุคคลด้วย และบุคคลทั่วไปอาจใส่ข้อมูลลงบนเว็บไซต์ได้ ซึ่งอาจรวมถึงข้อมูลในทางร้ายด้วย ดังนั้น จึงมีคำเตือนอย่างชัดเจนถึงผลกระทบของข้อมูลที่ใส่เข้ามาในเว็บไซต์ โดยผู้ใช้งานที่ปราศจากการอ้างอิงที่น่าเชื่อถือหรือข้อเท็จจริง วิกิพีเดียยังระบุ อีกด้วยว่าปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นอาจกลายเป็นเพียงเนื้อหาที่ผ่านการถกเถียงกัน มาอย่างยาวนานและยังคงถกเถียงกันอยู่ซึ่งอาจกินเวลาหลายเดือนหรือหลายปี ในคดีนี้ สืบเนื่องจากคำสั่งปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดีย ทำให้อาสาสมัคร และบรรณาธิการที่เป็นกลางบนเว็บไซต์วิกิพีเดียได้แก้ไขข้อความที่มีปัญหา

ไปอย่างมากแล้ว โดยพยายามที่จะปรับโครงสร้างของเนื้อหาให้เป็นอัตวิสัยมากขึ้นและระมัดระวังมากขึ้น นอกจากนี้ ยังลบเนื้อหาบางส่วนรวมถึงแหล่งอ้างอิงของเนื้อหาเหล่านั้นที่พบว่าไม่น่าเชื่อถือและไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ ดังนั้น ส่วนสำคัญของข้อมลว่าหาที่รัฐบาลตุรกีใช้สนับสนุนข้ออ้างของตนนั้นก็ได้ออกจากรีบบไซต์วิกิพีเดียไปแล้ว

การปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียในสาธารณรัฐตุรกีนั้นได้ก่อให้เกิดการแทรกแซงขึ้น ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นของผู้ร้องในฐานะผู้เผยแพร่เนื้อหา แต่ยังเป็นการแทรกแซงสิทธิของผู้ใช้งานเว็บไซต์วิกิพีเดียชาวตุรกีในการรับข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ การปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียยังเป็นการกีดกันการแลกเปลี่ยนถกเถียงและการใช้วิจารณ์ญาณในเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นโดยผู้ใช้งานเว็บไซต์ในสาธารณรัฐตุรกี ในขณะที่เดียวกันบรรณาธิการเว็บไซต์วิกิพีเดียที่ใช้งานเว็บไซต์อยู่ก็ไม่มีโอกาสที่จะปรับปรุงแก้ไขและมีส่วนร่วม กับเนื้อหานั้นได้

จากเหตุผลที่ได้พิจารณาทั้งหมดแล้ว สรุปได้ว่า ศาลชั้นต้นบกพร่องโดยไม่ได้พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องและเหตุผลที่เพียงพอในการพิสูจน์ว่าการจำกัดการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียโดยวิธีการปิดกั้นการเข้าถึงนั้นมีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างไร

ในปัจจุบัน มาตรการในการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์วิกิพีเดียกลายเป็นมาตรการถาวรโดยเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงอย่างไม่จำกัดเวลา ซึ่งรวมถึงการห้ามการเข้าถึงเว็บไซต์ทั้งเว็บไซต์ อันเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกอย่างไม่ได้สัดส่วน (ไม่ได้สัดส่วนกันระหว่างเหตุผลความจำเป็นในการปิดกั้นเว็บไซต์กับเสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับผลกระทบ - ผู้แปล) จึงสรุปได้ว่า การแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวนี้ ไม่เป็นไปตามข้อเรียกร้องของสังคมประชาธิปไตย

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออกตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีคุ้มครองไว้ในมาตรา 26

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำวินิจฉัยที่ 2016Hun-Ma1071 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2563

เรื่อง สิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง
ผ่านสื่อสังคมออนไลน์

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีวินิจฉัยว่า การกระทำ
เพียงแค่แบ่งปัน (Share) โพสต์บนบัญชีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ Facebook
ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการหาเสียงเลือกตั้งตามรัฐบัญญัติการเลือกตั้งสาธารณะ
อย่างเป็นทางการ (Public Official Election Act) โดยศาลยังได้วินิจฉัย
อีกว่าการกระทำที่เป็นการโพสต์ (Posting) จะถือได้ว่าเป็นการหาเสียงเลือกตั้ง
หรือไม่นั้น ไม่เพียงแต่จะต้องพิจารณาเนื้อหาของโพสต์เท่านั้น แต่ยังต้อง
ตรวจสอบสถานการณ์ต่าง ๆ ให้ละเอียดว่าส่อนัยเป็นการแสดงเจตนาช่วยเหลือ
ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดโดยเฉพาะ เพื่อให้ชนะหรือแพ้การเลือกตั้ง

ความเป็นมาแห่งคดี

รัฐบัญญัติการเลือกตั้งสาธารณะอย่างเป็นทางการ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่
ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับหาเสียงเลือกตั้ง หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ
ดังกล่าวบุคคลนั้นจะได้รับการลงโทษทางอาญา ผู้ร้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ในตำแหน่งครูโรงเรียนรัฐบาล ผู้ร้องได้แบ่งปัน (Share) โพสต์ออนไลน์
(ข่าวและวิดีโอ) บนบัญชีผู้ใช้ Facebook ส่วนตัว ซึ่งโพสต์ดังกล่าวระบุว่า

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานมาตรฐาน
งานคดี 2 สำนักคดี 5

ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่งกล่าวความเท็จ โดยผู้ร้องได้แบ่งปันโพสต์ดังกล่าว ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปครั้งที่ 20³¹

ผู้ร้องถูกดำเนินคดีฐานเข้าเกี่ยวข้องกับการหาเสียงเลือกตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการแบ่งปันโพสต์ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกร้อง ซึ่งเป็นพนักงานอัยการที่ได้ใช้มาตรการชะลอการฟ้อง³² กับผู้ร้อง เมื่อวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 2016 ได้ชี้แจงว่า การโพสต์นั้นถือว่าการกระทำอันเป็นการหาเสียงเลือกตั้งซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญยุติการเลือกตั้งสาธารณะอย่างเป็นทางการแต่ก็เป็นเพียงความผิดเล็กน้อย ผู้ร้องยื่นคำร้องนี้เพื่อขอให้มาตรการชะลอการฟ้องตกเป็นโมฆะ โดยระบุว่าการใช้อำนาจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้น เป็นการกระทำอันมิชอบและละเมิดสิทธิของผู้ร้องในความเสมอภาครวมถึงสิทธิในการแสวงหาความสุข

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987

มาตรา 10 “บุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองคุณค่าและศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และมีสิทธิในการแสวงหาความสุข เป็นหน้าที่ของรัฐในการ ยืนยันและประกันสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอันไม่อาจละเมิดได้ของบุคคล”

³¹ การเลือกตั้งทั่วไปครั้งที่ 20 ของสาธารณรัฐเกาหลี มีขึ้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2016

³² มาตรการชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) คือ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาชญาชนิดหนึ่ง เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุควรชะลอการฟ้องก็จะมีไม่ฟ้องผู้ต้องหา โดยจะชะลอการฟ้องไว้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนด และจัดให้มีการคุมประพฤติ โดยนักสังคมสงเคราะห์ เมื่อครบกำหนดเวลาแล้วไม่ปรากฏว่าผู้นั้นกระทำความผิดอีกก็จะสั่งจำหน่ายคดี แต่ถ้ามีการกระทำความผิดอีกก็จะถูกฟ้องทั้งคดีที่ชะลอการฟ้องไว้ และคดีที่ทำผิดใหม่ด้วย

มาตรา 11 “(1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และไม่มีการเลือกปฏิบัติกันเพราะเหตุในทางการเมือง เศรษฐกิจ ชีวิตในสังคม หรือวัฒนธรรมในแง่ของเพศ ศาสนา หรือฐานะทางสังคม

(2) ไม่มีการยอมรับหรือก่อตั้งชนชั้นวรรณะขึ้นในรูปแบบใด ๆ ทั้งสิ้น

(3) การให้เครื่องอิสริยาภรณ์หรือเครื่องเชิดชูเกียรติในรูปแบบใด ๆ จะมีผลเฉพาะกับผู้ที่ได้รับเท่านั้น และจะไม่มี การมอบอภิสิทธิ์อันเนื่องมาจาก เครื่องอิสริยาภรณ์หรือเครื่องเชิดชูเกียรตินั้น”

2. รัฐบัญญัติการเลือกตั้งสาธารณะอย่างเป็นทางการ (Public Official Election Act) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติหมายเลข 9974 เมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2010

มาตรา 60 (บุคคลซึ่งห้ามมิให้หาเสียงเลือกตั้ง)

“(1) บุคคลซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุมาตรานี้ ห้ามมิให้ เกี่ยวข้องกับการหาเสียงเลือกตั้ง ...

4. เจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนกลางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนกลาง และเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนท้องถิ่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนท้องถิ่น ...”

มาตรา 255 (การหาเสียงเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

“(1) บุคคลซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุมาตรานี้ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000,000 วอน ...

2. บุคคลซึ่งดำเนินการหรือให้ผู้อื่นดำเนินการหาเสียงเลือกตั้งอันเป็น การฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 60 (1) ...”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยสรุป

1. ความหมายของ “การหาเสียงเลือกตั้ง” ตามรัฐบัญญัติการเลือกตั้ง สาธารณะอย่างเป็นทางการ

“การหาเสียงเลือกตั้ง” ตามรัฐบัญญัติการเลือกตั้งสาธารณะ

อย่างเป็นทางการนั้น ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า หมายถึง กิจกรรมที่แข็งขันและมีการวางแผนเอาไว้แล้ว (An active and planed activity) ซึ่งได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนให้ชนะหรือแพ้การเลือกตั้งที่เฉพาะเจาะจง³³ เมื่อครูซึ่งต้องห้ามไม่ให้เกี่ยวข้องกับภาระหาเสียงเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญตีการเลือกตั้งสาธารณะอย่างเป็นทางการได้แสดงความคิดเห็นหรือความเชื่อทางการเมืองผ่านบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น Facebook และเนื้อหาของการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง การกระทำดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการหาเสียงเลือกตั้งเพียงเพราะเหตุผลเช่นว่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลในการแบ่งปันบทความข่าวออนไลน์หรือโพสต์ของบุคคลอื่นบนบัญชีเครือข่ายสังคมออนไลน์ก่อให้เกิด “การหาเสียงเลือกตั้ง” จะต้องพิจารณาตรวจสอบให้ครอบคลุมในประเด็นดังต่อไปนี้

- 1) เนื้อหาของโพสต์เหล่านั้นรวมถึงพฤติการณ์อื่น ๆ อาจชี้ให้เห็นการกระทำที่มีเจตนาช่วยเหลือผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนให้ชนะหรือแพ้การเลือกตั้งครั้งใดครั้งหนึ่ง เช่น ปริมาณการโพสต์ในบัญชีสื่อสังคมออนไลน์
- 2) มีโพสต์อื่นที่คล้ายคลึงกับโพสต์ที่กำลังพิจารณาอยู่อีก
- 3) บัญชีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ถูกสร้างขึ้นใกล้กับวันเลือกตั้ง และมีจำนวนบุคคลที่ถูกเพิ่มเป็นเพื่อนกับบัญชีผู้นั้นมากจนเกินไปในขณะที่โพสต์เนื้อหาที่คล้ายคลึงกันอย่างผิดปกติหรืออย่างต่อเนื่อง

³³ คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2017DO2972 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018

2. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีสำหรับคดีนี้

ผู้ร้องแบ่งปันบทความออนไลน์ลงบนบัญชีผู้ใช้ส่วนตัวซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนที่ลงสมัครในการเลือกตั้งที่กำลังจะมาถึง โดยบทความดังกล่าวระบุว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งคนนั้นกล่าวความเท็จ โดยผู้ร้องไม่ได้ระบุความคิดเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทความดังกล่าวอีก ในการวินิจฉัยโพสต์ที่ผู้ร้องแบ่งปันนั้นพบว่า ผู้ร้องมีจำนวนเพื่อนใน Facebook ทั้งหมด 4,583 คน และปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกเพียงว่า ผู้ร้องได้โพสต์เกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวอีกโพสต์หนึ่งลงบนบัญชีผู้ใช้ Facebook ส่วนตัว จึงเป็นการยากที่จะสรุปลงไปได้ว่าการกระทำเหล่านั้นถือเป็น “การหาเสียงเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นการกระทำอย่างแข็งขันและผ่านการวางแผนเอาไว้แล้ว ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนให้ชนะหรือแพ้การเลือกตั้งในบางครั้ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรการชะลอการฟ้องที่นำมาใช้กับผู้ร้องด้วยเหตุที่ผู้ร้องกระทำการอันเป็นส่วนหนึ่งของ “การหาเสียงเลือกตั้ง” เป็นผลมาจากการวินิจฉัยตามอำเภอใจโดยอาศัยหลักฐานที่มาจากการสอบสวนอย่างไม่เพียงพอและเป็นการเข้าใจกฎหมายที่คลาดเคลื่อน เป็นการละเมิดสิทธิในความเสมอภาค และสิทธิในการแสวงหาความสุขของผู้ถูกร้อง ดังนั้น มาตรการชะลอการฟ้องจึงตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป*

คำร้องที่ 22649/08

วันที่ 8 กันยายน 2563

เรื่อง กรณีคำร้องโดยตรงจากประชาชนตามมาตรา 34 แห่งอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่าง สำนักข่าว OOO REGNUM และรัฐบาล แห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ประเด็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ของสื่อมวลชนซึ่งเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและการคุ้มครอง ประโยชน์ของสาธารณะจากภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัย

บทสรุปแห่งคดี

สำนักข่าว REGNUM Information Agency ซึ่งเป็นสำนักข่าวเอกชน มีที่ตั้งอยู่ ณ กรุงมอสโก สหพันธรัฐรัสเซีย ได้ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาล สิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights – ECHR) ตามมาตรา 34 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) เนื่องจากสำนักข่าว ผู้ร้อง ถูกนิติบุคคล Ramenskiy Molochnyy Kombinat หรือ JSC RMK ซึ่งเป็นหนึ่งใน นิติบุคคลของบริษัทร่วมทุน ผู้ผลิตเครื่องดื่มยี่ห้อ Lyubimyy Sad ฟ้องเป็น คดีหมิ่นประมาทในศาลของสหพันธรัฐรัสเซีย ภายหลังจากที่สำนักข่าว ผู้ร้อง ได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนซึ่งได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย มาตรา 29 ประกอบกับรัฐบัญญัติ สื่อสารมวลชนของสหพันธรัฐรัสเซีย นำเสนอข่าวผ่านทางเว็บไซต์เกี่ยวกับ

* นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐาน งานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

อาการป่วยและการเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลของผู้หญิงคนหนึ่งภายหลังการบริโภคเครื่องดื่มน้ำผลไม้ห่อ Lyubimyy Sad ซึ่งสาเหตุอาจเกิดจากเครื่องดื่มดังกล่าวปนเปื้อนสารปรอท โดยการนำเสนอข่าวมีลักษณะเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงตามข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานภาครัฐส่วนท้องถิ่นของสหพันธรัฐรัสเซีย รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการตรวจสอบและสอบสวนของหน่วยงานภาครัฐ อย่างไรก็ตาม ต่อมาพนักงานอัยการของสหพันธรัฐรัสเซียส่งไม่ฟ้องคดีอาญาอันเนื่องมาจากการปนเปื้อนสารปรอทของเครื่องดื่มดังกล่าว นิติบุคคล JSC RMK จึงใช้สิทธิฟ้องคดีหมิ่นประมาทต่อศาลสหพันธรัฐรัสเซีย โดยอ้างว่า การเผยแพร่ข่าวของผู้ร้องทำให้นิติบุคคลฯ เสียหายแก่ชื่อเสียงทางทำมาหาได้ ในกรณีนี้ ศาลชั้นต้นของสหพันธรัฐรัสเซียไม่รับพิจารณา โดยให้เหตุผลว่า ข่าวที่ผู้ร้องเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์เป็นข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของสื่อมวลชนตามมาตรา 57 วรรคสามของรัฐธรรมนูญตีสื่อมวลชนของสหพันธรัฐรัสเซีย ขณะที่ศาลอุทธรณ์ พิพากษาว่า ผู้ร้องมิได้กระทำการด้วยความทุจริตโดยได้เผยแพร่ข่าวสารเพื่อให้สาธารณชนตระหนักถึงภัยอันตรายที่เกิดขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลสหพันธรัฐ แผนกคดีการค้ากรุงมอสโก (the Federal Court of the Moscow Circuit) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของคดีนี้ได้พิพากษาว่า ผู้ร้องไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงทางทำมาหาได้ของนิติบุคคลฯ และให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงเสนอคำร้องโดยตรงมายังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยกล่าวโทษสหพันธรัฐรัสเซียในฐานะภาคีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า เสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญและจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ทั้งเสรีภาพดังกล่าวยังเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย มาตรา 29 รวมทั้งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

มาตรา 10 ด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังเป็นที่ยุติแล้วว่า ผู้ร้องใช้เสรีภาพฯ เพื่อเผยแพร่ข่าวสารที่ได้รับจากหน่วยงานภาครัฐและการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานภาครัฐเพื่อให้สาธารณชนได้ตระหนักถึงภัยอันตรายที่เกิดจากการบริโภคเครื่องดื่มน้ำผลไม้หือ Lyubimyy Sad ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยของส่วนรวม ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า ศาลสหพันธรัฐแผนกคดีการค้า กรุงมอสโก จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างชื่อเสียงและผลประโยชน์ของบริษัทพาณิชย์กับประโยชน์ส่วนรวมของสังคม รวมทั้งความจำเป็นเร่งด่วนของสังคมที่จะต้องได้รับการแจ้งเตือนภัยร้ายแรงใด ๆ ที่เกิดขึ้น ดังนั้น การที่ศาลสหพันธรัฐฯ พิพากษาให้ผู้ร้องต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนอันเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญและอนุสัญญารับรองและคุ้มครอง คำพิพากษาดังกล่าวจึงไม่ได้สัดส่วนระหว่างการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองความจำเป็นเร่งด่วนจากภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของส่วนรวมกับการคุ้มครองชื่อเสียงของบริษัทพาณิชย์ ในการนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้พิพากษาว่า สหพันธรัฐรัสเซีย ในฐานะรัฐภาคีอนุสัญญาฯ ละเมิดพันธกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งอนุสัญญาฯ ระบุว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 10 ได้บัญญัติคุ้มครองไว้

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

1.1 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป หรือ European Court of Human Rights (ECHR) มีสถานะเป็นศาลระหว่างประเทศ³⁴ จัดตั้งขึ้นในปี 1959

³⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป มีที่ทำการอยู่ ณ เมืองสตราส์บูร์ก สาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยศาลแห่งนี้มิใช่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป หรือ Court of Justice of the European Union ซึ่งมีที่ตั้งอยู่ ณ กรุงลักเซมเบิร์ก ราชอาณาจักรเบลเยียม และ

(พ.ศ. 2502) ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 19 เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิธีสารแนบท้าย (European Convention on Human Rights and the Protocols) ได้บัญญัติรับรองไว้ โดยศาลมีอำนาจรับคำร้องได้ใน 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง คำร้องที่เสนอโดยรัฐภาคีใด ๆ เกี่ยวกับข้อสงสัยในการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง (มาตรา 33 ของอนุสัญญาฯ)³⁵ และกรณีที่สองคำร้องโดยตรงที่เสนอโดยบุคคล กลุ่มคน และองค์การภาคประชาสังคม (เอ็นจีโอ) เกี่ยวกับการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย (มาตรา 34 ของอนุสัญญาฯ)³⁶

มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอนุสัญญาและกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป รวมทั้งการตีความที่เกี่ยวข้อง European Court of Human Rights. “The Court in Brief.” Retrieved 27 September, 2020, from https://echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf

³⁵ European Convention on Human Rights
Article 33 Inter-State cases

“Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the Protocols thereto by another High Contracting Party.”

³⁶ European Convention on Human Rights
Article 34 Individual applications

“The Court may receive applications from any person, non governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

1.2 ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีที่ตั้งอยู่ในทวีปยุโรป ทั้งยุโรป ตะวันตกและยุโรปตะวันออก รวมทั้งภูมิภาคยูเรเชียได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อาทิ สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐออสเตรีย สหพันธรัฐรัสเซีย สาธารณรัฐ อาเซอร์ไบจาน และสาธารณรัฐตุรกี เป็นต้น³⁷ สำหรับสหพันธรัฐรัสเซียได้ให้ สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ในเดือนพฤษภาคม ปี 1998 (พ.ศ. 2541)³⁸

2. ความเป็นมาแห่งคดี

2.1 สำนักข่าว REGNUM เป็นสำนักข่าวเอกชน มีสำนักงานตั้งอยู่ ณ กรุงมอสโก สหพันธรัฐรัสเซีย ประกอบกิจการสื่อสารมวลชน โดยเสนอ ข้อมูลข่าวสารผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเว็บไซต์ www.regnum.ru

2.2 สำนักข่าวฯ ได้เผยแพร่ข่าวผ่านเว็บไซต์ในระหว่างเดือน พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 เกี่ยวกับอาการป่วยและการเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาล ของผู้หญิงคนหนึ่งหลังจากบริโภคเครื่องดื่มน้ำผลไม้ชื่อ Lyubimyy Sad ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากเครื่องดื่มปนเปื้อนสารปรอท โดยข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ สำนักข่าวได้รับจากสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคในเขตปกครองส่วนท้องถิ่น ของสหพันธรัฐรัสเซีย รวมทั้งหน่วยงานภาครัฐอื่น ๆ มีเนื้อหาเป็นการนำเสนอ

³⁷ European Court of Human Rights. “Country profiles.” Retrieved 27 September, 2020, from <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/country&c=>

³⁸ South Caucasus Justice Project. “Russia and the European Court of Human Rights.” Retrieved 27 September, 2020, from <https://www.srji.org/en/echr/russia/>

ข้อมูลทั่วไปและกระบวนการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานภาครัฐ เช่น การดำเนินการสอบสวน การยึดและการส่งเครื่องตี๋มไปตรวจสอบหาสารปรอท การรับสำนวนคดีอาญาเกี่ยวกับกรณีเครื่องตี๋มปนเปื้อนสารปรอทของพนักงานอัยการไว้พิจารณา โทรสารจากรองผู้อำนวยการสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค การแจ้งผลการพบสารปรอทในเครื่องตี๋ม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ต่อมาวันที่ 19 ธันวาคม 2548 ภายหลังพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนแล้ว และได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ด้วยเหตุนี้ นิติบุคคล Ramenskiy olochnyy Kombinat หรือ JSC RMK ซึ่งเป็นหนึ่งในนิติบุคคลของบริษัทร่วมทุนผู้ผลิตเครื่องตี๋ม ยี่ห้อ Lyubimyy Sad จึงได้ฟ้องสำนักข่าวฯ เป็นคดีหมิ่นประมาท ในศาลของสหพันธรัฐรัสเซีย เพราะการเผยแพร่ข่าวดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใส่ร้ายหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงทางทำมาหาได้ของนิติบุคคลดังกล่าว

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายสหพันธรัฐรัสเซีย

(1) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย มาตรา 29 วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่และวรรคห้า

“1. บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในความคิด และการพูด

...

3. บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้แสดงความคิดเห็นหรือความเชื่อ หรือปฏิเสธความคิดเห็นหรือความเชื่อของตน

4. บุคคลย่อมมีสิทธิอย่างเสรีในการค้นหา ได้รับถ่ายทอด ผลิต และเผยแพร่ข้อมูลโดยวิธีใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย บรรดาข้อมูลใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นความลับของรัฐต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

5. เสรีภาพของสื่อมวลชนได้รับความคุ้มครอง การให้นำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ที่ผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปเผยแพร่จะกระทำมิได้”³⁹

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธรัฐรัสเซีย มาตรา 152 วรรคหนึ่ง และวรรคห้า⁴⁰

“บุคคลมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เมื่อปรากฏข้อความซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติภูมิ ศักดิ์ศรี และชื่อเสียงทางธุรกิจ เพื่อขอให้พิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ ...

...

³⁹ The Constitution of the Russian Federation
Chapter 2 Rights and Freedoms of Man and Citizen
Article 29

“1. Everyone shall be guaranteed the freedom of ideas and speech.

...

3. No one may be forced to express his views and convictions or to reject them.

4. Everyone shall have the right to freely look for, receive, transmit, produce and distribute information by any legal way. The list of data comprising state secrets shall be determined by a federal law.

5. The freedom of mass communication shall be guaranteed. Censorship shall be banned.”

⁴⁰ The Civil Code of the Russian Federation
Section 125

“1. The citizen shall have the right to claim through the court that the information, discrediting his honour, dignity or business reputation be refuted,

5. The citizen, with respect to whom the information, discrediting his honour, dignity or business reputation has been spread, shall have the right, in addition to the refutation of the given information, also to claim the compensation of the losses and of the moral damage, caused by its spread.”

บุคคลซึ่งถูกทำให้เสียหายแก่เกียรติภูมิ ศักดิ์ศรี และชื่อเสียงทางธุรกิจด้วยการเผยแพร่ ข้อความใด ๆ นอกจากขอให้ศาลพิสูจน์ว่า ข้อความนั้นเป็นเท็จแล้ว บุคคลอาจขอให้ศาลสั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายและผลกระทบทางศีลธรรมที่ได้รับจากการเผยแพร่ข้อความดังกล่าว”

(3) รัฐบัญญัติสื่อมวลชน (กฎหมายแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย หมายเลข 2124 – 1 ว่าด้วยการเผยแพร่ข่าวสารของสื่อมวลชน ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1991)⁴¹

⁴¹ Law of the Russian Federation on Mass Media No. 2124-1 of December 27, 1991

Article 2

“- mass media shall be understood to mean a periodical printed publication, a radio, television or video program, a newsreel program, and any other form of periodical dissemination of mass information;”

Article 24

“The rules introduced by this Law for periodical printed publications shall be applicable to ... over copies of the texts formed with the aid of computers and (or) kept in their data banks or data bases,”

Article 57

“The editorial office, editor-in-chief and journalist shall bear no responsibility for the dissemination of information that does not conform to the reality and denigrates the honor and dignity of private citizens and organizations or infringes on the rights and lawful interests of individuals or represents an abuse of the freedom of mass communication and (or) the rights of the journalist:

- if this information is contained in the reply to its inquiry either in the materials of the press-services of state organs, organizations, institutions, enterprises, and organs of public associations;

- if this information is the literal reproduction of the fragments ... also from the official statements by the office-bearers of state organs, organizations and public associations; ...”

มาตรา 2 วรรคสอง “สื่อมวลชน หมายถึง สิ่งตีพิมพ์ที่มีการตีพิมพ์ในช่วงระยะเวลาใด ระยะเวลาหนึ่ง วิทยู โททัศน์ หรือรายการวีดิทัศน์ รายการข่าว และการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ”

มาตรา 24 “กฎใด ๆ ซึ่งกำหนดขึ้นตามความในกฎหมายฉบับนี้ สำหรับใช้บังคับกับสิ่งตีพิมพ์ที่มีการตีพิมพ์ในช่วงระยะเวลาใด ระยะเวลาหนึ่ง ... ให้ใช้บังคับกับการทำซ้ำซึ่งข้อความที่จัดทำขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ และ/หรือมีการจัดเก็บในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย ...”

มาตรา 57 วรรคสามและวรรคสี่

“กองบรรณาธิการ บรรณาธิการ และนักข่าว ย่อมไม่มีความรับผิดชอบที่เกิดจากการเผยแพร่ข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงซึ่งเป็นที่เสียหายแก่เกียรติภูมิและศักดิ์ศรีของบุคคลและองค์กร หรือละเมิดต่อสิทธิและประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของปัจเจกชน ...

...

ถ้าข้อมูลดังกล่าวมาจากการตอบประเด็นข้อซักถามไม่ว่าจะเป็นการตอบข้อซักถามของงานประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานภาครัฐ องค์กร สถาบัน บริษัท หรือหน่วยงานสาธารณะต่าง ๆ

ถ้าข้อมูลดังกล่าวเป็นการทำซ้ำซึ่งข้อความจาก ... ถ้อยแถลงที่เป็นทางการของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในหน่วยงานภาครัฐ องค์กร และหน่วยงานภาคสาธารณะ”

3.2 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

(1) มาตรา 10 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น⁴²

⁴² European Convention on Human Rights
Article 10 Freedom of expression

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.

“1. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในความคิดเห็น การรับรู้ การสื่อสารข้อมูลและแนวคิด โดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐและโดยปราศจากพรหมแดน

2. การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องคำนึงถึงหน้าที่และความรับผิดชอบ การใช้เสรีภาพจะต้องเป็นไปตามกฎระเบียบ เงื่อนไข ข้อจำกัดหรือโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย รวมทั้งลักษณะที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์แก่ความมั่นคงแห่งรัฐ บูรณภาพแห่งดินแดนหรือความปลอดภัยของส่วนรวม การรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันอาชญากรรม การสาธารณสุขและศีลธรรม การปกป้องชื่อเสียงของผู้อื่น การป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลขึ้นความลับ หรือการรักษาไว้ซึ่งอำนาจและความเป็นกลางของฝ่ายตุลาการ”

(2) มาตรา 8 วรรคหนึ่ง เสรีภาพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว⁴³

“1. บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ที่พักอาศัย และความสัมพันธ์”

This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

⁴³ European Convention on Human Rights

Article 8 Right to respect for private and family life

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”

4. ผลการพิจารณาพิพากษาของศาลภายในสหพันธรัฐรัสเซีย

คดีนี้ ศาลการค้ากรุงมอสโก (the Commercial Court of Moscow) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่า สำนักข่าว REGNUM ได้เผยแพร่ข่าวที่เป็นข้อมูลจากสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นการไขข่าวที่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 57 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติสื่อมวลชน ทั้งต่อมาเมื่อปรากฏผลการตรวจพิสูจน์เครื่องตีพิมพ์ที่แน่ชัดแล้วว่าไม่พบสารปรอท สำนักข่าวก็ได้อายงานข้อมูลการตรวจไม่พบด้วยเช่นกัน พร้อมทั้งได้นำข้อมูลเดิมเกี่ยวกับการพบสารปรอทในเครื่องตีพิมพ์ออกจากเว็บไซต์ จึงถือได้ว่า กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติว่าด้วยการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งจะฟ้องร้องในศาลได้นอกจากนี้ หากศาลรับคดีไว้พิจารณาย่อมเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 29 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐรัสเซีย เพราะในขณะที่สำนักข่าวทำการเผยแพร่ข่าวเกี่ยวกับสารปรอทในเครื่องตีพิมพ์นั้น สำนักข่าวเชื่อโดยสุจริตในข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานภาครัฐ และจึงไม่อาจถูกบังคับให้ปฏิเสธความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม แม้อำนาติดินบุคคล JSC RMK จะได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ชำนาญพิเศษ แผนกคดีการค้า ภาค 9 (the Ninth Commercial Appellate Court) ของสหพันธรัฐรัสเซีย และศาลดังกล่าวได้รับพิจารณาคำฟ้องอุทธรณ์ แต่ได้พิพากษาว่า สำนักข่าวเผยแพร่ข่าวสารที่เป็นข้อมูลซึ่งได้รับจากหน่วยงานภาครัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนได้รับทราบถึงสถานการณ์อันตรายที่เกิดขึ้นในสังคมอันเป็นผลจากการบริโภคเครื่องตีพิมพ์ผลไม้ จึงถือเป็นการกระทำโดยสุจริต มิได้มุ่งให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของนิติบุคคล JSC RMK แต่ประการใด

หลังจากนั้นนิติบุคคล JSC RMK ได้ยื่นฎีกาต่อศาลสหพันธรัฐแผนกคดีการค้า กรุงมอสโก (the Federal Commercial Court of the Moscow Circuit) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของคดีนี้ โดยศาลสหพันธรัฐฯ ได้พิพากษาว่า สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคส่วนท้องถิ่นมิได้ให้ข้อมูลการสอบสวนและผลการ

ตรวจพบสารปรอทในเครื่องดื่มแก่สำนักข่าว REGNUM ในลักษณะที่เป็นข้อมูลทางการ ดังนั้น การเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์ ของสำนักข่าวดังกล่าว จึงเป็นการโฆษณาซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงและเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงทางทำมาหาได้ของนิติบุคคล JSC RMK พิพากษาให้สำนักข่าวฯ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงิน จำนวนเงิน 1,000,000 รูเบิล หรือ 28,425 ยูโร รวมทั้งค่าธรรมเนียมศาล จำนวนเงิน 1,000 รูเบิล หรือ 28.42 ยูโร

5. ประเด็นแห่งคดีในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า โดยเหตุที่คำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐฯ แผนกคดีการค้า กรุงมอสโก ได้พิพากษาให้สำนักข่าว REGNUM ผู้ยื่นคำร้องโดยตรงในคดีนี้ มีความรับผิดชอบต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่นิติบุคคล JSC RMK เพราะได้กระทำการโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงทางทำมาหาได้ของนิติบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการกระทำหมิ่นประมาทนั้น มีลักษณะเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน แต่การแทรกแซงดังกล่าวก็เป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธรัฐรัสเซีย รวมทั้งยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้านการปกป้องชื่อเสียงของผู้อื่นซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสองของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย ดังนั้น ประเด็นที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะต้องพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องในคดีนี้จึงมีว่า การแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนโดยผลของคำพิพากษาศาลสหพันธรัฐฯ เป็นการแทรกแซงที่มีความจำเป็นเหมาะสมในสังคมประชาธิปไตยหรือไม่ อย่างไร โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้กำหนดประเด็นหลัก

ในการวินิจฉัย คือ การแทรกแซงดังกล่าวได้สัดส่วนระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนผ่านช่องทางออนไลน์กับสิทธิในชื่อเสียงของบริษัทพาณิชย์ หรือไม่ อย่างไร

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางหลักในการวินิจฉัยและพิจารณาให้ความเห็น ดังนี้

5.1 หลักวินิจฉัย

(1) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะที่เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นเงื่อนไขพื้นฐานในความก้าวหน้าของสังคมประชาธิปไตย รวมทั้งเป็นปัจจัยในการบรรลุเป้าหมายที่สมบูรณ์ในความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชน นอกจากนี้ ในสังคมประชาธิปไตย สื่อมวลชนก็นับได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งในปัจจุบันพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นได้ทำให้ช่องทางการเผยแพร่ข่าวสารของสื่อมวลชนพัฒนาไปสู่ช่องทางนำเสนอรูปแบบใหม่ นั่นคือ ช่องทางออนไลน์อันเป็นช่องทางที่ช่วยให้การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวของภาคสาธารณะสามารถเกิดขึ้นได้อย่างเป็นการทั่วไป ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนจึงจำเป็นต้องครอบคลุมถึงการนำเสนอข้อมูลข่าวสารผ่านช่องทางออนไลน์ด้วย อย่างไรก็ตาม แม้เป็นที่ชัดเจนว่าความเสี่ยงเชิงลบที่เกิดขึ้นจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านช่องทางออนไลน์มีมากกว่าการเผยแพร่ข้อมูลในรูปแบบดั้งเดิม แต่หน้าที่และบทบาทหลักของสื่อมวลชนยังมีความสำคัญเช่นเดิม นั่นคือ การสื่อสารข้อมูลและแนวคิดในเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์ของส่วนรวมบนพื้นฐานของหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะผู้เฝ้าระวังทางสังคม (public watchdog) ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนเกิดความสมดุลระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมและการตระหนักรับผิดชอบ

ในหน้าที่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 10 จึงให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนอย่างมีเงื่อนไข กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ สื่อมวลชนจะต้องนำเสนอข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชนด้วยความสุจริตถูกต้องตรงประเด็นและเชื่อถือได้

(2) นอกจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในการปกป้องชื่อเสียงของบุคคลไว้ในมาตรา 8 ด้วย ซึ่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว อนุสัญญาฯ ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในการปกป้องชื่อเสียงของบุคคลในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในชีวิตส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิที่มีขอบเขตครอบคลุมทั้งด้านกายภาพและจิตใจ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลจึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลร้ายและความเสียหายต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประโยชน์ทางชื่อเสียงของนิติบุคคล จะพบว่า กรณีดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างจากชื่อเสียงของปัจเจกชน เพราะเหตุที่ปัจเจกชนเป็นสมาชิกของสังคม และชื่อเสียงของปัจเจกชนก็มีความสัมพันธ์กับความมีศักดิ์ศรีของบุคคล แต่ชื่อเสียงทางธุรกิจของนิติบุคคลมิได้มีความเชื่อมโยงกับปัจจัยด้านศีลธรรมจรรยาใด ๆ

5.2 ความเห็น

โดยหลักแห่งการวินิจฉัยข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเพื่อชี้ว่าหน้กระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและสิทธิในชื่อเสียงของบริษัทพาณิชย์มีที่ประการได้แก่ (1) ความสำคัญของข่าวที่ได้เผยแพร่และประโยชน์ต่อส่วนรวม (2) เนื้อหารูปแบบและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการเผยแพร่ข่าวดังกล่าว (3) แหล่งที่มาและความน่าเชื่อถือของข้อมูลซึ่งได้ประมวลเป็นเนื้อหาข่าวและเผยแพร่ต่อสาธารณะ และ (4) จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ศาลพิพากษาให้สื่อมวลชนต้องรับผิดชอบ

(1) ความสำคัญของข่าวที่ได้เผยแพร่และประโยชน์ต่อส่วนรวม

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พบว่า สารสำคัญของข่าว ซึ่งสำนักข่าวผู้ร้อง ได้เผยแพร่มีเนื้อหาเกี่ยวกับอาการเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นภายหลังการบริโภคเครื่องดื่มน้ำผลไม้ซึ่งอาจปนเปื้อนสารปรอท การเผยแพร่ข่าวดังกล่าวจึงเป็นที่ชัดเจนว่ามีความสัมพันธ์อย่างมีนัยสำคัญกับประเด็นสุขภาพอนามัยและการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น กรณีจึงเป็นการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนร่วมโดยแท้ในการนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐ แคนนาดา คดีการค้า กรุงมอสโก แล้ว กลับไม่พบว่าศาลดังกล่าวได้พิจารณาสารสำคัญของเนื้อหาข่าวแต่อย่างใด จึงเป็นการพิจารณาประเด็นหมิ่นประมาทโดยปราศจากการคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมที่สาธารณะได้รับจากการรายงานข่าวเตือนภัยที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยอย่างร้ายแรง

(2) เนื้อหา รูปแบบและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการเผยแพร่ข่าว

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พบว่า เนื้อหาของข่าวที่มีการเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ของสำนักข่าว ผู้ร้องเป็นเพียงการนำเสนอข้อมูลข่าวสารทั่วไปในลักษณะข้อเท็จจริงและเป็นการสรุปเนื้อหาสั้น ๆ กรณีจึงแตกต่างจากการนำเสนอข้อมูลในลักษณะการวิพากษ์ข่าวซึ่งต้องการการพิสูจน์หลักฐานด้วยเหตุนี้ ศาลสหพันธรัฐ แคนนาดา คดีการค้า กรุงมอสโก จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะพิจารณาได้ว่า ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการนำเสนอข่าวที่เป็นปัญหาก่อให้เกิดมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน จำนวนเท่าใด นอกจากนี้ในการพิจารณาของศาลดังกล่าวไม่ปรากฏการนำเสนอว่า ข่าวที่ผู้ร้องได้เผยแพร่เกิดผลกระทบต่อนิติบุคคล JSC RMK อย่างไร เช่น ดัชนีหุ้นของนิติบุคคลปรับลดลงเป็นจำนวนเท่าใด เป็นต้น

(3) แหล่งที่มาและความน่าเชื่อถือของข้อมูลซึ่งได้ประมวลเป็นเนื้อหาข่าวและเผยแพร่ต่อสาธารณะ

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พบว่า ข่าวที่ผู้ร้องได้ทำการเผยแพร่มีลักษณะเป็นเพียงการนำเสนอข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานภาครัฐในประเด็น

ที่มีความสัมพันธ์กับสุขภาพอนามัยสาธารณะโดยไม่ปรากฏว่าผู้ร้องได้กล่าวหา
นิติบุคคลฯ กระทำความผิดอาญาหรือการดำเนินในเชิงศีลธรรมแต่ประการใด
จึงนับได้ว่าเป็นการกระทำตามธรรมดาวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน
ในการนำเสนอข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานภาครัฐเพื่อรายงานให้สาธารณชน
ได้ทราบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการเผยแพร่ข่าวในลักษณะดังกล่าว สำนักข่าว
ไม่จำเป็นต้องทำวิจัยเอกตศึกษาเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงในข้อสันนิษฐาน
หรือข้อสงสัยของหน่วยงานภาครัฐ ผู้ให้ข้อมูลเสียก่อน ซึ่งหากสื่อมวลชน
ต้องทำการวิจัยเพื่อพิสูจน์ในลักษณะเช่นว่าแล้ว ประสิทธิภาพของมาตรา 10
แห่งอนุสัญญาฯ ในการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
ย่อมถูกลดทอนลงอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ แม้ศาลสหพันธรัฐ แผนก
คดีการค้าฯ จะพิพากษาว่า สำนักข่าว ผู้ร้องนำเสนอข่าวซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้รับ
จากหน่วยงานภาครัฐผ่านทางเว็บไซต์เกี่ยวกับอาการป่วยภายหลังการบริโภค
เครื่องดื่มที่อาจปนเปื้อนสารปรอท เมื่อวันที่ 21 และ 23 พฤศจิกายน 2548
แต่ต่อมาอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2558 เป็นการ
ไขข่าวอันฝ่าฝืนต่อความจริงและเป็นการหมิ่นประมาทนิติบุคคล JSC RMK
อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนฯ กลับเห็นว่าข่าวที่ได้เผยแพร่ นั้นเป็นเพียง
การนำเสนอข้อเท็จจริงซึ่งปรากฏอยู่ ณ วันที่ได้รายงานข่าวเท่านั้น สำนักข่าว
ผู้ร้อง จึงเป็นแต่ผู้สื่อสารซึ่งเป็นข้อเท็จจริงตามที่เกิดขึ้นและเชื่อถือได้ จึงเป็น
การทำหน้าที่ภายใต้ความรับผิดชอบตามมาตรฐานหลักการทางวิชาชีพ
ของสื่อมวลชน มิใช่การไขข่าวอันฝ่าฝืนต่อความจริง

(4) จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ศาลพิพากษาให้สื่อมวลชน
ต้องรับผิดชอบ

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน
ที่ศาลสหพันธรัฐ แผนกคดีการค้าฯ พิพากษาให้สำนักข่าว ผู้ร้อง ใช้แก่นิติบุคคล
JSC RMK นั้น เป็นจำนวนเงินที่ส่งผลให้เกิดความเกรงกลัวต่อการใช้เสรีภาพ
ในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน เนื่องจากการให้คดีค่าสินไหมทดแทน

จำนวนมากย่อมทำให้สื่อมวลชนไม่กล้าที่จะนำเสนอข่าวที่มีประเด็น ความสัมพันธ์กับภาคสาธารณะ ดังนั้น โดยเหตุดังกล่าว การวินิจฉัยคดีนี้ ศาลที่เกี่ยวข้องจึงจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างชื่อเสียงซึ่งเป็นผลประโยชน์ ของบริษัทพาณิชย์กับผลประโยชน์สาธารณะของสังคมส่วนรวมในทางสุขภาพ อนามัยที่จะได้รับการปกป้องและได้รับทราบถึงภัยอันตรายที่เกิดขึ้น และศาล แห่งสหพันธรัฐรัสเซียก็ควรแสดงให้เห็นถึงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วน ทางสังคมที่ทำให้ต้องตัดสินใจแทรกแซงเสรีภาพของสื่อมวลชนด้วย อย่างไรก็ตาม กลับไม่ว่าพบว่า ศาลดังกล่าวได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นในการพิจารณา ให้นำหนักแก่ชื่อเสียงผลประโยชน์ของบริษัทพาณิชย์ในทางที่มากกว่า ประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมแต่อย่างใด รวมทั้งไม่พบวิธีการในการประเมิน เพื่อกำหนดสัดส่วนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันไม่อาจคำนวณ เป็นตัวเงินที่เกิดแก่ชื่อเสียงของบริษัทพาณิชย์ไว้แต่ประการใดด้วย ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ศาลสหพันธรัฐ แผนกคดีการค้าฯ กำหนดให้ผู้ร้องใช้ จึงมีจำนวนไม่สมเหตุสมผลและขาด ความเชื่อมโยงกับความเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้น

6. ผลคำพิพากษา

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงวินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐ แผนกคดีการค้า กรุงมอสโก มีเนื้อหา ไม่สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งได้รับการ รับรองและคุ้มครองตามมาตรา 10 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมีผลเป็นการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าวอย่างไม่ได้สัดส่วนและไม่เหมาะสมกับ สังคมในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น คำพิพากษาดังกล่าวจึงมีผลเป็นการละเมิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้องตามอนุสัญญาฯ มาตรา 10 วินิจฉัย ให้สหพันธรัฐรัสเซียในฐานะภาคีอนุสัญญาฯ ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ สำนักข่าว ผู้ร้อง ในความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ จำนวนเงิน 26,991 ยูโร พร้อมทั้งภาษีประเภทใด ๆ ที่อาจมีและให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

อันไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ จำนวนเงิน 10,000 ยูโร พร้อมทั้งภาษีประเภทใด ๆ ที่อาจมี โดยให้ใช้ค่าเสียหายภายในสามเดือนนับจากวันที่คำวินิจฉัยถึงที่สุด

ภาคผนวก : ข้อมูลเพิ่มเติม

ก. รัฐธรรมนูญไทยและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

(1) พันธกรณีระหว่างประเทศของไทย ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่ง ที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยได้ให้สัตยาบัน เข้าร่วมเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปี 1976 ซึ่งเป็นตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้อย่างเป็นทางการในมาตรา 19 โดยมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 10⁴⁴

⁴⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปี 1976 มาตรา 19

“1. บุคคลย่อมมีสิทธิในความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งสิทธิดังกล่าว ครอบคลุมถึงเสรีภาพในการค้นหา ได้รับ และสื่อสารข้อมูลและแนวคิดทุกประเภท อย่างปราศจากพรมแดน ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน หรือการพิมพ์ และไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ปรากฏในรูปแบบงานศิลปะ หรือในรูปแบบอื่นใดก็ตาม”

International Covenant on Civil and Political Rights 1976

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.”

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้ดำเนินการอนุวัติการพันธกรณีเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นกฎหมายภายในด้วย ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้รับการบัญญัติให้เป็นสิทธิและเสรีภาพทางรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475⁴⁵ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ฉบับแรก สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ในฐานะสิทธิและเสรีภาพทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ประกอบด้วย มาตรา 34 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และมาตรา 35 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน ตามลำดับ โดยมาตรา 34⁴⁶ ได้รับรองและคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

มาตรา 14 “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

สุขภาพของประชาชน ในขณะที่มาตรา 35 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม⁴⁷ บัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนไว้เป็นการเฉพาะ โดยสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การสั่งปิดกิจการ หนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ นอกจากนี้ การที่ภาครัฐจะสั่งให้นำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใด ๆ จะกระทำมิได้เช่นเดียวกัน เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามเท่านั้น

ข. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย มาตรา 118 ได้กำหนดให้องค์กรตุลาการของประเทศ ประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (the Constitutional Court of the Russian Federation) ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (the Supreme Court of the Russian Federation) รวมทั้งศาลสหพันธรัฐที่มีเขตอำนาจทั่วไป (federal courts of general jurisdiction) ศาลการค้า (commercial courts) และองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาสันติสุขในดินแดนต่าง ๆ ของสหพันธรัฐฯ (justices of the peace of the constituent entities of the Russian Federation)

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 35 “บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็น ตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม...”

โดยมาตรา 125 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการอำนวยความสะดวกหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนด้วย รวมทั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องโดยตรงของประชาชนด้วย แต่จำกัดเฉพาะกรณีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กล่าวคือ กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ในกรณีเช่นนี้ คู่ความสามารถยื่นคำร้องโดยตรงมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้⁴⁸ ซึ่งโดยผลของมาตรา 125 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียดังกล่าว ทำให้กรณีคำร้องที่ 22649/08 ประเด็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนซึ่งเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะจากภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัย ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 8 กันยายน 2563 ข้างต้นนั้น สำนักข่าว REGNUM ไม่สามารถยื่นคำร้องโดยตรงมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้ เพราะวัตถุประสงค์ของการยื่นคำร้อง คือ การขอให้ศาลพิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐ แผนกคดีการค้า กรุงมอสโก ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว รวมทั้งคำร้องดังกล่าวก็มีได้มีวัตถุประสงค์ในการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญฯ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะบังคับแก่คดีในประเด็นการขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียแต่ประการใดด้วย ดังนั้น กรณีตามคำร้องที่ 22649/08 ดังกล่าว สำนักข่าว ผู้ร้องจึงไม่สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้

⁴⁸ The Constitutional Court of the Russian Federation. "About the Court." Retrieved 11 October, 2020, from <http://www.ksrf.ru/en/Info/Pages/default.aspx>

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี*

คำวินิจฉัยที่ E.2017/21

วันที่ 24 ธันวาคม 2563

เรื่อง คดีเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อนุญาตให้ปิดสถานีสื่อมวลชน
ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ก่อตั้งขึ้น เพื่อกระทำการเป็นอันตราย
ต่อความมั่นคงของชาติ

บทสรุปแห่งคดี

ในการประชุมเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ว่าด้วยการนำ รัฐฎีกา (Decree-Law) เกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาใช้ภายใต้ สถานการณ์ฉุกเฉินและการเตรียมการเกี่ยวกับสถาบันและองค์กรบางแห่ง พร้อมบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบางบทมาใช้บังคับ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้เพิกถอนบทบัญญัติดังกล่าว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้ง

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้ง คือ รัฐบัญญัติ ที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ซึ่งบัญญัติให้ปิดสถานีวิทยุ และโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัท สื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่าย ที่เป็นสมาชิกหรือมีความเชื่อมโยง

* นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ นายสกุลพงษ์ ตริสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนา มาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

หรือติดต่อกับโครงสร้างองค์กร หรือกลุ่มซึ่งก่อตั้งขึ้นเพื่อกระทำการอันเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติหรือองค์กรก่อการร้าย พร้อมทั้งให้อินเทอร์เน็ตทุกชนิดของสถานีวิทยุ และโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่ายที่ถูกปิดให้ตกเป็นของรัฐตามข้อเสนอของคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและโดยการอนุมัติของรัฐมนตรีนั้น ในบางส่วนของสรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยนี้อาจเรียกรัฐบัญญัติที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โต้แย้ง หรือบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้ง – ผู้แปล]

คำร้องโดยสรุป

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องสรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โต้แย้งนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก บทบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้ปิดสถานีวิทยุและโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่ายซึ่งไม่ได้อยู่ในรายชื่อแนบท้ายรัฐบัญญัติโดยการอนุมัติของรัฐมนตรี กรณีที่สื่อมวลชนนั้นเป็นสมาชิกหรือมีความเชื่อมโยงหรือติดต่อกับโครงสร้างองค์กรหรือกลุ่มซึ่งก่อตั้งขึ้นเพื่อกระทำการอันเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติหรือองค์กรก่อการร้าย โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะองค์กรก่อการร้ายที่อยู่เบื้องหลังความพยายามทำรัฐประหารที่นำมาสู่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน พร้อมทั้งให้รับสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ของสถานีวิทยุและโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่ายที่ถูกปิดดังกล่าว เท่ากับเป็นการลงโทษทรัพย์สินอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินและเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร รวมถึงเป็นการละเมิดสิทธิในการตีพิมพ์วารสาร และสื่อสิ่งพิมพ์ที่มีวารสารจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย อันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการของรัฐที่ปกครองด้วยหลักนิติธรรม

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตรีกี ค.ศ. 1982 (พ.ศ. 2525)

มาตรา 13 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

(แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544))

“สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายเท่านั้น และต้องสอดคล้องกับเหตุผลที่ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องไม่ละเมิดต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ข้อจำกัดเหล่านี้ต้องไม่ขัดแย้งกับถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ชื่อเรียกร้องแห่งระเบียบประชาธิปไตยของสังคม ความเป็นสาธารณรัฐฆราวาส และหลักความได้สัดส่วน”

มาตรา 26 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเผยแพร่ความคิด

(แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544))

“บุคคลทุกคนมีสิทธิในการแสดงออกและเผยแพร่ซึ่งความคิดและความคิดเห็นของตนโดยการพูด โดยการเขียน โดยรูปภาพ หรือโดยผ่านสื่ออื่นใด ทั้งโดยลำพังและโดยการรวมกลุ่มกัน เสรีภาพนี้รวมถึงอิสระในการรับหรือส่งข้อความข่าวสารหรือความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงของเจ้าหน้าที่รัฐบาล บทบัญญัตินี้ไม่ห้ามการควบคุมการแพร่ภาพแพร่เสียงโดยวิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรือวิธีการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันด้วยระบบการขอใบอนุญาต

การใช้เสรีภาพเหล่านี้อาจถูกจำกัดได้เพื่อวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยสาธารณะ การปกป้องลักษณะพื้นฐานของความเป็นสาธารณรัฐและบูรณภาพแห่งรัฐอันไม่อาจแบ่งแยกได้ ทั้งดินแดนและความเป็นชาติ การป้องกันอาชญากรรม การลงโทษผู้กระทำความผิด การระงับข้อมูลที่ถูกจัดให้อยู่ในชั้นความลับของรัฐโดยชอบ การปกป้องชื่อเสียงหรือสิทธิและความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวของบุคคลอื่น การปกป้องความลับทางวิชาชีพตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือการประกันการทำงานอย่างถูกต้องเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิด ไม่ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกและการเผยแพร่ความคิด ครอบคลุมถึงการขาดการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิด

พิธีการ เงื่อนไข และขั้นตอนที่จะนำมาบังคับแก่การใช้เสรีภาพในการแสดงออกและการเผยแพร่ความคิด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 28 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) “สื่อมวลชนย่อมเป็นอิสระและไม่อาจถูกเซ็นเซอร์ได้ การจัดตั้งโรงพิมพ์ไม่อาจถูกควบคุมโดยการขออนุญาตก่อนจัดตั้งหรือการฝากเงินเพื่อค้ำประกันทางการเงิน

รัฐต้องใช้มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นเพื่อประกันเสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสารในการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชน ให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 27 มาใช้บังคับ บุคคลใดเขียนข่าวหรือบทความที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงภายในหรือภายนอกของรัฐ หรือบูรณภาพแห่งรัฐอันไม่อาจแบ่งแยกได้ทั้งดินแดนและความเป็นชาติอันมีแนวโน้มที่จะปลุกกระดมให้เกิดการกระทำความผิด การจลาจล การกบฏ มีการอ้างอิงถึงความลับของรัฐหรือพิมพ์ความลับดังกล่าว และบุคคลใดที่พิมพ์หรือแพร่ภาพแพร่เสียงข่าวหรือบทความดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นด้วยวัตถุประสงค์ข้างต้น จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดนั้น อาจมีการห้ามการจัดจำหน่ายข่าวหรือบทความด้วยมาตรการป้องกันล่วงหน้าโดยคำวินิจฉัยของผู้พิพากษา หรือหากการปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจใช้มาตรการป้องกันล่วงหน้าโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้มาตรการป้องกันการจัดจำหน่ายล่วงหน้าจะต้องแจ้งให้ผู้พิพากษาที่มีอำนาจทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าวภายในสี่สิบสี่ชั่วโมง คำสั่งห้ามการจัดจำหน่ายจะสิ้นสุดลงเว้นแต่จะมีการยืนยันคำสั่งโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจภายในเวลาไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง

การห้ามการรายงานข่าวเหตุการณ์ต่าง ๆ ไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะทำโดยคำพิพากษาของผู้พิพากษา ภายในขอบเขตที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นการประกันการทำงานอย่างถูกต้องเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ

วารสารและสื่อสิ่งพิมพ์ที่มีใช้วารสารอาจถูกยึดได้โดยคำพิพากษาของผู้พิพากษา ในกรณีที่มีการสอบสวน หรือดำเนินคดีอาญาอย่างต่อเนื่องตามกฎหมายบัญญัติ หรือโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่การปล่อยให้นั้นซ้ำไปจะก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อปกป้องบูรณภาพแห่งรัฐอันไม่อาจแบ่งแยกได้ ทั้งดินแดนและความเป็นชาติ เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อป้องกันอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งยึดสื่อสิ่งพิมพ์ดังกล่าวจะต้องแจ้งต่อผู้พิพากษาที่มีอำนาจถึงการออกคำสั่งของตนภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง คำสั่งยึดสื่อสิ่งพิมพ์จะสิ้นสุดลง เว้นแต่จะมีการยืนยันคำสั่งโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจภายในเวลาไม่เกินสี่สิบแปด ชั่วโมง

บทบัญญัติทั่วไปจะนำมาใช้เมื่อการยึดหรือการริบวารสารและสื่อสิ่งพิมพ์ที่มีใช้วารสารด้วยเหตุผลในการสอบสวนหรือดำเนินคดีอาญา

วารสารที่ตีพิมพ์ในสาธารณรัฐตุรกีอาจถูกระงับชั่วคราวโดยคำพิพากษาของศาลหากพบว่ามีเนื้อหาที่เป็นการละเมิดต่อบูรณภาพแห่งรัฐอันไม่อาจแบ่งแยกได้ทั้งดินแดนและความเป็นชาติ หลักการพื้นฐานของความเป็นสาธารณรัฐ ความมั่นคงของชาติ และศีลธรรมอันดีของประชาชน สื่อสิ่งพิมพ์ใด ๆ ที่ปรากฏชัดเจนว่ามีความเกี่ยวข้องกับวารสารที่ถูกสั่งระงับนั้นย่อมเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ที่ต้องห้ามที่สามารถสั่งยึดได้โดยคำพิพากษาของศาล”

รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2544) หรือรัฐบัญญัติ ที่ 6216 (Law No. 6216)

มาตรา 43

“(1) การไต่สวนคดีร้องขอให้เพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำร้องคัดค้านให้กระทำโดยอาศัยเอกสารเป็นหลัก หากศาลเห็นว่ากรณีมีความจำเป็น ศาลอาจเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่มีข้อมูลเกี่ยวกับคดีมาชี้แจงด้วยวาจาได้

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการมอบหมายจากประธานาธิบดีอาจมาชี้แจงด้วยวาจาในนามของประธานาธิบดีได้

(3) ในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ รัฐกฤษฎีกา และข้อบังคับ สถานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องถือตามเหตุผลที่คู่กรณีอ้าง โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีคำวินิจฉัยโดยอาศัยเหตุผลอื่นได้ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องพิจารณาข้ออ้างที่คู่กรณีอ้างมาแต่แรกเสียก่อน

(4) ในกรณีคำร้องโต้แย้งบางมาตราหรือบางบทบัญญัติของรัฐบัญญัติ รัฐกฤษฎีกา หรือข้อบังคับสถานิติบัญญัติแห่งชาติ และการเพิกถอนมาตราหรือบทบัญญัติดังกล่าวจะนำไปสู่การทำให้รัฐบัญญัติ รัฐกฤษฎีกา หรือข้อบังคับ สถานิติบัญญัติแห่งชาติฉบับอื่นใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมด ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยเพิกถอนรัฐบัญญัติ รัฐกฤษฎีกา หรือข้อบังคับ สถานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่วนที่ใช้บังคับไม่ได้นั้นบางส่วน หรือทั้งหมดด้วยแล้วแต่กรณี โดยต้องระบุกรณีดังกล่าวไว้ในส่วนเหตุผลของคำวินิจฉัย”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1. ประเด็นโต้แย้งในส่วนแรกของรัฐธรรมนูญที่ 6755 มาตรา 2 § 4

บทบัญญัติมาตรา 2 § 4 ของรัฐธรรมนูญที่ 6755 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ในการกำจัดการคุกคามและภัยอันตรายอันเกิดจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่การปรับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจเกินกว่าระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยนัยนี้ จึงต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิดังกล่าว [แม้จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพโดยผลแห่งกฎหมายและเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้นมิได้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี - ผู้แปล] ซึ่งมาตรา 13 นี้ เป็นบทบัญญัติในการจำกัดและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสถานการณ์ปกติ

รัฐธรรมนูญที่ 6755 มาตรา 2 § 4 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยการปิดสถานีวิทยุและโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่าย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 13 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสามารถจำกัดได้โดยกฎหมาย เท่านั้น โดยต้องไม่ขัดต่อเหตุผลที่ระบุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และไม่ละเมิดต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเงื่อนไขของสังคมประชาธิปไตย ความเป็นรัฐฆราวาส และหลักความได้สัดส่วน” ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนต้องเป็นไปตามกฎหมาย และต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เงื่อนไขของสังคมประชาธิปไตยและหลักความได้สัดส่วน ลักษณะทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ของแนวคิด การเป็นสมาชิก การเชื่อมโยง และการติดต่อที่ปรากฏในบทบัญญัติที่ถูกลimit นั้นสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้จากบรรทัดฐาน

ของคำพิพากษา (case-law) อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวอาจมีการตีความได้แตกต่างกันตามช่วงเวลาของการปรับใช้ เมื่อพิจารณาภัยคุกคามและภัยอันตรายอันมีเหตุมาจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องตระหนักว่าการประเมินสถานการณ์ภายใต้ภาวะฉุกเฉินย่อมแตกต่างจากสถานการณ์ปกติในสถานการณ์ปกติการนำหลักการประเมินมาปรับใช้กับความสัมพันธ์ขององค์ประกอบที่กล่าวมาข้างต้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏอย่างชัดเจนและการตีความกฎหมายที่ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติมาตรา 2 § 4 ของรัฐบัญญัติที่ 6755 จึงกำหนดให้การพิจารณาปิดสถานีวิทยุและโทรทัศน์ เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่ายต้องอาศัยองค์ประกอบความเป็นสมาชิก การเชื่อมโยง และการติดต่อ และต้องมีการประเมินโดยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการโดยการแต่งตั้งของรัฐมนตรีนั้น คณะกรรมการและรัฐมนตรีจะพิจารณาเหตุการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ข้อเท็จจริง ข้อมูล และการสืบค้น มิใช่เพียงการรับแจ้งรายงานเท่านั้น นอกจากนี้ความเป็นสมาชิก การเชื่อมโยง และการติดต่อกับโครงสร้าง องค์กรกลุ่มหรือองค์กรก่อการร้ายอาจปรากฏในหลากหลายวิธีการ จึงไม่สามารถกำหนดไว้ล่วงหน้าและระบุเป็นการเฉพาะในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ โดยข้อเท็จจริงแล้วการตรากฎหมายมีที่มาจากความจำเป็นในการแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดีและการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวอีกนัยหนึ่ง เพื่อมิให้เกิดกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นไปตามกฎหมาย บทบัญญัติที่ถูกต้องนี้จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 26 แต่เสรีภาพเหล่านี้จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ได้รับรองเสรีภาพของสื่อมวลชน แต่ก็ยังอยู่ภายใต้

กรอบการจำกัดสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 26 เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ที่อนุญาตให้ปิดสถานีวิทยุและโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่ายที่เป็นสมาชิก หรือมีความเชื่อมโยง หรือติดต่อกับโครงสร้างองค์กร หรือกลุ่มที่เป็นอันตราย ต่อความมั่นคงของชาติ หรือเป็นองค์กรก่อการร้าย เป็นการจำกัดสิทธิ ในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพสื่อมวลชน เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษา ความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคท้าย กำหนดว่า “วารสารที่ตีพิมพ์ในสาธารณรัฐตุรกีอาจถูกสั่งระงับชั่วคราวโดยคำพิพากษาของศาลหากมีเนื้อหาที่เป็นการละเมิดต่อบุรณภาพ แห่งรัฐอันไม่อาจแบ่งแยกได้ทั้งดินแดนและความเป็นชาติ หลักการพื้นฐาน ของความเป็นสาธารณรัฐ ความมั่นคงของชาติ และศีลธรรมอันดีของประชาชน สื่อสิ่งพิมพ์ใด ๆ ที่ปรากฏชัดเจนว่ามีความเกี่ยวข้องกับวารสารที่ถูกสั่งระงับนั้น ย่อมเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ต้องห้ามที่สามารถสั่งยึดโดยคำพิพากษาของศาล” การสั่งยึดวารสารสิ่งพิมพ์จึงไม่สามารถกระทำโดยปราศจากคำพิพากษา ของศาล และการระงับดังกล่าวถือเป็นการระงับชั่วคราว ดังนั้น การสั่งระงับการจัดพิมพ์หนังสือพิมพ์และวารสารโดยปราศจากคำพิพากษาของศาล ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 2 § 4 ของรัฐธรรมนูญที่ 6755 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28

การที่รัฐธรรมนูญที่ 6755 มาตรา 2 § 4 อนุญาตให้ปิดสถานีวิทยุ และโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่าย จึงจำเป็นต้องมีการประเมินผลการจำกัดเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนที่มีต่อองค์กรเหล่านี้ สังคมประชาธิปไตย เป็นพหุสังคมมีความมั่นคงและเปิดกว้าง การจำกัดสิทธิในสังคมประชาธิปไตย ต้องอาศัยเหตุผลที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ในกรณีการสั่งปิดสถานีวิทยุและโทรทัศน์ เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่าย

อันมีเหตุจากการเป็นสมาชิก หรือมีความเชื่อมโยง หรือติดต่อกับโครงสร้างองค์กร กลุ่มที่เป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือเป็นองค์กรก่อการร้าย เป็นวิธีการที่เหมาะสมในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การระงับการตีพิมพ์วารสารต้องกระทำโดยคำพิพากษาของศาล เพราะการสั่งระงับการตีพิมพ์นั้นเป็นมาตรการลงโทษที่รุนแรงจึงจำเป็นต้องให้ศาลสั่งแม้จะเป็นการชั่วคราวก็ตาม บทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนี้เป็นบทบัญญัติที่เข้าลักษณะดังกล่าวซึ่งมีผลต่อการปิดสถานีวิทยุและโทรทัศน์เอกชน หนังสือพิมพ์ วารสาร บริษัทสื่อสิ่งพิมพ์ และช่องทางการจัดจำหน่ายโดยตรงและถาวร แต่ก็ต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อมวลชนให้น้อยที่สุด การสั่งปิดส่งผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งยังมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ นอกจากนี้เหตุผลเงื่อนไขในการสั่งปิดตามบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนั้นต้องพิจารณา โดยคณะกรรมการที่แต่งตั้งตามบทบัญญัตินี้ คำสั่งของคณะกรรมการในการปิดองค์กรสื่อมวลชนเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง แต่บทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งมิได้มีหลักประกันในการพิจารณาขององค์กรตุลาการ ภายหลังจากการสั่งปิดให้เป็นไปโดยรวดเร็ว โดยข้อเท็จจริงแล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 และมาตรา 7 ได้กำหนดระยะเวลาในการยึดวารสารสิ่งพิมพ์ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าการสั่งปิดองค์กรสื่อมวลชน ในกรณีที่มีความล่าช้าก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งยึดสิ่งพิมพ์จะต้องแจ้งผลของการออกคำสั่งต่อผู้พิพากษาภายในเวลาไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง คำสั่งยึดสื่อสิ่งพิมพ์จะสิ้นผลและเป็นโมฆะ เว้นแต่จะมีการยืนยันคำสั่งโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจภายในระยะเวลาไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง

ในกรณีที่สถาบันและองค์กรตามที่กำหนดในบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนี้ ถูกสั่งปิด กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสั่งปิดดังกล่าว

ที่เป็นอิสระและรวดเร็วจะเป็นหลักประกันที่สำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงออก และเสรีภาพของสื่อมวลชน หลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้นจากความสำคัญของบทบาทของบรรดาสถาบันและองค์กรตามที่กำหนดในบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้ง ดังนั้น บทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งจึงไม่สอดคล้องกับหลักการย่อยของหลักความได้สัดส่วน อันได้แก่หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขบางประการในการลดทอนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงสรุปได้ว่าบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาปกติซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากถูกจำกัดให้ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เท่านั้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ว่าด้วยการนำรัฐกฤษฎีกา (Decree-Law) เกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาใช้ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน และการเตรียมการเกี่ยวกับสถาบันและองค์กรบางแห่ง พร้อมบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบางบทมาใช้บังคับ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้เพิกถอนบทบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นโต้แย้งในส่วนที่สองของรัฐบัญญัติที่ 6755 มาตรา 2 § 4

รัฐบัญญัติ ที่ 6755 มาตรา 2 § 4 บัญญัติให้โอนทรัพย์สินทุกชนิดที่สถาบันและองค์กรตามที่กำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวให้ตกเป็นของรัฐ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เพิกถอนส่วนแรกของรัฐบัญญัติ ที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ไปแล้ว บทบัญญัติในส่วนที่สองก็ไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป ดังนั้นจึงไม่จำต้องวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ที่ 6755 มาตรา 2 § 4 ในส่วนที่สองแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามรัฐบัญญัติ ที่ 6216 ว่าด้วยการจัดตั้งและหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2544) มาตรา 43

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญยังการี*

คำวินิจฉัยที่ 6/2021 (II. 19.) เอบี วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2564

เรื่อง การใช้วาจาไม่เหมาะสมต่อชุมชนคาทอลิก (การกระทำ)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งยังการี เรื่องนี้ ศาลฯ ได้วินิจฉัยเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีของประชาคมคาทอลิก

ข้อเท็จจริงตามคำร้องในคดีนี้ ผู้ร้องเป็นสมาชิกประชาคมศาสนิกชนคาทอลิก ได้ยื่นคำฟ้องในฐานะโจทก์ต่อศาลยุติธรรม เพื่อขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาการประท้วงต่อต้านถ้อยแถลงของโบสถ์คาทอลิกโปลิซ ซึ่งสนับสนุนการห้ามทำแท้ง โดยในคำฟ้องดังกล่าว โจทก์ได้ขอให้ศาลตัดสินว่า การกระทำของจำเลยมีลักษณะละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของโจทก์ ซึ่งเป็นสมาชิกประชาคมศาสนิกชนคาทอลิก ทั้งนี้สมาชิกภาพดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่สำคัญแห่งบุคลิกภาพของโจทก์ด้วย สำหรับการกระทำของจำเลยที่เป็นข้อพิพาท คือ จำเลยรายหนึ่งได้นำยาเม็ดสีขาวจากถุงที่มีข้อความว่า “ยาเม็ดทำแท้ง” ไปวางไว้บนลิ้นของจำเลยอื่นอีกสองคน พร้อมทั้งมีถ้อยคำว่า “ร่างกายแห่งพระคริสต์” โดยการกระทำดังกล่าวเป็นการเลียนแบบพิธีศีลมหาสนิท นอกจากนี้ในเวลาต่อมายังได้มีการเผยแพร่การกระทำนั้นผ่านทางอินเทอร์เน็ตด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมได้พิพากษายกฟ้องคดีนี้ ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า คำพิพากษาดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แม้จะรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่จะต้องไม่มีลักษณะละเมิดศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ หรือประชาคมทางศาสนาอื่นใด

* นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำพิพากษาโต้แย้งคำพิพากษา (the contested judgment) ดังกล่าวแล้ว เห็นว่า แม้ผู้ร้องจะถูกละเมิดจากการกระทำที่ส่งผลต่อประชาคมทางศาสนาของผู้ร้อง แต่ศาลกลับรับรองว่า การกระทำของจำเลยในคดีดังกล่าว เป็นการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการคุ้มครองทางรัฐธรรมนูญ โดยมีได้พิจารณาเนื้อหาของการแสดงออกนั้น รวมทั้งมิได้พิจารณาประเด็นการเผยแพร่การแสดงออกดังกล่าว ซึ่งได้กลายเป็นหัวข้อที่มีการถกเถียงกันในสังคมด้วย ดังนั้น ศาลจึงมิได้พิจารณาว่า การแสดงความคิดเห็นที่เป็นปัญหานั้น มีจุดประสงค์ที่เป็นการละเมิดต่อประชาคมทางศาสนาของผู้ร้องหรือไม่ แม้ว่าการแสดงความคิดเห็นนั้นจะส่งผลให้สมาชิกของประชาคมทางศาสนาของผู้ร้องอดทนอดกลั้นต่อการกระทำดังกล่าวก็ตาม เช่นเดียวกับที่บุคคลสาธารณะทั้งหลายต้องอดทนอดกลั้นต่อการกระทำในลักษณะเดียวกัน ด้วยเหตุนี้จึงย่อมเห็นได้ว่า ศักดิ์ศรีแห่งประชาคมทางศาสนาของผู้ร้องได้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่หักง้างข้อนี้ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และให้เป็นอันสิ้นผล

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญยังการี*

คำวินิจฉัยที่ 7/2021 (อ. 19.) เอปี วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2564

เรื่อง ภาพล้อเลียนบนหน้าหนังสือพิมพ์

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งยกคำร้องทางรัฐธรรมนูญที่ได้ขอให้พิจารณาความชอบของคำพิพากษาศาลยุติธรรม ในประเด็นการละเมิดสิทธิทางบุคลิกภาพ (personality right) ของศาสนิกชนในประชาคมทางศาสนา โดยผู้ร้องเป็นโจทก์ตามคำพิพากษาดังกล่าว ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อขอให้พิจารณการกระทำของจำเลยที่ได้ตีพิมพ์ซ้ำภาพล้อเลียนที่มีเนื้อหาละเมิดสิทธิทางบุคลิกภาพของโจทก์ เนื่องจากภาพล้อเลียนที่ตีพิมพ์ซ้ำดังกล่าวเป็นภาพล้อเลียนภาพวาดของ Gerard Von Honthorst ที่มีชื่อว่า “Adoration of the Shepherds” โดยได้ปรับเปลี่ยนใบหน้าของบุคคลต่าง ๆ ในภาพวาดให้เป็นภาพผู้มีชื่อเสียงในปัจจุบัน และปรับเปลี่ยนพระสาทิสลักษณ์พระเยซูขณะทรงพระเยาว์ให้เป็นภาพกองเหรีญทอง ซึ่งโจทก์อ้างว่า การกระทำดังกล่าวมีลักษณะดูหมิ่นประชาคมคริสตศาสนิกชนคาทอลิก อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมได้พิพากษายกฟ้อง

ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทางรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งเหตุผลว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรม ได้ละเมิดสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพทางศาสนา สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับเคารพในสัญลักษณ์ และการสักการบูชาในศาสนาของผู้ร้อง รวมทั้งการปฏิบัติศาสนกิจในประชาคมทางศาสนา

* นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ของผู้ร้องที่จะต้องไม่ถูกรบกวนด้วย เนื่องจากศาลดังกล่าวได้รับทราบเหตุผลตามคำโต้แย้งของจำเลยในคดีพิพาทนั้น ซึ่งกล่าวอ้างว่า การกระทำของจำเลยมีวัตถุประสงค์เพื่อวิพากษ์วิจารณ์การเมือง หากได้มีเจตนามุ่งประสงค์ต่อต้านทางศาสนาโดยที่ศาลนั้นมีได้พิจารณาเนื้อหาการกระทำของจำเลยแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ศาลยุติธรรมได้พิจารณาการกระทำของจำเลยโดยชอบแล้ว เพราะภาพวาดล้อเลียนซึ่งปรากฏบนหน้าหนังสือพิมพ์มิได้มุ่งประสงค์ที่จะดูหมิ่นศาสนิกชนคาทอลิกหรือนำเสนอสาส์นเชิงลบต่อศาสนิกชนดังกล่าว จึงเป็นการแสดงความคิดเห็นเชิงการเมืองที่จิตรกรมุ่งจะนำเสนอเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาทางความคิดของจิตรกรแล้ว ศาลจึงมิได้เห็นว่ ภาพล้อเลียนมีลักษณะเป็นการส่งสาส์นตามอำเภอใจหรือไม่อาจแสดงเหตุแห่งจุดประสงค์ได้โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงยกคำร้องทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง

หมวดที่ 9

เสรีภาพทางความเชื่อและการนับถือศาสนา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี*

คำวินิจฉัยที่ 2015/269

วันที่ 22 พฤศจิกายน 2561

เรื่อง การห้ามนักศึกษาสวมผ้าคลุมศีรษะในมหาวิทยาลัย
ขอด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ร้องได้ศึกษา ณ มหาวิทยาลัย Boğaziçi โดยรับทุนการศึกษาจากกระทรวงศึกษาธิการ (Ministry of National Education) ในระหว่างปี ค.ศ. 2000 ถึง ค.ศ. 2005 ในขณะที่ศึกษาในชั้นปีที่ 4 สถานภาพความเป็นนักศึกษาของผู้ร้องได้สิ้นสุดลงโดยมติของคณะกรรมการบริหารคณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัย Boğaziçi เนื่องจากมิได้ลงทะเบียนเรียนใหม่ตามกำหนดก่อนปี ค.ศ. 2004 ผู้ร้องสามารถเข้าเรียนได้ตามปกติ ต่อมามีการกำหนดให้ผู้ร้องถอดผ้าคลุมศีรษะก่อนเข้ามหาวิทยาลัย ซึ่งการไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าว ทำให้ผู้ร้องไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าเรียนและเข้าสอบ ผู้ร้องจึงสิ้นสุดสถานภาพความเป็นนักศึกษาเพราะเหตุขาดเรียน ทั้งนี้ ผู้ร้องได้เสนอเอกสารประกอบคำร้องเพื่อการพิจารณาคดี

ตามกฎหมายที่ 5806 หรือที่รู้จักกันในชื่อกฎหมายนิรโทษกรรม ผู้ร้องได้สมัครเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยแห่งนี้อีกครั้งเมื่อปี ค.ศ. 2009 และสำเร็จการศึกษาในปี ค.ศ. 2012 และในช่วงสิ้นปี ค.ศ. 2012 กระทรวงศึกษาธิการได้มีคำสั่งเรียกให้ผู้ร้องชดใช้เงินที่เคยได้รับทุนการศึกษา โดยผู้ร้องโต้แย้งคำสั่ง

* นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

ดังกล่าว แต่กระทรวงศึกษาธิการไม่เห็นพ้องกับคำโต้แย้งนั้น ผู้ร้องจึงได้ฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งเรียกชดใช้เงินคืน ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวที่ออกโดยกระทรวงศึกษาธิการ

เมื่อพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ศาลปกครองกลางได้พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและเพิกถอนการกระทำที่ได้ดำเนินไปแล้วในปี ค.ศ. 2014 ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องนี้ (an individual application) ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าเรียนเนื่องจากข้อจำกัดห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะ และส่งผลให้สิ้นสภาพความเป็นนักศึกษา จึงเป็นเหตุให้ผู้ร้องต้องชดใช้เงินทุนการศึกษา ผู้ร้องโต้แย้งว่า ตนถูกละเมิดเสรีภาพในการนับถือศาสนาและสิทธิในการศึกษา

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982

มาตรา 2 ลักษณะของสาธารณรัฐ

สาธารณรัฐตุรกีเป็นรัฐประชาธิปไตย เป็นรัฐฆราวาส และเป็นสังคมนิยม ซึ่งปกครองด้วยหลักนิติธรรมภายใต้แนวคิดเรื่องความสงบสุขสาธารณะ ความเป็นปึกแผ่นของชาติ และความยุติธรรมโดยเคารพสิทธิมนุษยชนด้วยความรักดีต่อลัทธิชาตินิยมของ Atatürk⁴⁹ และตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานตามคำปรารภ

⁴⁹ Mustafa Kemal Atatürk เป็นจอมพล นักปฏิวัติ รัฐบุรุษ นักเขียนชาวตุรกี และเป็นบิดาผู้ก่อตั้งสาธารณรัฐตุรกี ทำหน้าที่เป็นประธานาธิบดีคนแรก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1923 จนกระทั่งถึงแก่อสัญกรรมในปี ค.ศ. 1938

มาตรา 13 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะกระทำได้โดยกฎหมายเท่านั้น และจะต้องเป็นไปตามเหตุผลที่ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเหล่านี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ รวมถึงเงื่อนไขขอความเป็นระบบระเบียบของสังคมประชาธิปไตย หลักความเป็นรัฐธรรมาวาส และหลักความได้สัดส่วน

มาตรา 24 เสรีภาพในการนับถือศาสนาและมโนธรรม

บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในมโนธรรม ความเชื่อทางศาสนา และความเลื่อมใสศรัทธา การเคารพบูชาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาย่อมกระทำได้โดยเสรีราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 14

บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ต้องเคารพบูชาหรือเข้าร่วมในพิธีกรรมทางศาสนา หรือเปิดเผยความเชื่อทางศาสนาและความเลื่อมใสศรัทธา หรือถูกดำเนินหรือถูกกล่าวหาเพราะเหตุแห่งความเชื่อทางศาสนา หรือความเลื่อมใสศรัทธาของบุคคลนั้น

การเรียนการสอนศาสนาและศีลธรรมจะต้องดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมของรัฐ การสอนเรื่องวัฒนธรรมทางศาสนาและศีลธรรมจะต้องเป็นหนึ่งในบทเรียนภาคบังคับตามหลักสูตรของโรงเรียนประถมศึกษาและมัธยมศึกษา การเรียนการสอนศาสนาอื่น ๆ จะขึ้นอยู่กับความประสงค์ส่วนบุคคล และในกรณีของผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์หรือล่วงละเมิดต่อศาสนาหรือต่อความรู้สึกของศาสนิกชน หรือต่อวัตถุที่ถือเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ตามศาสนา ไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์หรือการครอบงำส่วนบุคคลหรือทางการเมือง หรือแม้แต่มีส่วนร่วมในการดังกล่าว โดยพิจารณาจากพื้นฐานด้านสังคม เศรษฐกิจการเมือง และกฎหมายแห่งรัฐที่ตั้งอยู่บนคำสอนทางศาสนา

มาตรา 26 เสรีภาพในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็น

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็นของตน โดยการพูด การเขียน การวาด หรือถ่ายภาพ หรือโดยผ่านสื่ออื่น ๆ ทั้งด้วยตนเองหรือด้วยการรวมกลุ่มกัน เสรีภาพนี้รวมถึงเสรีภาพในการรับ หรือสื่อสารข้อมูลข่าวสารหรือความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐ บทบัญญัตินี้ไม่จำกัดการสื่อสารโดยวิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรือวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกันตามระบบของกฎหมายลิขสิทธิ์

การใช้เสรีภาพเหล่านี้อาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยสาธารณะ การปกป้องคุณลักษณะพื้นฐานแห่งความเป็นสาธารณรัฐและบูรณภาพแห่งรัฐ อันมิอาจแบ่งแยกได้ทั้งดินแดนและความเป็นชาติ การป้องกันอาชญากรรม การลงโทษผู้กระทำความผิด การระงับข้อมูลข่าวสารที่จัดอยู่ในชั้นความลับของรัฐอย่างถูกต้อง การคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิ และความเป็นส่วนตัวของชีวิตครอบครัวของผู้อื่น การปกป้องความลับในทางวิชาชีพตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือการรับรองคุ้มครองให้การใช้อำนาจทางตุลาการเป็นไปโดยชอบ

การกำหนดข้อบังคับที่เกี่ยวกับวิธีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นไม่ถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็นที่ การสื่อสารข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นนั้น ไม่ได้ถูกห้ามโดยสิ้นเชิง

พิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการที่จะนำมาบังคับแก่การใช้เสรีภาพในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็นจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย

มาตรา 42 สิทธิและหน้าที่ในการศึกษา

ห้ามมิให้ลิดรอนสิทธิในการศึกษา

ขอบเขตของสิทธิในการรับการศึกษาจะถูกกำหนดและควบคุมโดยกฎหมาย การศึกษาจะต้องดำเนินการตามหลักการและการปฏิรูปของ Atatürk บนพื้นฐานของวิทยาการที่ทันสมัยและหลักการการศึกษา ทั้งนี้ ภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมของรัฐ สถาบันการศึกษาที่ฝ่าฝืนหลักการเหล่านี้ย่อมไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้

เสรีภาพในการศึกษาไม่อาจปลดเปลื้องบุคคลจากความภักดีต่อรัฐธรรมนูญได้

การศึกษาในระดับประถมศึกษาเป็นการศึกษาภาคบังคับสำหรับพลเมืองทุกคนและทุกเพศโดยไม่มีค่าใช้จ่ายสำหรับการศึกษาในโรงเรียนของรัฐ

หลักการที่ควบคุมการดำเนินงานของโรงเรียนประถมศึกษาและมัธยมศึกษาเอกชนจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย เพื่อรักษามาตรฐานทางการศึกษาให้ทัดเทียมกันกับมาตรฐานที่กำหนดไว้สำหรับโรงเรียนของรัฐ

รัฐจะต้องจัดให้ซึ่งทุนการศึกษาและความช่วยเหลือด้วยวิธีการอื่นเพื่อให้นักเรียนที่มีความประพฤติดีแต่ขาดแคลนทุนทรัพย์ได้รับการศึกษาต่อไป รัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นในการฟื้นฟูบุคคลที่จำเป็นต้องได้รับการศึกษาพิเศษเพื่อให้บุคคลนั้นเป็นประโยชน์ต่อสังคม

การฝึกอบรม การศึกษา การวิจัย และการเรียน เป็นกิจกรรมเดียวที่จะต้องดำเนินการในสถาบันการศึกษา กิจกรรมเหล่านี้จะไม่ถูกขัดขวางไม่ว่าด้วยเหตุประการใด

ทุกสถาบันการศึกษาจะต้องสอนภาษาตุรกีให้แก่พลเมืองชาวตุรกีในฐานะภาษาแม่ ภาษาต่างประเทศที่จะนำมาสอนในสถาบันการศึกษาและกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับกับโรงเรียนในการดำเนินการสอนภาษาต่างประเทศจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัตินี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ร้องเป็นบุคคลที่ถูกละเมิดเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือไม่

กล่าวได้ว่า เสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี มาตรา 2 เสรีภาพในการนับถือศาสนายังได้รับการรับรองตามมาตรา 24

ของรัฐธรรมนูญ โดยบุคคลมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและปฏิบัติตามความเชื่อ ทั้งนี้ ระบอบการเมืองแบบฆราวาสนิยม (secular political system) นั้น บุคคลมีสิทธิเลือกนับถือศาสนาและการดำรงชีวิตโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ โดยนัยนี้เสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงเป็นหลักประกันที่สำคัญต่อหลักการฆราวาสนิยม⁵⁰ หลักฆราวาสนิยมยังแสดงถึงหน้าที่ของรัฐทั้งในเชิงปฏิเสธและเชิงบวก⁵¹ หน้าที่ของรัฐในเชิงปฏิเสธเป็นการกำหนดให้รัฐพึงหลีกเลี่ยงการจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาของปัจเจกบุคคล เว้นแต่กรณีที่มีหลักเกณฑ์บังคับไว้ ในขณะที่หน้าที่ของรัฐในเชิงบวกกำหนดหน้าที่แก่รัฐในการจัดอุปสรรคใด ๆ ที่จะกระทบต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนา อีกทั้งรัฐพึงเสริมสร้างบรรยากาศและโอกาสที่เหมาะสมแก่บุคคลที่จะปฏิบัติตามความเชื่อของตน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี มาตรา 26 มิได้จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็น ดังนั้น การสวมผ้าคลุมศีรษะสามารถกระทำได้หากไม่ได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

จากเอกสารประกอบการพิจารณาตีพบว่า การห้ามนักศึกษาสวมผ้าคลุมศีรษะได้บังคับใช้ในมหาวิทยาลัย Boğaziçi ตั้งแต่ปี 2000 เป็นต้นมา และได้ปรากฏข่าวตามสื่อสิ่งพิมพ์ว่าการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะดังกล่าวยังมี

⁵⁰ หลักการฆราวาสนิยม (the principle of secularism) หรือโลกวิสัย เป็นหลักการที่แยกสถาบันการปกครองโดยรัฐออกจากอำนาจของสถาบันศาสนาหรือความเชื่อทางศาสนา รัฐฆราวาสพึงปฏิบัติต่อพลเมืองทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะนับถือศาสนาใด และรัฐพึงแสดงความเป็นกลางในประเด็นทางศาสนาโดยไม่สนับสนุนหรือให้ความสำคัญ เพราะเหตุที่บุคคลนับถือศาสนา หรือไม่นับถือศาสนาใด

⁵¹ ภาระหน้าที่ของรัฐในเชิงปฏิเสธและเชิงบวก (Negative and Positive Obligations) ปรากฏในทางกฎหมายสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ ภาระหน้าที่ของรัฐในเชิงปฏิเสธเป็นเรื่องที่รัฐต้องงดเว้นการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ส่วนภาระหน้าที่ของรัฐในเชิงบวก แสดงถึงภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล รวมทั้งสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

ผลใช้บังคับจนถึงปี 2009 แม้จะมีการประท้วงในหลายครั้งก็ตาม เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ผู้ร้องถูกห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะ ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามข้อบัญญัติของศาสนาดน และการกระทำหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการนับถือศาสนาของผู้ร้อง กรณีจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 หรือไม่ ซึ่งมาตรา 13 วางหลักว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ทั้งต้องไม่ขัดต่อความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยของสาธารณรัฐศรีลังกาด้วย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและปฏิบัติตามความเชื่อตามมาตรา 24 สามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตามคำร้องไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่จะจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาและปฏิบัติตามความเชื่อของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ประกอบมาตรา 24 ทั้งนี้ การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐก็ต้องไม่กระทบต่อการปฏิบัติตามศาสนาและความเชื่อของบุคคลเหล่านั้น กฎหมายมิได้ห้ามนักศึกษาสวมผ้าคลุมศีรษะในการเข้ารับการศึกษา อีกทั้งคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights (ECHR)) หรือคำพิพากษาของศาลในระหว่าง ค.ศ. 1989 และ ค.ศ. 1991 ที่กำหนดแนวปฏิบัติในการแต่งกายของนักศึกษาที่มีอาจใช้เป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 13 ได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การห้ามนักศึกษาสวมผ้าคลุมศีรษะในการเข้ารับการศึกษาระดับมหาวิทยาลัยเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องในการนับถือศาสนา ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 24 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐศรีลังกา

ประเด็นที่สอง ผู้ร้องเป็นบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในการศึกษา หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี มาตรา 42 กำหนดว่า บุคคลมีสิทธิในการรับการศึกษาโดยบุคคลอื่นไม่อาจละเมิดได้ ซึ่งคำวินิจฉัยที่ผ่านมาศาลเห็นว่า สิทธิในการรับการศึกษาครอบคลุมทั้งระดับประถมต้น ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น และระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ทั้งยังคุ้มครองบุคคลในการเข้าถึงสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐในการสนับสนุนให้บุคคลได้เข้ารับการศึกษาด้วย

ระเบียบหลักเกณฑ์ของสถาบันการศึกษาอาจมีความหลากหลายตามเหตุผลความจำเป็น และทรัพยากรของสังคม อีกทั้งระดับการศึกษาที่แตกต่างกัน ดังนั้น รัฐย่อมใช้ดุลยพินิจในการกำหนดระเบียบและแนวปฏิบัติในการเข้ารับการศึกษาได้ ซึ่งสาระสำคัญของสิทธิในการรับการศึกษานี้จะต้องไม่กระทบต่อมาตรการทางวินัยของสถานศึกษา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการพักการศึกษาก่อน หรือการพ้นสภาพของการเป็นนักศึกษาก่อน มาตรการเหล่านี้ย่อมเป็นเรื่องระเบียบหลักเกณฑ์ของสถานศึกษาที่จะต้องรักษาไว้ การลงโทษทางวินัยจึงเป็นวิธีการในการเสริมสร้างการพัฒนาตนเองของนักศึกษา และเพื่อการรักษามาตรฐานระเบียบวินัยในสถานศึกษา อย่างไรก็ตาม มาตรการทางวินัยนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นเงื่อนไขสำคัญยิ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตย

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สิทธิในการศึกษาเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงสถาบันการศึกษาอย่างทั่วถึง การที่ผู้ร้องไม่สามารถเรียนต่อในมหาวิทยาลัยได้จึงเป็นการจำกัดสิทธิในการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า เมื่อมีการละเมิดสิทธิในการนับถือศาสนาตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 24 สิทธิในการรับการศึกษาของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ย่อมถูกละเมิดด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การห้ามนักศึกษาสวมผ้าคลุมศีรษะเพื่อปฏิบัติตามความเชื่อและหลักศาสนาละเมิดต่อสิทธิในการรับการศึกษาตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี มาตรา 42

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

คำสั่งที่ 2 BVR 1333/17

วันที่ 14 มกราคม 2563

เรื่อง การห้ามผู้ฝึกอบรมกฎหมายสวมผ้าคลุมศีรษะขบถด้วยรัฐธรรมนูญ

บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ องค์คณะที่ 2 มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ของหญิงซึ่งเป็นผู้ฝึกอบรมกฎหมาย (Legal Trainee หรือ Rechtsreferendarin) คนหนึ่ง ในมลรัฐเฮสเซ็น (Land Hesse) ด้วยเหตุคำร้องไม่มีมูล ซึ่งคำร้องดังกล่าวเป็นคำร้องคัดค้านการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะในการปฏิบัติงานของรัฐบางประเภท ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดหน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลางเกี่ยวกับอุดมการณ์และความเชื่อทางศาสนาที่ผู้ฝึกอบรมกฎหมายจะต้องเคารพ ถึงแม้ว่าหน้าที่นี้อาจเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในความเชื่อและสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นของผู้ร้อง แต่ก็เป็นการใช้กฎหมายเพื่อการแทรกแซงดังกล่าวถือว่าชอบด้วยหลักการทางรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาสนาของรัฐ ความเป็นกลางทางอุดมการณ์ และระบอบงานยุติธรรมที่เหมาะสมเช่นเดียวกันกับเสรีภาพทางลบ⁵² ในการนับถือศาสนาของผู้อื่น ในคดีนี้

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

⁵² เสรีภาพทางลบ (Negative Freedom or Negative Liberty) หมายถึง เสรีภาพในการปราศจากการแทรกแซงของผู้อื่น ซึ่งจะตรงกันข้ามกับเสรีภาพทางบวก (Positive Freedom or Positive Liberty) ที่หมายถึงเสรีภาพในการเลือกกระทำสิ่งใด ๆ ได้ตามเจตจำนงของตน

เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ทางกฎหมายของผู้อื่นภายในขอบเขตแห่งเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะรัฐธรรมนูญจะอนุญาตให้ผู้ร้องสวมใส่สัญลักษณ์ทางศาสนา (ผ้าคลุมศีรษะ) ในห้องพิจารณาคดีได้หรือไม่ ก็ไม่ปรากฏการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทางกฎหมายระหว่างผู้ร้องกับผู้อื่น

ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ร้องเป็นผู้ฝึกอบรมกฎหมายในมลรัฐเฮสเซนซึ่งสวมผ้าคลุมศีรษะในที่สาธารณะ โดยก่อนที่ผู้ร้องจะมาฝึกอบรมกฎหมาย ศาลสูงแห่งมลรัฐ (The Higher Regional Court: Oberlandesgericht) ได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงกฎหมายของมลรัฐเฮสเซนซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ผู้ฝึกอบรมกฎหมายจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นกลางในเรื่องเกี่ยวกับศาสนา เช่นนั้นแล้ว เมื่อผู้ร้องสวมผ้าคลุมศีรษะ ผู้ร้องจึงถูกกีดกันไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ที่อาจทำให้ถูกมองว่าเป็นผู้แทนของระบบงานยุติธรรมหรือผู้แทนของรัฐ ต่อมา ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อศาลปกครอง (The Administrative Court: Verwaltungsgericht) ในที่สุดศาลปกครองสูงแห่งมลรัฐเฮสเซน (The Hesse Higher Administrative Court: Verwaltungsgerichtshof) ได้ยกคำร้องดังกล่าวในชั้นอุทธรณ์ นอกจากคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้ว ผู้ร้องยังได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองอีกด้วย ซึ่งปัจจุบันอยู่ในระหว่างรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 1 [ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ – สิทธิมนุษยชน – ความผูกพันทางกฎหมายของสิทธิพื้นฐาน]

“(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจละเมิดได้ การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ...”

มาตรา 2 [เสรีภาพส่วนบุคคล]

“(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยอิสระ ตราบเท่าที่ไม่ได้ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ศีลธรรม ...”

มาตรา 3 [ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย]

“(1) บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ...

(3) บุคคลไม่พึงได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าหรือด้อยกว่าเพราะเหตุทางเพศ บรรพบุรุษ เชื้อชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด แหล่งที่มา ความศรัทธา ความคิดเห็นทางศาสนาหรือทางการเมือง และบุคคลไม่พึงได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าเพราะเหตุแห่งความพิการ”

มาตรา 4 [เสรีภาพในความเชื่อและมโนธรรม]

“(1) เสรีภาพในความเชื่อและมโนธรรม รวมถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธิทางปรัชญานั้น ไม่อาจละเมิดได้

(2) การปฏิบัติศาสนากิจโดยปราศจากการแทรกแซงย่อมได้รับการรับรอง ...”

มาตรา 12 [เสรีภาพในการประกอบอาชีพ]

“(1) ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิโดยอิสระที่จะเลือกประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ เลือกสถานที่ทำงาน และสถานที่ฝึกอบรม ทั้งนี้ การประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพอาจถูกควบคุมโดยหรือตามกฎหมาย ...”

2. รัฐบัญญัติว่าด้วยการฝึกอบรมกฎหมายของมลรัฐเฮสเซน

มาตรา 27 “ผู้ฝึกอบรมกฎหมายจะต้องอุทิศตนอย่างเต็มที่ในการฝึกอบรม สำหรับผู้ฝึกอบรมกฎหมายที่ฝึกอบรมในหน่วยงานของรัฐ ให้นำบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับข้าราชการมาใช้บังคับด้วย เว้นแต่ ...”

3. รัฐบัญญัติข้าราชการพลเรือนของมลรัฐเฮสเซน

มาตรา 45 [หน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลาง]

“เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง ทางอุดมการณ์ และทางศาสนาในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะห้ามสวมใส่หรือใช้เครื่องแต่งกาย

สัญลักษณ์ หรือคุณลักษณะอื่นที่อาจทำให้เสื่อมความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น หรืออาจเป็นอันตรายต่อความสงบทางการเมือง ทางศาสนา และทางอุดมการณ์”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่หนึ่ง

1. หน้าที่ซึ่งกำหนดให้ผู้ร้องกระทำนั้น (หน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลาง) เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในความเชื่อซึ่งรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Basic Law: Grundgesetz) มาตรา 4 (1) และ (2) อันเป็นการบังคับผู้ร้องให้ต้องเลือกระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตั้งใจ หรือปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งศาสนาโดยการสวมผ้าคลุมศีรษะตามที่ผู้ร้องเห็นว่าจำเป็น

2. การแทรกแซงเสรีภาพในการนับถือศาสนาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ การจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 4 (1) และ (2) จึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเอง การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ตามปกติแล้วย่อมรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่นและคุณค่าของชุมชนที่มีสถานะตามรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ข้อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานใด ๆ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่เหมาะสมด้วยศาลปกครองสูงแห่งมลรัฐเฮสเซน ซึ่งมีเขตอำนาจเบื้องต้นในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยทั่วไปวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการฝึกอบรม กฎหมายของมลรัฐเฮสเซน (Hessisches Juristenausbildungsgesetz – JAG) มาตรา 27 (1) ประกอบรัฐบัญญัติ ข้าราชการพลเรือนของมลรัฐเฮสเซน (Hessisches Beamtenengesetz – HBG) มาตรา 45 ต่างก็บัญญัติขึ้นตามหลักการดังกล่าว ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงแห่งมลรัฐเฮสเซนจึงไม่อาจโต้แย้งได้

หลักการเรื่องศาสนาของรัฐ (State's Religious) และความเป็นกลางทางอุดมการณ์ (Ideological Neutrality) อาจพิจารณาได้ว่าเป็นประโยชน์ทางรัฐธรรมนูญ [คุณค่าทางรัฐธรรมนูญ – ผู้แปล] อย่างหนึ่ง สำหรับคดีนี้ หลักการดังกล่าวเป็นเกณฑ์การวินิจฉัยความสามารถในการแทรกแซงเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้โดยชอบ ความเป็นกลางของหน่วยงานของรัฐย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางด้วยเช่นกัน เนื่องจากรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลจะสามารถกระทำการใด ๆ ได้ก็ต้องกระทำผ่านบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้สิทธิขั้นพื้นฐานดังเช่นบุคคลทั่วไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ย่อมไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐได้ในทุกกรณี แต่ถึงกระนั้นก็อาจถือว่าการกระทำของรัฐได้ในกรณีที่รัฐมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงอันมีลักษณะที่แสดงออกอย่างเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่เป็นทางการของรัฐ เช่น ระบบงานยุติธรรม นอกจากนี้เสรีภาพในการนับถือศาสนาอาจถูกจำกัดได้ตามข้อจำกัดอื่น ๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่น ระบบงานยุติธรรมที่เหมาะสมโดยทั่วไป (The proper functioning of the justice system in general) อันเป็นองค์ประกอบสำคัญที่เกื้อหนุนหลักนิติธรรม และเป็นหลักการที่ฝังรากลึกในฐานะคุณค่าที่ดำรงอยู่ในรัฐธรรมนูญอันส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลเป็นไปได้เพื่อพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานอย่างยิ่งยวด ระบบงานยุติธรรมที่เหมาะสมไม่ได้เพียงแค่เรียกร้องให้สังคมเชื่อมั่นในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่สังคมจะต้องเชื่อมั่นในระบบงานยุติธรรมโดยทั่วไปด้วย แม้ความจริงแล้วเป็นไปได้ที่ระบบงานยุติธรรมจะได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนทุกคน แต่ถึงกระนั้น ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการเพิ่มระดับความเชื่อมั่นดังกล่าว ในคดีนี้ เสรีภาพเชิงลบในการนับถือศาสนาก็อาจทำให้คู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลโดยทั่ว ๆ ไปสามารถโต้แย้งผู้ร้องว่าไม่ควรสวมผ้าคลุมศีรษะในศาลได้เช่นกัน ระบบงานยุติธรรมนั้นเป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจต่อประชาชนเป็นรายบุคคล ในฐานะที่รัฐอยู่ในลำดับขั้นที่เหนือกว่า ซึ่งยิ่งทวีความร้ายแรงมากไปกว่า

หน่วยงานของรัฐอื่นที่ใช้อำนาจในโรงเรียนรัฐบาลซึ่งมีความหลากหลายทางศาสนา อันเป็นผลสะท้อนถึงสังคมพหุศาสนาเสียอีก⁵³

ในทางตรงกันข้าม ทั้งข้อเรียกร้องในเรื่องความเป็นกลางของตุลาการหรือแนวคิดในการคุ้มครองความสงบสุขของศาสนิกชนและสภาพแวดล้อมที่เต็มไปด้วยอุดมการณ์ความเชื่อต่าง ๆ ก็ไม่อาจเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพในการนับถือศาสนาโดยชอบได้ ผู้พิพากษาซึ่งใช้สัญลักษณ์ทางศาสนาในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่กระทบต่อความไว้วางใจจนนำไปสู่การคัดค้านผู้พิพากษา

กรณีจึงเป็นความรับผิดชอบหลักของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขระหว่างประโยชน์ทางรัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งกันนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความอดทนอดกลั้นระหว่างความเห็นที่ต่างกันด้วย ในกระบวนการของการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมือง ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้อหาทางประนีประนอมที่สมเหตุสมผลสำหรับทุกฝ่าย อย่างไรก็ตาม รัฐจะต้องรักษาไว้ซึ่งความสมดุลอย่างเพียงพอทั้งในแง่น้ำหนักและในแง่ความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานระหว่างเสรีภาพในความเชื่อกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อของตน เถกเช่นเดียวกับความสมดุลระหว่างความร้ายแรงของการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐานกับความสำคัญของเหตุผลที่ใช้ในการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในแง่นี้เสรีภาพในความเชื่อที่กระทบต่อเจ้าหน้าที่รัฐนั้นมีคุณค่าสูงยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพนี้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุแห่งความสำคัญดังกล่าว การตีความเสรีภาพในความเชื่อจึงต้องตีความอย่างกว้าง ดังนั้น การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรวจสอบได้โดยองค์การตุลาการ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมได้รับคำชื่นชมเมื่อประเมินสถานการณ์และพัฒนาการตามความเป็นจริง

⁵³ ในปี ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยวินิจฉัยว่า การห้ามครูในโรงเรียนรัฐบาลสวมผ้าคลุมศีรษะ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ 1 BvR 471/10 และ 1 BvR 1181/10 ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2015)

การประเมินดังกล่าวนี้เป็นการประเมินโดยพิจารณาคุณค่าที่มีสถานะทางรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหน้าที่โดยเคร่งครัดแก่ผู้ปฏิบัติงานด้านการยุติธรรมให้ต้องดเว้นไม่คำนึงถึงความเชื่อของตน เป็นต้นว่าไม่ใช่สัญลักษณ์ทางศาสนาที่ตนนับถือ

โดยอาศัยข้อพิจารณาข้างต้น คำสั่งของศาลปกครองสูงแห่งมลรัฐเฮสเซ็นและการตีความรัฐธรรมนูญว่าด้วยการฝึกอบรมกฎหมายของมลรัฐเฮสเซ็น มาตรา 27 (1) ประกอบรัฐธรรมนูญข้าราชการพลเรือนของมลรัฐเฮสเซ็น มาตรา 45 ตามที่ผู้ร้องยื่นคำร้องคัดค้านมานั้น จึงไม่อาจโต้แย้งได้ในมุมมองของการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะนั้น เมื่อเปรียบเทียบประโยชน์ของผู้ร้องกับประโยชน์ของบุคคลอื่นภายในขอบเขตแห่งเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะห้ามผู้ร้องสวมใส่สัญลักษณ์ทางศาสนา (ผ้าคลุมศีรษะ) ในห้องพิจารณาคดี หรืออนุญาตให้ผู้ร้องสวมผ้าคลุมศีรษะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม และเมื่อพิจารณามุมมองทางรัฐธรรมนูญแล้ว การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดหน้าที่แก่ผู้ฝึกอบรมกฎหมายในการปฏิบัติตนเป็นกลางทางอุดมการณ์และความเชื่อทางศาสนา ก็จะต้องได้รับการเคารพเช่นเดียวกัน

ในการให้เหตุผลสนับสนุนข้ออ้างของผู้ร้องจะต้องพิจารณาว่าผ้าคลุมศีรษะไม่ใช่เพียงสัญลักษณ์ที่เป็นการแสดงออกถึงการเข้าร่วมกลุ่มทางศาสนาบางกลุ่มซึ่งสามารถถอดออกได้ทุกเมื่อเช่นเดียวกับสร้อยคอไม้กางเขนของศาสนาคริสต์ ทว่าการสวมผ้าคลุมศีรษะนี้ ผู้ร้องสวมใส่โดยประสงค์จะปฏิบัติตามข้อบัญญัติแห่งศาสนาที่ผู้ร้องเห็นว่าจำเป็นต้องปฏิบัติตามอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้⁵⁴ ซึ่งแตกต่างจากข้อบัญญัติในระดับที่เทียบเท่ากันของ

⁵⁴ คัมภีร์อัลกุรอาน โองการที่ 59 ของซูเราะฮ์อัลอะห์ซาบ “โอ้ศาสนาเอ๋ย! จงกล่าวแก่บรรดาภริยาและบุตรสาวของเจ้า และบรรดาสตรีของเหล่าศรัทธาชน ให้พวกนางดึงเสื้อคลุมของพวกนางลงมาปิดตัวของพวกนาง นั่นเป็นการเหมาะสมกว่าที่นางจะเป็นที่รู้จักเพื่อที่พวกนางจะไม่ถูกรังแก และอัลลอฮ์ทรงให้อภัยยิ่ง ทรงเมตตายิ่ง”

ศาสนาคริสต์อันเป็นศาสนาที่นับถือกันอย่างแพร่หลายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การห้ามปฏิบัติตามข้อบัญญัติแห่งศาสนาจึงส่งผลกระทบต่อผู้ร้องรุนแรงกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่นับถือศาสนาอื่น นอกจากนี้ ผู้ที่จบการศึกษาด้านกฎหมายซึ่งต้องการเข้ารับการทดสอบระดับรัฐครั้งที่สอง (The Second State Examination: Zweites Staatsexamen)⁵⁵ ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากจะต้องผ่านการฝึกอบรม กฎหมายเสียก่อน

การพิจารณาว่าการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะต้องพิจารณาด้วยว่า การห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะนั้นเป็นการจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในบางประเภท ข้อห้ามดังกล่าวจะถูกบังคับใช้เมื่อผู้ฝึกอบรมกฎหมายจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการ เป็นตัวแทนของสำนักงานอัยการในการเข้าฟังการไต่สวนและสวมบทบาทเป็นองค์กรกึ่งตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้น ผู้ฝึกอบรมกฎหมายอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับข้าราชการ (Civil Servants) ซึ่งจะต้องเป็นตัวแทนแห่งคุณค่าที่รัฐธรรมนูญวางเอาไว้ในระบบงานยุติธรรมด้วย แม้ตามความจริงแล้วผู้ฝึกอบรมกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการฝึกอบรม เมื่อฝึกอบรมสำเร็จอาจไปประกอบวิชาชีพอื่นที่ไม่ได้ใช้มาตรฐานทางรัฐธรรมนูญในเรื่องการปฏิบัติตนเป็นกลางเกี่ยวกับอุดมการณ์และความเชื่อทางศาสนาก็ได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การฝึกอบรมกฎหมายจะไม่ใช้มาตรฐานทางรัฐธรรมนูญดังกล่าว เนื่องจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาจไม่ได้คิดว่าผู้ฝึกอบรมกฎหมายจะไปประกอบวิชาชีพอื่นที่มีมาตรฐานในการปฏิบัติตนแตกต่างออกไป ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ฝึกอบรมกฎหมายดังกล่าวย่อมต้องถือปฏิบัติตามเงื่อนไขพื้นฐานในระบบงานยุติธรรมเช่นเดียวกันกับผู้อื่น ถึงแม้ว่ารัฐจะมอบหมายงานในหน้าที่โดยมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการฝึกอบรมก็ตาม ภารกิจเหล่านี้เป็นเพียงส่วนย่อยของการฝึกอบรมเท่านั้น ถึงแม้ว่า

⁵⁵ การสอบเพื่อรับใบประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย

บทบัญญัติว่าด้วยการฝึกอบรมกฎหมายจะถือว่างานเหล่านั้นสำคัญกับ ผู้ฝึกอบรมกฎหมายมากก็ตาม แต่ในระหว่างการฝึกอบรม ผู้ฝึกอบรมกฎหมาย ก็ไม่มีสิทธิตามกฎหมายในการปฏิบัติงานในหน้าที่เหล่านั้นจริงๆ กล่าวโดยเฉพาะ คือ การเป็นตัวแทนของสำนักงานอัยการในการเข้าฟังการไต่สวนนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อเป็น “งานมาตรฐาน (Standard Tasks)” หากมองในมุมมองอย่างแคบ ตามแผนการฝึกอบรมโดยทั่วไปแล้วผู้ควบคุม การฝึกอบรมไม่อาจประเมินผลการฝึกอบรมของผู้ฝึกอบรมกฎหมายโดยอาศัย เพียงการปฏิบัติงานมาตรฐานเหล่านี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ตามกฎหมาย ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน การที่ไม่อาจปฏิบัติงานที่เป็นงานมาตรฐานได้ก็ไม่ได้ ส่งผลกระทบต่อใด ๆ ต่อการฝึกอบรมกฎหมาย ดังนั้นจึงยังมีความเป็นไปได้ ในการผ่านการฝึกอบรมกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติงานเหล่านั้นก็ได้

ประเด็นที่สอง เสรีภาพในการฝึกอบรมของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 12 (1) ไม่ถูกละเมิด

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 12 (1) รับรองสิทธิ ของชาวเยอรมันทุกคนว่ามีอิสระที่จะเลือกสถานที่ฝึกอบรม การรับรองสิทธิ ดังกล่าวนี้นี้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือก ประกอบอาชีพ เนื่องจากการฝึกอบรมมักจะเป็นขั้นตอนเบื้องต้นในการประกอบ อาชีพ หากการประกอบอาชีพนั้นกำหนดให้บุคคลต้องเข้ารับการฝึกอบรม โดยเฉพาะเจาะจง ผู้ที่ไม่ได้สมัครเข้ารับการฝึกอบรมจะไม่มีสิทธิประกอบอาชีพนั้น ในภายหลัง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 12 (1) ยังคุ้มครองกิจกรรมใด ๆ ที่จำเป็นในการฝึกอบรมอีกด้วย ในคดีนี้ย่อมรวมถึง การปฏิบัติงานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและเข้าฟังการพิจารณาที่ศาล สำนักงานอัยการ หรือหน่วยงานทางปกครองต่าง ๆ การห้ามไม่ให้ผู้ร้องปฏิบัติงาน ที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและเข้าฟังการพิจารณา ในขณะที่สวมผ้าคลุมศีรษะย่อมเป็นการแทรกแซงเนื้อหาแห่งสิทธิที่ได้รับ การรับรองนี้ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ไม่ได้

ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการฝึกอบรมในระดับที่เหนือไปกว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนา⁵⁶ เนื่องจากเสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นเสรีภาพที่ปราศจากข้อจำกัดอย่างชัดเจน แม้จะสันนิษฐานว่าในกรณีที่มีข้อบัญญัติทางศาสนาที่จำเป็นต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการสวมผ้าคลุมศีรษะในคดีนี้ เสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพก็ย่อมถูกระงับได้ เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ของมลรัฐในเรื่องความเป็นกลางในอุดมการณ์และศาสนาของรัฐ ระบบงานยุติธรรมที่เหมาะสมและการคุ้มครองเสรีภาพเชิงลบในการนับถือศาสนาของบุคคลอื่นเหล่านี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อประโยชน์ของชุมชนอันเป็นเหตุผลสนับสนุนการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะ

ประเด็นที่สาม คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ได้ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยทั่วไป

การสวมผ้าคลุมศีรษะเป็นการแสดงอัตลักษณ์ส่วนบุคคลของผู้ร้อง อันเป็นองค์ประกอบของสิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพส่วนบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 2 (1) ประกอบมาตรา 1 (1) สิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพส่วนบุคคลเป็นการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดภาพลักษณ์ของชีวิตส่วนบุคคลและลักษณะส่วนบุคคลโดยเฉพาะปัจเจกบุคคลมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองว่าปรารถนาจะแสดงต่อบุคคลอื่นหรือสาธารณชนอย่างไร และปรารถนาที่จะกำหนดภาพลักษณ์ทางสังคมของตนอย่างไร อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงเข้าไปในแดนแห่งสิทธินี้ก็อาจทำได้โดยชอบด้วยการอาศัยเหตุผลดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

⁵⁶ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 12 บัญญัติถึงข้อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการฝึกอบรมเอาไว้ว่า การประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอาจถูกควบคุมโดยหรือตามกฎหมาย

ประเด็นที่สี่ กรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าหน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลางนั้นนำไปสู่ความเสียหายเปรียบโดยอ้อมของผู้ร้องในประเด็นเกี่ยวกับเพศ เมื่อการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะส่งผลกระทบต่อสตรีชาวมุสลิมเป็นหลักตราบเท่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นถูกพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางอ้อม ซึ่งการเลือกปฏิบัติเช่นนี้อาจทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับการแทรกแซงเสรีภาพในความเชื่อและมโนธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4⁵⁷

ประเด็นที่ห้า รัฐบัญญัติข้าราชการพลเรือนของมลรัฐเฮสเซ็น มาตรา 45 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ใช้บังคับโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อมีการพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับหน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลางจะต้องนำวัฒนธรรมประเพณีทางภาคตะวันตกของมลรัฐเฮสเซ็นซึ่งถูกหล่อหลอมโดยศาสนาคริสต์และมนุษยนิยมมาพิจารณาอย่างเหมาะสมด้วย⁵⁸ การบังคับใช้บทบัญญัตินี้ อาจก่อให้เกิดความไม่เอียงเข้าข้างข้าราชการที่เป็นคริสตศาสนิกชนซึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 (3) ที่บัญญัติว่า บุคคลไม่พึงได้รับการปฏิบัติที่ต่ำกว่าหรือด้อยกว่าอันเนื่องมาจากความศรัทธา หรือความคิดเห็นทางศาสนา บทบัญญัตินี้เสริมสร้างหลักประกันของสิทธิในความเท่าเทียมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 (1) และเสรีภาพในความเชื่อ ซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 (1) และ (2) การตีความกฎหมายโดยยกเว้นไม่นำหน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลางมาใช้บังคับกับสัญลักษณ์ทางศาสนาคริสต์อย่างสิ้นเชิงนั้นย่อมไม่เป็นไปตามมาตรฐานนี้

⁵⁷ เหตุผลดังกล่าวหมายถึงเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ในการวินิจฉัยประเด็นที่หนึ่ง ข้อ 2 ว่าการแทรกแซงเสรีภาพในการนับถือศาสนาสามารถทำได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

⁵⁸ ในปี ค.ศ. 2016 ประชากรของมลรัฐเฮสเซ็น 63% นับถือศาสนาคริสต์ ในขณะที่มีประชากรเพียง 7% ที่นับถือศาสนาอิสลาม

บทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัดเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากที่จริงแล้วรัฐบัญญัติข้าราชการพลเรือนของมลรัฐเฮสเซ็น มาตรา 45 ไม่ปรากฏข้อยกเว้นแต่อย่างใด เมื่อบังคับใช้บทบัญญัตินี้วัฒนธรรมประเพณีทางภาคตะวันตกของมลรัฐเฮสเซ็นซึ่งถูกหล่อหลอมโดยศาสนาคริสต์และมนุษยนิยมนั้นก็จะเป็นเพียงหนึ่งในประโยชน์ที่จะต้องคำนึงถึงเมื่อพิจารณาว่าหน้าที่ในการปฏิบัติตนเป็นกลางนั้นถูกละเมิดหรือไม่ รัฐบัญญัติข้าราชการพลเรือนของมลรัฐเฮสเซ็น มาตรา 45 ยังคงต้องมีการประเมินอีกว่าการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนาสามารถประนีประนอมกับหลักความเป็นกลางทางอุดมการณ์และหลักการเรื่องศาสนาของรัฐในแต่ละกรณีได้หรือไม่ จึงมีความเป็นไปได้ที่จะปฏิบัติต่อสถานการณ์เกี่ยวข้องกับศาสนาที่แตกต่างกันโดยเท่าเทียมกันอันเป็นสิ่งที่จำเป็นภายใต้รัฐธรรมนูญ ระบบงานยุติธรรมก็เช่นกัน ฝ่ายนิติบัญญัติอาจพิจารณาว่า การแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนาคริสต์เป็นสิทธิพิเศษ แต่ก็ยังคงมีประเด็นต้องพิจารณาอีกว่า สัญลักษณ์ใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับการอนุญาตให้แสดงออกได้ในแต่ละกรณี และเป็นการแสดงให้เห็นว่าการห้ามแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ของศาสนาคริสต์ก็อาจทำได้เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 2011Hun-Ba379 และ

วันที่ 28 มิถุนายน 2561

คำร้องอื่นอีก 27 คำร้อง (รวมพิจารณา)

เรื่อง คดีการคัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม

บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่กำหนดประเภทของการรับราชการทหารไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่กำหนดประเภทของการรับราชการทหารไว้เพียง 5 ประเภท ได้แก่ การรับราชการทหารกองประจำการ การรับราชการทหารกำลังพลสำรอง การรับราชการทหารกองหนุน การรับราชการทหารชั้นต้น [การรับราชการภาคพลเรือนชั้นต้น] การรับราชการแรงงานระหว่างสงคราม [การรับราชการภาคพลเรือนชั้นที่สอง] ซึ่งล้วนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเข้ารับการฝึกทางการทหารโดยไม่มีทางเลือกให้รับราชการอย่างอื่น จึงอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในมโนธรรมของผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหาร

ตราบใดที่มีการทดสอบขั้นต้นเพื่อเข้ารับราชการอย่างเป็นรูปธรรม และเป็นธรรมประกอบกับมีกระบวนการจัดการหลังจากการทดสอบที่เคร่งครัด ซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐบาล และมีความเสมอภาคกันระหว่างการรับราชการทหารกองประจำการและการรับราชการทางเลือกในประเด็นเรื่องระดับความยากและระยะเวลาในการรับราชการ ก็มีความเป็นไปได้ที่จะดำรงไว้ซึ่งความเสมอภาคในการปฏิบัติหน้าที่รับราชการทหารภายหลังจากที่นำการรับ

* นายสกุลพงษ์ ตริสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

รัฐกรทางเลือกมาใช้ และตราบไตที่มีการนำระบบการรับรัฐกรทางเลือกมาใช้ไม่ได้มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการป้องกันประเทศ และไม่เป็นการลดประสิทธิภาพของระบบการรับรัฐกรทหาร ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ก่อนหน้านี้ การสงวนหรือขัดขวางไม่ให้นำระบบการรับรัฐกรทางเลือกมาใช้ ด้วยเหตุผลเรื่องสถานการณ์ความมั่นคงปลอดภัยที่เป็นเอกลักษณ์ของประเทศจึงไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดประเภทของการรับรัฐกรทหารจึงขัดต่อกฎการจำกัดสิทธิขั้นต่ำ เนื่องจากกำหนดประเภทการรับรัฐกรทหารให้มีเฉพาะประเภทที่ต้องฝึกทหารเท่านั้นและเป็นการกีดกันระบบการรับรัฐกรทางเลือก

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แบ่งประเภทของการรับรัฐกรทหารที่ไม่ได้กำหนดให้นำระบบการรับรัฐกรทางเลือกมาใช้กับผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหาร ด้วยเหตุผลทางมโนธรรม เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดเสรีภาพในมโนธรรมของผู้คัดค้านโดยเป็นการขัดต่อหลักการต่อต้านข้อจำกัดที่มากเกินไป

ความเป็นมาแห่งคดี

ตามมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on Human Rights) 1998/77 ว่าด้วยการคัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม (Conscientious Objection to Military Service) ได้ให้ความหมายของการคัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรมว่า หมายถึง การคัดค้านอย่างมีเหตุผลในการรับรัฐกรทหาร⁵⁹

⁵⁹ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2554 “ราชการ” หมายความว่า “การงานของรัฐบาลหรือของพระเจ้าแผ่นดิน” เนื่องจากสาธารณรัฐเกาหลีหรือประเทศเกาหลีใต้ในปัจจุบันมีประมุขของรัฐเป็นประธานาธิบดี ไม่ใช่พระมหากษัตริย์ ผู้แปลจึงเลือกแปลคำว่า “Service” เป็นคำว่า “รัฐกร” แทน เพื่อให้สอดคล้องกับประมุขของรัฐ

อันเกิดจากหลักการและเหตุผลของมโนธรรมสำนึก รวมถึงความเชื่อมั่นอย่างลึกซึ้งที่เกิดจากแรงจูงใจทางศาสนา ศีลธรรม จริยธรรม มนุษยธรรม หรือแรงจูงใจอื่นที่คล้ายคลึงกัน⁶⁰

ก่อนศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีจะมีคำวินิจฉัยคดีนี้ ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ได้เคยมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) และ ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) ว่าการคัดค้านการเกณฑ์ทหาร ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนาหรือเหตุผลทางมโนธรรมไม่ถือว่าเป็นเหตุผลอันสมควร (were not valid reasons) ในการปฏิเสธการรับราชการทหารภาคบังคับ และจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

คดีนี้ผู้ร้องคือชายวัย 34 ปี ที่มีนามสกุลว่า “โอ (Oh)” ผู้ซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีอาญาเนื่องจากปฏิเสธไม่เข้ารับการเกณฑ์ทหาร ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุกและศาลอุทธรณ์พิพากษายืน⁶¹ ทั้งนี้ นายโอเป็นผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม เนื่องจากนับถือลัทธิพยานพระยะโฮวาซึ่งมีข้อกำหนดไม่ให้เข้าร่วมในการสู้รบหรือสงคราม⁶²

⁶⁰ United Nations. (2013). Conscientious Objection to Military Service, p. 23, Retrieved May 7, 2021, from https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf

⁶¹ Reuters Staff. (2018). South Korea Supreme Court allows conscientious objection to military service in landmark ruling, Reuters. Retrieved May 7, 2021, from <https://www.reuters.com/article/us-southkorea-military-idUSKCN1N63GZ>

⁶² JW. (ม.ป.ป.). ทำไมพยานพระยะโฮวาไม่เข้าร่วมในสงคราม?. สืบค้น 7 พฤษภาคม 2564, จาก <https://www.jw.org/th/พยานพระยะโฮวา/คำถาม/ทำไมพยานไม่ร่วมสงคราม/>

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987

มาตรา 39

1. พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ป้องกันประเทศตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
2. พลเมืองย่อมไม่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในการรับราชการทหาร

2. รัฐบัญญัติการรับราชการทหาร ค.ศ. 1993

มาตรา 5 (ประเภทของการรับราชการทหาร)

(1) การรับราชการทหารจำแนกได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้

1. การรับราชการทหารกองประจำการ ได้แก่ ชายที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าสู่กองทัพผ่านการเกณฑ์หรือการอาสา และนายทหารสัญญาบัตร นายทหารสัญญาบัตรพิเศษ⁶³ นายทหารชั้นประทวน และนักเรียนนายทหารที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ทหารกองประจำการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือรัฐบัญญัติการจัดการกำลังพลทหาร

2. การรับราชการทหารกำลังพลสำรอง ได้แก่ บุคคลผู้รับราชการเป็นทหารกองประจำการเสร็จสิ้นแล้วและถูกย้ายมายังกำลังพลสำรองหรือบุคคลประเภทอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

⁶³ ผู้แปล แปลมาจากคำว่า “Warrant Officer” ซึ่งเป็นยศทหารที่พบมากในกลุ่มประเทศเครือจักรภพ และสหรัฐอเมริกา แต่ไม่พบในประเทศไทย มักแต่งตั้งจากผู้ที่มีความสามารถพิเศษเฉพาะด้าน หรือมีประสบการณ์และอายุงานเป็นระยะเวลานาน เป็นชั้นยศที่สูงกว่านายทหารชั้นประทวน แต่ต่ำกว่านายทหารชั้นสัญญาบัตร

3. การรับรัฐการทหารกองหนุน ได้แก่ บุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยในขั้นตอนการทดสอบร่างกายว่าสามารถรับรัฐการทหารกองประจำการได้ แต่ไม่ได้รับการบรรจุให้รับรัฐการทหารกองประจำการเนื่องจากเหตุผลด้านอุปสงค์และอุปทานของกองทัพ และบุคคลที่กำลังรับรัฐการหรือรับรัฐการภาคบังคับให้ปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะ แพทย์สาธารณสุข แพทย์ผู้มีหน้าที่โดยเฉพาะในการทดสอบร่างกายในการเกณฑ์ทหาร แพทย์ตามความร่วมมือระหว่างประเทศ ผู้สนับสนุนบริการสาธารณะ สัตวแพทย์ผู้กักโรคสาธารณสุข นักวิจัย ผู้เชี่ยวชาญหรือนักเทคนิคอุตสาหกรรม หรือได้รับรัฐการหรือรับรัฐการภาคบังคับดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้รับรัฐการทหารกองหนุนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัตินี้

4. การรับรัฐการภาคพลเรือนขั้นต้น ได้แก่ บุคคลที่ต้องรับรัฐการทหารแต่ไม่ได้รับรัฐการทหาร กองประจำการไม่ได้รับรัฐการทหาร กำลังพลสำรองไม่ได้รับรัฐการทหารกองหนุน และไม่ได้รับรัฐการภาคพลเรือนขั้นที่สอง

5. การรับรัฐการภาคพลเรือนขั้นที่สอง ได้แก่ บุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยในขั้นตอนการทดสอบร่างกายในการเกณฑ์ทหาร หรือขั้นตอนการทดสอบร่างกาย [กรณีอาสา - ผู้แปล] ว่าไม่สามารถรับรัฐการทหารกองประจำการและไม่สามารถรับรัฐการทหารกองหนุนได้ แต่ได้รับการวินิจฉัยว่าสามารถร่วมกิจการที่สนับสนุนการทหารได้ผ่านคำสั่งเรียกพลเป็นแรงงานระหว่างสงคราม และบุคคลที่ได้รับการมอบหมายให้รับรัฐการภาคพลเรือนขั้นที่สองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัตินี้

มาตรา 88 (การหลีกเลี่ยงและกรณีอื่น ๆ ในการเกณฑ์ทหาร)

(1) ผู้ใดได้รับหมายเรียกเข้ารับการเกณฑ์ทหารเพื่อรับรัฐการทหารกองประจำการหรือหมายเรียกกำลังพล (รวมถึงหมายเรียกเข้ารับการเกณฑ์ทหารผ่านการรับสมัคร) และไม่เข้ารับการเกณฑ์เข้าสู่กองทัพ หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกกำลังพล ... โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี ...

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่กำหนดประเภทของการรับราชการทหาร⁶⁴ ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (nonconforming to the Constitution)⁶⁵ ด้วยเหตุที่กำหนดประเภทของการรับราชการทหารไว้เพียง 5 ประเภท เท่านั้น โดยไม่มีทางเลือกให้รับราชการอย่างอื่น การรับราชการทหาร 5 ประเภทดังกล่าว ได้แก่ การรับราชการทหารกองประจำการ การรับราชการทหารกำลังพลสำรอง การรับราชการทหารกองหนุน การรับราชการทหารชั้นต้น [การรับราชการภาคพลเรือนชั้นต้น] การรับราชการแรงงานระหว่างสงคราม [การรับราชการภาคพลเรือนชั้นที่สอง] ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยสรุปดังต่อไปนี้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แบ่งประเภทของการรับราชการทหารมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความมั่นคงของชาติโดยกำหนดหน้าที่ในการรับราชการทหารอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงรักษาและจัดสรรทรัพยากรกำลังพลทางการทหารอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นวิธีการอันเพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม

⁶⁴ รัฐบัญญัติการรับราชการทหาร ค.ศ. 1993 มาตรา 5 (1)

⁶⁵ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีนั้นมีอยู่หลายประเภทด้วยกันซึ่งจะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กำหนดประเภทของการรับราชการทหาร “ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Unconformable)” หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญรับรู้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พิจารณานั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญร้องขอให้รัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่จำเพาะเจาะจง โดยกฎหมายฉบับนั้นจะยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าจะถึงเวลาที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม แตกต่างกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใด ๆ “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional)” ที่จะส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นสิ้นผลบังคับใช้ทันที

เมื่อประเภทของการรับรัฐการทหารที่บัญญัติเอาไว้ในกฎหมาย ล้วนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเข้ารับการฝึกทางการทหาร จึงอาจก่อให้เกิด ความขัดแย้งในมโนธรรมของผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม หากมีการกำหนดให้บุคคลนั้นรับรัฐการทหาร ด้วยเหตุนี้จึงมีการศึกษา ความเป็นไปได้ถึงทางเลือกในการรับรัฐการอย่างอื่นมานานแล้ว

จำนวนของผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรมไม่มากพอ ที่จะหารหรือถึงผลกระทบเกี่ยวกับการลดลงของทรัพยากรด้านกำลังพลทางการทหาร และยิ่งไปกว่านั้นยังมีการลงโทษผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผล ทางมโนธรรมอีกด้วย ผู้คัดค้านเหล่านั้นจะถูกคุมขังในทัณฑสถานโดยไม่นำมา เป็นทรัพยากรด้านกำลังพลทางการทหาร ดังนั้น การอนุญาตให้มีทางเลือก ในการรับรัฐการอย่างอื่นย่อมไม่ก่อให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรด้านกำลังพล ทางการทหาร นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าความสำคัญของทรัพยากร กำลังพลทางการทหารในระบบป้องกันประเทศทั้งระบบนั้นลดลง การเปิด ทางเลือกให้มีการรับรัฐการอย่างอื่นก็เป็นการยากที่จะส่งผลกระทบต่อ อย่างมีนัยสำคัญต่อเสถียรภาพของระบบป้องกันประเทศของสาธารณรัฐเกาหลี

ตราบไคที่มีการทดสอบขั้นต้นเพื่อเข้ารับรัฐการอย่างเป็นรูปธรรม และเป็นธรรมประกอบกับมีกระบวนการจัดการหลังจากการทดสอบที่เคร่งครัด ซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐบาล และมีความเสมอภาคกันระหว่างการรับรัฐการทหาร กองประจำการและการรับรัฐการทางเลือกในประเด็นเรื่องระดับความยาก และระยะเวลาในการรับรัฐการเหล่านี้ย่อมเป็นการขจัดสาเหตุของการหลีกเลี่ยง หน้าที่ในการรับรัฐการทหาร ปัญหาการเพิ่มขึ้นของการหลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร โดยสร้างอ้างเหตุผลด้านมโนธรรม และปัญหาความยากในการวินิจฉัยว่า การปฏิเสธไม่รับรัฐการทหารนั้นเป็นไปโดยอาศัยเหตุผลด้านมโนธรรม อย่างแท้จริงหรือไม่ ย่อมได้รับการแก้ไข ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่จะอ้างไว้ ซึ่งความเสมอภาคในการปฏิบัติหน้าที่รับรัฐการทหาร ภายหลังจากที่นำการรับ รัฐการทางเลือกมาใช้ ตราบไคที่การนำระบบการรับรัฐการทางเลือกมาใช้

ไม่ได้มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการป้องกันประเทศ และไม่เป็นการลดประสิทธิภาพของระบบการรับรัฐการทหารดังที่ได้กล่าวไว้แล้วก่อนหน้านี้ การสงวนหรือขัดขวางไม่ให้นำระบบการรับรัฐการทางเลือกมาใช้ด้วยเหตุผลเรื่องสถานการณ์ความมั่นคงปลอดภัยที่เป็นเอกลักษณ์ของประเทศ⁶⁶ จึงไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดประเภทของการรับรัฐการทหาร จึงขัดต่อกฎการจำกัดสิทธิขั้นต่ำ (The rule of minimum restriction) เนื่องจากกำหนดประเภทการรับรัฐการทหารให้มีเฉพาะประเภทที่ต้องฝึกทหารเท่านั้น และเป็นการกีดกันระบบการรับรัฐการทางเลือก

แม้ว่าประโยชน์สาธารณะ เช่น ความมั่นคงของชาติ และความเสมอภาคหรือความเป็นธรรมในการจัดสรรผู้เข้ารับรัฐการทหาร นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด แต่ประโยชน์สาธารณะดังกล่าวก็อาจเป็นผลได้เช่นกันโดยการเพิ่มระบบการรับรัฐการทางเลือกเข้าไปในบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการแบ่งประเภทการรับรัฐการทหาร ในทางตรงกันข้าม หากปราศจากการบัญญัติระบบการรับรัฐการทางเลือกไว้ในกฎหมายแล้ว ผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารโดยอาศัยเหตุผลทางมนุษยธรรมจะต้องโทษจำคุกอย่างน้อยหนึ่งปีครึ่ง และถูกปล่อยทิ้งไว้ให้ต้องเผชิญกับผลเสียอย่างใหญ่หลวง เช่น ถูกเลิกจ้างและกีดกันไม่ให้ทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สูญเสียสิทธิในเอกสารสิทธิ ใบอนุญาติใบรับรอง และเอกสารอื่น ๆ ที่ออกโดยรัฐ ถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ถูกปฏิบัติอย่างมีอคติทั้งโดยนัยและโดยปริยายด้วยเหตุที่เป็นอดีตผู้ต้องโทษ

⁶⁶ ผู้แปลเข้าใจว่าหมายถึงภัยคุกคามจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลีหรือประเทศเกาหลีเหนือ สืบเนื่องจากสงครามเกาหลีที่อุบัติขึ้นใน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) โดยปัจจุบันทั้งประเทศเกาหลีเหนือและประเทศเกาหลีใต้ นั้น อยู่ระหว่างการหยุดยิงอันเป็นผลมาจากข้อตกลงการสงบศึกเกาหลี (The Korean Armistice Agreement) ที่มีการลงนาม ในวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1953 (พ.ศ. 2496) โดยยังไม่ได้มีการลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพ (Peace Treaty) เพื่อยุติสงครามเป็นการถาวรแต่อย่างใด ความขัดแย้งในคาบสมุทรเกาหลีจึงยังคงดำเนินอยู่จนถึงปัจจุบัน

และประสบการณ์ยากลำบากในการทำงานทำ หากผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหาร โดยอ้างมโนธรรมได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานสาธารณะย่อมทำให้การสร้าง ความตระหนักในเรื่องความมั่นคงของชาติมีวิธีการที่กว้างขวางขึ้น และเป็น การสร้างวิธีการในการทำให้ประโยชน์สาธารณะเป็นผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ มากกว่าการนำผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารไปจองจำ นอกจากนี้ บุรณภาพ และความหลากหลายในระดับสังคมและระดับชาติย่อมเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น จึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แบ่งประเภทของการรับราชการทหาร ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในเรื่องความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์เอกชน

ด้วยเหตุดังกล่าว บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แบ่งประเภทของการรับ ราชการทหารที่ไม่ได้กำหนดให้นาระบบการรับราชการทางเลือกมาใช้กับผู้คัดค้าน การเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิด เสรีภาพในมโนธรรมของผู้คัดค้านโดยเป็นการขัดต่อหลักการต่อต้านข้อจำกัด ที่มากเกินไป (The principle against excessive restriction)

ในปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) ศาลรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ทบทวนทางเลือกในการประกันประโยชน์สาธารณะในเรื่องความมั่นคงของชาติ เช่นเดียวกับการประกันเสรีภาพในมโนธรรมของผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหาร ด้วยเหตุผลทางมโนธรรม⁶⁷ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่ได้ดำเนินการกระบวนการ ทางนิติบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจนเวลาผ่านไปกว่า 14 ปี ในช่วงเวลานั้น หน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เกาหลี กระทรวงกลาโหม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และหน่วยงานอื่น ๆ ได้ตรวจสอบและแนะนำให้นาระบบการรับราชการทางเลือกมาใช้ นอกจากนี้ มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่พิพากษาว่าผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผล ทางมโนธรรมไม่มีความผิดเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยพิจารณาจากสถานการณ์

⁶⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี คำร้องที่ 16-2(A) KCCR 141, 2002Hun-Kal ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2004

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้ รัฐบาลย่อมไม่อาจเพิกเฉยต่อปัญหาเช่นนี้และมีหน้าที่ในการบรรเทาสภาพการณ์การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการนำระบบการรับราชการทางเลือกมาใช้

ในระบบการตัดสินใจแบบประชาธิปไตยซึ่งต้องอาศัยเสียงข้างมากนั้น วิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการตระหนักถึงจิตวิญญาณประชาธิปไตยที่ยึดถือความอดทนอดกลั้นและความแตกต่างหลากหลาย คือการให้ความสนใจอย่างจริงจังต่อ “เสียงข้างน้อย” ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีความคิดแตกต่างจากฝ่ายเสียงข้างมากในประเด็นปัญหาต่าง ๆ

ผลที่เกิดขึ้นหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยนี้ สังคมก็ได้ถกเถียงกันอย่างแข็งขัน และร้อนแรงเพิ่มมากขึ้นในประเด็นเรื่องการนำระบบการรับราชการทางเลือกมาใช้กับผู้คัดค้านการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลทางมโนธรรม สื่อมวลชนรายงานว่า การทดสอบขั้นต้นเพื่อเข้ารับราชการอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมและเป็นธรรมประกอบกับมีกระบวนการจัดการหลังจากการทดสอบที่เคร่งครัดซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐบาล และระดับความยากรวมถึงระยะเวลาในการรับราชการที่สามารถประกันความเสมอภาคระหว่างการรับราชการทหารกองประจำการและการรับราชการทางเลือกนั้นเป็นประเด็นหลักที่สาธารณชนให้ความสนใจ

รัฐบัญญัติการรับราชการทหาร ซึ่งควรบัญญัติให้มีการนำระบบการรับราชการทางเลือกมาใช้กับบุคคล ผู้ปฏิเสธการเข้ารับราชการในกองทัพโดยอาศัยเหตุผลเรื่องศาสนาที่ตนนับถือและเหตุผลทางมโนธรรมนั้น จะต้องดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จไม่เกินวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2019 (พ.ศ. 2562)

หมวดที่ 10

การแก้ไขเพิ่มเติมและการตีความรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย*

เรื่อง คดี Minerva Mills Ltd. and

วันที่ 31 กรกฎาคม 2523

Ors V. Union of India and Ors

บทสรุปแห่งคดี

สืบเนื่องจาก ในปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลกลางของสาธารณรัฐอินเดีย ได้มีคำสั่งลงวันที่ 19 ตุลาคม 1971 สั่งการให้การสิ่งทอแห่งชาติ จำกัด (the National Textile Corporation Ltd.) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ เข้าควบคุมและบริหารกิจการของบริษัท Minerva Mills จำกัด องค์กรธุรกิจเอกชนที่ประกอบกิจการสิ่งทอและประสบปัญหาขาดการผลิตตกต่ำ นับเป็นการเข้าควบคุมกิจการเอกชนและแปรสภาพให้อยู่ในลักษณะองค์กรรัฐวิสาหกิจ (nationalization) ตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหา (การแปรสภาพเป็นองค์กรของรัฐ) ปี 1974 (the Sick Textile Undertakings (Nationalisation) Act 1974) โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติให้เป็นส่วนหนึ่งของตารางที่ 9 แนบท้ายรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียตามมาตรา 31 ปีของรัฐธรรมนูญ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 39) ด้วยทำให้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยจะมีผลใช้บังคับได้เสมอไปแม้จะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ ในหมวดสิทธิขั้นพื้นฐานก็ตาม ดังนั้น ในปี 1977 บริษัท Minerva Mills จำกัด จึงได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลสูงสุดฯ แต่ประเด็นปัญหา คือ ในช่วงเวลาก่อนหน้านั้นเพียงหนึ่งปี (ปี 1976) รัฐสภา

* นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ กองวิเทศสัมพันธ์ และการต่างประเทศ

ได้ตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 42 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ สองมาตรา ได้แก่ มาตรา 4 และมาตรา 55 โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ซี ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มกันแก่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ขับเคลื่อนการดำเนินการนโยบายภาครัฐ (the policy of the State) ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ โดยให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอไป แม้กฎหมายนั้น ๆ จะมีเนื้อหาขัดหรือขจัดไปหรือจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญในหมวด 3 สิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนมาตรา 55 บัญญัติให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 368 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยให้ฝ่ายตุลาการไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะมีขึ้นก่อนหรือภายหลัง การมีผลใช้บังคับของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 42 และให้รัฐสภามีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างไรชอบเขตจำกัด ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มเติมนการปรับเปลี่ยน การยกเลิกบทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญฯ ก็ตาม ดังนั้นจึงส่งผลให้ศาลสูงสุดฯ ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาประเด็นปัญหาตามคดีนี้ ในการนี้ ศาลสูงสุดฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 และมาตรา 55 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโครงสร้างของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้ให้ความสำคัญกับการบรรลุผลสัมฤทธิ์ในการดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ พร้อมกับการรับรองความยุติธรรม ทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองแก่ประชาชน ด้วยเหตุนี้ การมุ่งให้ความคุ้มกันแก่บรรดากฎหมายใด ๆ ที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ขับเคลื่อนนโยบายภาครัฐ และสามารถมีเนื้อหาที่ขัดหรือขจัดไปหรือจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฯ ได้ จึงไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบสำคัญอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฯ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฯ แล้ว

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ถูกจำกัดไว้ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งไม่อาจถูกลบล้างได้ รัฐสภาจึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้อำนาจตนเองแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างไม่จำกัด เพราะย่อมไม่อาจอาศัยอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเป็นฐานให้มีอำนาจอย่างบริบูรณ์ได้ และการบัญญัติให้ศาลไม่มีเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็เป็นกรณีที่รัฐสภาใช้อำนาจเกินส่วนของในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

1.1 สืบเนื่องจากในปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลกลางของสาธารณรัฐอินเดียได้ตั้งประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับสาเหตุที่ผลประกอบการของบริษัท Minerva Mills จำกัด ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจเอกชนประกอบกิจการสิ่งทอ ประสบปัญหาขาดการผลิตรตกต่ำ รัฐบาลกลางซึ่งมีนโยบายปกป้องธุรกิจภายในประเทศให้สามารถแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการอุตสาหกรรม (กฎในการพัฒนา) ปี 1951 (the Industries (Development) Regulation Act, 1951) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและสอบสวนการดำเนินงานของบริษัท Minerva Mills จำกัด ซึ่งหลังจากคณะกรรมการได้สรุปรายงานผลไปยังรัฐบาลกลางแล้วนั้น รัฐบาลกลางได้มีคำสั่งลงวันที่ 19 ตุลาคม 1971 โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการอุตสาหกรรมฯ สั่งการให้การสิ่งทอแห่งชาติ จำกัด (the National Textile Corporation Ltd.) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ เข้าควบคุมและบริหารกิจการของบริษัท Minerva Mills จำกัด เพื่อให้การบริหารงานของบริษัทเกิดประสิทธิภาพและยังประสิทธิผลสูงสุดแก่ประโยชน์สาธารณะ นับได้ว่ารัฐบาลกลางได้เข้าควบคุมกิจการเอกชนและแปรสภาพให้อยู่ในลักษณะองค์กรรัฐวิสาหกิจ (nationalization) ตามกฎหมายว่าด้วย

การดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหา (การแปรรูปเป็นองค์กรของรัฐ) ปี 1974 (the Sick Textile Undertakings (Nationalisation) Act 1974)

อนึ่ง กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหา เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติให้เป็นส่วนหนึ่งของตารางที่ 9 แนบท้าย รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียตามมาตรา 31 บี ของรัฐธรรมนูญ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 39) ซึ่งกฎหมายที่ปรากฏในตารางที่ 9 ดังกล่าว จะมีผลใช้บังคับได้เสมอไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 บี แม้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติหมวดสิทธิของรัฐธรรมนูญ ก็ตาม ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหา จึงได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

1.2 แม้การควบคุมกิจการโดยภาครัฐจะกระทบต่อสิทธิของบริษัท Minerva Mills จำกัด แต่บริษัทดังกล่าวมิได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลใด ๆ ในทันที โดยได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลต่าง ๆ รวมถึงศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 ในปี 1977 อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลาก่อนการนำ ยื่นคำฟ้องต่อศาลสูงสุดฯ เพียงหนึ่งปี (ปี 1976) รัฐสภาได้ตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 42 ซึ่งมีบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับคดีนี้ จำนวนสองมาตรา ได้แก่ มาตรา 4 และมาตรา 55 กล่าวคือ

- มาตรา 4 บัญญัติให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ซี ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ขับเคลื่อนการดำเนินนโยบายภาครัฐ (the policy of the State) ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ โดยให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอไป แม้กฎหมายนั้น ๆ จะมีเนื้อหาขัดหรือขัดไปหรือจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญในหมวด 3 สิทธิขั้นพื้นฐาน มาตรา 14 (การห้ามรัฐปฏิเสธความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายของบุคคล และการรับรองความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย) และมาตรา 19 (การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวอินเดีย ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบโดยปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม และสหภาพหรือสหกรณ์ เสรีภาพในการเดินทางโดยเสรีในดินแดนของสาธารณรัฐอินเดีย สิทธิอาศัยและตั้งถิ่นฐานในดินแดนของสาธารณรัฐอินเดีย และสิทธิในการประกอบวิชาชีพ การประกอบอาชีพ การค้าหรือธุรกิจใด ๆ) ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ กฎหมายฯ ฉบับที่ 42 ได้ระบุให้ความคุ้มครองดังกล่าว ขยายความรวมถึงนโยบายใด ๆ ตามความในหมวด 4 แนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งแตกต่างจากเดิมที่ระบุไว้เฉพาะนโยบายภาครัฐตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 39 เท่านั้น

- มาตรา 55 บัญญัติให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด 20 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้เพิ่มเติม (4) และ (5) ในมาตรา 368 กล่าวคือ กรณี (4) ได้บัญญัติให้ศาลไม่มีเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ว่าแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะมีขึ้นก่อนหรือภายหลังการมีผลใช้บังคับของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 42 ก็ตาม ส่วนกรณี (5) ได้บัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด โดยสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นกรณีการเพิ่มเติม การปรับเปลี่ยน การยกเลิกบทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 และมาตรา 55 แล้ว จะพบได้ว่า โดยผลของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 39 กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐเข้าควบคุมกิจการของบริษัท Minerva Mills จำกัด เพื่อดำเนินการตามนโยบายของภาครัฐในการแก้ไขปัญหาธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาเป็นกฎหมายตามตารางที่ 9 แนบท้ายรัฐธรรมนูญฯ อยู่แล้ว จึงได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ให้มีผลใช้บังคับเสมอไป แม้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะมีเนื้อหา

ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติหมวดสิทธิของรัฐธรรมนูญฯ แต่เมื่อกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มีผลใช้บังคับนั้น โดยผลของมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ ย่อมทำให้กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาฯ ได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น เพราะกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการขับเคลื่อนการดำเนินนโยบายภาครัฐ (the policy of the State) ตามรัฐธรรมนูญฯ หมวด 4 แนวนโยบายแห่งรัฐ จึงได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 ซี แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับสิทธิของประชาชนในการประกอบวิชาชีพ อาชีพ การค้า และธุรกิจ ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญฯ หมวด 3 สิทธิขั้นพื้นฐาน มาตรา 19 ก็ตาม

นอกจากนี้ จากผลของกฎหมายเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 55 ที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 โดยเพิ่มเติม (4) ในมาตราดังกล่าวได้ส่งผลให้ศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ในทุกกรณี ดังนั้น ประเด็นความชอบของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 39 ซึ่งเป็นที่มาของความคุ้มครองที่มีต่อกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาฯ จึงย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลด้วยเช่นเดียวกัน

2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาพิพากษา ดังนี้ (1) กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาฯ และคำสั่งรัฐบาลกลาง ลงวันที่ 19 ตุลาคม 1971 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (2) กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 39 ซึ่งบัญญัติให้กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาฯ เป็นหนึ่งในกฎหมายตามตารางที่ 9 แนบท้ายรัฐธรรมนูญฯ รวมทั้งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 บี ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ และ (3) กฎหมาย

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 และมาตรา 55 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้แยกการพิจารณาประเด็นออกเป็นสองการพิจารณา โดยได้พิจารณาพิพากษาประเด็นตาม (3) เป็นลำดับแรก เนื่องจากเป็นประเด็นหลักของปัญหาในคดีนี้ และผลแห่งคำพิพากษาย่อมมีความสัมพันธ์กับประเด็นตาม (1) และ (2)⁶⁸

3. ข้อกฎหมาย

3.1 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย ฉบับที่ 42 ปี 1976

3.1.1 มาตรา 4 การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 31 ซี⁶⁹

“ในมาตรา 31 ซี ของรัฐธรรมนูญ ให้บรรดาถ้อยคำวงเล็บ อักษร และตัวเลข “หลักการซึ่งบัญญัติไว้ในอนุบัญญัติ (บี) หรืออนุบัญญัติ (ซี) ของมาตรา 39” แทนที่ด้วยถ้อยคำและตัวเลข “หลักการทั้งปวงหรือหลักการใด ๆ ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 4”

⁶⁸ ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย ได้มีคำพิพากษาในประเด็นตาม (3) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 1980 และมีคำพิพากษาในประเด็นอื่น ๆ เมื่อวันที่ 9 กันยายน 1986

⁶⁹ The Constitution (Forty-Second Amendment) Act, 1976

4. Amendment of article 31C.-In article 31C of the Constitution, for the words, brackets, letters and figures “the principles specified in clause (b) or clause (c) of article 39”, the words and figures “all or any of the principles laid down in Part IV” shall be substituted.

3.1.2 มาตรา 55 การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 368⁷⁰

“ในมาตรา 368 ของรัฐธรรมนูญ ต่อจากอนุบัญญัติ

(3) ให้เพิ่มเติมอนุบัญญัติดังต่อไปนี้

(4) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติในหมวด 3) ทั้งที่ดำเนินการแล้วหรือวางแผนดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ว่าก่อนหรือหลังการประกาศใช้มาตรา 55 ของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ปี 1976 ก็ตาม จะไม่สามารถอ้างเหตุผลประการใดเพื่อยื่นคำฟ้องต่อศาลใดทั้งสิ้น

(5) เพื่อให้เกิดความชัดเจน ให้อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญของรัฐสภาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งการเพิ่มเติม การปรับเปลี่ยน หรือการยกเลิกโดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติมาตรานี้ ดำเนินการได้โดยไม่มีข้อจำกัดประการใดทั้งสิ้น”

⁷⁰ The Constitution (Forty-Second Amendment) Act, 1976

55. Amendment of article 368.

In article 368 of the Constitution, after clause (3), the following clauses shall be inserted, namely:-

“(4) No amendment of this Constitution (including the provisions of Part III) made or purporting to have been made under this article whether before or after the commencement of section 55 of the Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976] shall be called in question in any court on any ground.

(5) For the removal of doubts, it is hereby declared that there shall be no limitation whatever on the constituent power of Parliament to amend by way of addition, variation or repeal the provisions of this Constitution under this article.”

3.2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย

3.2.1 หมวด 3 สิทธิขั้นพื้นฐาน

(1) บททั่วไป⁷¹

มาตรา 12 นิยาม

“ในหมวดนี้ หากมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้ รัฐ หมายความว่ารวมถึงรัฐบาล และรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐอินเดีย และรัฐบาลและสภาของแต่ละมลรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นใดที่ตั้งอยู่ภายในดินแดนแห่งสาธารณรัฐอินเดีย หรือภายใต้การควบคุมของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินเดีย”

(2) สิทธิในความเท่าเทียม⁷²

มาตรา 14 ความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

“ในดินแดนของสาธารณรัฐอินเดีย ห้ามมิให้รัฐ ปฏิเสธความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายของบุคคล หรือความเท่าเทียมกัน ในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

⁷¹ 12. Definition

In this Part, unless the context otherwise requires, the State includes the Government and Parliament of India and the Government and the Legislature of each of the States and all local or other authorities within the territory of India or under the control of the Government of India

⁷² 14. Equality before law.—The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India.

(3) สิทธิในเสรีภาพ⁷³

มาตรา 19 การคุ้มครองสิทธิบางประการ อาทิ
เสรีภาพในการพูด ฯลฯ

“(1) ปวงชนชาวอินเดียย่อมมีสิทธิ

(เอ) เสรีภาพในการพูดและการแสดง

ความคิดเห็น

(บี) การรวมกลุ่มโดยสงบและปราศจากอาวุธ

(ซี) การจัดตั้งสมาคม หรือสหภาพ หรือ

นิคมสหกรณ์

(ดี) การเดินทางโดยเสรีภายในดินแดน

แห่งสาธารณรัฐอินเดีย

(อี) การพักอาศัยและตั้งถิ่นฐานในดินแดน

แห่งสาธารณรัฐอินเดีย (จ) การประกอบวิชาชีพ การอาชีพ การค้าหรือธุรกิจ...”

⁷³ Right to Freedom

19. Protection of certain rights regarding freedom of speech, etc.

(1) All citizens shall have the right—

(a) to freedom of speech and expression;

(b) to assemble peaceably and without arms;

(c) to form associations or unions or co-operative societies;

(d) to move freely throughout the territory of India;

(e) to reside and settle in any part of the territory of India;

(g) to practise any profession, or to carry on any occupation, trade or business.

(4) การพิทักษ์ซึ่งบทบัญญัติบางประการของกฎหมาย⁷⁴

มาตรา 31 ซี การพิทักษ์ซึ่งกฎหมายที่วัตถุประสงค์
ขับเคลื่อนนโยบายแห่งรัฐบางประการ

“โดยมีพิกัดตั้งค้ำถึงมาตรา 13* กฎหมายใด ๆ
ซึ่งมีวัตถุประสงค์ขับเคลื่อนนโยบายภาครัฐตามหลักการทั้งปวงหรือหลักการใด ๆ
ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 4 ห้ามมิให้ถือเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
โดยมีสาเหตุจากกฎหมายนั้นขัดหรือขจัดไปหรือจำกัดสิทธิที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 14 และมาตรา 19”

(5) สิทธิในการขอรับการเยียวยาทางศาล⁷⁵

มาตรา 32 การเยียวยาเพื่อการบังคับการตามสิทธิ
ซึ่งได้รับการรับรองไว้โดยหมวดนี้

⁷⁴ 31C. Saving of laws giving effect to certain directive principles.

Notwithstanding anything contained in article 13, no law giving effect to the policy of the State towards securing [all or any of the principles laid down in Part IV] shall be deemed to be void on the ground that it is inconsistent with, or takes away or abridges any of the rights conferred by [article 14 or article 19];

*รัฐธรรมนูญ มาตรา 13 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาว่าด้วยการกำหนดให้บรรดา
กฎหมายใด ๆ ที่มีเนื้อหาขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิขั้นพื้นฐาน
ล้วนเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสิ้นผลใช้บังคับทั้งสิ้น รวมทั้งการห้าม
รัฐตรากฎหมายใด ๆ ที่มีผลเป็นการขจัดไปหรือจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ
หมวด 3

⁷⁵ Right to Constitutional Remedies

32. Remedies for enforcement of rights conferred by this Part.—

(1) The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed.

...

(4) The right guaranteed by this article shall not be suspended except as otherwise provided for by this Constitution.

“(1) สิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลตามกฎหมาย
วิธีพิจารณาเพื่อบังคับการตามสิทธิ ที่ได้รับรองไว้ในหมวดนี้ ย่อมได้รับการรับรอง

...

(4) สิทธิซึ่งได้รับการรับรองไว้โดยมาตรานี้
ย่อมไม่อาจถูกเพิกถอน เว้นแต่ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

3.2.2 หมวด 20 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 368 อำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญและกระบวนการที่เกี่ยวข้อง⁷⁶

“(1) โดยมีพิกัดบังคับถึงบทบัญญัติใด ๆ ในรัฐธรรมนูญ
ฉบับนี้ รัฐสภาอาจใช้อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม
โดยวิธีการเพิ่มเติม ปรับเปลี่ยน หรือยกเลิก บทบัญญัติใด ๆ แห่งรัฐธรรมนูญนี้
ได้ตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

...

⁷⁶ 368. Power of Parliament to amend the Constitution and procedure therefore

(1) Notwithstanding anything in this Constitution, Parliament may in exercise of its constituent power amend by way of addition, variation or repeal any provision of this Constitution in accordance with the procedure laid down in this article.]

...

(4) No amendment of this Constitution (including the provisions of Part III) made or purporting to have been made under this article whether before or after the commencement of section 55 of the Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976] shall be called in question in any court on any ground.

(5) For the removal of doubts, it is hereby declared that there shall be no limitation whatever on the constituent power of Parliament to amend by way of addition, variation or repeal the provisions of this Constitution under this article.

(4) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติในหมวด 3) ทั้งที่ได้ดำเนินการแล้วหรือวางแผนดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ว่าก่อนหรือหลังการประกาศใช้มาตรา 55 ของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ปี 1976 ก็ตาม จะไม่สามารถอ้างเหตุผลใดเพื่อยืนคำฟ้องต่อศาลใดทั้งสิ้น

(5) เพื่อให้เกิดความชัดเจน ให้อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งการเพิ่มเติม การปรับเปลี่ยน หรือ การยกเลิก โดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติมาตรานี้ ดำเนินการได้โดยไม่มีข้อจำกัดประการใดทั้งสิ้น”

4. ประเด็นที่ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียนพิจารณาพิพากษา

ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียนได้เริ่มต้นการพิจารณาจากประเด็นรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 (4) และ (5) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 55 แล้วจึงพิจารณาในประเด็นรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 ซี ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 โดยได้พิพากษาให้การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองประเด็นดังกล่าวล้วนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลของการพิจารณาพิพากษา ดังนี้

4.1 ประเด็นรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 (4) และ (5) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 55

สำหรับกรณีบทบัญญัติ (5) ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 ซึ่งมีเนื้อหาให้อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ (the constituent power) แก่รัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไม่มีข้อจำกัด ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มเติม ปรับเปลี่ยน หรือยกเลิกบทบัญญัติใด ๆ ก็ตามนั้น ย่อมทำให้รัฐสภา มีอำนาจบริบูรณ์ แต่หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียนแล้ว จะพบว่า อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ถูกจำกัดไว้ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งไม่อาจถูกลบล้างได้ รัฐสภาจึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้อำนาจตนเองแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ได้อย่างไม่จำกัด เพราะย่อมไม่อาจอาศัยอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเป็นฐานที่ทำให้มีอำนาจอย่างบริบูรณ์ได้

ส่วนกรณีบทบัญญัติ (4) ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 ซึ่งมีบัญญัติให้ศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทุกกรณี นั้น เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของรัฐธรรมนูญฯ จะพบว่า เจตนารมณ์ที่สำคัญของรัฐธรรมนูญฯ คือ การสร้างความสมดุลในระหว่างอำนาจอภิไธยทั้งสาม ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ จึงเป็นหน้าที่โดยตรงของศาลที่จะต้องพิจารณาความชอบของกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งหากฝ่ายตุลาการถูกขจัดไปซึ่งอำนาจดังกล่าวแล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญฯ ได้รับรองและคุ้มครองให้แก่ประชาชนย่อมมีสถานะเป็นเพียงไม้ประดับ เพราะแม้มีสิทธิ แต่เมื่อไร้กระบวนการบังคับการตามสิทธิ สิทธินั้นย่อมไร้ความหมาย

ด้วยเหตุนี้โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 368 (5) ซึ่งมีลักษณะทำลายอัตลักษณ์ของรัฐธรรมนูญฯ และ (4) ที่ได้ขจัดไปซึ่งเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ จึงย่อมกล่าวได้ว่า กรณีตามปัญหาเป็นผลจากการใช้อำนาจเกินส่วนของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งตามความถูกต้องสมควรแล้ว อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งองค์ประกอบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฯ

นอกจากนี้ หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ มีลักษณะเป็นการทำลายองค์ประกอบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฯ แต่กลับไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ ได้ กรณีย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้กฎหมายใด ๆ สามารถตราขึ้นและมีผลใช้บังคับได้อย่างไร้การตรวจสอบทางตุลาการซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อโครงสร้างของประเทศ

4.2 ประเด็นรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 ซี ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4

ศาลฯ ได้พิจารณาประเด็นจากโครงสร้างของรัฐธรรมนูญฯ แห่งสาธารณรัฐอินเดีย โดยมีความเห็นว่า ดังที่ปรากฏเนื้อหาในคำปรารภของ

รัฐธรรมนูญฯ นั้น สาธารณรัฐอินเดียเป็นประเทศที่วัตถุประสงค์เป็นรัฐสังคมนิยมในแง่ของการประกันไว้ซึ่งความยุติธรรมทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองให้แก่ประชาชน และด้วยเหตุนี้ จึงได้บัญญัติหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เพื่อเป็นฐานให้เป้าหมายการเป็นรัฐสังคมนิยมประสบผลสำเร็จได้ แต่ในขณะที่เดียวกันในด้านการปกครอง สาธารณรัฐอินเดียก็เป็นรัฐประชาธิปไตยซึ่งมีพันธะในการพิทักษ์ไว้ซึ่งเสรีภาพในความคิด การแสดงความคิดเห็น ความเชื่อ ความศรัทธาและการนับถือของประชาชน รวมทั้งการพิทักษ์สถานะที่เท่าเทียมกัน การได้รับโอกาส และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศักดิ์ศรีของปัจเจกชน หน้าที่ในการพิทักษ์ดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฯ หมวด 3 สิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญฯ ได้รับรองและคุ้มครองให้แก่ประชาชน

อย่างไรก็ตาม แม้การบรรลุวัตถุประสงค์ในการเป็นรัฐสังคมนิยมจะต้องอาศัยกระบวนการ และแนวนโยบายตามรัฐธรรมนูญฯ หมวด 4 แนวนโยบายแห่งรัฐ แต่การดำเนินการตามหมวด 4 ก็จะต้องไม่กระทบกระเทือนวิถีแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานตามหมวด 3 ด้วย เพราะรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ย่อมเป็นรัฐที่ดำเนินการในทุกวิถีทางเพื่อให้นโยบายภาครัฐบรรลุวัตถุประสงค์พร้อมกับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเคร่งครัดในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานแห่งสังคมประชาธิปไตยที่มีความอิสระเสรีดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หมวด 3 และหมวด 4 เป็นเสมือนแกนกลางของรัฐธรรมนูญฯ ที่ต้องสอดประสานกัน เพื่อให้วัตถุประสงค์สูงสุดของประเทศประสบผลสำเร็จได้อย่างแท้จริง การใดที่มีผลทำลายล้างความสอดประสานดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ทำลายความสมดุลที่สำคัญ และมีผลทำลายล้างองค์ประกอบสำคัญอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฯ ด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ เนื้อหาของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 ซี เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บรรดากฎหมายใด ๆ ที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ขับเคลื่อน นโยบายภาครัฐตามบทบัญญัติหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ ให้เป็นกฎหมายที่ขอบด้วย

รัฐธรรมนูญเสมอไป แม้จะขัดหรือขจัดไปหรือจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ในเรื่องความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และมาตรา 19 ในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบโดยปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการรวมกลุ่มและสหภาพหรือนิคมสหกรณ์ เสรีภาพในการเดินทางโดยเสรีในดินแดนของสาธารณรัฐอินเดีย สิทธิอาศัยและตั้งถิ่นฐานในดินแดนของสาธารณรัฐอินเดีย และสิทธิในการประกอบวิชาชีพ การอาชีพ การค้าหรือธุรกิจใด ๆ จึงไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบสำคัญอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ แม้จะกล่าววาทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 และมาตรา 19 ล้วนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่การใช้บังคับอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดที่สมเหตุสมผล ซึ่งอาจกำหนดขึ้นได้เพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเพียงข้อจำกัดการใช้สิทธิ หาใช่การขจัดไปซึ่งสิทธิแต่ประการใดไม่ อีกทั้ง ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายตุลาการยังเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อจำกัดดังกล่าว แต่โดยผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ซี ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 42 แล้ว ศาลกลับถูกตัดเขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง แม้ว่าเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อฝ่ายตุลาการมีเขตอำนาจและสามารถตรวจสอบกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนได้ก็ตาม

ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นผลของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 คือ คำว่า “รัฐ” นั้น รัฐธรรมนูญฯ ได้ให้นิยามไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 12 โดยให้หมายความถึงรัฐบาลกลางและรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐอินเดีย รัฐบาลและสภาของแต่ละมลรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วทั้งดินแดนอินเดียด้วย ดังนั้น บรรดากฎหมายใด ๆ ที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขับเคื้อนโยบายภาครัฐตามบทบัญญัติหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ และได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ซี ตามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

แก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 จึงรวมความถึงกฎหมายทั้งปวง ทั้งที่เป็นกฎหมายระดับประเทศ กฎหมายระดับมลรัฐ และกฎระเบียบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ กรณีนี้จึงนับได้ว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 และมาตรา 19 มีโอกาสถูกละเลยได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฯ อย่างยิ่ง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลที่เกี่ยวข้องในภาพรวมแล้ว ศาลฯ ได้สรุปว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ยังผลเป็นการปฏิเสธสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งปฏิเสธความยุติธรรมทั้งทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง โดยทำให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตลอดจนความเท่าเทียมกันในสังคมต้องหมดสิ้นไป ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะการใช้อำนาจทำลายล้างโครงสร้างของรัฐธรรมนูญฯ ย่อมมีอาจเรียกได้ว่าอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

5. ผลคำพิพากษา

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียจึงพิพากษาให้กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 42 มาตรา 4 และมาตรา 55 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาได้ใช้อำนาจเกินกว่าอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฯ ได้ให้อำนาจไว้ และด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดฯ จึงมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและประเด็นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ (1) กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาฯ และคำสั่งรัฐบาลกลางลงวันที่ 19 ตุลาคม 1971 (2) กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ 39 ซึ่งบัญญัติให้กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการธุรกิจสิ่งทอที่ประสบปัญหาฯ เป็นหนึ่งในกฎหมายตามตารางที่ 9 แนบท้ายรัฐธรรมนูญฯ รวมทั้งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 ปี

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)*

คำวินิจฉัยที่ 499

วันที่ 24 มีนาคม 2543

เรื่อง คดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงที่มาของสมาชิก
สมัชชาแห่งชาติและขยายวาระการดำรงตำแหน่งออกไป

บทสรุปแห่งคดี

เนื่องจากมีปัญหาซึ่งนำมาสู่การตีความรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Legislators) สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางคนจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในเดือนตุลาคม และเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ว่าบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บทบัญญัติเพิ่มเติม (Additional Articles)”) ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคำร้องดังกล่าว ผู้ร้องได้เสนอข้ออ้างทั้งสิ้น 5 ข้อ

ในวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยนี้ และได้เพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถูกโต้แย้ง อันเป็นการวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญครั้งแรก และครั้งเดียวของศาลรัฐธรรมนูญ

* นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนา
มาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) สมัชชาแห่งชาติ (National Assembly)⁷⁷ ได้ประชุมกันใหม่อีกครั้งและลงมติรับบทบัญญัติเพิ่มเติมฉบับใหม่เพื่อทดแทนบทบัญญัติที่ถูกเพิกถอนไป ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ คณะผู้แทนของสมัชชาแห่งชาติถูกเลือกมาตามสัดส่วนบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองโดยผ่านการเลือกตั้งเฉพาะกิจซึ่งจะจัดขึ้นเฉพาะกรณีที่ มีเหตุการณ์พิเศษเกิดขึ้นเท่านั้น (เช่น การลงคะแนนเสียงร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างกฎหมายที่มีผลเปลี่ยนแปลงเขตแดน หรือร่างกฎหมาย

⁷⁷ สมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) เป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของสาธารณรัฐจีน โดยสมัชชาแห่งชาติ ชุดที่ 1 จัดการประชุมครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ณ เมืองนานกิง เมืองหลวงของสาธารณรัฐจีนในขณะนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) เมื่อรัฐบาลพรรคก๊กมินตั๋งของเจียงไคเช็ค แพ้สงครามกลางเมืองจีน จนต้องถอยร่นมาที่เกาะไต้หวัน สมัชชาแห่งชาติชุดเดิมก็ได้ตามมาปฏิบัติหน้าที่ด้วย จนถึงปี ค.ศ. 1991 (พ.ศ. 2534) เป็นเวลากว่า 44 ปี ต่อมาเมื่อมีการเลือกตั้ง สมัชชาแห่งชาติชุดที่ 2 ก็ได้รับเสียงคัดค้านอย่างหนักในเชิงยัยหยันว่าเป็น “สภามันปี”

เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) สมัชชาแห่งชาติ ก็กลายเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญอย่างถาวร ในขณะที่บทบาทหลักอย่างการเลือก ประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีถูกยกเลิก นำไปสู่การเลือกตั้งประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดีโดยตรงในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) ส่วนอำนาจอื่น ๆ อย่างเช่น การรับฟังคำแถลงของประธานาธิบดี การรับรองการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Grand Justices) หัวหน้าคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (Examination Yuan) และหัวหน้าองค์กรตรวจสอบ (Control Yuan) ตามที่ประธานาธิบดีเสนอชื่อ กลายเป็น อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Legislative Yuan)

ในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) สมัชชาแห่งชาติได้ผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขยายวาระการดำรงตำแหน่งของตนออกไป ก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักในหมู่สาธารณชน ประกอบกับพรรคการเมืองขนาดใหญ่ในขณะนั้น คือ พรรคก๊กมินตั๋ง และพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า (Democratic Progressive Party) พยายามกีดกันพรรคการเมืองเกิดใหม่ ได้แก่ พรรคประชาชนมาก่อน (People First Party) จากสนามการเลือกตั้งสมัชชาแห่งชาติ ส่งผลให้การเลือกตั้งสมัชชาแห่งชาติ ในปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ถูกยกเลิก ผู้แทนของสมัชชาแห่งชาติจะถูกเลือกมาดำรง ตำแหน่งในลักษณะเฉพาะกิจตามสัดส่วนผู้แทนของแต่ละพรรคการเมืองภายใน 6 เดือน

ถอดถอนประธานาธิบดี ซึ่งเสนอโดย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Legislative Yuan) ในแง่นี้ สมาชิกแห่งชาติจะทำหน้าที่เสมือน “คณะผู้เลือกตั้ง (Electoral College)” ของสหรัฐอเมริกา⁷⁸ ในที่สุดแล้วสมาชิกแห่งชาติก็ถูกยุบลงในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) หลังจากที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่ที่เสนอโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติผ่านการลงมติเห็นชอบ

ประเด็นแห่งคดี

บทบัญญัติเพิ่มเติม ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

คำร้องโดยสรุป

คดีนี้มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บทบัญญัติเพิ่มเติม (Additional Articles)”) ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) สมาชิกสภานิติบัญญัติ

นับแต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Legislative Yuan) เสนอร่างรัฐธรรมนูญ หรือนับแต่มีการเสนอถอดถอนประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือนับแต่ประกาศให้มีการลงคะแนนเสียงเพื่อเปลี่ยนแปลงเขตแดน อย่างไรก็ตาม นับแต่ปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) จนถึงปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) ไม่มีเหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น จึงไม่มีการประชุมสมาชิกแห่งชาติในช่วงเวลาดังกล่าวแต่อย่างใด ในที่สุดเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) จึงมีการยุบสมาชิกแห่งชาติและอำนาจนิติบัญญัติทั้งหมดถูกถ่ายโอนมายังสภานิติบัญญัติแห่งชาติอย่างถาวร โปรดดู https://en.wikipedia.org/wiki/Legislative_Yuan

⁷⁸ ระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกตั้งโดยอ้อม กล่าวคือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละมลรัฐจะลงคะแนนเสียงเลือก “ผู้เลือกตั้ง” ตามนโยบายของแต่ละมลรัฐ จากนั้นผู้เลือกตั้งจึงจะไปลงคะแนนเสียงเลือกประธานาธิบดีอีกทีหนึ่ง ในที่นี้เป็นการเปรียบเทียบว่าประชาชนเลือกสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อไปเลือกสมาชิกสมาชิกแห่งชาติทำหน้าที่อีกทีหนึ่ง โปรดดู <https://th.usembassy.gov/th/summary-of-the-u-s-presidential-election-process-th/electoral-college-th/>

แห่งชาติ (Legislators) จำนวนหนึ่ง (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง (The Petitioners)”) ยื่นคำร้องต่อศาลนี้ให้วินิจฉัยตีความปัญหาดังกล่าว เนื้อหาของคำร้องโดยสรุปประกอบไปด้วยข้ออ้างจำนวน 5 ข้อ ดังต่อไปนี้

(1) ไม่กี่ชั่วโมงก่อนรุ่งสางของวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) สมาชิกแห่งชาติได้ลงมติผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มเติมโดยใช้วิธีการลงคะแนนลับในการพิจารณาวาระที่สอง และวาระที่สาม อันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้น หลังจากที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ผ่านการพิจารณาในวาระที่สอง แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวกลับถูกนำมาลงคะแนนเสียงซ้ำอีกครั้ง และผ่านการพิจารณาในที่สุด การลงคะแนนเสียงซ้ำดังกล่าว เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับกระบวนการพิจารณาของสมาชิกแห่งชาติ (The Rules of Procedure of the National Assembly) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อบังคับสมาชิกแห่งชาติ (Rules of the National Assembly)”) ดังนั้น กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้จึงมีข้อบกพร่องที่ประจักษ์ชัดและร้ายแรง

(2) รัฐธรรมนูญ มาตรา 25 บัญญัติว่า การแต่งตั้งผู้แทนในสมาชิกแห่งชาติ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้แทน (Delegates)”) เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของประชาชน จึงมีการมอบหมายบางประการเกิดขึ้นระหว่างผู้แทนและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 วรรคหนึ่ง ได้เปลี่ยนแปลงวิธีการได้มาซึ่งผู้แทนจากการเลือกตั้งไปเป็นวิธีการที่แยกย่อยออกมาจากวิธีการจัดสรรตามสัดส่วน [จัดสรรตามสัดส่วนพรรคการเมือง ซึ่งมีที่นั่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ – ผู้แปล] การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ไม่เพียงแต่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 แต่ยังเป็นการตัดโอกาสผู้ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองและสมาคมทางการเมืองอื่น ๆ ไม่ให้มีโอกาสได้รับเลือกเป็นผู้แทนด้วย การตัดโอกาสเช่นว่านี้เป็น การละเมิดสิทธิในความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7 นอกจากนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางรายได้เสนอร่างกฎหมายที่จะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในรัฐบัญญัติ

การเลือกตั้งและการถอดถอนข้าราชการ (The Act of Election and Recall of Public Officials) ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเปลี่ยนแปลงวิธีได้มาซึ่งผู้แทนดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการวินิจฉัยให้กระจ่างจากนั้นจึงจะวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญติการเลือกตั้งและการถอดถอนข้าราชการได้

(3) บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 4 วรรคสาม ซึ่งถูกโต้แย้งเป็นคดีนี้ ได้กำหนดวันสิ้นสุดของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 4 ไว้คือวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) และกำหนดวันเริ่มต้นของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 5 ไว้คือวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) ในขณะที่ยังคงไว้ซึ่งอำนาจของประธานาธิบดีในการยุบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นอกจากนี้ บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 วรรคสาม ประโยคแรก ยังได้บัญญัติว่าในกรณีที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติก่อนกำหนด ให้ถือเป็นการเลือกผู้แทนชุดใหม่ไปพร้อมกันด้วย แต่ถึงกระนั้น บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 วรรคสาม ประโยคที่สอง ได้บัญญัติให้วันสิ้นสุดของสมัชชาแห่งชาติ ชุดที่ 3 เป็นวันเดียวกับวันที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 4 สิ้นอายุลง บทบัญญัติข้างต้นทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันและทำให้เกิดความคลุมเครือในการตีความการวินิจฉัยกรณีนี้ให้ชัดเจน จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อขจัดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของผู้ร้องซึ่งขึ้นอยู่กับวาระการดำรงตำแหน่งของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

(4) การพิจารณาและอนุมัติงบประมาณแผ่นดินเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจนิติบัญญัติซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ร้อง การดำเนินการใช้งบประมาณรายจ่ายประจำปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ซึ่งได้รับการอนุมัติแล้วย่อมได้รับผลกระทบจากการขยายวาระของสมัชชาแห่งชาติชุดที่ 3 และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 4 ออกไป ตามบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ถูกโต้แย้งเป็นคดีนี้ การดำเนินการใช้งบประมาณดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องอีกด้วย

(5) การขยายวาระการดำรงตำแหน่งของผู้แทน และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติออกไปทำให้เกิดการละเมิดสัญญาประชาคมที่มีต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การขยายวาระการดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ถูกโต้แย้งจะมีผลทันที มิใช่มีผลถาวรระมัดระวังไป บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 8 บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการเพิ่มค่าตอบแทนหรือการจ่ายเงินใด ๆ จะไม่มีผลจนกว่าจะถึงวาระของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดถัดไป บทบัญญัติทั้งสองนี้จึงดูเหมือนว่าจะขัดแย้งซึ่งกันและกัน หากผู้ร้องประสงค์จะใช้อำนาจเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 174 (2) ปัญหาดังกล่าวจะต้องได้รับการวินิจฉัยให้กระจ่างเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม องค์การของรัฐที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ สมัชชาแห่งชาติ ได้โต้แย้งเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามคำแถลงด้วยวาจา และคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้แทนสมัชชาแห่งชาติที่ยืนยันว่า บทบัญญัติเพิ่มเติมได้ผ่านการพิจารณาตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้น จึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญและไม่มีการขัดหรือแย้งกันระหว่างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้แทนของสมัชชาแห่งชาติยังได้กล่าวอีกว่า ตามรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตีความได้เฉพาะประเด็นที่ระบุเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วเท่านั้น ในฐานะองค์การของรัฐที่เกี่ยวข้อง จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพแห่งระเบียบทางรัฐธรรมนูญและสวัสดิภาพของประชาชน ทั้งยังต้องดำเนินการอย่างสุจริต โดยองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักคุณนิติกระบวนการ (The Principle of Due Process) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการทำให้ปรากฏ

ซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยตรง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ จะต้องเปิดกว้างและโปร่งใส ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาถกเถียงกัน อย่างเป็นประชาธิปไตยผ่านกระบวนการสื่อสารที่มีเหตุผลจึงจะเป็นการวางรากฐานแห่งความชอบธรรมของรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง (3) เช่นเดียวกับบทบัญญัติเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ (Additional Articles of the Constitution) มาตรา 1 วรรคสาม (4) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บทบัญญัติเพิ่มเติม (Additional Articles)”) ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) สมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในนามของประชาชน ในการตราและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มเติม กระบวนการพิจารณาของสมัชชาแห่งชาติจะต้องเปิดกว้างและโปร่งใส สมัชชาแห่งชาติจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 174 และข้อบังคับกระบวนการของสมัชชาแห่งชาติ (The Rules of Procedure of the National Assembly) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อบังคับสมัชชาแห่งชาติ (Rules of the National Assembly)”) เพื่อให้สมัชชาแห่งชาติดำรงอยู่ได้ตามความคาดหวังและความไว้วางใจของประชาชนตามข้อบังคับสมัชชาแห่งชาติ ข้อ 38 วรรคสอง ว่าด้วยการลงคะแนนลับ ซึ่งได้ตราขึ้นโดยสมัชชาแห่งชาติตามบทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 วรรคเก้า ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) จะต้องตีความอย่างเคร่งครัดเมื่อนำมาใช้บังคับกับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใด ๆ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นการกระทำของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ ตราบใดที่มีข้อบกพร่องที่ประจักษ์ชัดและร้ายแรงเกิดขึ้นในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อบกพร่องในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่ประจักษ์ชัดเมื่อข้อเท็จจริงแห่งข้อบกพร่องนั้นสามารถพบได้โดยไม่ต้องตรวจสอบต่อไปอีก ในขณะที่ข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงคือกรณีที่มีข้อเท็จจริง

แห่งข้อบกพร่องนั้นโดยลำพังแล้วจะทำให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีข้อบกพร่องดังกล่าว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจึงเป็นการละเมิดต่อบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานที่สนับสนุนความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติเพิ่มเติมฉบับที่ได้แย้งเป็นคดีนี้ ซึ่งผ่านการพิจารณาของสมาชิกแห่งชาติในวาระที่สาม เมื่อวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ขัดต่อหลักการเปิดกว้างและโปร่งใสตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น และไม่สอดคล้องกับข้อบังคับสมาชิกแห่งชาติข้อ 38 วรรคสอง (ปัจจุบันสิ้นผลบังคับไปแล้ว) เนื่องด้วยกระบวนการพิจารณาอันผิดปกติที่โต้แย้งกันอยู่นี้เกิดข้อบกพร่องที่ประจักษ์ชัดโดยไม่จำเป็นต้องตรวจสอบอย่างใด ๆ ต่อไปอีก กล่าวคือ สาธารณชนไม่ได้รับแจ้งว่าผู้แทนในสมาชิกแห่งชาติ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้แทน (Delegates)”) ใช้อำนาจของตนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไร ดังนั้นจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ผู้แทนจะต้องรับผิดชอบต่อทั้งประชาชนที่เลือกตนเข้ามาและต่อพรรคการเมืองที่เสนอชื่อตน ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 133 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 331 ด้วยข้อบกพร่องที่ประจักษ์ชัดและร้ายแรงดังกล่าว การกระทำที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีนี้จึงละเมิดบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานที่สนับสนุนความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2. สมาชิกแห่งชาติเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติเพิ่มเติม ซึ่งตราโดยสมาชิกแห่งชาติผ่านการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลำดับขั้นเดียวกันกับข้อความอันเป็นบทบัญญัติดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติมีความสำคัญต่อลักษณะพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและสนับสนุนระเบียบเชิงบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติดังกล่าวเปิดกว้างให้เปลี่ยนแปลงได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนั้นย่อมเป็นการล้มล้างระเบียบเชิงบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญจนหมดสิ้น ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวจึงถือว่า

ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัว บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ได้แก่ มาตรา 1 (หลักความเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย) มาตรา 2 (หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน) หมวด 2 (การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ) รวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อลักษณะพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และประกอบกันเป็นรากฐานของระเบียบทางรัฐธรรมนูญทั้งหมด องค์การที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ทุกองค์การจะต้องยึดมั่นในระเบียบทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ก่อตั้งขึ้นตามที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว

3. บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 ซึ่งผ่านการพิจารณาโดยสมัชชาแห่งชาติ ชุดที่ 3 เมื่อวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) บัญญัติว่า นับแต่การประชุมสมัชชาแห่งชาติ ครั้งที่ 4 เป็นต้นไป ตำแหน่งผู้แทนจะถูกจัดสรรตามคะแนนเสียงซึ่งผู้สมัครจะได้รับการเสนอชื่อโดยพรรคการเมืองแต่ละพรรคและผู้สมัครอิสระทุกคนจะเข้าสู่ตำแหน่งผ่านการเลือกตั้งแบบคู่ขนานไปพร้อมกับการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Legislative Yuan) อันแตกต่างจากสมัชชาแห่งชาติทั้งในเชิงหน้าที่และอำนาจ ผู้แทนซึ่งถูกเลือกมาตามระบบการจัดสรรที่ถูกต้องแย้งข้างต้นโดยไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง เป็นเพียงตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งตามสัดส่วนของพรรคการเมืองซึ่งมีที่นั่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงไม่เกินไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 ซึ่งบัญญัติให้สมัชชาแห่งชาติเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยในนามของประชาชน อันนำไปสู่การขัดแย้งกันของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสองมาตรา อำนาจทั้งหลายตามบทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 มุ่งหมายให้ถูกใช้โดยผู้แทนซึ่งถูกเลือกมาโดยประชาชน หากผู้แทนซึ่งถูกเลือกมาตามระบบการจัดสรรที่ถูกต้องแย้งนี้สามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 ได้ ย่อมเป็นการละเมิดหลักการขั้นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติเพิ่มเติมที่แก้ไข

วิธีการได้มาซึ่งผู้แทน ไม่สอดคล้องกับระเบียบทางรัฐธรรมนูญของรัฐที่ปกครอง ด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย

4. บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 วรคสาม ประโยคที่สอง บัญญัติว่า “ให้ขยายวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกแห่งชาติ ชุดที่ 3 ไปจนถึงวันที่ สิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 4 ” มาตรา 4 วรคสาม ประโยคแรก บัญญัติว่า “ให้ขยายวาระการดำรงตำแหน่งของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 4 ไปจนถึงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545)” ด้วยเหตุนี้ วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกแห่งชาติ ชุดที่ 3 จะขยายออกไปอีก 2 ปี 42 วัน และวาระการดำรงตำแหน่งของสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ ชุดที่ 4 จะขยายออกไปอีก 5 เดือน ตามลำดับ ตามหลักอำนาจอธิปไตย เป็นของประชาชน อำนาจและอาณัติมอบหมายของผู้แทนทางการเมือง ล้วนมีที่มาจาก การมอบอำนาจของประชาชนโดยตรง ดังนั้น ความชอบธรรม ของระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนจึงตั้งอยู่บนความยึดมั่นของผู้แทน ทางการเมืองที่มีต่อสัญญาประชาคม และประชาชนมีสิทธิเลือกตั้ง หลักการ สำคัญมีอยู่ว่าการเลือกตั้งใหม่จะต้องเกิดขึ้นเมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่ง ที่กำหนดเอาไว้แล้ว เว้นแต่จะมีเหตุให้ไม่สามารถจัดการเลือกตั้ง หากกรณี ไม่เป็นเช่นนั้นระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนย่อมสูญเสียความชอบธรรมไป ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 261 ในเรื่องดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า “การเลือกตั้งสมาชิกสภาตามวาระเป็นเงื่อนไขที่ขาดเสียไม่ได้ในอันที่จะสะท้อน เจตจำนงของประชาชนและการทำให้ระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ บรรลุผล” เหตุผลอันชอบธรรมในการไม่จัดการเลือกตั้งตามที่กล่าวถึงข้างต้นนั้น จะต้องเป็นไปตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 31 ได้แก่ “กรณีของรัฐกำลัง ประสบภัยพิบัติร้ายแรงอันทำให้การเลือกตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 2 และองค์กรตรวจสอบ (Control Yuan) เป็นอันพันวิสัยในทางข้อเท็จจริง” ในคดีนี้ไม่ปรากฏเหตุผลอันชอบธรรมในการไม่จัดการเลือกตั้งอันนำไปสู่ การขยายวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกแห่งชาติชุดที่ 3 และสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติ ชุดที่ 2 แต่อย่างไรก็ตาม การขยายวาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มเติมทั้งสองมาตรา จึงไม่สอดคล้องกับหลักการที่กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนี้ การที่สมัชชาแห่งชาติ ชุดที่ 3 ขยายระยะเวลา การดำรงตำแหน่งของตนเองยังขัดหรือแย้งต่อหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์และยังไม่สอดคล้องกับระเบียบทางรัฐธรรมนูญของระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยอีกด้วย

5. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 มาตรา 4 มาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งกระทำโดยสมัชชาแห่งชาติ ชุดที่ 3 ด้วยวิธีการลงคะแนนลับในวาระที่ 4 ของการประชุมครั้งที่ 18 เมื่อวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ขัดต่อหลักการเปิดกว้างและโปร่งใส ทั้งยังขัดต่อข้อบังคับสมัชชาแห่งชาติ ข้อ 38 วรรคสอง ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น เนื่องจากมีข้อบกพร่องที่ประจักษ์ชัดและร้ายแรง จึงเป็นการละเมิดบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานที่สนับสนุนความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บรรดาบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ถูกโต้แย้ง ได้แก่ มาตรา 1 วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม และมาตรา 4 วรรคสาม มีความขัดแย้งเชิงบรรทัดฐานกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเหล่านั้นซึ่งเป็นหลักการอันมีลักษณะพื้นฐานที่สำคัญและเป็นหลักการที่สนับสนุนระเบียบทางรัฐธรรมนูญเชิงบรรทัดฐาน ความขัดแย้งดังกล่าวนี้เป็นสิ่งต้องห้ามตามระเบียบทางรัฐธรรมนูญของระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1 มาตรา 4 มาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ตกเป็นอันใช้บังคับมิได้ นับแต่วันที่ประกาศคำวินิจฉัยนี้ และให้บทบัญญัติเพิ่มเติมซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) มีผลใช้บังคับต่อไป

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฮังการี*

คำร้องที่ X/477/2021

วันที่ 7 ธันวาคม 2564

เรื่อง การตีความกฎหมายพื้นฐาน

ในปี ค.ศ. 2021 มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ นั่นคือ คำร้องของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในนามของรัฐบาลฮังการีที่ได้ยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตีความกฎหมายพื้นฐาน มาตรา E (2) และมาตรา XIV (4)

เหตุผลในการยื่นคำร้องคือ กรณีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU) เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2563 คดีที่ C-808/18 มีประเด็นที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) โดยตีความตามกฎหมายพื้นฐานของยุโรปแล้วเห็นว่าเมื่อการทำหน้าที่ร่วมกันกับสหภาพยุโรปยังไม่อาจใช้บังคับโดยสมบูรณ์ ให้ฮังการีมีสิทธิตามหลักอำนาจอธิปไตยสามารถใช้อำนาจโดยไม่ผูกพันต่อสหภาพยุโรป จนกว่าองค์กรใดของสหภาพยุโรปจะมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อรับรองถึงประสิทธิภาพของการใช้อำนาจร่วมกันได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญฮังการียังเห็นว่า หากการใช้อำนาจร่วมกันไม่เกิดประสิทธิภาพอันนำไปสู่การละเมิดสิทธิในอัตลักษณ์ของบุคคลผู้อาศัยอยู่ในดินแดนของฮังการี รัฐฮังการีจะมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ภายใต้กรอบการคุ้มครองโดยรัฐ

* นายก้องเกียรติ สุระกา นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ กองวิเทศสัมพันธ์ และการต่างประเทศ กลุ่มงานความร่วมมือระหว่างประเทศ

ประเด็นสุดท้าย ศาลรัฐธรรมนูญยังการพิจารณาวินิจฉัยว่าการคุ้มครองสิทธิที่ไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ของประเทศอังกฤษซึ่งกำหนดความเป็นเอกภาพของดินแดน ประชาชน รูปแบบรัฐบาลและโครงสร้างของรัฐ ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญยังการฉบับนี้คือ มนุษย์เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของชุมชนในทุกสังคม โดยเฉพาะรัฐ มนุษย์กำเนิดในสภาวะแวดล้อมทางสังคม โดยสภาพแวดล้อมดังกล่าวอยู่ภายใต้ตัวกำหนดทางเชื้อชาติ ภาษา วัฒนธรรม และความเชื่อในศาสนา ซึ่งตัวกำหนดเหล่านี้ก่อกำเนิดความผูกพันทางธรรมชาติโดยการเกิด และสร้างรูปแบบอัตลักษณ์ของสมาชิก

การใช้อำนาจหน้าที่ร่วมกันผ่านสถาบันของสหภาพยุโรปจะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ต่ำกว่าสิทธิตามกฎหมายพื้นฐานของอังกฤษ (รัฐธรรมนูญ)

ดังนั้น หากการทำหน้าที่ร่วมกันผ่านสถาบันของสหภาพยุโรปไม่สามารถบังคับใช้โดยสมบูรณ์ ประเทศอังกฤษย่อมมีสิทธิตามหลักอำนาจอธิปไตยในการใช้อำนาจโดยไม่ผูกพันต่อสหภาพยุโรป จนกว่าองค์กรใดของสหภาพยุโรปจะมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อรองรับประสิทธิผลของการใช้อำนาจร่วมกันนั้น

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าศาลรัฐธรรมนูญยังการไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าในคดีนี้การทำหน้าที่ร่วมกันขาดประสิทธิผลหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก การตีความกฎหมายพื้นฐานของอังกฤษ (รัฐธรรมนูญ) ในเชิงนามธรรมนั้น ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายในการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป อีกทั้งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังการในคดีนี้ก็มิได้รวมถึง การตรวจสอบสถานะที่เหนือกว่ากฎหมายแห่งสหภาพยุโรปด้วยเช่นกัน

หมวดที่ 11

สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 2001Hun-Ma132

วันที่ 28 มิถุนายน 2544

เรื่อง คดีการห้ามห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกขนาดใหญ่
เดินรถรับส่ง

บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของรัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนที่ห้ามมิให้ห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกขนาดใหญ่เดินรถรับส่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีจำนวนเพียง 4 คน ไม่ถึง 6 คน ตามที่รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1988 มาตรา 23 (2) บัญญัติไว้ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่เห็นว่ารัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 4 คน เท่ากับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มติ 4:4 เสียง)

โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่เห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเห็นว่าประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของรัฐบัญญัติฉบับนี้คือการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยในบริการขนส่งมวลชน และการมุ่งผลสัมฤทธิ์ในการพัฒนาบริการขนส่งมวลชนโดยรวม รวมถึงการสร้างระเบียบของเศรษฐกิจระบบตลาด เพื่อสังคมด้วยการสร้างความเจริญเติบโตอย่างสมดุลและความมีเสถียรภาพของเศรษฐกิจแห่งชาติ และยังเป็นการทำให้ระบบเศรษฐกิจ

* นายสกุลพงษ์ ตริสมพงษ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ กลุ่มงานพัฒนา
มาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

มีความเป็นประชาธิปไตยโดยความกลมเกลียวกันระหว่างหน่วยเศรษฐกิจต่าง ๆ แม้รัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้อาจจำกัดเสรีภาพในทางธุรกิจของผู้ร้องอยู่บ้าง แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพซึ่งยังคงอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์เช่นนี้ เนื่องจากไม่ได้ส่งผลเสียต่อธุรกิจบริการขนส่งมวลชน อีกทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิที่มากเกินไป ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

ความเป็นมาแห่งคดี

ในปลายทศวรรษ 1990 ร้านค้าปลีกมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและห้างสรรพสินค้าเริ่มเดินรถรับส่ง (Shuttle Bus) เพื่อดึงดูดให้มีลูกค้ามากขึ้น การเดินรถรับส่งโดยผู้ประกอบการธุรกิจเหล่านี้ทำให้เกิดแรงเสียดทานระหว่างผู้ประกอบการร้านค้าปลีกที่ขนาดเล็กกว่า และบริษัทที่ให้บริการขนส่งมวลชน ธุรกิจขนส่งมวลชน อยู่ภายใต้ข้อบังคับที่เข้มงวดเกี่ยวกับใบอนุญาต ค่าโดยสาร และเส้นทางเดินรถ อันเนื่องมาจากลักษณะของธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับสาธารณชนอย่างมาก ในขณะที่การเดินรถรับส่งของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ และร้านขายสินค้าราคาถูกเกือบจะไม่มีข้อจำกัดใดๆ เลย เนื่องจากไม่มีการเก็บค่าโดยสาร เมื่อรถรับส่งเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างต่อเนื่อง บริษัทที่ให้บริการขนส่งมวลชนก็เริ่มร้องเรียนปัญหาในทางการเงินที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้โดยสารของตนลดลง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงพยายามกระตุ้นเตือนร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ และร้านขายสินค้าราคาถูกให้ลดจำนวนรถรับส่งลง แต่ก็ไร้ผล ในขณะที่มีความขัดแย้งดังกล่าวรถรับส่งก็ยังคงเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างไม่หยุดยั้งด้วยเหตุนี้ ในวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชน (Passenger Transport Service Act) โดยห้ามมิให้ห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกขนาดใหญ่เดินรถรับส่ง ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้บริหารจัดการ

ห้างสรรพสินค้า หรือร้านขายสินค้าราคาขนาดใหญ่จึงยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่า รัฐบัญญัติดังกล่าวละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล (เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ)

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987

มาตรา 15 (เสรีภาพในการประกอบอาชีพ)

พลเมืองทุกคนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

มาตรา 37 (การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ)

(1) เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองย่อมไม่อาจถูกละเลยด้วยเหตุที่เสรีภาพและสิทธิเหล่านั้นไม่ได้ระบุเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองอาจถูกจำกัดได้โดยรัฐบัญญัติเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อสวัสดิภาพของสังคม แม้จะมีการจำกัดเสรีภาพและสิทธิดังกล่าวก็ต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสาระสำคัญของเสรีภาพหรือสิทธินั้น

มาตรา 119 (สิทธิในการแข่งขันในตลาด)

(1) ระเบียบทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐเกาหลีต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเคารพต่อเสรีภาพ และความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ขององค์กรธุรกิจ และปัจเจกบุคคลในกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ

(2) รัฐอาจกำหนดกฎเกณฑ์และความร่วมมือในกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อคงไว้ซึ่งความเจริญเติบโตอย่างสมดุลและเสถียรภาพของเศรษฐกิจแห่งชาติ เพื่อป้องกันการกระจายรายได้ที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการผูกขาดตลาด และการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจโดยมิชอบ และเพื่อให้ระบบเศรษฐกิจมีความเป็นประชาธิปไตย โดยความกลมกลืนกันระหว่างหน่วยเศรษฐกิจต่าง ๆ

2. รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1988 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1997 มาตรา 23 (องค์คณะในการวินิจฉัยคดี)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญครบองค์คณะต้องมีจำนวน 7 คน ขึ้นไป จึงจะพิจารณาไต่สวนคดีใด ๆ ได้

(2) ศาลรัฐธรรมนูญครบองค์คณะจะวินิจฉัยตัดสินคดีใด ๆ ได้ ด้วยคะแนนเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าร่วมในการพิจารณาไต่สวนครั้งสุดท้าย ทั้งนี้ ในคดีดังต่อไปนี้จะต้องได้รับคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 6 คน ขึ้นไป

1. คดีที่มีการวินิจฉัยการรับคำร้องในเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งการยุบพรรคการเมือง หรือการรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

2. คดีที่เป็นกรณีแก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นเกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายในเรื่องซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

สรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คดีนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 คน วินิจฉัยไปในทางที่เห็นชอบด้วยกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บริการขนส่งมวลชนซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้ [เห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ - ผู้แปล] ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 4 คน วินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (กล่าวอีกแง่หนึ่ง คือ การวินิจฉัยให้ตามคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง) จะต้องลงมติโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 6 คน เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีจำนวนไม่ถึง 6 คน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องนี้

ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฝ่ายมีความเห็นในเนื้อหาแห่งคดีดังต่อไปนี้

ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบริการขนส่งมวลชนซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพสามารถถูกจำกัดได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อสวัสดิภาพของสังคม ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดข้อจำกัดของเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลได้ กว้างขวางกว่าการจำกัดเสรีภาพในการเลือกอาชีพของบุคคล

ธุรกิจหลักของห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกราคาถูกขนาดใหญ่ก็คือ “การขายสินค้า” ไม่ใช่ “บริการขนส่งมวลชน” ในทางกลับกัน การเดินรถรับส่งโดยปราศจากความระมัดระวังของห้างสรรพสินค้าก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้โดยสารได้ สืบเนื่องมาจากลักษณะของธุรกิจบริการขนส่งมวลชนที่มีความเกี่ยวข้องกับสาธารณชนอย่างมาก จึงเป็นอุปสรรคต่อการรักษาไว้ซึ่งบริการขนส่งมวลชนที่ดี การแข่งขันอย่างไม่รู้จบระหว่างห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกราคาถูก ตลอดจนความเหลื่อมล้ำกันของสภาพแวดล้อมการขนส่งระหว่างเขตเมืองใหญ่กับเมืองที่เล็กกว่า นำไปสู่ความพยายามของภาครัฐที่ล้มเหลวในการลดการเดินรถรับส่งโดยวิธีการลดจำนวนรอบและจำนวนเส้นทางลง ดังนั้น เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบริการขนส่งมวลชนในการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยในบริการขนส่งมวลชน และเพื่อคุ้มครองธุรกิจบริการขนส่งมวลชนนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นวิธีการที่เหมาะสมแล้ว รัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนห้ามรถรับส่ง “แย่งผู้โดยสาร” ด้วยวิธีการ “จัดระเบียบและกำหนดเส้นทางเดินรถอย่างเฉพาะเจาะจง” และอนุญาตให้เดินรถรับส่งได้เฉพาะในพื้นที่ซึ่งไม่มีบริการขนส่งมวลชนเท่านั้น อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ยังบัญญัติให้รัฐมนตรีกระทรวงการก่อสร้างและคมนาคม

นายกเทศมนตรี และผู้ว่าการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีคำสั่งให้ “ขยายหรือเปลี่ยนแปลงเส้นทางเดินรถที่มีอยู่” หรือ “กำหนดเส้นทางที่อยู่นอกเขตเดินรถ หรือกำหนดเส้นทางเดินรถแบบเที่ยวเดียว” เมื่อเห็นว่ามีจำเป็น เพื่ออำนวยความสะดวกให้บริการขนส่งมวลชนดำเนินไปได้อย่างราบรื่น และเพื่อส่งเสริมบริการขนส่งมวลชนให้ดียิ่งขึ้น ดังนั้น จึงเป็นการทำให้เกิดความไม่สะดวกต่อลูกค้าของห้างสรรพสินค้าและร้านขายสินค้าราคาถูกอย่างน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในคดีนี้ ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ร้องคือยอดขายที่ลดลงอันเนื่องมาจากการห้ามเดินรถรับส่งโดยรัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนในทางกลับกัน ประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของรัฐบัญญัติฉบับนี้คือการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยในบริการขนส่งมวลชนและการมุ่งผลสัมฤทธิ์ในการพัฒนาบริการขนส่งมวลชนโดยรวม รวมถึงการสร้างระเบียบของระบบเศรษฐกิจการตลาดเพื่อสังคม (Social Market Economic Order) ด้วยการสร้างความเจริญเติบโตอย่างสมดุลและความมีเสถียรภาพของเศรษฐกิจแห่งชาติ และยังเป็นการทำให้ระบบเศรษฐกิจมีความเป็นประชาธิปไตย โดยความกลมเกลียวกันระหว่างหน่วยเศรษฐกิจต่าง ๆ ดังที่ได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 ด้วยเหตุนี้ แม้รัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้อาจจำกัดเสรีภาพในทางธุรกิจของผู้ร้องอยู่บ้าง แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพซึ่งยังคงอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชน ซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การเดินรถรับส่งไม่ใช่กิจกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคม และเป็นการใช้สิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองอย่างหนึ่ง ดังนั้น การเดินรถดังกล่าวจึงควรได้รับอนุญาตในเชิงหลักการ และควรถูกควบคุมด้วยกฎหมายเฉพาะเรื่อง โดยเลือกจำกัดรูปแบบและขอบเขตของการเดินรถรับส่งในกรณีที่น่าจำเป็นเท่านั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของธุรกิจบริการขนส่งมวลชน วิธีการควบคุมดังกล่าวเป็นไปตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการจำกัดสิทธิพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม

การห้ามเดินรถรับส่งตามรัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนทั้งหมด ในคดีนี้ เป็นการห้ามโดยทั่วไปและครอบคลุม นอกจากนี้ยังอนุญาตให้เดินรถรับส่งได้เฉพาะกรณีที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งเท่านั้น การใช้วิธีกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมในลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลเป็นการห้ามเดินรถรับส่งอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์เช่นนั้นเลย เนื่องจากไม่ได้ส่งผลเสียต่อธุรกิจบริการขนส่งมวลชน อีกทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิที่มากจนเกินไป รัฐบัญญัติบริการขนส่งมวลชนซึ่งถูกโต้แย้งในคดีนี้ ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี*

คำร้องที่ 2015Hun-Ba334, วันที่ 25 พฤศจิกายน 2021
2018Hun-Ba42

เรื่อง ประเด็นสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้างไม่ประจำ

บทสรุปแห่งคดี

ผู้ร้องมีสถานะการจ้างงานเป็นลูกจ้างชั่วคราว และไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน เนื่องจากกฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้าง (the Act on the Guarantee of Employees' Retirement Benefit) มาตรา 4 (1) กำหนดให้ลูกจ้างที่มีชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลาสามปีสัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง ไม่อยู่ภายใต้การประกันสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้ร้องจึงยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างต้องให้สิทธิประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางการยื่นคำร้องโดยตรงของประชาชน (constitutional complaint) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าว ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาโดยคำนึงถึงภาระทางเศรษฐกิจที่ไม่มากเกินไปของนายจ้าง ตลอดจนการปฏิบัติงานของลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างมา

* นายคิรวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

อย่างยาวนานด้วยความซื่อสัตย์ ดังนั้น ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานให้แก่นายจ้างโดยมีระยะเวลาไม่มาก จึงไม่อาจอ้างได้ว่า การไม่ได้สิทธิประโยชน์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าวมีความไม่เป็นธรรมหรือไม่สมเหตุสมผล ดังนั้น กรณีจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

ผู้ร้องมีสถานการณืจ้างงานเป็นลูกจ้างชั่วคราวทำให้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน ผู้ร้องจึงยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างต้องให้สิทธิประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวแก่ตน อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง เนื่องจากตามกฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้าง หรือ the Act on the Guarantee of Employees' Retirement Benefit มาตรา 4 (1) กำหนดให้ลูกจ้างที่มีชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง ไม่อยู่ภายใต้การประกันสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้ร้องจึงได้ดำเนินการอุทธรณ์และโต้แย้งพร้อมด้วย เหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา 4 (1) แห่งกฎหมายฉบับดังกล่าวในส่วนที่บัญญัติว่า “ลูกจ้างที่มีชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี แต่ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยช่องทางการยื่นคำร้องโดยตรงของประชาชน (constitutional complaint) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าว

2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดประเด็นพิจารณากฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้าง

หรือ the Act on the Guarantee of Employees' Retirement Benefit มาตรา 4 (1) ในส่วนที่บัญญัติว่า “ลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง” ไว้สองประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว และ ประเด็นที่สอง ความชอบด้วยหลักความเสมอภาคของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน ของลูกจ้าง

มาตรา 4⁷⁹

“(1) ให้นายจ้างจัดให้มีแผนงานเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานอย่างน้อยหนึ่งแผนงานเพื่อให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน แต่สิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องน้อยกว่าหนึ่งปีและลูกจ้างที่มีชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง”

⁷⁹ Act on the Guarantee of Employees' Retirement Benefits
Article 4 (Establishment of Retirement Benefit Schemes)

(1) Each employer shall establish at least one retirement benefit scheme in order to pay benefits to retiring employees: Provided, that this shall not apply to employees whose continuous service period is less than one year, nor employees whose average weekly working hours over a four-week period is less than 15 hours.

3.2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

มาตรา 32⁸⁰

“(3) มาตรฐานเงื่อนไขการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามความในกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

4. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง กฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้าง มาตรา 4 (1) ในส่วนที่บัญญัติว่า “ลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 32 (3) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการปฏิบัติงานของลูกจ้าง คือ การสร้างความสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่ลูกจ้าง การดำเนินธุรกิจที่มีประสิทธิภาพของกิจการและการเพิ่มผลผลิตขององค์กร โดยรายละเอียดมาตรฐานเงื่อนไขการปฏิบัติงานจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสำหรับกรณีที่เป็นปัญหานี้ เงื่อนไขว่าด้วยสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้างได้เป็นไปตามความในกฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้าง ซึ่งสอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

ในการพิเคราะห์ร่างกฎหมายว่าด้วยสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานนั้น หากบังคับให้นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนการเกษียณอายุงานให้กับลูกจ้างทุกคนย่อมเป็นการสร้างภาระเกินสมควร ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติ

⁸⁰ The Constitution of the Republic of Korea
Article 32 [Work]

(3) Standards of working conditions shall be determined by Act in such a way as to guarantee human dignity.

พิจารณาโดยคำนึงถึงภาระทางเศรษฐกิจที่ไม่มากเกินไปของนายจ้าง พร้อมทั้งพิจารณาจากลักษณะเฉพาะของสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานที่เป็น การจ่ายเงินทดแทนเพื่อเป็นหลักประกันทางสังคม ตลอดจนพิจารณาจากการปฏิบัติงานของลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างมาอย่างยาวนานด้วยความซื่อสัตย์ ดังนั้น ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานให้แก่ นายจ้างโดยมีระยะเวลาไม่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลา รวมถึง สัปดาห์ น้อยกว่า 15 ชั่วโมง ซึ่งมีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่เป็นทางการ และเพียงชั่วคราว จึงไม่อาจอ้างได้ว่า การไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวส่งผลให้ ตนได้รับความไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะที่ไม่สมเหตุสมผล

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงไม่อาจพิจารณาได้ว่า การไม่ให้สิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานแก่ลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ ในระยะเวลา รวมถึง สัปดาห์ น้อยกว่า 15 ชั่วโมง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (3)

ประเด็นที่สอง กฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานของลูกจ้าง มาตรา 4 (1) ในส่วนที่บัญญัติว่า “ลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลา รวมถึง สัปดาห์ น้อยกว่า 15 ชั่วโมง” ชอบด้วยหลักความเท่าเทียม หรือไม่

ศาล เห็นว่า จากเหตุผลในประเด็นพิจารณาที่หนึ่ง กรณีย่อมสมเหตุสมผลที่ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานชั่วคราวจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากลูกจ้างที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาหรือลูกจ้างที่ปฏิบัติงานไม่เต็มเวลาในรูปแบบอื่น ๆ และไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน แม้จะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติก็ตาม เนื่องจากในการพิจารณาร่างกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้คำนึงถึงเหตุผลในการประสานประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อให้เกิดคุณค่าทางกฎหมายที่ดียิ่งขึ้นและประสบผลสำเร็จได้จริง ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าว จึงมิได้บัญญัติขึ้นตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค

5. ผลคำวินิจฉัย

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี จึงวินิจฉัยว่า กฎหมายการประกันสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน ของลูกจ้าง มาตรา 4 (1) ในส่วนที่บัญญัติว่า “ลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง” ไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ

6. คำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการที่เป็นความเห็นแย้ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายเสียงข้างน้อย มีความเห็นแย้ง ดังนี้

6.1 ลูกจ้างชั่วคราวเป็นแรงงานที่ปฏิบัติงานให้แก่นายจ้าง เช่นเดียวกัน การจำกัดมิให้ลูกจ้างประเภทดังกล่าวได้รับสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงานย่อมมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม เพราะวัตถุประสงค์ของสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน คือ การทำให้มั่นใจได้ว่าการดำรงชีวิตของลูกจ้างภายหลังการเกษียณอายุงานจะมีความมั่นคง เป็นการประกันลูกจ้าง ในภาวะว่างงาน ดังนั้น ลูกจ้างชั่วคราวย่อมสมควรได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวด้วย โดยไม่อาจนำระยะเวลาการปฏิบัติงานเพียงประการเดียวมาใช้เป็นเหตุผลในการประเมินการไม่ให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าว นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังมีลักษณะคลุมเครือเนื่องจากการให้ดุลพินิจแก่นายจ้าง ในการกำหนดระยะเวลาจ้างงาน ซึ่งอาจส่งผลให้นายจ้างสามารถแบ่งระยะเวลาการปฏิบัติงานของลูกจ้าง เพื่อให้มีลักษณะเป็นการจ้างงานเพียงชั่วคราวได้ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 4 (1) ในส่วนที่บัญญัติว่า “ลูกจ้างที่ชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยต่อสัปดาห์ในระยะเวลารวมสี่สัปดาห์น้อยกว่า 15 ชั่วโมง” จึงไม่สอดคล้องกับมาตรฐานเงื่อนไขการปฏิบัติงานที่เหมาะสมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

6.2 วัตถุประสงค์ของสิทธิประโยชน์จากการเกษียณอายุงาน คือ การจ่ายเงินทดแทนในฐานะที่เป็นหลักประกันทางสังคม กรณีจึงมีอาจกล่าวได้ว่า สถานะการจ้างงานที่แตกต่างกันระหว่างลูกจ้างอื่น ๆ และลูกจ้างชั่วคราว จะถือเป็นมูลเหตุพื้นฐานที่ส่งผลต่อการกำหนดสิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้าง ทั้งสองประเภทได้ นอกจากนี้ กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ กฎหมาย การคุ้มครองลูกจ้างที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาและลูกจ้างที่ปฏิบัติงานไม่เต็มเวลา มาตรา 8 วรรคสอง ยังกำหนดห้ามมิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเพราะเหตุ แห่งระยะเวลาการจ้างงานด้วย ดังนั้น การกำหนดให้สิทธิประโยชน์จากการ เกษียณอายุงานของลูกจ้างชั่วคราวแตกต่างจากลูกจ้างที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา จึงขาดเหตุผลที่เหมาะสม และไม่ชอบด้วยหลักความเสมอภาค

หมวดที่ 12
สิทธิในทรัพย์สิน

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

คำสั่งที่ 1 BVR 2556/17

วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2562

(ข่าวศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ 25/2019

ลงวันที่ 3 เมษายน 2562)

เรื่อง คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ⁸¹ กรณีเปิดเผยการแบ่งปันแฟ้มข้อมูล
ภายในครอบครัวผ่านระบบการใช้งานอินเทอร์เน็ต

สิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิตครอบครัวตามรัฐธรรมนูญ (Basic Law: กฎหมายพื้นฐาน) มาตรา 6 (1)⁸² มิได้ระบุเงื่อนไขดังกล่าวกรณีประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement)

* นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

⁸¹ กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มาตรา 93 (1) 4: เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธ์รัฐ

ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทอื่น
ทางกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐ (Länder) หรือระหว่างมลรัฐ
ด้วยกันเอง หรือภายในมลรัฐเดียวกัน เว้นแต่จะมีการใช้สิทธิทางศาลอื่น

4ก. กรณีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (constitutional complaints) ที่ยื่น
โดยบุคคลที่กล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิประการใดประการหนึ่ง
ของตน ตามมาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103
หรือมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ

4ข. กรณีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (constitutional complaints) ที่ยื่น
โดยเทศบาลหรือสมาคมของเทศบาล โดยเหตุที่สิทธิในการปกครองตนเอง
ตามมาตรา 28 ถูกละเมิดโดยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากเป็นการละเมิดโดยกฎหมาย
มลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐจะพิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายนั้น
ไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ

ที่กำหนดให้ผู้ลงทะเบียนการใช้อินเทอร์เน็ตต้องเปิดเผยข้อมูลของสมาชิกในครอบครัวที่ใช้งานการเชื่อมต่อคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ประกาศในวันนี้ องค์คณะที่หนึ่งมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้ไว้พิจารณา ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้อง (บิดามารดา) ร้องทุกข์คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐที่สั่งให้ผู้ร้องจ่ายค่าเสียหาย และค่าชดเชยอันเป็นผลมาจากคำสั่งให้งดเว้นการกระทำ (a cease and desist letter) เนื่องจากบิดามารดาทราบว่า บุตรคนใดเป็นผู้จัดทำข้อมูลเพลงที่เป็นประเด็นปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ เผยแพร่ต่อสาธารณะแต่ไม่ได้เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวในกระบวนการ

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างกว้าง โดยผู้ที่สามารถยื่นคำร้องให้ตรวจสอบได้ คือ รัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่นของรัฐ และสมาชิกรัฐสภา ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างแคบ โดยผู้ที่สามารถยื่นคำร้องให้ตรวจสอบได้ คือ ศาลต่าง ๆ เมื่อเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษา ประชาชนทั่วไปสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

อ้างอิงจากรายงานการศึกษาตามโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้และประสบการณ์เพื่อพัฒนาศักยภาพบุคลากร ผู้ปฏิบัติงานด้านคดีรัฐธรรมนูญเรื่อง “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี” ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรเลีย ระหว่างวันที่ 20 – 28 กันยายน 2561

⁸² กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มาตรา 6: การสมรส ครอบครัว และบุตร (Marriage / Family / Children)

(1) การสมรสและครอบครัวย่อมได้รับการรับรองโดยรัฐ

พิจารณาคดี แม้ว่าสิทธิของบุคคลซึ่งต้องไม่กระทำการอันใดที่จะทำให้สมาชิกในครอบครัวต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 (1) ของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่สิทธิขั้นพื้นฐานเช่นว่านี้ไม่อาจคุ้มครองไปถึงกระบวนการพิจารณาที่มีขอบอันเป็นผลจากการไม่เปิดเผยข้อมูลได้

ข้อเท็จจริงโดยสรุป

ในฐานะคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายผู้ร้อง (จำเลย) ได้ร่วมกันจดทะเบียนการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เพื่อนำไปจัดทำอัลบั้มเพลงโดยสามารถส่งข้อมูลแบบใช้ร่วมกัน (downloading) ผ่านโปรแกรมที่เรียกว่า “file-sharing software” โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพลง โจทก์จึงฟ้องเป็นคดีต่อศาลให้จำเลยระงับการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยได้รับทราบคำสั่งศาลที่ให้งดเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิด แต่จำเลยปฏิเสธที่จะจ่ายค่าเสียหายหรือค่าธรรมเนียมตามกฎหมาย จำเลยอ้างว่าตนมิได้ทำการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตในห้วงเวลาที่เป็นประเด็นปัญหา แม้นตนจะทราบว่าบุตรคนใดได้ทำการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตแต่ก็ไม่ประสงค์จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ศาลมลรัฐ (The Regional Court) มีคำสั่งให้ตนจ่ายค่าเสียหายและค่าชดเชยต่อการกระทำที่เป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยจึงได้ยื่นอุทธรณ์ซึ่งอุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมายนี้ มิได้รับการพิจารณา

ประเด็นที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะที่ 1 พิจารณา

คำพิพากษาของศาลในประเด็นข้อกฎหมายที่โต้แย้งนั้นมิได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิตครอบครัวของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (1) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) คำพิพากษาของศาลมลรัฐได้ละเมิดขอบเขตของความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (1) ที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่ครอบครัว ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวครอบคลุมไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

โดยสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่สมาชิกในครอบครัวที่จะรับผิดชอบ และรักษาความเป็นครอบครัวอย่างเป็นอิสระ

2) เมื่อพิจารณาการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยศาลยุติธรรม แห่งสหพันธ์และศาลมลรัฐ อันได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ มาตรา 97 (2)⁸³ และมาตรา 85 (1)⁸⁴ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁸³ รัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ค.ศ. 1965 มาตรา 97 สิทธิในการ เรียกร้องให้หยุดการละเมิดสิทธิและในการเรียกค่าเสียหาย

(1) บุคคลซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐบัญญัตินี้ อาจถูกผู้ได้รับความเสียหายเรียกร้องให้ยุติการละเมิดสิทธิ หรือในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดสิทธิซ้ำอาจถูกผู้ได้รับความเสียหายเรียกร้องให้หยุดและเลิกการละเมิด สิทธินั้นได้สิทธิในการห้ามผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จากการกระทำละเมิดในอนาคตก็อาจเกิดขึ้นได้ เช่นกันหากความเสี่ยงในการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก

(2) บุคคลซึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการละเมิดนั้น ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และผลประโยชน์ใดที่ผู้ละเมิดได้รับอันเป็นผลมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องนำมา คิดคำนวณด้วย โดยสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนอาจถูกประเมินบนพื้นฐาน ของจำนวนเงินที่ผู้ละเมิดจะต้องชำระเป็นค่าตอบแทนที่เป็นธรรมหากผู้ละเมิด ขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งตนได้ละเมิดด้วยเช่นกัน ผู้ประพันธ์ นักเขียน งานที่มีการแก้ไข ทางวิทยาศาสตร์ (มาตรา 70) ผู้ถ่ายภาพ (มาตรา 72) และนักแสดง (มาตรา 73) อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินในลักษณะที่อาจทำได้ และภายในขอบเขตที่เป็นธรรม

⁸⁴ รัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ค.ศ. 1965 มาตรา 85 สิทธิใน การแสวงหาผลประโยชน์

(1) ผู้ผลิตงานบันทึกเสียงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ การจำหน่าย และ การทำให้ปรากฏแก่สาธารณะซึ่งงานบันทึกเสียงนั้น หากงานบันทึกเสียงถูกผลิตขึ้น โดยองค์กรธุรกิจ ให้ถือว่าเจ้าขององค์กรธุรกิจนั้นเป็นผู้ผลิต โดยสิทธิดังกล่าว จะไม่เพิ่มขึ้นตามจำนวนการทำซ้ำงานบันทึกเสียงนั้น ...

มาตรา 138⁸⁵ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (1) ของผู้ร้องแต่อย่างใด ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์โจทก์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14⁸⁶ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมเหนือกว่าสิทธิของผู้ร้อง

เมื่อต้องชี้แจงน้ำหนักกระหว่างการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของโจทก์กับสิทธิในครอบครัวของผู้ร้อง ศาลมลรัฐ ได้พิจารณาเงื่อนไขทางรัฐธรรมนูญ จากบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ โจทก์ได้กล่าวหา และจะต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่ผู้ร้องในฐานะผู้ลงทะเบียนในอินเทอร์เน็ตเพื่อการเชื่อมต่อต้องขจัดข้อสงสัยที่ถูกล่ามทา

⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 หน้าที่ในการให้การตามข้อเท็จจริง หน้าที่ในการบอกความจริง

(1) คู่ความมีหน้าที่ในการให้การตามข้อเท็จจริงและสถานการณ์อย่างเต็มที่ และโดยสมบูรณ์ และมีหน้าที่บอกความจริง

(2) คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องโต้ตอบกันในเนื้อหาข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้าง

(3) ข้อเท็จจริงที่ไม่ได้โต้แย้งอย่างชัดแจ้งย่อมถือเป็นการถูกยอมรับ เว้นแต่เจตนาในการโต้แย้งนั้นจะเห็นได้จากคำให้การอื่นที่กระทำโดยคู่ความ

(4) คู่ความจะอ้างว่าตนไม่รู้ข้อเท็จจริงใดได้เฉพาะกรณีข้อเท็จจริงที่ไม่ได้กระทำโดยคู่ความฝ่ายนั้น หรืออยู่ในความรับรู้ของคู่ความฝ่ายนั้น

⁸⁶ กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มาตรา 14 ทรัพย์สิน มรดก และการเวนคืน

(1) ทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับการรับรองเนื้อหาแห่งสิทธิ และข้อจำกัดสิทธิเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ การใช้ทรัพย์สินจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

(3) การเวนคืนทรัพย์สินจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะ และจะกระทำได้ก็แต่โดยกฎหมายหรือตามกฎหมายซึ่งจะต้องกำหนดลักษณะและขอบเขตของค่าชดเชยด้วย ค่าชดเชยนั้นจะต้องกำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและได้สัดส่วนกันระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับจำนวนค่าชดเชย การเรียกร้องสิทธินั้นให้กระทำโดยทางศาลสามัญ

ผู้ร้องจะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ตนได้รับทราบว่ามี การกระทำละเมิด หรือไม่ และบุตรคนใดเป็นผู้กระทำละเมิด การชั่งน้ำหนักเป็นหลักเกณฑ์ที่เพียงพอจะบรรลู่เงื่อนไขของศาล แม้จะมีข้อขัดแย้งในสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ก็ยังคงอยู่ในขอบเขตที่ศาลได้วางกรอบไว้ และในการตีความบทบัญญัติมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ศาลมลรัฐได้เล็งเห็นแล้วว่าผลกระทบของคำวินิจฉัยที่มีต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ขยายไปถึงคำสั่งทั้งหมด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติคุ้มครองมิให้บุคคลกระทำการอันใดที่ทำให้ตนเองต้องรับผิดในทางอาญา (self-incrimination) แม้หน้าที่ของคู่กรณีจะต้องให้การตามความจริง แต่ก็อยู่ภายในขอบเขตที่จะบังคับให้เปิดเผยการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายไม่ได้ การคุ้มครองเช่นนี้ก็ยังสามารถปรับใช้กับการไม่กระทำการอันใดที่จะทำให้สมาชิกในครอบครัวต้องรับผิดในทางอาญาเช่นกัน อย่างไรก็ตามก็ดี คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวก็ต้องยอมรับความเสี่ยงจากการประเมินข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์แก่ตน ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองที่เคร่งครัด แต่ต้องพิจารณาถึงการบังคับตามหลักสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลในคดีนี้เจ้าของลิขสิทธิ์เสริมตามมาตรา 85 (1) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงฯ ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14

ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถบังคับตามสิทธิของตนโดยการเสนอหรือส่งมอบหลักฐานว่ามี การใช้และเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตอย่างไร เพราะข้อมูลดังกล่าวเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจเข้าถึงได้ ศาลได้พิจารณาถึงประโยชน์ของโจทก์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์เสริมที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 และสามารถบังคับให้เป็นไปตามลิขสิทธิ์ของตนเพื่อไม่ให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยผู้ไม่มีสิทธิ ในขณะที่เดียวกันศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้จำกัดการแทรกแซงในกิจการภายในครอบครัวของผู้ร้อง (จำเลย) เพราะสมาชิกในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่สามารถบังคับให้กระทำการใด ๆ ที่จะส่งผลให้บุคคลใด

บุคคลหนึ่งในครอบครัวต้องรับผิดชอบในทางอาญา อย่างไรก็ตาม หากสมาชิกในครอบครัวไม่สามารถแบกรับภาระการพิสูจน์ในการแสดงข้อเท็จจริงและหลักฐาน บุคคลเหล่านั้นย่อมต้องยอมรับความเสี่ยงจากการประเมินข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์ การอนุญาตให้ครอบครัวหลีกเลี่ยงความขัดแย้งหรือสามารถรักษาความลับโดยไม่เปิดเผยข้อมูลในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นในทางตรงกันข้ามกลับไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบได้ ดังเช่นการหลีกเลี่ยงผลที่ตามมาจากการบวนพิจารณาคดี ฉะนั้น การเลือกที่จะเปิดเผยข้อมูลภายในครอบครัวหรือสงวนการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่แสดงข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จึงไม่อาจทำให้ลิขสิทธิ์เสริมที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 14 ต้องเสียไปแต่อย่างไร การที่กำหนดหลักประกันคุ้มครองชีวิตครอบครัวมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้บุคคลหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตนในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทรัพย์สินทางปัญญา ข้อเท็จจริงเพียงแคผู้ลงทะเบียนการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตดำเนินชีวิตร่วมกับสมาชิกในครอบครัวไม่อาจยกเว้นความรับผิดชอบได้ตามรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ร้องเสนอแนวทางแก้ไขที่ดีกว่าโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ตามกฎหมายของผู้ถือครองลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์ของผู้ใช้งานการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลแพ่งในคดีประเภทเดียวกันก็เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีนี้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การกำหนดหน้าที่ให้ผู้ลงทะเบียนการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตต้องตรวจสอบ และแสวงหาข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3) สิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรปมิได้รับรองผลของคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายแห่งสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปรับใช้หลักสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (รัฐธรรมนูญ) กับคดีนี้มาตั้งแต่ต้น แต่กฎหมายดังกล่าวไม่อาจใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินให้มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะได้

ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายของสหภาพยุโรป ศาลจึงต้องเคารพผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายพื้นฐานได้วางไว้และยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (The Copyright Directive) และการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป (The Enforcement Directive) ด้วย คดีนี้จึงเป็นแนวทางการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งยังไม่เป็นเอกภาพภายในสหภาพยุโรป คดีของศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์เรื่องนี้สอดคล้องกับเจือใจของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปและบรรทัดฐานคำพิพากษา (the case-law) ของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป*

คดีระหว่างนาย Ibrahim Kozacioğlu วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551
และสาธารณรัฐตุรกี

เรื่อง ประเด็นการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินที่มีลักษณะ
เป็นธรรมโดยได้สมมูลและได้สัดส่วน

บทสรุปแห่งคดี

คณะกรรมการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติแห่งเมือง Adana สาธารณรัฐตุรกี ได้ประกาศให้อาคารประวัติศาสตร์แห่งหนึ่งที่เมือง Adana ซึ่งอยู่ในความครอบครองของนาย Ibrahim Kozacioğlu พลเมืองตุรกี (ผู้ร้อง) เป็นมรดกทางวัฒนธรรมตามกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติ ค.ศ. 1983 อย่างไรก็ตาม ในการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สิน กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม และธรรมชาติฯ มิได้บัญญัติให้ประเมินค่าทดแทนฯ จากปัจจัยด้านสถาปัตยกรรมและประวัติศาสตร์ จึงทำให้ค่าทดแทนการเวนคืนฯ มีจำนวนน้อยกว่าที่ผู้ร้องเห็นว่าสมควรได้รับและยื่นคำร้องต่อศาลในสาธารณรัฐตุรกีเพื่อขอให้ศาลพิจารณาเพิ่มจำนวนเงินค่าทดแทนดังกล่าว แต่ในท้ายที่สุด ศาลได้พิพากษาให้เพิ่มจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนฯ น้อยกว่าจำนวนที่ผู้ร้องเห็นสมควร จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เพื่อขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาว่า การกระทำของสาธารณรัฐตุรกีมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 1

* นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ของพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือไม่ และขอให้สั่งให้สาธารณรัฐตุรกีชดใช้จำนวนเงินเพิ่มเติมอย่างเป็นทางการ ในกรณี ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ได้มีผลต่อสิทธิใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สินที่ผู้ร้องครอบครอง (the right to the peaceful enjoyment of possessions) นับเป็นการแทรกแซงสิทธิดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่การแทรกแซงจะต้องมีลักษณะที่เป็นธรรมโดยได้สมดุล (a fair balance) ระหว่างประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจก รวมทั้งต้องได้สัดส่วนอย่างสมเหตุผล (proportionality) ระหว่างวิธีการที่ใช้ในการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิรายเดิม และผลลัพธ์ที่ได้จากการเวนคืนทรัพย์สิน ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากจำนวนค่าทดแทนการเวนคืนฯ ที่ประเมินได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละรัฐ ดังนั้น หากหน่วยงานภาครัฐเวนคืนทรัพย์สินโดยชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืนฯ ที่มีจำนวนเงินไม่สมดุลกับคุณค่าของทรัพย์สินนั้นแล้ว ย่อมเป็นการเวนคืนที่ไม่ได้สัดส่วนโดยสำหรับกรณีพิพาทนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ความมุ่งประสงค์ของการคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์พิพาท คือ เพื่อการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ดังนั้น ปัจจัยทางประวัติศาสตร์และคุณค่าทางวัฒนธรรมย่อมเป็นปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาในการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงพิพากษาว่า ระบบการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินของสาธารณรัฐตุรกีมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ไม่ชอบด้วยมาตรา 1 ของพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ฉบับที่ 1 และเพื่อให้ได้สัดส่วนระหว่างการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทและประโยชน์สาธารณะ ให้สาธารณรัฐตุรกีชดใช้เงินแก่ผู้ร้องเพิ่มเติม พร้อมทั้งภาษีที่อาจต้องชำระภายในสามเดือนนับจากวันที่มีคำวินิจฉัย

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

นาย İbrahim Kozacıoğlu พลเมืองตุรกี (ผู้ร้อง) เป็นเจ้าของอาคารเก่าแก่แห่งหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ที่กิ่งอำเภอ Tarsus เมือง Adana จังหวัด İçel โดยอาคารหลังดังกล่าวเป็นอาคารประวัติศาสตร์ของเมือง เนื่องจากอตาเติร์กผู้สถาปนาสาธารณรัฐตุรกีได้เคยพำนักในระหว่างการเยี่ยมเยียนเมือง Tarsus ในราวทศวรรษ 1930 และผู้ร้องได้ดูแลรักษาอาคารหลังนี้เป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1990 คณะกรรมการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติแห่งเมือง Adana จึงได้ประกาศให้อาคารหลังนี้เป็นมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติ ค.ศ. 1983 ในการนี้ คณะกรรมการบริหารจังหวัด İçel ได้มอบหมายให้คณะผู้เชี่ยวชาญทำการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหลังจากพิจารณาแล้วได้กำหนดเป็นเงินจำนวนประมาณ 65,326 ยูโร โดยคณะกรรมการฯ ได้ชำระค่าทดแทนการเวนคืนฯ ให้แก่ผู้ร้องแล้วในวันที่โอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ ในปี ค.ศ. 2000

อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวง Tarsus ขอให้ตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญคณะใหม่เพื่อดำเนินการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อีกครั้งหนึ่งโดยให้มีผู้เชี่ยวชาญทางศิลปะด้วย แต่ศาลแขวงฯ ได้มีคำสั่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญคณะใหม่โดยไม่มีผู้เชี่ยวชาญทางศิลปะ เนื่องจากกฎหมายชดเชยค่าทดแทนการเวนคืนบัญญัติให้ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจประเมินค่าทดแทนฯ จากปัจจัยที่มีความชัดเจนบนฐานข้อมูลที่เป็นภววิสัยเท่านั้น ทำให้คณะผู้เชี่ยวชาญคณะใหม่ประกอบด้วย วิศวกรเขตเมือง สถาปนิกและผู้แทนของผู้ร้อง ซึ่งผลจากการประเมินในท้ายที่สุด คณะผู้เชี่ยวชาญคณะใหม่เห็นว่า การประเมินในครั้งแรกพิจารณาปัจจัยทางสถาปัตยกรรม ดังนั้น จึงสมควรเพิ่มเงินค่าทดแทนการเวนคืนฯ ซึ่งศาลแขวงฯ เห็นชอบด้วย จึงได้พิพากษาให้จ่ายค่าทดแทนฯ เพิ่มเติม พร้อมด้วยดอกเบี้ยแก่ผู้ร้อง โดยมีจำนวนเงินน้อยกว่าผลการประเมินของคณะผู้เชี่ยวชาญคณะใหม่

ต่อมา ผู้ร้องได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงฯ ไปยังศาลอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า มาตรา 15 (D) ของกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม และธรรมชาติฯ มิได้บัญญัติให้ประเมินค่าทดแทนฯ จากปัจจัยด้านสถาปัตยกรรม และประวัติศาสตร์ จึงไม่พิพากษาตามคำขอของผู้ร้อง ทำให้ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 ศาลแขวงฯ จึงพิพากษาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืนฯ เพิ่มเติมแก่ผู้ร้อง เป็นจำนวนเงิน 45,980 ยูโร พร้อมทั้งดอกเบี้ยนับจากวันที่คาดว่าจะกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องได้ถูกโอน

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากคดีซึ่งเกี่ยวกับการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนฯ ที่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในห้วงปี ค.ศ. 2004–2006 จะพบว่า หากการประเมินของศาลชั้นต้นมีได้ค้ำถึงมูลค่าที่ลดลงของสังหาริมทรัพย์ที่ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรม ศาลอุทธรณ์จะพิพากษากลับให้ประเมินโดยค้ำถึงปัจจัยมูลค่าที่ลดลงด้วย

เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามมาตรา 34 ประกอบกับมาตรา 41 ของอนุสัญญาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เพื่อขอให้ศาลฯ พิจารณาการกระทำของสาธารณรัฐตุรกีที่อาจมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 1 ของพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และขอให้ศาลฯ สั่งให้สาธารณรัฐตุรกีชดใช้จำนวนเงินเพิ่มเติมอย่างเป็นธรรมแก่ผู้ร้อง

2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้กำหนดประเด็นพิจารณาไว้สองประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทของผู้ร้องมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ร้องในการใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สินที่ตนครอบครองหรือไม่ และประเด็นที่สอง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทที่ผู้ร้องครอบครองซึ่งมี

การชดใช้เงินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินตามจำนวนเงินที่ผู้ร้องได้รับ
ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- กฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติ ค.ศ. 1983⁸⁷
มาตรา 15

“อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรม
ย่อมถูกเวนคืนได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

...

(ดี) ในการประเมินเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนทรัพย์สิน มิให้
พิจารณาคูณค่าของทรัพย์สินจากปัจจัยด้านอายุ ด้านลักษณะเฉพาะที่มีได้
ปรากฏโดยทั่วไป และด้านความงามทางศิลปะ”

- อนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

⁸⁷ Cultural and Natural Heritage (Protection) Act (Law no. 2863 of
21 July 1983)

Section 15

“Real property which forms part of the cultural heritage may be
expropriated in accordance with the principles set out below:

...

(d) in calculating the compensation to be awarded for expropriation,
the value resulting from a property’s age, rarity and artistic features shall
not be taken into consideration.”

มาตรา 34⁸⁸

การยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคล

“ศาลอาจรับคำร้องจากบุคคล องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรภาครัฐ หรือ กลุ่มบุคคลซึ่งกล่าวอ้างว่าถูกรัฐอัครภาคีกระทำละเมิดสิทธิตามที่ปรากฏ ในอนุสัญญาฉบับนี้หรือพิธีสารแนบท้าย ทั้งนี้ ห้ามมิให้รัฐอัครภาคีกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะขัดขวางการดำเนินการตามสิทธิซึ่งรับรองไว้ในมาตรานี้”

มาตรา 41⁸⁹

การชดเชยให้เป็นธรรม

“ถ้าศาลพบว่า มีการกระทำละเมิดอนุสัญญาฉบับนี้หรือพิธีสาร แนบท้าย และโดยที่ศาลภายในของรัฐอัครภาคีที่เกี่ยวข้องได้พิพากษาให้ชดใช้ใน มูลแห่งการละเมิดดังกล่าวเพียงบางส่วน ให้ศาลพิพากษาให้มีการชดเชย อย่างเป็นธรรมแก่ฝ่ายที่ถูกละเมิดตามที่สมควรแก่ความจำเป็น”

- พิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ
ขั้นพื้นฐาน

⁸⁸ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
ARTICLE 34

Individual applications

“The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

⁸⁹ ARTICLE 41

Just satisfaction

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

มาตรา 1⁹⁰

การคุ้มครองทรัพย์สิน

“บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลย่อมมีสิทธิใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครอง และบุคคลย่อมมีอาชญากรรม การครอบครองในทรัพย์สินได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะตามเงื่อนไข ซึ่งบัญญัติไว้ตามกฎหมายและหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

บรรดาการดำเนินการตามกระบวนการที่เกี่ยวข้องย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของรัฐในการใช้บังคับกฎหมายที่จำเป็นเพื่อควบคุมการใช้ทรัพย์สินตามที่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อป้องกันการชำระภาษี หรือค่าธรรมเนียม หรือค่าปรับ”

4. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของผู้ร้องมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ร้องในการใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สินที่ตนครอบครองหรือไม่

⁹⁰ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

ARTICLE 1

Protection of property

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

ศาลฯ พิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า มาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 1 แห่งอนุสัญญาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ประกอบด้วย หลักการที่สำคัญสามประการ ได้แก่ ประการแรก ปรากฏในบรรทัดแรก ของวรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในการใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครอง ประการที่สอง ปรากฏในบรรทัดที่สองของวรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติห้ามเวนคืนการครอบครอง ทรัพย์สินของบุคคล เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และประการที่สามปรากฏในวรรคสอง ซึ่งบัญญัติรับรอง สิทธิของรัฐภาคีในการควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยหลักการทั้งสามประการนี้ล้วนมีความเชื่อมโยงกัน กล่าวคือ หลักการ ประการที่สองและสามสัมพันธ์กับการกระทำที่มีลักษณะก้าวล่วงสิทธิใช้ประโยชน์ โดยสงบในทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง (the peaceful enjoyment of his possessions) ดังนั้น การดำเนินการใด ๆ ตามหลักการประการที่สอง และสาม จึงต้องคำนึงถึงหลักการประการแรกเสมอ ซึ่งจากข้อพิจารณาดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทของผู้ร้องโดยสาธารณรัฐตุรกี ย่อมเป็นการกระทำที่มีผลต่อสิทธิใช้ประโยชน์โดยสงบในอสังหาริมทรัพย์พิพาท ที่ผู้ร้องครอบครอง

ประเด็นที่สอง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทที่ผู้ร้องครอบครอง ซึ่งได้มีการชดใช้เงินค่าทดแทน การเวนคืนทรัพย์สินตามจำนวนเงินที่ผู้ร้องได้รับ ขอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ในเบื้องต้น ศาลฯ เห็นด้วยว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาท ของผู้ร้อง โดยวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งมีกฎหมายบัญญัติ ให้อำนาจแก่หน่วยงานภาครัฐไว้อย่างชัดเจน เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขต แห่งกฎหมายและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องพิจารณา คือ ขอบเขตของคำว่า “เพื่อประโยชน์สาธารณะ” นั้น ควรมี ลักษณะเช่นใด ในกรณีนี้ ศาลฯ เห็นว่า หากการกระทำของหน่วยงานภาครัฐ

ซึ่งดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งคุณภาพชีวิตที่ดี หรือเพื่ออนุรักษ์ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ศิลปะของศาสนาต่าง ๆ หรือประชาชนในแต่ละท้องถิ่นแล้ว ย่อมนับได้ว่าการกระทำดังกล่าวของหน่วยงานภาครัฐเป็นการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ดังนั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทจึงมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการดำเนินการเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

อนึ่ง ศาลฯ ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ด้วยว่า การดำเนินการในลักษณะนี้ของหน่วยงานภาครัฐ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งสามารถปรับใช้ได้กับกรณีการคุ้มครองมรดกทางธรรมชาติ

อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญที่ศาลฯ จะต้องพิจารณาอีกประการ คือ การประเมินค่าทดแทน การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาท ซึ่งมีได้ค่านึงถึงปัจจัยทางสถาปัตยกรรมและประวัติศาสตร์ รวมทั้งคุณค่าเฉพาะของอาคารที่มีได้ปรากฏโดยทั่วไป ถือเป็นการประเมินค่าทดแทนการเวนคืนฯ ที่ได้สัดส่วนกับการเวนคืน ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้ร้องแล้ว หรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลฯ มีข้อพิจารณาว่า การแทรกแซงสิทธิใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สินที่ผู้ร้องครอบครองนั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นธรรม โดยได้สมดุล (a fair balance) ระหว่างประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจก ซึ่งปัจจัยที่สนับสนุนให้ความเป็นธรรมโดยสมดุลเกิดขึ้นได้ ได้แก่ ปัจจัยตามหลักการทั้งสามประการในมาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 1 กล่าวคือ การเวนคืนการครอบครองและเงื่อนไขต่าง ๆ จะต้องสอดคล้องกับหลักการว่าด้วยการใช้ประโยชน์โดยสงบในทรัพย์สิน รวมทั้งต้องได้สัดส่วนอย่างสมเหตุผล (proportionality) ระหว่างวิธีการที่ใช้ในการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สินรายเดิมและผลลัพธ์ที่ได้จากการเวนคืนทรัพย์สิน ซึ่งความสอดคล้องของหลักการและความได้สัดส่วนดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนฯ ที่ประเมินได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละรัฐ ดังนั้น หากหน่วยงานภาครัฐเวนคืนทรัพย์สินโดยชดใช้ค่าทดแทน

การเวนคืนฯ ที่มีจำนวนเงินไม่สมเหตุผลกับคุณค่าของทรัพย์สินนั้นแล้ว ย่อมเป็นการเวนคืนที่ไม่ได้สัดส่วนกับการเวนคืนสิทธิในการครอบครอง ทรัพย์สินชิ้นนั้น ๆ นอกจากนี้ แม้จำนวนเงินค่าทดแทนฯ อาจมีมูลค่าน้อยกว่า ราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น เพราะเหตุที่การเวนคืนเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ปัจจัยในการประเมินจะต้องสมเหตุผลในการนี้ ศาลฯ เห็นว่า ความมุ่งประสงค์ ของการคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์พิพาท คือ เพื่อการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ดังนั้น ปัจจัยทางประวัติศาสตร์และคุณค่าทางวัฒนธรรมย่อมเป็นปัจจัยที่มี ลักษณะเกี่ยวสี่ย่อมเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากข้อพิจารณาข้างต้นแล้ว ประเด็นจึงมีว่า หลักเกณฑ์ การประเมินจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินซึ่งหน่วยงานของ สาธารณรัฐตุรกีใช้ในการประเมินเพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พิพาทเป็นจำนวนเงิน ที่เป็นธรรมโดยได้สมมูลและได้สัดส่วนแล้ว หรือไม่ ในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่า คณะผู้เชี่ยวชาญคณะแรกได้ประเมินจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์พิพาท โดยมีได้คำนึงถึงคุณค่าทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม ของอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ซึ่งแม้ต่อมาจะมีความเห็นจากคณะผู้เชี่ยวชาญ ที่ตั้งขึ้นเพิ่มเติมโดยคำสั่งศาลของสาธารณรัฐตุรกี และได้เพิ่มจำนวนเงิน ค่าทดแทนการเวนคืนฯ ให้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นจากปัจจัยคุณค่าทางวัฒนธรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ และศิลปะของอสังหาริมทรัพย์พิพาท แต่ในท้ายที่สุด ศาลอุทธรณ์กลับไม่เห็นด้วยโดยอ้างถึงบทบัญญัติมาตรา 14 (D) ของกฎหมายการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติฯ ซึ่งมีให้ ประเมินจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนฯ จากปัจจัยคุณค่าข้างต้น ในกรณีนี้ ศาลฯ ยอมรับเหตุผลของสาธารณรัฐตุรกีในประเด็นที่ว่า การประเมินมูลค่า ของทรัพย์สินโดยอาศัยปัจจัยคุณค่าข้างต้นเป็นการประเมินที่มีความยากลำบาก อย่างไรก็ตาม ศาลฯ ไม่อาจเห็นด้วยได้ว่า การอ้างความยากลำบากดังกล่าวจะถือเป็นเหตุผลที่สมเหตุผลในการไม่พิจารณาคุณค่าทางวัฒนธรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ และศิลปะ ประกอบการประเมินเงินค่าเวนคืนฯ ดังนั้น ศาลฯ

จึงเห็นว่า จำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนฯ ที่ประเมินโดยคณะผู้เชี่ยวชาญ คณะแรก มีจำนวนเงินที่ไม่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายใต้บริบทของ คำร้องนี้ที่อสังหาริมทรัพย์พิพาทได้รับการดูแลรักษาเป็นอย่างดีโดยผู้ร้อง และผู้ร้องชอบที่จะได้รับค่าทดแทนการเวนคืนฯ ในจำนวนเงินที่สูงกว่าจำนวน ที่ศาลของสาธารณรัฐตุรกีได้พิพากษาให้ นอกจากนี้ ยังเป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อพิจารณาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แห่งสาธารณรัฐตุรกี ในประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งส่งผลให้ มูลค่าของทรัพย์สินลดลง จะพบว่า ศาลดังกล่าวได้พิจารณาปัจจัยมูลค่าที่ลดลง ของอสังหาริมทรัพย์ในการประเมินจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนฯ ด้วย แต่กลับไม่ปรากฏการพิจารณาในคดีพิพาทนี้

ศาลฯ พิจารณาแล้ว จึงเห็นว่า ระบบการประเมินเงินค่าทดแทน การเวนคืนทรัพย์สินของสาธารณรัฐตุรกีซึ่งมีผลใช้บังคับในปัจจุบันมีลักษณะ ที่ไม่เป็นธรรม เพราะนอกจากเจ้าของอาคารที่ขึ้นบัญชีเป็นมรดกทางวัฒนธรรม ต้องรับภาระในการบำรุงรักษาแล้วยังจะต้องสูญเสียโอกาสที่มูลค่าของทรัพย์สิน นั้นจะเพิ่มสูงขึ้นอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้ได้สัดส่วนระหว่างการเวนคืนทรัพย์สินสิทธิ ในทรัพย์สินและประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องจึงสมควร ที่จะคำนึงถึงปัจจัยเฉพาะต่าง ๆ ของทรัพย์สินตามความเหมาะสม และนำไปใช้ ประกอบการพิจารณาประเมินจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนทรัพย์สินนั้น ๆ

5. ผลการตัดสิน

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงวินิจฉัยว่า การกระทำของสาธารณรัฐตุรกี ไม่ชอบด้วยมาตรา 1 ของพิธีสารแนบท้าย ฉบับที่ 1 และให้ชดใช้เงินแก่ผู้ร้องภายในสามเดือนนับจากวันที่มีคำวินิจฉัย ประกอบด้วย จำนวนเงิน 75,000 ยูโร รวมทั้งภาษีที่อาจต้องชำระสำหรับ ชดใช้ค่าเสียหาย และจำนวนเงิน 1,000 ยูโร รวมทั้งภาษีที่อาจต้องชำระ สำหรับชดใช้ราคาและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

หมวดที่ 13

ประเด็นอื่น ๆ

แห่งสมเด็จพระราชินีนาถ⁹¹ จำนวน 1 คน ในวันที่ 30 กรกฎาคม 2562 เนื่องจากมีข้อกังวลที่ว่าอาจมีการปิดสมัยประชุมรัฐสภาเพื่อหลีกเลี่ยงการอภิปรายในเรื่องที่สหราชอาณาจักรจะขอถอนตัวจากสหภาพยุโรปในวันที่ 31 ตุลาคม 2562 โดยเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2562 Nikki da Costa ผู้อำนวยการกิจการนิติบัญญัติแห่งทำเนียบนายกรัฐมนตรี (Director of Legislative Affairs at No.10) ได้ส่งบันทึกข้อความไปยังนายกรัฐมนตรี พร้อมทำสำเนาให้แก่ข้าราชการและที่ปรึกษาพิเศษจำนวน 7 คน แนะนำให้เลขานุการส่วนตัวแห่งรัฐสภาของนายกรัฐมนตรี (Parliamentary Private Secretary) เดินทางไปยังพระราชวังเพื่อถวายคำแนะนำแต่สมเด็จพระราชินีนาถ ให้มีการปิดสมัยประชุมรัฐสภาภายในวันใดวันหนึ่งระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 12 กันยายน 2562 เพื่อให้ทรงมีพระราชดำรัสในวันที่ 14 ตุลาคม 2562⁹² โดยนายกรัฐมนตรีได้อนุมัติคำแนะนำดังกล่าว

⁹¹ ตำแหน่งที่ปรึกษากฎหมายแห่งสมเด็จพระราชินีนาถ (Queen's Counsel หรือ QC) นั้น หมายถึงนักกฎหมายอาวุโส ซึ่งได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโดยราชสำนัก และได้รับการยอมรับจากศาลทั้งหลายในฐานะตำแหน่งอันทรงเกียรติ โดยปัจจุบันตำแหน่งดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการที่ไม่ได้มีที่มาจากรัฐบาลตามปกติแล้ว ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความ (Barrister) มาไม่ต่ำกว่า 15 ปี โดยคำนึงถึงคุณธรรมจริยธรรมมากกว่าประสบการณ์ทางกฎหมาย ทั้งนี้ ตำแหน่งดังกล่าว ไม่ใช่ตำแหน่งเดียวกันกับองคมนตรี (Privy Counsellor) และตำแหน่งเจ้าหน้าที่กฎหมาย แห่งราชสำนัก (Law Officers of the Crown)

⁹² การมีพระราชดำรัสของสมเด็จพระราชินีนาถ (Queen's Speech) เป็นส่วนหนึ่งของรัฐพิธีเปิดสมัยประชุมรัฐสภา โดยสมเด็จพระราชินีนาถจะมีพระราชดำรัสเกี่ยวกับแนวนโยบายของรัฐบาลที่จะดำเนินการในปีนั้น ๆ เช่น แผนในการตรากฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยรัฐบาลเป็นผู้ร่างพระราชดำรัส หลังจากนั้นจะมีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและอภิปรายกันถึงแนวนโยบายของรัฐบาลดังกล่าวอันจะนำไปสู่การลงมติ หากฝ่ายรัฐบาลแพ้ในการลงมติด้อยหมายถึงสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบแผนในการตรากฎหมายของรัฐบาล ถึงแม้จะไม่มีผลทำให้เกิดการเลือกตั้งใหม่ แต่ก็จะนำไปสู่การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ในทางกลับกันรัฐบาลก็อาจจะเสนอญัตติยุบสภาได้ แต่การยุบสภาเพื่อเลือกตั้งใหม่นั้นจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในวันที่ 27 หรือ 28 สิงหาคม 2562 นายกรัฐมนตรีได้แจ้งแก่สมเด็จพระราชินีนาถอย่างเป็นทางการในการสนทนาทางโทรศัพท์เกี่ยวกับการปิดสมัยประชุมรัฐสภาในระหว่างวันดังกล่าว ต่อมาในวันที่ 28 สิงหาคม 2562 Mr. Jacob Rees-Mogg ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานสภาองคมนตรี Mr. Mark Harper ประธานวิป และ Baroness Evans of Bowes Park ประธานวุฒิสภา ได้เข้าประชุมสภาองคมนตรีตามที่สมเด็จพระราชินีนาถได้ทรงเรียกประชุม ณ ปราสาท Balmoral โดยที่ประชุมได้มีคำสั่งให้มีการปิดประชุมรัฐสภาในระหว่างวันตามที่นายกรัฐมนตรีได้เสนอ ในการนี้ Lord Chancellor ได้จัดเตรียมและแต่งตั้งคณะกรรมการสำหรับการปิดสมัยประชุมรัฐสภา มีการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีไม่นานหลังจากที่สภาองคมนตรีมีคำสั่งเพื่อเร่งให้คณะรัฐมนตรีที่เหลือลงมติในวันเดียวกัน เมื่อมติได้ประกาศสู่สาธารณชนแล้ว นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือไปยังสมาชิกรัฐสภาทุกคนเพื่อประกาศให้ทราบถึงมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และในทันทีที่มีการประกาศมติดังนั้น Mrs. Miller ได้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายเพื่อร้องต่อศาลอังกฤษว่ามติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในวันที่ 3 กันยายน 2562 เมื่อมีการกลับมาประชุมรัฐสภาอีกครั้ง หลังจากการหยุดพักฤดูร้อน สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเพื่อลงมติว่าสภาฯ จะดำเนินกิจการไต่บัง วันต่อมาปรากฏว่าพระราชบัญญัติสหภาพยุโรป (การถอนตัว) (ฉบับที่ 2) ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในทุกวาระ และผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาทุกวาระในวันที่ 6 กันยายน 2562 โดยสมเด็จพระราชินีนาถได้ทรงลงพระปรมาภิไธยในวันที่ 9 กันยายน 2562 ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ก็คือ การป้องกันไม่ให้อสหราชอาณาจักรออกจากสหภาพยุโรปโดยปราศจากการทำความตกลงถอนตัว ในวันที่ 31 ตุลาคม 2562

จำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ใดๆก็ตาม โดยปกติแล้วรัฐบาลมักจะไม่แพ้ในการลงมติดังกล่าว กรณีที่รัฐบาลเป็นฝ่ายแพ้การลงมติในครั้งล่าสุดนั้นต้องย้อนกลับไปในปี ค.ศ. 1924 โดยครั้งนั้นนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบโดยการลาออกจากตำแหน่ง

ในวันที่ 11 กันยายน 2562 ศาลสูงแห่งอังกฤษและเวลส์ ได้วินิจฉัยแยกคำร้องของ Mrs. Miller เนื่องจาก คำร้องดังกล่าวเป็นคำร้องที่ไม่อาจยื่นให้ศาลพิจารณาได้⁹³ ในวันเดียวกัน ศาลแพ่งสูงสุดแห่งสกอตแลนด์ได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย⁹⁴ เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีมีความมุ่งหมายที่มีขอบในการขัดขวางรัฐสภาจากการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล และการปิดสมัยประชุมรัฐสภาอันเนื่องมาจากมติดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะ ไร้ซึ่งผลบังคับใด ๆ

คำอุทธรณ์ของ Mrs. Miller ต่อคำพิพากษาของศาลสูงแห่งอังกฤษและเวลส์ และคำอุทธรณ์ของรัฐบาลต่อคำวินิจฉัยของศาลแพ่งสูงสุดแห่งสกอตแลนด์ ได้ยื่นมายังศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 17 ถึงวันที่ 19 กันยายน 2562 เนื่องจากความสำคัญของคดีนี้ ศาลฎีกาจึงได้จ่ายสำนวนในห้วงคดีคณะผู้พิพากษา จำนวน 11 คน [จากผู้พิพากษาในศาลฎีกาทั้งหมด 12 คน - ผู้แปล]

⁹³ ศาลสูงแห่งอังกฤษและเวลส์ (The High Court of England and Wales) ได้วินิจฉัยว่า การที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่นั้นต้องพิจารณาก่อนว่า เรื่องดังกล่าวมีเนื้อหาระหว่างในทางใด เมื่อการปิดสมัยประชุมสภาเป็น **การกระทำทางการเมืองโดยแท้** และเป็นอำนาจที่รัฐบาลสามารถตัดสินใจและดำเนินการได้ นายกรัฐมนตรีจึงมีอำนาจดำเนินการดังกล่าว และศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้มาตรฐานทางกฎหมายในการตัดสินใจเรื่องนั้น [เห็นได้ว่า ศาลสูงยังคงยึดมั่น ในหลักการทางรัฐธรรมนูญที่ว่า “การกระทำทางการเมืองที่เป็นอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายบริหารนั้นไม่สามารถตรวจสอบ โดยฝ่ายศาลหรือองค์กรตุลาการ” โดยถือเป็นเรื่องระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการตรวจสอบถ่วงดุลกัน]

⁹⁴ ศาลแพ่งสูงสุดแห่งสกอตแลนด์ (The Inner House of the Court of Session in Scotland) ได้วินิจฉัยว่า เมื่อมีการร้องว่า **การใช้อำนาจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร (Prerogative Power)** ในการปิดสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและขัดต่อหลักการประชาธิปไตย แม้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารจะมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ แต่การดำเนินการเช่นนี้เป็นกระทำที่ไม่เหมาะสมและมีความพยายามปิดกั้นหรือขัดขวางมิให้สภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่ได้อันจะมีผลให้การถวายคำแนะนำแก่สมเด็จพระราชินีนาถและการปิดสมัยประชุมสภานั้นเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย จึงถือว่าไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย

อันเป็นจำนวนสูงสุดที่จะสามารถนั่งพิจารณาคดีได้ โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษา
อย่างเป็นทางการด้วยกันทั้ง 11 คน เป็นรายประเด็น ดังนี้

**ประเด็นแรก ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย
ของคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีต่อสมเด็จพระราชินีนาถ หรือไม่**

ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย
ของการกระทำของรัฐบาลมานานหลายศตวรรษแล้ว ย้อนไปเมื่อปี ค.ศ. 1611
ศาลได้เคยวินิจฉัยว่าพระมหากษัตริย์ (ซึ่งในสมัยนั้นถือว่าเป็นรัฐบาล) ทรงไม่มี
พระราชอำนาจ เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายของแผ่นดินจะอนุญาต อย่างไรก็ตาม
ในการพิจารณาเกี่ยวกับพระราชอำนาจ (Prerogative Power) นั้น จำเป็น
จะต้องพิจารณาความแตกต่างในสองประเด็นปัญหา คือ 1) ปัญหาเรื่อง
ความมีอยู่และขอบเขตของพระราชอำนาจ 2) ปัญหาเรื่องการใช้พระราชอำนาจ
ภายใต้ข้อจำกัด ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งในทาง
กฎหมายได้

สำหรับประเด็นปัญหาที่สองในเรื่องการใช้อำนาจภายใต้ข้อจำกัดนั้น
ขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าอำนาจดังกล่าวคืออำนาจใด อำนาจบางประเภท
ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการตรวจสอบขององค์กรตุลาการได้ ในขณะที่
อำนาจประเภทอื่นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยผลคำพิพากษาของศาล
อย่างไรก็ตาม คดีนี้ไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณา
วินิจฉัยกรณีการมีอยู่และข้อจำกัดของพระราชอำนาจหรือไม่แต่อย่างใด
เนื่องจากคู่ความต่างก็ยอมรับอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยข้อจำกัด
อำนาจในการถวายคำแนะนำแต่สมเด็จพระราชินีนาถต่อกรณีการปิดสมัย
ประชุมรัฐสภา

**ประเด็นที่สอง ข้อจำกัดอำนาจในการถวายคำแนะนำแต่สมเด็จพระ
พระราชินีนาถ คืออะไร**

ศาลฎีกาเห็นว่า มีหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญอยู่สองหลักการ
ที่เกี่ยวข้องในการวินิจฉัยปัญหานี้ หลักการแรก คือ หลักอำนาจอธิปไตย
ของรัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) รัฐสภามีอำนาจในการตรา

กฎหมายที่บุคคลทุกคนจะต้องเคารพ ซึ่งหลักการนี้จะถูกทำลายหากฝ่ายบริหารกระทำการขัดขวางรัฐสภาจากการใช้อำนาจตรากฎหมายตามที่รัฐสภาประสงค์ โดยผ่านวิธีการปิดสมัยประชุมรัฐสภา หลักการพื้นฐานประการที่สอง คือ หลักความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Parliamentary Accountability) ซึ่ง Lord Bingham ขุนนางอาวุโสด้านกฎหมายเคยกล่าวเอาไว้ว่า “การดำเนินการของรัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน และจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยของสหราชอาณาจักร” อำนาจในการปิดสมัยประชุมรัฐสภาจึงถูกจำกัดโดยหลักการทางรัฐธรรมนูญดังกล่าว

สำหรับคดีนี้เป็นเรื่องของข้อจำกัดอำนาจในการปิดสมัยประชุมรัฐสภา คือ การปิดสมัยประชุมรัฐสภา (หรือการถวายนำแต่สมเด็จพระราชินีนาถให้ทรงปิดสมัยประชุมรัฐสภา) จะมีขอบด้วยกฎหมายหากเป็นการทำลายหรือขัดขวางความสามารถของรัฐสภาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งในการบัญญัติกฎหมาย และในการควบคุมฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา - ผู้แปล] โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในการวินิจฉัยว่าการปิดสมัยประชุมรัฐสภามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ นั้น เป็นประเด็นอ่อนไหวที่ศาลจะต้องพิจารณาจากความรับผิดชอบและประสิทธิภาพของนายกรัฐมนตรี และพิจารณาด้วยความระมัดระวังตามสมควร

หากการปิดสมัยประชุมรัฐสภามีผลเป็นการทำลายหรือขัดขวางความสามารถของรัฐสภาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ศาลย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าแรงจูงใจหรือเจตนาของนายกรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สาม การปิดสมัยประชุมรัฐสภานี้มีผลเป็นการทำลายหรือขัดขวางความสามารถของรัฐสภาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือไม่

ศาลฎีกาเห็นว่า การปิดสมัยประชุมสภาอันจะนำไปสู่การมีพระราชดำรัสของสมเด็จพระราชินีนาถในครั้งนี้อยู่ไม่ใช่วิธีปกติ แต่เป็นการขัดขวางรัฐสภา

จากการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญถึง 5 สัปดาห์ จากที่รัฐสภาควรจะปฏิบัติหน้าที่ได้ 8 สัปดาห์ ในช่วงระหว่างการสิ้นสุดการหยุดพักฤดูร้อนจนถึงวันที่สหราชอาณาจักรจะออกจากสหภาพยุโรป คือวันที่ 31 ตุลาคม 2562 การปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นแตกต่างจากการหยุดพักฤดูร้อนของรัฐสภามาก ในขณะที่ปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่อาจนัดประชุมอภิปรายหรือผ่านร่างกฎหมายได้เลย สภาทั้งสองไม่อาจอภิปรายนโยบายของรัฐบาลได้ และสมาชิกแห่งสภาทั้งสองนั้นไม่อาจตั้งกระทู้ถามทั่วไปหรือกระทู้สดเพื่อถามรัฐมนตรีได้ รวมถึงไม่อาจนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการได้ โดยทั่วไปแล้วร่างกฎหมายที่ยังไม่ผ่านการพิจารณาครบทุกวาระจะตกไป และอาจนำขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้ภายหลังจากการมีพระราชดำรัสของสมเด็จพระราชินีนาถ ในขณะที่การหยุดพักฤดูร้อนของรัฐสภานั้นถึงแม้จะไม่มีการประชุมของสภาทั้งสอง แต่กิจกรรมอื่นของรัฐสภาสามารถดำเนินต่อไปได้ตามปกติ การหยุดชะงักที่ยาวนานของระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภานี้เกิดขึ้นในสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง เนื่องจากในวันที่ 31 ตุลาคม 2562 จะมีการเปลี่ยนแปลงซึ่งส่งผลกระทบต่อรากฐานของรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร [สหราชอาณาจักรถอนตัวออกจากสหภาพยุโรป - ผู้แปล] ดังนั้นรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับเลือกตั้งเข้ามาเป็นตัวแทนของประชาชนย่อมมีสิทธิออกเสียงในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เนื่องจากผลของการเปลี่ยนแปลงนี้จะกระทบต่อรากฐานของระบอบประชาธิปไตยอย่างรุนแรง

โดยที่ไม่ปรากฏต่อศาลถึงเหตุผลของการกระทำที่ทำให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงเช่นว่านั้น [การปิดสมัยประชุมรัฐสภา - ผู้แปล] พยานหลักฐานเพียงอย่างเดียวที่แสดงถึงเหตุผลดังกล่าวก็คือบันทึกข้อความของ Nikki da Costa เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2562 ซึ่งอธิบายได้ว่าเหตุใดจึงกำหนดวันที่สมเด็จพระราชินีนาถจะทรงมีพระราชดำรัสในการเปิดสมัยประชุมรัฐสภาในวันที่ 14 ตุลาคม 2562 แต่ก็ไม่อาจอธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นในการหยุดการดำเนินงานของรัฐสภาเป็นเวลา 5 สัปดาห์ ก่อนหน้าการมีพระราชดำรัส

ของสมเด็จพระราชินีนาถได้ ในเมื่อตามปกติแล้วระยะเวลาที่จำเป็นในการเตรียมการจัดให้มีพระราชดำรัสของสมเด็จพระราชินีนาถนั้นอยู่ระหว่าง 4 ถึง 6 วัน เท่านั้น พยานหลักฐานดังกล่าวไม่อาจอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างการปิดสมัยประชุมรัฐสภากับการหยุดพักของรัฐสภาได้ ไม่อาจอธิบายถึงผลกระทบของการปิดสมัยประชุมรัฐสภาต่อกระบวนการพิเศษในการกลั่นกรองร่างกฎหมายที่จำเป็นในการบรรลุถึงข้อตกลงการถอนตัวออกจากสหภาพยุโรปอย่างมีระบบระเบียบในวันที่ 31 ตุลาคม 2562 ไม่ว่าจะเป็นการถอนตัวโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขข้อตกลงก็ตาม และไม่อาจอธิบายได้ถึงระยะเวลาที่รัฐสภาจำเป็นต้องใช้ในการรับรองข้อตกลงใหม่ในการถอนตัวออกจากสหภาพยุโรปตามที่มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติสหภาพยุโรป (การถอนตัว) ค.ศ. 2018 กำหนดไว้

ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า คำแนะนำที่ถวายแต่สมเด็จพระราชินีนาถเพื่อปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นมิชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีผลเป็นการทำลายหรือขัดขวางความสามารถของรัฐสภาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ประเด็นสุดท้าย ผลทางกฎหมายของคำวินิจฉัยข้างต้น กล่าวคือ ศาลจะมีคำสั่งให้มีการเยียวยาแก้ไขอย่างไร

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนไปแล้วว่าคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่ศาลแพ่งสูงสุดแห่งสกอตแลนด์ได้วินิจฉัยต่อไปและยืนยันว่าผลใด ๆ อันเกิดจากการปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นเป็นโมฆะและไม่เกิดผลใด ๆ โดยรัฐบาลโต้แย้งว่าศาลแพ่งสูงสุดแห่งสกอตแลนด์ไม่มีอำนาจวินิจฉัยเช่นนั้น เนื่องจากการปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นเป็น “กระบวนการทางรัฐสภา (Proceeding in Parliament)” ซึ่งภายใต้บัญญัติแห่งสิทธิ ค.ศ. 1688 (Bill of Rights) นั้น ไม่อาจโต้แย้งหรือร้องต่อศาลได้ แต่กรณีนี้เป็นที่ชัดเจนแล้วว่าการปิดสมัยประชุมรัฐสภาไม่ใช่กระบวนการทางรัฐสภา ถึงแม้ว่าการปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นจะเกิดขึ้นในท้องประชุมวุฒิสภาต่อหน้าสมาชิกของทั้งสองสภา แต่การปิดสมัยประชุมรัฐสภาไม่ได้

เกิดขึ้นจากมติของสมาชิกสภาดังกล่าว หากแต่เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นจากบุคคลภายนอก [นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และสภาองคมนตรี - ผู้แปล] การปิดสมัยประชุมรัฐสภาไม่ใช่เรื่องที่สมาชิกรัฐสภาจะอภิปรายและลงมติได้ ไม่ใช่เรื่องที่เป็นแก่นแท้แห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่บัญญัติแห่งสิทธิ ค.ศ. 1688 ให้ความคุ้มครอง ในทางกลับกัน การปิดสมัยประชุมรัฐสภาทำให้อำนาจหน้าที่ของรัฐสภายุติลง

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยแล้วว่า คำแนะนำของนายกรัฐมนตรีที่ถวายแด่สมเด็จพระราชินีนาถนั้นมีขอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะและปราศจากผลทางกฎหมายใด ๆ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งของสภาองคมนตรีที่นำไปสู่การปิดสมัยประชุมรัฐสภาก็ย่อมมีขอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะปราศจากผลทางกฎหมายและถูกยกเลิก เพิกถอนเฉกเช่นเดียวกัน จึงต้องถือเสมือนว่าผู้แทนพระองค์ที่เดินเข้าไปในวุฒิสภาเพื่อประกาศคำสั่งปิดสมัยประชุมรัฐสภานั้นได้เดินเข้าไปโดยถือกระดาษเปล่า [ไม่ใช่คำสั่งให้ปิดสมัยประชุมรัฐสภา - ผู้แปล] การปิดสมัยประชุมรัฐสภาตกเป็นโมฆะและไร้ผล รัฐสภาไม่เคยมีการปิดสมัยประชุมมาก่อน คำพิพากษานี้เป็นการวินิจฉัยโดยมติเอกฉันท์ของผู้พิพากษาทั้ง 11 คน

ทั้งนี้ รัฐสภา โดยเฉพาะโฆษกสภาผู้แทนราษฎรและโฆษกวุฒิสภาจะต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการเช่นไรต่อไป เว้นแต่จะมีข้อบังคับรัฐสภาที่ศาลยังไม่ทราบ รัฐสภาสามารถดำเนินการนัดประชุมของแต่ละสภาได้ในทันที กรณียังไม่เป็นที่ชัดเจนต่อศาลว่ายังมีขั้นตอนใดที่นายกรัฐมนตรีจำเป็นต้องดำเนินการอีกหรือไม่ โดยหากมีขั้นตอนเช่นว่านั้น ให้ที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีแจ้งต่อศาลว่านายกรัฐมนตรีจะดำเนินการในขั้นตอนทุกขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนี้

สืบเนื่องคำพิพากษานี้ คำร้องอุทธรณ์ของอัยการสูงสุดในคดี Cherry ย่อมตกไป และเป็นกรับรับคำร้องอุทธรณ์ของ Mrs. Miller ผลคำพิพากษาและคำสั่งของศาลให้บังคับใช้แก่คดีทั้งสองด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย*

คำวินิจฉัยที่ VfGH 2.7.2016, วันที่ 1 กรกฎาคม 2559
w16/2016

Annulment of the run-off election for the Federal
Presidency

เรื่อง การเพิกถอนการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐรอบที่สอง
ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งประธานาธิบดี
แห่งสาธารณรัฐรอบที่สองต้องถูกเพิกถอน เพราะการเลือกตั้ง
ทางไปรษณีย์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา 141 ว่า การเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐรอบที่สองในวันที่
22 พฤษภาคม 2559 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ผู้มีสิทธิได้รับการเลือกตั้ง
นาย Norbert Hofer ได้ยื่นคำร้องโดยมีประเด็นให้ศาลพิจารณา ดังนี้

1) บทบัญญัติในเรื่องการลงคะแนนเลือกตั้งทางไปรษณีย์ไม่ชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญ

2) ผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีมีความผิดปกติในหลายประการ

ในปี ค.ศ. 2007 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียได้รับการแก้ไข
เพิ่มเติมในประเด็นเรื่องการจัดให้มีการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ แต่ก็ถือเป็น
ข้อยกเว้นของหลักการเลือกตั้งโดยบุคคลเจตนาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้
ต้องการสร้างความรับผิดชอบให้แก่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในการรักษา

* นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

ความลับของการออกเสียงลงคะแนนของตน ในส่วนของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเอง ก็ต้องการรักษาไว้ซึ่งหลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและมีให้บทบัญญัติเรื่องการเลือกตั้งทางไปรษณีย์นี้สร้างความยุ่งยากจนทำให้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ใช้การไม่ได้

การเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองได้กำหนดให้มีขึ้นในวันที่ 22 มีนาคม 2559 (ค.ศ. 2016) จากจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทั้งหมด 4.4 ล้านคน ผลการลงคะแนนเลือกตั้งในระหว่างผู้สมัครทั้งสองคน คือนาย Alexander Van Der กับ นาย Norbert Hofer มีคะแนนเสียงแตกต่างกันเพียง 30,863 เสียง เท่านั้น ซึ่งไม่เคยปรากฏว่าการเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองครั้งใดที่จะมีคะแนนใกล้เคียงกันขนาดนี้ ในตอนนั้นสมาชิกจากพรรค Green Party ไม่เคยชนะการเลือกตั้งในประเทศออสเตรีย ขณะที่การเลือกตั้งประธานาธิบดีที่ผ่านมาก็ได้ถูกเพิกถอนแต่อย่างใด

โดยศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1) หากการลงคะแนนเลือกตั้งทางไปรษณีย์ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งยังคง มีผลใช้บังคับต่อไปได้ หรือไม่

2) การละเมิดกฎหมายเกิดขึ้นในหลายพื้นที่ที่มีการนำระบบการลงคะแนนเลือกตั้งไปรษณีย์มาใช้ ศาลรัฐธรรมนูญตระหนักถึงบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการใช้อำนาจหรือการครอบงำโดยมิชอบ จึงต้องมีการปรับใช้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวโดยเคร่งครัด ดังนั้นจึงมีการกำหนดให้การลงคะแนนเสียงและการนับคะแนนผลการออกเสียงเลือกตั้งต้องกระทำโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเอง โดยคณะกรรมการทุกคนต้องปรากฏตัวและมีส่วนร่วมในการประชุม ทุกพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอชื่อผู้เข้ามาทำหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ซึ่งจะทำให้การประกาศผลการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม การเลือกตั้งทางไปรษณีย์จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งท้องถิ่นในลักษณะของคณะทำงานร่วม ซึ่งรวมถึงการเปิดผนึกบัตรลงคะแนนเลือกตั้งทางไปรษณีย์ การตรวจสอบบัตร

ลงคะแนนเลือกตั้งทางไปรษณีย์ที่ต้องได้รับการเปิดผนึกโดยคณะกรรมการผู้มีอำนาจ

● หากการละเมิดกฎหมายกระทบต่อผลการเลือกตั้ง การใช้อำนาจครอบงำการเลือกตั้งหรือไม่ ย่อมไม่เป็นประเด็นในการพิจารณา

ศาลรัฐธรรมนูญได้ปรับใช้บทกฎหมายกรณีการโต้แย้งผลการเลือกตั้งดังกล่าวอย่างเคร่งครัด โดยศาลจะพิจารณาว่าการละเมิดนั้นมีผลกระทบต่อผลการเลือกตั้งหรือไม่ ในการอธิบายปัญหานี้ศาลจะพิจารณาถึงจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดและผลต่างของคะแนนเสียงที่ผู้สมัครทั้งสองฝ่ายได้รับ โดยศาลจะไม่พิจารณาเพียงความเป็นไปได้ว่าจะเกิดผลต่างของคะแนนเสียงเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ในพื้นที่เลือกตั้งบางแห่งไม่เป็นไปตามกฎหมาย โดยผลการลงคะแนนเสียงทางไปรษณีย์ที่เสียไปมีจำนวนถึง 77,296 คะแนน และจากคะแนนที่แตกต่างกันระหว่างนาย Alexander Van Der กับนาย Norbert Hofer ที่มีจำนวนเพียง 30,863 คะแนน แต่เมื่อพิจารณาผลการเลือกตั้งที่ละเมิดกฎหมายนั้นเกินกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ของผลต่างในคะแนนที่ผู้สมัครทั้งสองคนได้รับ (หรือจำนวน 15,432 คะแนน) การละเมิดกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อผลการเลือกตั้ง

● เมื่อการเลือกตั้งทางไปรษณีย์มีการละเมิดกฎหมาย จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีการเลือกตั้ง ประธานาธิบดีรอบที่สองใหม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนซึ่งไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีการซักถามพยานรวม 90 ราย ท้ายที่สุดศาลจึงวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองทางไปรษณีย์มีการละเมิดกฎหมาย และปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ต้องการให้พิสูจน์ว่ามีการใช้อำนาจครอบงำการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า แม้จะมีการละเมิดกฎหมาย การจัดให้มีการเลือกตั้งทางไปรษณีย์เพียง

บางพื้นที่ก็ตาม แต่การเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองจะต้องจัดขึ้นใหม่ โดยพร้อมกันในสาธารณรัฐออสเตรีย เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนี้ เนื่องจากประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสามารถลงคะแนนได้หลายวิธี ไม่ว่าจะโดยทางไปรษณีย์ ผ่านทางคูหาเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ตนมีภูมิลำเนาหรือต่างเขตเลือกตั้งก็ได้ ส่งผลให้การนับคะแนนเสียงในหลายเขตเลือกตั้งนั้นเป็นการนับคะแนนแบบผสม จึงต้องมีมาตรการป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งลงคะแนนเสียงซ้ำกัน ดังนั้น การกำหนดให้มีการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ใหม่เพียงพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งจึงไม่อาจกระทำได้

● หลักการเลือกตั้งโดยเสรีย่อมถูกละเมิดหากรัฐบาล (โดยกระทรวงมหาดไทย) เผยแพร่ผลการนับคะแนนให้แก่บริษัทวิทยุกระจายเสียงและแพร่ภาพออกอากาศแห่งออสเตรีย Austrian Broadcasting Corporation (ORF) สำนักงานข่าวแห่งออสเตรีย Austrian Press Agency (APA) สื่อมวลชนต่าง ๆ ก่อนการเลือกตั้งเสร็จสิ้น

การละเมิดกฎหมายการเลือกตั้งครั้งนี้ส่งผลให้ผลการนับคะแนนเสียงและรายงานผลการเลือกตั้งรั่วไหลและแพร่กระจายไปสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) อย่างรวดเร็ว ในกรณีนี้มีประเด็นปัญหาที่ว่าสำนักงานข่าวแห่งออสเตรีย (Austrian Press Agency) ได้เผยแพร่รายงานผลการเลือกตั้งไปก่อนการเลือกตั้งเสร็จสิ้นกว่า 1 ชั่วโมง โดยรายงานว่า นาย Norbert Hofer มีโอกาสชนะการเลือกตั้ง ซึ่งผลการเลือกตั้งแบบหักมุมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ การรั่วไหลของรายงานผลการเลือกตั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมส่งผลกระทบต่อ การเลือกตั้ง

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงสั่งยกเลิกการเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองในทุกเขตเลือกตั้งของออสเตรีย สำหรับการเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองครั้งต่อไป กระทรวงมหาดไทยจะต้องป้องกันมิให้มีการละเมิดเช่นนี้เกิดขึ้นอีก และการประกาศผลการเลือกตั้งก่อนการเลือกตั้งเสร็จสิ้นนั้นกระทำมิได้

หมายเหตุ การเลือกตั้งประธานาธิบดีรอบที่สองครั้งใหม่เกิดขึ้นในวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2016 แต่เนื่องจากข้อจำกัดหมายสำหรับการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ได้รับความเสียหาย (กาบไม่สามารถใช้งานได้ทำให้ข้อจำกัดไม่สามารถปิดผนึกได้อย่างถูกต้อง) วันเลือกตั้งจึงต้องเลื่อนออกไป กรณีข้อจำกัดได้รับความเสียหายเช่นนี้ อาจนำไปสู่การเพิกถอนการเลือกตั้งได้ ในที่สุดการเลือกตั้งได้มีขึ้นในวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2016 โดยนาย Alexander Van Der Biezen เป็นผู้ชนะการเลือกตั้ง

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

คำสั่งที่ 1 BVR 276/17

วันที่ 6 พฤศจิกายน 2562

เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
กรณีการอนุวัติกฎหมายสหพันธ์ ให้สอดคล้องกับกฎหมาย
สหภาพยุโรปภายใต้หลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป
(สิทธิที่จะถูกลืม)

คำสั่งในกระบวนการพิจารณา เรื่อง “สิทธิที่จะถูกลืม”⁹⁵ (Right to be forgotten II) ที่เผยแพร่ฉบับนี้ เป็นคำสั่งเพิ่มเติมที่สั่งในกระบวนการพิจารณาเดียวกันกับกรณีสิทธิที่จะถูกลืมตามคำร้องแรก (Right to be forgotten I) (จากข่าวประชาสัมพันธ์เรื่อง 83/2019) ซึ่งเป็นกรณีการโต้แย้งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับอนุวัติการตามกฎหมายของสหภาพยุโรป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงต้องนำกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของสหภาพยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the European Union) มาประกอบ

* นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 2 สำนักคดี 5

⁹⁵ สิทธิที่จะถูกลืม หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะจัดการให้ข้อมูลของเขานั้น ไม่ถูกประมวลผลอยู่อีกและถูกลบ เมื่อข้อมูลเหล่านั้นไม่เป็นที่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป โดยได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกผ่านการตีความข้อกำหนดของสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ของศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU) ในคดี Google Spain ได้ถูกรับรองโดยการบัญญัติขึ้นอย่างชัดแจ้งในกฎระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแห่งสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) ที่มีผลใช้บังคับแทน Directive 95/46/EC ในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2018

การพิจารณาวินิจฉัยเพื่อยกคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (a constitutional complaint) ที่ได้แย้งคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐ (The Celle Higher Regional Court: Oberlandesgericht) ตามคำโต้แย้งดังกล่าว ศาลสูงแห่งมลรัฐปฏิเสธการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนคำพิพากษาที่มีต่อผู้ให้บริการการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต โดยกล่าวอ้างว่ารายการการค้นหาข้อมูลชื่อของผู้ร้องผ่านทางอินเทอร์เน็ตนั้น ปรากฏว่ามีการเชื่อมโยงไปยังการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์โดยอัตโนมัติผ่านทางจดหมายเหตุทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2010 ซึ่งการถ่ายทอดทางโทรทัศน์ดังกล่าวได้มีการระบุชื่อผู้ร้อง และขอกกล่าวหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างซึ่งถูกให้ออกจากงานโดยบริษัทของผู้ร้อง

ประเด็นเบื้องต้นในการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ได้อนุวัติการตามกฎหมายของสหภาพยุโรปแล้ว ดังนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law: รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) จึงมีได้นำมาใช้ในการพิจารณานี้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปมีลำดับชั้นที่เหนือกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงตรวจสอบกฎหมายดังกล่าวตามกฎหมายบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปโดยองค์รวินิจฉัยของเยอรมันเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่เกิดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน การพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์การรวมกลุ่มสหภาพยุโรปตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 23

ตามรูปคดีนี้ องค์คณะที่หนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งตามกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมิได้จำกัดการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในรัฐของประเทศสมาชิกเท่านั้น ความคุ้มครองยังครอบคลุมถึงข้อโต้แย้งตามกฎหมายเอกชนด้วย ฉะนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิที่ขัดแย้งกันเหล่านั้น คดีนี้ศาลสูงแห่งมลรัฐ

ได้พิจารณาพิพากษาตามเงื่อนไขดังกล่าว โดยซึ่งนำหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณากับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในส่วนของบริษัท ซึ่งเผยแพร่กระจายภาพและเสียงในฐานะผู้ผลิตเนื้อหาการเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายทางคอมพิวเตอร์ (online) ที่เป็นประเด็นปัญหา

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law for the Federal Republic of Germany)

มาตรา 1 (1) “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจละเมิดได้ การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน”

มาตรา 2 (1) “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับศีลธรรมอันดี”

มาตรา 23 (1) “ในมุมมองของการสถาปนายุโรปที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเข้าร่วมในการพัฒนาสหภาพยุโรปโดยยึดมั่นในหลักประชาธิปไตย สังคม และความเป็นสหพันธรัฐ หลักนิติธรรม และหลักการเคารพความเป็นส่วนย่อย โดยรับรองการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานเป็นหลักเทียบเท่ากับที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

2. กฎบัตรสิทธิพื้นฐานของสหภาพยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the European Union)

มาตรา 7 “บุคคลทุกคนมีสิทธิในความเป็นส่วนตนและครอบครัว รวมถึงที่อยู่อาศัยและการติดต่อสื่อสาร”

มาตรา 8 “1. บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน

2. ข้อมูลดังกล่าวจะได้รับการประมวลผลอย่างเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้โดยความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออาศัยเหตุอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลทุกคนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนซึ่งถูกเก็บไว้และมีสิทธิในการเรียกให้แก้ไขข้อมูลดังกล่าว

3. การปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้จะต้องกำกับโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ”

มาตรา 11 “1. บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการรับและแจ้งข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นอันปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐและไม่ถูกจำกัดโดยพรหมแดน

2. เสรีภาพและความเป็นพหุนิยมของสื่อมวลชนย่อมได้รับการเคารพ”

ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ในวันที่ 21 มกราคม 2553 บริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR ได้ออกอากาศส่วนหนึ่งของรายการทางโทรทัศน์ เรื่อง “การปลดออก: การกระทำที่มีขอบของนายจ้าง” โดยผ่านบทสัมภาษณ์กับผู้ร้องในฐานะผู้บริหารบริษัท ในช่วงท้ายของการออกอากาศปรากฏว่ามีการนำเสนองานเลิกจ้างพนักงานโดยผู้ร้องถูกกล่าวหาว่ากระทำการเลือกปฏิบัติ (unfair treatment) ต่อพนักงานซึ่งบุคคลดังกล่าวพยายามจัดตั้งสหภาพแรงงานภายในบริษัทของผู้ร้อง

ภายใต้ชื่อเรื่อง “การปลดออก: การกระทำที่มีขอบของนายจ้าง” บริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR ได้อัปโหลดแฟ้มข้อมูล (a file) ต้นฉบับการแพร่กระจายภาพและเสียงไปยังเว็บไซต์ เมื่อมีการพิมพ์ชื่อผู้ร้องในแหล่งค้นหาข้อมูลกูเกิ้ลจะมีการเชื่อมเข้ากับเนื้อหาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ให้บริการการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (the search engine operator)

ปฏิเสธคำร้องขอของผู้ร้องที่ประสงค์จะให้นำหน้าเว็บเพจที่ปรากฏเป็นผลการค้นหานั้นออกจากระบบ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลสูงแห่งมลรัฐ และได้มีการยกคำร้อง ในเวลาต่อมา โดยศาลสูงแห่งมลรัฐมีความเห็นว่า ผู้ร้องไม่สามารถร้องต่อศาลเพื่อลบการเชื่อมข้อมูล (link: ลิงก์) เพราะผู้ร้องมิได้อ้างเหตุแห่งการร้องตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธ์ (the Federal Data Protection Act) มาตรา 35 (2) และประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 823 (1) และมาตรา 1004 ประกอบกฎหมายพื้นฐาน (the Basic Law: Grundgesetz - GG) มาตรา 1 (1) และมาตรา 2 (1)

ตามคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ผู้ร้องอ้างว่ากรณีมีการละเมิดสิทธิในการกำหนดบุคลิกภาพ (right of personality) และสิทธิที่จะกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง (right to informational self-determination) ผู้ร้องโต้แย้งว่าชื่อเรื่องที่ปรากฏบนแหล่งค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตนำไปสู่ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเพราะผู้ร้องไม่เคยกระทำการที่มีขอบดังที่กล่าวอ้าง ซึ่งข้อมูลการค้นหาทางอินเทอร์เน็ตได้นำเสนอข้อมูลด้านลบ ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง นอกจากนี้ ผู้ร้องยังแสดงให้เห็นว่า แม้ระยะเวลาจะผ่านไปนานแล้ว นับตั้งแต่การออกอากาศแพร่ภาพและเสียงดังกล่าวและสาธารณชนต่างก็มิได้ให้ความสนใจในข้อมูลนั้นแล้ว แต่ก็ยังปรากฏข้อมูลดังกล่าวอยู่บนหน้าเว็บเพจ

ประเด็นวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (องค์คณะที่หนึ่ง)

ประเด็นแรก กระบวนการพิจารณาคดีที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กำหนดแนวทางการวินิจฉัย ภายใต้กรอบของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป

1. ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ได้อ้างถึงกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งพิพากษาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้อนุวัติการตามกฎหมายของสหภาพยุโรปและมีการปรับใช้อย่างเป็นเอกภาพในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปทั้งแนวปฏิบัติเพื่อการปกป้องรักษาข้อมูลที่มีมาก่อน (Former Data Protection Directive) ซึ่งนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาแรกเริ่ม

และระเบียบการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (General Data Protection Regulation (GDPR)) ที่นำมาปรับใช้ในปัจจุบัน กรณีประเด็นปัญหาที่ว่าข้อมูลส่วนบุคคลประเภทใดที่สามารถเผยแพร่ผ่านรายการผลการค้นหาในแหล่งค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (search engines) ซึ่งข้อมูลนั้นมีได้อยู่ภายใต้สิทธิของสื่อมวลชนที่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปต้องปฏิบัติตาม (ด้วยเหตุนี้ ประเด็นทางกฎหมายในเรื่องนี้จึงแตกต่างจากประเด็นของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่สั่งในวันเดียวกันในกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปพร้อมกัน “สิทธิที่จะถูกลืมตามคำร้องแรก” (Right to be forgotten I) (จากข่าวประชาสัมพันธ์ เรื่องที่ 83/2019)

2. เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้อนุวัติการตามกฎหมายของสหภาพยุโรปแล้ว มาตรฐานการพิจารณาวินิจฉัยจะไม่นำสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมนีมาปรับ แต่เป็นการพิจารณาตามสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป โดยนัยนี้กฎหมายของสหภาพยุโรปย่อมมีลำดับขั้นที่เหนือกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมนี กรณีบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้อนุวัติการตามกฎหมายของสหภาพยุโรปละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่นั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า กฎหมายที่ได้อนุวัติการจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

การวางบรรทัดฐานความชอบด้วยกฎหมายตามสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมีแนวทางจากการที่ประเทศสมาชิกได้โอนถ่ายอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่สหภาพยุโรป เมื่อใดที่สหภาพยุโรปตรากฎหมายใช้บังคับ ประเทศสมาชิกย่อมต้องถือปฏิบัติอย่างเป็นทางการ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้บริบทนี้จึงต้องมีมาตรฐานเดียวกันด้วย จากระยะเริ่มต้น มาตรฐานกลางนี้ทำให้ประเทศสมาชิกไม่อาจใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในประเทศของตนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ในปัจจุบันจึงไม่อาจสันนิษฐานได้ว่ามาตรฐานสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศสมาชิกทั้งหลายจะสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ในทางตรงข้ามกรอบสิทธิขั้นพื้นฐานภายในของประเทศสมาชิกจะสะท้อนถึงข้อเท็จจริงอันแตกต่างระหว่างประเทศ

สมาชิกด้วยกันจากหลายเหตุปัจจัยอีกทั้งประสบการณ์เชิงประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ กรณีก็ยังไม่เป็นที่ยืนยันว่าการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายสิทธิพื้นฐานของสหภาพยุโรปจะสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนีหรือไม่ ดังนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปกับสิทธิขั้นพื้นฐานภายในของแต่ละประเทศสมาชิกจึงต้องแยกความแตกต่างกันให้ชัดเจน

จากบรรทัดฐานแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (a case-law) ศาลได้วางหลักไว้ว่า การตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามกฎหมายสหภาพยุโรปมีเงื่อนไขว่าการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นต้องมีประสิทธิภาพที่เพียงพอ จึงเป็นที่มาของเงื่อนไขที่ว่าระดับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปต้องมีมาตรฐานเดียวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี ซึ่งกฎหมายสหภาพยุโรปส่วนใหญ่ที่ผูกพันต่อกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของสหภาพยุโรปจะเคารพในเงื่อนไขดังกล่าว

3. กระบวนพิจารณานี้ เป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมีลำดับชั้นทางกฎหมายที่เหนือกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมนี ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสหภาพยุโรปภายใต้หลักสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (European Union Fundamental Rights)

คำวินิจฉัยที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ศาลมิได้วินิจฉัยลงไปประเด็นคำร้องในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปโดยตรง ในกรณีที่มิประเด็นปัญหาในสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมนีอันเนื่องมาจากที่สิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมีสถานะที่เหนือกว่า ศาลจะไม่วินิจฉัยประเด็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว แต่จะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาร่วมกับศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (the Court of Justice of the European Union (CJEU)) ซึ่งคำวินิจฉัยที่ผ่านมาอันมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรปไม่ทางตรงก็ทางอ้อม

ในทางตรงข้าม คดีที่เป็นประเด็นนี้มีปัญหาว่า เมื่อศาลของเยอรมนีต้องใช้และตีความกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นได้มีการนำเงื่อนไขการตรวจสอบสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมาใช้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่อาจเพิกเฉยต่อการตรวจสอบสิทธิขั้นพื้นฐานได้ ศาลจึงต้องรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่คุ้มครองโดยสหภาพยุโรปภายใต้บทบัญญัติมาตรา 23 (1) ของกฎหมายพื้นฐานที่ให้มีการปรับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป แต่ก็มิได้ให้เยอรมนีละเลยต่อความรับผิดชอบในอำนาจของตนที่ได้ถ่ายโอนไปยังสหภาพยุโรป โดยอีกนัยหนึ่งบทบัญญัติมาตรานี้กำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย ต้องมีส่วนร่วมในการพัฒนาและสร้างความเป็นยุโรปที่เป็นหนึ่งเดียว ทั้งนี้ การนำสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการทำหน้าที่เพื่อความเป็นเอกภาพของสหภาพยุโรป ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมีว่า ภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปยังปรากฏว่ามีช่องว่างในการคุ้มครอง เมื่อมีการนำสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมาใช้โดยศาลยุติธรรมของเยอรมนีเอง เนื่องจากบุคคลทั่วไป ไม่อาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (CJEU) ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปไม่ได้เปิดให้มีการใช้สิทธิดังเช่นกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนี (a constitutional complaint procedure) แม้ว่าคำวินิจฉัยที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญ จะกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีหน้าที่ส่งคำร้องในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาวินิจฉัย แต่การวินิจฉัยเช่นนี้ก็ยังไม่เพียงพอที่จะอุดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้

4. เพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นไปตามกฎบัตรสิทธิพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญได้แสวงหาความร่วมมือกับศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งความร่วมมือดังกล่าวเป็นที่ยอมรับเพราะศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจพิจารณาและ

ตีความกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งรวมถึงสิทธิพื้นฐานตามกฎหมายบัตรแห่งสหภาพยุโรปด้วย แม้ว่าประเด็นปัญหาการตีความกฎหมายนั้น ยังขาดความชัดเจนจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป เช่น การนำบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป มาปรับใช้แก่คดี แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ส่งประเด็นพิจารณาเบื้องต้นให้แก่ศาลเหล่านั้นพิจารณาตามมาตรา 267 (3) ของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)) สำหรับกระบวนการพิจารณาคดีในปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าศาลยุติธรรมของเยอรมนียังคงต้องส่งคำร้องไปยังศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป หรือไม่

5. ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้มีคำสั่งในเรื่องสิทธิที่จะถูกลืมตามคำร้องทั้งสองนั้น (Right to be forgotten I and II) การพิจารณาวินิจฉัยที่จะนำหลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน หรือสิทธิพื้นฐานตามกฎหมายบัตรแห่งสหภาพยุโรปมาปรับใช้แก่คดีมีนัยต่อการจำแนกระหว่างการปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรปอย่างเต็มรูปแบบกับการให้สิทธิศาลในการวินิจฉัยภายในขอบเขตที่กำหนด การปรับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปตามที่ได้จำแนกข้างต้นนั้นจึงขึ้นอยู่กับ การตีความบทบัญญัติในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของศาลยุติธรรมแห่งเยอรมนี ตามกฎหมายของเยอรมันมีการจำแนกหลักเกณฑ์ระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ปรากฏแนวคิดทางกฎหมายอย่างชัดเจน (unbestimmte Rechtsbegriffe) กับบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องใช้ดุลยพินิจ (Ermessen) ทั้งนี้ กฎหมายของสหภาพยุโรปมิได้ใช้หลักเกณฑ์ดังเช่นที่ใช้ในกฎหมายของเยอรมัน อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปจะต้องพิจารณาว่ามีการแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในเรื่องคุณค่าของคำพิพากษาที่แตกต่าง หรือไม่

6. ในคดีนี้ องค์คณะที่หนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยโดยนำสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปมาเป็นเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณา

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงเป็นครั้งแรก แต่ก็ไม่จำเป็นต้องเสนอประเด็นแห่งคดีนี้ให้องค์คณะใหญ่พิจารณา (The Plenary of the Court) การพิจารณาขององค์คณะใหญ่ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 16 สามารถกระทำได้เมื่อองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งมีความเห็นในประเด็นทางกฎหมายแตกต่างจากองค์คณะอื่น คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญขององค์คณะที่หนึ่ง ในกระบวนการพิจารณานี้ไม่ปรากฏประเด็นความเห็นต่างแต่อย่างใด อีกทั้งความเห็นดังกล่าวไม่แตกต่างไปจากบรรทัดฐานคำวินิจฉัยขององค์คณะทั้งสอง ประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยในคดีนี้คือ ขอบเขตของกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ปรับใช้เป็นกฎหมายภายในแล้วนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐาน (the Basic Law: รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน) หรือไม่ ซึ่งในคดี Solange II ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ไม่ได้พิจารณาถึงผลการบังคับใช้ตามสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม โดยให้เป็นไปตามสิทธิพื้นฐานตามกฎหมายบัตรแห่งสหภาพยุโรปที่ยังไม่มีผลบังคับใช้ตราบจนกระทั่งปี ค.ศ. 2009 กรณีตามคำร้องนี้จึงมิได้มีผลต่อการพิจารณาคดีแต่อย่างใด การวินิจฉัยขององค์คณะที่สองในคดีอื่น ๆ ก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยที่ได้มีบรรทัดฐานแห่งคดีแล้ว

ประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา และได้ยกคำร้อง

1. ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องกรณีมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายบัตรแห่งสหภาพยุโรป โดยอ้างว่า ตนได้ถูกละเมิดสิทธิกำหนดบุคลิกภาพในการพัฒนาตัวตน สิทธิส่วนบุคคลและครอบครัว และสิทธิที่จะปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายบัตรแห่งสหภาพยุโรปมาตรา 7 และมาตรา 8 ข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่า ผู้ร้องได้กล่าวอ้างสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานแต่มิได้อ้างถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายบัตรแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีก็ตาม เมื่อผู้ร้องได้อ้างหลักฐานเหตุแห่งการละเมิดที่มีน้ำหนักเพียงพอแล้ว แม้จะมีการอ้างบทบัญญัติของกฎหมายที่คลาดเคลื่อนก็มิได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยกคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าว

2. คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่มีมูลอันพึงจะรับฟังได้

โดยปกติ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะพิจารณาวินิจฉัยบนฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน โดยมีได้พิจารณาในประเด็นที่ว่าบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองข้อมูลเดิมและการคุ้มครองข้อมูลของสหพันธ์ (the former Data Protection Directive and the Federal Data Protection Act) ขอบด้วยกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ กรณีเช่นนี้ได้ปรับใช้กับคำร้องที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายคุ้มครองสหภาพยุโรปเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้จำกัดการตรวจสอบของตนโดยจะพิจารณาเฉพาะคำพิพากษาของศาลต้นที่เป็นประเด็นโต้แย้งนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายคุ้มครองสหภาพยุโรปหรือไม่ ตลอดจนการชั่งน้ำหนักสิทธิที่ถูกละเมิดกับผลลัพธ์ที่สมเหตุสมผลซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อโต้แย้งของผู้ร้องต่อคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐ (the Higher Regional Court) รับฟังไม่ขึ้น

สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานและตามกฎหมายคุ้มครองสหภาพยุโรปมิได้จำกัดเพียงการคุ้มครองภายในประเทศสมาชิกเท่านั้น แต่ความคุ้มครองยังครอบคลุมไปถึงข้อโต้แย้งด้านสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายเอกชนด้วย สำหรับคำร้องนี้จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิส่วนบุคคลและครอบครัว (right to respect for private and family life) ตามมาตรา 7 และสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (right to the protection of personal data) ตามมาตรา 8 ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งการคุ้มครองเช่นว่านี้ต้องสอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights (EUCHR))

ในส่วนของผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (the search engine operator) ในฐานะผู้จำเลยในคดีนี้ ศาลจะต้องตระหนักถึงเสรีภาพในการประกอบกิจการ (freedom to conduct business) ตามมาตรา 6 ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐาน ในขณะที่ผู้ให้บริการ

โปรแกรมการค้นหาข้อมูลฯ ก็ไม่อาจอ้างเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ตามมาตรา 11 ในการเผยแพร่ผลการค้นหาข้อมูลผ่านโปรแกรมการค้นหาของตนได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอก ซึ่งได้รับผลกระทบจากข้อโต้แย้งในประเด็นกฎหมายนี้ย่อมต้องได้รับการคุ้มครอง นั่นก็คือ เสรีภาพในการแสดงออกของบริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR นอกจากนี้ ประโยชน์ของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร ก็จัดอยู่ในประเภทนี้ด้วย กรณีนี้มีประเด็นพิพาทว่าการห้ามมิให้ผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเผยแพร่ข้อมูลผ่านบุคคลภายนอก ซึ่งนัยนี้ก็คือบริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR สามารถกระทำได้หรือไม่ การห้ามกระทำการดังกล่าวย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออก เพราะเป็นการจำกัดช่องทางการรับข้อมูลผ่านแพลตฟอร์มที่สำคัญ (platform) ของบุคคลภายนอก ผลกระทบดังกล่าวมิได้จำกัดเฉพาะการห้ามเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบโปรแกรมการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่ยังส่งผลต่อรายการการค้นหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องอันกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกอีกด้วย

การประเมินผลการดำเนินงานของผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเป็นเงื่อนไขสำคัญซึ่งต้องจำแนกความแตกต่างระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับผลกระทบ โดยต้องแยกประเด็นการพิจารณาในกรณีที่ว่า การดำเนินงานของผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลฯ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กับประเด็นปัญหาที่ว่า การเผยแพร่ข้อมูลที่กระทบสิทธิของผู้ร้อง โดยบุคคลภายนอกขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถึงแม้ว่าประเด็นทั้งสองจะเกี่ยวข้องกันอยู่ก็ตาม กฎหมายก็ได้บังคับให้บุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบเพียงสิทธิไล่เบียดของผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลฯ เท่านั้น (as a subsidiary course of action)

เมื่อพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่า ประโยชน์ในเชิงธุรกิจของผู้ให้บริการ

โปรแกรมการค้นหาข้อมูลฯ ไม่เพียงพอที่จะไปจำกัดสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบอันพึงได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม ประโยชน์สาธารณะในการได้รับข้อมูลข่าวสาร หรือแม้แต่สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอกก็ย่อมได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน คดีนี้ยังต้องคุ้มครองไปถึงเสรีภาพของบุคคลภายนอกในการแสดงออกของบริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR ซึ่งได้รับผลกระทบจากการห้ามเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบโปรแกรมการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต อีกทั้งไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าสิทธิในการกำหนดบุคลิกภาพ (the right to personality) จะได้รับการคุ้มครองที่ดีกว่า เพราะสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ พึงได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน กรณีจึงไม่ใช่เรื่องที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้มีหน้าที่ด้านสื่อสารมวลชนหรือผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลฯ จะตัดสินใจแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าข้อมูลใดที่เกี่ยวข้องกับตนเองที่ควรเผยแพร่ต่อสาธารณะ

ประเด็นโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐ (the Higher Regional Court) รัปฟังไม่ขึ้น เนื่องจากศาลสูงแห่งมลรัฐได้พิจารณาทั้งสิทธิในการกำหนดบุคลิกภาพของจำเลยประกอบกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการโปรแกรมการค้นหาข้อมูลฯ โดยศาลสูงยังได้พิจารณาถึงเสรีภาพในการแสดงออกของบริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR และประโยชน์ของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลสูงก็มีข้อผิดพลาดในการพิจารณาว่าผู้ร้องได้รับผลกระทบเพียงขอบเขตทางสังคมเท่านั้น ในความจริงแล้วการที่จะเรียกคืนข้อมูลและนำข้อมูลนั้นมาเชื่อมกับระบบการค้นหาออนไลน์ที่อยู่บนฐานชื่อของบุคคลโดยการแยกระหว่างขอบเขตด้านสังคมกับด้านส่วนตัวนั้นเป็นไปได้ยาก แม้การแบ่งแยกขอบเขตดังกล่าวต่อกรณีผลกระทบที่มีต่อบุคคลจะกระทำมิได้แต่ยังสามารถปรับใช้กับเนื้อหาข้อมูลซึ่งเผยแพร่ในระบบเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตที่เป็นประเด็นโต้แย้งนี้ได้ ดังนั้น ศาลสูงแห่งมลรัฐจึงเห็นว่า การเผยแพร่กระจายภาพและเสียงโดยบริษัท NDR ไม่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับความเป็น

ส่วนตนของผู้ร้อง แต่จะมีผลต่อการปฏิบัติงานทางวิชาชีพซึ่งเป็นงานภาคสาธารณะอันจะมีผลต่อข้อมูลที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

ศาลสูงแห่งมลรัฐได้นำประเด็นเรื่องเวลามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย โดยเฉพาะการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะซึ่งรวมถึงชื่อผู้ร้อง แม้เวลาของการเผยแพร่ได้ล่วงเลยมานานแล้วก็ตาม เกณฑ์เรื่องเวลานำมาใช้ประกอบการพิจารณาทั้งผลต่อข้อมูลที่เป็นประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงแห่งมลรัฐเห็นว่า ผู้ร้องไม่สามารถอ้างสิทธิเรียกร้องเพื่อถอนการอ้างอิงข้อมูลที่ได้รับการเผยแพร่โดยบริษัทเผยแพร่กระจายภาพและเสียง NDR ไปแล้ว ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ ผลคำพิพากษาดังกล่าวไม่สามารถคัดค้านได้ เนื่องจากศาลสูงได้วินิจฉัยบนฐานสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป โดยพิจารณาทั้งในด้านความสำคัญและขอบเขตแห่งสิทธิที่ได้รับผลกระทบ

สรุปคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักร*

คดี R (on the application of Evans)
and another (Respondents)
v Attorney General (Appellant)

วันที่ 26 มีนาคม 2557

เรื่อง คำร้องอุทธรณ์ประกาศของอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการร้องขอเปิดเผย
ข้อมูลข่าวสารของราชการ

บทสรุปแห่งคดี

นาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ เดอะ การ์เดียน (the Guardian newspaper) สหราชอาณาจักร ได้ร้องขอให้ส่วนราชการต่าง ๆ เปิดเผยข้อมูลในหนังสือที่ส่วนราชการได้กราบบังคมทูลเจ้าฟ้าชายชาร์ลส์ พระรัชทายาทรวมทั้งพระราชหัตถเลขาที่พระรัชทายาทพระราชทานกลับมายังส่วนราชการโดยอาศัยสิทธิตามพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 แต่ส่วนราชการต่าง ๆ ปฏิเสธคำร้องขอ ดังนั้น นาย Rob Evans จึงอุทธรณ์คำสั่งของส่วนราชการไปยังเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสาร (the Information Commissioner) ตามพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารได้มีข้อวินิจฉัยให้ไม่เปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา ด้วยเหตุนี้ นาย Rob Evans จึงได้ยื่นอุทธรณ์ข้อดังกล่าวต่อคณะตุลาการ (the Tribunal) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ เพื่อขอให้พิจารณาทบทวนข้อวินิจฉัยของเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสาร ต่อมาคณะตุลาการชั้นสูง (the Upper Tribunal)

* นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

ได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 18 กันยายน 2012 (พ.ศ. 2555) ให้ส่วนราชการต่าง ๆ เปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคับทูลและพระราชหัตถเลขาจำนวนหลายฉบับได้ อย่างไรก็ตาม ต่อมาในวันที่ 19 ตุลาคม 2012 (พ.ศ. 2555) ภายหลังจากคณะตุลาการชั้นสูงได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 18 กันยายน 2012 แล้ว อัยการสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 มาตรา 53 (2) ลงนามในประกาศแจ้งความเห็น (a certificate) ไปยังเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารว่ามีเหตุผลอันสมควร (reasonable grounds) ที่เชื่อได้ว่าดุลพินิจของส่วนราชการที่มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นดุลพินิจที่ไม่มีข้อผิดพลาดประการใด ซึ่งประกาศดังกล่าว มีผลเป็นการยืนยันคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของส่วนราชการและเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการชั้นสูงด้วย ดังนั้น นาย Rob Evans จึงได้อุทธรณ์ประกาศของอัยการสูงสุดไปยังศาล โดยศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ได้พิจารณาและพิพากษาให้ส่วนราชการเปิดเผยข้อมูลได้ตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการชั้นสูง พร้อมทั้งอนุญาตให้อัยการสูงสุดสามารถอุทธรณ์คำพิพากษามายังศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรได้

ศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรได้พิจารณาโดยมุ่งเน้นประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของประกาศอัยการสูงสุดตามมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ความชอบด้วยหลักการทางรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร และประเด็นที่สอง ความชอบด้วยกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Council Directive) ที่ 2003/4/EC ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ ในการนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ประกาศของอัยการสูงสุดดังกล่าวมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการซึ่งจะต้องเป็นที่สุดและมีผลผูกพันหน่วยงานภาครัฐทุกองค์กร โดยฝ่ายบริหารไม่อาจแก้ไขผลผูกพันใดๆ ได้ ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐต้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคับทูลและพระราชหัตถเลขาเท่าที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิ่งแวดล้อม

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

1.1 นาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ เดอะ การ์เดียน (the Guardian newspaper) สหราชอาณาจักร ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 (the Freedom of Information Act 2000) มาตรา 1 (1) เพื่อร้องขอให้ส่วนราชการต่าง ๆ เปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูล เจ้าฟ้าชายชาร์ลส์ เจ้าชายแห่งเวลส์ รวมทั้งพระราชหัตถเลขาซึ่งพระราชทานมายังส่วนราชการต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ส่วนราชการได้มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลตามคำร้องขอของนาย Rob Evans เนื่องจากมีความเห็นหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขาอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 อาทิ มาตรา 37 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยภาคผนวกหมายเลข 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญและการปกครอง ปี 2010 (the Constitutional Reform and Governance Act 2010) ซึ่งกำหนดให้ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ พระรัชทายาท พระราชวงศ์ และสำนักพระราชวัง เป็นข้อมูลยกเว้นการเปิดเผย ประกอบกับมาตรา 41 (1)(B) ซึ่งบัญญัติยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานภาครัฐต่อสาธารณะที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นใจจากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวหรือเกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่นใด

ในการนี้ นาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ เดอะ การ์เดียน ได้อุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ไปยังเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสาร (the Information Commissioner) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมให้หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารฯ โดยเจ้าพนักงานดังกล่าวได้มีข้อวินิจฉัยว่า คำสั่งไม่อนุมัติการเปิดเผยข้อมูลของส่วนราชการนั้น ขอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น นาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ เดอะ การ์เดียน จึงได้อุทธรณ์ข้อวินิจฉัยของเจ้าพนักงาน

ข้อมูลข่าวสารไปยังคณะตุลาการ (the Tribunal) ตามมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ซึ่งคณะตุลาการมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางตามพระราชบัญญัติคณะตุลาการ ศาลและการใช้บังคับ ปี 2007 (Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007) ซึ่งในเวลาต่อมา คำร้องดังกล่าวได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการชั้นสูง (the Upper Tribunal) โดยคณะตุลาการชั้นสูงได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 18 กันยายน 2012 (พ.ศ. 2555) ว่า ข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขาหลายฉบับสามารถเปิดเผยได้

1.2 อย่างไรก็ตาม ต่อมาวันที่ 19 ตุลาคม 2012 (พ.ศ. 2555) อัยการสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ลงนามในประกาศแจ้งความเห็น (a certificate) ไปยังเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารว่า มีเหตุผลอันสมควร (reasonable grounds)⁹⁶ ตามความในมาตรา 53 (2) ที่เชื่อได้ว่า ดุลพินิจของส่วนราชการที่มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่นาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดอะ การ์เดียน ร้องขอ

⁹⁶ อัยการสูงสุดได้ระบุเหตุผลอันสมควรดังกล่าวไว้ อาทิ

ประการที่หนึ่ง หนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขามีลักษณะเป็นไปตามเงื่อนไขข้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 เนื่องจากเอกสารดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกราบบังคมทูลพระราชหัตถเลขาเพื่อถวายรายงานข้อราชการต่าง ๆ และพระราชหัตถเลขาซึ่งเป็นกระแสรับสั่งของพระราชหัตถเลขาว่าด้วยข้อราชการต่าง ๆ ที่พระราชทานมายังส่วนราชการ โดยเป็นไปตามหลักปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญสามประการของสหราชอาณาจักร (the three constitutional conventions) ซึ่งภายใต้หลักการทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นความสำคัญที่เจ้าชายแห่งเวลส์ ในฐานะพระราชหัตถเลขาจะได้ทรงมีส่วนร่วมในกิจการของภาครัฐในลักษณะราชรัฐสมาชิก กล่าวคือ หน่วยงานภาครัฐกราบบังคมทูลถวายรายงานข้อมูลการดำเนินงาน และในขณะเดียวกันพระราชหัตถเลขาได้ทรงมีกระแสรับสั่งพระราชทานพระราชวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ซึ่งหลักปฏิบัติราชรัฐสมาชิย่อมยังประโยชน์ให้พระราชหัตถเลขาได้ทรงปฏิบัติตามหลักไตรภาคี (the tripartite convention) อันเป็นหนึ่งในหลักปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ของสหราชอาณาจักรได้เป็นอย่างดี ดังนั้น โดยเหตุที่หนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขามีเนื้อหาอันเชื่อมโยงกับภารกิจของภาครัฐและพระราชทายาทได้ พระราชทานคำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานต่าง ๆ จึงมีความจำเป็นที่หนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขาต้องมีสถานะชั้นความลับ นอกจากนี้ ข้อสำคัญอีกประการ คือ กระแสรับสั่งและพระราชวินิจฉัยต่าง ๆ ที่ปรากฏในพระราชหัตถเลขา ล้วนเป็นมุมมองส่วนพระองค์โดยแท้ หากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของพระราชทายาทที่จะทรงได้รับการคุ้มครองข้อมูล (data protection rights) ด้วยเช่นกัน

อนึ่ง หลักปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญสามประการของสหราชอาณาจักร (the three constitutional convention) ประกอบด้วย (1) หลักปฏิบัติสูงสุด (the cardinal convention) กล่าวคือ พระมหากษัตริย์จะทรงปฏิบัติพระราชภารกิจตามคำแนะนำและยินยอมของฝ่ายบริหาร (2) หลักไตรภาคี (the tripartite convention) กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ ทรงไว้ซึ่งพระราชสิทธิ์และพระราชภาระในการพระราชทานคำแนะนำ กำลังใจและการตักเตือนการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล และ (3) หลักว่าด้วยการทรงพระอักษร (the education convention) เป็นหลักการว่าด้วยพระราชภาระของพระราชทายาท ในการทรงพระอักษรเกี่ยวกับราชการในความรับผิดชอบของภาครัฐ (the business of government) FOI release. “Evans v (1) Information Commissioner (2) seven Government Departments [2012] UKUT 313 (AAC).” Retrieved 11 November, 2020, from <https://www.gov.uk/government/publications/evans-v-1-information-commissioner-2-seven-government-departments-2012-ukut-313-aac>

ประการที่สอง แม้การใช้อำนาจของอัยการสูงสุดตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 จะเป็นกรณีเฉพาะพิเศษ (exceptional case) แต่พฤติการณ์ตามคดีนี้ก็นับได้ว่ามีลักษณะเฉพาะพิเศษแล้ว เนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนพระองค์และชั้นความลับ และถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการเตรียมพระองค์เพื่อเสด็จเล็งถวัลราชสมบัติต่อไปในอนาคต ด้วยเหตุนี้ ผลที่จะเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว จึงกระทบต่อหลักความเป็นกลาง (neutrality) ของพระราชทายาทและจะเป็นผลเสียอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติพระราชกรณียกิจของเจ้าชายแห่งเวลส์ภายหลังเสด็จขึ้นครองราชย์เป็นพระมหากษัตริย์แห่งสหราชอาณาจักร รวมทั้งส่งผลเสียต่อหลักการทางรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักรในประเด็นความเป็นกลางของราชบัลลังก์ เพราะพระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นประมุขเหนือรัฐบาลทุกพรรคการเมือง ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ประโยชน์ของสาธารณะที่จะได้รับจากการไม่เปิดเผยข้อมูลในหนังสือ กราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขามีมากกว่าการเปิดเผย

เป็นดุลพินิจที่ไม่มีข้อผิดพลาดประการใด ซึ่งประกาศดังกล่าวของอัยการสูงสุด มีผลเป็นการยืนยันคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของส่วนราชการและเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการชั้นสูง ลงวันที่ 18 กันยายน 2012 (พ.ศ. 2555) ด้วย

1.3 นาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดอะ การ์เดียน ได้อุทธรณ์ประกาศของอัยการสูงสุดตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ไปยังศาล the Divisional Court โดยระบุเหตุผลสองประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง เหตุผลของอัยการสูงสุด ไม่มีเหตุผลอันสมควร (reasonable grounds) ตามความในมาตรา 53 (2) และประการที่สอง หนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา มีเนื้อหาเกี่ยวกับประเด็นสิ่งแวดล้อม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายอนุบัญญัติของ คณะกรรมาธิการยุโรป (Council Directive) ที่ 2003/4/EC ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ ในการนี้ ได้ขอให้ศาลพิพากษาให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา อย่างไรก็ตาม ศาล Divisional Court ไม่รับพิจารณา นาย Rob Evans จึงได้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ซึ่งศาลดังกล่าวได้รับพิจารณาคำร้องและพิพากษาตามคำขอของผู้ร้อง พร้อมทั้งอนุญาตให้อัยการสูงสุดสามารถอุทธรณ์คำพิพากษามายัง ศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรได้

2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักร (the Supreme Court of the United Kingdom) ได้กำหนดหัวข้อ (the position in practice) ตามประเด็นอุทธรณ์ทั้งสองประการของนาย Rob Evans ในสามลักษณะ ดังนี้ ลักษณะที่หนึ่ง กรณีอัยการสูงสุดไม่มีอำนาจในการออกประกาศตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000

และข้อมูลที่ปรากฏในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา จะต้องเปิดเผย โดยเป็นการเปิดเผยข้อมูลในทุกประเด็น ลักษณะที่สอง กรณีอัยการสูงสุด มีอำนาจในการออกประกาศตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 และข้อมูลทุกประการ ในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขาจะไม่สามารถเปิดเผย และลักษณะที่สาม กรณีอัยการสูงสุดมีอำนาจในการออกประกาศ ตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 แต่ยังคงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าข้อมูลที่เปิดเผยจะจำกัดเฉพาะ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิ่งแวดล้อมเท่านั้นหรือครอบคลุมประเด็นอื่น ๆ ด้วย

ในการนี้ ศาลฎีกาได้พิจารณาโดยมุ่งเน้นประเด็นความชอบด้วย กฎหมายของประกาศอัยการสูงสุด ตามมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติ เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ความชอบด้วยหลักการทางรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร และประเด็นที่สอง ความชอบด้วยกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Council Directive) ที่ 2003/4/EC ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อม ของภาคสาธารณะ

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1 พระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000

- มาตรา 1 (1)⁹⁷

⁹⁷ Section 1 General right of access to information held by public authorities

(1) Any person making a request for information to a public authority is entitled—

มาตรา 1 สิทธิทั่วไปในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐ

(1) บุคคลผู้ร้องขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานภาครัฐ ย่อมมีสิทธิ

(เอ) ได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากหน่วยงานภาครัฐว่า หน่วยงานดังกล่าวได้ครอบครอง ข้อมูลข่าวสารตามที่ร้องขอ หรือไม่ และ

(บี) หากหน่วยงานภาครัฐนั้น ๆ ครอบครองข้อมูลข่าวสารตามที่ได้ร้องขอ ผู้ร้องขอมีสิทธิ ที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

- มาตรา 37 (1) (เอ) (เอเอ) (เอบี) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยภาคผนวก 7 แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญและการปกครองปี 2010⁹⁸

มาตรา 37 การกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ ฯลฯ และการพระราชทานบรรดาศักดิ์และเกียรติยศ

(1) ข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นข้อมูลประเภทยกเว้นการเปิดเผย

(a) to be informed in writing by the public authority whether it holds information of the description specified in the request, and

(b) if that is the case, to have that information communicated to him.

⁹⁸ Section 37 Communications with Her Majesty, etc. and honours

(1) Information is exempt information if it relates to

(a) communications with the Sovereign,

(aa) communications with the heir to, or the person who is for the time being second in line of succession to, the Throne,

(ab) communications with a person who has subsequently acceded to the Throne or become heir to, or second in line to, the Throne,

...

(เอ) ข้อมูลซึ่งได้กราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์

(เอเอ) ข้อมูลซึ่งได้กราบบังคมทูลพระราชทายาทหรือกราบทูลพระบรมราชวงศ์ซึ่งทรงไปเยี่ยมลำดับที่สองในการสืบราชสันตติวงศ์

(เอบี) ข้อมูลซึ่งได้กราบทูลพระบรมราชวงศ์ที่จะทรงสืบราชสันตติวงศ์ในลำดับต่อไป หรือจะได้รับการโปรดเกล้าฯ สถาปนาเป็นพระราชทายาท หรือจะได้ทรงไปเยี่ยมลำดับที่สองในการสืบราชสันตติวงศ์

- มาตรา 41 (1) (บี)⁹⁹

มาตรา 41 ข้อมูลชั้นความลับ

(1) ข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นข้อมูลประเภทยกเว้นการเปิดเผย

...

(บี) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐต่อสาธารณะ (นอกไปจากที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้) และอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นใจที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลนั้น หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่นใด

- มาตรา 50 (1)¹⁰⁰

มาตรา 50 การร้องขอความเห็นจากเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสาร

⁹⁹ Section 41 Information provided in confidence

(1) Information is exempt information if—

...

(b) the disclosure of the information to the public (otherwise than under this Act) by the public authority holding it would constitute a breach of confidence actionable by that or any other person.

¹⁰⁰ Section 50 Application for decision by Commissioner

(1) Any person (in this section referred to as “the complainant”) may apply to the Commissioner for a decision whether, in any specified respect, a request for information made by the complainant to a public

(1) บุคคลใด (ซึ่งต่อไปในมาตรานี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารมีความเห็นประการใดประการหนึ่ง¹⁰¹ ว่า คำร้องขอข้อมูลข่าวสารซึ่งผู้ร้องได้ร้องขอต่อหน่วยงานภาครัฐได้ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในหมวดหนึ่งของพระราชบัญญัตินี้แล้ว หรือไม่

- มาตรา 53 (1) (เอ) (หนึ่ง), มาตรา 53 (1) (บี) (สอง), มาตรา 53 (2), และมาตรา 53 (4) (เอ) (บี) มาตรา 53 ข้อยกเว้นการปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยเชิงความเห็นและข้อวินิจฉัยเชิงสั่งการ

(1) มาตรานี้บังคับใช้กับข้อวินิจฉัยทั้งประเภทข้อวินิจฉัยเชิงความเห็นและข้อวินิจฉัยเชิงสั่งการ ซึ่งเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารได้

(เอ) แจ้งไปยัง

(หนึ่ง) ส่วนราชการ

...

authority has been dealt with in accordance with the requirements of Part I.

...

¹⁰¹ พระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ได้จำแนกความเห็นหรือข้อวินิจฉัยของเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 50 (1) เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง กรณีตามมาตรา 50 (4) กล่าวคือ ข้อวินิจฉัยเชิงความเห็น (a decision notice) โดยเป็นความเห็นที่เจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารแจ้งไปยังหน่วยงานภาครัฐว่า หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการผิดพลาดเกี่ยวกับการเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยข้อมูลซึ่งมีการร้องขอตามมาตรา 1 (1) หรือดำเนินการไม่เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด หรือไม่ โดยให้เจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารระบุแนะนำหน่วยงานภาครัฐนั้น ๆ ด้วยว่า จะต้องดำเนินการประการใดและภายใต้เงื่อนไขใดต่อไป และกรณีที่สอง กรณีตามมาตรา 52 (1) ข้อวินิจฉัยเชิงบังคับ (an enforcement notice) เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารมีความเห็นว่า หน่วยงานภาครัฐดำเนินการผิดพลาดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 โดยแจ้งให้หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการประการใดประการหนึ่งตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

(บี) มีความเห็นว่า คำสั่งของหน่วยงานภาครัฐเกี่ยวกับ คำร้องขอข้อมูลข่าวสารของราชการมีความผิดพลาดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะ เป็นเพียงคำร้องเดียวหรือคำร้องหลายคำร้องก็ตาม โดย

...

(สอง) เป็นคำร้องตามมาตรา 1 (1) (บี) ซึ่งผู้ร้อง ได้ร้องขอข้อมูลที่มีเป็นประเภทข้อมูลยกเว้น

(2) ภายใต้บังคับแห่งมาตรานี้ ข้อวินิจฉัยเชิงความเห็น หรือข้อวินิจฉัยเชิงบังคับให้สิ้นผลบังคับใช้ ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ อันเกี่ยวเนื่องด้วยองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องได้มีประกาศระบุนโยบายความเห็นพร้อมทั้ง เหตุผลอันสมควรและลงนามกำกับแจ้งไปยังเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารภายใน ระยะเวลาไม่น้อยกว่ายี่สิบวันทำการนับจากวันที่มีผลบังคับใช้ว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเห็นว่าคำสั่งของหน่วยงานภาครัฐตามมาตรา 1 (บี) ไม่มีข้อผิดพลาดประการใด

...

(4) ภายใต้บังคับมาตรา 53 (2) “วันที่มีผลใช้บังคับ” ของข้อวินิจฉัยเชิงความเห็นหรือข้อวินิจฉัยเชิงบังคับ หมายถึง

(เอ) วันที่เจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารได้แจ้งข้อวินิจฉัยไปยัง หน่วยงานภาครัฐ หรือ

(บี) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ตามมาตรา 57 วันที่มีผลใช้บังคับ ได้แก่วันที่ได้มีการพิจารณาอุทธรณ์หรือไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ หรือดำเนินการ กระบวนการเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องใด ๆ

- มาตรา 57 (1)¹⁰²

¹⁰² Section 57 Appeal against notices served under Part IV

(1) Where a decision notice has been served, the complainant or the public authority may appeal to the Tribunal against the notice.

มาตรา 57 การอุทธรณ์ข้อวินิจฉัยซึ่งออกตามความในภาค 4

(1) ภายหลังจากเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสารได้มีข้อวินิจฉัยแล้ว ผู้ร้องหรือหน่วยงานภาครัฐอาจอุทธรณ์ข้อวินิจฉัยดังกล่าวไปยังคณะตุลาการได้

...

3.2 กฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Directive) ที่ 2003/4/อีซี ลงวันที่ 28 มกราคม 2003 ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ (Directive 2003/4/EC of 28 January 2003 on public access to environmental information)

- มาตรา 6¹⁰³

มาตรา 6 การเข้าถึงความยุติธรรม

1. รัฐสมาชิกมีหน้าที่ดำเนินการให้บุคคลที่ได้ร้องขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานภาครัฐและถูกเพิกเฉย หรือถูกปฏิเสธโดยไม่ชอบ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด หรือได้รับการ

¹⁰³ Article 6 Access to justice

1. Member States shall ensure that any applicant who considers that his request for information has been ignored, wrongfully refused (whether in full or in part), inadequately answered or otherwise not dealt with in accordance with the provisions of Articles 3, 4 or 5, has access to a procedure in which the acts or omissions of the public authority concerned can be reconsidered by that or another public authority or administratively by an independent and impartial body established by law. Any such procedure shall be expeditious and either free of charge or inexpensive.

2. In addition to the review procedure referred to in paragraph 1, Member States shall ensure that an applicant has access to a review procedure before a court of law or another independent and impartial body established by law, in which the acts or omissions of the public authority concerned can be reviewed and whose decisions may

ตอบกลับอย่างไม่เหมาะสม หรือกรณีอื่นใดที่ไม่เป็นไปตามความในมาตรา 3 มาตรา 4 หรือ มาตรา 5 สามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาทบทวนการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องนั้น โดยเป็นการพิจารณาทบทวนจากหน่วยงานภาครัฐดังกล่าว หรือโดยหน่วยงานภาครัฐอื่น หรือเป็นการพิจารณาความชอบทางปกครองจากองค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวจะต้องมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งอาจจะมีค่าธรรมเนียมหรือมีค่าธรรมเนียมที่มีอัตราไม่สูง

2. นอกเหนือจากกระบวนการพิจารณาทบทวนความชอบตามวรรคหนึ่ง รัฐสมาชิกมีหน้าที่ดำเนินการให้บุคคลที่ได้รับร้องขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานภาครัฐสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาของศาล หรือองค์กรอื่นที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อพิจารณาทบทวนที่สุด ทั้งนี้ รัฐสมาชิกมีหน้าที่ดำเนินการให้บุคคลที่สามซึ่งมีความผิดจากการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ด้วย

3. ให้ดุลพินิจที่ถึงที่สุดตามวรรคสอง มีผลผูกพันหน่วยงานภาครัฐซึ่งครอบครองข้อมูลข่าวสารที่มีการร้องขอให้เปิดเผย ทั้งนี้ ให้ระบุเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรโดยอย่างน้อยต้องระบุชื่อหน่วยงาน ซึ่งปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลตามมาตรานี้

3.3 กฎว่าด้วยข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ปี 2004 (the Environmental Information Regulations 2004)

become final. Member States may furthermore provide that third parties incriminated by the disclosure of information may also have access to legal recourse.

3. Final decisions under paragraph 2 shall be binding on the public authority holding the information. Reasons shall be stated in writing, at least where access to information is refused under this Article.

- ข้อ 18 (6) หมวด 5 การบังคับใช้และการอุทธรณ์ ฐานความผิด การแก้ไขเพิ่มเติมและการสิ้นสุด¹⁰⁴

บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้และการอุทธรณ์

ข้อ 18 (6) มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูล ข่าวสาร ปี 2000 (ข้อยกเว้นการปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยเชิงความเห็นหรือข้อวินิจฉัยเชิงสั่งการ) ซึ่งมีผลบังคับใช้กับข้อวินิจฉัยเชิงความเห็น หรือข้อวินิจฉัยเชิงสั่งการตามหมวด 4 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ให้มีผลใช้บังคับกับ กฎฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานภาครัฐตามมาตรา 53 (1) (เอ) ... ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 โดยให้ใช้บังคับกับ ข้อมูลข่าวสารที่ต้องห้ามเปิดเผยภายใต้กฎฉบับนี้ด้วย

4. ประเด็นที่ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษา

4.1 ความชอบด้วยหลักการทางรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร

ศาลฎีกากำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาพิพากษาว่า ประกาศ ตามมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ซึ่งอัยการสูงสุดได้ใช้อำนาจออกประกาศภายหลังศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา

¹⁰⁴ PART 5

Enforcement and appeals, offences, amendment and revocation

Enforcement and appeal provisions

18 ...

(6) Section 53 of the Act (exception from duty to comply with decision notice or enforcement notice) applies to a decision notice or enforcement notice served under Part IV of the Act as applied to these Regulations on any of the public authorities referred to in section 53(1)(a); ... there shall be substituted a reference to “information which may be refused under these Regulations”.

ให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา นั้น มีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม หรือไม่

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ ประกาศของอัยการสูงสุด ซึ่งออกตามมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกภายหลังจากฝ่ายตุลาการมีคำพิพากษาให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องต้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขาแล้ว จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารลบล้างดุลพินิจของฝ่ายตุลาการได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เมื่อไม่เห็นด้วยกับผลแห่งคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการ โดยไม่ว่าฝ่ายบริหารดังกล่าวจะเป็นรัฐมนตรีหรืออัยการสูงสุดก็ตาม กรณีนี้นับได้ว่าเป็นการก้าวล่วงหลักการทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญสองประการ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรมแห่งสหราชอาณาจักร ได้แก่ (1) หลักความมีผลผูกพันของคำพิพากษา กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันต่อคู่ความในคดี โดยไม่ว่าจะมีผู้ใดเพิกเฉยต่อผลผูกพันดังกล่าวหรือทำให้สิ้นผลได้ แม้แต่ฝ่ายบริหารก็ตาม เว้นแต่ผลผูกพันดังกล่าวจะถูกเปลี่ยนแปลงโดยผลของคำพิพากษาจากศาลที่มีลำดับสูงขึ้นไป หรือโดยผลของกฎหมายตามหลักความสูงสุดของรัฐสภา (subject to being overruled by a higher court or (given Parliamentary supremacy) a statute) และ (2) หลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของดุลพินิจและการกระทำทางปกครอง (decisions and actions of the executive) โดยประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากดุลพินิจและการกระทำดังกล่าวสามารถขอให้ฝ่ายตุลาการพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ การที่อัยการสูงสุดใช้อำนาจตามมาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ตามที่เป็นปัญหาในคดีนี้ จึงมีผลเป็นการลดทอนคุณค่าของหลักการทางรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักรทั้งสองประการ เนื่องจากฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจทำให้คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้วสิ้นผลลงได้

ในการนี้ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยหลักการทางรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักรของอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยอ้างอิงเหตุผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักบรรทัดฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ว่า ศาลย่อมไม่อาจยอมรับการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแทรกแซงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติจะแสดงให้เห็นเจตจำนงอันชัดแจ้งที่จะกระทำการแทรกแซงดังกล่าว (*ความเห็นของเลดี Hale ผู้พิพากษาศาลฎีกา ในคดี Jackson v Her Majesty's Attorney General [2005] ยูเคเอสแอล 56, [2006] 1 เอซี 262*) และสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมไม่อาจถูกก้าวล่วงได้จากถ้อยคำที่มีลักษณะกำกวม และมีเนื้อหาเป็นการทั่วไป เนื่องจากถ้อยคำที่มีลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ และเกิดผลกระทบต่อกระบวนการทางประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงจำเป็นต้องสันนิษฐานว่า แม้แต่ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นถ้อยคำทั่วไปก็ย่อมอยู่ใต้บังคับแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนเสมอ (*ความเห็นของลอร์ด Hoffmann ผู้พิพากษาศาลฎีกา ในคดี R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Simms [2000] 2 AC 115, 131E-F*) นอกจากนี้ โดยหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายแล้ว มิใช่แต่รัฐสภาเท่านั้นที่ไม่อาจกระทำการก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักนิติธรรมด้วย การตรากฎหมายใด ๆ ที่มีถ้อยคำกำกวมและมีลักษณะเป็นการทั่วไป รัฐสภายังจะต้องไม่บัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าว เพื่อให้อำนาจแก่ผู้ใดกระทำการที่มีความกำกวมด้วย (*ความเห็นของลอร์ด Reed ผู้พิพากษาศาลฎีกา ในคดี AXA General Insurance Ltd v HM Advocate [2011] ยูซีเอสแอล 46, [2012] 1 AC 868*) นอกจากนี้ การให้อำนาจที่มีเป็นการทั่วไปซึ่งรัฐสภาให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้น ก็ไม่อาจมีผลทางกฎหมายที่จะทำให้อุบัติบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดนั้นสามารถกระทำการที่จะก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบต่อสิทธิทางกฎหมายของพลเมืองหรือหลักการพื้นฐานของกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักรได้เช่นกัน (*ความเห็นของสภาขุนนาง ใน คดี*

R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Pierson [1998] AC 539. AT ซึ่งลอร์ด Reed ผู้พิพากษาศาลฎีกา ได้อ้างอิงในคดี *AXA General Insurance Ltd v HM Advocate* [2011] UCSC 46, [2012] 1 AC 868)

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติ มาตรา 53 (2) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 มีถ้อยคำที่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอในลักษณะที่จะกล่าวได้ว่า หากฝ่ายบริหารไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลแล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารก้าวล่วงดุลพินิจของศาลได้ นอกจากนี้ ภายใต้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ก็ปรากฏถ้อยคำที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับคณะตุลาการหรือศาลเพียงกรณีเดียวเท่านั้น ได้แก่ กรณีตามมาตรา 53 (4) (B) ที่มีเนื้อหาบัญญัตินิยามของคำว่า “วันที่มีผลใช้บังคับ” ตามมาตรา 53 (2) โดยให้หมายถึงวันที่ได้มีการอุทธรณ์ความเห็นของเจ้าพนักงานข้อมูลข่าวสาร (the Information Commissioner) ไปยังคณะตุลาการตามมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารฯ นอกจากนี้ การออกประกาศของอัยการสูงสุดตามมาตรา 53 (2) ก็จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่ายี่สิบวันนับจากกรณีตามมาตรา 53 (4) (B) ด้วย ซึ่งโดยผลของมาตรา 53 (2) ประกอบกับ มาตรา 53 (4) (B) จึงมีผลเป็นเพียงการขยายระยะเวลาของการใช้อำนาจในการออกประกาศตามมาตรา 53 (2) ออกไปอีกระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามที่ปรากฏในอนุมาตราทั้งสองของมาตรา 53 แล้ว กรณีจึงมีอาจนับได้ว่า ถ้อยคำของบทบัญญัตินี้มีความชัดเจนเพียงพอที่จะสรุปได้ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกลับหรือก้าวล่วงดุลพินิจของศาลหรือคณะตุลาการได้ เมื่อไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจดังกล่าว ในการนี้ ศาลฎีกาจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 53 ไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะมีความเห็นเป็นประการอื่นและกลับผลแห่งคำพิพากษาของศาลได้

4.2 ความชอบด้วยกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Council Directive) ที่ 2003/4/EC ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ

ศาลฎีกากำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาพิพากษาว่า ประกาศตามมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ซึ่งอัยการสูงสุดได้ใช้อำนาจออกประกาศภายหลัง ศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขาแล้วนั้น มีลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Directive) ที่ 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม 2003 ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ (Directive 2003/4/EC of 28 January 2003 on public access to environmental information) หรือไม่

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า สืบเนื่องจากหนังสือกราบบังคมทูลและพระราชหัตถเลขา ซึ่งนาย Rob Evans ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดอะ การ์เดียน ร้องขอให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 1 (1) ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับประเด็นสิ่งแวดล้อม กรณีดังกล่าวจึงมีความสัมพันธ์กับกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Directive) ที่ 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม 2003 ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ (Directive 2003/4/EC of 28 January 2003 on public access to environmental information)¹⁰⁵ ซึ่งมีผลผูกพันสหราชอาณาจักร

¹⁰⁵ ณ ขณะที่ศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรพิจารณาพิพากษาคดีนี้ สหราชอาณาจักรยังคงเป็นรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป จึงทำให้สหราชอาณาจักรยังคงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Directive) ที่ 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม 2003 ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ (Directive 2003/4/EC of 28 January 2003 on public access to environmental information)

ในฐานะรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป รวมทั้งถือว่าด้วยข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ปี 2004 (the Environmental Information Regulations 2004) ข้อ 18 (6) ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับข้อมูลสิ่งแวดล้อม อันมีเนื้อหาบัญญัติยืนยันหลักการตามมาตรา 53 ของพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 โดยกำหนดให้ข้อมูลข่าวสารใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นการปฏิบัติตามความเห็นของเจ้าพนักงานด้านข้อมูลข่าวสารภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ปรับใช้แก่กรณีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายอนุบัญญัติของสหภาพยุโรป (Directive) ที่ 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม 2003 ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็นสิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ มาตรา 6 วรรคหนึ่งและวรรคสอง จะพบว่า กฎหมายอนุบัญญัติฯ ได้บัญญัติให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ดำเนินการให้บุคคลที่ถูกเพิกเฉย หรือถูกปฏิเสธคำร้องขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือได้รับการตอบกลับจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม หรือกรณีอื่นใดที่ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ สามารถเข้าถึงกระบวนการอุทธรณ์ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้สามารถอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานภาครัฐอื่น ๆ หรือหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระเป็นกลางและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย รวมทั้งศาลโดยให้ดุลพินิจของศาลเป็นที่สุด และมีผลผูกพันหน่วยงานภาครัฐทุกองค์ที่ครอบครองข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม

ดังนั้น การที่อัยการสูงสุดได้อาศัยอำนาจออกประกาศตามมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ภายหลังจากคณะตุลาการชั้นสูง (the Upper Tribunal) ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 18 กันยายน ปี 2012 (พ.ศ. 2555) แล้ว กรณีจึงมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการชั้นสูง และเป็น การละเมิดสถานะความเป็นที่ สุดของดุลพินิจของศาลตามมาตรา 6 ของกฎหมายอนุบัญญัติสหภาพยุโรปว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเด็น

สิ่งแวดล้อมของภาคสาธารณะ ดังนั้น การใช้อำนาจของอัยการสูงสุดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจึงแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าว ทำให้ประกาศของอัยการสูงสุดไม่อาจมีผลใช้บังคับเฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลประเด็นสิ่งแวดล้อม

5. ผลคำพิพากษา

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรจึงไม่รับพิจารณาคำร้องของอัยการสูงสุดในคดีนี้ เนื่องจากคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการจะต้องเป็นที่สุดและมีผลผูกพันหน่วยงานภาครัฐทุกองค์กร โดยฝ่ายบริหารไม่อาจแก้ไขผลผูกพันใด ๆ ได้ และหน่วยงานภาครัฐต้องเปิดเผยข้อมูลในหนังสือกราบบังคมทูล และพระราชหัตถเลขาเท่าที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิ่งแวดล้อม

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 53 (2) แห่งพระราชบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ปี 2000 ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการก้าวล่วงดุลพินิจของฝ่ายตุลาการได้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรเท่านั้น ซึ่งภายใต้หลักการแห่งคอมมอน ลอว์ (the common law) แล้ว เหตุผลดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายหรือลดทอนคุณค่าของหลักการพื้นฐานดังกล่าวด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดีย*

วันที่ 6 พฤษภาคม 2539

เรื่อง คำฟ้องโดยตรงของประชาชน ประเด็นสิทธิในการมีชีวิต
(the right to life)

บทสรุปแห่งคดี

นาย Hakim Seikh ประสบอุบัติเหตุตกรถไฟและได้รับบาดเจ็บสาหัส บริเวณศีรษะและสมอง จึงได้ถูกนำส่งโรงพยาบาลของรัฐในเขตพื้นที่เมือง กัลกัตตา รัฐเบงกอลตะวันตก เพื่อทำการรักษาฉุกเฉิน แต่กลับถูกโรงพยาบาลของรัฐในรัฐดังกล่าว จำนวนมากถึง 5 แห่ง ปฏิเสธการรักษาพยาบาล โดยอ้างสาเหตุจากการขาดความพร้อมทั้งด้านอุปกรณ์ทางการแพทย์และเตียงผู้ป่วย ที่มีไม่เพียงพอ ในที่สุด นาย Hakim Seikh จึงต้องเข้ารับการรักษา ในโรงพยาบาลเอกชน และต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน 17,000 รูปี ด้วยเหตุนี้ นาย Hakim Seikh และพวกจึงยื่นคำฟ้องโดยตรงตามกระบวนการ พิจารณาของศาลฎีกาซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของคำฟ้อง คือ ความไม่พร้อมของโรงพยาบาลรัฐในการรักษาผู้ป่วยวิกฤต ถือเป็น การกระทำที่มีลักษณะปฏิเสธสิทธิในการมีชีวิต (the right to life) ซึ่งเป็น สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย มาตรา 21 ได้รับรองและคุ้มครองไว้ หรือไม่ ในการนี้ ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดให้มีสวัสดิการสังคม ทั้งในระดับท้องถิ่น

* นายสิรวัดน์ ลิปิพันธ์ นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนามาตรฐาน งานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

และระดับประเทศ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสวัสดิการ ดังกล่าวได้อย่างถ้วนหน้า โดยสวัสดิการสังคมดังกล่าวรวมถึงการจัดให้มีบริการและอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เพียงพอ ดังนั้น การที่โรงพยาบาลของรัฐไม่สามารถให้การรักษายาบาลแก่ผู้ป่วยวิกฤตที่จำเป็นต้องได้รับการรักษาฉุกเฉินได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐได้ละเมิดสิทธิในการมีชีวิตซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 ศาลจึงพิพากษาให้รัฐเบงกอลตะวันตก ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลโรงพยาบาลของรัฐในพื้นที่เกิดเหตุชดใช้ค่าเสียหายแก่นาย Hakim Seikh นอกจากนี้ ศาลยังได้มีคำแนะนำให้รัฐจัดให้มีบริการทางการแพทย์ที่เหมาะสมโดยไม่มีค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ยากไร้ด้วย เนื่องจากเป็นหน้าที่ทางรัฐธรรมนูญที่รัฐมีความผูกพันต้องดำเนินการ

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

1.1 เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 เวลา 19.45 น. นาย Hakim Seikh ประสบอุบัติเหตุตกรถไฟ ที่สถานีรถไฟมธุระปุระ เมืองกัลกัตตา รัฐเบงกอลตะวันตก (Mathurapur Station, West Bengal) โดยได้รับบาดเจ็บสาหัสบริเวณศีรษะและสมอง จึงได้มีการนำส่งโรงพยาบาลของรัฐที่ตั้งอยู่ในเมืองดังกล่าวเพื่อทำการรักษาฉุกเฉินและพักรักษาอาการที่หอผู้ป่วยใน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขาดแคลนอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่จำเป็นต่อการรักษาอาการบาดเจ็บที่ศีรษะและสมอง ประกอบกับเตียงผู้ป่วยมีไม่เพียงพอ จึงทำให้โรงพยาบาลต่าง ๆ ของรัฐจำนวนมากถึง 5 แห่งในเขตพื้นที่เมืองกัลกัตตา รัฐเบงกอลตะวันตก ปฏิเสธการรักษาพยาบาลให้แก่ นาย Hakim Seikh¹⁰⁶

¹⁰⁶ นาย Hakim Seikh ได้ถูกนำส่งโรงพยาบาลของรัฐในเมืองกัลกัตตา รัฐเบงกอลตะวันตก นับตั้งแต่เวลา 23.45 นาฬิกา ของวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 แต่จนกระทั่งถึงเวลา 10.00 นาฬิกา ของวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ก็มิได้รับการรักษาพยาบาลเนื่องจากโรงพยาบาลของรัฐต่าง ๆ ปฏิเสธการรักษา โดยอ้างเหตุผลความไม่พร้อมทั้งด้านอุปกรณ์ทางการแพทย์ และเตียงผู้ป่วย

ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องนำนาย Hakim Seikh เข้ารับการรักษายาบาลที่โรงพยาบาล สถาบันวิจัยทางการแพทย์แห่งกัลกัตตา (Calcutta Medical Research Institute) ซึ่งเป็นสถานพยาบาลเอกชน โดยได้รับผ่าตัดและพักรักษาอาการที่หอผู้ป่วยในของโรงพยาบาลดังกล่าวในระหว่างวันที่ 9 กรกฎาคม - วันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 มีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 17,000 รูปี ด้วยเหตุนี้ ในเวลาต่อมาองค์กรเพื่อแรงงานภาคการเกษตร (Paschim Banga Khet Mazdoor Samity) จึงได้ร่วมกับ นาย Hakim Seikh ใช้สิทธิฟ้องตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย มาตรา 32 (1) ยื่นคำฟ้องเป็นคดีตามกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดีย ในฐานะโจทก์ที่หนึ่งและโจทก์ที่สองตามลำดับ เพื่อขอให้ศาลพิจารณาคความเสียหายทางรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น โดยประเด็นสำคัญคือ หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ในสังกัดโรงพยาบาลรัฐที่เกี่ยวข้องในพื้นที่รัฐเบงกอลตะวันตก มีทัศนคติเลือกปฏิบัติต่อผู้ป่วย โดยไม่ให้ความสำคัญกับการรักษายาบาลผู้ป่วยวิกฤตที่มีความฉุกเฉิน และส่งผลกระทบต่อสิทธิในการมีชีวิต ซึ่งเป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย

1.2 หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยที่หนึ่งในคดีนี้คือ รัฐเบงกอลตะวันตก ซึ่งได้อ้างว่า พื้นที่ที่โจทก์ที่สองประสบอุบัติเหตุสาหัสเป็นพื้นที่ก้นดาร์ อย่างไรก็ตาม ในพื้นที่ดังกล่าวได้มีบริการทางการแพทย์พื้นฐานแต่ขาดแคลนแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน นอกจากนี้ สถานพยาบาลของรัฐเบงกอลก็ได้ให้ความสำคัญกับการรักษายาบาลผู้ป่วยที่มีฐานะยากไร้ โดยเป็นการรักษายาบาลที่ไม่มีค่าใช้จ่าย ซึ่งร้อยละ 90 ของเตียงผู้ป่วยในโรงพยาบาลรัฐเป็นเตียงประเภทไม่มีค่าใช้จ่ายด้วย แต่เนื่องจากในช่วงเวลาที่โจทก์ที่สองเข้ารับการรักษา นั้น ปรากฏว่าเตียงประเภทไม่มีค่าใช้จ่ายนั้นมีผู้ป่วยพักรักษาอยู่แล้วทุกเตียง

1.3 ในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ รัฐบาลกลางได้แต่งตั้งคณะกรรมการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามคดีนี้ เพื่อแสวงหาแนวทางป้องกันมิให้เหตุการณ์ในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีกในอนาคต โดยผลการสอบสวนพบว่าโรงพยาบาลของรัฐในพื้นที่เกิดเหตุขาดความพร้อมในการรักษาพยาบาลให้แก่โจทก์ทั้งสองจริง อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า ในวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2539 เวลา 04.20 นาฬิกา ซึ่งเป็นเวลาไล่เลี่ยกับเวลาที่โจทก์ทั้งสองถูกโรงพยาบาลของรัฐ (โรงพยาบาลวิทยาลัยการแพทย์เอ็นอาร์เอส) ปฏิเสธการรักษาพยาบาล กลับมีผู้ป่วยอีกรายหนึ่งได้รับการรักษาพยาบาลและเข้าพักที่หอผู้ป่วยในของโรงพยาบาล จึงเป็นที่น่าสงสัยว่า เพราะเหตุใดโรงพยาบาลจึงปฏิเสธการรักษาพยาบาลแก่โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้ป่วยวิกฤต นอกจากนี้ รายงานผลการสอบสวนยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมด้วยว่า แม้โรงพยาบาลของรัฐต่าง ๆ ในพื้นที่ดังกล่าวจะอ้างเหตุของความไม่พร้อมทั้งด้านเตียงผู้ป่วยและด้านอุปกรณ์ทางการแพทย์ แต่เจ้าหน้าที่แพทย์ในห้องฉุกเฉินควรมีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะรับโจทก์ทั้งสองไว้เป็นผู้ป่วยใน เพื่อให้การรักษาพยาบาลอาการบาดเจ็บขั้นวิกฤตได้อย่างทันท่วงที อีกทั้งผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่แพทย์ที่เกี่ยวข้องก็ควรให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการที่จำเป็นแก่บุคลากรได้บังคับบัญชาด้วย

2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้กำหนดประเด็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยไว้ว่า การอ้างเหตุแห่งความไม่พร้อมของโรงพยาบาลรัฐต่าง ๆ ในบริเวณเมืองกัลกัตตา รัฐเบงกอลตะวันตก ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถรักษาพยาบาลแก่โจทก์ทั้งสองที่เป็นผู้ป่วยวิกฤตได้มีลักษณะเป็นการปฏิเสธสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย (การคุ้มครองชีวิตและเสรีภาพส่วนบุคคล) หรือไม่

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย

- มาตรา 21¹⁰⁷ “บุคคลย่อมไม่อาจถูกกระทำต่อชีวิตหรือเสรีภาพส่วนตัว เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

- มาตรา 32 (1) และ (2)¹⁰⁸

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามรัฐธรรมนูญ

“(1) สิทธิที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลฎีกาตามกระบวนวิธีพิจารณาที่กำหนดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดนี้

(2) ศาลฎีกามีอำนาจในการกำหนดแนวทาง หรือมีคำสั่ง หรือหมายศาล ซึ่งรวมทั้งหมายเรียกบุคคลให้มาศาล คำบังคับ คำสั่งห้ามกระทำการ คำสั่งอนุญาตให้ฎีกา ตามแต่กรณี เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิซึ่งได้รับการรับรองไว้ในหมวดนี้

...”

¹⁰⁷ 21. No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.

¹⁰⁸ 32. Right to Constitutional Remedies

(1) The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed.

(2) The Supreme Court shall have power to issue directions or orders or writs, including writs in the nature of habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warranto and certiorari, whichever may be appropriate, for the enforcement of any of the rights conferred by this Part.

4. ประเด็นที่ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัย

โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (2) ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้แบ่งประเด็นการพิจารณาเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์ที่สอง และการเยียวยาความเสียหาย และประเด็นที่สอง มาตรการแนะนำเพื่ออนาคต โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์ที่สองและการเยียวยาความเสียหาย

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้บัญญัติให้รัฐจัดให้มีระบบสวัสดิการสังคม ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ซึ่งในรัฐสวัสดิการ นั้น รัฐมีหน้าที่ให้บริการสวัสดิการสังคมต่าง ๆ แก่ประชาชนด้วย ซึ่งการจัดบริการทางแพทย์ที่เหมาะสมก็นับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของหน้าที่ดังกล่าว โดยรัฐสามารถกระทำได้โดยการดำเนินการให้มีโรงพยาบาลของรัฐและศูนย์บริการทางการแพทย์แก่ประชาชนที่ต้องการรักษาพยาบาล นอกจากนี้ ในมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่พิทักษ์สิทธิในการมีชีวิตของคนทุกคน ดังนั้น โรงพยาบาลของรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ในสังกัดภาครัฐจึงย่อมมีหน้าที่ให้บริการทางการแพทย์บนพื้นฐานวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุด คือ การพิทักษ์รักษาชีวิตของประชาชน ด้วยเหตุนี้ การที่โรงพยาบาลของรัฐไม่สามารถให้การรักษาพยาบาลแก่ประชาชนที่มีอาการบาดเจ็บขั้นวิกฤตและต้องได้รับการรักษาพยาบาลอย่างทันท่วงที่ได้ จึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในการมีชีวิตซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ โดยในคดีนี้ พบว่าอาการบาดเจ็บของโจทก์ที่สองเข้าขั้นวิกฤตและต้องได้รับการรักษาพยาบาลทันที แต่กลับถูกปฏิเสธการรักษาจากโรงพยาบาลของรัฐหลายแห่ง จึงกล่าวได้ว่า รัฐได้ละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของโจทก์ที่สองซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งสาเหตุสำคัญของการปฏิเสธการรักษาพยาบาลดังกล่าวก็มีส่วนที่เกิดขึ้น

จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ในสังกัดภาครัฐด้วย จึงทำให้รัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาให้รัฐเบิกกอลดตะวันตก (จำเลยที่หนึ่ง) ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการบริหารงานระดับท้องถิ่นในพื้นที่เกิดเหตุชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ที่สอง จากการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21

4.2 มาตรการแนะนำเพื่ออนาคต

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้รัฐสามารถจัดการกับกรณีสถานการณ์บาดเจ็บฉุกเฉินได้อย่างเหมาะสม จึงควรมีมาตรการเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

(1) จัดให้มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เพียงพอในศูนย์บริการทางการแพทย์พื้นฐาน เพื่อให้เป็นหน่วยรักษาพยาบาลขั้นปฐมภูมิที่สามารถช่วยปฐมพยาบาลผู้ป่วยได้อย่างทันท่วงทีซึ่งจะช่วยให้อาการบาดเจ็บไม่รุนแรงมากยิ่งขึ้น

(2) โรงพยาบาลระดับท้องถิ่นลงมาจะต้องได้รับการยกระดับขีดความสามารถ เพื่อให้สามารถรักษาผู้ป่วยที่มีภาวะวิกฤตได้

(3) ให้เพิ่มปริมาณอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่จำเป็นต้องใช้ในการรักษาพยาบาลเฉพาะทางโดยในโรงพยาบาลระดับท้องถิ่นลงมา จะต้องมียุกรณ์ทางการแพทย์เฉพาะทางดังกล่าวอย่างเพียงพอต่อความจำเป็น

(4) ให้มีระบบประสานงานกลางทางการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลของรัฐในระดับชาติ เพื่อทำหน้าที่เป็นเครือข่ายประสานการส่งต่อผู้ป่วยวิกฤตไปยังโรงพยาบาลของรัฐอื่น ๆ ซึ่งจะช่วยให้โรงพยาบาลที่ไม่สามารถรับผู้ป่วยไว้รักษาอาการบาดเจ็บได้ เพราะเตียงผู้ป่วยมีไม่เพียงพอ สามารถส่งต่อผู้ป่วยไปยังโรงพยาบาลอื่น ๆ ที่สามารถรองรับได้อย่างทันท่วงที

(5) ให้มีรถพยาบาลที่มีอุปกรณ์ทางการแพทย์พร้อมเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์อย่างเพียงพอ โดยให้จัดการอย่างเหมาะสม เพื่อที่จะสามารถนำส่งผู้ป่วยจากศูนย์บริการทางการแพทย์พื้นฐานไปยังโรงพยาบาลระดับท้องถิ่นขึ้นไปได้

(6) ศูนย์บริการทางการแพทย์และโรงพยาบาลของรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ซึ่งสังกัดศูนย์และโรงพยาบาลดังกล่าวต้องมีความพร้อมในการรับมือกับกรณีที่มีผู้ป่วยวิกฤตจำนวนมากที่ต้องการการรักษาพยาบาลฉุกเฉิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเทศกาลหรือในบางฤดูกาลซึ่งมีความเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุต่าง ๆ ได้ง่าย

5. ผลคำพิพากษา

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่หนึ่งซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐที่ดูแลการบริหารงานระดับท้องถิ่นในพื้นที่เกิดเหตุ ชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ที่สองเป็นจำนวนเงิน 15,000 รูปี โดยให้ชำระให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งเดือน

สำหรับการดำเนินการตามคำแนะนำของศาลในการยกระดับการให้บริการทางการแพทย์ฉุกเฉินกรณีผู้ป่วยวิกฤต นั้น ศาลฎีกามีความเห็นว่าจะต้องใช้งบประมาณในการดำเนินงาน แต่ก็นับเป็นหน้าที่ทางรัฐธรรมนูญที่รัฐจะต้องดำเนินการ โดยรัฐต้องจัดให้มีบริการทางการแพทย์ที่เหมาะสมแก่ประชาชนไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม รัฐไม่อาจอ้างปัญหางบประมาณเป็นเหตุผลในการหลีกเลี่ยงการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์แก่ผู้ยากไร้ได้ และหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำงบประมาณแผ่นดินจะต้องคำนึงถึงการจัดสรรงบประมาณให้แก่การทำหน้าที่ให้บริการทางการแพทย์ของรัฐด้วย เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ รวมทั้งสาธารณรัฐอินเดีย (รัฐบาลกลาง) จะต้องให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่การพัฒนาปรับปรุงบริการทางการแพทย์ของประเทศ นอกจากนี้ ให้รัฐบาลกลางพิจารณาดำเนินการทางวินัยที่เหมาะสมกับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อการปฏิเสธการรักษาพยาบาลโจทก์ที่สองด้วย

คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจ ของรัฐแอฟริกาตะวันตก*¹⁰⁹

คำพิพากษาที่ ECW/CCJ/JUD/06/10 วันที่ 18 พฤศจิกายน 2553

เรื่อง Hissein Habré v. Republic of Senegal
(Hissein Habré กับสาธารณรัฐเซเนกัล)

บทสรุปแห่งคดี

คดี Hissein Habré กับสาธารณรัฐเซเนกัลเป็นกรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเซเนกัล ซึ่งเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐเซเนกัลเข้าร่วมเป็นภาคี โดยแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การทรมาน และอาชญากรรมสงคราม อันอาจส่งผลให้มีการพิจารณาคดีย้อนหลังของ นาย Habré ผู้ร้อง ซึ่งเป็นอดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐชาดที่ได้กระทำการในความผิดดังกล่าวก่อนที่จะถูกยึดอำนาจและขอลี้ภัยมายัง

* นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง ผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี สำนักมาตรฐานคดีรัฐธรรมนูญ

¹⁰⁹ ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันตก (the Court of Justice of the Economic Community of West African States) เป็นองค์กรตุลาการของประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันตก (ECOWAS) และมีหน้าที่ในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา พิธีสาร และอนุสัญญาของประชาคมศาลยุติธรรมแห่งประชาคม ECOWAS มีอำนาจพิจารณาคำร้องที่เป็นการใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลในประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

สาธารณรัฐเซเนกัล โดยมีกระบวนการยื่นคำร้องทั้งภายในกฎหมาย สาธารณรัฐเซเนกัล ราชอาณาจักรเบลเยียม และสหภาพแอฟริกา นาย Habré จึงยื่นคำร้องมายังศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกา ตะวันตก เพื่อขอให้พิจารณาสาธารณรัฐเซเนกัลในการละเมิดหลักการ ไม่ย้อนหลังของกฎหมายอาญาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11.2 และกฎบัตร แอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน และรัฐธรรมนูญเซเนกัล ละเมิดความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 และข้อ 10 กติการะหว่างประเทศว่าด้วย

ECOWAS ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2518 ภายใต้สนธิสัญญาลากอส (Lagos Treaty) เพื่อส่งเสริมการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจทั่วทั้งภูมิภาค ECOWAS ประกอบด้วย 15 ประเทศในแอฟริกาตะวันตก ได้แก่ สาธารณรัฐเบนิน บูร์กินาฟาโซ สาธารณรัฐกาบูเวร์ดี สาธารณรัฐโกตดิวัวร์ สาธารณรัฐแกมเบีย สาธารณรัฐกานา สาธารณรัฐกินี สาธารณรัฐกินี-บิสเซา สาธารณรัฐไลบีเรีย สาธารณรัฐมาลี สาธารณรัฐไนเจอร์ สหพันธ์สาธารณรัฐไนจีเรีย สาธารณรัฐเซเนกัล สาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน และสาธารณรัฐโตโก

ศาลยุติธรรมแห่งประชาคม ECOWAS ก่อตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับแก้ไข ของประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันตกปี ค.ศ. 1993 และมีสำนักงานใหญ่ ในเมืองอาบูจา ประเทศไนจีเรีย นอกจากการให้ความเห็นปรึกษาเกี่ยวกับการตีความ กฎหมายของประชาคมแล้ว ศาลยังมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ

- กรณีที่รัฐสมาชิกไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของประชาคม
- ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการใช้กฎหมายของประชาคม
- ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของประชาคมกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ๆ
- คดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบต่อประชาคม
- การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดภายในรัฐสมาชิก
- การประกาศเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายและนโยบาย

ของประชาคม รายละเอียดใน <https://ijrcenter.org/regional-communities/economic-community-of-west-african-states-court-of-justice/> และ <http://www.courtecowas.org/mandate-and-jurisdiction-2/>

สิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.1 และข้อ 26 และรัฐธรรมนูญ เซเนกัล มาตรา 7.4 ละเมิดหลักความเป็นอิสระของตุลาการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 และข้อ 11 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 และกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ข้อ 1 ละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจในพิธีสารประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันตกว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล ข้อ 1.a และรัฐธรรมนูญเซเนกัล และละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ข้อ 7.1 ซึ่งมีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายของประชาคม ECOWAS และกฎหมายอาญาของเซเนกัล และหลักการหลอมรวมในทางรัฐธรรมนูญ

ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันตกพิจารณาพิพากษาให้สาธารณรัฐเซเนกัล ผู้ถูกร้อง ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลภายในประเทศ เพื่อเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาจากกรณีดังกล่าว และมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายอาญา ไม่มีผลย้อนหลังโดยสมบูรณ์ แต่กรณีการพิจารณาคดีผู้ร้องในประเด็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ศาลได้ให้คำแนะนำว่า สาธารณรัฐเซเนกัล ควรจัดตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจที่มีอำนาจตามบทบัญญัติของข้อ 15.2 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทั้งนี้ การดำเนินการใด ๆ ของสาธารณรัฐเซเนกัล ที่นอกเหนือจากกรอบที่กำหนดไว้ดังกล่าวถือเป็นการละเมิดหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา และศาลยกคำร้องในประเด็นอื่น ๆ ของผู้ร้อง

สรุปข้อเท็จจริง

1. นาย Hissein Habré ผู้ร้อง ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐชาดระหว่างปี พ.ศ. 2525 ถึง พ.ศ. 2533 และถูกยึดอำนาจ

โดยการรัฐประหารของนาย Deby Idriss¹¹⁰ ประธานาธิบดีคนปัจจุบันของ สาธารณรัฐชาด ภายหลังจากการยึดอำนาจ ผู้ร้องได้รับการลี้ภัยทางการเมือง จากสาธารณรัฐเซเนกัล ซึ่งเป็นถิ่นพำนักของเขาจนถึงปัจจุบัน โดยในเดือนมกราคม 2543 คนสัญชาติชาดจำนวน 7 คนและสมาคม “เหยื่ออาชญากรรม และการกดขี่ทางการเมืองในชาด” (Victims of Crimes and Political Repression in Chad: AVCRP) ยื่นคำร้องต่อศาลภูมิภาคดาการ์เพื่อดำเนินการ ทางแพ่งต่อผู้ร้อง ซึ่งทำให้เขาถูกดำเนินคดีเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2543 ในฐานะความผิด “สมรู้ร่วมคิดในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” และ “การทรมาน และกระทำการอันป่าเถื่อน” ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แห่งดาการ์เพื่อให้ เพิกถอนการดำเนินคดีดังกล่าว

2. เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2543 ศาลอุทธรณ์รับคำร้องของผู้ร้องไว้ และมีคำสั่งให้เพิกถอนรายการคำฟ้องและการดำเนินคดีต่อผู้ร้อง ด้วยเหตุที่ กฎหมายสารบัญญัติของเซเนกัลไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ และเมื่ออยู่ภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดอาญา และบทลงโทษ ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ศาลเซเนกัลย่อม ต้องรู้ในวัตถุประสงค์แห่งข้อเท็จจริงเหล่านี้” นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงในคำฟ้องในความผิด การกระทำความทรมานนั้นมิได้เป็นความผิดภายใต้บทบัญญัติมาตรา 669 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้ศาลเซเนกัล สามารถดำเนินคดีกับคนต่างด้าวที่กระทำความผิดดังกล่าวในอกรัฐได้

3. โจทก์ในคดีดังกล่าวได้อุทธรณ์ต่อองค์คณะที่หนึ่งของศาลสูงสุด เซเนกัล และศาลสูงสุดได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2544 ว่า

¹¹⁰ ปัจจุบันนาย Deby Idriss ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีสาธารณรัฐชาดต่อเนื่อง เป็นสมัยที่ 6 ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 - ปัจจุบัน เนื่องจากมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ในปี พ.ศ. 2561 ให้ประธานาธิบดีสามารถดำรงตำแหน่งได้ต่อเนื่องอีกสองวาระ วาระละ 6 ปี ใน <https://www.aa.com.tr/en/africa/chads-idriss-deby-wins-6th-presidential-term/2214147>

“ไม่ปรากฏข้อความในวิธีพิจารณาที่รับรองเขตอำนาจศาลสากลในศาลเซเนกัล” และศาลสูงสุดเห็นว่า แม้เซเนกัลจะให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) เมื่อปี พ.ศ. 2529 แล้วก็ตาม แต่การปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว ก็ย่อมต้องผ่านกระบวนการในทางนิติบัญญัติของเซเนกัลก่อน ศาลสูงสุดจึงยกอุทธรณ์

4. ต่อมาในปี พ.ศ. 2543 ศาลเบลเยียมได้รับข้อร้องเรียนที่ยื่นฟ้องต่อผู้ร้อง และได้เปิดการสอบสวนคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และได้ออกหมายจับเพื่อดำเนินคดีผู้ร้อง โดยราชอาณาจักรเบลเยียมได้ร้องขอสาธารณรัฐเซเนกัลเพื่อให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งดาการ์ได้พิจารณาแล้วว่าไม่สามารถกระทำได้ตามคำสั่งศาลเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2548 ทั้งนี้ ผู้ร้องเรียนโต้แย้งว่า แม้องค์กรตุลาการของเซเนกัลตัดสินพิพากษาเป็นที่สิ้นสุดแล้วและผูกพันกับหลักผลของคำพิพากษาของศาลก่อนหน้าก็ตาม (res judicata) จึงได้เสนอให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเซเนกัลพิจารณาและประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเซเนกัลได้ยื่นเรื่องไปยังสหภาพแอฟริกา

5. ที่ประชุมสหภาพแอฟริกาได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวในการประชุมเมื่อวันที่ 1 และ 2 กรกฎาคม 2549 และมอบอำนาจให้สาธารณรัฐเซเนกัลดำเนินคดีและพิพากษาผู้ร้อง “ในนามของแอฟริกาโดยศาลที่มีอำนาจพร้อมหลักประกันว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” ผู้ร้องโต้แย้งว่าเป็นการดูหมิ่นคำพิพากษาศาลที่ตัดสินเป็นที่สิ้นสุดแล้ว และละเมิดหลักการทั่วไปของกฎหมาย โดยสาธารณรัฐเซเนกัลเริ่มเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายและรัฐธรรมนูญเพื่ออนุญาตให้ศาลเซเนกัลพิจารณาคดีใหม่และมีความต่อเนื่องจึงฝ่าฝืนเงื่อนไขและหลักประกันในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

6. เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2551 ผู้ร้องจึงร้องขอต่อศาลยุติธรรมแห่งประชาคมฯ เพื่อให้พิจารณา การละเมิดหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11.2 และกฎบัตรแอฟริกา

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน และรัฐธรรมนูญเซเนกัลละเมิดความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 และข้อ 10 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.1 และข้อ 26 และรัฐธรรมนูญเซเนกัล มาตรา 7.4 ละเมิดหลักความเป็นอิสระของตุลาการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 และข้อ 11 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 และกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ข้อ 1 ละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจในพิธีสารประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันออกว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล (the ECOWAS Protocol on Democracy and Good Governance) ข้อ 1.a และรัฐธรรมนูญเซเนกัล และละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ข้อ 7.1 ซึ่งมีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายของประชาคม ECOWAS และกฎหมายอาญาของเซเนกัล และหลักการหลอมรวมในทางรัฐธรรมนูญ

7. สาธารณรัฐเซเนกัล ผู้ถูกร้อง ได้แย้งว่า ข้อถกเถียงในเรื่องนี้มีเพียงการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติได้เตือนสาธารณรัฐเซเนกัลว่าในฐานะรัฐภาคีต้องรับรองการปฏิรูปกฎหมายที่จำเป็นเพื่อสร้างเขตอำนาจเหนือการกระทำที่ระบุไว้ในถ้อยแถลงตามข้อ 5 วรรค 2 ของอนุสัญญา ซึ่งผู้ถูกร้องกล่าวว่าต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยการปฏิรูปกฎหมายอาญาซึ่งต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ผู้ร้องอ้างว่า เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ร้อง ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องกล่าวว่าไม่ได้ดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ร้อง

8. ระหว่างการพิจารณาคดี เขี่ยผู้เสียหาย ผู้สืบสันดานของเหยื่อผู้เสียหาย ผู้ได้รับมอบอำนาจจากเหยื่อผู้เสียหาย และสมาคมเหยื่ออาชญากรรมได้ยื่นคำร้อง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2551 เพื่อขอร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความหลักในคดีดังกล่าว แต่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้น

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. ปณินญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ข้อ 10 “ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาที่ดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน”

ข้อ 11 “(1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี

(2) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใด อันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้”

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ข้อ 14.1 “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก”

ข้อ 15 “(1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำ หรือ งดเว้นกระทำการใด ซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย ภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ ในขณะที่กระทำความผิดไม่ได้ หากภายหลังกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติ ของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จาก บทบัญญัตินั้น

(2) ความในข้อนี้ ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดี และการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็น ความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชามนนาชาติ ในขณะที่มีการกระทำนั้น”

ข้อ 26 “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครอง บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจึ่งจากการเลือกปฏิบัติด้วย เหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือ ความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”

3. กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ค.ศ. 1981

ข้อ 1 “รัฐสมาชิกของสหภาพแอฟริกา ซึ่งเป็นภาคีในกฎบัตรนี้จะต้อง ยอมรับสิทธิ หน้าที่ และเสรีภาพที่ปรากฏในกฎบัตร และจะต้องดำเนินการ เพื่อปรับใช้กฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ให้เกิดผลตามกฎบัตรนี้”

ข้อ 7.2 “ไม่มีผู้ใดถูกกล่าวหาในการกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งในขณะที่กระทำไม่ถึงเป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมาย ไม่มีบทลงโทษใด ๆ สำหรับความผิดที่ไม่มีบทบัญญัติในขณะที่ได้กระทำความผิด การลงโทษเป็น เรื่องเฉพาะบุคคลและกำหนดโทษได้เฉพาะผู้กระทำความผิดเท่านั้น”

4. พิธีสารประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันออกด้วย ประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล

ข้อ 1.a “รัฐสมาชิกประกาศหลักร่วมกันในทางรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- การแบ่งแยกอำนาจของฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ

- การให้อำนาจและเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่รัฐสภา และให้หลักประกันสิทธิคุ้มครองที่จะไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา

- หลักความเป็นอิสระของตุลาการ ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

- เสรีภาพของทนายความต้องได้รับการคุ้มครอง โดยปราศจากอคติทั้งในความรับผิดชอบทางอาญา และทางวินัย ในกรณีการละเมิดอำนาจศาล หรือฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณี (common law)”

5. กฎหมายภายในและแนวทางการปฏิบัติ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณชนเนกัล ค.ศ. 2001

มาตรา 7.4 “มนุษย์ทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมาย ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย”

มาตรา 9 “การละเมิดเสรีภาพและการแทรกแซงการใช้เสรีภาพทั้งปวงโดยเจตนา จะได้รับการลงโทษตามกฎหมาย

บุคคลไม่อาจได้รับการกล่าวโทษหากมิใช่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีผลใช้บังคับก่อนการกระทำความผิดนั้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่อาจจำกัดการดำเนินคดีการพิพากษา และการกล่าวโทษบุคคล ด้วยเหตุผลของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่พวกเขาได้กระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม

การแก้ต่างเป็นสิทธิสมบูรณ์ในทุกชั้นตอน และในทุกระดับของกระบวนการพิจารณา”

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเซเนกัล

มาตรา 4 “ไม่มีอาชญากรรม ไม่มีโทษในทางอาญาใดที่ต้องได้รับโทษหากไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายขณะที่กระทำการนั้น”

คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งประชาคมฯ

(1) ประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยการดำเนินคดีผู้ร้อง

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเด็นความเสมอภาคในทางกฎหมายและความยุติธรรม ผลของคำพิพากษาของศาลก่อนหน้า และสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การที่ศาลจะพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินคดีหรือมีกระบวนการในทางอาญาใด ๆ ต่อผู้ร้องก่อน ซึ่งเป็นผลมาจากการปฏิรูปกฎหมายโดยสาธารณรัฐเซเนกัล ผู้ถูกร้อง ในชั้นนี้ไม่มีการดำเนินการหรือกระทำการในกระบวนการทางอาญากับผู้ร้องซึ่งเป็นไปตามคำชี้แจงของผู้ถูกร้อง แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่า ผู้ร้องย่อมมีความกังวลถึงความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีใหม่อันเป็นผลมาจากกฎหมายอาญาที่ผู้ถูกร้องต้องปฏิบัติตามเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องในเรื่องการละเมิดนี้เป็นเรื่องที่คาดการณ์ไว้ล่วงหน้า ซึ่งศาลเห็นว่ามิเพียงความเป็นไปได้ จึงเห็นว่าคำร้องในประเด็นนี้ตกไป

(2) ประเด็นการละเมิดการตีความพิธีสารว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล

ผู้ร้องอ้างถึงพิธีสารว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาลของ ECOWAS ที่กำหนดว่า “สิทธิที่ปรากฏในกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน และตราสารระหว่างประเทศใด ๆ ย่อมได้รับการรับรองในรัฐสมาชิกของ ECOWAS บุคคลหรือองค์กรใด ๆ ย่อมได้รับการรับรองสิทธิเหล่านี้โดยศาลตามกฎหมายทั่วไป หรือโดยศาลพิเศษ หรือสถาบันระดับชาติใด ๆ ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กรอบของสิทธิในตราสารระหว่างประเทศ” โดยผู้ร้องอ้างว่า กฎหมายเซเนกัลขัดกับกฎหมายประชาคมของ ECOWAS และการละเมิดหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังและหลักการหลอมรวมในทางรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องใช้สิทธิตามข้อ 9 ของพิธีสารว่าด้วยศาล ซึ่งให้อำนาจศาลในการพิจารณาความล้มเหลวของรัฐต่อพันธผูกพันตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาและเอกสารของประชาคมอื่น ๆ โดยร้องขอให้ศาลพิจารณาว่าสาธารณรัฐเซเนกัลละเมิดหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา

และกระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ของประชาคม อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการละเมิดพันธะผูกพัน ของประชาคมโดยรัฐสมาชิกรุ่น บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลตามเงื่อนไขในมาตรา 10 ของพิธีสารเพิ่มเติมว่าด้วยศาล ในประเด็นนี้ ศาลยกคำร้องของผู้ร้อง

(3) ประเด็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

การที่ผู้ร้องอ้างว่าสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ถูกแทรกแซงเนื่องจากรัฐธรรมนูญ เซเนกัล มาตรา 74¹¹¹ ได้ตัดสิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ย่อมขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ให้หลักประกันว่าบุคคลที่ถูกกระทำละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย ย่อมต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขที่มีประสิทธิภาพโดยศาลภายในรัฐที่มีอำนาจ ทั้งนี้ ผู้ร้องเห็นว่า การตัดสิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลนั้นเป็นการกั้นมิให้บุคคลยกประเด็นการละเมิดหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในระหว่างการแก้ไขบทบัญญัติใหม่ในรัฐธรรมนูญของเซเนกัล

ทั้งนี้ สิทธิในการได้รับเยียวยาที่มีประสิทธิภาพนี้แตกต่างไปจากการเยียวยาตามรัฐธรรมนูญอย่างจำกัดให้แก่บุคคลในกรณีกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สงวนไว้โดยกฎหมายของรัฐ ผู้ร้องไม่สามารถอ้างสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพตามที่กำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อให้ผู้ถูกร้องจัดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องไม่สามารถแสดงหลักฐานการละเมิดสิทธิที่ได้รับการเยียวยาที่กระทำโดยรัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม จากข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงการคาดการณ์ความเป็นไปได้ดังกล่าวไม่อาจ

¹¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซเนกัล มาตรา 74 กำหนดให้ผู้ที่สามารถยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้แก่ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือสมาชิกผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

หมายความว่าผู้ร้องไม่ได้รับสิทธิในการเยียวยา ศาลเห็นว่า ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องนั้นไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาของผู้ร้อง ศาลจึงปฏิเสธที่จะรับข้อร้องเรียนนี้

(4) ประเด็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ

ผู้ร้องเห็นว่า การปฏิรูปรัฐธรรมนูญและกระบวนนิติบัญญัติที่กระทำโดยรัฐบาลเซเนกัลนั้น เป็นการแทรกแซงฝ่ายตุลาการโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับในทุกสังคม ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนแก่ผู้ร้องนั้น ศาลเห็นว่า หลักการไม่แบ่งแยกอำนาจไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีนี้ที่ผลที่ตามมาไม่ได้ส่งผลกระทบต่อใด ๆ ต่อสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ในกรณีนี้ ศาลเห็นว่า ข้อกล่าวหาที่ว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญาของเซเนกัลเป็นการกระทำแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเฉพาะเจาะจงต่อผู้ร้องแต่อย่างใด และไม่มีละเมิดต่อความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ศาลจึงไม่รับข้อโต้แย้งดังกล่าว

(5) ประเด็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

จากคำกล่าวอ้างของผู้ร้องในประเด็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญาที่มีการเพิ่มฐานความผิดในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การทรมาน ซึ่งเป็นความผิดที่เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่จะสามารถนำคดีของผู้ร้องเข้าสู่การพิจารณาตีภายหลังได้ อันเป็นการละเมิดหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งแม้ผู้ถูกร้องจะอ้างว่าเป็นการกำหนดฐานความผิดอันเป็นไปตามพันธะผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่ศาลเห็นว่า รัฐบาลของผู้ถูกร้องฝ่าฝืนกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ข้อ 7.2 อย่างร้ายแรง

ทั้งนี้ การละเมิดสิทธิที่ผู้ร้องได้กล่าวอ้างนั้นไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นหลักฐานที่แสดงว่ารัฐเซเนกัลจะนำผู้ร้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายอาญาที่ปรับแก้ใหม่ ซึ่งเป็นการละเมิดในลักษณะที่เป็นการคาดการณ์ที่ยังไม่เกิดขึ้น หรือมีความเสี่ยงที่จะเกิดการละเมิดขึ้นภายหลังได้ ซึ่งศาลยืนยันว่าในกรณีเป็นการตรวจสอบในเชิงนามธรรมที่สามารถกระทำได้โดยต้องมีหลักฐานที่เพียงพอน่าเชื่อถือ และสมเหตุสมผลว่าจะมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดกับบุคคลนั้นๆ

ในคดีนี้ ความหวาดกลัวของผู้ร้องอยู่บนพื้นฐานการปฏิรูปรัฐธรรมนูญและกฎหมายซึ่งกระทำโดยผู้ถูกร้อง โดยต้องพิจารณาว่าความหวาดกลัวนั้นเป็นเพียงการสงสัยคาดเดา หรือมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือและเป็นเหตุเป็นผลเพียงพอว่าเหตุการณ์นั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่

ศาลพิจารณากรณีสาธารณรัฐเซเนกัลได้รับการร้องขอและมอบอำนาจจากสหภาพแอฟริกาเพื่อดำเนินคดีและพิจารณาคดีแก่ผู้ร้องภายใต้อำนาจของสหภาพแอฟริกาโดยศาลที่มีอำนาจที่ให้หลักประกันการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมนั้น ศาลเห็นว่า การที่สาธารณรัฐเซเนกัล ผู้ถูกร้องได้รับมอบอำนาจจากสหภาพแอฟริกาให้พิจารณาคดีที่มีคำพิพากษาเป็นที่สุดแล้ว ทั้งการกระทำ ความผิดในประเด็นที่ให้พิจารณานั้น ยังไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายของสาธารณรัฐเซเนกัล แต่สหภาพแอฟริกามอบอำนาจให้ผู้ถูกร้องบังคับใช้รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติกฎหมายใหม่ที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นการให้กฎหมายมีผลย้อนหลังตามข้อโต้แย้งของผู้ร้อง นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่า สาธารณรัฐเซเนกัลได้แต่งตั้งผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีผู้ร้องไว้ก่อนแล้ว ทั้งยังได้รับเงินสนับสนุนการพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย ท้ายที่สุด ศาลยังเห็นว่า หนังสือเดินทางของผู้ร้องจะถูกเพิกถอน โดยผู้ร้องถูกควบคุมตัวในบ้านพักและห้ามเดินทางออกนอกสาธารณรัฐเซเนกัล จากที่กล่าวมาข้างต้น ศาลจึงเห็นพ้องว่า มีหลักฐานที่น่าเชื่อถือและมีเหตุผลพอควรถึงความเป็นไปได้ของการละเมิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11.2 และกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์หลักของคดีนี้เกิดจากการมอบอำนาจของสหภาพแอฟริกาแก่สาธารณรัฐเซเนกัลเพื่อพิจารณาตัดสิน ศาลจึงต้องหาจุดเสมอภาคหรือความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบอย่างน้อยที่สุดกับวิธีการตามแบบอย่างของกฎหมายระหว่างประเทศ ในสถานการณ์เช่นนี้ โดยศาลเห็นว่า ความสมดุลดังกล่าวปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 15 ซึ่งตามข้อ 15 (1) ถ้าเจตนาความมุ่งหมายในการพิจารณาคดีผู้ร้องไม่ถือเป็นการกระทำความผิดภายใต้ กฎหมายภายในรัฐ ซึ่งเป็นการละเมิดหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา เนื่องจากอยู่ภายใต้เงื่อนไขผูกพันของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำดังกล่าว ก็ย่อมต้องพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น ตามข้อ 15 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อให้ตัดสินหรือกล่าวโทษได้

ศาลได้แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจของสหภาพแอฟริกาและสะท้อนให้เห็นการเข้าร่วมเป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศนี้กับหลักการไม่ต้องรับโทษสำหรับกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและสิทธิของเหยื่อผู้เสียหาย โดยศาลเห็นว่า การดำเนินการตามอาณัติของสหภาพแอฟริกาควรปฏิบัติตามแนวปฏิบัติสากลระหว่างประเทศที่กลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในสถานการณ์ดังกล่าว เช่น การจัดตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจ อันเป็นไปตามถ้อยคำที่ว่า “...เขตอำนาจศาล” ซึ่งจากถ้อยคำนี้ไม่มีความหมายอื่นใดนอกเหนือไปจากการจัดตั้งศาลพิเศษเฉพาะกิจที่มีอำนาจตามบทบัญญัติของข้อ 15.2 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสาธารณรัฐเซเนกัลเป็นผู้รับผิดชอบในการเสนอรูปแบบและวิธีการของการดำเนินการให้เป็นไปตามโครงสร้างดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินการใด ๆ ของสาธารณรัฐเซเนกัลที่นอกเหนือจาก

กรอบที่กำหนดไว้ดังกล่าวถือเป็นการละเมิดหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางกลับกัน ก็เป็นการขัดขวางหลักการไม่ต้องรับโทษโดยข้อความที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน

ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีหลักฐานความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความเสื่อมเสียสิทธิของผู้ร้อง โดยเป็นผลมาจากการปฏิรูปรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสาธารณรัฐเซเนกัล ผู้ถูกร้อง และกล่าวว่า ในบริบทนี้ สาธารณรัฐเซเนกัลต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลภายในประเทศ เพื่อเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา จากกรณีดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังโดยสมบูรณ์

ศาลยังมีคำแนะนำในเรื่องการมอบอำนาจของสหภาพแอฟริกาแก่ผู้ถูกร้องนั้น เป็นภารกิจที่ต้องวางแผนและต้องได้รับข้อเสนอแนะจากทุกรูปแบบ เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาคดีได้ต่อไปและเคร่งครัดภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องวิธีพิจารณาพิเศษเฉพาะกิจที่ทุกอารยประเทศถือปฏิบัติในระดับนานาชาติ

ศาลปฏิเสธคำกล่าวอ้างอื่น ๆ ของผู้ร้อง

ผลที่ตามมาภายหลังศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจของรัฐแอฟริกาตะวันตกมีคำพิพากษา

จากคำพิพากษาของศาลประชาคมฯ ที่แม้จะห้ามไม่ให้สาธารณรัฐเซเนกัลบังคับใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังในความผิดของนาย Habré และให้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา แต่ได้แนะนำให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีอันเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศได้ สหภาพแอฟริกาและสาธารณรัฐเซเนกัลจึงได้มีข้อตกลงที่จะก่อตั้งองค์คณะพิเศษแห่งแอฟริกาขึ้น (The Extraordinary African Chambers: EAC) เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2553 เพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่กระทำ

ในสาธารณรัฐชาด ระหว่างวันที่ 7 มิถุนายน 2525 ถึงวันที่ 1 ธันวาคม 2533 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่นาย Habré ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐชาด ในห้วงเวลาดังกล่าว มีการสังหารโดยนาย Habré ให้กระทำการทรมาน เฆมาหมู่บ้าน ฆ่าบุคคลที่เห็นต่างทางการเมือง ช่มชืด และการจับกุมประชาชน ตามอำเภอใจ โดยมีเหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังกล่าวมากกว่า 40,000 คน โดย EAC ได้เริ่มดำเนินการในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554 และพิพากษาว่า นาย Habré มีความผิดอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และกระทำการทรมาน รวมถึงช่มชืด และบังคับให้เป็นทาส เพื่อบริการทางเพศ โดยตัดสินให้จำคุกตลอดชีวิต และจ่ายเงินชดเชย ความเสียหายให้กับเหยื่อผู้เสียหาย ต่อมาเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2560 ศาลอุทธรณ์ ได้พิพากษายืนตาม EAC และมีคำสั่งให้นาย Habré จ่ายค่าชดเชย จำนวน 123 ล้านยูโร ผ่านกองทุนเหยื่อผู้เสียหาย¹¹² ซึ่งรวมระยะเวลากว่า 25 ปี ในกระบวนการยุติธรรม และเมื่อประเมินทรัพย์สินของนาย Habré แล้ว มีเพียง 600,000 ยูโร อย่างไรก็ตาม นาย Habré ถึงแก่อสัญกรรมด้วยโรคติดเชื้อไวรัส โควโรนา 2019 ในระหว่างจำคุก เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2564¹¹³

¹¹² Reed Brody. (2017). **Victims bring a Dictator to Justice: The Case of Hissène Habré.** Retrieved December 1, 2021 from https://www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/2_Downloads/Fachinformationen/Analyse/Analysis_70-The_Habre_Case.pdf

¹¹³ Ilaria Allegrozzi. (2021). **Former Chad Dictator Habré's Dead, Victims Still Await Compensation.** Retrieved December 1, 2021 from <https://www.hrw.org/news/2021/08/24/former-chad-dictator-habres-dead-victims-still-await-compensation>

สรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ เล่มที่ 2

ที่ปรึกษา

1. นายสุพธิรักษ์ ทรงศิริไโล เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
2. นายบุญเสริม นาคสาร รองเลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
3. ว่าที่เรือตรี ดิเรก สุขสว่าง ผู้เชี่ยวชาญด้านคดี

คณะกรรมการตรวจทานต้นฉบับสรุปคดีรัฐธรรมนูญของศาลต่างประเทศ

1. นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ หัวหน้าคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการ
2. นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง คณะทำงานผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนามาตรฐานงานคดี
3. นายสรรัักษ์ เลี่ยมสุวรรณ คณะทำงานนักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ
4. นายสุนาถ คณิศโกคิน คณะทำงานนักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ
5. นายพิทักษ์สิน สีวรจณ์ คณะทำงานนักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ
6. นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์ คณะทำงานนักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ
7. นายศรศวัส มลสุวรรณ คณะทำงานนักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ
8. นายสกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์ คณะทำงานและเลขานุการนักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
9. นายสาธิต โพธิรักษ์ คณะทำงานและผู้ช่วยเลขานุการนักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
10. นายธนาวุฒิ ไตรโสภณ คณะทำงานและผู้ช่วยเลขานุการนักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)
เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐

โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ Call Center ๑๒๐๑

โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๒๒

www.constitutionalcourt.or.th

E-mail: saraban@constitutionalcourt.or.th