



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ  
ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนตุลาคม ๒๕๖๖

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# สารบัญ

## หน้า

๑. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี  
คำวินิจฉัยที่ ๑ BVR ๓๕๗/๐๕ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗  
กรณีการอนุญาตให้กองทัพยิงอากาศยานตามกฎหมายความมั่นคงทางการบินขัดต่อรัฐธรรมนูญ ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย  
คำวินิจฉัยที่ ๑/๑/๔๗๗ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)  
กรณีกฎหมายว่าด้วยกองกำลังสำรองแห่งจอร์เจียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๑๑
๓. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ระดับองค์คณะ)  
คดี Budayeva and Others v. Russia ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘)  
กรณีการดำเนินการของภาครัฐในเหตุการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ๑๗
๔. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย  
คำวินิจฉัยที่ ๑/๔๖๖ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)  
ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดิน (the Public Defender) กับรัฐสภา (the Parliament)  
กรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของชาวต่างชาติที่มีได้พำนักอยู่ในประเทศ  
คนไร้รัฐไร้สัญชาติ และนิติบุคคลต่างประเทศ ๓๔

## คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือนตุลาคม ๒๕๖๖ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่น่าสนใจเพื่อนำมาเสนอ อาทิ กรณีการอนุญาตให้กองทัพยิงอากาศยานตามกฎหมายความมั่นคงทางการบินขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีกฎหมายว่าด้วยกองกำลังสำรองแห่งจอร์เจียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีการดำเนินการของภาครัฐในเหตุการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของชาวต่างชาติที่มีได้พำนักอยู่ในประเทศ คนไร้รัฐไร้สัญชาติ และนิติบุคคลต่างประเทศ

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาคม ๒๕๖๖

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี  
คำวินิจฉัยที่ ๑ BVR ๓๕๗/๐๕ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙  
กรณีการอนุญาตให้กองทัพยิงอากาศยานตามกฎหมายความมั่นคงทางการบินขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นิติกร จิรนิติการกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยองค์คณะที่ ๑ (the First Senate) ได้วินิจฉัยให้มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน ค.ศ. ๒๐๐๕ (the Aviation Security Act - Luftsicherheitsgesetz–LuftSiG) ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตแก่กองทัพสามารถยิงอากาศยาน (aircraft) ที่มีเจตนาถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมสันติผลใช้บังคับเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐาน (the Basic Law) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สหพันธ์ (the Federation) ไม่มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น โดยกฎหมายพื้นฐาน มาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่สอง และมาตรา ๓๕.๓ ประโยคที่ ๑ บัญญัติให้ การใช้กองทัพเพื่อควบคุมภัยพิบัติทางธรรมชาติหรืออุบัติเหตุที่ร้ายแรงจะไม่อนุญาตให้สหพันธ์สั่งกองทัพให้ดำเนินการกิจโดยใช้อาวุธทางทหาร นอกจากนี้ มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินยังขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีชีวิต (the fundamental right to life) และการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) เนื่องจากการใช้กองทัพในกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อบุคคลซึ่งอยู่บนอากาศยานและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรม ซึ่งการที่รัฐจะใช้วิธีการฆ่าบุคคลดังกล่าวเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ถือว่าเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเฉกเช่นเป็นเพียงวัตถุ (objects) อันเป็นการปฏิเสธซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์เพื่อประโยชน์ของตนเอง

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ประกอบด้วย นักกฎหมาย (lawyer) จำนวน ๔ คน ทนายความด้านสิทธิบัตร (a patent attorney) และกัปตันสายการบิน (a flight captain) ได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน (the Aviation Security Act - Luftsicherheitsgesetz–LuftSiG) เนื่องจากเห็นว่า รัฐบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้รัฐสามารถฆ่าประชาชนได้ แม้ผู้นั้นจะมีได้เป็นผู้กระทำความผิดและตกเป็นเหยื่อของการก่ออาชญากรรม โดยมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขให้รัฐสามารถยิงอากาศยานได้ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อสิทธิตามมาตรา ๑.๑ (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) มาตรา ๒.๒ ประโยคที่ ๑ (สิทธิในการมีชีวิต) ประกอบมาตรา ๑๙.๒ (การรับรองสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน) ของกฎหมายพื้นฐาน

นอกจากนี้ ผู้ร้องระบุว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาได้ เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องถูกละเมิดโดยตรงจากบทบัญญัติพิพาท อีกทั้งผู้ร้องเป็นผู้ใช้บริการอากาศยาน ทั้งโดยเหตุผลส่วนตัวและโดยวิชาชีพอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่ผู้ร้องจะได้รับผลกระทบจากมาตรการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐธรรมนูญความมั่นคงทางการบินจึงมิได้เป็นเพียงความเป็นไปได้ในทางทฤษฎี เท่านั้น นอกจากนี้ คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยังมีเหตุผลสนับสนุน กล่าวคือ รัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในการมีชีวิตของผู้ร้อง ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา ๑.๑ และมาตรา ๒.๒ ประโยคที่ ๑ ของกฎหมายพื้นฐาน เนื่องจากรัฐบัญญัติดังกล่าวทำให้ผู้ร้องได้รับการปฏิบัติเป็นเพียงวัตถุแห่งการ กระทำของรัฐเท่านั้น (object of state action) นอกจากนี้ คุณค่าและการรักษาไว้ซึ่งชีวิตของผู้ร้องกลับตกอยู่ ภายใต้การใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแห่งสหพันธ์ (the Federal Minister of Defense) ในการพิจารณาคำว่า “ภายใต้สถานการณ์” (under circumstances) และในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น ผู้ร้องย่อมถูกบังคับให้เสียสละและยอมถูกฆ่า หากรัฐมนตรี (บนพื้นฐานของข้อมูลที่เสนอต่อรัฐมนตรี) เห็นว่า ชีวิตของผู้ร้องจะอยู่ได้อีกเพียงชั่วระยะเวลาอันสั้นเมื่อเทียบกับความสูญเสียที่อาจจะเกิดขึ้น ดังนั้น ชีวิตของผู้ร้อง จึงไม่มีมูลค่าใด ๆ อีกต่อไป หรืออาจมีมูลค่าลดลง ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม

อย่างไรก็ดี ผู้ร้องเห็นว่า รัฐมีอาจปกป้องพลเมืองส่วนใหญ่โดยฆ่าคนส่วนน้อย ซึ่งในกรณีนี้คือ บรรดา ลูกเรือและผู้โดยสารของอากาศยาน ทั้งนี้ การชั่งน้ำหนักระหว่างชีวิตกับชีวิตโดยใช้มาตรฐานว่ามีผู้ที่จะได้รับ ผลกระทบและไม่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจำนวนเท่าใดเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรฆ่าประชาชนด้วยเหตุเพราะพวกเขามีจำนวนที่น้อยกว่าประชาชนอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งรัฐมุ่งหมายที่จะ ช่วยชีวิตของพวกเขาจากการถูกฆ่า นอกจากนี้ คุณสมบัติของสิทธิในการมีชีวิตของผู้โดยสารบนอากาศยานก็ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ด้วยข้อโต้แย้งว่า พวกเขาถูกมองว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของอากาศยานที่ถูกใช้เป็นอาวุธเท่านั้น ดังนั้น ผู้ใดก็ตามที่กล่าวอ้างในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้ผู้โดยสารบนอากาศยานกลายเป็นเพียงวัตถุแห่ง การกระทำของรัฐ รวมถึงลดทอนคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสารบนอากาศยานด้วย

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังโต้แย้งว่า สิทธิในการมีชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนก็ถูกละเมิดเช่นกัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญความมั่นคงทางการบินและการใช้กองทัพภายในอาณาเขตของประเทศที่บัญญัติไว้ นั้นขัดต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗a ด้วยเหตุเพราะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา ๒ ของมาตรา ๘๗a นอกจากนี้ ผู้ร้องยังระบุด้วยว่า มาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญความมั่นคงทางการบินเป็นบทบัญญัติที่ไม่ เหมาะสมโดยอ้างอิงมาตรา ๓๕.๒ และมาตรา ๓๕.๓ ของกฎหมายพื้นฐาน ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวถูกมองว่ามี วัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้กฎอัยการศึกเพื่อรับมือกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามแนวชายแดน (borderline situation) อย่างไรก็ดี การปฏิบัติภารกิจคล้ายสงคราม (a war-like operational mission) ของกองทัพแห่ง สหพันธ์ภายในอาณาเขตของประเทศที่ใช้วิธีการทางการทหารนั้น ไม่ถือว่าครอบคลุมตามนัยยะของมาตรา ๓๕ ของกฎหมายพื้นฐาน

ผู้ร้องยังได้ระบุเพิ่มเติมอีกว่า มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐบัญญัติดังกล่าวมิได้ตราขึ้นโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (Bundesrat) ทั้งนี้ รัฐบัญญัติดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภานี้ยะของมาตรา ๘๗d.๒ ของกฎหมายพื้นฐาน เพราะเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลมลรัฐในการบริหารจัดการการจราจรทางอากาศ (air traffic administration) ทั้งนี้ การได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภามิได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งของรัฐบัญญัติเท่านั้น หากแต่ใช้บังคับกับบทบัญญัติในทุกมาตราของรัฐบัญญัติทั้งฉบับ หรือบางส่วนที่ถูกกำหนดไว้ว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>๑</sup>

##### มาตรา ๑ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>๑</sup>Basic Law for the Federal Republic of Germany

Article 1 [Human dignity – Human rights – Legally binding force of basic rights]

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

Article 2 [Personal freedoms]

(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.

Article 19 [Restriction of basic rights – Legal remedies]

(2) In no case may the essence of a basic right be affected.

Article 35[Legal and administrative assistance and assistance during disasters]

(1) All federal and *Land* authorities shall render legal and administrative assistance to one another.

(2) In order to maintain or restore public security or order, a *Land* in particularly serious cases may call upon personnel and facilities of the Federal Border Police to assist its police when without such assistance the police could not fulfil their responsibilities, or could do so only with great difficulty. In order to respond to a grave accident or a natural disaster, a *Land* may call for the assistance of police forces of other *Länder* or of personnel and facilities of other administrative authorities, of the Armed Forces or of the Federal Border Police.

(3) If the natural disaster or accident endangers the territory of more than one *Land*, the Federal Government, insofar as is necessary to combat the danger, may instruct the *Land* governments to place police forces at the disposal of other *Länder* and may deploy units of the Federal Border Police or the Armed Forces to support the police. Measures taken by the Federal Government pursuant to the first sentence of this paragraph shall be rescinded at any time at the demand of the Bundesrat and in any event as soon as the danger is removed.

Article 87d (Air transport administration)

(2) By a federal law requiring the consent of the Bundesrat, responsibilities for air transport administration may be delegated to the *Länder* acting on federal commission.

๑. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทั้งหมด

#### มาตรา ๒ เสรีภาพส่วนบุคคล

๒. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพของบุคคลจะละเมิดมิได้ การลิดรอนสิทธิเหล่านี้กระทำได้แต่โดยอาศัยกฎหมายเท่านั้น

#### มาตรา ๑๙ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

๒. ไม่ว่าในกรณีใด การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิพื้นฐานนั้นมีได้

#### มาตรา ๓๕ การช่วยเหลือทางกฎหมายและการปกครองและการช่วยเหลือในระหว่างเกิดภัยพิบัติ

๑. หน่วยงานของสหพันธ์และมลรัฐต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและทางการปกครองแก่กันและกัน

๒. เพื่อรักษาหรือฟื้นฟูความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยเฉพาะในกรณีที่ร้ายแรง มลรัฐอาจร้องขอบุคลากรและสิ่งอำนวยความสะดวกจากกองกำลังตำรวจตระเวนชายแดนแห่งสหพันธ์ เพื่อช่วยเหลือกำลังตำรวจของตน ในกรณีที่ตำรวจของตนไม่สามารถทำงานตามความรับผิดชอบของตนได้ หรือสามารถทำงานได้ด้วยความยากลำบากหากไม่ได้รับความช่วยเหลือดังกล่าว และเพื่อรับมือกับอุบัติเหตุหรือภัยพิบัติทางธรรมชาติที่ร้ายแรง มลรัฐอาจร้องขอความช่วยเหลือจากกำลังตำรวจของมลรัฐอื่น จากบุคลากรและสิ่งอำนวยความสะดวกของหน่วยงานทางปกครองอื่น จากกองทัพ หรือจากกองกำลังตำรวจตระเวนชายแดนแห่งสหพันธ์

๓. หากภัยพิบัติทางธรรมชาติหรืออุบัติเหตุก่อให้เกิดอันตรายต่อเขตแดนของมลรัฐมากกว่าหนึ่งมลรัฐ รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจสั่งให้รัฐบาลแห่งมลรัฐจัดกำลังตำรวจเพื่อให้มลรัฐอื่นสั่งการได้ และอาจจัดกำลังของหน่วยในกองกำลังตำรวจตระเวนชายแดนแห่งสหพันธ์หรือกองทัพเพื่อสนับสนุนงานตำรวจ มาตรการที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์นำมาใช้ตามวรรคนี้ ต้องถูกยกเลิกได้ตลอดเวลาเมื่ออุทิสภาร้องขอ และไม่ว่าในกรณีใด จะต้องถูกยกเลิกทันทีที่อันตรายนั้นผ่านพ้นไปแล้ว

#### มาตรา ๘๗ d การบริหารการขนส่งทางอากาศ

๒. มลรัฐที่กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายจากสหพันธ์ อาจได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบการบริหารการขนส่งทางอากาศ ทั้งนี้ โดยกฎหมายสหพันธ์ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

๓.๒ รัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน ค.ศ. ๒๐๐๕ (the Aviation Security Act)<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup>the Aviation Security Act 2005

§ 14 Operational measures, authority to issue orders

(1) In order to prevent the occurrence of a particularly serious accident, the armed forces in the airspace may push away aircraft, force them to land, threaten the use of armed force or fire warning shots.

#### มาตรา ๑๔ มาตรการในการปฏิบัติการ หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่ง

๑. เพื่อป้องกันเหตุการณ์อุบัติเหตุร้ายแรง กองทัพอากาศที่อยู่ในน่านฟ้าอาจขับไล่อากาศยาน บังคับให้ลงจอด ชมชูด้วยกองกำลัง หรือยิงเพื่อแจ้งเตือน

๒. ด้วยมาตรการทั้งหลายที่เป็นไปได้ จะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อบุคคลและ สาธารณะให้น้อยที่สุด และอาจใช้มาตรการเช่นว่านั้นภายในระยะเวลาหรือตราบเท่าที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ เท่านั้น และการใช้มาตรการนั้นจะต้องไม่ทำให้เกิดความไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายไว้

๓. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแห่งสหพันธ์อาจมอบอำนาจให้จเรทหารอากาศ (the Inspector of the Air Force) ออกคำสั่งบังคับใช้มาตรการตามวรรคหนึ่งได้

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยองค์คณะที่ ๑ ได้พิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าว โดยมี ประเด็นพิจารณา ดังนี้

๑. สหพันธ์ไม่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน แม้โดย ข้อเท็จจริงแล้ว มาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่ ๒ และมาตรา ๓๕.๓ ประโยคที่ ๑ ของกฎหมายพื้นฐานจะกำหนดไว้ อย่างชัดเจนว่า สหพันธ์มีสิทธิที่จะออกระเบียบซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้กองทัพเพื่อควบคุมภัยพิบัติ ทางธรรมชาติและอุบัติเหตุร้ายแรงรวมถึงความร่วมมือกับรัฐบาลมลรัฐ (Lander) ที่ได้รับผลกระทบ อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ใช้กองทัพเพื่อต่อต้านอากาศยานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการ บินขัดต่อกับมาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่ ๒ และมาตรา ๓๕.๓ ของกฎหมายพื้นฐาน กล่าวคือ

a) การขัดหรือแย้งกันของมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินกับมาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่ ๒ ของกฎหมายพื้นฐานมิได้เป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ปฏิบัติการดังกล่าวได้ถูกสั่งการและดำเนินการ ในช่วงที่เกิดเหตุการณ์สำคัญทางอากาศ (เช่นการจี้เครื่องบิน) ไปแล้วเท่านั้น แต่อุบัติเหตุร้ายแรง (เช่นเครื่องบิน ตก) กลับยังมีเกิดขึ้น ซึ่งแนวคิดที่ว่าด้วย “อุบัติเหตุร้ายแรง” (an especially grave accident) ภายใต้เนื้อหาของ มาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่ ๒ ของกฎหมายพื้นฐาน ย่อมหมายถึงเหตุการณ์ซึ่งเป็นภัยพิบัติซึ่งคาดหมายว่าจะ เกิดขึ้นอย่างแน่นอนในระยะเวลาอันใกล้ อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่ว่าเพราะเหตุใดปฏิบัติการที่มีการใช้กองทัพเพื่อ ต่อต้านอากาศยานไม่ถึงว่าอยู่ภายในขอบเขตของมาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่ ๒ ของกฎหมายพื้นฐาน คือ การที่ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้อนุญาตให้มีการปฏิบัติการกิจของกองทัพโดยใช้อาวุธทางการทหารเพื่อควบคุม

(2) Of several possible measures, the one that is likely to have the least adverse effect on the individual and the general public shall be selected. The measure may be carried out only for as long and as far as its purpose requires. It must not lead to a disadvantage that is clearly disproportionate to the desired success.

(3) The Federal Minister of Defence may generally authorise the Inspector of the Air Force to order measures in accordance with subsection (1).



ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุร้ายแรงนอกจากนี้ คำว่า “การช่วยเหลือ” (assistance) ตามมาตรา ๓๕.๒ ประโยคที่ ๒ ของกฎหมายพื้นฐาน ก็เป็นไปเพื่อช่วยเหลือมลรัฐ (Länder) เพื่อให้สามารถดำเนินการกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตำรวจ (police power) ในการจัดการกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรืออุบัติเหตุร้ายแรงและเนื่องจากการช่วยเหลือดังกล่าวเป็นไปเพื่อภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตำรวจมลรัฐ การช่วยเหลือดังกล่าวจึงย่อมกำหนดประเภทของทรัพยากรที่สามารถนำมาใช้ได้ ในกรณีที่กองทัพถูกสั่งให้ดำเนินการกิจให้ความช่วยเหลือ

b) ขณะที่ มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางอากาศก็ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๕.๓ ประโยคที่ ๑ ของกฎหมายพื้นฐานเช่นเดียวกัน กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์เท่านั้นที่มีอำนาจในการสั่งการกองทัพในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินระหว่างภูมิภาค (an interregional emergency situation) ขณะที่บทบัญญัติของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางอากาศก็ไม่เพียงพอที่จะตอบสนองต่อสถานการณ์ดังกล่าว เนื่องจากกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม (the Minister of Defense) โดยข้อตกลงกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ (the Federal Minister of the Interior) มีอำนาจในการตัดสินใจในกรณีที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ไม่สามารถตัดสินใจได้ทันเวลาที่ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงจะพบว่า ช่วงเวลาในบริบทดังกล่าวนี้มีระยะเวลาค่อนข้างสั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้การใช้อำนาจของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ (ที่ไม่เพียงแต่ในสถานการณ์ยกเว้นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสถานการณ์ปกติด้วย) ถูกแทนที่ด้วยรัฐมนตรีในรัฐบาล เมื่อเกิดกรณีที่ต้องตัดสินใจใช้กองทัพเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินระหว่างภูมิภาค

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแก่กฎเกณฑ์ทั่วไปว่า เป็นไปได้ยากที่จะใช้มาตรการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางอากาศกับสถานการณ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติได้ตามมาตรา ๓๕.๓ ประโยคที่ ๑ ของกฎหมายพื้นฐาน นอกจากนี้ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกองทัพตามมาตรา ๓๕.๓ ประโยคที่ ๑ ของกฎหมายพื้นฐานยังถูกมองข้าม เนื่องจากในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินระหว่างภูมิภาคขึ้นแล้ว ภารกิจของกองทัพซึ่งโดยปกติแล้วจะมีการใช้อาวุธทางการทหาร ย่อมไม่ได้รับอนุญาตตามรัฐธรรมนูญ

๒. มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน ยังขัดหรือแย้งกับสิทธิในการมีชีวิต (มาตรา ๒.๒ ประโยคที่ ๑ ของกฎหมายพื้นฐาน) รวมถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา ๑.๑ ของกฎหมายพื้นฐาน) เนื่องจากการใช้กองทัพส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้ซึ่งโดยสารอยู่บนอากาศยานและมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรม

ผู้โดยสารและลูกเรือที่ต้องเผชิญกับภารกิจทางการทหารดังกล่าวถือว่าตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่สิ้นหวัง นอกจากนี้พวกเขายังไม่สามารถที่จะมีอิทธิพลต่อสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของตนเองโดยการตัดสินใจที่จะแยกตนเองออกจากผู้อื่น นั่นจึงทำให้ผู้โดยสารและลูกเรือนอกจากจะเป็นผู้ร่วมก่ออาชญากรรมแล้วยังกลายเป็นเพียงวัตถุในเหตุการณ์ดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ การบัญญัติว่าสถานการณ์ดังกล่าวจะต้องใช้มาตรการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางอากาศก็เป็นการปฏิบัติต่อผู้โดยสารและลูกเรือว่าเป็นเพียง

วัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือเพื่อปกป้องชีวิตผู้อื่น กรณีนี้จึงเป็นการเพิกเฉยต่อสถานะของบุคคลซึ่งมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิที่มีอาจแยกออกจากกันได้ (dignity and inalienable rights) นอกจากนี้ การฆ่าผู้โดยสารและลูกเรือซึ่งถูกใช้เป็นวิธีการในการรักษาชีวิตผู้อื่น นอกจากจะเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเยี่ยงวัตถุแล้ว ยังเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพด้วย โดยการที่รัฐเป็นผู้คร่าชีวิตของบุคคลเหล่านั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว บุคคลที่โดยสารอยู่บนอากาศยานและเป็นเหยื่อ (victims) ซึ่งย่อมต้องการการปกป้องคุ้มครองเช่นเดียวกัน แต่กลับถูกละเลยคุณค่าในฐานะมนุษย์ นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ที่มีอาจคาดหมายได้ ซึ่งในขณะที่มีการตัดสินใจที่จะใช้มาตรการตามมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางอากาศ สิ่งที่เกิดขึ้นย่อมอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ที่สามารถนำมาใช้ในการประเมินสถานการณ์ได้อย่างถูกต้อง

ภายใต้การปรับใช้มาตรา ๑.๑ ของกฎหมายพื้นฐาน (การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่แปลกประหลาดอย่างชัดเจนที่จะฆ่าบุคคลผู้ซึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่สิ้นหวังโดยการอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ขณะเดียวกัน สมมติฐานที่ว่า ในกรณีที่อากาศยานมีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ทางอากาศ ผู้ซึ่งโดยสารอยู่บนอากาศยานนั้นไม่ว่าในฐานะลูกเรือหรือผู้โดยสาร น่าจะยินยอม (presumably consent) ที่จะถูกยิงตกและนำไปสู่ความตายของผู้นั้น สมมติฐานดังกล่าวย่อมเป็นเพียงนิยายที่ไม่สมจริง (an unrealistic fiction) ทั้งนี้ ชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยมีพิกัดพิจารณาถึงช่วงระยะเวลาของการดำรงอยู่ทางกายภาพของมนุษย์แต่ละคน ส่วนผู้ที่มีความเห็นว่าบุคคลซึ่งโดยสารอยู่ในอากาศยานถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอาวุธและจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นนั้น แสดงให้เห็นถึงท่าทีของผู้นั้นที่มีได้เห็นว่าเหยื่อของเหตุการณ์นั้นยังคงมีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

ส่วนแนวคิดที่ว่าบุคคลย่อมต้องเสียสละชีวิตของตนเพื่อผลประโยชน์ของรัฐและส่วนรวมในสถานการณ์ที่จำเป็นนั้น หากเป็นวิธีการเดียวที่เป็นไปได้ในการปกป้องระบอบการเมืองที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจากการโจมตีที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำลายระบอบแล้ว ก็มีได้นำไปสู่ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน ขณะที่การบังคับใช้มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินนั้น ประเด็นมิใช่เป็นการปกป้องการโจมตีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายระบอบการเมืองหรือการล้มล้างระบบกฎหมายและระบอบรัฐธรรมนูญของประเทศ ดังนั้น มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินจึงไม่ชอบด้วยเหตุผลที่จะกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องผู้อื่นด้วยการพรากชีวิตมนุษย์ที่อยู่บนอากาศยานและถูกใช้เป็นอาวุธในการก่ออาชญากรรม การใช้วิธีการดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งมีใช้กรณีตามคำร้องนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบิน สอดคล้องกับมาตรา ๒.๒ ประโยคที่ ๑ ประกอบมาตรา ๑.๑ ของกฎหมายพื้นฐานในกรณีที่การใช้กองทัพนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านอากาศยานไร้คนขับ (a pilotless aircraft) หรือกับบุคคลผู้ซึ่งประสงค์ที่จะใช้อากาศยานเป็นอาวุธในการก่ออาชญากรรมเพื่อทำลายชีวิตมนุษย์เท่านั้น อันสอดคล้องกับสถานะของผู้ก่อเหตุในฐานะที่เป็นผู้กระทำ หากผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการตัดสินใจส่วนตัว ผู้ก่อเหตุย่อมต้องรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่ตนเป็นผู้ริเริ่ม นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน (the principle of proportionality) จะเห็นว่า วัตถุประสงค์ในการรักษา

ไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์ตามมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินมีน้ำหนักเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตอย่างรุนแรงนอกจากนี้ ความรุนแรงของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมลดลงเมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำให้เกิดความจำเป็นที่รัฐจะต้องแทรกแซงสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจหลีกเลี่ยงการแทรกแซงดังกล่าวได้ตลอดเวลาโดยการปฏิเสธที่จะดำเนินการตามแผนการที่วางไว้

เนื่องจากสหพันธ์ (the Federation) ไม่มีอำนาจตามมาตรา ๑๔.๓ ของรัฐบัญญัติความมั่นคงทางการบินมาตั้งแต่ต้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและสิ้นผลใช้บังคับตามมาตรา ๙๕.๓ ประโยคที่ ๑ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG )

-----



## Authorisation to shoot down aircraft in the Aviation Security Act void

Press Release No. 11/2006 of 15 February 2006

Judgment of 15 February 2006

1 BvR 357/05

§ 14.3 of the Aviation Security Act (*Luftsicherheitsgesetz - LuftSiG*), which authorises the armed forces to shoot down aircraft that are intended to be used as weapons in crimes against human lives, is incompatible with the Basic Law and hence void. This was decided by the First Senate of the Federal Constitutional Court in its judgment of 15 February 2006. The Federal Constitutional Court held that the Federation lacks legislative competence to issue such regulation in the first place. According to the Court, Article 35.2 sentence 2 and 35.3 sentence 1 of the Basic Law (*Grundgesetz - GG*), which regulates the employment of the armed forces for the control of natural disasters or in the case of especially grave accidents, does not permit the Federation to order missions of the armed forces with specifically military weapons. Moreover, § 14.3 of the Aviation Security Act is incompatible with the fundamental right to life and with the guarantee of human dignity to the extent that the use of armed force affects persons on board the aircraft who are not participants in the crime. By the state's using their killing as a means to save others, they are treated as mere objects, which denies them the value that is due to a human being for his or her own sake.

Thus, the constitutional complaint lodged by four lawyers, a patent attorney and a flight captain, who had directly challenged § 14.3 of the Aviation Security Act, was successful.

### The decision is essentially based on the following considerations:

1. The Federation lacks the legislative competence to issue the regulation laid down in § 14.3 of the Aviation Security Act. It is true that Article 35.2 sentence 2 and 35.3 sentence 1 of the Basic Law directly provides the Federation with the right to issue regulations that provide the details concerning the use of the armed forces for the control of natural disasters and in the case of especially grave accidents in accordance with these provisions and concerning the cooperation with the *Länder* (states) affected. The armed forces' authorisation to use direct armed force against an aircraft which is contained in § 14.3 of the Aviation Security Act is, however, not in harmony with Article 35.2 sentence 2 and 35.3 of the Basic Law. a) The incompatibility of § 14.3 of the Aviation Security Act with Article 35.2 sentence 2 of the Basic Law (regional emergency situation) does, however, not result from the mere fact that the operation is intended to be ordered and carried out at a point time in which a major aerial incident (hijacking of an aircraft) has already happened but in which the especially grave accident (intended air crash) itself has not yet occurred. For the concept of an "especially grave accident" within the meaning of Article 35.2 sentence 2 of the Basic Law also comprises events in which a disaster can be expected to happen with near certainty. The reason why an operation involving the direct use of armed force against an aircraft does not respect the boundaries of Article 35.2 sentence 2 of the Basic Law is, however, that this provision does not permit an operational mission of the armed forces with specifically military weapons for the control of natural disasters or in the case of especially grave accidents. The "assistance" referred to in Article 35.2 sentence 2 of the Basic Law is rendered to the *Länder* to enable them to effectively fulfil the task, which is incumbent on them in the context of their police power, to deal with natural disasters or especially grave accidents. Because the assistance is oriented towards this task which falls under the police power of the *Länder* this also necessarily determines the kind of resources that can be used where the armed forces are employed for rendering assistance. They cannot be of a kind which is, with regard to their quality, completely different from those which are originally at the disposal of the *Länder* police forces for performing their duties.

b) § 14.3 of the Aviation Security Act is also not compatible with Article 35.3 sentence 1 of the Basic Law. This provision explicitly authorises only the Federal Government to order the employment of the armed forces in the case of an interregional emergency situation. The regulations in the Aviation Security Act do not take sufficient account of this. They provide that the Minister of Defence, in agreement with the Federal Minister of the Interior, shall decide in cases in which a decision of the Federal Government is not possible in time. In view of the fact that generally, the time available in such a context will only be very short, the Federal Government will, pursuant to this provision, be substituted not only in exceptional cases but regularly by individual government ministers when it comes to deciding on the employment of the armed forces in interregional emergency situations. This clearly shows that as a general rule, it will not be possible to deal with measures of the kind regulated in § 14.3 of the Aviation Security Act in the manner that is provided under Article 35.3 sentence 1 of the Basic Law. Moreover, the boundaries of constitutional law relating to the armed forces under Article 35.3 sentence 1 of the Basic Law have been overstepped above all because also in the case of an interregional emergency situation, a mission of the armed forces with typically military weapons is constitutionally impermissible.

2. § 14.3 of the Aviation Security Act is also not compatible with the right to life (Article 2.2 sentence 1 of the Basic Law) in conjunction with the guarantee of human dignity (Article 1.1 of the Basic Law) to the extent that the use of armed force affects persons on board the aircraft who are not participants in the crime.

The passengers and crew members who are exposed to such a mission are in a desperate situation. They can no longer influence the circumstances of their lives independently from others in a self-determined manner. This makes them objects not only of the perpetrators of the crime. Also the state which in such a situation resorts to the measure provided by § 14.3 of the Aviation Security Act treats them as mere objects of its rescue operation for the protection of others. Such a treatment ignores the status of the persons affected as subjects endowed with dignity and inalienable rights. By their killing being used as a means to save others, they are treated as objects and at the same time deprived of their rights; with their lives being disposed of unilaterally by the state, the persons on board the aircraft, who, as victims, are themselves in need of protection, are denied the value which is due to a human being for his or her own sake. In addition, this happens under circumstances in which it cannot be expected that at the moment in which a decision concerning an operation pursuant to § 14.3 of the Aviation Security Act is taken, there is always a complete picture of the factual situation and that the factual situation can always be assessed correctly then.

Under the applicability of Article 1.1 of the Basic Law (guarantee of human dignity) it is absolutely inconceivable to intentionally kill persons who are in such a helpless situation on the basis of a statutory authorisation. The assumption that someone boarding an aircraft as a crew member or as a passenger will presumably consent to its being shot down, and thus in his or her own killing, in the case of the aircraft becoming involved in an aerial incident is an unrealistic fiction.. Also the assessment that the persons affected are doomed anyway cannot remove from the killing of innocent people in the situation described its nature of an infringement of these people's right to dignity. Human life and human dignity enjoy the same constitutional protection regardless of the duration of the physical existence of the individual human being. The opinion, which has been advanced on some occasions, that the persons who are held on board have become part of a weapon and must bear being treated as such, expresses in a virtually undisguised manner that the victims of such an incident are no longer perceived as human beings. The idea that the individual is obliged to sacrifice his or her life in the interest of the state as a whole in case of need if this is the only possible way of protecting the legally constituted body politic from attacks which are aimed at its breakdown and destruction also does not lead to a different result. For in the area of application of § 14.3 of the Aviation Security Act the issue is not the defence against attacks aimed at abolishing the body politic and at eliminating the state's legal and constitutional system. Finally, § 14.3 of the Aviation Security Act also cannot be justified by invoking the state's duty to protect those against whose lives the aircraft that is abused as a weapon for a crime is intended to be used. Only such means may be used to comply with the state's obligations to protect as are in harmony with the constitution. This is not the case in the case at hand.

3. § 14.3 of the Aviation Security Act is, however, compatible with Article 2.2 sentence 1 in conjunction with Article 1.1 of the Basic Law to the extent that the direct use of armed force is aimed at a pilotless aircraft or exclusively at persons who want to use the aircraft as a weapon of a crime against the lives of people on the ground. It corresponds to the attacker's position as a subject if the consequences of his or her self-determined conduct are attributed to him or her personally, and if the attacker is held responsible for the events that he or she started. The principle of proportionality is also complied with. The objective to save human lives which is pursued by § 14.3 of the Aviation Security Act is of such weight that it can justify the grave encroachment on the perpetrators' fundamental right to life. Moreover, the gravity of the encroachment upon their fundamental rights is reduced by the fact that the perpetrators themselves brought about the necessity of state intervention and that they can avert such intervention at any time by refraining from realising their criminal plan.

All the same, the regulation is void also in this respect because the Federation lacks legislative competence in the first place.

---

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย  
คำวินิจฉัยที่ ๑/๑/๔๗๗ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)  
กรณีกฎหมายว่าด้วยกองกำลังสำรองแห่งจอร์เจียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ  
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

ผู้ตรวจการแผ่นดินจอร์เจีย (The Public Defender of Georgia) ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายว่าด้วยกองกำลังสำรองแห่งจอร์เจีย (the Law of Georgia on Military Reserve Service) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้พลเมืองของจอร์เจียทุกคน ซึ่งหมายรวมถึงบุคคลซึ่งมีความเชื่อทางศาสนาที่ห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหาร จะต้องเข้ารับราชการในกองกำลังสำรอง ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคล (the right to freedom of religion) ขณะที่บทบัญญัติพิพาทมีเจตนาที่จะบังคับบุคคลผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรมให้กระทำการที่ขัดต่อความเชื่อของตนและเข้าประจำการในกองกำลังสำรอง ซึ่งหากบุคคลนั้นปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น การที่รัฐกำหนดให้บุคคลผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรมให้กระทำการที่ขัดต่อความเชื่อของบุคคลนั้น จึงเปรียบเสมือนการเรียกร้องให้บุคคลนั้นละทิ้งศรัทธาของตนผ่านการกระทำของพวกเขาเอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนาอันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทได้กำหนดการปฏิบัติที่เท่าเทียมสำหรับบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันโดยพื้นฐาน อันทำให้เกิดกรณีที่บุคลากรในกองกำลังสำรองได้ถูกแบ่งแยกตามความแตกต่างของ “ศาสนาและมุมมองอื่นๆ” ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติพิพาทมีผลเป็นการละเมิดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาในแง่หนึ่งแล้ว ในอีกแง่หนึ่งยังได้ทำการแบ่งแยกบุคคลออกจากกัน ด้วยเหตุแห่งความเชื่อ ดังนั้น จึงย่อมเป็นไปได้ที่จะสอดคล้องกับเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดว่า บุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย โดยมีพิกัดองค์การถึงความเชื่อของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติพิพาท ซึ่งบัญญัติหน้าที่ในการเป็นกองกำลังสำรองของบุคคลผู้ซึ่งได้รับแรงจูงใจจากศรัทธาให้ปฏิเสธที่จะเข้ารับราชการทหาร จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ที่ให้การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา และมาตรา ๑๔ ที่ให้การรับรองความเสมอภาคตามกฎหมาย

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินจอร์เจีย (The Public Defender of Georgia) ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายว่าด้วยกองกำลังสำรองแห่งจอร์เจีย (the Law of Georgia on Military Reserve

Service) มาตรา ๒ วรรคสอง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ (สิทธิในความเสมอภาคตามกฎหมาย) และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม (เสรีภาพในการนับถือศาสนา) ทั้งนี้ บทบัญญัติพิพาทดังกล่าว กำหนดให้พลเมืองจอร์เจียทุกคนจะต้องรับราชการในกองกำลังสำรอง อันรวมถึงบุคคลที่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติ ตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ความเชื่อทางศาสนาห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ในราชการ ทหาร

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### รัฐธรรมนูญจอร์เจีย (Constitution of Georgia)<sup>๑</sup>

มาตรา ๑๔ บุคคลย่อมเกิดมาโดยเสรีและย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว ภาษา เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ กลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มทางสังคม ถิ่นกำเนิด ทรัพย์สิน สถานะ หรือถิ่นที่อยู่

มาตรา ๑๙ ๑) ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการพูด ความคิด มโนธรรม ศาสนา และความเชื่อ

๒) บุคคลใดจะถูกข่มเหงเพราะคำพูด ความคิด ศาสนา หรือความเชื่อของตน หรือถูก บังคับให้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิ่งเหล่านั้นไม่ได้

๓) เสรีภาพที่ระบุไว้ในบทความนี้อาจไม่ถูกจำกัด เว้นแต่การแสดงออกนั้นจะละเมิดสิทธิ ของผู้อื่น

### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา (the right to freedom of religion) ซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยมาตรา ๑๙ ของรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิดังกล่าวหมายรวมถึงสิทธิในการเลือก ปฏิเสธ หรือเปลี่ยนศาสนา หรือการเลือกที่จะไม่นับถือศาสนา (the right to choose, reject or change religious or non-religious) โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ กล่าวคือ เป็นการปกป้องขอบเขตภายใน จิตใจของความคิดมนุษย์ ทั้งนี้ การแทรกแซงพื้นที่ภายในจิตใจของปัจเจกบุคคลสามารถกระทำได้โดยการใช้ แรงกดดันทางด้านอุดมการณ์ (ideological) ทางด้านจิตใจ (psychological) และทางด้านศีลธรรม (moral)

<sup>๑</sup> Constitution of Georgia, 1995 (as Amended to 2004)

Article 14 Everyone is free by birth and is equal before [the] law regardless of race, color, language, sex, religion, political and other opinions, national, ethnic and social belonging, origin, property, title or place of residence.

Article 19 1) Everyone has the right to freedom of speech, thought, conscience, religion, and belief.

2) No one shall be persecuted because of his/her speech, thought, religion or belief, or be compelled to express his/her opinion about them.

3) Freedoms listed in this article may not be restricted unless expression thereof infringes on the rights of others.

การข่มขู่ (intimidation) การบีบบังคับ (coercion) เพื่อให้ละทิ้งระบบความเชื่อบางอย่างหรือการบังคับ (forcing) ให้บุคคลเปลี่ยนแปลงความเชื่อของตน เหล่านี้ถือเป็นสิ่งต้องห้ามโดยเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกัน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา (the right to freedom of religion) หมายรวมถึง สิทธิในการปฏิบัติศาสนกิจและปฏิบัติตนตามหลักศาสนาด้วย เนื่องจากหากขาดสิทธิดังกล่าวแล้ว การยอมรับ ซึ่งเสรีภาพในการนับถือศาสนาย่อมเป็นสิ่งที่ไม่มีความหมาย ดังนั้น สิทธิของปัจเจกบุคคลในการดำเนินชีวิตตาม ความเชื่อของตนจึงอาจถูกกำหนดได้ ตามมาตรา ๑๙ วรรคสาม เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของผู้อื่น

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตีความการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม (conscientious objection) และตั้งข้อสังเกตว่า การปฏิเสธดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากความเชื่อทางศาสนา หรือความเชื่อในการไม่นับถือศาสนา (non-religious belief) ซึ่งห้ามมิให้บุคคลฆ่าผู้อื่น ดังนั้น บุคคลผู้มีความเชื่อในลักษณะเช่นนี้จึงปฏิเสธที่จะจับอาวุธและปฏิบัติหน้าที่ในช่วงระหว่างที่มีสงคราม ซึ่งเป็นช่วงเวลา ที่สันนิษฐานได้ว่าจำเป็นที่จะต้องมีการใช้กำลัง และปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารในยามสงบ ซึ่งเป็นการ เตรียมการสำหรับปฏิบัติการในช่วงที่เกิดสงคราม

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การคัดค้านของผู้ที่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อ มโนธรรม (the conscientious objectors) นั้น มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับบุคคลเหล่านี้ รวมไปถึงรูปแบบ การใช้ชีวิตของพวกเขา โดยมีได้มุ่งไปที่เรื่องของการแบ่งปันความเชื่อเหล่านี้กับผู้อื่น การปฏิเสธที่จะปฏิบัติ ตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม (Conscientious objection) จะแสดงออกเฉพาะเมื่อรัฐต้องการให้พวกเขา กระทำในสิ่งที่ขัดต่อความศรัทธาและสิ่งที่เป็นเหตุจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งศรัทธาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในแง่ของผล ที่ตามมาจะมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยระหว่างการมีศรัทธา (having faith) และการแสดงออกซึ่งศรัทธา (expressing faith) ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจสรุปได้ว่า มาตรา ๑๙ ของรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิในการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังชี้ให้เห็นว่า การตัดสินใจที่จะปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรมนั้นอาศัย เฉพาะแต่แรงบันดาลใจที่เกิดจากศรัทธาอาจไม่เพียงพอ แต่การตัดสินใจดังกล่าวจะต้องเป็นความศรัทธาโดย ไม่มีเงื่อนไข และจะต้องมีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดบุคลิกภาพและอัตลักษณ์ของบุคคล

จากการตีความบทบัญญัติมาตรา ๑๙ ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการตีความบทบัญญัติของ กฎหมายว่าด้วยกองกำลังสำรองอย่างเป็นระบบ โดยเห็นว่า กิจกรรมของกองกำลังสำรอง (the activities of a reserve personnel) กับบุคลากรทางทหาร (a military personnel) ไม่มีความแตกต่างกัน เนื่องจาก หน้าที่โดยตรงของกองกำลังสำรองคือการเข้าร่วมการสู้รบและการเตรียมความพร้อมเพื่อการรบ ดังนั้น ทั้งกองกำลังสำรองและกองกำลังทหารจึงมีพื้นฐานเหมือนกันในการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อ มโนธรรม อย่างไรก็ตาม กฎหมายของจอร์เจียให้การยอมรับแต่เฉพาะการปฏิเสธที่จะสมัครเข้ารับราชการ ทหารเท่านั้น โดยการยินยอมให้บุคคลเหล่านั้นเข้ารับราชการในหน่วยงานทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงาน ทางทหาร และจะไม่ได้ให้โอกาสเช่นเดียวกันนี้กับผู้ที่ถูกเรียกให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในกองกำลังสำรองหรือผู้ที่



กำลังปฏิบัติหน้าที่ในกองกำลังสำรอง ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทนั้นได้ก่อให้เกิดการแทรกแซงสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา

ขณะเดียวกัน ผู้ถูกร้องระบุว่า เป้าหมายที่ชอบธรรมของการแทรกแซงสิทธิดังกล่าวนั้นคือเพื่อป้องกันประเทศและการรักษาความมั่นคงของรัฐ อันเป็นจุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ มาตรา ๑๐๑ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ในการปกป้องจอร์เจียเอาไว้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า เนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ นั้น ไม่ได้ระบุเอาไว้เป็นการเฉพาะว่า การปกป้องประเทศนั้นจะต้องกระทำ โดยผ่านการรับราชการทหารภาคบังคับ ซึ่งหมายถึงว่าการปกป้องประเทศจะต้องกระทำโดยอาศัยอาวุธสงครามเท่านั้น ดังนั้น มาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่ได้เป็นการไม่รับรองสิทธิในการปฏิเสธที่จะปฏิบัติ ตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม อันเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

เมื่อกล่าวถึงความได้สัดส่วนของการแทรกแซงนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า ในกรณียกเว้น (exceptional cases) (และไม่ใช่เป็นกรณีทั่วไป) การบังคับให้ปฏิเสธที่จะแสดงความศรัทธาอาจใกล้เคียงกับการการละเมิดขอบเขตภายในของเสรีภาพในการนับถือศาสนา บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวจึงมีเจตนาที่จะบังคับ บุคคลผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรมให้กระทำการที่ขัดต่อความเชื่อของตนและ เข้าประจำการในกองกำลังสำรอง ซึ่งหากบุคคลนั้นปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีความผิด ตามกฎหมาย ดังนั้น “การที่รัฐกำหนดให้บุคคลผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรมให้กระทำการที่ขัดต่อความเชื่อของบุคคลนั้น ในสถานการณ์ดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนการเรียกร้องให้บุคคลนั้นละทิ้ง ศรัทธาของตนผ่านการกระทำของพวกเขาเอง”

ดังนั้น บทบัญญัติพิพาทจึงทำให้เกิดการแทรกแซงเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่ไม่ชอบธรรมและ รุนแรง ซึ่งถือเป็นการลิดรอนสิทธิกระทบต่อความเป็นไปได้ในการในการใช้สิทธิอื่น ๆ นอกจากนี้ การบรรลุม วัตถุประสงค์ดังกล่าวอาจดำเนินการได้โดยมีการแทรกแซงให้น้อยที่สุด เช่นเดียวกับกรณีทางเลือกในการรับ ราชการพลเรือน (alternative civil service) สามารถนำมาใช้สำหรับบุคคลที่ถูกเรียกเข้าประจำกองกำลัง สำรอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทละเมิดต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนา

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้พิจารณาบทบัญญัติพิพาท ซึ่งกำหนดให้ทุกคนมีหน้าที่ในการเข้า ประจำการกองกำลังสำรองกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า ธรรมชาติของกฎหมายที่เป็นกลางนั้นไม่ได้จัดการแบ่งแยกที่ไม่เป็นธรรมอยู่เสมอ กล่าวคือ “กฎหมายที่ทั่วไป และเป็นกลาง (A general and a neutral law) นั้น หากปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียม ซึ่งรวมถึงผู้ที่ ไม่เท่าเทียม (unequal) ด้วย เมื่อนั้นกฎหมายจะขัดต่อหลักแห่งความเท่าเทียมโดยตัวของมันเอง”

เนื่องจากบุคคลที่ถูกเรียกเข้าประจำการในกองกำลังสำรองอาจมีศรัทธาที่แตกต่างกัน ซึ่งรวมถึง ความศรัทธาที่ทำให้เกิดการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม กฎหมายที่ไม่เป็นกลาง (an neutral law) ย่อมกำหนดหน้าที่เดียวกันให้แก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งในความเป็นจริงได้ทำให้เกิดระบอบที่มีความแตกต่างและไม่เท่าเทียม ดังนั้น บทบัญญัติพิพาทจึงกำหนดการปฏิบัติที่เท่าเทียมสำหรับบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันโดยพื้นฐาน (กล่าวคือ บุคลากรในกองกำลังสำรองผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อ มโนธรรม และบุคลากรของกองกำลังสำรองผู้มิได้มีความเชื่อดังกล่าว) นอกจากนี้ บทบัญญัติพิพาทยังทำให้

เกิดกรณีที่บุคลากรในกองกำลังสำรองได้ถูกแบ่งแยกตามความแตกต่างของ “ศาสนาและมุมมองอื่นๆ” กล่าวคือ เป็นไปตามเหตุที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ

ในการประเมินการแทรกแซงสิทธิในความเสมอภาค (the right to equality) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “ในแง่หนึ่ง เมื่อบทบัญญัติมีผลเป็นการละเมิดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา และในอีกแง่หนึ่ง ได้ทำการแบ่งแยกบุคคลออกจากกัน ด้วยเหตุแห่งความเชื่อ ย่อมเป็นไปได้ที่จะสอดคล้องกับเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดว่า บุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย โดยมีพักต้องคำนึงถึงความเชื่อของบุคคลนั้น”

ดังนั้น เนื้อหาเชิงบรรทัดฐานของบทบัญญัติพิพาท ซึ่งบัญญัติหน้าที่ในการเป็นกองกำลังสำรองของบุคคล ผู้ซึ่งได้รับแรงจูงใจจากศรัทธาให้ปฏิเสธที่จะเข้ารับราชการทหารนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม รวมถึงมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกองกำลังสำรองมิได้ถูกโต้แย้งในกรณีนี้จึงทำให้คำวินิจฉัยนี้มีได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าว

-----

# CONSTITUTIONAL COURT



20  
YEARS

LANDMARK  
DECISIONS



also disputed in the case of 2011), however, in 2002 the Court found that, the Young Lawyers' Association of Georgia had no standing to argue on behalf of other persons, even if they were its members.

It is noteworthy, that the right of assembly of foreigners became the subject of constitutional complaint for the third time, in the case of "Citizen of Moldova, Mariana Chicuv. The Parliament of Georgia" in 2012. In its judgment of 18 April, 2011, the Constitutional Court of Georgia declared the norm unconstitutional (the following words "also the persons who are not Georgian citizens" in Paragraph 2 of Article 5 of the Law of Georgia on Assemblies and Manifestations), which stated, that persons who did not hold Georgian citizenship could not be responsible for assemblies; the unconstitutional restriction was imposed on foreigners and stateless persons. According to the new norm adopted by the Parliament of Georgia, stateless persons were no longer banned from enjoying this right,

but foreigners still could not be responsible for or organizers of assemblies. The Constitutional Court of Georgia compared disputed norm in the ongoing case with the norm that was declared unconstitutional by the April 18, 2011 decision, not only formally, but in view of their legal consequences as well. The Court found, that the disputed norm partially duplicated the norm that was declared unconstitutional – namely, foreigners residing in Georgia were subject to a blanket ban of the right to organize and be responsible party of assemblies, in a manner that did not allow exceptions for assemblies of nonpolitical nature. When the disputed norm repeats the same norm, which has already been recognized as unconstitutional, the Court is entitled to invalidate it, by issuing a ruling, and without the consideration of a case on merits. Hence, the Court Ruling of December 14, 2012 (11 5/525) invalidated the disputed norm of Paragraph 3 of Article 5 of the Law on Assemblies and Manifestations of Georgia.

---

## PUBLIC DEFENDER OF GEORGIA V. THE PARLIAMENT OF GEORGIA 1/1/477, DECEMBER 22, 2011

---

### SUBJECT OF DISPUTE

The Public Defender of Georgia disputed the constitutionality of Paragraph 2 of Article 2 of the Law of Georgia on Military Reserve Service with regard to Article 14 (right to equality before the law) and Paragraphs 1 and 3 of Article 19 (freedom of religion) of the Constitution of Georgia. The disputed norm made it mandatory for every citizen of Georgia to serve in the military reserve service, including those persons, who had conscientious objection, i.e. whose faith forbade them to serve in the military service.

### REASONING

The Constitutional Court interpreted right to freedom of religion, protected by Article 19 of the Constitution of Georgia, which includes the right to choose, reject or change religious or non-religious faiths, without interference of state, i.e. protects the inner realm of human thinking. Interference in the inner space of an individual can be exercised by ideological, psychological and moral pressure, intimidation, coercion to abandon certain belief systems or forcing someone to change it, which is absolutely prohibited by the Constitution of Georgia. At the same time, the right to freedom of religion in-

cludes the right to practice the religion and live according to its rules, since without it, recognition of freedom of religion would be meaningless. The right of an individual to lead his/her life according to his/her faith, can be restricted based on the Paragraph 3 or Article 19, when it is necessary for the protection of rights of others.

The Court also interpreted conscientious objection and noted, that it is based on religious or on non-religious belief, which forbids a person to kill others. Therefore, these persons refuse take weapons and serve during the wartime, which necessarily presupposes the use of force, and refuse serve in the military service during the peace, which is preparation for wartime actions.

The Court determined, that the refusal of the conscientious objectors is directly related to these people, their lifestyles and it not directed at sharing these beliefs with the others. Conscientious objection is expressed only when the state requires these persons to act against their faith and is caused by the necessity to maintain this faith, due to which, in terms of consequences, there is only little difference between having the faith and expressing it. Based on the afore-mentioned, the Court was able to conclude, that Article 19 of the Constitution protects the right

to conscientious objection. Additionally, the Court pointed out, that conscientious objection, it is not enough that the decision is motivated by faith; such decision must be a unconditional requirement of his/her faith and it must be of crucial importance for determination of personality and identity of a person.

Following interpretation of Article 19 of the Constitution, the Court provided systematic interpretation of the disputed norm of the Law on Military Reserve Service and determined, that there was not difference between the activities of a reserve and a military personnel, since the immediate function of a military reserve was to participate in combat activities and to prepare for them. Therefore, the reserve and the military service could provide similar grounds for conscientious objection. Despite this, Georgian legislation only acknowledged the conscientious objection of military recruits, by allowing them to serve in an alternative, non military service and did not grant the same opportunity to those who were called to serve in reserve or who were already serving in reserve. Due to this, it was determined, that the disputed norm constituted an interference into the right to freedom of religion.

According to the respondent, the legitimate aim of the interference was to defend the Country and state security, which was aim of Article 101 of the Constitution as well. Article 101 stipulated the obligation to defend Georgia. The Court noted, that Article 101 per se, does not specify that defending Georgia must be conducted through the mandatory military service; defending Georgia does imply that it must only be defended with weapons of war. Therefore, Article 101 of the Constitution of Georgia did not rule out that right to conscientious objection was protected under Article 19 of the Constitution.

Discussing proportionality of interference, the Court pointed, that in exceptional cases (and not in general), coercion to reject expression of faith might be extremely close to violating inner realm of freedom of religion. The disputed norm meant to coerce persons with conscientious objection to act against their beliefs and serve in the military reserve service. If they refused to do so, they would be held liable. "The State requires persons with conscientious objection to act against the requirements of their own beliefs, which in fact, in the given situation, practically amounts to demanding them to reject their faith by their acts".

Therefore, the disputed norm constituted an unjustified and intense interference in the freedom of religion, which was amounted to deprivation of possibility to exercise the right at all. Furthermore, achieving aim could have been done with less interference – an alternative civil service could have been introduced for persons called into military reserve service too. Therefore, it was determined, that the disputed norm violated the freedom of religion.

The Court evaluated the disputed norm with regard to Article 14 of the Constitution. Imposing an uniform duty to serve in the military reserve service on everyone, the Law did not intend to restraint any minority. However, the Court noted, that the neutral nature of the law does not itself and always preclude unjustified differentiation. "A general and a neutral law, if it treats everyone in an equal manner, including those who are unequal, is itself violating the principle of equality."

Since the persons called to serve in reserve can have different faiths including faiths, which generate conscientious objection, a neutral law introducing a uniform duties for them, in fact established a differential, unequal regime. Therefore, the disputed norm prescribed equal treatment of essentially unequal persons (those reservists, who had conscientious objection and those reservists, who did not have it). Furthermore, it was established, that reservists were differentiated based on "religion and other views", i.e. based on a specific ground listed under Article 14 of the Constitution.

Evaluating interference in the right to equality, the Court noted: "When a norm, on the one hand, results in violating the right to freedom of religion, and on the other hand, differentiates these persons from others, based on the ground of faith... it is impossible to be compatible to constitutional requirements, which mandate that in everyone is equal before the law regardless of their faith."

Hence, the normative content of the disputed norm, which established a duty to serve in the military reserve service for those persons, who were motivated by their faith to reject military service, was declared unconstitutional both, with regard to the Paragraphs 1 and 3 of Article 19, and Article 14 of the Constitution. However, the general constitutionality of military reserve service was not challenged in this case and therefore the judgment did not address this issue.

คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ระดับองค์คณะ)  
คดี Budayeva and Others v. Russia ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘)  
กรณีการดำเนินการของภาครัฐในเหตุการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นิติกร จริฎติกาลกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยองค์คณะเล็ก (Chamber)<sup>๑</sup> ได้มีคำพิพากษาในคดีระหว่าง บุดาเยวา และคณะ กับ รัสเซีย (Budayeva and Others v. Russia) ตามคำร้องเลขที่ ๑๕๓๓๙/๐๒, ๒๑๑๖๖/๐๒, ๒๐๐๕๘/๐๒, ๑๑๖๗๓/๐๒ และ ๑๕๓๔๓/๐๒ ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยมติเอกฉันท์ได้พิพากษาว่าการที่รัฐบาลรัสเซียล้มเหลวที่จะคุ้มครองชีวิตของนายวลาดีเมียร์บูดาเยฟ (Vladimir Budayev) รวมถึงผู้ร้องและผู้พำนักอยู่ในเมืองไทรนอซ (Tyrnauz) จากเหตุการณ์โคลนถล่มซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่เมืองดังกล่าว เมื่อเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิต (Right to life) ตามข้อบทที่ ๒ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights) นอกจากนี้ การขาดซึ่งการสืบสวนสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมต่อกรณีภัยพิบัติทางธรรมชาติที่เกิดขึ้น ยังถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตตามข้อบทที่ ๒ เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่พบว่ามีการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทรัพย์สิน (Protection of property) ตามข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารหมายเลข ๑ (Protocol No.1) รวมถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม (Right to effective remedy) ตามข้อบทที่ ๑๓ ประกอบข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารหมายเลข ๑ แต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังพิพากษาให้รัฐบาลรัสเซียต้องจ่ายเงินเยียวยาให้แก่ความเสียหายที่มีไข่ตัวเงิน (non-pecuniary damage) ให้แก่ผู้ร้องในแต่ละรายด้วย

<sup>๑</sup>ข้อบทที่ ๔๓ วรรคแรก ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบัญญัติว่า “ภายใน ๓ เดือนนับแต่วันที่องค์คณะเล็กมีคำพิพากษา คู่ความในคดี (เว้นแต่ในบางกรณี) อาจยื่นคำร้องไปยังองค์คณะใหญ่ (the Grand Chamber)” ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา ๑๗ ท่านได้ (the 17-member Grand Chamber) และวรรคสองบัญญัติว่า “องค์คณะผู้พิพากษา ๕ ท่านขององค์คณะใหญ่ อาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา หากเห็นว่าคดีมีประเด็นสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อความหรือการบังคับใช้อนุสัญญาหรือพิธีสารที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ” ขณะที่วรรคสามบัญญัติว่า “หากองค์คณะผู้พิพากษา ๕ ท่านรับคำร้องไว้พิจารณา องค์คณะใหญ่ย่อมมีอำนาจในการพิจารณาโดยทำเป็นคำพิพากษา” อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากองค์คณะผู้พิพากษา ๕ ท่าน เห็นว่าคำร้องไม่เป็นประเด็นสำคัญก็อาจวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว และให้ถือว่าคำพิพากษาถึงที่สุด นอกจากนี้ หากคู่กรณีไม่ยื่นคำร้องไปยังองค์คณะใหญ่ หรือพ้นกำหนด ๓ เดือนนับแต่วันที่องค์คณะเล็กมีคำพิพากษาและไม่มีการยื่นคำร้องไปยังองค์คณะใหญ่ หรือหากมีการยื่นคำร้องไปยังองค์คณะใหญ่แล้วมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ก็ให้ถือว่าคำพิพากษาขององค์คณะเล็กเป็นที่สุด

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องและคณะ รวมจำนวน ๖ คน เป็นชาวรัสเซีย และพำนักอยู่ที่เมืองไทรนอซ (Trynauz) และเมืองนัลชิก (Nalchik) ซึ่งเป็นเมืองที่ตั้งอยู่ในเขตที่เป็นภูเขาติดกับภูเขาเอลบรุส (Mount Elbrus) สาธารณรัฐคาบารดีโน-บัลคาริยา (the Republic of Kabardino-Balkariya) สหพันธรัฐรัสเซีย โดยไทรนอซเป็นเมืองที่ถูกบันทึกไว้ว่ามีเหตุการณ์โคลนถล่มเกิดขึ้นทุกปีโดยเฉพาะในช่วงฤดูร้อนนับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๘๐ (ค.ศ. ๑๙๓๗) เป็นต้นมา

ในคดีนี้ ผู้ร้องและคณะได้กล่าวหาว่า หน่วยงานภาครัฐของรัสเซียละเลยที่จะแจ้งเตือนภัยล่วงหน้าเกี่ยวกับเหตุการณ์โคลนถล่มที่อาจเกิดขึ้นในเมืองไทรนอซในช่วงเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๓ อีกทั้งยังละเลยที่จะแจ้งเตือนประชาชนในพื้นที่ ตลอดจนบังคับใช้มาตรการอพยพประชาชน และนโยบายให้ความช่วยเหลือฉุกเฉิน รวมถึงภายหลังจากเกิดเหตุการณ์โคลนถล่มแล้วก็ไม่ปรากฏว่ามีการสืบสวนสอบสวนเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

ผู้ร้องและคณะระบุว่า ในช่วงเวลาประมาณ ๒๓ นาฬิกาของวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๓ กระแสโคลนและเศษซากปรักหักพังได้เข้าถล่มเมืองไทรนอซและเข้าท่วมพื้นที่อยู่อาศัยของประชาชนบางส่วน ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่มีการแจ้งเตือนล่วงหน้าจากหน่วยงานภาครัฐ ทำให้ผู้ร้องทำได้แต่เพียงพยายามหลบหนีเอาตัวรอดเท่านั้น ซึ่งต่อมา หนึ่งในผู้ร้อง คือ ฟาติมา อัทมุร์ซาเยวา (Fatima Atmurzayeva) และบุตรสาวได้ถูกช่วยเหลือขึ้นจากโคลนและซากปรักหักพังและพบว่าได้รับบาดเจ็บและมีอาการถูกเผาไหม้อย่างรุนแรง อย่างไรก็ตาม หันทีที่เกิดโคลนถล่ม สัญญาณเตือนภัยได้ตั้งขึ้น แต่ผู้ร้องระบุว่า ในที่เกิดเหตุ ไม่ปรากฏว่ามีกองกำลังให้ความช่วยเหลือหรือมีมาตรการฉุกเฉินเยียวยาใด ๆ ซึ่งต่อมาในเช้าของวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ระดับของโคลนได้ลดลง แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฉุกเฉินเข้ามาพยายามระงับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ขณะเดียวกันประชาชน รวมถึงผู้ร้อง คือ คาลีมาต บูดายเยวา (Khalimat Budayeva) และครอบครัวได้กลับเข้าไปยังที่พักอาศัยของตน แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งให้อพยพจากทางราชการ

จากนั้นเวลาประมาณ ๑๓.๐๐ น. ของวันเดียวกัน ได้เกิดเหตุการณ์โคลนถล่มอย่างรุนแรงอีกครั้ง ซึ่งนางบูดาเยวาและบุตรชายคนโตได้พยายามที่จะหนีเอาตัวรอด ขณะที่บุตรชายคนเล็กได้รับความช่วยเหลือ แต่ก็ได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะและกระดูกสันหลังอย่างรุนแรง แต่ด้านสามี คือ นายวลาดีเมียร์บูดาเยฟ ได้ถูกโคลนถล่มเสียชีวิต เนื่องจากติดอยู่ภายในอาคารที่พักซึ่งพังถล่มลงมา จากนั้นเมืองไทรนอซได้ถูกโคลนถล่มอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งถึงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๓ โดยมีรายงานอย่างเป็นทางการว่า มีผู้เสียชีวิตจำนวน ๘ ราย ขณะเดียวกันผู้ร้องโต้แย้งว่ายังมีผู้ที่สูญหายอีกจำนวน ๑๙ คน นอกจากนี้ ผู้ร้องทุกคนระบุว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้ที่อยู่อาศัยและทรัพย์สินถูกทำลาย รวมถึงคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของผู้ร้องก็เสื่อมโทรมลงนับตั้งแต่เกิดเหตุการณ์ภัยพิบัติ ทั้งนี้ ผู้ร้องรายหนึ่งกลายเป็นผู้ป่วยโรคซึมเศร้าและต้องเข้ารับการรักษาทางจิตเวช

ในส่วนของคำชี้แจงของรัฐบาลระบุว่า เหตุการณ์โคลนถล่มถือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถทำนายหรือยับยั้งได้ ซึ่งภายหลังจากที่มีการโจมตีในครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๓ แล้ว หน่วยงานภาครัฐได้มีคำสั่งให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่เมืองไทรนอซ ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้ติดต่อไปยังบ้านแต่ละหลังเพื่อแจ้งประชาชนเกี่ยวกับเหตุการณ์โคลนถล่มและช่วยอพยพผู้สูงอายุและผู้พิการออกจากพื้นที่

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจยังได้ใช้พาหนะติดเครื่องขยายเสียงขับไปรอบหมู่บ้านเพื่อแจ้งให้ประชาชนในพื้นที่รอบอพยพ อย่างไรก็ตาม มีประชาชนบางส่วนกลับเข้าไปยังที่พักอาศัยของตน ซึ่งถือว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งอพยพ ดังนั้น มาตรการที่จำเป็นต่าง ๆ ได้ถูกนำมาใช้เพื่อให้ความช่วยเหลือเหยื่อและผู้ประสบภัย รวมถึงมีการตั้งที่พักอาศัยชั่วคราวและมอบอุปกรณ์ช่วยเหลือฉุกเฉินให้แก่ประชาชน

จากนั้นในวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๓ สำนักงานอัยการเขตเอลบรุส (the Prosecutor's Office of the Elbrus District) เห็นว่า เหตุการณ์ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นรวมถึงกรณีการเสียชีวิตของนายวลาดีเมียร์บูดาเยฟ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการสืบสวนสอบสวนในทางอาญา เนื่องจากถือว่าเป็นอุบัติเหตุ และต่อมารัฐบาลแห่งสาธารณรัฐคาบาคาโด-บัลคาริยา (the Republic of Kabardino-Balkariya) ได้ตัดสินใจให้ผู้ร้องทุกคนได้รับที่พักอาศัยทดแทนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (free replacement housing) และได้รับเงินช่วยเหลือฉุกเฉิน (emergency allowance) รวมแล้วประมาณ ๑๓,๒๐๐ รูเบิล หรือประมาณ ๕๓๐ ยูโร

ต่อมา ผู้ร้องได้ยื่นคำฟ้องดำเนินคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย แต่คำฟ้องได้ถูกปฏิเสธ เนื่องจากศาลเห็นว่าหน่วยงานภาครัฐได้บังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดจากเหตุการณ์โคลนถล่มแล้ว อีกทั้งศาลยังเห็นว่า ประชาชนในพื้นที่ก็ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะเกิดโคลนถล่มจากสื่อต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องไม่เห็นด้วยกับข้อสรุปดังกล่าวและโต้แย้งว่า หน่วยงานภาครัฐมีความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อปกป้องภัยพิบัติทางธรรมชาติที่เกิดขึ้นในเมืองไทรนอซอยู่ ๓ ประการหลัก กล่าวคือ

ประการแรก หน่วยงานภาครัฐละเลยที่จะบำรุงรักษาระบบวิศวกรรมเพื่อป้องกันโคลนถล่ม (mud-protection engineering facilities) โดยเฉพาะการซ่อมบำรุงเขื่อนกักเก็บโคลน (a mud-retention dam) ซึ่งได้รับความเสียหายมาตั้งแต่ปี ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) รวมถึงการทำความสะอาดตัวเก็บโคลน (a mud-retention collector) ซึ่งถูกปกคลุมไปด้วยเศษซากสกปรก

ประการที่สอง หน่วยงานภาครัฐขาดการแจ้งเตือนประชาชน ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญในการหลีกเลี่ยงความเสียหาย การบาดเจ็บ และความวิตกกังวลของประชาชน

ประการสุดท้าย หน่วยงานภาครัฐไม่มีการสอบถามเกี่ยวกับการประเมินประสิทธิภาพของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ทั้งก่อนและระหว่างเกิดเหตุการณ์โคลนถล่ม

เพื่อเป็นการสนับสนุนข้อโต้แย้งดังกล่าว ผู้ร้องได้ยื่นบทความของหนังสือพิมพ์ ซึ่งมีการเผยแพร่บทสัมภาษณ์ของผู้เชี่ยวชาญซึ่งกล่าวหาเจ้าหน้าที่ว่า “ขาดความรับผิดชอบอย่างชัดเจน” (blatant irresponsibility) อีกทั้งยังมีคำให้การของครอบครัวผู้ร้องและเพื่อนบ้านซึ่งต่างก็เป็นเหยื่อของเหตุการณ์โคลนถล่ม รวมถึงจดหมายและเอกสารที่แสดงให้เห็นว่าไม่มีการจัดสรรงบประมาณให้แก่เขตเอลบรุส (Elbrus district) สำหรับการซ่อมบำรุงที่จำเป็นภายหลังจากเหตุการณ์โคลนถล่มในปี ๒๕๔๒ ซึ่งในระหว่างวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๒ จนถึงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๓ หน่วยงานภาครัฐได้รับการแจ้งเตือนเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับแนวโน้มของภัยพิบัติที่รุนแรงจากสถาบันภูเขา (the Mountain Institute) ซึ่งเป็นหน่วยงานราชการที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการตรวจสอบภัยอันตรายจากสภาพภูมิอากาศของพื้นที่ราบสูง โดยในคำแจ้งเตือนดังกล่าว สถาบันฯ ได้แนะนำให้



ซ่อมบำรุงเชื่อมกักเก็บโคลนที่เสียหาย รวมถึงให้จัดตั้งสถานีสังเกตการณ์ (observation posts) เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับการอพยพประชาชนในกรณีที่เกิดเหตุการณ์โคลนถล่ม ทั้งนี้ หนึ่งในคำแจ้งเตือนสุดท้ายได้อ้างอิงถึงสถิติความสูญเสียและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหากไม่ดำเนินการตามมาตรการต่าง ๆ ที่แนะนำโดยเร่งด่วน

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights)

##### ข้อบทที่ ๒ - สิทธิในการมีชีวิต

๑. สิทธิในการมีชีวิตของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และบุคคลใดจะถูกลิดรอนชีวิตโดยจงใจมิได้ เว้นแต่จะเป็นการประหารชีวิตตามคำพิพากษาของศาลภายหลังจากที่ได้พิพากษาลงโทษบุคคลนั้นในการกระทำความผิดซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษไว้

๒. การลิดรอนชีวิตอันเป็นผลมาจากการใช้กำลังที่ไม่เกินไปกว่าความจำเป็นอย่างยิ่งในกรณีดังต่อไปนี้  
ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบทนี้

(a) การปกป้องผู้อื่นจากการใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(b) เพื่อการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ถูกคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย

(c) การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อปราบปรามการจลาจลหรือการก่อความไม่สงบ<sup>๒</sup>

##### ข้อบทที่ ๘ - สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และสถานที่ติดต่อ

๒. การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมไม่ถูกจำกัดโดยหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่ข้อจำกัดตามกฎหมายที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อคุ้มครองด้านสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น<sup>๓</sup>

<sup>๒</sup>The 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 defense 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.

<sup>๓</sup>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.

ข้อบทที่ ๑๓ – สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม

บุคคลผู้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญานี้ถูกละเมิดย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมจากหน่วยงานของรัฐ แม้ว่าการละเมิดดังกล่าวจะกระทำโดยบุคคลซึ่งอาศัยอำนาจรัฐก็ตาม<sup>๔</sup>

๓.๒ พิธีสารของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

ข้อบทที่ ๑ – การคุ้มครองทรัพย์สิน

บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลย่อมมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของตนได้อย่างสันติ และบุคคลใดจะถูกริบทรัพย์สินของตนมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตามกฎหมาย หรือตามหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติวรรคก่อนมิได้ลดทอนสิทธิของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายที่เห็นว่ามีความจำเป็นในการควบคุมการใช้ทรัพย์สินเพื่อผลประโยชน์ทั่วไป หรือเพื่อประกันการชำระภาษีหรือเงินสบทบอื่น ๆ หรือค่าปรับ<sup>๕</sup>

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ผู้ร้องและคณะ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในช่วงระหว่างเดือนกุมภาพันธ์จนถึงเดือนเมษายน ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) และศาลได้มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาเมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)

---

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.

<sup>๔</sup>Article 13 - Right to an effective remedy

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

<sup>๕</sup>Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 1 – Protection of property

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

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

โดยองค์คณะเล็กซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน ๗ ท่าน (a Chamber of seven judges) ได้ทำหน้าที่เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีนี้

สำหรับคำร้องในคดีนี้ ผู้ร้องได้ขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights) ข้อบทที่ ๒ (สิทธิในการมีชีวิต) ข้อบทที่ ๘ (สิทธิที่จะได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว) ข้อบทที่ ๑๓ (สิทธิที่จะได้รับมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม) และข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ (สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทรัพย์สิน) โดยผู้ร้องระบุว่า หน่วยงานของรัฐบาลรัสเซียละเลยในการบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์โคลนถล่มที่เมืองไทรนอซระหว่างวันที่ ๑๘ - ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ชีวิตของประชาชนตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยง รวมถึงเรียกร้องให้หน่วยงานภาครัฐรับผิดชอบต่อการเสียชีวิตของนายวาเลดีเมียร์บูดาเยฟ และความเสียหายของที่อยู่อาศัย นอกจากนี้ ผู้ร้องยังโต้แย้งตามข้อบทที่ ๒ ด้วยว่า หน่วยงานภาครัฐล้มเหลวในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับเหตุการณ์ภัยพิบัติที่เกิดขึ้น

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้กำหนดประเด็นในการพิจารณา ดังนี้

กรณีตาม ข้อบทที่ ๒ มีประเด็นที่พิจารณา ได้แก่

(๑) กรณีการบำรุงรักษาโครงสร้างในการป้องกันโคลนถล่มและความล้มเหลวในการจัดทำระบบแจ้งเตือน (the inadequate maintenance of mud-defense infrastructure and failure to set up a warning system)

เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ว่า เมืองไทรนอซตั้งอยู่ในพื้นที่ที่มีแนวโน้มที่จะเกิดโคลนถล่มในช่วงฤดูร้อน และด้วยการมีแผนป้องกันพื้นที่จึงทำให้ผู้ถูกร้องสามารถที่จะอนุมานได้ว่า เหตุการณ์โคลนถล่มย่อมคาดว่าจะเกิดขึ้นอีกได้ในช่วงฤดูร้อนของปี ๒๕๔๓ อย่างไรก็ดี ผู้ถูกร้องได้ให้การปฏิเสธ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจไม่ทราบว่าจะเกิดโคลนถล่มในเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๓ จะสร้างความเสียหายครั้งใหญ่ที่มากกว่าเหตุการณ์ที่ผ่านมา

ศาลเห็นว่า ในปี ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) หน่วยงานภาครัฐได้รับการแจ้งเตือนเป็นจำนวนมาก ซึ่งนั่นควรจะสร้างความตระหนักให้แก่หน่วยงานภาครัฐเกี่ยวกับความรุนแรงที่อาจเพิ่มขึ้นของเหตุการณ์โคลนถล่ม อย่างไรก็ตาม หน่วยงานภาครัฐควรต้องตระหนักว่า เหตุการณ์โคลนถล่มไม่ว่าจะเป็นขนาดใดก็ตาม ก็ย่อมสร้างความเสียหายได้ เนื่องจากโครงสร้างพื้นฐานที่ใช้ในการป้องกันโคลนถล่มอยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรม นอกจากนี้ สิ่งที่จะต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนก็มีการระบุไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน ซึ่งต่อมาก็ไม่ปรากฏคำอธิบายใด ๆ จากรัฐบาลรัสเซียว่า เพราะเหตุใดจึงไม่ดำเนินการตามคำแนะนำดังกล่าว และในเอกสารหลักฐานของผู้ร้องที่ยื่นต่อศาลก็ชี้ให้เห็นว่า มิได้มีการจัดสรรงบประมาณจากภาครัฐเพื่อใช้ในการซ่อมแซมโครงสร้างพื้นฐาน ดังนั้น ศาลจึงสรุปได้ว่า คำร้องของผู้ร้องไม่ได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสมจากหน่วยงานที่มีหน้าที่กำหนดนโยบายและการงบประมาณที่เกี่ยวข้อง

ในเหตุการณ์ดังกล่าว หน่วยงานภาครัฐควรต้องยอมรับว่าโคลนถล่มเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ และจะต้องมีการบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยให้แก่ประชาชนในพื้นที่ เช่น การแจ้งเตือนประชาชน หรือการเตรียมการล่วงหน้าสำหรับการอพยพฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องและรัฐบาลต่างก็ยืนยันว่า ประชาชนในพื้นที่ไม่ได้รับการแจ้งเตือนใด ๆ จนกระทั่งเกิดโคลนถล่มเข้ามาถึงตัวเมืองเมื่อวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๓ นอกจากนี้ ในคำให้การของพยานที่ผู้ร้องได้ยื่นต่อศาลได้สนับสนุนข้ออ้างดังกล่าวว่า ในเหตุการณ์นั้นไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งใด ๆ ที่ให้ประชาชนอพยพในวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๓ อีกทั้งรัฐบาลก็ได้มีการระบุว่ามีการเผยแพร่คำสั่งให้อพยพหรือวันที่ประกาศคำสั่งอพยพแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงอนุมานได้แต่เพียงว่า ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับการแจ้งเตือนที่เหมาะสม

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีคำแนะนำจากสถาบันภูเขา (the Mountain Institute) อย่างต่อเนื่องก็ตาม แต่ทางภาครัฐก็ไม่ได้มีการจัดตั้งสถานีสังเกตการณ์ (the observation posts) จนทำให้ไม่สามารถที่จะประเมินระยะเวลา ความรุนแรง และช่วงเวลาของการเกิดโคลนถล่มได้ รวมถึงไม่สามารถที่จะทำการแจ้งเตือนล่วงหน้าหรือประกาศคำสั่งอพยพประชาชนได้ และในท้ายที่สุด รัฐบาลก็ได้ให้ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกัวิธีการในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ประชาชนในพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็นระเบียบกฎหมาย นโยบายการวางแผนที่ดินหรือมาตรการด้านความปลอดภัยที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งผลการดำเนินการก็มักจะอ้างอิงถึงแต่เฉพาะเขื่อนกักเก็บโคลน ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้ว แต่กลับไม่ได้รับการบำรุงรักษาที่เหมาะสม ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงได้มีการดำเนินมาตรการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกัเหตุการณ์โคลนถล่มจนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่หน่วยงานภาครัฐจะล้มเหลวในการดำเนินนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนที่ดินและนโยบายช่วยเหลือฉุกเฉินในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบของเมืองไทรนอช โดยเฉพาะกัภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อชีวิตของประชาชนในพื้นที่ซึ่งรวมถึงผู้ร้องและคณะด้วย นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่า ความบกพร่องในการบริหารราชการที่กระทบต่อการบังคับใช้นโยบายดังกล่าวเป็นผลให้เกิดการเสียชีวิตของนายวลาติเมียร์บูดาเยฟ และการบาดเจ็บของผู้ร้องและคณะ รวมถึงสมาชิกในครอบครัวของพวกเขาด้วย ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐของรัสเซียจึงล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในแง่ของหน้าที่ตามกฎหมายและหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อป้องกันภัยคุกคามที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิในการมีชีวิต ด้วยเหตุนี้ กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๒

(๒) กรณีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อกรณีภัยพิบัติ (the judicial response to the disaster)

ภายในระยะเวลา ๑ สัปดาห์หลังจากเกิดภัยพิบัติ สำนักงานอัยการได้ตัดสินใจที่จะยุติการสืบสวนสอบสวนในทางอาญาเกี่ยวกับกรณีการเสียชีวิตของนายวลาติเมียร์บูดาเยฟ โดยการสืบสวนถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะสาเหตุโดยตรงของการเสียชีวิต แต่มิให้มีการตั้งคำถามต่อการปฏิบัติทางด้านความปลอดภัยหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานภาครัฐแต่อย่างใด รวมถึงคำถามดังกล่าวก็มิได้มีการนำไปพิจารณาในชั้นของการสอบสวนทั้งในทางอาญา ทางการบริหาร หรือทางเทคนิคเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่เคยมีการดำเนินการใด ๆ เพื่อยืนยัน

ข้อกล่าวหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบำรุงรักษาโครงสร้างพื้นฐานที่ใช้ในการป้องกันโคลนถล่มที่เหมาะสม หรือ ความล้มเหลวของหน่วยงานภาครัฐในการจัดหาระบบเตือนภัย

ในส่วนคำร้องเรียกค่าเสียหายของผู้ร้องนั้น คำร้องดังกล่าวได้ถูกยกฟ้องโดยศาลรัสเซียเนื่องจากผู้ร้องไม่ได้ แสดงให้เห็นว่า ความประมาทเลินเล่อของรัฐบาลรัสเซียได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่มากเพียงใดในเหตุการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คำตอบสำหรับประเด็นดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยกระบวนการสืบสวนสอบสวนที่ซับซ้อนซึ่งมีเพียงแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งการที่ผู้ร้องจะได้อะไรซึ่งข้อมูลดังกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องแสดงหลักฐานยืนยัน ซึ่งนั่นก็เกินไปกว่าความสามารถที่ผู้ร้องจะดำเนินการได้

ในสถานการณ์อื่น ๆ ศาลในประเทศจะไม่ได้ใช้อำนาจอย่างเต็มที่ในการระบุสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการที่ศาลไม่เรียกหาพยานหลักฐานหรือสอบถามมุมมองของผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ นอกจากนี้ ศาลเองก็ลังเลที่จะระบุว่า ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐานของผู้ร้องไม่สมเหตุสมผล โดยเฉพาะการที่หลักฐานดังกล่าวปรากฏว่ามีรายงานซึ่งระบุข้อกังวลของผู้ร้องที่มาจากมุมมองของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคน ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐบาลรัสเซียต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเมืองไทรนอซที่มีได้มีการสืบสวนสอบสวนหรือพิจารณาโดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหรือหน่วยงานในฝ่ายบริหารที่เหมาะสมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อบทที่ ๒

กรณีตาม ข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ มีประเด็นที่พิจารณา คือ

ผู้ถูกร้องเห็นด้วยว่า ผู้ร้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถูกทำลายจากเหตุการณ์โคลนถล่มเมื่อเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๓ นอกจากนี้ยังเห็นด้วยว่า ยังไม่มีความชัดเจนว่าการบำรุงรักษาโครงสร้างพื้นฐานในการป้องกันโคลนถล่มที่ไม่เหมาะสมจะสามารถบรรเทาความรุนแรงของเหตุการณ์โคลนถล่มได้ รวมถึงไม่สามารถยืนยันได้ว่า ระบบเตือนภัยจะช่วยป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับที่พักอาศัยและทรัพย์สินของผู้ร้องได้อย่างไร ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์โคลนถล่มจึงไม่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของหน่วยงานภาครัฐ

นอกจากนี้ หน้าที่ของรัฐ (State's obligation) ในการปกป้องทรัพย์สินของเอกชนไม่อาจนำไปเทียบเคียงได้ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดเชยความเสียหายแบบเต็มมูลค่าให้กับทรัพย์สินที่ถูกทำลาย ทั้งนี้ ในแง่ของการชดเชยความเสียหาย (Compensation) แม้ว่าในมุมมองของผู้ร้องจะเห็นว่าไม่เพียงพอก็ตาม แต่ก็ต้องนำมาประเมินร่วมกับมาตรการอื่น ๆ ที่ถูกนำมาบังคับใช้โดยหน่วยงานภาครัฐและความซับซ้อนของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงจำนวนของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และประเด็นทางเศรษฐกิจ สังคม และมนุษยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการบรรเทาภัยพิบัติ

จากเหตุผลดังกล่าว ศาลจึงเห็นว่า แม้ค่าชดเชยที่อยู่อาศัยที่ผู้ร้องมีสิทธิที่จะได้รับมิได้สมสัดส่วนกับที่อยู่อาศัยที่เสียหาย แต่เมื่อพิจารณาจำนวนเหยื่อที่ได้รับความเสียหายและระดับของความช่วยเหลือฉุกเฉินที่บริหารจัดการโดยหน่วยงานภาครัฐแล้ว จำนวนเงินชดเชยสูงสุดที่ ๑๓,๒๐๐ รูเบิล สำหรับการชดเชยทรัพย์สินในครัวเรือน

ก็ถือว่าเป็นธรรมแล้ว นอกจากนี้ การเข้าถึงสิทธิประโยชน์ดังกล่าวก็เป็นไปโดยตรงและอัตโนมัติ โดยผู้ร้องไม่จำเป็นต้องอาศัยขั้นตอนใด ๆ หรือจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริง ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า เงื่อนไขในการที่ผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับค่าชดเชยมิได้ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรแก่ผู้ร้อง กรณีดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑

กรณีตาม ข้อบทที่ ๑๓ มีประเด็นที่พิจารณา คือ

ศาลพิจารณาแล้วไม่พบประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อบทที่ ๑๓ ประกอบข้อบทที่ ๒ หรือข้อบทที่ ๘

ส่วนในกรณีความสอดคล้องกับข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมิได้พิจารณากรณีที่ศาลรัสเซียปฏิเสธที่จะพิพากษาให้การได้รับความเสียหายของผู้ร้องไม่สมเหตุสมผล อีกทั้งศาลไม่พบเหตุอื่นใดที่จะทำให้สรุปได้ว่า การดำเนินคดีทางแพ่งเป็นการเยียวยาที่ไม่เหมาะสม ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า ไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่ละเมิดข้อบทที่ ๑๓ ประกอบข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ แต่อย่างใด

กรณีตาม ข้อบทที่ ๘ มีประเด็นที่พิจารณา คือ

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาคำร้องนี้ตามข้อบทที่ ๘

-----

## EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

202  
20.3.2008

Press release issued by the Registrar

CHAMBER JUDGMENT  
BUDAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA

The European Court of Human Rights has today notified in writing its Chamber judgment<sup>1</sup> in the case of *Budayeva and Others v. Russia* (application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02).

The Court held unanimously that there had been:

- a **violation of Article 2** (right to life) of the European Convention on Human Rights on account of Russia's failure to protect the life of Vladimir Budayev, and, the applicants and the residents of Tyrnauz from mudslides which devastated their town in July 2000;
- a **violation of Article 2** of the Convention on account of the lack of an adequate judicial enquiry into the disaster;
- **no violation of Article 1 of Protocol No. 1** (protection of property); and,
- **no violation of Article 13** (right to an effective remedy) in conjunction with **Article 1 of Protocol No. 1**.

Under Article 41 (just satisfaction), the Court awarded in respect of non-pecuniary damage 30,000 euros (EUR) to Khalimat Budayeva, EUR 15,000 to Fatima Atmurzayeva and EUR 10,000 to each of the other applicants. (The judgment is available only in English.)

### 1. Principal facts

The applicants, Khalimat Budayeva, Fatima Atmurzayeva, Raya Shogenova, Nina Khakhlova, Andrey Shishkin and Irina Shishkina, are Russian nationals who were born in 1961, 1963, 1953, 1955, 1958 and 1955, respectively. Except for Ms Shogenova, who lives in Nalchik, all the applicants live in the town of Tyrnauz, situated in the mountain district adjacent to Mount Elbrus in the Republic of Kabardino-Balkariya (Russia). Mudslides have been recorded in the area every year since 1937, especially in summer.

The case concerned, in particular, the applicants' allegations that the Russian authorities failed to heed warnings about the likelihood of a large-scale mudslide devastating Tyrnauz in July 2000, to warn the local population, to implement evacuation and emergency relief policies or, after the disaster, to carry out a judicial enquiry.

---

<sup>1</sup> Under Article 43 of the Convention, within three months from the date of a Chamber judgment, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the 17-member Grand Chamber of the Court. In that event, a panel of five judges considers whether the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or its protocols, or a serious issue of general importance, in which case the Grand Chamber will deliver a final judgment. If no such question or issue arises, the panel will reject the request, at which point the judgment becomes final. Otherwise Chamber judgments become final on the expiry of the three-month period or earlier if the parties declare that they do not intend to make a request to refer.

At about 11 p.m. on 18 July 2000 a flow of mud and debris hit the town of Tyrnauz and flooded part of the residential area. According to the applicants there was no advance warning and they all only just managed to escape. Fatima Atmurzayeva and her daughter, caught in the mud and debris while trying to escape, were injured and suffered severe friction burns. Once the mudslide struck, the alarm was raised through loudspeakers, but the applicants claimed that there were no rescue forces or any other emergency relief at the scene of the disaster. In the morning of 19 July 2000 the mud level fell and, as there were no barriers, police or emergency officers to stop them, certain residents, among them Khalimat Budayeva and her family, returned to their homes. They were not aware of any order to evacuate.

At 1 p.m. that day a second, more powerful, mudslide hit the town. Ms Budayeva and her eldest son managed to escape. Her younger son was rescued, but sustained serious cerebral and spinal injuries. Her husband, Vladimir Budayev, who had stayed behind to help his parents-in-law, was killed when the block of flats in which he and his family lived collapsed.

The town was subsequently hit by a succession of mudslides over a period lasting until 25 July 2000. Eight people were officially reported dead, although the applicants alleged that a further 19 people went missing.

All the applicants claimed that their homes and possessions were destroyed and that their living conditions and health had deteriorated since the disaster. Certain applicants had suffered from depression and had had to have psychiatric and/or neurological treatment.

According to the Government, the mudslides' exceptional force could not have been predicted or stopped. Following the first wave of mud on 18 July 2000 the authorities ordered an emergency evacuation of Tyrnauz. Police and local officials called at people's homes to inform them about the mudslide and to help evacuate the elderly and disabled. In addition, police vehicles equipped with loudspeakers drove round the town, calling on residents to evacuate. Those residents who returned to their homes did so in breach of the evacuation order. All necessary measures were taken to rescue victims, to resettle residents and to bring in emergency supplies.

On 3 August 2000 the Prosecutor's Office of the Elbrus District decided not to launch a criminal investigation into the disaster or into Mr Budayev's death, which was considered accidental.

Following a decision by the Government of the Republic of Kabardino-Balkariya on 12 August 2000, all the applicants were granted free replacement housing and an emergency allowance in the form of a lump-sum (13,200 roubles (RUB): equivalent at that time to EUR 530).

The applicants subsequently brought civil proceedings for compensation. Their claims were rejected on the grounds that the authorities had taken all reasonable measures to mitigate the risk of a mudslide. Furthermore, the courts found that the local population had indeed been informed of the risk of possible mudslides by the media.

The applicants disagreed with those conclusions. They accused the authorities of three major shortcomings in the functioning of the system for protection against natural hazards in Tyrnauz. Firstly, they alleged that the authorities failed to maintain mud-protection



engineering facilities, notably to repair a mud-retention dam which had been damaged in 1999 and to clear a mud-retention collector which was blocked by leftover debris. Secondly, they complained about the lack of a public warning which would have helped to avoid casualties, injuries and mass panic. Finally, they complained that there was no enquiry to assess the effectiveness of the authorities' conduct before and during the mudslide.

In support of those accusations, the applicants submitted newspaper articles, including an interview with an expert who accused officials of "blatant irresponsibility"; witness statements from the applicants' family and neighbours who were also victims of the mudslide; and, official letters and documents which proved that no funds had been allocated in the Elbrus district budget for the repair work required after the 1999 mudslide and that, between 30 August 1999 and 7 July 2000, the authorities received a number of warnings about the imminent disaster from the Mountain Institute, a state agency responsible for monitoring weather hazards in high-altitude areas. In its warnings, the Institute recommended that the damaged mud-protection dam be repaired and that observation posts be set up to facilitate the evacuation of the population in the event of a mudslide. One of the last warnings referred to possible record losses and casualties if those measures were not carried out as a matter of urgency.

## 2. Procedure and composition of the Court

The applications were lodged with the European Court of Human Rights on 15 March 2002, 10 April 2002, 18 February 2002, and 9 March 2002 and declared admissible on 5 April 2007.

Judgment was given by a Chamber of seven judges, composed as follows:

Christos Rozakis (Greek), *President*,  
 Nina Vajić (Croatian),  
 Anatoly Kovler (Russian),  
 Elisabeth Steiner (Austrian),  
 Khanlar Hajiyev (Azerbaijani),  
 Giorgio Malinverni (Swiss),  
 George Nicolaou (Cypriot), *judges*,

and also Søren Nielsen, *Section Registrar*.

## 3. Summary of the judgment<sup>1</sup>

### Complaints

Relying on Articles 2 (right to life), 8 (right to respect for private and family life), 13 (right to an effective remedy) and Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property), the applicants alleged that, as a result of the Russian authorities' failure to mitigate the consequences of the mudslides from 18 to 25 July 2000, the authorities put their lives at risk and were responsible for the death of Mr Budayev and the destruction of their homes. They also complained under Article 2 that the authorities failed to carry out a judicial enquiry into the disaster.

---

<sup>1</sup> This summary by the Registry does not bind the Court.

## Decision of the Court

### Article 2

#### Concerning the inadequate maintenance of mud-defence infrastructure and failure to set up a warning system

It was not in dispute that Tyrnauz was situated in an area prone to mudslides in the summer season and, given the defence schemes designed to protect the area, both parties could reasonably have assumed that a mudslide had been likely to occur in the summer of 2000. The parties disagreed, however, as to whether the authorities had known that the mudslide of July 2000 was going to cause devastation on a larger scale than usual.

The Court noted that in 1999 the authorities had received a number of warnings that should have made them aware of the increasing risks of a large-scale mudslide. Indeed, they were aware that any mudslide, regardless of its scale, could have had devastating consequences because of the defence infrastructure's state of disrepair. What needed to be done and its urgency had been made quite clear. No explanation was provided by the Russian Government as to why those recommendations had not been followed. Given the documents submitted by the applicants indicating that no funds had been allocated for recommended repair work, the Court could only conclude that the requests had not been given proper consideration by the relevant decision-making and budgetary bodies.

In such circumstances, the authorities should have acknowledged the likelihood of a mudslide and taken essential practical measures to ensure the safety of the local population such as warning the public and making prior arrangements for an emergency evacuation.

However, the applicants consistently maintained and the Government confirmed that residents had not received any warning until the mudslide had actually arrived in the town on 18 July 2000. Furthermore, the witness statements submitted by the applicants corroborated the claim that there had been no sign of any evacuation order on 19 July 2000. Given that the Government had not specified how an evacuation order had been publicised or otherwise enforced on that day, the Court could only assume that the population had not been adequately informed.

Moreover, despite persistent requests by the Mountain Institute, temporary observation posts in the mountains had not been set up, such that the authorities had no means to estimate the time, force or duration of the mudslide. They were therefore unable to give an advance warning or efficiently implement the evacuation order.

Finally, the Government provided no information concerning other solutions which had been envisaged to ensure the safety of the local population such as a regulatory framework, land-planning policies or specific safety measures. Their submissions exclusively referred to the mud-retention dam and collector, which, as already established, had not been adequately maintained. The authorities had, in effect, taken no measures at all with regard to the mudslides until the day of the disaster.

The Court concluded that there had been no justification for the authorities' failure to implement land-planning and emergency relief policies in the hazardous area of Tyrnauz concerning the foreseeable risk to the lives of its residents, including all the applicants.

Moreover, it found that the serious administrative flaws which had prevented the implementation of those policies had caused the death of Vladimir Budayev and injuries to his wife, to Fatima Atmurzayeva and members of their family. The Russian authorities had therefore failed in their duty to establish a legislative and administrative framework with which to provide effective deterrence against a threat to the right to life, in violation of Article 2.

#### Concerning the judicial response to the disaster

Within a week of the disaster the prosecutor's office had already decided to dispense with a criminal investigation into the circumstances of Vladimir Budayev's death. The inquest had been limited to the immediate causes of his death and had not examined questions of safety compliance or the authorities' responsibility. Nor had those questions been the subject of any criminal, administrative or technical enquiry. In particular, no action had ever been taken to verify the numerous allegations concerning the inadequate maintenance of the mud-defence infrastructure or the authorities' failure to set up a warning system.

The applicants' claims for damages had effectively been dismissed by the Russian courts for failing to demonstrate to what extent the State's negligence had caused damage exceeding what had been inevitable in a natural disaster. That question could, however, only have been answered by a complex expert investigation and the establishment of facts to which only the authorities had access. The applicants had therefore been required to provide proof which was beyond their reach.

In any event, the domestic courts had not made full use of their powers to establish the circumstances of the accident. In particular, they had not called witnesses or sought expert opinions. The courts' reluctance to establish the facts was not justified in view of the evidence produced by the applicants, especially as it included reports which suggested that the applicants' concerns were shared by certain officials.

The Court therefore concluded that the question of Russia's responsibility for the accident in Tyrnauz had never as such been investigated or examined by any judicial or administrative authority, in violation of Article 2.

#### Article 1 of Protocol No. 1

The parties agreed that the applicants had been the lawful owners of possessions which had been destroyed by the mudslides of July 2000. They also agreed that it was unclear to what extent proper maintenance of the defence infrastructure could have mitigated the exceptional force of those mudslides. It was not proven either that a warning system would have prevented the damage to the applicants' homes or possessions. The damage caused by the mudslides could not therefore be unequivocally attributed to State negligence.

Moreover, a State's obligation to protect private property could not be seen as synonymous with an obligation to compensate the full market value of a destroyed property. The terms of compensation, although considered by the applicants to be insufficient, had to be assessed in the light of all the other measures implemented by the authorities and of the complexity of the situation, the number of owners, and the economic, social and humanitarian issues inherent in providing disaster relief.

On that basis, the Court concluded that the housing compensation to which the applicants had been entitled had not been manifestly out of proportion to their lost accommodation. Given also the large number of victims and the scale of the emergency relief to be handled by the authorities, the upper limit of RUB 13,200 on compensation for household belongings appeared justified. Access to those benefits had also been direct and automatic and had not involved a contentious procedure or a need to prove the actual losses. The Court concluded that the conditions under which victims had been granted compensation had not imposed a disproportionate burden on the applicants. There had therefore been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

#### Article 13

The Court found that no separate issues arose under Article 13 in conjunction with Article 2 or 8.

In view of the findings under Article 1 of Protocol No. 1, the Court did not consider the Russian courts' refusal to award the applicants further damages unreasonable or arbitrary. It saw no other grounds to conclude that the civil proceedings had not constituted an effective remedy and therefore held that there had been no violation of Article 13 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

#### Article 8

The Court considered that it was unnecessary to examine separately the complaint under Article 8.

\*\*\*

The Court's judgments are accessible on its Internet site (<http://www.echr.coe.int>).

#### Press contacts

**Emma Hellyer** (telephone: 00 33 (0)3 90 21 42 15)

**Tracey Turner-Tretz** (telephone: 00 33 (0)3 88 41 35 30)

**Paramy Chanthalangsy** (telephone: 00 33 (0)3 90 21 54 91)

**Sania Ivedi** (telephone: 00 33 (0)3 90 21 59 45)

*The European Court of Human Rights was set up in Strasbourg by the Council of Europe Member States in 1959 to deal with alleged violations of the 1950 European Convention on Human Rights.*

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย  
คำวินิจฉัยที่ ๑/๔๖๖ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)  
ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดิน (the Public Defender) กับรัฐสภา (the Parliament)  
กรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของชาวต่างชาติที่มีได้พำนักอยู่ในประเทศ  
คนไร้รัฐไร้สัญชาติ และนิติบุคคลต่างประเทศ

นิติกร จริฎิติกาลกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

**๑. บทสรุปแห่งคดี**

ในคดีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งจอร์เจีย (the Public Defender of Georgia) ในฐานะผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติอนุมาตรา a ของมาตรา ๓๙ ของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวห้ามมิให้ชาวต่างชาติที่มีได้พำนักอยู่ในประเทศจอร์เจีย (foreigners not residing in Georgia) คนไร้รัฐไร้สัญชาติ (Stateless persons)<sup>๑</sup> และนิติบุคคลต่างประเทศ (foreign legal entities) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Right to fair trial) ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

**๒. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

<sup>๑</sup>สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UN High Commissioner for Refugee – UNHCR) ได้นิยามคำว่า “Stateless person” ว่าหมายถึง “บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ” ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับการพิจารณาโดยกฎหมายของรัฐใดๆ ว่าเป็นคนชาติของรัฐนั้น ปัจจุบันคาดการณ์ว่ามีบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติประมาณอย่างน้อย ๑๐ ล้านคนทั่วโลก อย่างไรก็ตาม ในบริบทของประเทศไทย ได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ไร้รัฐ” และ “ไร้สัญชาติ” ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า “ไร้รัฐ” หมายถึงบุคคลที่ไม่มีเอกสารแสดงตนใดๆ และไม่ได้รับการขึ้นทะเบียนในระบบการทะเบียนราษฎร ส่วนคำว่า “ไร้สัญชาติ” หมายถึงบุคคลไร้รัฐที่ได้ขึ้นทะเบียนในระบบการทะเบียนราษฎรและมีเอกสารแสดงตน ดังนั้นเอกสารฉบับนี้จึงขอใช้คำว่า “ไร้รัฐไร้สัญชาติ” เพื่อให้ครอบคลุมบุคคลทั้งสองกลุ่ม และเป็นไปตามเอกสารของ UNHCR ประเทศไทย โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับกรณีนี้ได้ที่นี่

<https://www.unhcr.org/th/statelessness>

## ๒.๑ รัฐธรรมนูญจอร์เจีย (Constitution of Georgia)<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup>Constitution of Georgia, 1995 (as Amended to 2004)

### Article 42

1. Everyone shall have the right to apply to the court for protection of his/her rights and freedoms.
2. Everyone shall be tried only by the court that has jurisdiction over the particular case.
3. The right to a defense shall be guaranteed.
4. No one shall be tried twice for the same offence.
5. No one shall be held responsible for an action that did not constitute an offence at the time it was committed. No law shall have retroactive force unless it reduces or abrogates responsibility.
6. An accused shall have the right to request attendance and examination of witnesses on his/her behalf under the same conditions as the prosecution witnesses.
7. Evidence obtained unlawfully shall have no legal force.
8. No one shall be obliged to testify against themselves or against their familiars that are determined by law.
9. Any person, who has illegally sustained damage inflicted by the State, Autonomous Republics, or self-government bodies and officials, shall be guaranteed by the court to receive full compensation accordingly from the funds of the State, Autonomous Republic, and local self-government.

### Article 44

1. Everyone who lives in Georgia shall be obliged to observe the Constitution and legislation of Georgia.
2. The exercise of human rights and freedoms shall not infringe on the rights and freedoms of others.

### Article 47

1. Aliens and stateless persons living in Georgia shall have the rights and obligations equal to those of the citizens of Georgia except as provided for by the Constitution and law.
2. Georgia shall grant asylum to aliens and stateless persons according to universally recognized rules of international law, as determined by law.
3. No asylum seeker shall be transferred to another state if he/she is persecuted for his/her political creed or an action not considered a crime under the legislation of Georgia.

### Article 89

1. Based on an action brought or a nomination made by the President of Georgia, the Government of Georgia, not less than one fifth of MPs, the court, supreme representative bodies of the Autonomous Republics of Abkhazia and Ajara, self-government representative bodies - Sakrebulo, the High Council of Justice, the Public Defender or a citizen, under the procedure determined by an organic law, the Constitutional Court of Georgia shall:
  - a) adjudicate the constitutionality of a Constitutional Agreement, law, normative acts of the President and the Government, normative acts of supreme state bodies of the Autonomous Republic of Abkhazia and the Autonomous Republic of Ajara;
  - b) consider disputes on competence between the state bodies;
  - c) consider the constitutionality of formation and activity of political unions of citizens;

- มาตรา ๔๒ ๑. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
๒. บุคคลทุกคนย่อมใช้สิทธิทางศาลเฉพาะที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นเท่านั้น
๓. สิทธิในการป้องกันตนเองย่อมได้รับการรับรอง
๔. ไม่มีผู้ใดที่จะถูกพิจารณาคดีซ้ำในความผิดเดียวกัน
๕. ไม่มีผู้ใดที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นความผิด ณ ขณะเวลาที่ได้กระทำการนั้น และไม่มีกฎหมายใดที่มีผลย้อนหลังเว้นแต่จะลดหรือเพิกถอนความรับผิดชอบนั้น
๖. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะร้องขอนัดสืบพยานแทนตนได้ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการสืบพยานโจทก์
๗. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีผลตามกฎหมาย
๘. ไม่มีผู้ใดจะถูกบังคับให้การเป็นพยานต่อตนเองหรือผู้ใกล้ชิดตามที่กฎหมายกำหนด
๙. บุคคลใดที่ได้รับความเสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ สาธารณรัฐปกครองตนเอง หรือองค์กรปกครองตนเอง และเจ้าหน้าที่ ย่อมได้รับการรับรองโดยศาลให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนแบบเต็มจำนวนจากงบประมาณของรัฐและหน่วยงานดังกล่าว

- มาตรา ๔๔ ๑. บุคคลทุกคนที่พำนักอยู่ในจอร์เจียจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของจอร์เจีย
๒. การใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น
- มาตรา ๔๗ ๑. คนต่างด้าวและบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติที่พำนักอยู่ในจอร์เจียย่อมมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกับพลเมืองจอร์เจีย เว้นแต่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็นอย่างอื่น
๒. จอร์เจียจะให้ที่พำนักแก่ชาวต่างด้าวและบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ ตามกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลในกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

- 
- d) consider disputes on the constitutionality of regulations governing referenda and elections, as well as disputes on the constitutionality of elections(referenda) held or to be held on the basis of the regulations;
- e) consider the constitutionality of treaties and international agreements;
- f) consider the constitutionality of normative acts in terms of fundamental human rights and freedoms enshrined in Chapter Two of the Constitution on the basis of an individual's lawsuit;
- f1) consider disputes on violations of the Constitutional Law of Georgia on the Status of the Autonomous Republic of Ajara;
- f2) consider disputes on the constitutionality of normative acts in terms of the provisions defined by Chapter Seven<sup>1</sup> of the Constitution on the basis of a lawsuit brought by a self-government representative body - Sakrebulo;
- f3) consider the compatibility of normative acts with Articles 82, 84, 86, 86<sup>1</sup>, 87 and 90 of the Constitution based on the submission by the High Council of Justice;
- g) exercise other powers defined by the Constitution and organic law of Georgia.
2. A judgement of the Constitutional Court shall be final. A normative act or part of it recognized as unconstitutional shall cease to have legal effect as soon as the respective judgement of the Constitutional Court is published.

๓. ไม่มีผู้แสวงหาที่ลี้ภัยคนใดจะถูกส่งจั่วไปยังประเทศอื่น หากผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษด้วยเหตุผลทางการเมืองหรือการกระทำที่กฎหมายของจอร์เจียมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอาญา

มาตรา ๘๙ ๑.สืบเนื่องจากการกระทำหรือการดำเนินการแทนโดยประธานาธิบดี รัฐบาล สมาชิกของรัฐสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ศาล องค์การผู้แทนสูงสุดของสาธารณรัฐปกครองตนเองแห่งอัปคาเซียและอาจารย์ หน่วยงานของรัฐบาลปกครองตนเอง – ซาเกรบูลอส คณะกรรมการตุลาการ ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือประชาชน ภายใต้กระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

a) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงตามรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกระทำของประธานาธิบดีและรัฐบาล การกระทำขององค์กรสูงสุดของของสาธารณรัฐปกครองตนเองแห่งอัปคาเซียและอาจารย์

b) พิจารณาปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ

c) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดตั้งและดำเนินกิจกรรมของสหภาพการเมืองของพลเมือง

d) พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการทำประชามติและการเลือกตั้ง รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดการเลือกตั้ง (การทำประชามติ) ว่าเป็นไปตามระเบียบหรือไม่

e) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ

f) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวด ๒ ของรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของบุคคล

f1) พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยสถานะของสาธารณรัฐปกครองตนเองแห่งอาจารย์

f2) พิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามบทบัญญัติของหมวด ๗ ของรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของหน่วยงานของรัฐบาลปกครองตนเอง – ซาเกรบูลอส

f3) พิจารณาการกระทำว่าสอดคล้องกับมาตรา ๘๒ มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๖ มาตรา ๘๖<sup>๑</sup> มาตรา ๘๗ และมาตรา ๘๙ ของรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการตุลาการ

g) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญของจอร์เจีย

๒. คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด การกระทำหรือส่วนหนึ่งของการกระทำที่ถูกวินิจฉัยให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นผลตามกฎหมายในทันทีที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญถูกเผยแพร่

๒.๒ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย (the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia)<sup>๑</sup>

<sup>๑</sup>the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia



มาตรา ๓๙ ๑. สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ย่อมเป็นของ

a) พลเมืองของจอร์เจีย บุคคลธรรมดาที่พำนักอยู่ในจอร์เจีย และนิติบุคคลของจอร์เจีย หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวด ๒ ของรัฐธรรมนูญถูกละเมิดหรืออาจถูกละเมิดโดยตรง (บทบัญญัตินี้ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยนี้)

b) ผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีที่เห็นว่า สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวด ๒ ของรัฐธรรมนูญถูกละเมิด

๒. ในกรณีตามบทบัญญัติมาตรานี้ ผู้ถูกร้องย่อมเป็นหน่วยงาน หรือการกระทำของหน่วยงานนั้นที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวด ๒ ของรัฐธรรมนูญ

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาข้อห้ามในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของคนต่างด้าว (aliens) คนไร้รัฐไร้สัญชาติ (stateless persons) และนิติบุคคลต่างประเทศ (foreign legal entities) ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องตีความเสียก่อนว่า บุคคลดังกล่าวถือเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน (the holders of the fundamental rights) ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ขณะที่มาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (fundamental human rights) เป็นสิทธิสากล (universal rights) และเป็นสิทธิของบุคคลทุกคน

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติที่แตกต่างกันระหว่างคำว่า “พลเมือง” (citizen) “มนุษย์” (human) “บุคคลทุกคน” (a every person) “ผู้ใด” (Everyone) และ “บุคคล” (Person) เอาไว้ในชื่อหมวด ๒ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงยังปรากฏถ้อยคำดังกล่าวในบทบัญญัติซึ่งกำหนดสิทธิเฉพาะต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม แม้โดยธรรมชาติแล้ว สิทธิบางประการแท้จริงแล้วจะเป็นสิทธิโดยเฉพาะของพลเมืองของรัฐก็ตาม แต่สิทธิส่วนใหญ่ก็ถือเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนเช่นกัน

---

Article 391. The right to lodge a constitutional claim with the Constitutional Court on the constitutionality of a normative act or its individual provisions shall restwith:

a) citizens of Georgia, other natural persons residing in Georgia and legal persons of Georgia, if they believe that their rights and freedoms recognized under Chapter Two of the Constitution of Georgia have been violated or may be directly violated; (It has been recognized as unconstitutional) –Judgement No 1/466 of the Constitutional Court of 28 June 2010 – LHG IV, No 56, 6.7.2010, p. 2)

b) the Public Defender of Georgia, if he/she believes that human rights and freedoms recognized under Chapter Two of the Constitution of Georgia are violated.

2. In the cases under this article, the defendant shall be the body/official the act of which, in the plaintiff's opinion, has caused the violation of human rights and freedoms recognized under Chapter Two of the Constitution of Georgia.

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบางมาตราที่มีการบัญญัติให้ “ชาวต่างชาติที่พำนักในประเทศจอร์เจีย” (foreigners residing in Georgia) ย่อมผูกพันตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของจอร์เจีย (มาตรา ๔๔) หรือมีความเสมอภาคเช่นเดียวกันกับพลเมืองของจอร์เจีย (มาตรา ๔๗) อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญในแต่ละสิทธิย่อมกำหนดผู้ทรงสิทธิเอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของชาวต่างชาติที่มีได้พำนักอยู่ในประเทศจอร์เจียจึงควรต้องพิจารณาขอบเขตของบรรทัดฐานตามรัฐธรรมนูญ (scope of a constitutional norm) ที่กำหนดสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น

จากการวิเคราะห์กฎหมายภายในประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ชาวต่างชาติและคนไร้รัฐไร้สัญชาติ “ที่พำนักอยู่ในจอร์เจีย” รวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมายจอร์เจีย ถือเป็นบุคคลตามกฎหมายของจอร์เจียและมีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวมิได้หมายรวมถึงบุคคลที่เป็นชาวต่างชาติที่มีได้พำนักอยู่ในจอร์เจีย บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ และนิติบุคคลต่างประเทศ นอกจากนี้ จากการพิจารณามาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล ไม่ว่าจะเป็ศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นของบุคคลทุกคน (every person) และการจำกัดสิทธิดังกล่าวด้วยเหตุแห่งสถานะพลเมือง (citizenship status) หรือถิ่นที่อยู่ (place of residence) ย่อมต้องห้ามตามมาตรา ๔๒ และถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวตามหลักความได้สัดส่วน ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเหตุผลความจำเป็นตามคำชี้แจงของผู้ถูกร้อง ซึ่งระบุว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศจอร์เจีย ดังนั้น สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นของพลเมืองของประเทศเท่านั้น เฉกเช่นเดียวกับการที่สมาชิกของรัฐสภาเลือกตั้งโดยพลเมืองของประเทศจอร์เจียเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ศาลมิได้สร้างทางเลือกตามความประสงค์ของผู้ร้อง ดังนั้น จึงมิใช่สาระสำคัญว่าผู้ยื่นคำร้องจะเป็นพลเมืองของประเทศจอร์เจียหรือเป็นชาวต่างชาติ อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เปลี่ยนแปลงด้วยข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งในกรณีนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างไปจากองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการเลือกตั้งสมาชิกขององค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติย่อมปราศจากซึ่งการมีส่วนร่วมของชาวต่างชาติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เจตจำนงของพลเมืองถูกเคลือบคลุมหรือเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่ง

นอกจากนี้ ทั้งพลเมืองและชาวต่างชาติย่อมใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ตนได้รับการเยียวยาช่วยเหลือในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หากใช้เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการตรากฎหมายแต่อย่างใด และเมื่อพวกเขาที่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่เท่าเทียมกัน การเยียวยาช่วยเหลือตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ย่อมต้องเท่าเทียมกัน ดังนั้น ความมุ่งหมายของผู้ถูกร้องที่เห็นว่าการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเฉพาะของพลเมืองจอร์เจียจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

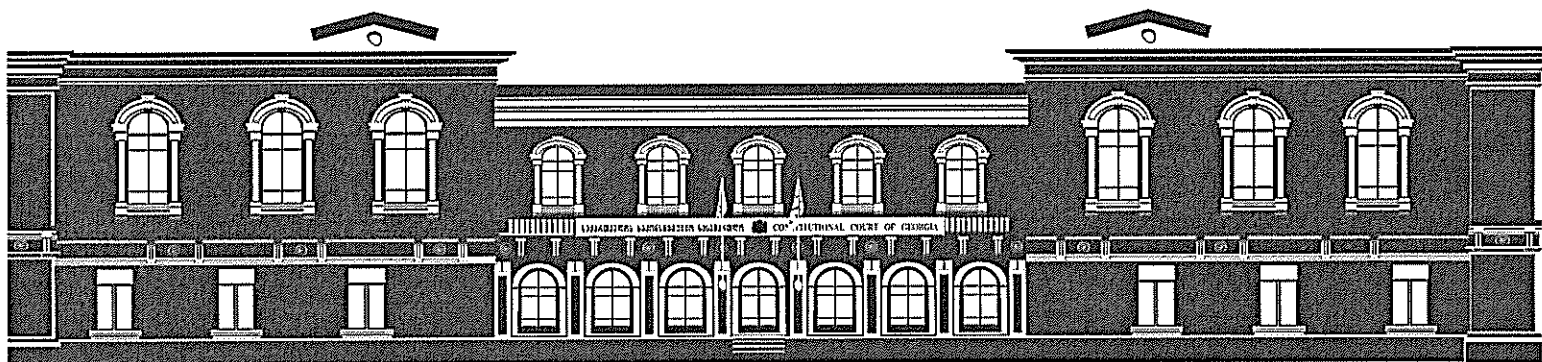
อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายว่า ชาวต่างชาติ บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ และนิติบุคคลต่างประเทศสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลต่อศาลยุติธรรม (Common Court) หรือศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court

of Human Rights) เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนเองได้หรือไม่ โดยศาลเห็นว่า ในคดีของบุคคลซึ่งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (เช่น ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเมื่ออนุสัญญามิได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ) ย่อมมีความแตกต่างกัน ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติซึ่งห้ามมิให้คนต่างด้าว (aliens) คนไร้รัฐไร้สัญชาติ (stateless persons) และนิติบุคคลต่างประเทศ (foreign legal entities) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงขัดต่อมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ จะบัญญัติให้ “พลเมือง” (citizen) มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (วรรค “a”) ขณะที่ วรรค “f” ของบทบัญญัติมาตราเดียวกันได้บัญญัติถึง “บุคคล” (person) ก็ตาม แต่ก็ได้มีผลเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยนี้ของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องตีความบทบัญญัตินี้อย่างละเอียด ดังเช่นที่วินิจฉัยแล้วว่า หากพิจารณาเนื้อหาของของมาตรา ๘๙ จะเห็นว่า มิใช่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิ แต่เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการรับรองสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ความมุ่งหมายของมาตรา ๘๙ ก็มีอาจถือได้ว่าเป็นการขัดต่อมาตรา ๔๒ ขณะเดียวกัน “อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐใดๆ ไม่สามารถลดทอน จำกัด หรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากเป้าหมายในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทั้งหลายไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยสมบูรณ์ ดังนั้น วิธีการที่ใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าวจึงไม่ควรขัดแย้งหรือทำลายเป้าหมายนั้น”

-----

# CONSTITUTIONAL COURT



20  
YEARS

LANDMARK  
DECISIONS



According to the claimants, disputed norms violated the first Paragraph of Article 42 of the Constitution (right to fair trial).

### REASONING

The Court interpreted that, the right to apply to a court, protected by Article 42 of the Constitution, is an instrumental right – when an impugned norm limits the right to apply to a court, the claimant, first needs to argue that this norm limits their ability to apply to a court for protecting of their rights and freedoms.

The claimant notes, that violation of duties stipulated by Paragraph 1 of Article 52 infringed upon his honor and dignity, and stripped him off of possibility to seek financial compensation for the damages resulting from the violation in question. The Court indicated, that the obligations stipulated in the Law on Broadcasting does not, automatically establish the right of viewers on fulfillment of these obligations, since the goal of the Law is not to provide the rights for viewers. Protection of human honor and dignity, and in appropriate cases, the possibility for financial compensation and correction of mistakes, are provided and ensured by other laws –the Civil Code of Georgia and the Law of Georgia on Freedom of Speech and Expression. Both laws ensured that right to apply to a court in case human honor and dignity were infringed, and the disputed norm does not rule it out.

Article 52 of the Law on Broadcasting addressed qualitatively and quantitatively different circumstances – dissemination of imprecise facts. The Court explained, that dignity, as well as, any other right, may not change in line with the subjective opinions of different individuals. It must, to a certain degree, satisfy the criteria of objectivity and universality. “Only the fact that a person dislikes this or that TV Show due to their values, religion or world view, cannot be considered as an interference in the right to dignity.” Impreciseness of facts mentioned under Article 52 does not mean that the information disseminated infringed on person’s honor or dignity. Therefore, prohibition

of applying to a court regarding the dissemination of imprecise facts by a broadcaster does not mean prohibition of application to the court when the disseminated information infringed person’s honor and dignity. Additionally, the claimants could not demonstrate which of their rights were infringed if broadcasters violated their duties listed under Article 54. Therefore, the impugned norm in this part was not declared unconstitutional.

Paragraph 4 of Article 56 regulated transmission of advertisement or program that infringes dignity and fundamental rights. The lawmaker considered a theoretical possibility here, that any right could be violated, and simultaneously, unambiguously prohibited appealing against this violation in a court. The Constitutional Court declared, that it was exactly for courts to balance the freedom of expression of broadcasters against the dignity and fundamental rights of others, based on the form, content and social importance of the expression. Therefore, with regard to Paragraph 4 of Article 56, prohibition of the right to apply to a court was declared unconstitutional.

In the part of the claim concerning the harmful influences on minors, the claimant challenged the content of “immoral” programs, which were unacceptable to him and which was “perverting” future generations. The Court noted, that in a democratic society, it is not allowed for a state, a court, a person, or a group of persons to press their moral norms or world views upon other social groups. “Lack of acceptance of the values, positions, ideas of a broadcaster, may not serve as the ground to limit its freedom of expression. The state is required to protect objectively identified interests, but not subjective feelings.” The justiciability of questions of morality by courts will negatively affect the independence of broadcasters. It is true, that parents have the right to bring up their children according to their moral values, but this does not grant them a right to demand from broadcasters (or, from other private persons) to transmit only those shows, which conforms to their moral standards. Therefore, this part of the claim was not upheld.

---

## THE PUBLIC DEFENDER OF GEORGIA V. THE PARLIAMENT OF GEORGIA 1/466, JUNE 28, 2010

---

### SUBJECT OF DISPUTE

The Public Defender of Georgia challenged a norm stated in Sub-Paragraph “A” of Article 39 of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, according to which,

foreigners not residing in Georgia, stateless persons and foreign legal enteritis were not allowed to apply to the Constitutional Court of Georgia. According to the claimant, the disputed norm

violated Paragraph 1 of Article 42 of the Constitution of Georgia (right to fair trial).

### REASONING

Evaluating the prohibition on application to the Constitutional Court of Georgia imposed on aliens, stateless persons and foreign legal entities, the Court interpreted whether these persons are the holders of the fundamental rights provided in the Second Chapter of the Constitution of Georgia. Article 7 of the Constitution calls fundamental human rights universal rights, which indicates that these rights belong to every individual. The Constitution differentiates between "citizen", "human", a "every person", "everyone", and "person" in the title of the Second Chapter of the Constitution of Georgia, as well as in the text, defining specific rights. This indicates, that some rights, due to their nature, indeed belong to the citizens, however the majority of rights belong to every human being. The Court took into consideration, that there are other articles of the Constitution of Georgia that state that "foreigners residing in Georgia" are bound by the legal order of Georgia (Article 44) or equal to the citizens of Georgia (Article 47). However, the Court decided that, "each constitutional right defines its holders, therefore, the issue of enjoyment of constitutional rights by foreigners not residing in Georgia should be ascertained within the scope of a constitutional norm establishing the relevant constitutional right."

Based on the analysis of the domestic legislation, the Court determined, that foreigners and stateless persons "residing in Georgia", also Georgia's legal entities, did not include all those foreigners, stateless persons and legal entities, who were the subject of Georgian legislation, and respectively, who enjoyed rights enshrined by the Constitution of Georgia. Based on the analysis of Paragraph 1 of Article 42 of the Constitution, the Court determined, that the right of access to both, common courts, and to the Constitutional Court, belongs to every person, and restricting this right based on citizenship status or place of residence was not allowed by the Article 42 itself. Therefore, this was an interference in the right.

Judging the proportionality of the interference, the Court assessed legitimate reasons provided by the respondent. The respondent argued, that the Constitutional Court, deciding on legal norms, determines legal order in the Country and this is a right reserved to citizens only, in the same way, as the parliament is elected solely by the citizens of Georgia.

The Court alleged, that the Constitutional Court does not make choices according to the will of the appellant. It does not matter whether the appellant is a citizen of Georgia, or a foreigner, The Court's decision will not change by this fact, as the Court can only ascertain what the Constitution requires. This makes it a principally different from the legislative body, whose elections are free from foreigner participation, so that the will of citizens is not overshadowed or altered in any way. Both, the citizens and the foreigners go to the Court for remedy for their violated rights, not with the goal to participate in law-making processes. When they are granted equal constitutional rights, the remedies to protect these rights must also be equal. Therefore, the goal provided by the responded was not considered to be legitimate.

The Court also failed to share the argument, that the foreigners, stateless persons, and foreign legal entities had the right to go to the lower courts, or the European Court of Human Rights for protection of their constitutional rights. The Court determined, that in individual cases, appealing to the Constitutional Court (e.g. in scenarios, where the source of the violation of individual's right is a law, or where the Convention does not recognize the rights enshrined in the Constitution), is a different, and the only opportunity to protect the right, and alternative mechanisms cannot substitute it. Based on this, the Court determined, that the disputed norm violated Paragraph 1 of Article 42 of the Constitution of Georgia.

Article 89 of the Constitution of Georgia did not change this finding of the Court, which stipulates that "citizen" was afforded the right to appeal to the Court (Paragraph "a"), while Paragraph "f" of the same article mentions "person". The Court did not believe it was needed to provide exhaustive interpretation of the norm, as it decided, that in view of the contents of Article 89, it was not a provision establishing right. It determined the competencies of the Constitutional Court and procedural rules, which served to establish effective and adequate mechanisms to realize rights enshrined in Article 42 of the Constitution. The purpose of Article 89 could not have been violation of the right enshrined in Article 42. "A competence of any public authority cannot narrow down, limit, or alter the content of any right, because the very goal of determining the competencies of the state bodies within the Constitution is exactly full ... protection of constitutional rights. Therefore, the means to achieve the aim cannot contradict and eliminate that aim."