



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ
ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนกรกฎาคม ๒๕๖๖

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๖ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่น่าสนใจเพื่อนำเสนอ อาทิ กรณีพรรคการเมืองยื่นคำร้องโต้แย้งคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรมและปราศจากความรับผิดชอบ อันเป็นเหตุให้ผลการเลือกตั้งทั่วไปไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกัมพูชา กรณีสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นการจ่ายภาษีของบุคคลที่ไม่เหมาะสมที่จะรับราชการทหารของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป กรณีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะในการกระบวนกรสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจของศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน และกรณีตุลาการศาลปกครองถูกควบคุมตัวในระหว่างการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
กรกฎาคม ๒๕๖๖

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรกัมพูชา
คำวินิจฉัยที่ ๐๕๕/๐๐๖/๒๐๐๓ วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)
กรณีพรรคการเมืองยื่นคำร้องคัดค้านคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม
และปราศจากความรับผิดชอบ อันเป็นเหตุให้ผลการเลือกตั้งทั่วไปไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ
ประชาชน ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา Glor v. Switzerland วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙)
กรณีสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นการจ่ายภาษีของบุคคลที่ไม่เหมาะสมที่จะรับราชการทหาร ๑๐
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญใต้หวัน
คำวินิจฉัยที่ ๑๑๑-Hsien-Pan-๑๖ วันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒)
กรณีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะในกระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ๑๙
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
คำวินิจฉัยตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๖/๔๙๑๕๘ วันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีตุลาการศาลปกครองถูกควบคุมตัวในระหว่างการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากถูกกล่าวหาว่า
เป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ๒๗

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรกัมพูชา^๑

คำวินิจฉัยที่ ๐๕๕/๐๐๖/๒๐๐๓

วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)

กรณีพรรคการเมืองยื่นคำร้องคัดค้านคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม และปราศจากความรับผิดชอบ อันเป็นเหตุให้ผลการเลือกตั้งทั่วไปไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

พรรคพุนซินเปก (FUNCINPEC Party) ได้ยื่นคำร้องคัดค้านคณะกรรมการการเลือกตั้ง^๒ ในข้อหาปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีความสามารถ ไม่เอาใจใส่ และปราศจากความรับผิดชอบ อันเป็นเหตุให้ผลการเลือกตั้งทั่วไปไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน พร้อมทั้งร้องขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยลงโทษคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เนื่องจากกรณีดังกล่าวอยู่นอกเหนือเขตอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมเด็จพระบรมชนกนาถ สิริวุดด์ (Sdech Krom Khun NORODOM SIRIVUDDH/សម្តេចក្រុងពុទ្ធសីរីវុឌ្ឍ) เลขาธิการพรรคพุนซินเปก ได้ยื่นคำร้องเลขที่ ๖๕๗ FCP/SR ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ โดยได้ยื่นเรื่องร้องเรียนอย่างถูกต้องภายใน ๗๒ ชั่วโมงหลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (National Election Committee: NEC/គណៈកម្មាធិការជាតិរៀបចំការបោះឆ្នោត) ประกาศผลการเลือกตั้งทั่วไปอย่างไม่เป็นทางการ (Provisional result pronouncement) ทั้งนี้ พรรคพุนซินเปก ได้ยื่นคำร้องคัดค้านคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในข้อหาปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีความสามารถ ไม่เอาใจใส่ และปราศจากความรับผิดชอบ อันเป็นเหตุให้ผลการ

^๑ กัมพูชาเรียกหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นภาษาเขมรว่า “**ក្រុមប្រឹក្សាធម្មនុញ្ញ**” ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยว่า “กรมปรึกษาธรรมนูญ” และเอกสารทางราชการของกัมพูชาแปลคำนี้เป็นภาษาอังกฤษว่า “Constitutional Council” ดังนั้น ในบทความนี้ ผู้เขียนจะขอใช้คำว่า “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ”

^๒ กัมพูชาเรียกหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งเป็นภาษาเขมรว่า “**គណៈកម្មាធិការជាតិរៀបចំការបោះឆ្នោត**” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “คณะกรรมการอธิการประจำการเลือกตั้งแห่งชาติ” และเอกสารทางราชการของกัมพูชา แปลคำนี้เป็นภาษาอังกฤษว่า “The National Election Committee” ดังนั้น ผู้เขียนจะขอใช้คำว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง”

เลือกตั้งทั่วไปไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน พร้อมทั้งเรียกร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยลงโทษคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติของกฎหมาย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา

มาตรา ๑๓๖ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่พิทักษ์การยอมรับนับถือรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาแห่งชาติและผ่านการกลั่นกรองโดยวุฒิสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติและการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา^๓

๓.๒ พระราชกฤษฎีกา^๔ เลขที่ CS/RKM/๐๔๙๘/๐๖ ลงวันที่ ๘ เมษายน ค.ศ. ๑๙๙๘ ว่าด้วยองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๕ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ^๕

๓.๓ พระราชกฤษฎีกา เลขที่ NS/RKM/๑๒๙๗/๐๖ ลงวันที่ ๒๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๗ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ และพระราชกฤษฎีกา เลขที่ NS/RKM/๐๙๐๒/๐๑๗ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๒ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ (แก้ไขเพิ่มเติม)^๖

^๓ The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 with Amendments through 2008

Article 136 The Constitutional Council shall have the competence to guarantee the respect of the Constitution, to interpret the Constitution and the Laws adopted by the National Assembly and definitively reviewed by the Senate.

The Constitutional Council shall have the rights to examine and decide to litigations related to the election of Members of the National Assembly and the election of Senators.

^๔ พระราชกฤษฎีกา (ព្រះរាជក្រឹត្យ หรือ Preah Reach Kram) เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งออกโดยอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งชาติและผ่านการกลั่นกรองโดยวุฒิสภา เพื่อกฎหมายเพื่อจัดระเบียบหน้าที่ของสถาบันของรัฐ จัดตั้งหน่วยงานของรัฐ หรือการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐ ทูต และผู้พิพากษา ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี โปรตดู นายไกรสร เรืองกุล และคณะ, รายงานการศึกษา เรื่อง ข้อมูลกฎหมายของประเทศกัมพูชาและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมืองและความมั่นคงของประเทศกัมพูชา, (บริษัท ดีเอฟดีแอล (ประเทศไทย) จำกัด, ๒๕๖๒) หน้า ๘.

^๕ พระราชกฤษฎีกา เลขที่ CS/RKM/๐๔๙๘/๐๖ ลงวันที่ ๘ เมษายน ค.ศ. ๑๙๙๘ ว่าด้วยองค์ประกอบและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บัญญัติมาตรา ๒๕ ไว้ดังนี้

មាត្រា ២៥ ក្រុមប្រឹក្សាធម្មនុញ្ញសម្រេចអំពីវិវាទកម្មនាក់ទងនឹងការបោះឆ្នោតជ្រើសតាំងតំណាងរាស្ត្រ។

^๖ จากการสืบค้นผู้เขียนพบเพียงพระราชกฤษฎีกา เลขที่ NS/RKM/๐๓๑๕/๐๐๓ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๑๗ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ (แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งรวมบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ นับตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๙๘ เป็นต้นมา

มาตรา ๑๕ ในการสังเกตการณ์การลงคะแนนและการนับคะแนน ตัวแทนพรรคการเมืองมีสิทธิที่จะคัดค้านหรือโต้แย้งการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือระเบียบและขั้นตอนในการเลือกตั้ง^๗

มาตรา ๑๒๖ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำตำบล (หมู่บ้าน/Commune) หรือสังกัด (แขวง/Sangkat)^๘ อาจรวบรวมรายงานการประชุมและเอกสารอื่นๆ จากคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งทั้งหมด และจัดทำรายงานการประชุมผลรวมของการเลือกตั้งในตำบลหรือสังกัดของตน ทั้งนี้ ให้จัดทำรายงานการประชุมเป็น ๔ ฉบับ โดยให้ส่งไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ ๑ ฉบับ ส่งไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือราชธานีที่เกี่ยวข้อง ๑ ฉบับ ส่งไปยังที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำตำบลหรือสังกัด ๑ ฉบับ และจัดเก็บไว้อีก ๑ ฉบับ และในกรณีที่มีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับผลการเลือกตั้งหรือเกี่ยวกับความผิดปกติที่หน่วยเลือกตั้งใด คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำตำบลหรือสังกัดอาจจัดการประชุมเพื่อตัดสินใจแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนเหล่านั้นได้ทันที โดยในกรณีที่ผู้ร้องเรียนไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำตำบลหรือสังกัด ผู้ร้องเรียนหรือผู้แทนมีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินนั้นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือราชธานีได้ทันที^๙

๔. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้น นายซอน อรุณ (Mr. Son Arun/สุร อรุณ) ผู้อำนวยการสำนักกฎหมายของพรรคพุนชินเปก ชี้แจงว่าตนไม่ใช่ตัวแทนของผู้ร้อง แต่เป็นทนายความร่วมกับคณะทนายความอีก ๕ คน

^๗ Law on the Elections of the Members of the National 1998 with Amendments through 2017

Article 15 In observing polling and ballot counting process, the political party agents have the right to raise objections or make complaints against any violation of this law or regulations and procedures of the election that the agent witnesses.

^๘ การปกครองส่วนภูมิภาคของกัมพูชาแบ่งออกเป็น ราชธานี (ภาคธานี/Capital) จังหวัด (เขต/Khet) กรุง (กรุง/Krung) อำเภอ (สrok/Srok) ตำบล (หมู่บ้าน/Commune) และหมู่บ้าน (Phom) โดยกรุงจะแบ่งเขตการปกครองย่อยเป็นเขต (แขวง/Khan) ซึ่งเทียบเท่ากับเขตของไทย และเขตย่อยแบ่งออกเป็นสังกัด (แขวง/Sangkat) ซึ่งเทียบเท่ากับแขวงของไทย โปรดดู พินสุดา วงศ์อนันต์, ระบบการปกครองท้องถิ่นของราชอาณาจักรกัมพูชา, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๖), หน้า ๒๗ - ๒๘.

^๙ Law on the Elections of the Members of the National 1998 with Amendments through 2017

Article 126 The Commune/Sangkat Election Commission shall collect the minutes and other documents from all Polling Station Commissions and make the minutes of consolidation of the election results in their commune/Sangkat. The minutes shall be made in 04 (four) copies, 01 (one) of which shall be sent to the National Election Committee, 01 (one) copy is sent to the concerned Provincial/Capital Election Commission, 01 (one) copy is posted at the Commune/Sangkat Election Commission office and 01 (one) copy is kept for filing. In case there are complaints against the election results or irregularities at a particular polling station, the Commune/ Sangkat Election Commission shall immediately hold a public meeting to make decision to solve those complaints. In case the complainant is not satisfied with the Commune/Sangkat Commission's decision, he/she or his/her representative has the right to appeal to the Provincial/Capital Election Commission immediately.

แต่หลังจากที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ซักถามอย่างละเอียดแล้ว นายซอน อรุณ แจ้งว่าตนเป็น
 ทนายความผู้แทนของผู้ร้อง ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงอนุญาตให้นายซอน อรุณ ขึ้นชี้แจงในฐานะ
 ผู้แทนของผู้ร้อง และกล่าวโทษคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีความสามารถ
 ไม่เอาใจใส่ และปราศจากความรับผิดชอบ อันเป็นเหตุให้ผลการเลือกตั้งทั่วไปไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ
 ประชาชน ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ นายเมียน สติ (Mr. Mean Satik/ម៉ាន សតិ) ผู้แทน
 คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยระบุว่า คณะกรรมการ
 การเลือกตั้งได้จัดการเลือกตั้งทั่วไปเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ^{๑๐}
 รวมถึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดแล้ว

จากนั้น นายซอน อรุณ ได้ชี้แจงต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า มีพยาน ๑๗๖ คน แต่มาปรากฏตัวที่
 ห้องพิจารณาคดี จำนวน ๙๙ คน ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงขอให้พยานซึ่งเป็นบุคคลที่มาจาก
 จังหวัดต่าง ๆ รวมถึงพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม
 แต่นายซอน อรุณ กลับสอบถามถึงประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความและผู้แทนของคณะกรรมการ
 การเลือกตั้ง ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงขอให้นายเมียน สติ ผู้แทนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
 ซึ่งเป็นผู้ถูกร้อง แสดงพยานหลักฐาน ซึ่งต่อมานายเมียน สติ ให้การว่าไม่มีพยานหลักฐาน แต่มีเพียงเอกสาร
 และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งในทุกระดับ อย่างไรก็ตาม นายซอน อรุณ ได้ขอให้คณะตุลาการ
 รัฐธรรมนูญชี้แจงกระบวนการพิจารณาคดี เนื่องจากเห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญปกปิดกระบวนการ
 พิจารณาคดีต่อคู่กรณี ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า กระบวนการพิจารณาคดีได้ถูกบัญญัติไว้ด้วยความ
 ละเอียดยรอบคอบและบังคับใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๙๘ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาคดี ทนายความและ
 ผู้แทนฝั่งผู้ร้องได้เดินออก (walk out) จากห้องพิจารณาคดี

จากนั้น องค์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อ โดยนายปราก ซ็อก (Mr. Prak
 Sok/ ប្រាក់ សុខ) ตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้ให้เจ้าหน้าที่ธุรการคดีอ่านเอกสารบันทึกการประชุม ลงวันที่
 ๑๕ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ที่ได้รับจากนายซอน อรุณ หน้าที่ ๔ ซึ่งระบุว่า พรรคพุนซินเปกมิได้โต้แย้งผล
 การเลือกตั้งทั่วไป แต่ต้องการโต้แย้งความไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
 แห่งชาติ รวมถึงพฤติกรรมและแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และแม้ว่า
 ผู้แทนของผู้ร้องจะถอนตัวจากกระบวนการพิจารณาคดี แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่ากระบวนการพิจารณา
 สามารถดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปได้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่า คำร้องของผู้ร้องมิได้เป็นการโต้แย้งผลการเลือกตั้งทั่วไป
 หากแต่เป็นการร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้งทั่วไป ตาม
 มาตรา ๑๒๖ ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสามของพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๒

^{๑๐} กัมพูชาใช้คำในภาษาอังกฤษว่า “National Assembly” ผู้เขียนจึงใช้คำว่า “สภาแห่งชาติ” เนื่องจากตรงกับคำ
 ในภาษาอังกฤษ ส่วนสภาสูงนั้น กัมพูชาเรียกเป็นภาษาเขมรว่า “**ព្រឹទ្ធសភា**” ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยว่า “พฤฒสภา”
 ซึ่งเอกสารราชการของกัมพูชาใช้คำในภาษาอังกฤษว่า “Senate” ผู้เขียนจึงใช้คำว่า “วุฒิสภา” ทั้งนี้ หากใช้คำว่า “รัฐสภา”
 ตามภาษาเขมร อาจก่อให้เกิดความสับสนกับคำว่า “รัฐสภา” หรือ “parliament” ที่หมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ (แก้ไขเพิ่มเติม) ดังนั้น จึงมีใช้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยลงโทษคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะในทางอาญาหรือทางปกครองก็ตาม นอกจากนี้ ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของพรรคการเมืองที่ขอให้พิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมและการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถที่จะวินิจฉัยให้ดำเนินการตามคำร้องของพรรคพุนชินเปกได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า

ประการแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับคำร้อง เลขที่ ๖๕๗ FCP.SR ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ของสมเด็จกรมขุนนโรดม สิริวุฑฒ์ เลขาธิการพรรคพุนชินเปก แต่วินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว เนื่องจากไม่อยู่ในเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

ประการที่ ๒ คำวินิจฉัยนี้กระทำโดยวิธีพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ณ กรุงพนมเปญ ในวันที่ ๒๕ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ โดยให้ถือเป็นที่สุด และมีผลผูกพันเหนือองค์กรทั้งหมดตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และจะเผยแพร่ลงในราชกิจจานุเบกษา

The Constitutional Council

CASE

N° 070/014/2003

Of August 8, 2003

Decision

N° 055/006/2003 CC.D

Of August 25, 2003

The Constitutional Council

- Seen the Constitution of the Kingdom of Cambodia
- Seen Preah Reach Kram N° CS/RKM/0498/06 of April 8, 1998 on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council;
- Seen Preah Reach Kram N° NS/RKM/1297/06 of December 26, 1997 on the Elections of the Members of the National Assembly;
- Seen Preah Reach Kram N° NS/RKM/0902/017 of September 17, 2002 on the Amendment of the law on the Elections of the Members of the National Assembly;
- Seen the letter N° 682 FCP/PS of August 6, 2003 of Samdech Krom Preah NORODOM RANARIDDH, the President of FUNCINPEC Party, in which Sdech Krom Khun NORODOM SIRIVUDDH, Secretary General of FUNCINPEC Party, was acting as proxy in lodging the complaint N° 657 FCP/SR of August 7, 2003 against the National Electoral Committee (NEC);
- Seen the complaint N° 657 FCP/SR of August 7, 2003 of Sdech Krom Khun NORODOM SIRIVUDD, Secretary General of FUNCINPEC Party, against NEC for partiality, incompetence, negligence and irresponsibility leading to election result contrary to the will of the people, which Secretariat of the Constitutional Council received at 11:30 A.M on August 8, 2003;
- Seen the letter N° 667 FCP.SN of August 11, 2003 of FUNCINPEC Party, mandating Mr. SON ARUN, chief of the lawyer office; and Mr. MEY CHANVEASNA, chief of section of the lawyer administration of FUNCINPEC Party to lodge a complaint and to contact the Constitutional Council;
- Seen the minutes of August 15, 2003 containing additional precision on the complaint of the FUNCINPEC Party;

- Seen the minutes of August 15, 2003 containing the precision given by the NEC representatives;
- Seen the letter of power of attorney N° 678 FCP.SN of August 20, 2003 of Sdech Krom Khun NORODOM SIRIVUDDH, Secretary General of FUNCINPEC Party, appointing 6 lawyers to be his representatives to the hearing of the Constitutional Council;
- Seen the letter N° 08.1686/03 NEC of August 20, 2003 of Mr. IM SUOSDEY, President of NEC, appointing NEC representatives to attend the hearing of the Hearing Council (formation of judgment of the Constitutional Council) and another letter N° 08.1690/03/NEC of August 22, 2003 to add 3 more members of NEC to attend the hearing;

**Having heard the reporting members,
Having heard the parties,
Having deliberated in compliance with the law,**

- Whereas complaint N° 657 FCP/SR of August 7, 2003, by Sdech Krom Khun NORODOM SIRIVUDDH, Secretary General of FUNCINPEC Party, was lodged with the Constitutional Council, was admissible pursuant to article 136 N of the Constitution and the article 25 of the law on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council;
- Whereas the complaint had been duly submitted within 72 hours after NEC provisional result pronouncement;
- Whereas the FUNCINPEC Party had lodged the complaint against NEC for partiality, incompetence, negligence and irresponsibility leading to the election result contrary to the will of the people; and that this complaint demands the punishment of NEC according to the existing law;
- Whereas at first, Mr. SON ARUN has clarified he is not a representative of the plaintiff, but he is a lawyer with other 5 lawyers. After the precision asked by the President on the presence of plaintiff, Mr. SON ARUN replies that he is a lawyer representing the plaintiff, that thereafter, the President allows him to speak on behalf of the plaintiff, Mr. SON ARUN, then takes the floor and accuses NEC of partiality, incompetence, negligence and irresponsibility which lead to the election result contrary to the will of the people;
- Whereas Mr. MEAN SATIK, NEC representative, replies for his defense before the Constitutional Council that NEC has organized the election in compliance with the law on the Elections of the Members of the National Assembly, and its regulations and procedures;
- Whereas the President asks Mr. SON ARUN whether he has witnesses or not, Mr. SON ARUN replies he has 176 witnesses but only 99 of them are present; that the President asks Mr. SON ARUN to show a witness from any province

and any case to give evidence of NEC partiality; that instead, Mr. SON ARUN asks for the power of attorney appointing the NEC lawyers and representatives; that the President asks Mr. MEAN SATIK, NEC representative (defendant) to show witnesses; that the latter replies he does not have witnesses but documents and electoral officials at all levels;

- Whereas Mr. SON ARUN after raising his hand, stands up and requests the President about the hearing procedure of Constitutional Council; that the President replies there is one;
- Whereas Mr. SON ARUN accuses the Constitutional Council of concealing the procedure from the parties; and that the President of the Hearing Council responds to Mr. SON ARUN that the procedure had been elaborated and released since 1998; that at that moment one of the 6 lawyer representing the plaintiff, after raising his hand, stands up and clarifies that among them there is no leader;
- Whereas the 6 lawyers of the plaintiff stand up and walk out from the hearing hall at 8:32 AM;
- Whereas at the same time, the President of the Hearing Council proceeds on by requesting the members of the Hearing Council to question the plaintiff and defendant; that Mr. PRAK SOK, member of the Hearing Council, asks the clerk of the hearing to read out the precision given by Mr. SON ARUN on page 4 of August 15, 2003 minutes; that the clerk reads out the minutes of Mr. SON ARUN's answer "The FUNCINPEC Party does not contest the result of the election but complains against the partiality of NEC including its behavior and its way of implementing the law";
- Whereas despite the withdrawal of the lawyers representing the plaintiff, the Hearing Council is still valid to continue the procedures;
- Whereas the complaint does not contest the election result but purely the behavior of NEC in organizing the election;
- Whereas according to article 126 N and paragraph 3 of article 15 N of September 17, 2002 of the law on the Amendment of the law on Elections of the Members of the National Assembly, it is not the competence of the Constitutional Council to place sanction (penal or administrative) against NEC;
- whereas there is no text allowing the Constitutional Council to judge the complaint by the political parties on NEC behavior and activities; that therefore, the Constitutional Council cannot validly satisfy the request of FUNCINPEC Party;

Decides

In the presence of the parties

Article 1: Is admissible the complaint N° 657 FCP.SR of August 7, 2003 of Sdech Krom

Khun NORODOM SIRIVUDDH, Secretary General of FUNCINPEC Party, ០១
for its legal form but is rejected because it is out of the competence of the
Constitutional Council.

Article 2: This decision pronounced in public hearing in Phnom Penh on August 25,
2003 shall be final without recourse, shall have authority over all instituted
powers stipulated in the Constitution and shall be published in the “Journal
Officiel ”

Phnom Penh, August 25, 2003
For the Constitutional Council
The President
Signed and Sealed

BIN CHHIN

(Non-official translation)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา Glor v. Switzerland วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙)
กรณีสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นการจ่ายภาษีของบุคคลที่ไม่เหมาะสมที่จะรับราชการทหาร

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (the European Court of Human Rights – ECHR) ได้กรณีนี้ที่ผู้ร้องมีหน้าที่ที่จะต้องชำระภาษีที่ได้รับการยกเว้นจากการรับราชการทหารด้วยเหตุผลทางการแพทย์ แม้ว่าผู้ร้องแสดงความประสงค์ที่จะปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม โดยศาลได้พิพากษาโดยมติเอกฉันท์ว่า การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามข้อบทที่ ๑๔ ซึ่งให้การรับรองการห้ามเลือกปฏิบัติ (Prohibition of discrimination) ประกอบข้อบทที่ ๘ ซึ่งให้การรับรองสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งความเป็นส่วนตัวของชีวิตและครอบครัว (Right to respect for private and family life) ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) และมีคำสั่งให้รัฐผู้ถูกร้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ร้องต่อไป

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในปี ค.ศ. ๑๙๙๗ นายสเวน กลอร์ (Mr. Sven Glor) ชาวสวิส ซึ่งมีอาชีพขับรถบรรทุก ได้ถูกวินิจฉัยโดยแพทย์ทหารว่าเป็นบุคคลที่ไม่เหมาะสมจะรับราชการทหารด้วยเหตุเพราะเป็นผู้ป่วยโรคเบาหวานประเภทที่ ๑ (Type 1 diabetes) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ นายกลอร์ได้ถูกปลดออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในภารกิจการคุ้มครองพลเรือน (the Civil Protection Service) จากนั้นในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ คำสั่งปลดออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในภารกิจการคุ้มครองพลเรือนได้ถูกยกเลิกและนายกลอร์ได้รับแต่งตั้งให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นกองหนุนของภารกิจการคุ้มครองพลเรือน (the Civil Protection Reserves) อย่างไรก็ตาม ข้อมูลจากภาครัฐไม่ปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่า นายกลอร์ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ใด แต่นายกลอร์ได้แย้งว่า ตนได้อาสาปฏิบัติหน้าที่ในหลายเหตุการณ์แต่เนื่องจากมีการปรับลดบุคลากรของมณฑลซูริค (Canton of Zurich) ตนจึงไม่ได้รับมอบหมายหน้าที่ใด ๆ อีก ต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๐๑ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของมณฑลซูริคซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับการยกเว้นภาษีราชการทหารได้มีคำสั่งแจ้งต่อนายกลอร์ว่า จะต้องชำระภาษีที่เคยได้รับการยกเว้นสำหรับผู้รับราชการทหาร (the military-service exemption tax) ของปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ซึ่งเป็นเงินจำนวน ๗๑๖ สวิสฟรังก์ (CHF) หรือคิดเป็นเงินประมาณ

๔๗๗ ยูโร (EUR) ทั้งนี้ จำนวนเงินที่ต้องชำระดังกล่าวคิดคำนวณจากฐานรายได้ที่นายกลอร์ได้รับในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ประมาณ ๓๕,๘๐๐ สวิสฟรังก์ หรือ ๒๓,๘๖๖ ยูโร

จากนั้น นายกลอร์ ผู้ร้อง ได้โต้แย้งคำสั่งที่ให้ตนชำระภาษีดังกล่าว โดยเห็นว่าตนถูกเลือกปฏิบัติ อีกทั้งยังชี้แจงว่า ตนได้แสดงเจตจำนงอยู่เสมอว่าประสงค์จะรับราชการทหาร ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๐๑ สรรพากรกลางแห่งสหพันธ์ (the Federal Tax Administration) ได้แจ้งให้นายกลอร์ทราบว่า พลเมืองเพศชายชาวสวิสทุกคนที่มีได้มีความพิการที่ร้ายแรง (a 'major' disability) ย่อมมีหน้าที่ต้องเสียภาษี เว้นแต่ได้รับการยกเว้นภาษี เนื่องจากการรับราชการทหาร (the military-service exemption tax) รวมถึงยังแจ้งด้วยว่า ความพิการที่จะได้รับการพิจารณาว่า "ร้ายแรง" นั้น จะต้องเป็นความพิการทางร่างกายหรือจิตใจในระดับอย่างน้อยร้อยละ ๔๐ ซึ่งผู้ร้องจำเป็นต้องได้รับการตรวจวินิจฉัยว่ามีระดับความพิการตามที่กำหนดว่าร้ายแรงหรือไม่ จากนั้น ในปี ค.ศ. ๒๐๐๒ แพทย์ของโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยซูริคได้ทำการตรวจวินิจฉัยแล้วเห็นว่า ประเภทของโรคเบาหวานที่ผู้ร้องเป็นอยู่นั้นมิได้มีความรุนแรงถึงขนาดที่จะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถที่จะทำงานได้ ขณะที่ในการตรวจวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ นั้น แพทย์ทหารกลับเห็นว่า ผู้ร้องเป็นผู้มีความพิการอยู่ในระดับที่น้อยกว่าร้อยละ ๔๐

ต่อมาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของมณฑลซูริคซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับการยกเว้นภาษีราชการทหาร ได้มีคำตัดสินลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๐๐๓ โดยอ้างอิงการตรวจวินิจฉัยทางการแพทย์และรายงานของผู้เชี่ยวชาญเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๒ เห็นว่า ผู้ร้องไม่เป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการยกเว้นภาษี เนื่องจากระดับความพิการของผู้ร้องอยู่ในระดับที่น้อยกว่าร้อยละ ๔๐ ซึ่งแม้ผู้ร้องจะโต้แย้งคำตัดสินดังกล่าว แต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ยังคงยืนยันคำตัดสินดังกล่าว ต่อมาคณะกรรมการอุทธรณ์ภาษีของรัฐบาล (the Federal Tax Appeal Board) ได้วินิจฉัยยืนยันตามคำตัดสินดังกล่าว โดยเห็นว่า หากพิจารณาเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ (๑) (a) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีสำหรับการรับราชการทหาร ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๑๙๕๙ (the Federal Military-Service Exemption Tax Act of 12 June 1959) จะพบว่า รัฐสภามีเจตนาบรรณมิได้ต้องการจะยกเว้นบุคคลที่มีความพิการทุกคนจากหน้าที่ในการชำระภาษีเป็นการทั่วไป ซึ่งในกรณีของผู้ร้องนั้นจะเห็นว่า รายงานการตรวจวินิจฉัยทางการแพทย์เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๒ แสดงให้เห็นว่า ระดับความพิการของผู้ร้องนั้นมิได้ร้ายแรงและมิได้เป็นเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพในอนาคตของผู้ร้อง ซึ่งผู้ป่วยโรคเบาหวานประเภทเดียวกันกับผู้ร้องก็ยังคงสามารถดำเนินชีวิตได้และยังทำงานได้ตามปกติ บุคคลเหล่านั้นจึงไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีความพิการตามนัยของมาตรา ๔ (๑) (a) ของรัฐบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังเห็นว่า ผู้ร้องมิได้แสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขที่จะต้องมีการฉีดยาอินซูลินวันละ ๔ เข็มซึ่งมีผลต่อการทำงาน ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงไม่เห็นว่าเป็นความแตกต่างระหว่างความพิการอย่างร้ายแรงกับความพิการอื่น ๆ มีผลเป็นการเลือกปฏิบัติตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

ต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางปกครอง โดยเห็นว่า ตนเป็นเหยื่อของการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากตนถูกสั่งให้ต้องชำระภาษีที่เคยได้รับยกเว้น ทั้งนี้ ตนถูกปฏิเสธให้เข้ารับราชการทหารแม้ว่าตนจะแสดงเจตนาอยู่เสมอว่าประสงค์จะเข้ารับราชการทหารก็ตาม จากนั้นในปี ค.ศ. ๒๐๐๔ ศาลแห่ง

สหพันธ์มีคำสั่งยกคำร้อง โดยอ้างอิงรายงานการตรวจวินิจฉัยเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๒ ที่เห็นว่า ผู้ร้องมิได้เป็นผู้มีความพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรง ตามนัยของมาตรา ๔ (๑) (a) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีสำหรับการรับราชการทหาร ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๑๙๕๙ ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นภาษี นอกจากนี้ ศาลแห่งสหพันธ์ยังระบุด้วยว่า แม้รายงานการตรวจวินิจฉัยจะแสดงให้เห็นว่า ประเภทของโรคเบาหวานที่ผู้ร้องเป็นอยู่นั้นจะได้เป็นอุปสรรคต่อการที่ผู้ร้องจะประกอบอาชีพปกติ แต่ก็ถือเป็นข้อจำกัดของราชการทหารที่เห็นว่าผู้ร้องมีคุณลักษณะไม่เหมาะสม ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวมุ่งหมายที่จะกำหนดระบบเงินชดเชยระหว่างประชาชนที่รับราชการทหารกับผู้ที่ได้รับการยกเว้นภาษีด้วยเหตุผลบางประการ แต่ไม่ได้หมายความว่าระบบภาษีดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นเพียงเพราะความตั้งใจหรือความไม่สะดวกที่จะรับราชการทหาร และสำหรับกรณีที่ได้แย้งว่าเป็นการเลือกปฏิบัตินั้น หากพิจารณาเหตุผลของความเท่าเทียมกันจะเห็นว่า กฎหมายมิได้มุ่งหมายที่จะยกเว้นภาษีครอบครัวบุคคลที่มีความพิการทุกคนแต่อย่างใด ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และศาลก็มีได้มีหน้าที่ที่จะต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้น และแม้ว่าผู้ร้องจะแสดงตนอยู่เสมอร่วมที่รับราชการทหารเฉกเช่นเดียวกับที่มีความพร้อมที่จะเป็นพนักงานขับรถมืออาชีพ (professional driver) แต่ก็มิได้ก่อให้เกิดความแตกต่างแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดตัวเลือกอื่นให้แก่ผู้บุคคลนอกเหนือไปจากที่จะต้องชำระภาษีดังกล่าว

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

ข้อบทที่ ๘ - สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และสถานที่ติดต่อ
๒. การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมไม่ถูกจำกัดโดยหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่ข้อจำกัดตามกฎหมายที่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อคุ้มครองด้านสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น^๑

^๑ Article 8 – Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ข้อบทที่ ๑๔ - การห้ามเลือกปฏิบัติ

การใช้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้ย่อมได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ ชาติ กำเนิดหรือสังคมอันเกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยในประเทศ ทรัพย์สิน การเกิด และสถานะอื่น ๆ^๖

๒.๒ รัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีสำหรับการรับราชการทหาร ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๑๙๕๙ (The Federal Military-Service Exemption Tax Act of 12 June 1959)

มาตรา ๔ : ข้อยกเว้นทางภาษี

บุคคลดังต่อไปนี้ ย่อมได้รับการยกเว้นภาษีในปีที่ต้องเสียภาษี

(a) บุคคลซึ่งมีความพิการทางร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรง และมีเงินได้สุทธิ หลังจากหักลดหย่อนประโยชน์จากเงินประกันต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๒ (๑) (c) รวมถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพ แต่ต้องไม่เกินกว่า ๑๐๐ เพอร์เซ็นต์ ของรายได้ขั้นต่ำเพื่อการดำรงชีพตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่พูก่อนนี้^๗

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ก่อนอื่น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว (the notion of private life) ภายใต้ขอบเขตของข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป โดยเห็นว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวดังกล่าวหมายถึงรวมถึงความสมบูรณ์ทางกายภาพของบุคคล ขณะที่ภาษีของรัฐอันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมที่จะรับราชการในกองทัพด้วยเหตุผลทางการแพทย์ก็ถือว่าอยู่ในขอบเขตของข้อบทดังกล่าว นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงแห่งคดี เห็นว่า ผู้ร้องมิได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารอันเนื่องจากถูกวินิจฉัยโดยแพทย์ทหารว่ามีสุขภาพไม่เหมาะสมที่จะรับราชการทหาร จนเป็นเหตุให้ผู้ร้องมีหน้าที่ที่จะต้องชำระภาษีเช่นเดียวกับผู้อื่นที่อยู่ในสถานะเดียวกัน เว้นแต่ผู้ที่ได้รับยกเว้นเนื่องจากมีความพิการอย่างรุนแรง (serious disability) หรือผู้ที่รับราชการพลเรือนอื่นแทน (the alternative civilian service) โดยผู้ร้องนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะที่เหมาะสมกับการรับราชการพลเรือนด้วย อย่างไรก็ตาม จากกรณีตาม

^๖ Article 14 – Prohibition of discrimination

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

^๗ the Federal Military-Service Exemption Tax Act of 12 June 1959

Article 4 Shall be exonerated from the tax those persons who, in the course of the year in which the tax is applicable:

(a) because of a major physical or mental disability, have a taxable income which, after deduction of the insurance benefits mentioned in section 12(1)(c), and of the cost of support made necessary by the disability, does not exceed by more than 100% the minimum subsistence income for the purposes of debt recovery law;

คำร้องจะเห็นว่า มีกรณีที่บุคคลซึ่งตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันแต่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน และเมื่อพิจารณาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติตามมาตรา ๑๔ จะเห็นว่า ขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความพิการด้วย ดังนั้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ความแตกต่างของการปฏิบัตินั้นอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์หรือเหตุผลความจำเป็นใด หรืออีกนัยหนึ่งคือ การปฏิบัติดังกล่าวมีความสัมพันธ์เชิงเหตุผลที่ได้สัดส่วน (reasonable relationship of proportionality) ระหว่างเป้าหมายที่ต้องการ (เช่น การรักษาไว้ซึ่งความเท่าเทียมกันของบุคคลที่รับราชการทหารหรือในกิจการพลเรือนกับบุคคลที่ได้รับสิทธิยกเว้นการจ่ายภาษี) กับวิธีการที่นำมาปรับใช้หรือไม่

สำหรับประเภทของภาษีที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลซึ่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารหรือราชการพลเรือนได้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์นั้น ดูเหมือนจะไม่มีปรากฏในประเทศอื่น ๆ รวมถึงในยุโรปแต่อย่างใด ขณะเดียวกันข้อเท็จจริงของการที่ผู้ร้องจะต้องชำระภาษีภายหลังจากที่ถูกปฏิเสธให้เข้ารับราชการทหาร (หรือราชการพลเรือน) แสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งกับความต้องการในการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่มีความพิการ รวมถึงขัดต่อการสนับสนุนให้ผู้พิการมีส่วนร่วมในสังคมด้วย ขณะที่เมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นของคดีนี้ ศาลเห็นว่า การกำหนดให้ผู้ร้องจะต้องชำระภาษีที่ได้รับการยกเว้นเพื่อชดเชยความพยายามที่จะรับราชการทหารนั้นถือเป็นประโยชน์ที่ชุมชนจะได้รับ ขณะที่เมื่อพิจารณาประโยชน์ของผู้ร้องก็เห็นว่า จำนวนเงินภาษีที่ได้รับการยกเว้นจากการรับราชการทหารไม่อาจถือได้ว่ามีนัยสำคัญเมื่อพิจารณาถึงรายได้ที่ต้องเสียภาษีของผู้ร้อง

นอกจากนี้ วิธีการที่หน่วยงานของรัฐภายในประเทศได้ดำเนินการในกรณีนี้ก็มีความเหมือนกัน โดยประการแรก หน่วยงานของรัฐมิได้คำนึงถึงสถานการณ์ส่วนตัวของผู้ร้อง กล่าวคือ เมื่อมีการวินิจฉัยว่าผู้ร้องเป็นผู้ที่มีความพิการเพียงเล็กน้อย (a minor disability) ผู้ร้องก็ถูกกีดกันมิให้โต้แย้งข้อสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งมาตรา ๔ (๑) (a) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีสำหรับการรับราชการทหาร รวมถึงบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลแห่งสหพันธ์ได้วางหลักเอาไว้ว่า บุคคลซึ่งมีระดับความพิการเพียงเล็กน้อยย่อมไม่สูญเสียประโยชน์ในการประกอบอาชีพ ในทางกลับกัน ผู้ร้องก็ไม่สามารถโต้แย้งได้ว่า รายได้เพียงเล็กน้อยของตนไม่เพียงพอต่อการชำระภาษีที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดข้อยกเว้นทางภาษีให้กับบุคคลที่มีระดับความพิการต่ำกว่าร้อยละ ๔๐ แม้บุคคลนั้น (รวมถึงผู้ร้อง) จะมีเพียงรายได้ที่เล็กน้อยก็ตาม

ขณะเดียวกันก็มีอีกประเด็นที่พึงพิจารณาด้วยว่า ผู้ร้องได้แสดงความประสงค์อยู่เสมอว่าต้องการที่จะรับราชการทหาร แต่กลับถูกวินิจฉัยโดยแพทย์ทหารว่ามีคุณสมบัติไม่เหมาะสม ซึ่งในประเด็นนี้ หน่วยงานของรัฐได้ชี้แจงว่า ความไม่เหมาะสมของผู้ร้องที่จะทำหน้าที่ราชการทหารดังกล่าว นั้นคือการที่ผู้ร้องจะต้องฉีดอินซูลิน (Insulin) ให้ตนเองวันละ ๔ ครั้ง ดังนั้น ก็ควรมีการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของทางเลือกอื่น ๆ ในการประกอบอาชีพสำหรับบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ร้องด้วย เพราะในความเป็นจริงแล้ว ผู้ร้องได้แสดงความประสงค์ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในราชการพลเรือนอื่นอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายที่ใช้บังคับในสวีเดนจะกำหนดทางเลือกให้แก่เฉพาะผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะที่เหมาะสมเท่านั้น แต่ก็ทำให้อนุมานได้ว่า การรับราชการพลเรือนก็ย่อมกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของบุคคลทั้งทางร่างกายและจิตใจเช่นเดียวกับการรับราชการทหาร ดังนั้น

การปฏิบัติหน้าที่ในราชการพลเรือนอื่น ๆ สำหรับบุคคลที่มีความต้องการและมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ร้องก็ควรได้รับการพิจารณาโดยปราศจากอุปสรรคทั้งปวง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีนี้แสดงให้เห็นว่า หน่วยงานภายในประเทศมิได้แสดงให้เห็นถึงการรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะกับการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง และเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบของระบบภาษีพิพาทดังกล่าว จะเห็นว่า ความชอบธรรมของการที่หน่วยงานของรัฐกำหนดความแตกต่างระหว่างบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมที่จะรับราชการและไม่ต้องชำระภาษี (People declared unfit for service and exonerated from paying the tax) กับบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมที่จะรับราชการแต่ยังคงมีหน้าที่จะต้องชำระภาษีดังกล่าว (People declared unfit for service but obliged to pay the tax) ดูจะไม่สมเหตุสมผลกับหลักการที่สังคมประชาธิปไตยยึดถือ ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จึงเห็นว่า ผู้ร้องเป็นเหยื่อของการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ และกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่ขัดต่อข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป และโดยมติเอกฉันท์จึงพิพากษา ดังนี้

๑. พิพากษาให้รับคำร้องของผู้ร้องเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป และไม่รับคำร้องในส่วนอื่นที่เหลือ

๒. กรณีตามคำร้องถือได้ว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป

๓. พิพากษาให้ (a) รัฐผู้ถูกร้อง (the respondent State) จะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ร้อง จำนวน ๓,๖๕๐ ยูโร รวมถึงภาษีอื่น ๆ ที่เกิดขึ้น รวมถึงค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติม ภายใน ๓ เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด โดยจะต้องแปลงเป็นสกุลเงินของรัฐผู้ถูกร้องในอัตรา ณ วันที่มีคำพิพากษา ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อบทที่ ๔๔ วรรคสองของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป และ (b) กำหนดอัตราดอกเบี้ยคิดนับสำหรับการชำระเงินที่พ้นกำหนด ๓ เดือนจากระยะเวลาข้างต้นในอัตราเดียวกันกับธนาคารกลางแห่งยุโรปและบวกเพิ่มอีกร้อยละ ๓

๔. ยกคำขอของผู้ร้องในส่วนที่เหลือ

Information Note on the Court's case-law No. 118

April 2009

Glor v. Switzerland - 13444/04

Judgment 30.4.2009 [Section I]

Article 14

Discrimination

Obligation on person found unfit for military service to pay exemption tax:
violation

Article 8

Article 8-1

Respect for private life

Obligation on person found unfit for military service to pay exemption tax: *article 8 applicable*

Facts: In 1997 the applicant was declared unfit for military service by a military doctor on the ground that he suffered from diabetes. In 1999 he was also released from the obligation to perform Civil Protection Service. In 2000 this second discharge was lifted and he was assigned to the civil protection reserves. In 2001 the authorities sent him an order to pay the military-service exemption tax for 2000, amounting to 716 Swiss francs (CHF – about 477 euros (EUR)), a sum calculated on the basis of his taxable income for that year. The applicant challenged the payment order, alleging that he was the victim of discriminatory treatment. He pointed out that he had always expressed his willingness to perform military service. In 2001 the Federal Tax Administration informed the applicant that all male Swiss citizens who did not suffer from a "major" disability were subject to the military-service exemption tax and pointed out that, under the Federal Court's recent case-law, the threshold for "major" physical or psychological disability was to be considered at least 40%. By a decision of July 2003, the competent authorities considered, on the basis of a medical examination and expert report, that the applicant could not be exempted from payment of the tax as his degree of disability was lower than 40%. The Federal Tax Appeal Board upheld the decision. In a judgment of 2004, the Federal Court dismissed the applicant's administrative appeal.

Law: Article 14 in conjunction with Article 8 – A State tax which, as in the instant case, originated in an inability to serve in the army on account of illness, and thus in a fact that was independent of the person concerned's will, indisputably fell within the ambit of Article 8 of the Convention, even if the consequences of this measure were primarily financial.

As to the merits, the applicant had not performed his military service because he had been declared unfit by the military doctor. As a result, he found himself obliged to pay the impugned tax, like all those in the same situation, with the exception of those who suffered from a serious disability or who performed the

alternative civilian service. However, only conscientious objectors were eligible for the alternative civilian service. It was this situation that was challenged by the applicant in the instant application. Persons in similar situations were treated differently in two respects. Given that the list of grounds for discrimination in Article 14 was not exhaustive, it was indisputable that the scope of that provision covered the prohibition of discrimination based on disability. It remained to be examined whether the difference in treatment was based on objective and reasonable grounds and, in particular, whether there was a reasonable relationship of proportionality between the aim pursued, namely to restore a certain equality between those who performed military or civil protection service and those who were exempted, and the means employed.

The type of tax in question, which was imposed even on individuals who could not fulfil the obligation to complete military or civil protection service for medical reasons, did not seem to exist in other countries, or at any rate not in Europe. Furthermore, the fact of obliging the applicant to pay the tax in question, after having refused him the possibility of performing military (or civil protection) service, could appear to be in contradiction with the need to fight discrimination in respect of disabled persons and to promote their full participation in society. Consequently, the margin of appreciation enjoyed by States Parties in introducing different legal treatment for disabled persons was substantially reduced.

As to the interests at stake in this case, the Court was not convinced that it was in the interests of the community to require the applicant to pay an exemption tax to compensate for the efforts of military service. As to the applicant's interest, the amount claimed as military-service exemption tax could not be described as insignificant in the light of the relatively modest nature of his taxable income.

Furthermore, the manner in which the relevant domestic authorities had acted in the case was open to question. Firstly, they had not taken sufficient account of the applicant's personal circumstances. Further, once it had been decided that he suffered from a minor disability, the applicant had been prevented from contesting the presumption, based on section 4(1) (a) of the relevant federal law and the Federal Court's case-law, that an individual who suffered from only a minor disability was not professionally disadvantaged. In other words, the applicant could not argue that his income was relatively modest and that, in consequence, the obligation to pay the exemption tax had been disproportionate in his case. The legislation did not provide for any exemption from the tax in question for those who were below the 40% disability threshold but who, like the applicant, had only a modest income. Finally, it was to be noted that the applicant had always stated his willingness to fulfil his military service, but that he had been declared unfit by the military doctor. In this case, the applicant's unfitness for military service was based, according to the Government, on the obligation to inject himself with insulin four times a day. Without going beyond the margin of appreciation enjoyed by the States with regard to the organisation and operational effectiveness of their armed forces, the possibility of alternative forms of service for persons in a situation similar to that of the applicant could have been envisaged. Indeed, it was not disputed that the applicant would also have been willing to carry out alternative civilian service. However, and even if the legalisation in force in Switzerland provided for that option only in respect of conscientious objectors, assuming that civilian service required the same physical and psychological capacities as military service, alternative forms of civilian service, adapted to the needs of individuals in the same position as the applicant, could nonetheless be envisaged without difficulty.

In conclusion, in the instant case the domestic authorities had not struck a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for

the applicant's rights and freedoms. In the light of the aim and effects of the impugned tax, the objective justification for the distinction made by the domestic authorities, particularly between persons who were unfit for service and not liable to the tax in question and persons who were unfit for service but nonetheless obliged to pay it, did not seem reasonable in relation to the principles which prevailed in democratic societies.

Conclusion: violation (unanimously).

© Council of Europe/European Court of Human Rights
This summary by the Registry does not bind the Court.

Click here for the [Case-Law Information Notes](#)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน
คำวินิจฉัยที่ ๑๑๑-Hsien-Pan-๑๖ วันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒)
กรณีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะในกระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันได้วินิจฉัยให้มาตรา ๒๐๕-๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Code of Criminal Procedure) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่ากรณีที่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการเก็บตัวอย่างปัสสาวะผู้ต้องสงสัย ถือเป็น การขัดต่อเจตจำนงในการเก็บพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยปราศจากการอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานอัยการ รวมถึงไม่เป็นไปตามหลักกระบวนการอันชอบธรรม (due process) ส่งผลให้เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในร่างกายและจิตใจของผู้ต้องสงสัย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของแผนกคดีอาญาที่ ๑๗ ของศาลแขวงนิวไทเป (The Criminal Division No. 17 of the Taiwan New Taipei District Court) ศาลเห็นว่ามาตรา ๒๐๕-๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญไต้หวัน ค.ศ. ๑๙๔๗ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๕ (Constitution of Taiwan)
มาตรา ๒๒ สิทธิและเสรีภาพทั้งปวงของประชาชนที่มีได้ขัดแย้งหรือเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและสวัสดิการสาธารณะย่อมได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ^๑

^๑ Constitution of Taiwan 1947 (rev. 2005)

Article 22 All other freedoms and rights of the people that are not detrimental to social order or public welfare shall be guaranteed under the Constitution.

๓.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure)

มาตรา ๒๐๕-๒ ในกรณีเพื่อวัตถุประสงค์ของการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็น พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมสามารถเก็บลายนิ้วมือ ลายฝ่ามือ ลายเท้า และถ่ายภาพ ของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกจับกุมไม่ว่าจะมีหรือไม่มีหมายก็ตาม รวมถึงย่อมสามารถเก็บตัวอย่างเส้นผม น้ำลาย ปัสสาวะ ตัวอย่างเสียงหรือการหายใจได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าตัวอย่างดังกล่าวสามารถใช้เป็นหลักฐานในการก่ออาชญากรรม^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๐๕-๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (the Code of Criminal Procedure) บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อวัตถุประสงค์ของการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน หากมีกรณีที่มีความจำเป็น พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมสามารถเก็บ... ตัวอย่างปัสสาวะ... หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าตัวอย่างดังกล่าวสามารถใช้เป็นหลักฐานในการก่ออาชญากรรม” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเก็บตัวอย่างปัสสาวะ (Urine specimens) โดยใช้วิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกาย (non-invasive measures)^๓ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติพิพาทมิได้ยึดหลักการกระบวนการอันชอบธรรม (due process) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีลักษณะที่เป็น การละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในร่างกายและจิตใจของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา อันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ บทบัญญัติพิพาทย่อมสิ้นผลใช้บังคับภายหลังจาก ๒ ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม การเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติพิพาทก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมสามารถกระทำได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องย่อมมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติพิพาทให้มีความเหมาะสมได้ภายในระยะเวลา ๒ ปี และในระหว่างนั้น หากมีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยวิธีการที่

^๒ Taiwan Code of Criminal Procedure

Article 205-2 A public prosecuting affairs official, judicial police officer, or judicial policeman may, for the purposes of investigating the circumstances of an offense and collecting evidence, if necessary, gather fingerprint, handprint, footprint, and take picture, height and the like of a suspect or an accused arrested with or without a warrant, against his will; gathering samples of hair, saliva, urine, voice sampler, or exhalation may be made if there is probable cause to believe that the same can be used as the evidence of crime.

^๓ จากการสืบค้นเพิ่มเติมพบว่า Non-invasive measures คือ ลักษณะของการรักษาหรือการตรวจร่างกายที่ “ไม่มีการล่วงล้ำ” ร่างกาย โดยขั้นตอนทางการแพทย์ดังกล่าวจะไม่มี การผ่าตัดหรือใส่เครื่องมือทางการแพทย์เข้าไปในโพรงต่าง ๆ ของร่างกาย จึงไม่ทำให้เจ็บหรือได้รับบาดเจ็บเพราะเป็นการกระทำภายนอกทั้งหมด เช่น การอัลตราซาวด์ เป็นต้น โปรดดู กองควบคุมเครื่องมือแพทย์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, หลักเกณฑ์การจัดประเภทเครื่องมือแพทย์ตามความเสี่ยง, (โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, ๒๕๕๘).

บัญญัติไว้ในบทบัญญัติพิพาท การดำเนินการดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานอัยการ และในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน การเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยอาศัยบทบัญญัติพิพาทจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ และจะต้องรายงานการดำเนินการดังกล่าวให้พนักงานอัยการทราบภายใน ๒๔ ชั่วโมง นอกจากนี้ หากมีกรณีดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาต พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนการดำเนินการดังกล่าวภายใน ๓ วัน ขณะเดียวกันผู้ต้องสงสัยที่ถูกเก็บตัวอย่างปัสสาวะย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนกระบวนการนั้นได้ภายใน ๑๐ วัน

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า ภายใต้บทบัญญัติพิพาทนั้น การเก็บตัวอย่างปัสสาวะย่อมเป็นการดำเนินการกับร่างกายของมนุษย์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีลักษณะเดียวกันกับการตรวจร่างกาย (ในกระบวนการทางอาญา) และย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับการ “ค้นตัว” (search) ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๑๑ ส่วนที่ ๑ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ การเก็บตัวอย่างปัสสาวะอาจจำแนกได้เป็น ๒ ประเภทตามลักษณะของวิธีการ ได้แก่ วิธีการที่ล่วงล้ำร่างกาย (invasive) และวิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกาย (non-invasive) ซึ่งวิธีการทั้ง ๒ ประเภทดังกล่าวต่างก็มีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ต้องสงสัย กล่าวคือ วิธีการดังกล่าวทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมและการใช้ชีวิตส่วนตัวของผู้ต้องสงสัยผ่านข้อมูลที่เก็บได้จากตัวอย่างปัสสาวะ อย่างไรก็ตาม การเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยการใช้วิธีสอดสายเข้าไปในอวัยวะของผู้ต้องสงสัยย่อมเป็นการทำให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในร่างกายและจิตใจของผู้ต้องสงสัยถูกละเมิดอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การใช้วิธีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะที่มีลักษณะล่วงล้ำร่างกายดังกล่าวยังเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่ไม่สมเหตุสมผล ไม่ชอบธรรม และขัดแย้งกับหลักกระบวนการอันชอบธรรม (due process) ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น บทบัญญัติพิพาทย่อมสามารถนำมาใช้บังคับได้เฉพาะกรณีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยวิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกาย (non-invasive methods) เท่านั้น

อย่างไรก็ดี สิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องสงสัยอาจไม่สามารถหลีกเลี่ยงการถูกละเมิดได้ แม้ว่าตัวอย่างปัสสาวะของผู้นั้นจะถูกเก็บโดยวิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกายก็ตาม ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้จากการเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยใช้วิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกายจึงย่อมจะต้องตามมาด้วยขั้นตอนที่จำเป็น ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้วิธีการที่มีลักษณะไม่ได้รับความยินยอม (non-consensual) เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ วิธีการเช่นว่านั้นจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันกับวิธีการตรวจร่างกายอื่น ๆ และเมื่อพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องสงสัย จะพบว่า การเก็บตัวอย่างปัสสาวะย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ต้องสงสัย น้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกรเก็บตัวอย่างเลือด (the collection of blood samples) และจะต้องมีการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการอนุญาตให้ใช้วิธีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะที่ไม่ล่วงล้ำร่างกายและไม่เป็นอันตราย

รวมถึงมีอำนาจวินิจฉัยว่า การบังคับใช้วิธีการที่ไม่ได้รับความยินยอมในแต่ละกรณีนั้น สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

ภายใต้บทบัญญัติพิพาทและวัตถุประสงค์ของการเก็บพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานอัยการ ย่อมมีอำนาจในการบังคับใช้วิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกายในการเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมและคุมขังตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม การเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยวิธีการที่ไม่ล่วงล้ำร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่ได้อนุญาตจากพนักงานอัยการ จะชอบด้วยกฎหมายก็แต่เฉพาะกรณีการเก็บพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ไม่เร่งด่วน และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรายงานและได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการหลังจากที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ทั้งนี้ ในกรณีดังกล่าว บุคคลซึ่งถูกเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยวิธีการดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะยื่นร้องขอต่อศาลเพื่อให้ได้รับการเยียวยาได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าว บทบัญญัติพิพาทจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้วิธีการเก็บตัวอย่างปัสสาวะที่ของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมและไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ รวมถึงปราศจากการระบุนความจำเป็นเร่งด่วน นอกจากนี้ยังเป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบการดำเนินการที่เกิดขึ้นโดยพนักงานอัยการ รวมถึงมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาให้แก่บุคคลที่ถูกเก็บตัวอย่างปัสสาวะโดยวิธีการดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงเป็นวิธีการที่ละเมิดการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในร่างกายและจิตใจของผู้ต้องสงสัย

Note:

This summary constitutes no part of the Judgment but is prepared by the clerks of the Taiwan Constitutional Court only for the readers' reference.

Original paragraph numbers that the summarized texts correspond to are put into lenticular brackets after each paragraph.

Case No.: Hwei-Tai-12674

Decided and Announced October 14, 2022.

Headnotes

In this Judgment, the Taiwan Constitutional Court (TCC) declared Article 205-2 of the Code of Criminal Procedure unconstitutional. The TCC ruled that said provision, by empowering the public prosecuting affairs official, judicial police office, or judicial policeman to collect urine specimens against the accused or the suspect's will for criminal evidence without written permission signed by a public prosecutor, fails to satisfy the requirement of due process, consequently infringes upon the suspect's right to information privacy and freedom from bodily and mental harm.

Background Note

The petition of this case was filed by the Criminal Division No.17 of the Taiwan New Taipei District Court. In hearing a drug offense case, the petitioner believed that the pertaining Article 205-2 of the Code of Criminal Procedure has violated the Constitution. The petitioner suspended the proceeding of the case and lodged a petition regarding the constitutionality of the disputed provision with the Judicial Yuan in 2014.

Summary of the Judgment

Holding

1. Article 205-2 of the Code of Criminal Procedure (hereinafter the “disputed provision”) stipulates that “A public prosecuting affairs official, judicial police officer, or judicial policeman may, for the purposes of investigating the circumstances of an offense and collecting evidence, if necessary, gather ..., against the suspect’s will [*text adjusted to avoid gender bias*] ... samples of ... urine ... if there is probable cause to believe ... can be used as the evidence of crime.” The disputed provision can only be construed as the authorization for the prosecuting affairs official, judicial police officer, or judicial policeman to gather urine specimens through non-invasive measures. However, even so construed, said provision does not adhere to the due process required by the Constitution, consequently violating the suspect’s right to information privacy and freedom from bodily and mental harm protected under Article 22 of the Constitution. The disputed provision shall cease to be in force after two years from the announcement of this Judgment. For open cases that have conducted urine specimen collection following the disputed provision before the announcement of this Judgment, current regulations shall apply.
2. The competent authority shall amend pertaining provisions as appropriate within the two-year grace period, during which non-invasive urine specimen collection under the disputed provision shall require prior written permission from the public prosecutor. Where the situation is urgent, urine specimen collection under the disputed provision shall be reported to and permitted by the public prosecutor within 24 hours of its enforcement. If deemed impermissible, the prosecutor may revoke the action within three days. The suspect who is subjected to said measure may appeal to the court for revocation within ten days.

Reasoning

Under the disputed provision, the collection of urine specimens is conducted on the human body to perpetuate criminal evidence, which amounts to physical examination (in the criminal procedure), and has the same compulsory nature as a search under Chapter 11, Part 1 of the Code of Criminal Procedure (hereinafter the "CCP"). 【11】

The compulsory collection of urine specimens may be divided into two categories in terms of its methods: invasive and non-invasive. The two types of measures essentially cause the same amount of infringement on the suspect's information privacy: they both may acquire information on the suspect's behavior and personal life through data contained in urine specimens. However, for the reason that invasive urine specimen collection is enforced through the method of inserting a catheter compulsorily in the suspect's private parts, during which the suspect's right to information privacy and freedom from bodily and mental harm will be violated severely. Furthermore, as invasive urine specimen collection imposes severe infringement on the (legally arrested) suspect's fundamental right, it is unreasonable, illegitimate, and in conflict with due process to authorize judicial police officers or judicial policemen to enforce it. Therefore, the disputed provision shall be applied only to urine specimen collection through non-invasive methods. 【11-13】

The suspect's information privacy and bodily freedom will inevitably be violated even though his/her urine specimen is collected through a non-invasive method. Therefore, evidence perpetuation through non-invasive urine specimen collection (hereinafter the "stated measure") shall follow the necessary procedure to conform to the requirement of due process under the Constitution. 【15】

Given the stated measure's non-consensual, criminal investigative nature, its authorizing provision, in order to be constitutional, should adhere to an equal standard of due process as other similar physical examinations of compulsory nature. Considering that collection of urine specimens causes less damage to the suspect's information privacy compared to the collection of blood samples, conferring the public prosecutor with the competence to authorize non-invasive, non-harmful urine collection, and to decide whether to enforce the stated

measure non-consensually in individual cases, satisfies the requirement of due process under the Constitution. 【17】

Under the disputed provision and for the purpose of evidence perpetuation, judicial police officers or judicial policemen may, with prior written permission from the public prosecutor, enforce non-invasive urine collection upon suspects who are legally arrested and detained. 【18】

Unpermitted non-invasive urine collection by a judicial police officer or judicial policemen is lawful only if it is out of urgency for the perpetuation of criminal evidence, and it must be reported and permitted by the public prosecutor *ex post facto*. In the said circumstances, the individual subjected to the stated measure shall have the opportunity to remedy in front of a court. 【20】

The disputed provision is unconstitutional, as it authorizes judicial police officer or judicial policemen to conduct non-consensual urine specimen collection on the lawfully arrested sans permission from a public prosecutor, without specifying its urgency; as it does not require *ex post facto* supervision from the public prosecutor; and as it does not provide a remedy for the individual subjected to such measure—rendering it in violation with the due process in protecting the suspect's information privacy and freedom from bodily and mental harm. 【20】

Justice Hui-Chin YANG penned this Judgment.

Justice Jiun-Yi LIN (joined by Justice Chen-Huan WU and Justice Tzung-Jen TSAI), Justice Jui-Ming HUANG, Justice Tai-Lang LU, and Justice Tzung-Jen TSAI (joined by Justice Jiun-Yi LIN) each filed a concurring opinion.

Justice Horng-Shya HUANG and Justice Ming-Cheng TSAI each filed a dissenting opinion in part.

發布日期：2023-03-06 瀏覽人次：111

<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=5248&id=346963>

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
คำวินิจฉัยตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๖/๔๙๑๕๘ วันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีตุลาการศาลปกครองถูกควบคุมตัวในระหว่างการสืบสวนสอบสวน
เนื่องจากถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ได้วินิจฉัยคำร้องของผู้ร้องซึ่งดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง และถูกควบคุมตัวในระหว่างการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้ก่อการร้ายซึ่งเป็นกลุ่มที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความพยายามก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ โดยผู้ร้องเห็นว่า การควบคุมตัวดังกล่าวทำให้สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยส่วนตัวของตนอันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๙ ของรัฐธรรมนูญถูกละเมิด และเป็นการกระทำที่มีได้สัดส่วน จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปล่อยตัวและจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีคำสั่งควบคุมตัวผู้ร้องในระหว่างการสืบสวนสอบสวน และมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งควบคุมตัวดังกล่าว เป็นไปตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่บ่งชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงที่ผู้ร้องจะหลบหนีหรือไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ประกอบกับเรื่องบ่งชี้การกระทำความผิดของผู้ร้องก็มีมูลความจริง ดังนั้น มาตรการควบคุมตัวผู้ร้องจึงถือว่าได้สัดส่วนแล้ว ขณะเดียวกันก็เห็นว่าพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสี่ยงของการที่ผู้ร้องจะไม่หลบหนีหรือไม่ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ก่อนเหตุการณ์ความพยายามก่อรัฐประหารในวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครองขององค์คณะที่ ๓ ในศาลปกครองแห่งเมืองบูร์ซา (Bursa Administrative Court) ซึ่งภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว สำนักงานอัยการแห่งกรุงอังการา (the Ankara Chief Public Prosecutor's Office) ได้พิจารณาการที่ผู้ร้องถูกจับกุมเนื่องจากได้กระทำการซึ่งอาจเป็นความผิดร้ายแรง โดยเห็นควรให้มีการดำเนินกระบวนการสืบสวนสอบสวนผู้ร้องซึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ในเชิงโครงสร้างกับกลุ่มผู้ก่อการร้าย คือ กลุ่มก่อการร้ายฟิธุลเลาะห์ กูเลน (Fethullah's Gulen Terrorist organization – FETÖ) หรือกลุ่มรัฐคู่ขนาน (Parallel State Structure – PDY)

ต่อมาในวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๕๙ องค์คณะที่ ๒ ของคณะกรรมการตุลาการและอัยการ (High Council of Judges and Prosecutors – HCJP) ได้มีคำสั่งให้ผู้ร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ จากนั้นในวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๙ สำนักงานอัยการแห่งเมืองบูร์ซา (the Bursa Chief Public Prosecutor’s Office) ตามคำร้องของสำนักงานอัยการแห่งกรุงอังการา ได้ออกหมายค้นที่פקอาศัย ที่ทำงาน และรถยนต์ของผู้ร้อง และผู้ร้องได้ถูกควบคุมตัวในวันเดียวกัน

ตามคำสั่งของสำนักงานผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ ๔ แห่งเมืองบูร์ซา (the Bursa 4th Magistrate Judge’s Office) ลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๙ ผู้ร้องได้ถูกควบคุมตัวในระหว่างการสืบสวนสอบสวนในความผิดฐานเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายติดอาวุธ จากนั้นในวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๕๙ สำนักงานผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ ๕ แห่งเมืองบูร์ซา (the Bursa 5th Magistrate Judge’s Office) ได้ยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งควบคุมตัวดังกล่าว และต่อมาในวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๖๐ สำนักงานอัยการแห่งกรุงอิสตันบูล (the Istanbul Chief Public Prosecutor’s Office) ได้ยื่นฟ้องผู้ร้องในความผิดฐานเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายติดอาวุธ หลังจากนั้นในวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๙ องค์คณะใหญ่ของคณะกรรมการตุลาการและอัยการ (the Plenary of the HCJP) ได้มีคำสั่งปลดผู้ร้องออกจากตำแหน่ง เนื่องจากเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY และยังวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งปลดออกจากตำแหน่งด้วย ทั้งนี้ คดีดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาขณะที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ร้องยังคงถูกควบคุมตัวในระหว่างการสืบสวนสอบสวน

ในส่วนของคำร้องนั้น ผู้ร้องเห็นว่า สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยส่วนตัว (Right to personal liberty and security) ของตนอันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙ ถูกละเมิด อีกทั้งตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ไม่ว่าจะกับความพยายามในการก่อรัฐประหารหรือกับเจ้าหน้าที่ทหารที่พยายามก่อรัฐประหาร รวมถึงไม่มีความเชื่อมโยงใด ๆ กับกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องถูกควบคุมตัวก็เป็นกรกระทำที่ขาดซึ่งพยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นว่าผู้ร้องกระทำความผิด ประกอบกับผู้ร้องยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสำนักงานโดยมิได้หลบหนี แม้ว่าผู้พิพากษาและอัยการบางส่วนจะถูกสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือถูกควบคุมตัวจากความพยายามก่อรัฐประหารก็ตาม อีกทั้งกรณีของผู้ร้องก็ไม่มีความเสี่ยงที่จะหลบหนีแต่อย่างใด ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วน จึงขอให้ปล่อยตัวและจ่ายค่าชดเชยให้แก่ตนเอง

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. ๑๙๘๒ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๗

มาตรา ๑๙ วรรคสาม บุคคลซึ่งถูกโต้แย้งด้วยพยานหลักฐานว่ากระทำความผิดอาจถูกจับกุมโดยคำสั่งสันของผู้พิพากษา เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันการทำลายหรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน รวมถึงในสถานการณ์อื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และเพื่อความจำเป็นในการควบคุมตัว การจับกุมบุคคลโดยปราศจากซึ่งคำสั่งสันของผู้พิพากษาอาจกระทำได้เฉพาะเมื่อผู้นั้นถูกจับกุมใน

ขณะที่กระทำความผิด (In flagrante delicto) หรือกรณีหากดำเนินการล่าช้าอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ทั้งนี้เงื่อนไขในการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ^๑

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกโต้แย้งด้วยพยานหลักฐานว่ากระทำความผิดอาจถูกจับกุมโดยคำสั่งสืบสวนของผู้พิพากษา เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันการทำลายหรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน รวมถึงในสถานการณ์อื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และเพื่อความจำเป็นในการควบคุมตัว” ขณะที่การจับกุมบุคคลโดยปราศจากคำสั่งของผู้พิพากษาจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีเครื่องบ่งชี้การกระทำความผิดที่มีน้ำหนัก (the presence of a strong indication of guilt) และสำหรับการควบคุมตัวนั้น ข้อกล่าวหาจะต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนที่มีน้ำหนัก ซึ่งข้อเท็จจริงและข้อมูลที่จะถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักได้นั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับคดีนั้น ๆ เป็นการเฉพาะ

สำหรับการควบคุมตัวในเบื้องต้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า อาจยังไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอันเป็นสิ่งบ่งชี้ในการกระทำความผิดที่มีน้ำหนัก เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวนั้นคือ การยกระดับมาตรการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาเพื่อนำไปสู่การยืนยันหรือปฏิเสธข้อสงสัยของบุคคลที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ก็ไม่จำเป็นต้องเสมอไปว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจะต้องถูกเก็บรวบรวมเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ขณะเดียวกันพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่น่าไปสู่การกำหนดกระบวนการสืบสวนสอบสวนก็ไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานในระดับเดียวกันกับพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่ถูกนำเสนอหรือโต้แย้งกันในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่น่าไปสู่การพิพากษาแต่อย่างใด ขณะที่เมื่อพิจารณาข้อสงสัยในการกระทำความผิดในคดีนี้ เห็นว่า ในคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ร้องและคำสั่งยกคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว ปรากฏพยานหลักฐานที่เป็นรูปธรรมในเอกสาร รวมถึงในคำพิพากษาก็มีการอ้างอิงคำให้การของผู้ต้องสงสัยและคำสั่งที่ให้ผู้ร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งในร่างคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ร้องก็ปรากฏว่า ผู้ร้องเป็นผู้ที่ใช้งานแอปพลิเคชัน “ByLock” ในโทรศัพท์มือถือ ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มดิจิทัลที่กลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY ใช้ในรักษาความปลอดภัย การสนทนาระหว่างสมาชิก

^๑ Constitution of the Republic of Turkey 1982 (rev. 2017)

Article 19 § 3 Individuals against whom there is strong evidence of having committed an offence may be arrested by decision of a judge solely for the purposes of preventing escape, or preventing the destruction or alteration of evidence, as well as in other circumstances prescribed by law and necessitating detention. Arrest of a person without a decision by a judge may be executed only when a person is caught in flagrante delicto or in cases where delay is likely to thwart the course of justice; the conditions for such acts shall be defined by law.

ในคำวินิจฉัยคดี Aydin Yavuz และคณะ (เลขที่ ๒๐๑๖/๒๒๑๖๙) ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๐๑๖ องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญระบุว่า เมื่อพิจารณาคุณลักษณะของแอปพลิเคชัน “ByLock” ที่ได้จากการเก็บข้อมูลของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนจะพบว่า การใช้งานหรือการติดตั้งแอปพลิเคชันดังกล่าวลงในอุปกรณ์มือถือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ถือเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าผู้ใช้งานมีความสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่จะพิจารณาว่าการใช้แอปพลิเคชัน “ByLock” ในชั้นของการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาของศาลว่าเป็นเครื่องบ่งชี้การกระทำความผิดที่มีน้ำหนัก และทำให้ผู้ร้องถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY จึงเป็นกรณีที่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ยังปรากฏด้วยว่า ผู้ต้องสงสัยรายอื่นซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการและถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY ก็ได้ระบุในคำชี้แจงด้วยว่า ผู้ร้องซึ่งดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองนั้น มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY รวมถึงเป็นสมาชิกที่มีตำแหน่งในเชิงโครงสร้างของกลุ่มผู้ก่อการร้ายดังกล่าว ขณะที่ผู้ต้องสงสัยราย E.B. และ E.Y. ได้ให้การว่า ผู้ร้องได้เข้าร่วมการประชุมที่จัดขึ้นในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วประเทศทุกปี (ซึ่งผู้พิพากษาและอัยการที่เป็นสมาชิกที่มีตำแหน่งในกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY และยังคงปฏิบัติหน้าที่ในช่วงเวลาเดียวกันก็ได้เข้าร่วมในการประชุมดังกล่าวด้วย) รวมถึงผู้ร้องยังได้ร้องขอให้พวกตนแบ่งเงินเดือนส่วนหนึ่งเพื่อสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายด้วย ซึ่งในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีนี้จึงเป็นเครื่องบ่งชี้ที่มีน้ำหนักที่เกี่ยวข้องกับข้อสงสัยในการกระทำความผิดของผู้ร้อง

ขณะที่ในอีกด้านหนึ่งก็จำเป็นต้องพิจารณาด้วยว่า การที่ผู้ร้องถูกควบคุมตัวในระหว่างรอการพิจารณาคดี อันเนื่องมาจากข้อสงสัยในคดีอาญาที่ร้ายแรงนั้นได้สัดส่วนหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประเด็นนี้โดยการพิจารณาถึงขั้นตอนและกระบวนการในการควบคุมตัวรวมถึงเหตุผลรองรับ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มิใช่หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะประเมินว่ามาตรการใดเหมาะสมที่จะทำได้มาซึ่งความยุติธรรม แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้คือการควบคุมตัวผู้ร้อง ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้ร้องได้สัดส่วนหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาคุณลักษณะทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการควบคุมตัวผู้ร้องด้วย

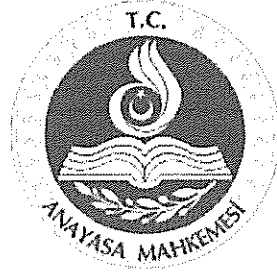
ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ความเสี่ยงที่จะหลบหนีในระหว่างหรือภายหลังจากความพยายามก่อรัฐประหาร โดยอาศัยสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นตามมา หรือความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับพยานหลักฐาน (ทั้งในส่วนของบุคคลที่เกี่ยวข้องและไม่มีความเกี่ยวข้องกับความพยายามก่อรัฐประหาร และมีความสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY) ดูเหมือนจะมีมากขึ้นเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดในสถานการณ์ปกติ นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงที่ว่า กลุ่มผู้ก่อการร้าย FETÖ/PDY ซึ่งมีการแทรกซึมอยู่ในเกือบทุกหน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ ของประเทศ และมีการดำเนินการอยู่ในกว่า ๑๕๐ ประเทศ รวมถึงมีพันธมิตรอยู่ในเครือข่ายระหว่างประเทศที่สำคัญหลายแห่ง ก็ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่เอื้อให้ผู้ต้องสงสัยที่มีความสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ก่อการร้ายดังกล่าว สามารถลี้ภัยไปต่างประเทศได้

ในกรณีนี้ จะเห็นว่า คำสั่งควบคุมตัวเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำความผิดตามที่ถูกล่ามหนั้น ถือเป็นความผิดที่เป็นมูลเหตุที่นำไปสู่การควบคุมตัว ซึ่งอาจสันนิษฐานไว้ก่อนได้ตามที่กฎหมายบทบัญญัติ

(ground for detention may be presumed by virtue of the Law) นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในคำสั่งควบคุมตัวยังระบุด้วยว่า การอนุญาตให้ประกันตัวอย่างมีเงื่อนไข (Conditional bail) อาจไม่เพียงพอ เนื่องจากอัตราโทษของฐานความผิดในกรณีนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและแนวโน้มของการกระทำของผู้ร้อง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า มาตรการควบคุมตัวผู้ร้องจึงได้สัดส่วนแล้ว ส่วนการยกคำร้องโต้แย้งคำสั่งควบคุมตัวของผู้ร้องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ร้องยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ รวมถึงการตรวจสอบพยานหลักฐานและข้อมูลดิจิทัลที่เกี่ยวข้องกับความพยายามก่อรัฐประหารที่รวบรวมได้จากทั่วประเทศก็ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์เช่นกัน นั้นจึงทำให้ความพยายามก่อรัฐประหารยังคงไม่ได้รับการเปิดเผยโดยละเอียด ดังนั้น ในชั้นของการอนุญาตให้ประกันตัวอย่างมีเงื่อนไขจึงยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสี่ยงของการที่ผู้ร้องจะไม่หลบหนีหรือไม่ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในขณะที่มีคำสั่งควบคุมตัวผู้ร้อง รวมถึงสถานการณ์เฉพาะตามที่อธิบายข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า คำตัดสินที่ให้คำสั่งควบคุมตัวผู้ร้อง และการยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งควบคุมตัว เมื่อพิจารณาเหตุแห่งการควบคุมตัวผู้ร้องอันเนื่องมาจากความเสี่ยงที่ผู้ร้องจะหลบหนีและไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน รวมถึงข้อสงสัยในการกระทำความผิดที่มีน้ำหนักแล้ว ถือว่ามีมูลความจริง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยไม่รับคำร้อง เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ



THE CONSTITUTIONAL COURT
OF
THE REPUBLIC OF TURKEY

Annual Report 2017



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

act as a result of which a heavy sentence would be imposed, launched an investigation against him for the allegation that he was involved in the hierarchical structure of the FETÖ/PDY (the Fetullahist Terrorist Organization / Parallel State Structure).

On 10 August 2016, the applicant was suspended from office by the Second Chamber of the High Council of Judges and Prosecutors (HCJP).

Upon the request of the Ankara Chief Public Prosecutor's Office, on 11 August 2016 the Bursa Chief Public Prosecutor's Office issued a search warrant on the applicant's house, office and car. The applicant was taken into custody on the same day.

Upon the detention order of the Bursa 4th Magistrate Judge's Office, dated 12 August 2016, the applicant was detained on remand for his alleged membership of an armed terrorist organization. On 16 August 2016, the Bursa 5th Magistrate Judge's Office dismissed the applicant's request for review of the detention order. On 30 May 2017, the Istanbul Chief Public Prosecutor's Office indicted the applicant for the offence of membership of an armed terrorist organization.

The case has been pending as of the date when this application was examined, and the applicant is still detained on remand.

On 31 July 2016, the Plenary of the HCJP dismissed the applicant from office due to his relation and connection with the FETÖ/PDY. The Plenary dismissed the applicant's request for review of dismissal on 29 November 2016.

The Applicant's Allegations

The applicant maintained that his right to personal liberty and security safeguarded by Article 19 of the Constitution was violated on the ground that he had no connection with either the coup attempt or the military officers attempting the coup; that he had no links with the FETÖ/PDY; that he was detained despite the lack of evidence; that strong indication of guilt did not exist; that he continued office and did not escape although some judges and prosecutors were suspended from office or detained following the coup attempt; that there was no risk of fleeing on the part of him; and that his detention was not proportionate. In this scope, the applicant requested his release and sought compensation.

The Constitutional Court's Assessment

In brief, the Constitutional Court made the following assessments:

According to Article 19 § 3 of the Constitution, individuals against whom there is strong evidence of having committed an offence may be arrested by decision of a judge solely for the purposes of preventing escape or preventing the destruction or alteration of evidence, as well as in other circumstances prescribed by law and necessitating detention. Accordingly, detention of a person only depends on “the presence of a strong indication of guilt.” For detention, an accusation should be supported with convincing evidence that can be regarded as strong. The nature of the facts and information which can be considered as convincing evidence is to a large extent based on the particular circumstances of a case.

For an initial detention, it may not always be possible to substantiate a strong indication of guilt with all relevant evidence. Another purpose of detention is to advance the criminal investigation and/or case by means of verifying or refuting the suspicions about the relevant person. It follows that it is not absolutely necessary to require that all relevant evidence be collected in the course of apprehension. The evidence or information forming the basis for an investigation cannot be required to be at the same level with the evidence or information that will be presented and discussed in further criminal proceedings and that is required for conviction.

Concerning the suspicion of guilt in the present case, it was noted in the detention order and in dismissal of the subsequent request for review that concrete evidence existed in the case file, and in those decisions referral was made particularly to the statements of suspects and to suspension of the applicant from office. In the bill of indictment against the applicant, it is noted that the applicant was a user of the “ByLock” mobile application, which is the digital platform through which the FETÖ/PDY members maintained secure communication among themselves.

In the judgment of *Aydın Yavuz and Others* (no. 2016/22169) dated 20 June 2016, the Plenary of the Constitutional Court has stated that, considering the features of the “ByLock” application established by the investigation authorities, its use or its instalment on electronic/mobile devices for use may be regarded as an indication for having a link with the FETÖ/PDY. Accordingly, the consideration of the use of “ByLock” application by the investigation and court authorities as a strong indication of guilt against the applicant who has been accused of membership of FETÖ/PDY cannot be regarded as unfounded or arbitrary. It also appears that some other suspects who were members of the judiciary and accused of being a member of the

FETÖ/PDY said in their statements that the applicant, who was also serving as a judge, had a link with the FETÖ/PDY and was a member of this structure. The suspects, E.B. and E.Y. respectively stated “the applicant had been participating in the meetings (in which judges and prosecutors who were members of this structure and who took office in the same period convened) held at various regions of Turkey every year” and that “the applicant had required them to give a certain part of their salaries for the structure”. In this respect, it has been found established that there are strong indications regarding criminal suspicion on the part of the applicant.

On the other hand, it is requisite to determine whether the applicant’s detention on remand due to the existence of strong criminal suspicion is proportionate or not. The Constitutional Court’s review in this respect must be carried out on the basis of the detention process and the grounds thereof. It is not the Constitutional Court’s duty to make an assessment as to what the most appropriate measure or precaution would be in the pursuit of justice but to review the constitutionality of the impugned interference (the applicant’s detention in the present case). Accordingly, in determining whether the detention is proportionate or not, all characteristics of the concrete case including general circumstances prevailing at the time of detention must be taken into consideration.

The risk of fleeing in the course of or after the coup attempt by taking advantage of its aftermath or the risk of tampering with the evidence –on the part of the persons who involved in the coup attempt or who, in spite of not having involved in the coup attempt, have a link with the FETÖ/PDY – is much more present compared to offences committed in ordinary times. Moreover, the facts that the FETÖ/PDY infiltrated almost all public institutions and organizations in the country, that it has been operating in more than 150 countries, and that it has significant international alliances would facilitate, to a great extent, fleeing of FETÖ/PDY suspects and their sheltering abroad.

In the present case, the detention order was based on the fact that the imputed offence is among the offences “of which ground for detention may be presumed by virtue of the Law”. It has been also stated in the detention order that applying conditional bail would be insufficient, given the lower and upper limits of penalty prescribed in the Law with respect to the imputed offence and the gravity of the act performed by the applicant, and that, therefore, the detention measure is proportionate. In dismissal of the

applicant's objection to detention, it has been stated that; evidence with respect to the imputed act has not been completely collected, examinations of evidence and digital data relating to the coup attempt obtained throughout the country have not been completed, the coup attempt has not been thoroughly uncovered, and that, therefore, at this stage of the case conditional bail would be insufficient against the risk of the applicant's fleeing and/or tampering with the evidence.

In this respect, having regard to the general conditions prevailing at the time when the applicant's detention was ordered, the above-mentioned specific circumstances of the present case and the decisions on the applicant's detention and on the dismissal of the subsequent request for review, it has been observed that the grounds for the applicant's detention due to the risk of fleeing and tampering with the evidence, as well as for the existence of strong criminal suspicion, had factual basis.

For the above-mentioned reasons, the application has been declared inadmissible for being manifestly ill-founded.

5. The judgment finding a violation of the right to liberty and security on the detention ordered without considering the minor status of the applicant

Furkan Omurtag Judgment (App. No. 2014/18179, 25/10/2017)

The Facts

The applicant, who was a minor at the relevant time, was detained on remand for attempted theft. The applicant's objections against his detention were dismissed by the Magistrate Judge's Offices.

The chief public prosecutor's office indicted the applicant for malicious damage of property, criminal trespass to a residence, and attempted theft.

After having lodged an individual application, the applicant was released by the competent criminal court. At the end of the trial, the court imposed a fine on him for theft of the material within the fixtures of a building, criminal trespass to a residence, and malicious damage of property.

The Applicant's Allegations

The applicant maintained; that he was detained on remand despite being a minor, that his detention was unlawful and disproportionate, and that the charges against him were not of a severe nature which would necessitate