



สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย
คดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

เดือนมิถุนายน ๒๕๖๖

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือนมิถุนายน ๒๕๖๖ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้รับความอนุเคราะห์จากกลุ่มงานบริหารหลักสูตรและพัฒนาสังคม วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ ส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเบลเยียมมาเพื่อให้กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศดำเนินการแปลเป็นภาษาไทย ประกอบกับได้มีการศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่น่าสนใจเพื่อมานำเสนอในเดือนนี้ด้วย อาทิ การพิจารณาสิทธิในการมีชีวิตและ สิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีกับการทำการุณยฆาตของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย การคุ้มครองสิทธิของ ผู้ถูกกักขังในช่วงระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี กรณีการ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขที่ให้ผู้สมัครสามารถยุติการตั้งครม.ได้ และกรณีกฎหมายว่าด้วยการลงโทษ สำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของ ประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดตั้งต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการ ปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
มิถุนายน ๒๕๖๖

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปร้องเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย
คดีอาญา คำฟ้องที่ ๑๑๕/๒๐๐๙ วันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)
กรณีสิทธิในการมีชีวิตและสิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีกับการกระทำการุณยฆาต
(Case of Aruna Ramchandra Shanbaug V. Union of India) ๑
๒. สรุปร้องเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
คำวินิจฉัยตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๖/๒๒๑๖๙ วันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีบุคคลถูกกักขังในช่วงระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
(Case on the detention during the state of emergency) ๑๗
๓. สรุปร้องเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
คำวินิจฉัยที่ ๑๒๒/๒๐๒๐ วันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
กรณีกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขให้สตรีสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ
(Case on the Law modifying the conditions to terminate women's pregnancies) ๔๐
๔. สรุปร้องเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
คำวินิจฉัยที่ ๑๕๗/๒๐๒๑ วันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์
ลงวันที่ ๖ เมษายน ๑๘๔๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
(Case on the Law on the Punishment of Offences against the King) ๔๖
-

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย

ในคดีอาญา คำฟ้องที่ ๑๑๕/๒๐๐๙

วันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)

กรณีสิทธิในการมีชีวิตและสิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีกับการกระทำการุณยฆาต

(Case of Aruna Ramchandra Shanbaug V. Union of India)^๑

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ

ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย (the Supreme Court of India) ได้พิจารณาคำฟ้องของนางสาวฟิงกี วิราณี โจทก์ ซึ่งเป็นเพื่อนสนิทของนางสาวอรุณา รามจันทร์ ชานบาก ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในอาการสภาพผักถาวร (Permanent Vegetative State – PVS) และอยู่ภายใต้การดูแลรักษาของบุคลากรโรงพยาบาลมานานกว่า ๓๖ ปี โดยโจทก์ร้องขอให้ศาลรับรองการกระทำการุณยฆาตนางสาวอรุณาด้วยการให้โรงพยาบาลยุติการให้อาหารและการดูแลรักษา ทั้งนี้ ศาลสูงสุดได้พิจารณาพยานหลักฐาน ความเห็นของคณะแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ และแนวคำพิพากษา เห็นว่า การกระทำการุณยฆาต แม้จะเป็นการกระทำเชิงรับ (Passive euthanasia) ก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ เนื่องจากแม้ผู้ป่วยจะอยู่ในสภาวะผักถาวร (PVS) แต่ก็ยังคงมีชีวิตอยู่และดำรงชีพจากอาหารเหลวและการดูแลรักษาโดยบุคลากรของโรงพยาบาลเป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดให้การยอมรับการกระทำการุณยฆาตเชิงรับภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ และเห็นว่าศาลสูง (High Court) ควรเป็นองค์กรที่ให้ความเห็นชอบคำร้องที่ขอให้กระทำการุณยฆาตผู้ป่วย และมีคำแนะนำให้รัฐสภายกเลิกบทบัญญัติมาตรา ๓๐๙ ของประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ยุติการกระทำอัตวินิบาตกรรม

^๑ คดีอาญาระหว่าง นางสาวอรุณา รามจันทร์ ชานบาก กับ สหภาพอินเดีย ถือเป็นคดีสำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการุณยฆาต (the Euthanasia laws) ของประเทศอินเดีย โดยคดีดังกล่าวมีการถกเถียงกันเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำการุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) หรือเป็นการที่ผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยร้องขอ หรือกรณีที่แพทย์มีส่วนช่วยเหลือในการยุติเครื่องช่วยพยุงชีพตามความต้องการของผู้ป่วย รวมถึงมีการวินิจฉัยด้วยว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ มาตรา ๒๑ ที่ให้การรับรองสิทธิในการมีชีวิต (Right to life) นั้น ได้ให้การรับรอง “สิทธิที่จะตาย” (Right to die) ด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ดี แม้ว่าคำพิพากษาในคดีนี้จะถูกกลับในเวลาต่อมา แต่ก็ถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาที่สร้างผลกระทบต่อระบบกฎหมายของประเทศเป็นอย่างมาก

เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวมิได้มีการจัดทำเป็นสรุปคำพิพากษาไว้อย่างเป็นทางการ ผู้เขียนจึงได้ทำการสืบค้นสรุปคำพิพากษาจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ที่มีผู้จัดทำไว้ โดยผู้เขียนจะทำการอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลที่นำมาเสนอในเชิงอรรถที่ ๒ ทั้งนี้ ผู้สนใจสามารถอ่านคำพิพากษฉบับเต็มได้ที่ <https://main.sci.gov.in/judgment/judis/37709.pdf>

๒. สรุปข้อเท็จจริง^๒

นางสาวอรุณา รามจันทร์ ชานบาก เคยเป็นพยาบาลประจำโรงพยาบาล King Edward Memorial Hospital ในเมืองมุมไบ โดยเมื่อช่วงเย็นของวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๖ (ค.ศ. ๑๙๗๓) พนักงานทำความสะอาดของโรงพยาบาลได้ทำร้ายร่างกายนางสาวอรุณาและใช้โซ่ล่ามสุนัขขี้รดคอเพื่อหวังจะกระทำการข่มขืน แต่เมื่อเห็นว่านางสาวอรุณาไม่ประจําเดือน คนร้ายจึงทำการข่มขืนเธอทางทวารหนักแทน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้นางสาวอรุณาเคลื่อนไหวขยับตัว คนร้ายจึงได้ใช้โซ่ล่ามสุนัขขี้รดบริเวณลำคอของนางสาวอรุณา

จากนั้น ในช่วงรุ่งเช้าของวันต่อมา พนักงานทำความสะอาดของโรงพยาบาลได้มาพบร่างกายที่ไร้สติ และเต็มไปด้วยเลือดของนางสาวอรุณา และจากการตรวจร่างกายพบว่า ระบบการหมุนเวียนออกซิเจนไปเลี้ยงสมองหยุดการทำงานเนื่องจากถูกรัดด้วยโซ่ล่ามสุนัขขี้บริเวณลำคอเป็นเวลานาน ส่งผลให้สมองได้รับการกระทบกระเทือน จนทำให้นางสาวอรุณาอยู่ในอาการสภาวะผักถาวร (a Permanent vegetative state – PVS) และเป็นระยะเวลากว่า ๓๖ ปีนับแต่เหตุการณ์ดังกล่าวที่นางสาวอรุณาไม่สามารถขยับเขยื้อนร่างกายไปไหนได้และดำรงชีพอยู่ได้ด้วยวิธีการให้อาหารบดทางสายยาง นอกจากนี้ แพทย์ยังวินิจฉัยด้วยว่าไม่มีโอกาสที่ร่างกายของเธอจะดีขึ้น โดยเธอต้องนอนรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลตลอดระยะเวลาดังกล่าว

ต่อมา นางสาว พิงกี วิราณี นักเคลื่อนไหวและนักหนังสือพิมพ์ซึ่งเป็นเพื่อนสนิทของนางสาวอรุณา ได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๒ ยื่นคำฟ้องในปี พ.ศ. ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) เพื่อขอให้ยุติการดูแลรักษา นางสาวอรุณา ซึ่งเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในอาการสภาวะผักถาวร (PVS) มาเป็นระยะเวลากว่า ๓๖ ปี และต้องการให้นางสาวอรุณาจากไปอย่างสงบ ทั้งนี้ คำฟ้องระบุว่า สิทธิในการมีชีวิตซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ หมายความว่าถึงสิทธิในการมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี (the right to life with utmost dignity) แต่กระนั้นก็ควรหมายรวมถึงสิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรี (the right to die with dignity) เช่นเดียวกัน โดยผู้ป่วยระยะสุดท้ายซึ่งทนทุกข์ทรมานจากอาการเจ็บป่วย หรืออยู่ในสภาวะผักถาวรควรอยู่ภายในขอบข่ายของผู้ที่สามารถใช้สิทธิที่จะตายเพื่อยุติอาการเจ็บป่วยและทนทุกข์ทรมานได้ นอกจากนี้ ในกรณีของนางสาวอรุณา ผู้ป่วยขาดการตระหนักรู้ต่อสิ่งรอบตัว รวมถึงไม่อาจที่จะทานอาหารได้ด้วยตนเองและไม่สามารถแสดงความคิดหรือความต้องการได้ ซึ่งตลอดระยะเวลากว่า ๓๖ ปีที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นว่านางสาวอรุณาไม่พัฒนาการทางร่างกายที่ดีขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น นางสาวอรุณาจึงถือว่าเสียชีวิตแล้วอย่างชัดเจนและการที่จำเลยจะยุติการดูแลรักษาและการให้อาหารก็ไม่ถือว่าเป็นการฆ่านางสาวอรุณาแต่อย่างใด

^๒ แปลและเรียบเรียงจาก Lavanya Ajaykumar Panicker, Aruna Ramchandra Shanbaug v/s Union of India, <<https://legalserviceindia.com/legal/article-9579-aruna-ramchandra-shanbaug-v-s-union-of-india.html>> สืบค้นเมื่อ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๖๖; Vishnu Gopal, 'Case comment of "Aruna Ramachandra Shanbaug V. Union of India"' Journal for Law Students and Researchs, <<https://www.jlsrjournal.in/case-comment-of-aruna-ramachandra-shanbaug-v-union-of-india-by-vishnu-gopal-t-v/>> สืบค้นเมื่อ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๖๖; Legal Vidiya, Aruna Ramchandra Shanbaug vs Union of India & Ors on 7 March, 2011, < <https://legalvidhiya.com/aruna-ramchandra-shanbaug-vs-union-of-india-ors-on-7-march-2011/>> สืบค้นเมื่อ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๖; Indrasish Majumder, Right to Die: Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union of India, < <https://lawctopus.com/clatalogue/ailet-pg/right-to-die-clat-aruna-ramchandra-shanbaug-v-union-of-india/>> สืบค้นเมื่อ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๖.

สำหรับคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา นั้น ผู้อำนวยการโรงพยาบาล King Edward Memorial ให้การว่า นางสาวอรุณาได้รับการดูแลเป็นอย่างดีจากพยาบาลและบุคลากรของโรงพยาบาลเป็นระยะเวลากว่า ๓๖ ปี โดยบุคลากรของโรงพยาบาลมีความยินดีและมีความรับผิดชอบเป็นอย่างดีในการดูแลผู้ป่วยรายนี้ รวมถึงพยายามคัดค้านการกระทำการุณยฆาตนางสาวอรุณา โดยปัจจุบันนางสาวอรุณามีอายุกว่า ๖๐ ปี และยอมถึงแก่ความตายได้โดยธรรมชาติ นอกจากนี้ บุคลากรของโรงพยาบาลยังได้ร่วมกันร้องขอต่อศาลมิให้อนุญาตให้ทำการการุณยฆาตนางสาวอรุณาด้วย อีกทั้งการอนุญาตให้กระทำการุณยฆาตขอด้วยกฎหมายอาจทำให้เกิดแนวโน้มที่สมาชิกในครอบครัว ญาติ หรือผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ นำวิธีการดังกล่าวไปใช้ในทางที่ผิด ดังนั้น การกระทำการุณยฆาตนางสาวอรุณา จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและมนุษยธรรม เนื่องจากเธอมีสิทธิที่จะมีชีวิต นอกจากนี้ ศาลควรต้องพิจารณาถึงความหุ่่มเหและความพยายามในการให้บริการดูแลรักษาของบุคลากรของโรงพยาบาลด้วย รวมถึงตัวของนางสาวอรุณาเองก็ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถให้ความยินยอมในการยุติการใช้เครื่องพยุงชีพตนเองได้ จึงนำไปสู่คำถามสำคัญที่ว่า ใครควรเป็นผู้ให้ความยินยอมในการทำการุณยฆาตนางสาวอรุณา

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย (The Constitution of India)

มาตรา ๒๑ การคุ้มครองชีวิตและเสรีภาพส่วนบุคคล - บุคคลย่อมไม่อาจถูกพรากการมีชีวิตหรือเสรีภาพส่วนบุคคลเว้นแต่เป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย^๓

มาตรา ๓๒ การเยียวยาสำหรับการใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ - (๑) สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดโดยการพิจารณาคดีที่เหมาะสม เพื่อใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้

(๒) ศาลสูงสุดมีอำนาจในการออกกระเบียบ หรือคำสั่ง หรือหมายศาล อันหมายความว่ารวมถึงหมายเรียกบุคคลให้มาปรากฏต่อหน้าศาล (habeas corpus) หมายบังคับของศาลให้ปฏิบัติตามหน้าที่ (mandamus) คำสั่งห้าม (prohibition) หมายสั่งให้ชี้แจง (quo warranto) และหมายเรียกสำนวน (certiorari) ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม เพื่อใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้

(๓) โดยไม่กระทบต่ออำนาจของศาลสูงสุดตาม (๑) และ (๒) รัฐสภาอาจตรากฎหมายให้ศาลอื่นซึ่งมีอำนาจภายในท้องถิ่น มีเขตอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนเช่นเดียวกับอำนาจของศาลสูงสุดตามที่บัญญัติไว้ใน (๒)

(๔) สิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา นี้ ย่อมไม่อาจถูกจำกัดเว้นแต่รัฐธรรมนูญนี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น^๔

^๓ The Constitution of India (As of May 2022)

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

๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา (India's Penal Code – IPC)

มาตรา ๓๐๖ การสนับสนุนให้กระทำอัตวินิบาตกรรม – กรณีที่บุคคลกระทำอัตวินิบาตกรรม ผู้ใดก็ตามที่สนับสนุนการกระทำนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งอาจขยายได้ถึง ๑๐ ปี และต้องระวางโทษปรับด้วย^๔

มาตรา ๓๐๙ ความพยายามกระทำอัตวินิบาตกรรม – ผู้ใดพยายามกระทำอัตวินิบาตกรรมหรือการทำการใด ๆ ที่นำไปสู่การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตามระยะเวลาซึ่งอาจขยายได้ถึง ๑ ปี (หรือต้องระวางโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ)^๖

๔. การพิจารณาของศาลสูงสุด

ในการพิจารณาคดีดังกล่าว มีประเด็นที่น่าสนใจที่ต้องพิจารณาอยู่หลายประเด็น อาทิ การกระทำการุณยฆาตเชิงรับ (Paasive euthanasia) โดยการยุติการใช้ระบบและอุปกรณ์พยุงการดำรงชีพ (a person's life support systems) ของผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพพักถาวรสามารถกระทำได้หรือไม่ หรือประเด็นเกี่ยวกับการที่บุคคลในครอบครัวหรือญาติ หรือเพื่อนสนิท มีสิทธิที่จะตัดสินใจขอให้กระทำการุณยฆาตแทนผู้ป่วยได้หรือไม่ หากผู้ป่วยไม่สามารถแสดงความรู้สึกนั้นหรือไม่ได้แสดงความรู้สึกดังกล่าวเอาไว้ก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ยังมีประเด็นว่านางสาวอรุณา ชานบาก ถือว่าเสียชีวิตแล้วหรือไม่ และ “สิทธิที่จะตาย” อยู่ในขอบข่ายที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้การรับรองสิทธิในการมีชีวิตด้วยหรือไม่ รวมถึงมาตรา ๓๐๖ และมาตรา ๓๐๙ ของประมวลกฎหมายอาญา ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการกระทำการุณยฆาตควรได้รับอนุญาตหรือไม่ และมีประเด็นกฎหมายใดบ้างที่เกี่ยวข้อง

^๔ Article 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.

(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.

(3) Without prejudice to the powers conferred on the Supreme Court by clauses (1) and (2), Parliament may by law empower any other court to exercise within the local limits of its jurisdiction all or any of the powers exercisable by the Supreme Court under clause (2).

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

^๕ The Indian Penal Code

Section 306 Abetment of suicide.—If any person commits suicide, whoever abets the commission of such suicide, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine.

^๖ Section 309 Attempt to commit suicide.—Whoever attempts to commit suicide and does any act towards the commission of such offence, shall be punished with simple imprisonment for a term which may extend to one year [or with fine, or with both.]

ในการพิจารณาคดีนี้ เนื่องจากโรงพยาบาล King Edward Memorial ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาล ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นถึงความไม่สอดคล้องกันของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับอาการของผู้ป่วยตามที่ระบุไว้ในคำฟ้องของโจทก์และคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของจำเลย โดยศาลได้แต่งตั้งคณะแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับอาการของผู้ป่วย ซึ่งภายหลังจากที่ได้ศึกษาสภาพร่างกายของผู้ป่วยและประวัติการรักษาของนางสาวอรุณา ขานบากโดยละเอียด คณะแพทย์ลงความเห็นว่าคุณสาวอรุณาไม่ได้มีภาวะสมองตายและไม่ได้อยู่ในอาการโคม่า แต่อยู่ในสภาวะผักถาวร ซึ่งในทางการแพทย์ถือเป็นสภาวะที่ไม่สามารถตระหนักรู้ได้ถึงตนเองและสภาพแวดล้อมรอบตัว แต่ผู้ป่วยยังคงหายใจได้ตามปกติ และยังคงหลับและลืมตาได้ทั้งในยามหลับและยามตื่น รวมถึงยังสามารถทานอาหารเหลวและน้ำผ่านทางปากได้ ขณะเดียวกันก็ผู้ป่วยก็สามารถตอบสนองต่อสิ่งเร้าต่าง ๆ ได้ เช่น ผู้ป่วยชอบทานซุปลลาและมีความรู้สึกอ่อนไหวต่อบทสวดมนต์ นอกจากนี้ ยังสามารถแสดงอาการรู้สึกไม่ดีและอารมณ์เสียหากมีคนอยู่ในบริเวณใกล้เคียงเป็นจำนวนมาก ขณะเดียวกันคณะแพทย์ยังระบุด้วยว่า ผู้ป่วยได้รับการดูแลเป็นอย่างดีจากบุคลากรของโรงพยาบาล King Edward Memorial และบุคลากรของโรงพยาบาลก็รู้สึกยินดีที่ได้ดูแลผู้ป่วยรายนี้ อีกทั้งไม่พบว่ามีสัญญาณทางกายบ่งบอกแต่อย่างใดว่าคุณสาวอรุณาประสงค์ที่จะจบชีวิตของตนเอง

นอกจากความเห็นของคณะแพทย์ผู้เชี่ยวชาญแล้ว ศาลสูงสุดยังได้มีการพิจารณาโดยเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาที่ผ่านมาใน ๒ ประเด็น คือ สิทธิที่จะตาย และการการุณยฆาต โดยมีความเห็น ดังนี้

ก. สิทธิที่จะตาย (the Right to Die)

ในคดีระหว่างรัฐมหาราษฏร์ กับ มารูตี ศรีปาตี ดูบาล (State of Maharashtra v. Maruti Sripati Dubal)^๗ ศาลสูงแห่งเมืองบอมเบย์ (the Bombay High Court) ได้พิจารณาคำร้องที่ได้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๙ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๒๑ โดยศาลได้พิพากษาให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๙ ขัดต่อสิทธิในการมีชีวิตตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑ อีกทั้งสิทธิในการมีชีวิตตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะตายด้วย เช่นเดียวกับการพิจารณาในคดีระหว่าง รตินัม กับ สหภาพอินเดีย (P. Rathinam v. Union of India)^๘ ซึ่งศาลสูงสุดได้เน้นย้ำเช่นเดียวกันว่า สิทธิในการมีชีวิตย่อมหมายถึงความรวมถึงสิทธิที่จะตายด้วย ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๙ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขณะที่ในคดีระหว่างจัน คาคูร์ กับ รัฐปัญจาบ (Gian Kaur v. State of Punjab)^๙ ศาลสูงสุดได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๖ ซึ่งบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนการทำอัตวินิบาตกรรม โดยศาลสูงสุดได้กลับคำพิพากษาในคดีระหว่าง รตินัม กับ สหภาพอินเดีย โดยเห็นว่า สิทธิที่จะตายของผู้ป่วยระยะสุดท้ายหรือผู้ที่อยู่ในสภาวะผักถาวร (PVS) มิได้หมายถึงการยุติการรักษาหรือการใช้เครื่องพยุงชีพ แต่หมายถึงการเร่งกระบวนการหรือขั้นตอนที่จะทำให้

^๗ 1987 (1) BomCR 499, (1986) 88 BOMLR 589.

^๘ SCC (3) 394.

^๙ SCC (2) 648.

ผู้ป่วยรายนั้นเสียชีวิต นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่า สิทธิในการมีชีวิต “อย่างมีศักดิ์ศรี” จะหมายความรวมถึงสิทธิที่จะตาย “อย่างมีศักดิ์ศรี” มิใช่ “สิทธิที่จะตาย” ซึ่งเป็นการตายแบบผิดธรรมชาติ

ขณะเดียวกันในการพิพากษาคดีอันโด่งดังของอังกฤษระหว่าง Airedale NHS Trust กับ แอนโทนี แบลนด์ (Airedale NHS Trust v. Bland)^{๑๐} ถือเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของอังกฤษที่สภาขุนนาง (ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลสูงสุด) ได้พิพากษาให้การยอมรับสิทธิที่จะตายโดยการระงับการใช้เครื่องพยุงชีพของผู้ป่วยที่สมองได้รับความเสียหายรุนแรงและอยู่ในอาการสภาวะผักถาวร (PVS) ทั้งนี้ ศาลสูงสุดอินเดียในการพิจารณาคดีของนางสาวอรุณา ซานบาก เห็นว่า แม้ผู้ป่วยจะอยู่ในสภาวะผักถาวรก็ตาม แต่หากพิจารณาเงื่อนไขทางการแพทย์จะเห็นว่า กรณีนางสาวอรุณานั้นมีอาการที่ดีกว่ากรณีของแอนโทนี แบลนด์ และในกรณีคดีระหว่าง แมคเคย์ กับ เบิร์กสเตอร์ (Mckay v. Bergster)^{๑๑} ศาลสูงสุดแห่งรัฐเนวาดาได้พิจารณาว่าการอนุญาตหยุดใช้เครื่องช่วยหายใจ (Respirator) นั้น จะต้องพิจารณาระหว่างประโยชน์สาธารณะของรัฐ (the State interest) และประโยชน์ของผู้ป่วย (the interest of the patient) ดังนั้น ในกรณีของนางสาวอรุณาจะเห็นว่า ผู้ป่วยไม่สามารถที่จะตัดสินใจได้ว่าจะอนุญาตให้กระทำการการุณยฆาตตนเองหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นสำคัญเกิดขึ้นว่า กรณีที่นางสาวอรุณาไม่สามารถที่จะตัดสินใจได้จบชีวิตได้ด้วยตนเอง บุคคลใดควรเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกระทำการุณยฆาต โดยบุคคลนั้นควรจะต้องเป็นที่สามารถตัดสินใจบนพื้นฐานของประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย และไม่ควรเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้อื่น หรือถูกจูงใจเพื่อประโยชน์อื่นใด

ข. สิทธิในการการุณยฆาต (Right to Euthanasia)

เป็นที่ทราบกันดีว่า “การุณยฆาต” หรืออีกนัยหนึ่งคือ “การฆ่าด้วยความปราณี” (Mercy killing) หมายถึง การกระทำของบุคคลซึ่งได้รับการเจ็บปวดทรมานจากการเจ็บป่วยระยะสุดท้ายและไม่มีโอกาสที่จะรอดชีวิตจากการรักษา ตัดสินใจที่จะจบชีวิตเพื่อยุติความเจ็บปวดทรมานดังกล่าว หรือเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลนั้นถึงแก่ความตายด้วยการระงับการรักษาหรือการใช้อุปกรณ์พยุงชีพ ทั้งนี้ การุณยฆาตแบ่งได้ ๒ ประเภท คือ การุณยฆาตเชิงรุก (Active euthanasia) หรือการใช้สารเคมีบางประเภทหรือวิธีการบางอย่างเพื่อจบชีวิตของบุคคล เช่น การฉีดยาเพื่อให้ผู้ป่วยมะเร็งระยะสุดท้ายถึงแก่ความตาย และการุณยฆาตเชิงรับ (Passive euthanasia) หรือการยุติการรักษาทางการแพทย์ในกรณีที่บุคคลใกล้ถึงแก่ความตาย ซึ่งการการุณยฆาตเชิงรับนั้นมิได้ทั้งที่เป็นการสมัครใจ (voluntary) และไม่สมัครใจ (involuntary) กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ป่วยแสดงความยินยอมก็จะถือว่าเป็นการการุณยฆาตโดยสมัครใจ แต่ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะที่สามารถให้การยินยอมได้และการตัดสินใจนั้นเป็นของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นบุคคลในครอบครัวหรือญาติพี่น้องก็จะถือว่าเป็นการการุณยฆาตโดยไม่สมัครใจ ดังนั้น ในกรณีของนางสาวอรุณาจึงถือว่าเป็นการกระทำการุณยฆาตเชิงรับโดยไม่สมัครใจ (Passive non - voluntary euthanasia)

^{๑๐} Airedale National Health Service Trust v Bland, AC 789 (House of Lord).

^{๑๑} McKay v Bergster 801 P2d 617 (Supreme Court of Nevada)

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจริยธรรมทางการแพทย์และข้อเท็จจริง จะเห็นว่า หลักการที่สำคัญสำหรับกรณีนี้ คือ การให้ความยินยอม (Informed consent) และประโยชน์ของผู้ป่วย (Beneficence) กล่าวคือ การให้ความยินยอม (Informed consent) ถือเป็นการกระทำของผู้ป่วยที่ยังคงมีสติรู้ตัวและรับรู้ถึงขั้นตอนการรักษาที่จะเกิดขึ้น รวมถึงโอกาสที่จะหายจากการเจ็บป่วย และผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากขั้นตอนการรักษา ซึ่งหากผู้ป่วยอยู่ในสถานะที่สามารถให้ความยินยอมได้อย่างสมบูรณ์ แต่ไม่ได้ถูกถามความยินยอมในการทำการุณยฆาต แพทย์ผู้ดำเนินการอาจมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้อื่นได้ ดังนั้น ประเด็นเกี่ยวกับหลักการให้ความยินยอมจึงมีแต่เฉพาะการที่ผู้ป่วยสามารถที่จะเข้าใจผลกระทบของการรักษาหรือได้กระทำการยินยอมไว้ในขณะที่สามารถกระทำได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีของนางสาวอรุณา การให้ความยินยอมของนางสาวอรุณายังมิได้เกิดขึ้น นั้นจึงนำไปสู่ประเด็นต่อไปว่า บุคคลใดควรเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือให้การยินยอมให้ทำการุณยฆาตในนามของนางสาวอรุณา อันนำไปสู่หลักการที่สอง นั่นคือ หลักประโยชน์ (Beneficence) หรือการกระทำที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยอย่างยิ่ง ซึ่งหมายถึง การกระทำที่มุ่งประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญโดยไม่ได้เป็นเพราะอิทธิพลหรือแรงจูงใจของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ (Public interest) และผลประโยชน์ของรัฐ (Interest of state) ด้วย

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการการุณยฆาต (the Law Commission on Euthanasia)^{๑๖} โดยเป็นรายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับที่ ๑๙๖ ปี ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) ซึ่งให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การคุ้มครองการระงับการรักษาทางการแพทย์เพื่อยุติความทรมานของผู้ป่วยระยะสุดท้ายตามมาตรา ๓๐๙ ของประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ รายงานดังกล่าวยังระบุด้วยว่า แพทย์ที่ยินยอมดำเนินการตามการตัดสินใจของผู้ป่วยย่อมได้รับการคุ้มครองจากความผิดตามมาตรา ๓๐๖ หรือมาตรา ๒๙๙ ของประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวควรใช้ชื่อว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยการรักษาทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วยระยะสุดท้าย” (The Medical Treatment of Terminally ill Patients Act) รวมถึงกำหนดเงื่อนไขสำหรับการดำเนินการดังกล่าวเอาไว้ด้วย เช่น ผู้ป่วยจะต้องได้รับความทรมานจากการเจ็บป่วยระยะสุดท้าย การเจ็บป่วยดังกล่าวต้องไม่สามารถรักษาให้ดีขึ้นได้ และแพทย์ต้องพิจารณาความเห็นของญาติและครอบครัวของผู้ป่วย เป็นต้น นอกจากนี้ แม้ว่าแพทย์จะเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะตัดสินใจระงับการรักษาผู้ป่วยระยะสุดท้ายก็ตาม แต่ก่อนที่จะดำเนินการระงับการรักษา แพทย์จะต้องแจ้งผู้ป่วยและครอบครัวของผู้ป่วยเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน

๕. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของคณะแพทย์ผู้เชี่ยวชาญและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลสูงสุด โดยองค์คณะที่ ๑ ประกอบด้วยผู้พิพากษา มาร์คินเดย์ คัทจู (Justice Markandey Katju) และผู้พิพากษา เกียน สุธา มิสรา (Justice Gyan Sudha Misra) ได้พิจารณารายงานทางการแพทย์

^{๑๖} Law Commission of India, ‘Medical treatment to terminally ill patients (Protection of patients and medical practitioners) Law Commission of India, 196th Report’ <<http://lawcommissionofindia.nic.th/reports/rep196.pdf>>.

และนิยามความหมายของคำว่า “สมองตาย” (Brain dead) ตามรัฐบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ (the Transplantation of Human Act) ค.ศ. ๑๙๙๔ แล้วเห็นว่า นางสาวอรุณาไม่ได้มีอาการสมองตายและไม่ได้ อยู่ในอาการโคม่า (Coma) เนื่องจากนางสาวอรุณายังคงมีความรู้สึกและสามารถหายใจได้โดยไม่ต้องพึ่งพา เครื่องช่วยหายใจ ยังคงรับประทานอาหารและน้ำผ่านทางปากได้ตามปกติ และจะใช้สารกระตุ้นตามความ จำเป็นเท่านั้น แม้ว่านางสาวอรุณาจะอยู่ในอาการสภาวะผักถาวร (PVS) ก็ตาม แต่ก็อยู่ในสภาวะทรงตัว ดังนั้น การที่จะจบชีวิตของนางสาวอรุณาจึงไม่มีเหตุผลอันสมควร

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังเห็นว่า การดูแลรักษานางสาวอรุณา ชานบาก ของบุคลากรโรงพยาบาล King Edward Memorial แสดงให้เห็นถึงการเป็น “ผู้แทนที่เหมาะสม” (the appropriate surrogate of Aruna) ของนางสาวอรุณา ขณะที่นางสาวพิงกี วิจารณ์ ไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้แทนแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิในการ ตัดสินใจจึงควรเป็นของบุคลากรของโรงพยาบาล เนื่องจากเป็นผู้ที่ให้การดูแลนางสาวอรุณามาตลอด ๓๖ ปี นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังชื่นชมการดูแลรักษาของบุคลากรของโรงพยาบาล และเห็นว่า วิธีการหนึ่งในการพยุงชีพของนางสาวอรุณา คือ การให้อาหารเหลว ซึ่งการยุติการให้อาหารเหลวย่อมเป็นการยุติการพยุงชีพ ซึ่งภายใต้กฎหมายของอินเดียมิได้สนับสนุนมิให้งดการให้อาหารแก่บุคคลใด ดังนั้น หากศาลสูงสุดเห็นพ้อง ด้วกับการกระทำการุณยฆาตนางสาวอรุณา นั้นหมายความว่า การดูแลรักษาต่าง ๆ ของแพทย์และพยาบาล ของโรงพยาบาล King Edward Memorial ย่อมไร้ผล ด้วยเหตุนี้ การทำการุณยฆาตนางสาวอรุณา แม้จะเป็น การกระทำเชิงรับ ก็ไม่อาจยอมรับได้

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดเน้นย้ำว่า การกระทำการุณยฆาตเชิงรุก (Active euthanasia) ซึ่งเป็นการทำให้ ผู้ป่วยเสียชีวิตด้วยวิธีการบางอย่าง เช่น การฉีดยา ถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง แม้จะมีการปฏิบัติกัน ในหลายประเทศทั่วโลก แต่ก็ต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งเมื่อพิจารณาบริบทของ อินเดีย จะเห็นว่า การกระทำการุณยฆาตเชิงรุก (Active euthanasia) ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๒ และมาตรา ๓๐๔ โดยแพทย์ที่ให้การสนับสนุน ช่วยเหลือในการทำอัตวินิบาตกรรมย่อมถือเป็นความผิดตามมาตรา ๓๐๖ ขณะที่การพยายามกระทำ อัตวินิบาตกรรมถือเป็นความผิดตามมาตรา ๓๐๙ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดเห็นว่า กรณีผู้กระทำความผิดตาม มาตรา ๓๐๙ รัฐสภาควรให้ความสำคัญกับบุคคลดังกล่าว เนื่องจากบุคคลนั้นอาจเลือกที่จะฆ่าตัวตายเนื่องจาก แรงกดดันบางอย่าง ทำให้ผู้นั้นอาจต้องการความช่วยเหลือมากกว่าการถูกลงโทษ

อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดให้การยอมรับการกระทำการุณยฆาตเชิงรับ (Passive euthanasia) ภายใต้ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ และเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำการุณยฆาตในทางที่ผิด ศาลสูงสุดจึงเห็น ว่า สิทธิในการตัดสินใจที่จะกระทำการุณยฆาตดังกล่าวไม่ควรเป็นของครอบครัวหรือญาติโดยสมบูรณ์ โดยเห็น ว่า อำนาจในการตัดสินใจจบชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่งควรเป็นของศาลสูง (High Court) ภายใต้ กระบวนการที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อศาลสูงได้รับคำร้องขอกระทำการุณยฆาตเชิงรับ ให้ประธานศาลสูงแต่งตั้ง องค์คณะผู้พิพากษาซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน ๒ นาย ทำหน้าที่มีการตัดสินว่าจะเห็นชอบด้วยกับคำ ร้องนั้นหรือไม่ โดยก่อนที่องค์คณะผู้พิพากษาจะตัดสินคำร้องนั้น จะต้องพิจารณาความเห็นของคณะแพทย์

REPORTABLE

IN THE SUPREME COURT OF INDIA

CRIMINAL ORIGINAL JURISDICTION

WRIT PETITION (CRIMINAL) NO. 115 OF 2009

Aruna Ramchandra Shanbaug

..

Petitioner

-versus-

Union of India and others

..

Respondents

JUDGMENT**Markandey Katju, J.**

"Marte hain aarzo mein marne ki
Maut aati hai par nahin aati"

-- Mirza Ghalib

1. Heard Mr. Shekhar Naphade, learned senior counsel for the petitioner, learned Attorney General for India for the Union of India Mr. Vahanvati, Mr. T. R. Andhyarujina, learned Senior Counsel, whom we had appointed as *amicus curiae*, Mr. Pallav Sisodia, learned senior counsel for the Dean, KEM Hospital, Mumbai, and Mr. Chinmay Khaldkar, learned counsel for the State of Maharashtra.

2. Euthanasia is one of the most perplexing issues which the courts and legislatures all over the world are facing today. This Court, in this case, is facing the same issue, and we feel like a ship in an uncharted sea, seeking some guidance by the light thrown by the legislations and judicial pronouncements of foreign countries, as well as the submissions of learned counsels before us. The case before us is a writ petition under Article 32 of the Constitution, and has been filed on behalf of the petitioner Aruna Ramachandra Shanbaug by one Ms. Pinki Virani of Mumbai, claiming to be a next friend.

3. It is stated in the writ petition that the petitioner Aruna Ramachandra Shanbaug was a staff Nurse working in King Edward Memorial Hospital, Parel, Mumbai. On the evening of 27th November, 1973 she was attacked by a sweeper in the hospital who wrapped a dog chain around her neck and yanked her back with it. He tried to rape her but finding that she was menstruating, he sodomized her. To immobilize her during this act he twisted the chain around her neck. The next day on 28th November, 1973 at 7.45 a.m. a cleaner found her lying on the floor with blood all over in an unconscious condition. It is alleged that due to strangulation by the dog chain the supply of oxygen to the brain stopped and the brain got damaged. It is alleged that the Neurologist in the Hospital found that she had plantars'

extensor, which indicates damage to the cortex or some other part of the brain. She also had brain stem contusion injury with associated cervical cord injury. It is alleged at page 11 of the petition that 36 years have expired since the incident and now Aruna Ramachandra Shanbaug is about 60 years of age. She is featherweight, and her brittle bones could break if her hand or leg are awkwardly caught, even accidentally, under her lighter body. She has stopped menstruating and her skin is now like papier mache' stretched over a skeleton. She is prone to bed sores. Her wrists are twisted inwards. Her teeth had decayed causing her immense pain. She can only be given mashed food, on which she survives. It is alleged that Aruna Ramachandra Shanbaug is in a persistent vegetative state (p.v.s.) and virtually a dead person and has no state of awareness, and her brain is virtually dead. She can neither see, nor hear anything nor can she express herself or communicate, in any manner whatsoever. Mashed food is put in her mouth, she is not able to chew or taste any food. She is not even aware that food has been put in her mouth. She is not able to swallow any liquid food, which shows that the food goes down on its own and not because of any effort on her part. The process of digestion goes on in this way as the mashed food passes through her system. However, Aruna is virtually a skeleton. Her excreta and the urine is discharged on the bed itself. Once in a while she is cleaned up but in a short

while again she goes back into the same sub-human condition. Judged by any parameter, Aruna cannot be said to be a living person and it is only on account of mashed food which is put into her mouth that there is a facade of life which is totally devoid of any human element. It is alleged that there is not the slightest possibility of any improvement in her condition and her body lies on the bed in the KEM Hospital, Mumbai like a dead animal, and this has been the position for the last 36 years. The prayer of the petitioner is that the respondents be directed to stop feeding Aruna, and let her die peacefully.

4. We could have dismissed this petition on the short ground that under Article 32 of the Constitution of India (unlike Article 226) the petitioner has to prove violation of a fundamental right, and it has been held by the Constitution Bench decision of this Court in Gian Kaur vs. State of Punjab, 1996(2) SCC 648 (vide paragraphs 22 and 23) that the right to life guaranteed by Article 21 of the Constitution does not include the right to die. Hence the petitioner has not shown violation of any of her fundamental rights. However, in view of the importance of the issues involved we decided to go deeper into the merits of the case.

5. Notice had been issued by this Court on 16.12.2009 to all the respondents in this petition. A counter affidavit was earlier filed on behalf of the respondent nos.3 and 4, the Mumbai Municipal Corporation and the Dean, KEM Hospital by Dr. Amar Ramaji Pazare, Professor and Head in the said hospital, stating in paragraph 6 that Aruna accepts the food in normal course and responds by facial expressions. She responds to commands intermittently by making sounds. She makes sounds when she has to pass stool and urine which the nursing staff identifies and attends to by leading her to the toilet. Thus, there was some variance between the allegations in the writ petition and the counter affidavit of Dr. Pazare.

6. Since there was some variance in the allegation in the writ petition and the counter affidavit of Dr. Pazare, we, by our order dated 24 January, 2011 appointed a team of three very distinguished doctors of Mumbai to examine Aruna Shanbaug thoroughly and submit a report about her physical and mental condition. These three doctors were :

- (1) Dr. J. V. Divatia, Professor and Head, Department of Anesthesia, Critical Care and Pain at Tata Memorial Hospital, Mumbai;
- (2) Dr. Roop Gursahani, Consultant Neurologist at P.D. Hinduja, Mumbai; and

- (3) Dr. Nilesh Shah, Professor and Head, Department of Psychiatry at Lokmanya Tilak Municipal Corporation Medical College and General Hospital.

7. In pursuance of our order dated 24th January, 2011, the team of three doctors above mentioned examined Aruna Shanbaug in KEM Hospital and has submitted us the following report:

“ Report of Examination of Ms. Aruna Ramachandra Shanbaug
Jointly prepared and signed by

1. Dr. J.V. Divatia
(Professor and Head, Department of Anesthesia, Critical Care and Pain, at Tata Memorial Hospital, Mumbai)
2. Dr. Roop Gursahani
(Consultant Neurologist at P.D. Hinduja Hospital, Mumbai)
3. Dr. Nilesh Shah
(Professor and Head, Department of Psychiatry at Lokmanya Tilak Municipal Corporation Medical College and General Hospital).

I. Background

As per the request of Hon. Justice Katju and Hon. Justice Mishra of the Supreme Court of India, Ms. Aruna Ramachandra Shanbaug, a 60-year-old female patient was examined on 28th January 2011, morning and 3rd February 2011, in the side-room of ward-4, of the K. E. M. Hospital by the team of 3 doctors viz. Dr. J.V. Divatia (Professor and Head, Department of Anesthesia, Critical Care and Pain at Tata Memorial Hospital, Mumbai), Dr. Roop Gursahani (Consultant Neurologist at P.D. Hinduja Hospital, Mumbai) and Dr. Nilesh Shah (Professor and Head, Department of Psychiatry at Lokmanya Tilak

Gursahani, Consultant Neurologist at P.D. Hinduja, Mumbai; and Dr. Nilesh Shah, Professor and Head, Department of Psychiatry at Lokmanya Tilak Municipal Corporation Medical College and General Hospital. They did an excellent job.

146. We also wish to express our appreciation of Ms. Pinki Virani who filed this petition. Although we have dismissed the petition for the reasons given above, we regard her as a public spirited person who filed the petition for a cause she bona fide regarded as correct and ethical. We hold her in high esteem.

147. We also commend the entire staff of KEM Hospital, Mumbai (including the retired staff) for their noble spirit and outstanding, exemplary and unprecedented dedication in taking care of Aruna for so many long years. Every Indian is proud of them.

.....J.
(Markandey Katju)

.....J.
(Gyan Sudha Misra)

New Delhi:
March 07, 2011

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
 คำวินิจฉัยตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๖/๒๒๑๖๙
 วันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
 กรณีบุคคลถูกกักขังในช่วงระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
 (Case on the detention during the state of emergency)

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ผู้ร้องและคณะ ซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความเกี่ยวข้องกับผู้ที่มีความพยายามก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ และมีความสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ก่อการร้าย ได้ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและถูกศาลมีคำสั่งให้กักขังเพื่อรอการพิจารณาคดีในความผิดฐานพยายามล้มล้างการปกครอง และในระหว่างถูกกักขังเพื่อรอการพิจารณาคดีนั้น ผู้ร้องและคณะได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรการกักขังผู้ร้องและคณะไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือ มาตรการกักขังผู้ร้องและคณะโดยปราศจากการพิจารณาคดีเป็นการละเมิดต่อสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (The right to liberty and security of person) ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตามคำร้องเกิดขึ้นในช่วงระหว่างเหตุการณ์ที่มีความพยายามในการก่อรัฐประหาร ซึ่งต่อมารัฐบาลแห่งสาธารณรัฐได้ประกาศให้สถานการณ์ดังกล่าวเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกอบกับเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วพบว่า ผู้ร้องและคณะมีความสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ที่พยายามก่อรัฐประหารและกลุ่มผู้ก่อการร้าย ดังนั้น การที่ผู้ร้องและคณะถูกกักขังก็เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อพยานหลักฐาน การกระทำดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้องในส่วนที่ได้โต้แย้งว่ามาตรการกักขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำร้องยังมีความเคลือบคลุม

ขณะที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามาตรการกักขังโดยปราศจากการพิจารณาคดีถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า มาตรการกักขังที่กำหนดขึ้นมิได้เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่มีอาจถูกละเมิดได้ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ และมีได้เป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่จำเป็นสำหรับการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงถือว่าเป็นการกำหนดมาตรการตามความจำเป็นของสถานการณ์แล้ว ดังนั้น สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของผู้ร้องและคณะ ตามที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญจึงมิได้ถูกละเมิดแต่อย่างใด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในระหว่างที่มีความพยายามก่อรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจรัฐบาลของประธานาธิบดีเรเซป เทย์ป แอร์โดอัน (Recep Tayyip Erdoğan) เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) สถานที่ตั้งของบริษัท Turkish Satellite and Communication (TURKSAT) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองกอลบาซี (Gölbaşı) ได้ถูกควบคุมโดยกลุ่มผู้ที่ยกย่องรัฐประหาร เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๙ เวลาประมาณ ๐๐.๔๗ นาฬิกา ต่อมาเมื่อเวลาประมาณ ๐๒.๐๐ นาฬิกาของวันเดียวกัน ผู้ร้องและคณะ (the Applicants) ซึ่งเป็นวิศวกรไฟฟ้าและคอมพิวเตอร์ที่พำนักอยู่นอกกรุงอังการา (Ankara) เมืองหลวงของประเทศตุรกี ได้เดินทางจากที่พักไปยังสถานที่ตั้งของบริษัท TURKSAT โดยรถยนต์ และเมื่อเดินทางไปถึงยังบริเวณด้านหน้าของบริษัทก็ได้พบกับเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งได้ให้ผู้ร้องและคณะหยุดรถ โดยผู้ร้องและคณะได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า ตนถูกเรียกตัวโดยบุคคลที่อยู่ในบริษัท และได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอนุญาตให้พวกตนเข้าไปในบริษัท จากนั้นผู้ร้องและคณะได้ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ต่อมาในวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ศาลแขวงเมืองกอลบาซี (Gölbaşı Magistrate's Judge Office) ได้มีคำสั่งให้กักขังผู้ร้องและคณะเพื่อรอการพิจารณาคดีในความผิดฐานพยายามล้มล้างการปกครอง จากนั้น สำนักงานอัยการแห่งกรุงอังการา (the Ankara Chief Public Prosecutor's Office) ได้ตั้งข้อหาผู้ร้องและคณะในความผิดหลายข้อหา ได้แก่ พยายามล้มล้างการปกครอง พยายามล้มล้างหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของสภาแห่งชาติ (the Grand National Assembly of Turkey) พยายามล้มล้างหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐ (the Government of the Republic of Turkey) รวมถึงเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายติดอาวุธ (armed terrorist organization) อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น ผู้ร้องและคณะยังคงถูกกักขังเพื่อรอการพิจารณาคดีในฐานะความผิดดังกล่าว

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

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

มาตรา ๑๓ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน^๑

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับเหตุผลความจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น นอกจากนี้ ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับเนื้อหาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับหลักพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและหลักรัฐฆราวาส รวมถึงหลักความได้สัดส่วน

^๑ The Constitution of the Republic of Turkey of 1982 with Amendments through 2017

Article 13 Restriction of fundamental rights and freedoms

Fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and in conformity with the reasons mentioned in the relevant articles of the Constitution without infringing upon their essence. These restrictions shall not be contrary to the letter and spirit of the Constitution and the requirements of the democratic order of the society and the secular republic and the principle of proportionality.

มาตรา ๑๕ การระงับการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน^๒

ในยามที่เกิดสภาวะสงคราม การชุมนุม หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน การใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมาตรการที่เป็นการระงับการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญอาจถูกนำมาใช้บังคับได้ตามความจำเป็นของสถานการณ์ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้ภายใต้เหตุการณตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในความสมบูรณ์ของร่างกาย และจิตใจของบุคคลย่อมไม่ถูกละเมิด เว้นแต่การเสียชีวิตอันเกิดขึ้นจากการกระทำตามกฎหมายว่าด้วยการสงคราม นอกจากนี้ บุคคลย่อมไม่อาจถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยศาสนา ความเชื่อ ความคิดและความคิดเห็นของตนและย่อมไม่อาจถูกฟ้องร้องด้วยเหตุดังกล่าว อีกทั้งการถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและการถูกลงโทษเป็นการย้อนหลังย่อมกระทำมิได้ รวมถึงบุคคลย่อมไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดได้จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยคำตัดสินของศาล

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ได้กำหนดประเด็นในการพิจารณา ดังนี้

๑. หลักการทั่วไป (General principles)

๑.๑ การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Administration Procedures)

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ถือเป็นการบริหารราชการที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราว (Temporary) และเป็นสภาวะยกเว้น (Exceptional) อันเป็นเงื่อนไขที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับมอบอำนาจเพื่อให้สามารถจัดภัยคุกคามหรือภัยอันตรายที่เกิดขึ้นต่อการดำรงอยู่ของรัฐ ชุมชน และความสงบเรียบร้อยของสังคม นอกจากนี้ การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินยังส่งผลต่อระบบกฎหมายด้วย โดยผลกระทบที่สำคัญคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกจำกัด เนื่องด้วยในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รัฐจะมีอำนาจในการกำหนดมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างกว้างขวางกว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่ามาตรการดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อจัดการกับภัยคุกคามหรือภัยอันตรายที่เกิดขึ้น

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

Article 15 Suspension of the exercise of fundamental rights and freedoms

In times of war, mobilization or a state of emergency, the exercise of fundamental rights and freedoms may be partially or entirely suspended or measures derogating the guarantees embodied in the Constitution may be taken to the extent required by the exigencies of the situation, as long as obligations under international law are not violated.

Even under the circumstances indicated in the first paragraph, the individual's right to life, the integrity of his/her corporeal and spiritual existence shall be inviolable except where death occurs through acts in conformity with law of war; no one shall be compelled to reveal his/her religion, conscience, thought or opinion, nor be accused on account of them; offences and penalties shall not be made retroactive; nor shall anyone be held guilty until so proven by a court ruling.

๑.๒ การพิจารณาคำร้องทุกข์ของบุคคลในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน (Examination of Individual Applications in Emergency Periods)

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นพิจารณา ดังนี้

(๑) อำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ของบุคคล

เนื่องจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นมิได้มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะรับคำร้องทุกข์ของบุคคลที่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของตนถูกละเมิดในช่วงเวลาดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

(๒) กระบวนการพิจารณา (Examination process)

ก. ความทั่วไป

บทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสถานการณ์ปกติเป็นไปตามมาตรา ๑๓ ของรัฐธรรมนูญ ขณะที่การจำกัดหรือการระงับการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสภาวะ “สงคราม” (War) “การชุมนุม” (Mobilization) “กฎอัยการศึก” (Martial law) และ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” (State of emergency) เป็นไปตามมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้แจ้งการบังคับใช้มาตรการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ

ข. เจาะลึกในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ

ข.๑ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ จะต้องเกิดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ สภาวะสงคราม การชุมนุม การประกาศกฎอัยการศึก หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นแล้ว หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศเหตุการณ์นั้นอย่างเป็นทางการด้วย

ข.๒ มาตรการที่ใช้บังคับจะต้องเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญนั้น มาตรการที่จะนำมาใช้บังคับนอกจากจะต้องเกิดขึ้นในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังจะต้องเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดภัยคุกคามหรือภัยอันตรายที่เป็นเหตุของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย อย่างไรก็ตาม หากปรากฏภายหลังว่า มาตรการดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ก็อาจนำเอาบทบัญญัติมาตรา ๑๓ มาใช้ในการพิจารณามาตรการที่ใช้บังคับในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินได้

ค. การพิจารณาการปรับใช้มาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ

ค.๑ มาตรการที่ใช้บังคับเป็นการละเมิดต่อหลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้แจ้งมาตรการที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการ

คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional safeguards) ในสถานการณ์ปกติ (Ordinary times) หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการดังกล่าวมิได้เป็นการละเมิดต่อหลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ปกติแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาตามมาตรา ๑๕ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการดังกล่าวละเมิดต่อหลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ปกติ ก็จะนำไปสู่การพิจารณาในลำดับต่อไปว่า มาตรการนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากมาตรการนั้นละเมิดหลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแม้ในสถานการณ์ปกติ ก็ย่อมเป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญว่ามาตรการดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕ หรือไม่

ค.๒ มาตรการที่ละเมิดต่อหลักการคุ้มครองที่ไม่ฉุกเฉิน (Non-emergency safeguards) มีความชอบธรรมในการบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่

เพื่อให้แน่ใจว่า มาตรการที่ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปตามมาตรา ๑๕ หรือไม่นั้น มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) มาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิหลัก (Core rights) หรือไม่^๓

มาตรการที่ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้จะเป็นมาตรการที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหากว่าอยู่ในสถานการณ์ปกติก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

(๒) มาตรการดังกล่าวละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

มาตรการที่ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องไม่ละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (International Conventions on Human Rights) ที่ตุรกีได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคี^๔

^๓ ผู้เขียนได้ทำการสืบค้นเพิ่มเติมคำอธิบายเกี่ยวกับ “สิทธิหลัก” (Core rights) พบว่า ยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในสังคมตะวันตกสมัยใหม่ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ระดับ คือ (๑) สิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ที่ติดตัวทุกคนมาแต่กำเนิด ไม่สามารถถ่ายโอนได้ ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เช่น สิทธิในการมีชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา และ (๒) สิทธิที่ต้องได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ หรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐในแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับความคุ้มครองให้เหมาะสมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในที่อยู่อาศัย อย่างไรก็ตาม การจะยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับว่าเป็น “สิทธิหลัก” (Core rights) นั้น ยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคมที่มีวัฒนธรรมแตกต่างกัน ดังนั้น การหาข้อยุติเรื่องสิทธิหลักจึงยังไม่สิ้นสุด โปรดดู อมรา พงศาพิชญ์, ‘กระบวนทัศน์ “สิทธิมนุษยชน” และ “ความยุติธรรม” สำหรับสังคมเปลี่ยนผ่าน’ (๒๕๕๗) ๔๔ วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๗, ๘.

^๔ ผู้เขียนได้ทำการสืบค้นเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐในการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในเบื้องต้นพบว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อบทที่ ๔ บัญญัติให้รัฐภาคีอาจใช้มาตรการที่เป็นภัยพิบัติของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ในกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของรัฐ และได้มีการประกาศสภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว อย่างไรก็ตาม การเล็งพันธุกรรมต่อสิทธิหรือเสรีภาพบางประการไม่อาจทำได้ เช่น สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการที่จะไม่ถูกรังแกหรือได้รับการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม เป็นต้น โปรดดู United Nations Human Rights Office of the High Commissioner,

(๓) มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์หรือไม่
เงื่อนไขประการสุดท้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ คือ มาตรการที่ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉิน
จะต้องเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ (The exigencies of the situation)

๑.๓ การพิจารณากรณีสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

เหตุการณ์ที่นำไปสู่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นั่นคือ ความพยายามก่อรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจ
การปกครองประเทศเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) โดยกลุ่มบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังความ
พยายามก่อรัฐประหารได้ทำการโจมตีชาติ รัฐบาล การสื่อสาร และกองกำลังรักษาความมั่นคงของประเทศ
และได้มีการใช้อาวุธสงคราม อาวุธปืน ไอโฟน เฮลิคอปเตอร์ เรือรบ รถถัง และอาวุธหนักต่าง ๆ ซึ่งจาก
เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตราว ๒๕๐ คน และมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีกเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ ความ
พยายามในการก่อรัฐประหารเกิดขึ้นในระหว่างที่ประเทศถูกโจมตีโดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายหลายกลุ่ม ซึ่งทำให้
ประเทศตกอยู่ในสภาวะที่อ่อนแอ ดังนั้น สถานการณ์ที่เกิดขึ้นจึงถือว่าเป็นภัยคุกคามที่เป็นอันตรายต่อ
การดำรงอยู่ของรัฐ (The existence of the nation)

ด้วยเหตุนี้ ความพยายามในการก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ได้ทำให้เกิดภัยคุกคาม
ที่ร้ายแรงที่ไม่เพียงส่งผลกระทบต่อระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ
ขั้นพื้นฐานของประชาชนรวมถึงความมั่นคงของรัฐด้วย ทั้งนี้ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถือว่าการโจมตีที่รุนแรง
ที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศ เนื่องจากมุ่งหมายที่จะทำลายความมั่นคงของรัฐและชีวิตของประชาชน
อันนำไปสู่ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการดำรงอยู่ของรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาข้อมูลที่ได้จากการสืบสวน
สอบสวนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับคำให้การของผู้ต้องสงสัย พยานบุคคล พยานวัตถุ และการ
แสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการวางแผนก่อรัฐประหารของกลุ่มผู้ก่อการร้าย (กลุ่ม Fetullahist Terrorist
Organization (FETÖ) และกลุ่ม Parallel State Structure (PDY)) ก็พบว่า พยานหลักฐานที่รวบรวม
ภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นว่า ผู้ก่อการร้ายกลุ่ม FETÖ และกลุ่ม PDY เป็นกลุ่มที่อยู่เบื้องหลัง
ความพยายามในการก่อรัฐประหาร

อย่างไรก็ดี ด้วยคุณลักษณะหลายประการส่งผลให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายดังกล่าวกลายเป็นภัยคุกคามที่
ร้ายแรงต่อระบอบประชาธิปไตย เช่น การที่กลุ่ม FETÖ และกลุ่ม PDY มีการแทรกซึมในหน่วยงานของรัฐและ
สถาบันต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นกองทัพ ฝ่ายความมั่นคง องค์กรศาล สถาบันการศึกษา องค์กร
ศาสนา พรรคการเมือง สหภาพการค้าและแรงงาน องค์กรพัฒนาเอกชน และองค์กรภาคธุรกิจ นอกจากนี้
กลุ่มผู้ก่อการร้ายดังกล่าวยังมีโครงสร้างองค์กรเป็นแบบลำดับชั้น (Hierarchical structure) และมีวิธีการทาง
จิตวิทยาในการสร้างความเชื่อให้แก่สมาชิกเพื่อให้เกิดความจงรักภักดีต่อองค์กรและอุทิศตนในการปฏิบัติตาม
คำสั่งโดยุษฎี รวมถึงมีการใช้วิธีการติดต่อสื่อสารกันในทางลับด้วย ทั้งนี้ ความมุ่งหมายหลักของ
กลุ่มผู้ก่อการร้ายนั้นคือการควบคุมหน่วยงานและสถาบันต่าง ๆ ของประเทศ รวมถึงการปรับโครงสร้างของ

สังคม และการปรับทัศนคติของประชาชนให้โอนอ่อนต่ออุดมการณ์ของกลุ่มผู้ก่อการร้าย เพื่อนำไปสู่การปกครองประเทศโดยระบอบคณาธิปไตย (Oligarchic rule)

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ความพยายามในการก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ เป็นเหตุการณ์ที่นำไปสู่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐบาลในวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ประกอบกับการโจมตีอย่างรุนแรงของกลุ่มผู้ก่อการร้ายหลายครั้งก็เป็นเหตุในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยเช่นกัน

๒. การพิจารณาคำร้องของผู้ร้องและคณะ (The Applicants' Allegations)

๒.๑ มาตรการกักขังผู้ร้องและคณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ก. คำร้องของผู้ร้องและคณะ

ในเนื้อหาคำร้อง ผู้ร้องและคณะระบุว่า ในวันเกิดเหตุได้เดินทางไปยังสถานที่ตั้งของบริษัท TURKSAT พร้อมกับกลุ่มบุคคลที่ต่อต้านการก่อรัฐประหาร ซึ่งการกระทำของพวกตนมิได้เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่พยายามก่อรัฐประหารแต่อย่างใด รวมถึงมิได้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับผู้กระทำความผิด แต่กระนั้นพวกตนกลับถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ข. การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บริบทของสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (The right to liberty and security of person) องค์ประกอบที่สำคัญของการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการกักขัง นั่นคือ “เครื่องบ่งชี้” (Indications) ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นหนึ่งในเงื่อนไขที่นำไปสู่การใช้มาตรการกักขังตามมาตรา ๑๙ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ^๔ ดังนั้น เครื่องบ่งชี้ในการกระทำความผิดดังกล่าวจึงเพียงพอสำหรับการกักขังบุคคลแล้ว

ในกรณีที่สงสัยว่าบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดในกรณีนี้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากคำสั่งให้กักขังบุคคลในที่เกิดเหตุ รายงานการสืบสวนสอบสวน และคำให้การของผู้ร้องและคณะ รวมถึงการตรวจวิเคราะห์ของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้อง พบว่า ผู้ร้องและคณะต้องการที่เข้าไปยังพื้นที่ของบริษัท TURKSAT ซึ่งถูกควบคุมโดยกลุ่มบุคคลที่พยายามก่อรัฐประหาร โดยผู้ร้องและคณะได้ถูกสั่งให้หยุดรถบริเวณหน้าทางเข้าบริษัทโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากนั้นผู้ร้องและคณะได้ถูกจับกุมภายหลังจากที่หนึ่งในผู้ร้องคือ Burhan Gunes

^๔ มาตรา ๑๙ ของรัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (the right to liberty and security of person) โดยวรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการตามคำพิพากษาที่จำกัดเสรีภาพและการบังคับใช้มาตรการด้านความมั่นคงโดยการตัดสินของศาล; การจับกุมหรือกักขังบุคคลตามคำพิพากษาของศาลหรือการกำหนดหน้าที่ของบุคคลนั้นตามที่กฎหมายบัญญัติ; การดำเนินการตามคำสั่งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกักกับการศึกษาของผู้เยาว์ หรือเพื่อนำบุคคลดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง; การบังคับใช้มาตรการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวิธีการรักษา การให้การศึกษา และการบำบัดอาการของผู้ที่ไม่มีความมั่นคงทางจิตใจ (a person of unsound mind) ผู้ติดสุราเรื้อรัง ผู้ติดยาเสพติด คนจรจัด หรือบุคคลที่เป็นพาหะของโรคติดต่อ สามารถนำมาใช้บังคับได้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะ; การจับกุมหรือกักขังบุคคลที่เข้าหรือพยายามเข้าสู่ประเทศโดยผิดกฎหมายหรือการเนรเทศบุคคลหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อาจดำเนินการได้ตามคำสั่งศาล”

ซึ่งเป็นคนขับรถได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า “พวกตนเดินทางมายังบริษัทเนื่องจากถูกเรียกโดยผู้ที่อยู่ในบริษัท” และพยายามที่จะลบข้อมูลในโทรศัพท์อย่างรวดเร็ว จากนั้นเจ้าหน้าที่พิจารณาได้คำชี้แจงดังกล่าวแล้ว เห็นว่า การถูกเรียกให้เข้ามายังบริษัทเป็นการโทรศัพท์เรียกโดยเจ้าหน้าที่ทหารที่ควบคุมพื้นที่ของบริษัท TURKSAT นอกจากนี้ ผู้ร้องและคณะยังระบุด้วยว่า พวกตนพำนักอยู่ภายนอกกรุงอังการา และได้นัดพบกันที่ป้ายรถประจำทางในกรุงอังการาในช่วงเย็นของวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ จากนั้นได้ขอยืมรถยนต์จากบุคคลที่ผู้ร้องและคณะไม่ประสงค์จะเปิดเผยชื่อ และแม้ว่าผู้ร้องและคณะจะระบุว่า การกระทำของพวกตนนั้นเป็นไปเพื่อต้องการที่จะเข้าร่วมกับกลุ่มต่อต้านการก่อรัฐประหารก็ตาม แต่ผู้ร้องกลับเดินทางไปยังที่ตั้งของบริษัท TURKSAT ซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองกอลบาซี (Gölbasi) ห่างจากใจกลางเมืองอันเป็นสถานที่ซึ่งมีการชุมนุมกันของผู้ต่อต้านการก่อรัฐประหารกว่า ๑๐ กิโลเมตร

ขณะที่นาย U.O. ผู้ต้องสงสัย (ซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์ที่ผู้ร้องและคณะใช้ขับไปยังบริษัท TURKSAT) ให้การต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนว่า ในวันเกิดเหตุ ตนได้ไปพบผู้ร้องและคณะที่บ้าน โดยผู้ร้องและคณะได้เดินทางออกจากบ้านโดยรถยนต์ส่วนตัวของตน และหลังจากนั้นตนพบว่ามีการรายงานข่าวว่า ผู้ร้องและคณะพร้อมกลุ่มผู้พยายามก่อรัฐประหารได้ทำการโจมตีอาคารของบริษัทวิทยุและโทรทัศน์นาม (the Turkish Radio and Television Corporation: TRT) เพื่อขัดขวางการออกอากาศเกี่ยวกับข่าวความพยายามก่อรัฐประหาร นอกจากนี้ หนึ่งในนายทหารที่เข้ายึดบริษัท TURKSAT ได้ให้การว่า “เจ้าหน้าที่ของบริษัท TURKSAT มิได้ให้ความช่วยเหลือใด ๆ ในการพยายามระงับการออกอากาศ ขณะเดียวกันก็ได้รับแจ้งจากผู้บังคับบัญชาว่า เจ้าหน้าที่เทคนิคที่เป็นพลเรือนกำลังเดินทางมายังบริษัท TURKSAT เพื่อทำการช่วยเหลือในการระงับการออกอากาศ” ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะสรุปในชั้นของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนว่า ผู้ร้องและคณะได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

ขณะเดียวกัน ยังมีประเด็นว่า ผู้ร้องและคณะ คือ Burhan Gunes และ Aydin Yavuz เคยเป็นผู้ใช้งานแอปพลิเคชันที่ชื่อว่า “ByLock” ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มดิจิทัลที่สมาชิกของกลุ่มผู้ก่อการร้าย (กลุ่ม FETÖ และกลุ่ม PDY) ใช้เป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน และเมื่อพิจารณาคุณลักษณะทางเทคนิคของแอปพลิเคชันดังกล่าวก็พบว่า การใช้แอปพลิเคชัน ByLock ของผู้ร้องและพวกเป็น “เครื่องบ่งชี้” สำคัญที่ทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของผู้ร้องและคณะกับกลุ่มผู้ก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม ยังมีปัจจัยอื่นที่อาจใช้เป็นเครื่องบ่งชี้อีกด้วย เช่น แอปพลิเคชัน ByLock ถูกใช้โดยบุคคลใดบ้าง ความถี่และลักษณะการใช้แอปพลิเคชันดังกล่าวเป็นอย่างไร ระดับตำแหน่งและความสำคัญของบุคคลที่ติดต่อกันผ่านแอปพลิเคชันกับสมาชิกในกลุ่มผู้ก่อการร้าย และเนื้อหาของข้อความที่ติดต่อสื่อสารระหว่างกันผ่านแอปพลิเคชัน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการประเมินจากเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนด้วยว่า การใช้แอปพลิเคชัน ByLock หรือการมีแอปพลิเคชันดังกล่าวอยู่ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ ถือเป็นเครื่องบ่งชี้การกระทำความผิดที่สมเหตุสมผล ด้วยเหตุนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า ผู้ร้องและคณะ คือ Burhan Gunes และ Aydin Yavuz ซึ่งเป็นผู้ใช้แอปพลิเคชัน ByLock ถือเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

อย่างไรก็ดี แม้จะมีปัจจัยที่เป็นเครื่องบ่งชี้การกระทำความผิดอันนำไปสู่การที่ผู้ร้องและคณะต้องถูกกักขังก็ตาม แต่ก็มีประเด็นที่พึงพิจารณาต่อไปว่า การใช้มาตรการกักขังดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่

โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกรณีดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาไปถึงกระบวนการของการกักขัง (Detention process) และเหตุผลของการกระทำ อย่างไรก็ตาม ในชั้นนี้ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจที่จะเสนอมาตรการที่เหมาะสม (Appropriate measure) หรือวิธีการที่ดีที่สุดที่จะมาซึ่งความยุติธรรม หากแต่มีอำนาจเพียงพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการกักขังดังกล่าวเท่านั้น

หากพิจารณาบนพื้นฐานของสถานการณ์ทั่วไปซึ่งผู้ร้องและคณะถูกกักขังกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีนี้ร่วมกัน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อเท็จจริงได้ชี้ให้เห็นว่า การที่ผู้ร้องและคณะถูกกักขังนั้นเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อพยานหลักฐาน จึงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวสมเหตุสมผลตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้องในส่วนที่โต้แย้งว่ามาตรการกักขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำร้องยังมีความเคลือบคลุม

๒.๒ การพิจารณามาตรการกักขังโดยปราศจากการพิจารณาคดี

ก. คำร้องของผู้ร้องและคณะ

ผู้ร้อง ได้แก่ Birol Baki, Burhan Gunes และ Salih Mehmet Dagkoy ได้แย้งว่า การกำหนดมาตรการกักขังโดยปราศจากการพิจารณาคดี (a hearing) ทำให้สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของตนถูกละเมิด

ข. การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ฐานความผิดอันเป็นเหตุให้ผู้ร้องและคณะต้องถูกกักขัง คือ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับความพยายามในการก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ซึ่งถือเป็นสาเหตุหลักของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศตุรกี นอกจากนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินยังมีผลใช้บังคับในช่วงที่ผู้ร้องและคณะถูกกักขังเพื่อรอการพิจารณาคดี ดังนั้น ในกรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕ ว่า สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลถูกละเมิดโดยมาตรการกักขังโดยปราศจากการพิจารณาคดีหรือไม่ แต่กระนั้น ก่อนที่จะพิจารณากรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องพิจารณาเสียก่อนว่า มาตรการกักขังนั้นละเมิดต่อหลักการคุ้มครอง (the safeguards) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ หรือไม่

มาตรา ๑๙ วรรคแปดของรัฐธรรมนูญ^๖ กำหนดให้ บุคคลซึ่งถูกจำกัดเสรีภาพไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอให้พิจารณาคดีอย่างเร่งรัดกรณีที่ถูกกักขัง และเพื่อขอให้ได้รับการปล่อยตัวในทันที หากมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ มาตรการตามมาตรา ๑๙ วรรคแปด คือ สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้มีการพิจารณามาตรการกักขัง ถือว่าเป็นหนึ่งในมาตรการขั้นพื้นฐานและเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากมาตรการกักขังสามารถที่จะใช้สิทธิได้ โดยผู้ซึ่งถูกกักขังมีโอกาที่จะต่อสู้ในชั้นศาลเกี่ยวกับเหตุผลความ

^๖ มาตรา ๑๙ วรรคแปดของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกกักขังย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และย่อมได้รับการปล่อยตัวในระหว่างกระบวนการสืบสวนสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ การปล่อยตัวอาจมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อเป็นหลักประกันว่า บุคคลย่อมปรากฏตัวในชั้นการพิจารณาคดีหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาล”

จำเป็นของการบังคับใช้มาตรการกักขัง รวมถึงการตรวจสอบกระบวนการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น จึงเป็นมาตรการที่ผู้ซึ่งถูกกักขังสามารถใช้สิทธิทางศาลภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

เมื่อพิจารณากรณีตามคำร้องเห็นว่า มาตรการกักขังผู้ร้องและคณะถูกขยายระยะเวลาตั้งแต่เดือนกรกฎาคม ๒๕๕๙ จนถึงเดือนเมษายน ๒๕๖๐ โดยปราศจากการพิจารณาคดี ถือเป็น การที่เสรีภาพของผู้ร้องและคณะถูกจำกัดเป็นระยะเวลากว่า ๘ เดือน ๑๘ วัน ดังนั้น กระบวนการดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อหลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคแปดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ร้องและคณะถูกกักขังในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า มาตรการดังกล่าวเป็นกรณีตามมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดหรือการระงับการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือไม่ นอกจากนี้ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๑๕ จำต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า มาตรการดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติในวรรคสองหรือไม่ และเป็น การละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ รวมถึงมาตรการดังกล่าวกำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (the right to liberty and security of person) มิใช่ “สิทธิหลัก” (Core rights) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง อันเป็นสิทธิที่มีอาจะถูกละเมิดได้ (inviolable) แม้ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน ขณะเดียวกันมาตรการที่กำหนดขึ้นก็ได้เป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลมิใช่ “สิทธิที่มีอาจะถูกละเมิดได้” (Inviolable rights) ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ตราก็คือเป็นรัฐภาคี อาทิ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศและพิธีสารเพิ่มเติม (Additional protocols) ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ กรณียังมีอาจะถูกพิสูจน์ได้อีกว่า มาตรการที่เป็น การจำกัดสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของผู้ร้องและคณะได้ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอื่นที่ได้รับการคุ้มครองในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศด้วยหรือไม่

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรการที่กำหนดขึ้นมิได้เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่มีอาจะถูกละเมิดได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง และมีได้เป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาในประเด็นสุดท้ายว่า มาตรการดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์หรือไม่ (the exigencies of the situation) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรการที่เป็น การจำกัดสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลในรูปแบบของการกักขังโดยปราศจากการพิจารณาคดีไม่ควรเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหากพิจารณาว่าการกำหนดมาตรการนั้นเป็นไปโดยความจำเป็นของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่ ก็จะนำไปสู่ปัจจัยที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า สถานการณ์เช่นว่านั้น เป็นสถานการณ์ที่นำไปสู่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นสถานการณ์ในช่วงที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นสถานการณ์พิเศษในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งที่จำเป็นจะต้องบังคับใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่

เมื่อพิจารณาแนวทางการดำเนินการของสำนักงานอัยการ (the Chief public prosecutors' office) ต่อกรณีเหตุการณ์ความพยายามในการก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ จะพบว่า ได้มีการดำเนินกระบวนการสืบสวนสอบสวนทั่วทั้งประเทศ โดยมีการสืบสวนสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้ที่ยกย่องการก่อรัฐประหารกว่า ๑๖๐,๐๐๐ คน รวมถึงผู้ที่ได้รับการพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย กลุ่ม FETÖ และกลุ่ม PDY โดยมีได้สนใจว่าผู้เหล่านั้นจะมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับความพยายามก่อรัฐประหารหรือไม่ ทั้งนี้ จากการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวปรากฏว่า มีบุคคลกว่า ๕๐,๐๐๐ คน ถูกกักขังในระหว่างรอการพิจารณาคดี ขณะที่กว่า ๔๗,๐๐๐ คน ได้รับการปล่อยตัวเพื่อเข้ารับมาตรการอื่นที่รัฐกำหนด ดังนั้น จะเห็นว่าหน่วยงานสืบสวนสอบสวนจำเป็นที่จะต้องกำหนดการสืบสวนสอบสวนผู้ต้องสงสัยกว่าแสนราย นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาคณะลักษณะของกลุ่ม FETÖ และกลุ่ม PDY ไม่ว่าจะเป็น การเป็นกลุ่มลับที่มีโครงสร้างลับซับซ้อน และแทรกซึมอยู่ในองค์กรของรัฐและเอกชนหลายแห่ง และการสร้างความเชื่อให้สมาชิกมีความจงรักภักดีและปฏิบัติหน้าที่โดยอุทิศตนและโดยดุษฎี ก็จะทำให้เห็นว่า กระบวนการสืบสวนสอบสวนกลุ่มผู้ก่อการร้ายดังกล่าวทำได้ยากและมีความซับซ้อนกว่าการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาปกติด้วยเหตุนี้ หน่วยงานทั้งในฝ่ายสืบสวนสอบสวนและในฝ่ายตุลาการต่างก็มีการะงานที่จะต้องบริหารจัดการเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งภายหลังจากการปราบปรามความพยายามในการก่อรัฐประหาร คณะกรรมการตุลาการและอัยการ (the High Council of Judges and Prosecutors – the HCJP)^๗ ก็มีคำสั่งเบื้องต้นให้ผู้พิพากษาและอัยการราว ๒,๗๔๕ คน หยุดปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากพบว่ามีเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย กลุ่ม FETÖ และกลุ่ม PDY และจากนั้นได้มีคำสั่งไล่ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งกว่า ๔,๐๐๐ คน

เมื่อพิจารณากรณีการเพิ่มขึ้นของภาระงานของหน่วยงานในฝ่ายสืบสวนสอบสวนและในฝ่ายตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลังจากเหตุการณ์ความพยายามก่อรัฐประหาร และการสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือถูกสั่งให้ออกจากตำแหน่งของผู้พิพากษาและอัยการจำนวนประมาณ ๑ ใน ๓ ของจำนวนผู้พิพากษาและอัยการทั้งหมด รวมถึงการไล่เจ้าหน้าที่ในสำนักงานธุรการของศาลและเจ้าหน้าที่ในส่วนบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญออกจากตำแหน่ง จะเห็นว่า บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เหลือจะต้องเผชิญต่อภาระงานที่เพิ่มขึ้นหลายเท่าตัวเพื่อรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพของระบบกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า การพิจารณามาตรการกักขังผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการกระทำความผิดโดยปราศจากการพิจารณาคดีท่ามกลางช่วงเวลาที่มิมีปริมาณ

^๗ คณะกรรมการตุลาการและอัยการ (the High Council of Judges and Prosecutors – the HCJP) เป็นหน่วยงานในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐตุรกีและถือเป็นคณะกรรมการตุลาการแห่งชาติตุรกี ก่อตั้งเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๒ โดยในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฉบับปี ค.ศ. ๒๐๑๗ กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการและอัยการ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๑๓ คน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ มีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นกรรมการ และกรรมการอื่น ประกอบด้วย ๔ คนมาจากการเลือกโดยประธานาธิบดีจากผู้พิพากษาชั้น ๑ และอัยการคดีแพ่ง ๓ คน และจากผู้พิพากษาชั้น ๑ และอัยการคดีปกครอง ๑ คน และ ๗ คนมาจากการเลือกโดยสภาแห่งชาติจากผู้พิพากษาในศาลสูงสุด ๓ คน กรรมการในคณะกรรมการกฤษฎีกา ๑ คน และจากนักกฎหมายหรือผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัย ๓ คน ทั้งนี้ คณะกรรมการฯ มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๔ ปี และกรรมการแต่ละคนอาจถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งได้อีก. โปรดดู Council of Judges and Prosecutors, 'Council of Judges and Prosecutors' < <https://www.cjp.gov.tr/Eklentiler/050620231558council-of-judges-and-prosecutors-cjp-pdf.pdf> > สืบค้นเมื่อ ๖ มิถุนายน ๒๕๖๖.

คดีและเอกสารเป็นจำนวนมาก ถือเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมแล้วภายใต้บริบทของสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกจากนี้ ในส่วนของบุคลากรที่มีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับโทษในทางอาญาก็ถูกสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือถูกสั่งให้ออกจากตำแหน่งในจำนวนมากเช่นเดียวกัน และเมื่อพิจารณาจำนวนของผู้ถูกกักขังในสถานที่กักขังในพื้นที่ต่าง ๆ อันเนื่องมาจากเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ก่อการร้าย กลุ่ม FETO และกลุ่ม PDY จะพบว่า จำนวนเจ้าหน้าที่ทั้งในส่วนของราชทัณฑ์และฝ่ายความมั่นคงมีไม่เพียงพอ ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาสำคัญในการเคลื่อนย้ายผู้ถูกกักขังไปยังศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า มาตรการกักขังผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการกระทำความผิดโดยปราศจากการพิจารณาคดีเป็นมาตรการที่จำเป็นสำหรับการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การขยายระยะเวลาของมาตรการกักขังผู้ร้องและคณะ ซึ่งถูกกักขังในระหว่างรอการพิจารณาคดีในความผิดฐานมีส่วนในความพยายามก่อรัฐประหาร โดยปราศจากการพิจารณาคดีเป็นเวลากว่า ๘ เดือน ๑๘ วัน ถือว่าเป็นการกำหนดมาตรการตามความจำเป็นของสถานการณ์แล้ว ดังนั้น สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของผู้ร้องและคณะ ตามที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕ จึงมิได้ถูกละเมิดแต่อย่างใด

๒.๓ คำร้องอื่น ๆ (Other complaints)

ผู้ร้องและคณะยังมีการโต้แย้งเพิ่มเติมว่า การขยายระยะเวลาการบังคับใช้มาตรการกักขังขาดความชอบธรรม เป็นระยะเวลาที่ไม่สมเหตุสมผล และสิทธิในการปกป้องตนเองถูกจำกัด เนื่องจากเอกสารในชั้นการสืบสวนสอบสวนถูกจัดอยู่ในชั้นความลับ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งตามคำร้องดังกล่าวฟังไม่ขึ้น เนื่องจากคำร้องยังมีความเคลือบคลุม



THE CONSTITUTIONAL COURT
OF
THE REPUBLIC OF TURKEY

Annual Report 2017



3. The judgment concerning the constitutional principles to be observed in individual applications lodged due to detention during the state of emergency

Aydın Yavuz and Others Judgment [PA], (App. No. 2016/22169, 20/6/2017)

The Facts

During the coup attempt of 15 July, the campus of Turkish Satellite and Communication Company ("TURKSAT") located in Gölbaşı was occupied by the coup plotters on 16 July 2016 at around 00:47 a.m.

The applicants are electronic and computer engineers, and they reside outside Ankara. They arrived in Ankara at the evening hours on 15 July 2016 and went to TURKSAT campus by a car driven by the applicant Burhan Güneş on 16 July at around 2:00 am. The applicants were stopped at the entrance of the campus by police officers. They told the police officers that "they had been called in from inside the campus" and requested to enter to the campus. Thereupon, they were taken into custody.

On 18 July 2016, Gölbaşı Magistrate's Judge Office ordered the applicants' detention on remand for attempting to overthrow the constitutional order.

The Ankara Chief Public Prosecutor's Office charged the applicants with the offences of "attempting to overthrow the constitutional order, attempting to overthrow the Grand National Assembly of Turkey or prevent it from performing its duties, attempting to overthrow the Government of the Republic of Turkey or prevent it from performing its duties and being a member of an armed terrorist organization".

This action has been pending as of the date when this application was examined, and the applicants are still detained on remand.

I. General Principles

A. Emergency Administration Procedures

Emergency administration procedures are temporary and exceptional administration regimes which vest the public authorities with broader powers in comparison to those of ordinary times. This is necessary to eliminate severe threats and dangers emerging in cases where the existence of the State and the community or the public order cannot be protected with ordinary powers. Under such emergency procedures, a shift takes in

the legal system. The most significant effect of this shift is the narrowing of the safeguards with respect to the fundamental rights and freedoms. Accordingly, emergency periods may require measures resulting in wider restriction of the fundamental rights and freedoms in comparison to ordinary periods or even suspension of these rights and freedoms, in order to eliminate the existing threat or danger.

B. Examination of Individual Applications in Emergency Periods

1. Power to Examine Individual Applications

Neither the Constitution nor the laws include a provision providing that an individual application cannot be lodged with the Constitutional Court during emergency periods. Therefore, the Constitutional Court has the power to examine individual applications for alleged human rights violations in emergency periods.

2. Examination Process

a. In General

The criteria with respect to the restriction of the fundamental rights and freedoms in ordinary times are laid out in Article 13 of the Constitution whereas the restriction or suspension of the exercise of the rights and freedoms in times of "war", "mobilization", "martial law" and "a state of emergency" are set out in Article 15. In examining the individual applications against emergency period measures, the Constitutional Court is to take into account the protection regime set out in Article 15.

b. Conditions as to the Applicability of Article 15 of the Constitution

i. Existence and Declaration of Emergency Case (*Olağanüstü Durum*)

For the application of Article 15 of the Constitution, there must exist one of the conditions of "war", "mobilization", "martial law" or "state of emergency"; and subsequently, the existence of one of those must have been declared by the state authorities empowered by the Constitution.

ii. That the Measure must be related to Emergency Case

For the application of Article 15, it does not suffice that an impugned measure is taken during an emergency period; but this measure must also be related to the elimination of the threat or danger leading to the declaration of the emergency case. In case of failure to establish such a relation, Article 13,

not Article 15, is to be applied in reviewing impugned measures even if it is taken in the emergency period.

c. Examination pursuant to Article 15 of the Constitution

i. Whether the Measure is in breach of the Safeguards Enshrined in the Constitution

In an individual application against a measure interfering with fundamental rights during an emergency period, the impugned measure will be subject to review first under the constitutional safeguards in place for ordinary times. If it is determined that the measure is not in breach of those safeguards, as a principle, a separate examination will not be made under the criteria set out in Article 15. If, however, the complained measure is found to be in breach of the safeguards prescribed for ordinary times, then a further examination will be made for determining whether it complies with emergency criteria set out in Article 15. In other words, an emergency measure failing to satisfy constitutional test for ordinary times is subject to further examination for determining whether it can be justified under Article 15.

ii. Whether a Measure in Breach of the Non-emergency Safeguards is Legitimate in time of Emergency Period

In order to satisfy the emergency period criteria set out under Article 15, a measure must be in compliance with all of the following:

(1) Whether the Measure has a bearing on the Core Rights

An emergency measure, which may be in violation of non-emergency standards, must not infringe upon the rights and freedoms provided in Article 15 § 2 of the Constitution.

(2) Whether the Measure is in breach of the Obligations Stemming from the International Law

An emergency measure must also not breach the obligations stemming from the international law, notably those stemming from the international conventions on human rights to which Turkey is a party.

(3) Whether the Measure is within the extent required by the Emergency Case

The final condition set out in Article 15 is that an emergency measure must be “within the extent required by the exigencies of the situation.”

C. Assessment as to the Current Emergency Case in Turkey

The incident led to the emergency case in Turkey is the coup attempt that took place on 15 July 2016. Those behind the coup attempt attacked the nation, the legitimate government, the media outlets and the security forces. During the attack, they used war arms such as fighter jets, helicopters, vessels and tanks and heavy weapons, which were entrusted to them for protecting the very people they attacked. This barbaric attempt left behind more than 250 deaths and thousands of injured. The fact that this coup attempt took place at a time when Turkey was under fierce attack of many terrorist organizations made the country even more vulnerable to such attacks and therefore considerably increased the gravity of threat it posed against the existence of the nation.

Accordingly, there is no doubt that the coup attempt of 15 July has posed an existing and severe threat not only to the democratic constitutional order but also to the "individuals' fundamental rights and freedoms" and "national security", both of which are indeed closely associated with one another. This is the most severe attack in the history of the country, targeting the national security and the lives of the people and even existence of the whole nation.

The investigations initiated by the authorities following the coup attempt, the statements of suspects and witnesses, the material facts, and pre-coup attempt investigations on the FETÖ/PDY (the Fetullahist Terrorist Organization / Parallel State Structure), when considered as a whole, indicate that the public authorities' assessment as to the FETÖ/PDY being the plotter/perpetrator of the coup attempt has sufficient factual basis.

The following characteristics of the FETÖ/PDY increase the gravity of the threat it has posed to the democratic social order even more: the FETÖ/PDY has been organized in all public institutions and organizations, notably the Turkish Armed Forces, security directorates, the judiciary, public institutions of education and religion, the political parties, trade and labour unions, non-governmental organizations and business companies; it adopts a mentality attributing holiness to the organization and to its actions without questioning; its members act in full obedience and devotion to the organizational will, and it is made up of hierarchical and cell-type structure; it has been using confidential/covert means of communication; it ultimately aims at taking control of the constitutional institutions of the state, re-designing the society and the individuals in line with its own ideology and governing the country through an oligarchic rule.

The coup attempt made on 15 July 2016 lies behind the declaration of the “state of emergency” on 21 July 2016. However, the intense terror attacks against Turkey also have a bearing on the declaration of the state of emergency.

II. Examination of the Applicants’ Allegations

A. Alleged Unlawfulness of the Applicants’ Detention

1. The Applicants’ Allegations

The applicants maintained that at the date of incident they acted together with the convoys formed by the groups resisting the coup attempt and went to the campus where TURKSAT was located; that their act was not associated with any activity falling within the scope of the coup attempt; and that they did not have any connection with the imputed offences, they nevertheless were detained.

2. The Constitutional Court’s Assessment

Within the scope of the right to liberty and security of person, the most significant element of the judicial review of the first detention is the existence of “strong indication” of having committed an offence, which is specified as one of the requisite conditions of having recourse to detention measure in Article 19 § 3 of the Constitution. In that regard, the existence of serious indication of having committed an offence suffices for the first detention of a person.

As regards the existence of suspicion of having committed an offence in the present case, the detention order referred to the incident scene, the investigation report, and the applicants’ statements. According to the determinations of the investigation authorities, the applicants wanted to enter the campus of TURKSAT occupied by coup plotters, and they were stopped by the police officers at the entrance of the campus. They were arrested after the applicant Burhan Güneş, who had been driving the car, had stated that “they had been called by those inside the campus” and had tried to delete the records on his mobile phone in rush. The authorities considered “being called by those who were inside the campus” to be a call by the military officers occupying TURKSAT. In addition to that, the applicants stated that they had been residing in various regions outside Ankara and had met at the bus station in Ankara at the evening hours on 15 July; they had borrowed the car they were using from a person whose

name they did not want to disclose. Although they also stated that they had been acting in order to join the convoys fighting against the coup, they in fact went to the campus of TURKSAT (located in the Gölbaşı district) which was tens of kilometres away from the provincial centre where against-coup demonstrations took place.

Moreover, the suspect U.O. (owner of the car by which the applicants went to TURKSAT) stated to the investigation authorities that *“he met with the applicants at a home on the incident day; the applicants left the home by his vehicle; and later on, the applicants were reported in the news that they raided TRT (“the Turkish Radio and Television Corporation”) building together with the coup-plotter military officers for interrupting its broadcasting at the night of the coup attempt.* One of the military officers occupying TURKSAT, E.U., said in his statement that *“as the TURKSAT personnel did not assist us to stop broadcasting, we were told by our superiors that civilian technicians would arrive from outside to assist us to stop broadcasting”.* Accordingly, there are strong reasons substantiating the investigations authorities’ suspicion that the applicants committed the imputed offences.

In addition, it has been established that the applicants, Burhan Güneş and Aydın Yavuz, were users of the “ByLock” application (app), which is the digital platform through which the FETÖ/PDY members maintained secure communication among themselves. Taking into account the technical features of this app, it is comprehensible that the fact that the applicants have and use this app is considered by authorities as a strong indication for their connection with FETÖ/PDY. As a matter of course, the degree of this indication may vary by concrete incidents, depending on the factors such as whether this app has been actually used by the individual concerned, the manner and frequency of its use, the position of and importance attached to the contacts (those with whom communication was established via this app) within the FETÖ/PDY, and the content of messages communicated via this app. Moreover, the competent authorities’ assessment that the use of ByLock or having it in electronic/mobile devices constitutes a strong indication of having committed an offence cannot be considered as unfounded or arbitrary. Therefore, it must be concluded that there is, also in this respect, a strong suspicion that the applicants Burhan Güneş and Aydın Yavuz, who are users of this app, had committed the imputed offences.

On the other hand, although the pre-requisite of strong suspicion of having committed an offence for detention may exist, it must also be determined

whether the impugned detention measure is proportionate or not. The constitutional review on this matter must be made with regard to the detention process and the grounds thereof. At this stage, the Constitutional Court's duty is not to find out the most appropriate measure or means best serving the establishment of justice but to review the constitutionality of the impugned interference (the detention measure in the present case).

Considering the general circumstances in which the applicants were detained and the particular facts of the present case together, the Constitutional Court found that the legal grounds for the applicants' detention, the risk of tampering with evidence and suspicion, have sufficient factual basis.

For these reasons, the Constitutional Court has declared this part of the application inadmissible for being manifestly ill-founded.

B. Review of Detention without a Hearing

1. The Applicants' Allegations

The applicants Birol Baki, Burhan Güneş, and Salih Mehmet Dağköy also maintained that the review of their detention was carried out without holding a hearing, and therefore their right to liberty and security were violated.

2. The Constitutional Court's Assessment

The suspected offence resulting in the applicants' detention concerns an act relating to the coup attempt of 15 July, which is the primary incident led to the declaration of the state of emergency in Turkey. The state of emergency has been in force during the period when the applicants have been detained on remand. In this respect, the interference to the right to liberty and security of a person in the form of reviewing detention without a hearing is to be examined under Article 15 of the Constitution. Before examining the claims under Article 15, it must be first determined whether the impugned detention reviews breach the safeguards enshrined in Article 19 of the Constitution.

Article 19 § 8 of the Constitution sets forth that persons whose liberties are restricted for any reason are entitled to apply to the competent judicial authority for speedy conclusion of proceedings regarding their detention status and for their immediate release if the restriction imposed upon them is not lawful.

One of the fundamental safeguards deriving from Article 19 § 8 is the right to request for an effective review of detention before a judge. Indeed, a very high importance must be attached to this safeguard considering that this is the primary legal tool for a person deprived of his liberty to effectively challenge his or her detention. In this way, a detained person is given the opportunity to discuss the reasons led to his/her detention and the assessment of the investigation authorities in person before a judge or a court. Therefore, a detained person should be able to exercise this right by being heard before a judge at certain reasonable intervals.

In the present case, the applicants' detentions were prolonged without a hearing within the period from July 2016 to April 2017. The Constitutional Court concluded that review of the applicants' detention without holding a hearing and their deprivation of liberty for 8 months and 18 days under such a procedure are in breach of the safeguards enshrined in Article 19 § 8 of the Constitution.

However, because the applicants were detained in the state of emergency, it must be next examined whether this interference can be justified under Article 15, regulating the restriction and suspension of exercise of the fundamental rights and freedoms in emergency periods.

Under Article 15, it must be examined whether the interference infringes upon the rights and freedoms stated in paragraph 2, whether it violates the obligations stemming from the international law, and whether it is required by the exigencies of the situation.

The right to liberty and security of person is not one of the core rights that are stated in Article 15 § 2 as inviolable in emergency periods.

Nor does the interference violate the obligations arising from international law because the right to liberty and security is not one of the inviolable rights stated in the international conventions to which Turkey is a party, notably the International Covenant on Civil and Political Rights ("the ICCPR") and the Convention as well as the additional protocols thereto. Furthermore, it was not substantiated that the interference with the applicants' right to liberty and security violates other safeguards applicable in emergency periods under the international law.

Having found that the interference satisfied first two standards set out in Article 15, the Court then turned to scrutinize it under the last standard of *"the extent required by the exigencies of the situation"*. The interference into

the right to liberty and security in the form of detention without a hearing must not be arbitrary in order to satisfy this standard at the outset. When determining if the interference is required by the exigencies of the situation, in other words, whether it is proportionate or not, the factors to be taken into account are the situation leading to declaration of the state of emergency, the circumstances during the state of emergency and special circumstances of the specific period the impugned interference took place.

Following the coup attempt of 15 July, upon the instructions of the chief public prosecutors' office, investigations were initiated throughout the country against roughly 160.000 persons who involved in the coup attempt or who were considered to be in connection with the FETÖ/PDY regardless of direct involvement in the coup attempt. In this scope, over 50.000 persons were detained on remand and over 47.000 persons were released subject to other measures. The investigation authorities faced with the necessity to immediately initiate and conduct investigations against tens of thousands of suspects upon such an unexpected situation. Also, considering the characteristics of the FETÖ/PDY (secrecy, cell-type structuring, its ubiquitous nature in the state and society organizations, attributing holiness to itself and acting on the basis of obedience and devotion), it is obvious that these investigations are far more difficult and complex than other criminal investigations. In this respect, the judicial and investigation authorities are to manage a heavy workload which was unforeseeable. Furthermore, on 16 July just after the suppression of the coup attempt, the High Council of Judges and Prosecutors ("the HCJP") ordered, at the first stage, suspension of 2.745 judges and prosecutors from office for having connection with the FETÖ/PDY. At the subsequent stages, over 4.000 members of the judiciary were dismissed from office.

Having regard to the severe and unforeseeable workload the judicial and investigation authorities have been exposed after the coup attempt, the suspension and dismissal of thousands of judges and prosecutors (about 1/3 of all members of the judiciary) who would otherwise deal with this workload and maintain efficient operation of the legal system, and dismissal of a significant part of the assistant courthouse personnel and law enforcement officers, it must be acknowledged that the review of detentions over case-documents without holding a hearing for those detained for suspicion of coup-related offences is a measure which is proportionate to the requirements of the state of emergency.

Furthermore, a significant number of guardians and gendarmerie personnel in charge for maintaining the security of penal institutions are also suspended or dismissed from office. Considering that thousands of detainees in connection with the coup attempt and FETÖ/PDY are placed in penal institutions in rural areas, the lack of sufficient number of those personnel and security forces may cause serious security problems during transfer of those detainees to court houses. Accordingly, conducting detention reviews of suspects in question without holding a hearing may be considered even necessary for maintaining public security during the state of emergency.

Under these circumstances, the Constitutional Court concluded that the extension of the detention of the applicants, who are detained on remand with the allegation of having committed offences related to the coup attempt, without a hearing for a period of 8 months and 18 days constitutes a measure "proportionate to the exigencies of the situation".

The Constitutional Court accordingly held that there is no violation of the applicants' right to liberty and security under Article 15.

C. Other Complaints

The applicants also alleged that the extension orders of detentions lacked justification; their detention exceeded reasonable time; their right to defence was restricted due to confidentiality of the investigation file (no or restricted access to investigation documents). The Constitutional Court found those allegations inadmissible for being manifestly ill-founded.

4. The judgment concerning the detention measure in the investigation conducted related to the allegation that a judge is a member of an armed terrorist organization within the scope of the coup attempt of 15 July 2016

Selçuk Özdemir Judgment [PA], (App. No. 2016/49158, 26/7/2017)

The Facts

Prior to the July 15 coup attempt, the applicant was serving as a Judge in the 3rd Chamber of the Bursa Administrative Court.

Following the coup attempt of 15 July 2016, the Ankara Chief Public Prosecutor's Office, considering that the applicant had been caught in an

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม

คำวินิจฉัยที่ ๑๒๒/๒๐๒๐

วันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)

กรณีกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขให้สตรีสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ

(Case on the Law modifying the conditions to terminate women's pregnancies)^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมได้วินิจฉัยกรณีที่มีผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยกเลิกกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขให้สตรีที่ตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของ “ทารกในครรภ์” และเสรีภาพในทางมโนธรรม (Freedom of conscience) ของแพทย์ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้แพทย์สามารถปฏิเสธที่จะทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่สตรีได้ แต่แพทย์ผู้นั้นจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับแพทย์คนอื่น ๆ ที่สตรีผู้นั้นสามารถขอรับคำปรึกษาได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการส่งเสริมเสรีภาพทางมโนธรรมของแพทย์ ขณะเดียวกันก็เป็นรักษาไว้ซึ่งสิทธิของสตรีที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ที่มาขอรับคำปรึกษาด้วยการเคารพสิทธิในการร้องขอของสตรีที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์โดยปราศจากความเสี่ยงภายใต้สภาพแวดล้อมทางการแพทย์ที่ปลอดภัย อีกทั้งยังเป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ทางด้านสาธารณสุขที่ถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ คำร้องของผู้ร้องจึงยังไม่มีมูลเพียงพอ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ซึ่งประกอบด้วย ชายที่สมรสแล้ว บิดา มารดา และปู่ย่าตายาย ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยกเลิกกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขที่กำหนดให้สตรีสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยผู้ร้องระบุว่า แม้กฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษในทางอาญาสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ แต่ในกรณีของ “ทารกในครรภ์” (the unborn child) นั้น กฎหมายให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๒ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิในการดำรงชีพด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ผู้ร้องยังระบุว่า กฎหมายดังกล่าวละเมิดเสรีภาพทางมโนธรรม (Freedom of conscience) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๙ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งกำหนดให้แพทย์ปฏิเสธที่จะยุติการตั้งครรภ์ของสตรีด้วยเหตุผลส่วนตัวได้แม้จะถูกร้องขอให้ดำเนินการ

^๑ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้รับการประสานจากกลุ่มงานบริหารหลักสูตรและพัฒนาสังคม วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ แจ้งว่า เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ดำเนินการแปลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมดังกล่าว รายละเอียดปรากฏตามหนังสือ ที่ ศร ๐๐๑๔.๒/๓๒๖ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๖๖

โดยอ้อมก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ร้องยังระบุว่า กฎหมายยังไม่เพียงแต่กำหนดให้แพทย์จะต้องแจ้งเหตุผลในการปฏิเสธที่จะดำเนินการให้สตรีผู้นั้นทราบในการพบกันครั้งแรกเท่านั้น หากแต่ยังกำหนดให้แพทย์สามารถที่จะส่งตัวสตรีผู้นั้นไปยังแพทย์คนอื่นหรือองค์กรอื่นที่สามารถดำเนินการได้

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒๒/๒๐๒๐ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๖๓ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม ค.ศ. ๑๘๓๑ แก้ไขเพิ่ม พ.ศ. ๒๐๑๔

มาตรา ๒๓ บุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เพื่อบรรลุจุดประสงค์นี้ กฎหมาย พระราชบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่อ้างถึงในมาตรา ๑๓๔ ซึ่งให้การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ที่สอดคล้องกัน และกำหนดเงื่อนไขสำหรับการใช้สิทธิดังกล่าว

สิทธิเหล่านี้รวมถึง:

๑. สิทธิในการจ้างงานและการเลือกประกอบอาชีพอย่างเสรีภายใต้บริบทของนโยบายการจ้างงานทั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันระดับการจ้างงานที่มั่นคงและสูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิในเงื่อนไขการจ้างงานและค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ตลอดจนสิทธิในการรับทราบข้อมูล การได้รับคำปรึกษา และการเจรจา ร่วมกัน

๒. สิทธิในการประกันสังคม การดูแลสุขภาพ และความช่วยเหลือทางสังคม การแพทย์ และกฎหมาย

๓. สิทธิในที่พักอาศัยที่เหมาะสม

๔. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสภาพแวดล้อมที่ดี

๕. สิทธิในการเพิ่มเติมทางวัฒนธรรมและสังคม

๖. สิทธิในการรับเงินช่วยเหลือครอบครัว^๒

^๒ Belgium's Constitution of 1831 with Amendments through 2014

Article 23 Everyone has the right to lead a life in keeping with human dignity.

To this end, the laws, federate laws and rules referred to in Article 134 guarantee economic, social and cultural rights, taking into account corresponding obligations, and determine the conditions for exercising them.

These rights include among others:

1. the right to employment and to the free choice of an occupation within the context of a general employment policy, aimed among others at ensuring a level of employment that is as stable and high as possible, the right to fair terms of employment and to fair remuneration, as well as the right to information, consultation and collective negotiation;

2. the right to social security, to health care and to social, medical and legal aid;

3. the right to decent accommodation;

4. the right to the protection of a healthy environment;

5. the right to cultural and social fulfilment;

6. the right to family allowances.

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๒ สิทธิในการมีชีวิต

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการมีชีวิตซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย บุคคลใดจะถูกพรากชีวิตโดยเจตนาไม่ได้ เว้นแต่จะถูกพิพากษาลงโทษตามคำพิพากษาของศาลจากการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด

๒. การพรากชีวิตย่อมไม่ถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ หากเป็นผลมาจากการใช้กำลังซึ่งไม่เกินความจำเป็นอย่างยิ่งในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อป้องกันบุคคลใด ๆ จากความรุนแรงที่ผิดกฎหมาย

(ข) เพื่อให้เกิดการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

(ค) ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อจุดประสงค์ในการปราบปรามการจลาจลหรือการจลาจล

ข้อบทที่ ๙ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพไม่ว่าจะโดยลำพังหรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว ในการแสดงถึงศาสนาหรือความเชื่อในการบูชา การสอน ประกอบพิธีกรรม และการปฏิบัติตามหลักศาสนา

๒. เสรีภาพในการแสดงออกถึงศาสนาหรือความเชื่อย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และตามความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อย สุขภาพ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น^๓

^๓ European Convention on Human Rights

Article 2 Right to life

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

Article 9 Freedom of thought, conscience and religion

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

๓.๓ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ข้อบทที่ ๖ (๕) บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี หรือสตรีที่อยู่ในระหว่างตั้งครรภ์ที่กระทำความผิดจะถูกตัดสินโทษประหารชีวิตมิได้^๔

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องที่หนึ่งแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิแก่ "ทารกในครรภ์" (Unborn children) เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แม้ว่ารัฐสภาจะถูกเรียกร้องให้ต้องเคารพต่อชีวิตและบังคับใช้มาตรการเพื่อเป้าหมายดังกล่าวก็ตาม

จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า แนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Court of Human Rights – ECtHR) ได้ชี้ให้เห็นว่า เป็นไปไม่ได้ที่จะหาคำตอบในเชิงนามธรรมสำหรับคำถามที่ว่า ทารกในครรภ์ถือว่าเป็น "บุคคล" ตามนัยของข้อบทที่ ๒ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ขณะเดียวกันข้อห้ามตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๖ (๕) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่กำหนดเกี่ยวกับการประหารชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์ที่ต้องคำพิพากษาของศาลให้ต้องโทษประหารชีวิต ก็ไม่สามารถตีความได้ว่าเป็นเจตนาของผู้ร่างกติการะหว่างประเทศที่ต้องการให้พิจารณาว่าการยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจที่อยู่นอกเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ถือว่าเป็นการฆ่าผู้อื่น

ในส่วนคำร้องที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำประการแรกว่า กฎหมายกำหนดให้แพทย์ไม่สามารถถูกร้องขอให้มีส่วนร่วมในการยุติการตั้งครรภ์ได้ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้แพทย์ที่ไม่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ให้แก่สตรีที่ขอรับคำปรึกษา ไม่เพียงแต่จะต้องแจ้งให้สตรีผู้นั้นทราบถึงการปฏิเสธดังกล่าวในทันทีแล้ว ยังต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับแพทย์คนอื่นๆ ที่สตรีผู้นั้นสามารถขอรับคำปรึกษาได้ นั่นคือ การเคารพสิทธิในการร้องขอของสตรีที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์โดยปราศจากความเสี่ยงภายใต้สภาพแวดล้อมทางการแพทย์ที่ปลอดภัย อีกทั้งยังเป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ทางด้านสาธารณสุขที่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่ากฎหมายพิพาทที่แก้ไขเงื่อนไขให้สตรีสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้นั้นเป็นการส่งเสริมเสรีภาพในมโนธรรม (Freedom of conscience) ของแพทย์ โดยไม่ทำให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของสตรีที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายว่าให้สามารถยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าหน้าที่ของแพทย์ดังที่กล่าวมาแล้วนั้นมีความสมเหตุสมผล ขอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนตามความมุ่งหมายของกฎหมายพิพาทแล้ว เนื่องจากถือว่าการเคารพต่อเสรีภาพทางมโนธรรมของแพทย์และเคารพต่อการตัดสินใจของแพทย์ที่ปฏิเสธที่จะไม่ยุติการตั้งครรภ์ ขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาไว้ซึ่งสิทธิของสตรีที่มาขอรับคำปรึกษาด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าคำร้องของผู้ร้องยังไม่มีมูลเพียงพอ

^๔ International Covenant on Civil and Political Rights

Article 6 (5) Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.

THE CONSTITUTIONAL COURT OF BELGIUM
Judgment 122/2020

A married man, a father, a mother, a grandfather and a grandmother asked the Constitutional Court to annul a law modifying the conditions in which women can terminate their pregnancies.

The applicants maintained that, insofar as it did not lay down criminal penalties for terminations of pregnancies, in the case of "unborn children" the law constituted a violation of the right to life enshrined in Article 2 ECHR and of the right to live a life in keeping with human dignity enshrined in Article 23 of the Constitution. The applicants also complained that the law infringed the freedom of conscience enshrined in Article 9 ECHR in that it required doctors who refused for personal reasons to terminate the pregnancies of women who so requested to contribute indirectly to such operations. They noted that the law required doctors not only to notify the women of that refusal at their first meeting but also to refer them to other doctors or to competent institutions.

With regard to the applicants' first complaint, the Court noted, firstly, that the Constitution did not afford "unborn children" the same rights as persons who had been born and were alive, even though parliament was required to respect life and take measures to that end.

The Constitutional Court then observed that the European Court of Human Rights was convinced that it was not possible to answer in the abstract the question whether the unborn child was a "person" for the purposes of Article 2 ECHR. The Constitutional Court further stated that the prohibition under Article 6.5 of the International Covenant on Civil and Political Rights on executing pregnant women sentenced to death by a court could not be interpreted as a desire by the authors of that instrument to consider voluntary terminations of pregnancies performed outside the conditions provided for by law as homicides.

With regard to the applicants' second complaint, the Court underlined, firstly, that the law provided that doctors could not be required to take part in the termination of pregnancies. The Court went on to state that the reason why the law required doctors who did not wish to terminate the pregnancies of women who consulted them not only to inform the women promptly of their refusal but also to give the women the details of other doctors whom they could consult was to respect the women's right to request terminations performed without risks in safe medical environments, while responding to legitimate public health objectives. The Court therefore held that the impugned law upheld doctors' freedom of

conscience without calling into question the right of women who met the statutory requirements for voluntary terminations of pregnancies. It therefore found that the aforementioned obligations on doctors were reasonable, legitimate, necessary and proportionate to the aims of the impugned law, as they respected doctors' freedom of conscience and their decisions not to perform terminations of pregnancies, while upholding the rights of the women who consulted them.

The Court therefore ruled that the applicants' complaints were unfounded.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
 คำวินิจฉัยที่ ๑๕๗/๒๐๒๑
 วันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
 กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์
 ลงวันที่ ๖ เมษายน ๑๘๔๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
 (Case on the Law on the Punishment of Offences against the King)^๑

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์ (Loi portant répression des offenses envers le Roi – Law on the Punishment of Offences against the King) มาตรา ๑ ที่กำหนดโทษจำคุกและโทษปรับแก่บุคคลที่แสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์ ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการกระทำที่ได้มีเจตนามุ่งอาฆาตมาดร้ายด้วยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม มาตรา ๑๙ ซึ่งให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ประกอบข้อบทที่ ๑๐ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ที่ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

๒. สรุปข้อเท็จจริง

แผนกคำฟ้องประจำศาลอุทธรณ์แห่งเกนต์ (The indictment division of Ghent Court of Appeal) ได้ตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการตามหมายจับแห่งยุโรป (European Arrest Warrant – EAW)^๒

^๑ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้รับการประสานจากกลุ่มงานบริหารหลักสูตรและพัฒนาสังคม วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ แจ้งว่า เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ดำเนินการแปลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมดังกล่าว รายละเอียดปรากฏตามหนังสือ ที่ ศร ๐๐๑๔.๒/ ๓๒๖ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๖๖ ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการสืบค้นเพิ่มเติม พบว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เลขที่ ๑๕๗/๒๐๒๑ เป็นการพิจารณาวินิจฉัยพระราชบัญญัติการลงโทษในฐานความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ลงวันที่ ๖ เมษายน ๑๘๔๗ มาตรา ๑ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙ หรือไม่

^๒ หมายจับแห่งยุโรป (European Arrest Warrant – EAW) เป็นกระบวนการจับกุมตามคำสั่งของศาลในลักษณะข้ามพรมแดน (cross-border judicial surrender process) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดีหรือการจับกุมหรือกักขังตามคำสั่งของศาล โดยเป็นมาตรการที่ใช้บังคับกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๔ เป้าหมายของ EAW คือ การเป็นหลักประกันให้แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเนื่องมาจากการเปิดพรมแดนและการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีภายในสหภาพยุโรป ทั้งนี้ EAW เคยถูกนำมาใช้แล้วในหลายกรณี เช่น การก่อการร้ายในกรุงปารีสซึ่งถูกจับกุมในเบลเยียม การโจมตีพิพิธภัณฑสถานลูฟวร์ในกรุงปารีสซึ่งถูกจับกุมที่ฝรั่งเศส ความพยายามที่ล้มเหลวในการวางระเบิดที่กรุงลอนดอนและถูกจับกุมที่อิตาลี เป็นต้น โปรดดู European Commission, European Arrest Warrant,

ซึ่งออกโดยศาลของราชอาณาจักรสเปน ในกรณีที่ชาวสเปนผู้หนึ่งถูกตัดสินว่ามีความผิดตามกฎหมายของสเปน ฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพต่อราชวงศ์สเปน โดยเห็นว่า ความผิดดังกล่าวตามกฎหมายของสเปนถือเป็น ความผิดตามกฎหมายของเบลเยียมหรือไม่ (หลักความผิดสองรัฐ (double criminality) อันถือเป็นเงื่อนไขใน การดำเนินการตามหมายจับแห่งยุโรป)^๓ ทั้งนี้ แผนกคำฟ้องประจำศาลอุทธรณ์แห่งเกนต์เห็นว่ การกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ ถือเป็นความผิดในประเทศ เบลเยียมเช่นกัน โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ลงวันที่ ๖ เมษายน ค.ศ. ๑๘๔๗ (Loi portant répression des offenses envers le Roi – Law on the Punishment of Offences against the King) อย่างไรก็ตาม แผนกคำฟ้องประจำศาลอุทธรณ์แห่งเกนต์ได้ยื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) หรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม ค.ศ. ๑๘๓๑ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๔

มาตรา ๑๙ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การปฏิบัติในที่สาธารณะ และเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นของบุคคลไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมได้รับการรับรอง แต่การกระทำความผิดโดยใช้เสรีภาพ ดังกล่าวย่อมต้องถูกลงโทษ^๔

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๑๐ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิดังกล่าวย่อมหมายถึงความรวมถึงเสรีภาพใน การมีความคิดเห็น การได้รับและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดโดยปราศจากการกีดกันจาก หน่วยงานของรัฐและข้อจำกัดด้านเขตแดน ข้อบทนี้มีได้จำกัดสิทธิของรัฐในการออกใบอนุญาตด้าน โทรคมนาคม โทรทัศน์ หรือกิจการภาพยนตร์

<https://commission.europa.eu/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/european-arrest-warrant_en> สืบค้นเมื่อ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๖.

^๓ หลักความผิดสองรัฐ (Double criminality) ถือเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศใน เรื่องทางอาญา โดยเป็นหลักที่อธิบายว่า ความร่วมมือระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการกระทำมูลฐานที่ร้องขอความ ช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอหรือไม่ หลักการนี้เป็นหลักที่เป็นผล สืบเนื่องจากการพยายามในการแก้ไขปัญหาความแตกต่างกันของกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งแต่ละประเทศย่อมมีอำนาจอธิปไตยใน การบัญญัติกฎหมายภายในของตนเองและอาจบัญญัติฐานความผิดไว้แตกต่างกัน โปรดดู วรรณวิภา เมืองกล้า, ‘หน่วยที่ ๑๔ ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน,’ เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา ๔๓๗๑๙ กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ, <<http://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/หน่วยที่%2014.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๖.

^๔ Belgium’s Constitution of 1831 with Amendments through 2014

Article 19 Freedom of worship, its public practice and freedom to demonstrate one’s opinions on all matters are guaranteed, but offences committed when this freedom is used may be punished.

การใช้เสรีภาพดังกล่าว เนื่องจากนำมาซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ อาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัด หรือโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ ตลอดจนเพื่อป้องกันความวุ่นวายและอาชญากรรม เพื่อปกป้องความเป็นอยู่ที่ดีและศีลธรรม เพื่อปกป้องชื่อเสียงของผู้อื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งอำนาจหน้าที่และความยุติธรรมขององค์กรตุลาการ^๕

๓.๓ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ลงวันที่ ๖ เมษายน ๑๘๕๗

มาตรา ๑ ผู้ใดกระทำการในที่สาธารณะหรือในที่ประชุม โดยการกล่าวสุนทรพจน์ ตะโกน หรือข่มขู่ หรือโดยการเขียน การพิมพ์ รูปภาพ หรือตราสัญลักษณ์ใด ๆ โดยการแสดง แจกจ่าย ขาย หรือเปิดเผยต่อสาธารณะ ต้องระวางโทษคุกตั้งแต่ ๖ เดือนถึง ๓ ปี และปรับ ๓๐๐ ถึง ๓,๐๐๐ ฟรังก์^๖

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คำว่า “ดูหมิ่น” (Insult) สามารถตีความได้อย่างกว้าง โดยให้สามารถปรับใช้ได้กับการให้ความเห็นในทุกกรณีที่เป็นการสร้าง ความเสียหายต่อพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์หรือการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะไม่เคารพเลื่อมใสต่อพระมหากษัตริย์ นอกจากนี้ ยังหมายรวมไปถึงการกระทำที่มีเจตนามุ่งอาฆาตมาดร้ายด้วย ขณะที่ในส่วน

^๕ 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. 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.

^๖ Loi portant répression des offenses envers le Roi

Article 1 Quiconque, soit dans des lieux ou réunions publics, par discours, cris ou menaces, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, se sera rendu coupable d'offense envers la personne du Roi, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans, et d'une amende de 300 à 3,000 fr.

ของโทษนั้น ผู้กระทำการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ต้องระวางโทษจำคุก ๖ เดือนถึง ๓ ปี ปรับไม่เกิน ๓๐๐ ถึง ๓,๐๐๐ ฟรังก์ และห้ามมิให้ผู้นั้นใช้สิทธิเช่นว่านั้นเป็นระยะเวลา ๒ ถึง ๕ ปี^๗

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตย ซึ่งบทบัญญัติพิพาทได้จำกัดเสรีภาพดังกล่าว แต่กระนั้นก็มีเงื่อนไขกำหนดไว้ว่าการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ตามวัตถุประสงค์และความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย ซึ่งหมายความว่า การจำกัดเสรีภาพจะต้องเป็นไปเพื่อสนองต่อความต้องการของสังคมและได้สัดส่วนกับความมุ่งหมายที่กำหนดไว้

ขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทมีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายที่ต้องการคุ้มครององค์พระมหากษัตริย์ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายอยู่ ๒ ประการ คือ ต้องการที่จะคุ้มครองอำนาจอธิปไตย และต้องการสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบอบรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้บังคับตั้งแต่ในอดีตซึ่งมีบริบทพื้นฐานแตกต่างไปจากสภาพสังคมในปัจจุบัน อีกทั้งมุมมองต่อสิ่งที่เห็นว่ามีควมจำเป็นต่อระบอบประชาธิปไตยก็เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ควรต้องพิจารณาความมุ่งหมายทั้ง ๒ ประการดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไปพร้อมกับการพิจารณาว่าการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกฎหมายดังกล่าวยังคงมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยหรือไม่

เมื่อเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Human Rights – ECtHR) เห็นว่า โทษจำคุกที่กำหนดสำหรับความผิดเฉพาะกรณีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ภายใต้สถานการณ์ยกเว้นในบางกรณี (Exceptional circumstances) นอกจากนี้แนวคำพิพากษายังแสดงให้เห็นว่า แม้ความมุ่งหมายของกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองอำนาจอธิปไตยและเสถียรภาพของระบอบรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังไม่ได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวให้การคุ้มครองพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์มากกว่าประชาชนทั่วไปแต่อย่างใด ขณะที่ความผิดฐานดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ฉบับลงวันที่ ๖ เมษายน ๑๘๔๗ ซึ่งกำหนดโทษจำคุกที่รุนแรงได้แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองพระมหากษัตริย์ที่มากยิ่งขึ้นกว่าการคุ้มครองประชาชนทั่วไป อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังได้ให้การคุ้มครองพระมหากษัตริย์ในมิติอื่น ๆ อย่างยิ่งยวดอีกด้วย อาทิ การกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูง การกำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดอย่างกว้าง ซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำที่มีได้มีเจตนามุ่งอาฆาตมาดร้ายด้วย

จากขอบเขตของการกระทำความผิดและความรุนแรงของโทษที่กฎหมายกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทได้แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์อย่างยิ่งยวดมากกว่าการคุ้มครองชื่อเสียงของประชาชนทั่วไป ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิได้เป็นไปเพื่อ

^๗ อันสิทธิเช่นว่าในบทบัญญัติดังกล่าวนี้ (certain rights) ผู้เขียนอนุมานว่าหมายถึง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

สนองต่อความต้องการของสังคม และความมุ่งหมายที่ต้องการคุ้มครองแต่เฉพาะพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์ก็ได้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน^๔

^๔ จากการสืบค้นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต้นฉบับภาษาต่างประเทศพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัติการลงโทษในความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ ประกอบมาตรา ๑๐ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention of Human Rights)

THE CONSTITUTIONAL COURT OF BELGIUM

Judgment 157/2021

The indictments division of Ghent Court of Appeal had to rule on the execution of a European arrest warrant issued by the Spanish courts against a Spanish national who had been convicted in Spain of causing offence to and seriously insulting the Spanish Crown. Having considered whether this offence was also an offence under Belgian law (double criminality is a requirement for the execution of a European arrest warrant), the indictments division found that the acts of causing offence to the King and seriously insulting him were also punishable in Belgium under the Law of 6 April 1847 "outlawing insults against the King". However, the indictments division asked the Court whether this law was compatible with freedom of expression.

The Court firstly observed that lawmakers had wanted the term "insult" to be interpreted in a broad sense: it applied to all remarks made in a somewhat public manner that were injurious to the honour or reputation of the King or that expressed disrespect for the King. Furthermore, the offence did not have to be born out of malicious intent. As to the sentence, insulting the King was punishable by between six months' and three years' imprisonment, a fine of between €300 and €3,000 (before the *décimes additionnels* multiplier was applied) and forfeiture of certain rights for a period of between two and five years.

The Court underlined that freedom of expression was a cornerstone of a democratic society. It found that the provision in question amounted to interference with freedom of expression. To be admissible, such interference had to be permitted by law, pursue one or more legitimate aims and be necessary in a democratic society, meaning that it must meet a pressing social need and be proportionate to the aims pursued.

The Court found that the provision in question pursued the legitimate aim of protecting the King's reputation. The lawmakers had also intended to achieve two other aims: guaranteeing sovereign immunity and the stability of the constitutional system. Because the provision had been adopted in a historical context that was fundamentally different from the current context and views as to what could be deemed necessary in a democratic society had changed, the Court was of the view that considering whether these two aims were legitimate went hand in hand with considering whether the interference was necessary in a democratic society.

Making reference to the case-law of the European Court of Human Rights, the Court held that a prison sentence imposed for an offence relating to political speech was only admissible in exceptional circumstances. Furthermore, the aims of safeguarding sovereign immunity and the stability of the constitutional system could not justify giving greater protection to the King's reputation than to that of other people. The Court noted that under the Law of 6 April 1847, insults against the King carried a particularly severe prison sentence and also afforded the King greater protection than that given to other people. The provision in question also gave the King greater protection in other respects: the fine was larger, the scope of the offence was broader and the offence did not have to be born out of malicious intent.

The Court concluded that in terms of both the scope of the offence and the severity of the sentence, the provision in question gave greater protection to the King's reputation than that given to the reputation of other people. Consequently, the provision did not meet a pressing social need and was disproportionate to the aim of protecting the King's reputation.