

คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ
ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนมีนาคม ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือน มีนาคม ๒๕๖๗ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมาเสนอ อาทิ กรณีการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชาติต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีการโต้แย้งความเป็นอิสระและความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้งของศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน กรณีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional nature) ระหว่างรัฐบาลกับนายกรัฐมนตรี หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาของศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อป้องกันผู้ต้องหาใช้ยาเกินขนาดในระหว่างถูกควบคุมตัวของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่างๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
มีนาคม ๒๕๖๗

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
คำวินิจฉัย ที่ ๒ BvC ๓/๐๗ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙)
กรณีการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดต่อรัฐธรรมนูญ ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน
คดีระหว่าง SUY Bi Gohoré Emile และคณะ กับ สาธารณรัฐโกตดิวัวร์ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
กรณีการโต้แย้งความเป็นอิสระและความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ๑๓
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย
คำวินิจฉัยเลขที่ ๖๗๑ ลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional nature)
ระหว่างรัฐบาลกับนายกรัฐมนตรี หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา ๓๕
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา ตามคำร้องเลขที่ ๒๒๖๔/๑๒ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อป้องกันผู้ต้องหาใช้ยาเกินขนาด
ในระหว่างถูกควบคุมตัว ๔๑

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
 คำวินิจฉัย ที่ ๒ BvC ๓/๐๗ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙)
 กรณีการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดต่อรัฐธรรมนูญ

นายนิติกร จิรจิตติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้ง โดยเป็นการโต้แย้งการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (Computer-controlled voting machines) หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Voting computer) ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑๖ (the Election of the 16th German Bundestag) เมื่อปี ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) ทั้งนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ องค์คณะที่ ๒ วินิจฉัยว่า การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอิเล็กทรอนิกส์จำเป็นต้องกำหนดให้ขั้นตอนของการลงคะแนนเสียงและการตัดสินผลการเลือกตั้งต้องสามารถตรวจสอบโดยประชาชนและไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้เฉพาะทาง (specialist knowledge) ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นผลมาจากหลักคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้ง (the Principle of the public nature of elections) ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา ๓๘ ประกอบมาตรา ๒๐.๑ และมาตรา ๒๐.๒ ซึ่งกำหนดว่า ขั้นตอนสำคัญของการเลือกตั้งทุกขั้นตอนย่อมเป็นวัตถุในการตรวจสอบของสาธารณะ (subject to the possibility of public scrutiny) เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ขณะเดียวกัน มาตรา ๓๕ ของรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการเลือกตั้ง (the Federal Electoral Act) กำหนดให้สามารถใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ อย่างไรก็ตามระเบียบแห่งสหพันธ์ว่าด้วยเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (the Federal Voting Machines Ordinance) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมิได้ให้การรับรองแต่เฉพาะการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และ การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของหลักการคุณลักษณะของการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงวินิจฉัยว่า การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (the computer-controlled voting machines used) ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเกี่ยวกับการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ต้องยุบสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากยังไม่ปรากฏว่ามีตัวชี้วัดใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่า การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทำงานผิดปกติ ดังนั้น

การคุ้มครองการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งย่อมอยู่เหนือความบกพร่องของการเลือกตั้ง (the electoral error) ทั้งนี้ การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร (the German Bundestag's Committee for the Scrutiny of Elections) ซึ่งถูกโต้แย้ง ย่อมทำให้คำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบการจัดการเลือกตั้งไม่อาจรับฟังได้

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (the German Bundestag) ครั้งที่ ๑๖ ที่มีการอนุญาตให้ใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (Computer-controlled voting machines) หรือเครื่องลงคะแนนเสียงอิเล็กทรอนิกส์ (electronic voting machines)

อนึ่ง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ครั้งที่ ๑๖ มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งประมาณสองล้านคนในหลายเมือง ได้แก่ บรันเดินบวร์ก (Brandenburg) เฮสส์ (Hesse) นอร์ทไรน์เวสต์ฟาเลีย (North Rhine Westphalia) ไนน์แลนด์-พาลาทีเนต (Rhineland-Palatinate) และแซกโซนี-อันฮัลต์ (Saxony-Anhalt) โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ใช้สิทธิผ่านเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ที่ผลิตโดยบริษัทสัญชาติเนเธอร์แลนด์ชื่อ Nedap โดยเป็นบริษัทที่มีการวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ในเยอรมนีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ทั้งนี้ เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งดังกล่าวถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของ “ระบบการเลือกตั้งแบบบูรณาการ” (Integral Election System-IWS) ของ H.GmbH นอกจากนี้ การกำหนดประเภทของเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งยังประกอบด้วย ชื่อของรุ่นอุปกรณ์ (a name for the device generation) คือ ESD1 หรือ ESD2 รวมถึงหมายเลขรุ่นของฮาร์ดแวร์ (HW) และซอฟต์แวร์ (SW) โดยเครื่องประเภท ESD1 (HW 1.02; SW 2.02) ESD1 (HW 1.02; SW 2.07) ESD1 (HW 1.03; SW 3.08) ESD1 (HW 1.04; SW 3.08) และ ESD2 (HW 1.01; SW 3.08) และได้ถูกนำมาใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

นอกจากนี้ เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งยังถูกควบคุมผ่านไมโครโพรเซสเซอร์และซอฟต์แวร์ (Microprocessor and software program) โดยคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ลงผ่านเครื่องดังกล่าวจะถูกเก็บไว้เป็นอย่างดีในตัวเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (an electronic storage medium) และจะถูกนับด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ภายหลังจากที่สิ้นสุดเวลาการเลือกตั้ง จากนั้นเมื่อมีการสอบถามผลการเลือกตั้ง เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะแสดงจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดของเขตเลือกตั้งที่ต้องการ อีกทั้งผลการเลือกตั้งยังสามารถพิมพ์ผ่านเครื่องพิมพ์ที่ติดตั้งมาพร้อมกับเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย ขณะที่ซอฟต์แวร์ซึ่งควบคุมการลงทะเบียนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งและการประมวลผลการเลือกตั้งสามารถตรวจพบได้ในที่จัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สองส่วน (electronic storage modules) หรือที่เรียกว่า หน่วยความจำแบบอ่านอย่างเดียวที่ตั้งและลบโปรแกรมได้ (Erasable Programmable Read-Only-Memory: EPROMs) ซึ่งถูกติดตั้งอยู่ในอุปกรณ์และถูกปิดผนึกอย่างดีโดยบริษัทผู้ผลิต นอกจากนี้ คะแนนเสียงที่อยู่บันทึกอยู่ภายในเครื่องลงคะแนนเสียง - ซึ่งรวมถึงจุดเชื่อมโยง

(the linkages) ระหว่างคะแนนเสียงแรกและคะแนนเสียงต่อ ๆ ไป ก็ถูกเก็บไว้ในอุปกรณ์เก็บข้อมูลที่มีลักษณะคล้ายม้วนเทปที่สามารถสับเปลี่ยนได้ (removable cassette-like storage medium) หรือที่เรียกว่า “อุปกรณ์เก็บคะแนนเลือกตั้ง” (vote storage modules) หรือ “หีบบัตรเลือกตั้งอิเล็กทรอนิกส์” (electronic ballot box)

สำหรับสาระสำคัญของ “ระบบเลือกตั้งแบบบูรณาการ” (Integral Election System) ซึ่งจัดจำหน่ายโดย H. นั้น เป็นอุปกรณ์ในการตั้งโปรแกรมและอ่านข้อมูล ซึ่งให้เจ้าหน้าที่สามารถจัดเตรียมอุปกรณ์บันทึกข้อมูลโดยเชื่อมกับเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (PC) ก่อนที่จะจัดให้มีการเลือกตั้ง และสามารถที่จะอ่านข้อมูลบัตรเลือกตั้งได้จากหน่วยจัดเก็บข้อมูลภายหลังจากการเลือกตั้งสิ้นสุดลงเพื่อที่จะนำข้อมูลไปใช้ในการประมวลผลในขั้นตอนต่อไป อย่างไรก็ตาม อุปกรณ์บันทึกข้อมูลสามารถที่จะอ่านได้ภายหลังจากวันเลือกตั้งเท่านั้น โดยซอฟต์แวร์ของระบบเลือกตั้งแบบบูรณาการสามารถที่จะพิมพ์ข้อมูลคะแนนเสียงเลือกตั้งออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ได้

ในคำร้องที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้งนั้น ได้มุ่งไปที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการเลือกตั้ง (the Federal Electoral Act) และระเบียบแห่งสหพันธ์ว่าด้วยเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (the Federal Voting Machine Ordinance) เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวกำหนดให้สามารถใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ได้ (Computer-controlled voting machines) นอกจากนี้ ผู้ร้องยังได้แย้งเรื่องการอนุญาตให้ใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ออกให้แก่บริษัท Nedap สำหรับเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยเห็นว่า การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งดังกล่าวทำให้กระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้รับความเสียหายจากความบกพร่องหลายประการ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law for the Federal Republic of German)^๑

^๑ Basic Law for the Federal Republic of German

Article 20 Constitutional principles – Right of resistance

(1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.

(2) All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.

Etc.

Article 38 Elections

(1) Members of the German Bundestag shall be elected in general, direct, free, equal and secret elections. They shall be representatives of the whole people, not bound by orders or instructions and responsible only to their conscience.

(2) Any person who has attained the age of eighteen shall be entitled to vote; any person who has attained the age of majority may be elected.

มาตรา ๒๐ หลักการพื้นฐานเชิงสถาบัน การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ

(๑) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรัฐประชาธิปไตยและสหพันธรัฐสังคมนิยม

(๒) อำนาจอธิปไตยทั้งหมดมาจากประชาชน และใช้อำนาจนั้นโดยประชาชนผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงอื่น และผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

ฯลฯ

มาตรา ๓๘ การเลือกตั้ง

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมาจากการเลือกตั้งโดยทั่วไป โดยตรง เสรี เท่าเทียม และเป็นความลับ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้แทนของปวงชนทั้งปวง และย่อมไม่ถูกผูกมัดแห่งอาณัติหรือความครอบงำใด ๆ และความรับผิดชอบต่อนโยบายของตนเท่านั้น

(๒) บุคคลใดมีอายุครบสิบแปดปีย่อมมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และผู้ได้รับเลือกตั้งต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

(๓) รายละเอียดของการเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งสหพันธ์

๓.๒ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (the Federal Electoral Act)^๒

(3) Details shall be regulated by a federal law.

^๒ The Federal Electoral Act

Section 35 Voting with voting machines

(1) Voting machines may be used in place of voting slips and ballot boxes to make it easier to cast and count the votes.

(2) Voting machines within the meaning of subsection 1 must guarantee that the ballot remains secret. Their type must be authorised for use in elections to the German Bundestag officially for individual elections or generally. The Federal Ministry of the Interior shall decide on authorisation on request by the manufacturer of the voting machine. The use of an officially authorised voting machine shall require approval by the Federal Ministry of the Interior. Approval may be issued for individual elections or in general terms.

(3) The Federal Ministry of the Interior is herewith empowered to hand down by means of a legal ordinance which shall not require the consent of the Bundesrat more detailed provisions regarding

1. the preconditions for the official approval of the type of voting machine, as well as for the withdrawal and revocation of approval,
2. the procedure for the official approval of the type,
3. the procedure for the examination of a voting machine for construction corresponding to the officially approved type,
4. the public testing of a voting machine prior to its use,
5. the procedure for the official authorisation of the use, as well as for the withdrawal and revocation of the authorisation,
6. the particularities related to the elections caused by the use of voting machines.

มาตรา ๓๕ การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยใช้เครื่องลงคะแนน

(๑) เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอาจนำมาใช้แทนบัตรลงคะแนนและหีบบัตรเลือกตั้ง เพื่อให้ง่ายต่อการลงคะแนนเสียงและการนับคะแนนเสียงเลือกตั้ง

(๒) เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตามนัยของวรรคหนึ่ง จะต้องรับประกันว่าการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะยังคงเป็นความลับ และประเภทของเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะต้องได้รับอนุญาตอย่างเป็นทางการว่าให้ใช้สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งในกรณีการเลือกตั้งรายบุคคลและการเลือกตั้งทั่วไป โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ย่อมมีอำนาจตัดสินใจที่จะอนุญาตตามคำร้องของผู้ผลิตเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ทั้งนี้ การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ได้รับอนุญาตจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ ซึ่งการรับรองดังกล่าวย่อมออกให้สำหรับการเลือกตั้งเป็นรายครั้งหรือเป็นการทั่วไป

(๓) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกระเบียบโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมในกรณีดังต่อไปนี้

๑. การกำหนดเงื่อนไขสำหรับการให้การรับรองเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง รวมถึงการเพิกถอนการรับรองดังกล่าว

๒. การกำหนดขั้นตอนในการให้การรับรองเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

๓. การกำหนดขั้นตอนในการทดสอบเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในขั้นตอนของการประกอบเพื่อให้สอดคล้องกับที่ได้รับการรับรองจากทางราชการ

๔. การกำหนดการทดสอบเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งก่อนที่จะนำไปใช้งานจริง

๕. การกำหนดขั้นตอนสำหรับการขออนุญาตใช้งานจากทางราชการ รวมถึงการเพิกถอนการขออนุญาตดังกล่าว

๖. กรณีอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งอันเกิดจากการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับข้อ ๑ และข้อ ๓ ย่อมต้องเป็นไปตามข้อตกลงร่วมกับกระทรวงการคลังและแรงงานแห่งสหพันธ์

(๔) ให้นำความตามมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ประโยคแรก และมาตรา ๓๓ วรรคสอง มาใช้บังคับกับการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยอนุโลม

The legal ordinance shall be handed down in agreement with the Federal Ministry of Economics and Labour in cases falling under nos. 1 and 3.

(4) § 33.1 sentence 1 and § 33.2 shall apply mutatis mutandis to the operation of a voting machine.

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความบกพร่องของกระบวนการในการพิจารณาการเลือกตั้งซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์นั้นไม่อาจรับฟังได้ (unsuccessful) แม้ว่าระยะเวลาของกระบวนการในการพิจารณาตั้งแต่การยื่นข้อโต้แย้งไปจนกระทั่งสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ลงมติจะใช้เวลากว่าหนึ่งปีก็ตาม แต่ก็ได้ถือว่าเป็นความบกพร่องของกระบวนการที่ร้ายแรง (a serious procedural error) ดังนั้น ระยะเวลาในการพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียวมิได้มีผลกระทบต่อการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ รวมถึงข้อเท็จจริงที่ว่า คณะกรรมการพิจารณาการเลือกตั้ง (the Committee for the Scrutiny of Elections) ปฏิเสธที่จะกำหนดให้มีการไต่สวนคู่ความที่โต้แย้งการเลือกตั้ง หรือการมิได้เปิดเผยข้อมูลบางส่วนต่อสาธารณะ ก็ไม่ถือว่าเป็นความบกพร่องที่จะส่งกระทบต่อการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า หลักคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้ง (the principle of the public nature of elections) อันเป็นผลมาจากการตัดสินใจพื้นฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (the fundamental decisions of constitutional law) เพื่อประโยชน์ของประชาธิปไตย สาธารณรัฐ และหลักนิติธรรม ได้อธิบายไว้ว่า ขั้นตอนสำคัญของการเลือกตั้งทุกขั้นตอนย่อมเป็นวัตถุในการตรวจสอบของสาธารณะ (subject to the possibility of public scrutiny) เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น การตรวจสอบการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและการสืบค้นผลการเลือกตั้งย่อมมีนัยสำคัญเป็นพิเศษ (special significance)

อนึ่ง การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมีการบันทึกข้อมูลการลงคะแนนเสียงของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และมีการประมวลผลการเลือกตั้งโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ต่อเมื่อขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและการประมวลผลการเลือกตั้งสามารถถูกตรวจสอบได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้หรือทักษะเฉพาะทาง ขณะที่การเลือกตั้งแบบดั้งเดิม (a conventional election) โดยการใช้บัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (ballot paper) นั้น ถือเป็นการป้องกันการฉ้อโกงหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการทุจริตการเลือกตั้งที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากความพยายามในการกระทำความผิดย่อมมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกตรวจพบได้ แต่ในส่วนของ การเลือกตั้งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ความบกพร่องของโปรแกรม (programming error in the software) หรือเจตนาในการทุจริตการเลือกตั้งที่กระทำการผ่านการดัดแปลงโปรแกรมของเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งย่อมถูกตรวจพบได้ยากกว่า ดังนั้น ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความบกพร่องของเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือความพยายามในการทุจริตการเลือกตั้ง ทำให้จำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการพิเศษขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่หลักคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้ง (the principle of the public nature of elections)

นอกจากนี้ ในส่วนของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งก็ย่อมต้องสามารถเข้าใจผลการเลือกตั้งได้เองโดยมิพักต้องอาศัยองค์ความรู้ทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ (knowledge of computer technology) แต่อย่างไรก็ตาม โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งการทำความเข้าใจว่าการออกเสียงเลือกตั้งของตนอาจถูกบันทึกโดยเจตนาไม่บริสุทธิ์เพื่อใช้ในการนับคะแนนหรือถูกนำไปใช้ในการนับคะแนนใหม่ในภายหลัง ดังนั้น หากผลการเลือกตั้งที่ถูกจัดเก็บไว้ในหน่วยความจำอิเล็กทรอนิกส์ถูกคิดคำนวณผ่านระบบที่ถูกควบคุมโดยระบบคอมพิวเตอร์ กรณีก็อาจไม่เพียงพอ หากผลของการคิดคำนวณที่ดำเนินการภายในเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะสามารถทำได้โดยการจัดพิมพ์เป็นเอกสารสรุปผลการเลือกตั้งหรือปรากฏบนหน้าจอแสดงผลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ถูกห้ามมิให้ใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หากระบบการตรวจสอบความถูกต้องของผลการเลือกตั้งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้ การตรวจสอบผลการเลือกตั้งเพิ่มเติม (a complementary examination) ไม่ว่าจะโดยผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (voter) องค์กรจัดการเลือกตั้ง (the election bodies) หรือภาคประชาชน (genera public) ต้องสามารถกระทำได้ด้วย เช่น แม้จะมีการเลือกตั้งโดยใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่คะแนนเสียงเลือกตั้งก็ย่อมต้องสามารถบันทึกได้ด้วยวิธีการอื่น นอกเหนือจากการบันทึกไว้ในหน่วยความจำอิเล็กทรอนิกส์ (electronic storage) ซึ่งในกรณีนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า มีวิธีการทางเทคนิคอื่นใดอีกหรือไม่ที่จะทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถไว้วางใจในความถูกต้องของขั้นตอนการตรวจสอบผลการเลือกตั้งย้อนหลัง อันเป็นไปตามหลักการคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้ง

ในส่วนของข้อจำกัดของการที่ประชาชนจะตรวจสอบผลการเลือกตั้งนั้น ก็มีอาจขัดแย้งได้ด้วยการที่หน่วยงานของรัฐทำการทดสอบตัวอย่างเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เพื่อออกใบอนุญาตด้านวิศวกรรม (engineer type licensing procedure) หรือด้วยการที่เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้เคยถูกนำไปใช้ในการเลือกตั้งมาแล้วก่อนที่จะถูกใช้จริง ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขด้านความปลอดภัยหรือความสมบูรณ์ทางเทคนิค นอกจากนี้ มาตรการด้านความปลอดภัยดังกล่าวที่ครอบคลุมทั้งเชิงเทคนิคและเชิงองค์กรเพียงอย่างเดียว อาจไม่เพียงพอที่จะขัดเซกการปราศจากการตรวจสอบกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยภาคประชาชน ดังนั้น การตรวจสอบขั้นตอนของการเลือกตั้งจึงเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นที่มีต่อการจัดการเลือกตั้งโดยเฉพาะการที่ภาคประชาชนสามารถที่จะตรวจสอบผลการเลือกตั้งย้อนหลังได้

แม้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมโดยระบบคอมพิวเตอร์ (computer-controlled voting machines) จะถูกนำมาใช้ แต่ก็ไม่ถือว่าขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดหลักคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้ง และจำกัดการตรวจสอบการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือการตรวจสอบผลการเลือกตั้งแต่อย่างใด นอกจากนี้ การนับคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยไม่นับรวมบัตรเลือกตั้งที่ทำเครื่องหมายโดยผิดพลาด (ballots unwittingly being marked in an erroneous manner) หรือการนับคะแนนผิดพลาดโดยไม่ตั้งใจ (inadvertent counting errors) หรือการตีความเจตนาของผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผิดพลาด (erroneous interpretations of the voters' will in vote counting) เหล่านี้ก็มีได้ถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้ต้องละเลยการตรวจสอบการนับคะแนนใหม่ ขณะเดียวกันหลักการรักษาความลับของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (The principle of the secrecy of the vote) และประโยชน์ต่อความชัดเจนขององค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎร (the interest in a rapid clarification of the composition of the German Bundestag)

ก็ไม่ปรากฏว่าขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่จะสามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการจำกัดการตรวจสอบการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือผลการเลือกตั้งเช่นกัน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดว่าจะต้องทราบผลการเลือกตั้งภายหลังจากที่ปิดหีบบัตรเลือกตั้งในทันที อีกทั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ผ่านมา ก็แสดงให้เห็นว่า แม้จะมีได้มีการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่โดยหลักการแล้ว ผลการเลือกตั้งอย่างไม่เป็นทางการ (the official provisional result) ก็สามารถตรวจสอบได้ภายในระยะเวลาไม่กี่ชั่วโมงหลังจากปิดหีบบัตรเลือกตั้ง

ขณะที่อำนาจในการออกกฎระเบียบ (an ordinance) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง มิได้สอดคล้องกับข้อสงวนใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional reservations) แต่กระนั้น ระเบียบแห่งสหพันธ์ว่าด้วยเครื่องลงคะแนนเสียง (The Federal Voting Machines Ordinance) ก็ถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) เนื่องจากขัดต่อหลักการคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้ง (the principle of the public nature of elections) เพราะมิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้การรับรองว่ามีการอนุญาตและการให้ใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะสอดคล้องกับเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและผลการเลือกตั้ง อีกทั้งระเบียบแห่งสหพันธ์ดังกล่าวก็มิได้รับรองว่า เมื่อมีการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้วจะสามารถทำให้การตรวจสอบมีความน่าเชื่อถือได้ โดยเฉพาะเมื่อมีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้ว คะแนนเสียงนั้นได้ถูกบันทึกไว้โดยถูกต้องหรือไม่ ซึ่งระเบียบแห่งสหพันธ์ดังกล่าวมิได้กำหนดเงื่อนไขที่เป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบหรือวิธีการในการตรวจสอบผลการเลือกตั้ง ดังนั้น ความบกพร่องดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขได้โดยเพียงการตีความว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอิเล็กทรอนิกส์ข้างต้นในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ครั้งที่ ๑๖ ยังถือว่าขัดต่อหลักคุณลักษณะโดยทั่วไปของการเลือกตั้งด้วย กล่าวคือ เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมิได้มีวิธีการตรวจสอบผลการเลือกตั้งที่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า คะแนนเสียงเลือกตั้งได้ถูกบันทึกด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ภายในหน่วยบันทึกคะแนนเสียง (a vote recording module) ทำให้ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (voters) หรือคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง (electoral boards) หรือภาคประชาชน (citizens) ซึ่งอยู่ในบริเวณสถานที่จัดการเลือกตั้ง ไม่สามารถที่จะตรวจสอบการบันทึกคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ นอกจากนี้ ขั้นตอนในการตรวจสอบผลการเลือกตั้ง ก็ไม่สามารถที่จะถูกตรวจสอบย้อนหลังได้โดยเปิดเผยเช่นกัน ดังนั้น ผลของกระบวนการคิดคำนวณคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ดำเนินการผ่านเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและแสดงผลผ่านการพิมพ์เป็นเอกสารสรุปผลหรือปรากฏผลบนหน้าจออิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นวิธีการที่ไม่เพียงพอ

อย่างไรก็ดี ความบกพร่องของการเลือกตั้ง (the electoral error) ที่ถูกตรวจพบก็มีได้เป็นเหตุที่นำไปสู่การเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งความบกพร่องของการเลือกตั้งที่เป็นผลมาจากการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ควบคุมโดยระบบคอมพิวเตอร์ที่ถูกออกแบบมาไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้เกี่ยวกับประสิทธิภาพในการตรวจสอบผลการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ก็ได้ส่งผลต่อการประกาศให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ครั้งที่ ๑๖ ในบางเขตเลือกตั้งเป็นโมฆะ แม้ว่าจะสามารถอนุมานได้ว่า

เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ก็ตาม ดังนั้น ประโยชน์ในการคุ้มครองความต่อเนื่องของการดำรงอยู่ของรัฐสภา และองค์ประกอบของรัฐสภาซึ่งถูกกำหนดให้เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบแห่งสหพันธ์ว่าด้วยเครื่องลงคะแนนเสียง (The Federal Voting Machines Ordinance) จึงมีสถานะที่เหนือกว่าความบกพร่องของการเลือกตั้ง เนื่องจากการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ชุดที่ ๑๖ อาจประเมินได้ว่าเป็นส่วนที่สำคัญมากกว่า อีกทั้งการปราศจากข้อบ่งชี้ว่าเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทำงานผิดปกติหรืออาจถูกบิดเบือน รวมถึงจากข้อเท็จจริงที่ว่าการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ทำให้การดำรงอยู่ของรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งกลายเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ จึงวินิจฉัยว่า

๑. ระเบียบว่าด้วยการใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกรัฐสภายุโรปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ลงวันที่ ๓ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๕ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบว่าด้วยเครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและกฎหมายเลือกตั้งแห่งสหภาพยุโรป ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ค.ศ. ๑๙๙๙ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๘ ประกอบมาตรา ๒๐.๑ และมาตรา ๒๐.๒ ของกฎหมายพื้นฐาน トラบเท่าที่ระเบียบดังกล่าวมิได้ให้หลักประกันที่สอดคล้องกับหลักการคุณลักษณะของการเลือกตั้งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (the constitutional principle of the public nature of elections)

๒. การใช้เครื่องลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของบริษัท Nederlandsche Apparatenfabriek (Nedap) รุ่น ESD1 รุ่นฮาร์ดแวร์ 01.02, 01.03 และ 01.04 รวมถึงรุ่น ESD2 รุ่นฮาร์ดแวร์ 01.01 ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ครั้งที่ ๑๖ ขัดต่อมาตรา ๓๘ ประกอบมาตรา ๒๐.๑ และมาตรา ๒๐.๒ ของกฎหมายพื้นฐาน

๓. ให้ยกคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้ง

๔. สั่งให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีชดใช้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีโดยเต็มจำนวนให้แก่ผู้ร้องที่ ๑ และชดใช้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น จำนวน ๓ ใน ๔ ให้แก่ผู้ถูกร้องที่ ๒



Bundesverfassungsgericht

[> Homepage](#) [> Press](#) > Use of voting computers in 2005 Bundestag election unconstitutional

Use of voting computers in 2005 Bundestag election unconstitutional

Press Release No. 19/2009 of 03 March 2009

Judgment of 3 March 2009

2 BvC 3/07

The Federal Constitutional Court rendered judgment on two complaints concerning the scrutiny of an election, which were directed against the use of computer-controlled voting machines (so-called voting computers) in the 2005 *Bundestag* election of the 16th German *Bundestag* (see German press release no. 85/2008 of 25 September 2008). The Second Senate decided that the use of electronic voting machines requires that the essential steps of the voting and of the determination of the result can be examined by the citizen reliably and without any specialist knowledge of the subject. This requirement results from the principle of the public nature of elections (Article 38 in conjunction with Article 20.1 and 20.2 of the Basic Law (*Grundgesetz* - GG)), which prescribes that all essential steps of an election are subject to the possibility of public scrutiny unless other constitutional interests justify an exception. Accordingly it is, admittedly, constitutionally unobjectionable that § 35 of the Federal Electoral Act (*Bundeswahlgesetz* - BWG) permits the use of voting machines. However, the Federal Voting Machines Ordinance (*Bundeswahlgeräteverordnung*) is unconstitutional because it does not ensure that only such voting machines are permitted and used which meet the constitutional requirements of the principle of the public nature of elections. According to the decision of the Federal Constitutional Court, the computer-controlled voting machines used in the election of the 16th German *Bundestag* did not meet the requirements which the constitution places on the use of electronic voting machines. This, however, does not result in the dissolution of the *Bundestag* because for lack of any indications that voting machines malfunctioned or could have been manipulated, the protection of the continued existence of the elected parliament prevails over the electoral errors which have been ascertained. To the extent that the manner in which the German *Bundestag*'s Committee for the Scrutiny of Elections conducted the proceedings was objected to, the complaint for the scrutiny of an election was unsuccessful.

In essence, the decision is based on the following considerations:

I. The objections to the errors of the proceedings for the scrutiny of elections which had been conducted before the German *Bundestag* were unsuccessful. Even though the duration of the proceedings between the lodging of the objection to the election and the German *Bundestag*'s decision was more than a year, this is not yet a serious procedural error. The duration of the proceedings alone does not deprive the German *Bundestag*'s decision of its foundation. Nor is the fact that the Committee for the Scrutiny of Elections refrained from conducting an oral hearing of the complainant's objection to the election, and also apart from this did not deliberate in public, a serious error which deprives the German *Bundestag*'s decision of its foundation.

II. The principle of the public nature of elections, which results from the fundamental decisions of constitutional law in favour of democracy, the republic and the rule of law prescribes that all essential steps of an election are subject to the possibility of public scrutiny unless other constitutional interests justify an exception. Here, the examination of the voting and of the ascertainment of the election result attains special significance.

The use of voting machines which electronically record the voters' votes and electronically ascertain the election result only meets the constitutional requirements if the essential steps of the voting and of the ascertainment of the result can be examined reliably and without any specialist knowledge of the subject. While in a conventional election with ballot papers, manipulations or acts of electoral fraud are, under the framework conditions of the applicable provisions, at any

rate only possible with considerable effort and with a very high risk of detection, which has a preventive effect, programming errors in the software or deliberate electoral fraud committed by manipulating the software of electronic voting machines can be recognised only with difficulty. The very wide-reaching effect of possible errors of the voting machines or of deliberate electoral fraud make special precautions necessary in order to safeguard the principle of the public nature of elections.

The voters themselves must be able to understand without detailed knowledge of computer technology whether their votes cast are recorded in an unadulterated manner as the basis of vote counting, or at any rate as the basis of a later recount. If the election result is determined through computer-controlled processing of the votes stored in an electronic memory, it is not sufficient if merely the result of the calculation process carried out in the voting machine can be taken note of by means of a summarising printout or an electronic display.

The legislature is not prevented from using electronic voting machines in elections if the possibility of a reliable examination of correctness, which is constitutionally prescribed, is safeguarded. A complementary examination by the voter, by the electoral bodies or the general public is possible for example with electronic voting machines in which the votes are recorded in another way beside electronic storage. In the case at hand, it need not be decided whether there are other technical possibilities which make it possible for the electorate to trust in the correctness of the procedure of the ascertainment of the election result in a way that is based on its retraceability, thus complying with the principle of the public nature of elections.

Limitations of the possibility for the citizens to examine the voting cannot be compensated by an official institution testing sample machines in the context of their engineering type licensing procedure, or the very voting machines which will be used in the elections before their being used, for their compliance with specific security requirements and for their technical integrity. Also an extensive entirety of other technical and organisational security measures alone is not suited to compensate a lack of the possibility of the essential steps of the electoral procedure being examined by the citizens. For the possibility of examining the essential steps of the election promotes justified trust in the regularity of the election only by the citizens themselves being able to reliably retrace the voting.

If computer-controlled voting machines are used, no contrary constitutional principles can be identified which could justify a far-reaching restriction on the public nature of the election, and thus on the possibility of examining the voting and the ascertainment of the result. The exclusion of ballots unwittingly being marked in an erroneous manner, of inadvertent counting errors and of erroneous interpretations of the voters' will in vote counting does not as such justify forgoing any kind of retraceability of the voting. The principle of the secrecy of the vote and the interest in a rapid clarification of the composition of the German *Bundestag* are also no contrary constitutional interests which could be invoked as the basis of a far-reaching restriction on the possibility of examining the voting and the ascertainment of the result. It is not constitutionally required that the election result be available shortly after the closing of the polls. Apart from this, the past *Bundestag* elections have shown that also without the use of voting machines, the official provisional result can, as a general rule, be ascertained within a few hours.

III. While the authorisation to issue an ordinance, which is granted by § 35 BWG, does not meet with any overriding constitutional reservations, the Federal Voting Machines Ordinance is unconstitutional because it infringes the principle of the public nature of elections. The Federal Voting Machines Ordinance does not contain any regulations which ensure that only such voting machines are permitted and used which comply with the constitutional requirements placed on an effective examination of the voting and a reliable verifiability of the election result. The Federal Voting Machines Ordinance does not ensure that only such voting machines are used which make it possible to reliably examine, when the vote is cast, whether the vote has been recorded in an unadulterated manner. The ordinance also does not place any concrete requirements as regards its content and procedure on a reliable later examination of the ascertainment of the result. This deficiency cannot be remedied by means of an interpretation in conformity with the constitution.

IV. Also the use of the above-mentioned electronic voting machines in the election to the 16th German *Bundestag* infringes the public nature of the election. The voting machines did not make an effective examination of the voting possible because due to the fact that the votes were exclusively recorded electronically on a vote recording module, neither voters nor electoral boards nor citizens who were present at the polling station were able to verify the unadulterated recording of the votes cast. Also the essential steps of the ascertainment of the result could not be retraced by the public. It was not sufficient that the result of the calculation process carried out in the voting machine could be taken note of by means of a summarising printout or an electronic display.

V. The electoral errors which have been identified do not lead to a repetition of the election in the constituencies affected.

The electoral error which results from the use of computer-controlled voting machines whose design was incompatible with the requirements placed on an effective possibility of examining the voting does not result in a declaration of partial invalidity of the election to the 16th German *Bundestag* even if it is assumed to be relevant to the allocation of seats. The interest in the protection of the continued existence of parliament, the composition of which was determined trusting in the constitutionality of the Federal Voting Machines Ordinance, prevails over the electoral error because its possible implications on the composition of the 16th German *Bundestag* can be rated as marginal at most, for lack of any indications that voting machines malfunctioned or could have been manipulated, and because, also in view of the fact that the established infringement of the constitution took place when the legal situation had not been clarified yet, they do not make the continued existence of the elected parliament appear intolerable.

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน
คดีระหว่าง SUY Bi Gohoré Emile และคณะ กับ สาธารณรัฐโกตดิวัวร์ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
กรณีการโต้แย้งความเป็นอิสระและความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ผู้ร้องโต้แย้งความเป็นอิสระและความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (the election management body-EMB) โดยเห็นว่า ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของหน่วยงานดังกล่าวถูกทำลายเนื่องจากการกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง กระบวนการคัดเลือก และองค์ประกอบของหน่วยงานจัดการเลือกตั้งที่ไม่เหมาะสมและเป็นธรรม ทั้งนี้ ผู้ร้องชี้ให้เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งขาดซึ่งความเป็นอิสระและความเป็นกลาง เนื่องจากประกอบด้วยผู้แทนของพรรคการเมือง (political parties' representatives) ที่มีส่วนได้เสียในการเลือกตั้ง รวมถึงสมาชิกที่มาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการตุลาการ (the Higher Judicial Council) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (the National Human Rights Council) ซึ่งทำให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวมีแนวโน้มไปทางพรรคการเมืองฝ่ายข้างมาก

อนึ่ง ศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกันได้ยกคำร้องในส่วนที่โต้แย้งว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและคณะกรรมการตุลาการให้การสนับสนุนรัฐบาล เนื่องจากเห็นว่าไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานเพียงพอ นอกจากนี้ ยังเห็นว่า จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น องค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้ถูกครอบงำโดยกลุ่มการเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รวมถึงกลุ่มที่มีได้เป็นตัวแสดงทางการเมืองด้วย อาทิ ภาคประชาสังคมหรือองค์กรตุลาการ ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนกลางมิได้แสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมแต่อย่างใด

ขณะที่ในส่วนของการพิจารณาความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ในอดีตที่ผ่านมา เงื่อนไขของการบริหารงานที่เป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้ถูกสั่นคลอนด้วยกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถยื่นข้อเสนอต่อฝ่ายบริหารเพื่อประกอบการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้ ขณะที่ในกรณีปัจจุบันนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ผู้ร้องมิได้แสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนได้ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐสภาใช้อำนาจตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการงบประมาณของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (the EMB's finances) ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ก็เห็นว่าเป็นไปเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระทางด้านงบประมาณของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีกลไกที่จะเป็นหลักประกันให้แก่กระบวนการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งจาก

กระบวนการที่ดำเนินการโดนพรรคการเมืองต่าง ๆ โดยเฉพาะพรรคการเมืองฝ่ายค้าน รวมถึงองค์กรภาคประชาสังคม (Civil Society Organizations) นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหน้าที่ที่จะต้องสร้างความเชื่อมั่นสาธารณะและความโปร่งใสในการบริหารกิจการสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ (๗) ข้อบทที่ ๓ (๘) และข้อบทที่ ๑๓ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (ACDEG) รวมถึงมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการส่งเสริมความเชื่อมั่นของพรรคการเมืองที่มีต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ ของของพิธีสารว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล (Protocol on Democracy and Good Governance) ของประชาคมเศรษฐกิจแอฟริกันตะวันตก (Economic Community of West African States-ECOWAS) อันเป็นภาคผนวกของพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง (หรือ ECOWAS Democracy Protocol)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ SUY Bi Gohoré Emile และคณะ เป็นคนชาติของสาธารณรัฐโกตดิวัวร์ (the Republic of Côte d'Ivoire) ยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งความเป็นอิสระและความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ ทั้งนี้ คำร้องเป็นการยื่นโต้แย้งสาธารณรัฐโกตดิวัวร์ ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน (the African Charter on Human and Peoples' Rights) ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๓๕ และพิธีสาร ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๗ (the Protocol on 25 January 2004) โดยเมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๖ รัฐผู้ถูกร้องได้ออกคำประกาศตามข้อบทที่ ๓๔ (๖) ของพิธีสาร โดยให้การรับรองเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกันที่มีอำนาจรับคำร้องของปัจเจกบุคคลและองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ขณะที่เมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๖๓ รัฐผู้ถูกร้องได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิแห่งสหภาพแอฟริกัน (the African Union Commission) เพื่อขอเพิกถอนคำประกาศดังกล่าว

อนึ่ง ข้อเท็จจริงตามคำร้องระบุว่า ระหว่างวันที่ ๒๑ มกราคม ถึงวันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) รัฐผู้ถูกร้องได้จัดให้มีกระบวนการเจรจาทางการเมือง (a political dialogue process) เพื่อมุ่งหมายที่จะปฏิรูปคณะกรรมการการเลือกตั้ง (the Independent Electoral Commission) หลังจากนั้นได้มีการเสนอกฎหมายฉบับใหม่ ว่าด้วยการปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Law on the recomposition of the Independent Electoral Commission-ICE) ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๖๒ และจากวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๖๒ ตามลำดับ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้ถูกลงนามประกาศใช้โดยประธานาธิบดีของรัฐผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๒ โดยเป็นกฎหมายเลขที่ ๒๐๑๙ - ๗๐๘

ผู้ร้องระบุว่า เมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๖๒ หนึ่งในสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน ๖๕ คน ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของรัฐผู้ถูกร้องว่า มาตรา ๕

มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ของกฎหมายเลขที่ ๒๐๑๙ - ๗๐๘ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕๓ และ มาตรา ๑๒๓ และจากคำร้องเดียวกัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของรัฐผู้ถูกร้อง ได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๒ ไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากเห็นว่าคำร้องได้มีการอ้างอิงบทบัญญัติของร่างกฎหมาย (a draft version of the impugned law) จึงทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติพิพาทดังกล่าว

นอกจากนี้ จากเอกสารที่ยื่นต่อศาลแสดงให้เห็นว่า เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๖๒ ผู้ร้องรายเดียวกันนี้ได้มีการยื่นคำร้องอื่นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย โดยมีการอ้างอิงถึงกฎหมายฉบับจริงที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแทนการอ้างอิงบทบัญญัติของร่างกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้ร้องระบุว่า เมื่อวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๖๒ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเช่นกัน โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายดังกล่าวซึ่งถูกประกาศใช้บังคับ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เพิ่งมีการประกาศใช้บังคับโดยประธานาธิบดี ขณะเดียวกัน เอกสารในคำร้องยังแสดงให้เห็นอีกว่า เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๓ รัฐผู้ถูกร้องได้มีคำสั่งเลขที่ ๒๐๒๐/๓๐๖ ซึ่งเป็นคำสั่งที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเลขที่ ๒๐๑๙-๗๐๘ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๒ ว่าด้วยการปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยการให้พรรคการเมืองฝ่ายค้านหรือกลุ่มการเมืองต่าง ๆ สามารถที่จะเสนอคุณสมบัติเพิ่มเติม (additional personality) ของบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งในคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ (ส่วนกลาง) และคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น

นอกจากนี้ ในคำร้องยังได้มีการอ้างอิงแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน ลงวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ในคดี Action pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v Côte d'Ivoire (merits) ซึ่งเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งของรัฐผู้ถูกร้อง รวมถึงคำพิพากษา ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๖๐ ซึ่งตีความคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ อย่่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาคำพิพากษา ในคดี Action pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v Côte d'Ivoire (merits) แล้วเห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องได้ละเมิดหน้าที่ (obligation) ในการจัดตั้งองค์กรจัดการเลือกตั้งที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ส่งผลให้เป็นการละเมิดหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศอย่างอิสระ (the right to participate freely in the government of the country) นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังเห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องยังละเมิดหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาค (the right to equal protection of the law) ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงมีคำสั่งให้รัฐผู้ถูกร้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เลขที่ ๒๐๑๔-๓๓๕ ลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๗ ว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง (Independent Electoral Commission) เพื่อให้สอดคล้องกับตราสารสิทธิมนุษยชนที่รัฐผู้ถูกร้องได้เข้าเป็นภาคี

จากคำพิพากษาในคดี APDH v Côte d'Ivoire (interpretation) ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๖๐ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงพิพากษาไม่รับคำร้องที่ขอให้ตีความคำพิพากษา เนื่องจากเห็นว่ากรณีไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการใด ๆ ให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ดังนั้น ผู้ร้องจึงร้องว่า รัฐผู้ถูกร้องกระทำการละเมิด ดังต่อไปนี้

๑. รัฐผู้ถูกร้องละเมิดหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่จัดการเลือกตั้งที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๗ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (the African Charter on Democracy, Elections and Governance – ACDEG) และข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล (Protocol on Democracy and Good Governance) ของประชาคมเศรษฐกิจแอฟริกันตะวันตก (Economic Community of West African States-ECOWAS) อันเป็นภาคผนวกของพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง (หรือ ECOWAS Democracy Protocol)

๒. รัฐผู้ถูกร้องละเมิดหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศอย่างเป็นอิสระ (citizen's rights to participate freely in the government of their country) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๓ (๑) และ (๒) ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน

๓. รัฐผู้ถูกร้องละเมิดหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเสมอภาค (the right to equal protection of the law) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๗ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (ACDEG) ข้อบทที่ ๓ (๒) ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน และข้อบทที่ ๒๖ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และ

๔. รัฐผู้ถูกร้องละเมิดคำมั่นที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน ในคดีที่รัฐผู้ถูกร้องเป็นคู่กรณีภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา รวมทั้งยังมีอาจรับประกันการปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓๐ ของพิธีสารตามอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิพลเมืองและประชาชน ว่าด้วยการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกันพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. ขอให้วินิจฉัยว่ามีการละเมิดอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนตามที่ระบุไว้ข้างต้น

๒. ขอให้คำสั่งให้รัฐผู้ถูกร้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเลขที่ ๒๐๑๙-๗๐๘ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๒ ว่าด้วยการปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนที่จะจัดให้มีการเลือกตั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนตามที่ระบุไว้ข้างต้น

๓. ขอให้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (deadline) ให้แก่รัฐผู้ถูกร้องในการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว รวมทั้งให้รัฐผู้ถูกร้องรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบ

อย่างไรก็ดี รัฐผู้ถูกร้องได้มีคำขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. ขอให้ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนี้
๒. ขอให้มีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา
๓. ขอให้พิจารณาว่าคำร้องไม่มีเหตุอันควรได้รับการพิจารณาอันเป็นผลให้ต้องยกคำร้อง

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโกตดิวัวร์ ค.ศ. ๒๐๑๖^๑

มาตรา ๔ ชาวไอวอรีทุกคนย่อมเกิดและมีเสรีภาพและความเสมอภาคในสิทธิ

ไม่มีบุคคลใดมีเอกสิทธิ์หรือถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ เผ่าพันธุ์ ชาติตระกูล สีผิว เพศ ภูมิภาค ถิ่นกำเนิด ศาสนาหรือความเชื่อ ความคิดเห็น ชะตากรรม ความแตกต่างทางวัฒนธรรมหรือ ภาษา สถานะทางสังคมหรือลักษณะทางกายภาพและจิตใจ

มาตรา ๕๓ ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ รองประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และรัฐบาล

มาตรา ๑๒๓ เมื่อได้มีการเผยแพร่แล้ว สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ให้สัตยาบันถูกต้อง ย่อมมีอำนาจเหนือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศ และขึ้นอยู่กับการใช้สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน สนธิสัญญาหรือข้อตกลงนั้น

๓.๒ อนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (the African Charter on Democracy, Elections and Governance – ACDEG)^๒

^๑ Constitution of Côte d'Ivoire 2016

Article 4 All Ivoirians are born and remain free and equal in rights.

No one may be privileged or discriminated against by reason of their race, their ethnicity, their clan, their tribe, their skin color, their sex, their region, their social origin, their religion or belief, their opinion, their fortune, their difference in culture or language, their social status or their physical or mental state.

Article 53 The Executive is composed of the President of the Republic, the Vice President of the Republic and the Government.

Article 123 Upon their publication, treaties or agreements duly ratified have an authority superior to that of domestic laws, subject, with respect to each treaty or accord, to the exercise thereof by the other contracting party.

^๒ the African Charter on Democracy, Elections and Governance

Article 17 State Parties re-affirm their commitment to regularly holding transparent, free and fair elections in accordance with the Union's Declaration on the Principles Governing Democratic Elections in Africa.

To this end, State Parties shall:

1. Establish and strengthen independent and impartial national electoral bodies responsible for the management of elections.

ข้อบทที่ ๑๗ รัฐภาคีให้การยืนยันถึงความมุ่งมั่นในการรักษาไว้ซึ่งการเลือกตั้งที่โปร่งใส เสรี และเป็นธรรม ตามที่กำหนดไว้ในคำประกาศแห่งสหภาพว่าด้วยหลักการกำกับการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยในแอฟริกา เพื่อเป้าหมายดังกล่าว รัฐภาคียอม:

๑. จัดตั้งและเสริมสร้างความเป็นอิสระและความเป็นธรรมของคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการเลือกตั้ง

๒. จัดตั้งและเสริมสร้างกลไกระดับชาติเพื่อแก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งอย่างทัน่วงที

๓. ให้หลักประกันแก่คู่แข่งในการเลือกตั้งในการเข้าถึงสื่อมวลชนที่ควบคุมโดยรัฐในระหว่างการเลือกตั้ง อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

๔. ให้หลักประกันในการยึดถือการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมที่ได้รับการยอมรับโดยผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทางการเมือง รัฐบาล และตัวแสดงทางการเมืองต่าง ๆ ทั้งก่อน ระหว่าง และหลังการเลือกตั้ง โดยประมวลจริยธรรมดังกล่าว หมายรวมถึงคำมั่นสัญญาของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทางการเมืองที่จะยอมรับผลการเลือกตั้งหรือโต้แย้งผลการเลือกตั้งผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

๓.๓ พิธีสารว่าด้วยประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล (Protocol on Democracy and Good Governance)^๓

ข้อบทที่ ๓ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งย่อมมีความเป็นอิสระหรือเป็นกลาง และยอมให้ความเชื่อมั่นแก่ตัวแสดงทางการเมืองต่าง ๆ และในกรณีจำเป็น จะต้องจัดให้มีการให้คำปรึกษาหารือที่เหมาะสมเพื่อกำหนดคุณลักษณะและโครงการของหน่วยงานดังกล่าว

2. Establish and strengthen national mechanisms that redress election related disputes in a timely manner.

3. Ensure fair and equitable access by contesting parties and candidates to state controlled media during elections.

4. Ensure that there is a binding code of conduct governing legally recognized political stakeholders, government and other political actors prior, during and after elections. The code shall include a commitment by political stakeholders to accept the results of the election or challenge them in through exclusively legal channels.

^๓ Protocol on Democracy and Good Governance Supplementary to the Protocol relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security

Article 3 The bodies responsible for organising the elections shall be independent or neutral and shall have the confidence of all the political actors. Where necessary, appropriate national consultations shall be organised to determine the nature and the structure of the bodies.

๓.๔ อนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน (the African Charter on Human and Peoples' Rights) ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๓๕^๔

ข้อบทที่ ๓ (๒) ปัจเจบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาค

ข้อบทที่ ๑๓ (๑) พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้อย่างเป็นอิสระ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งอย่างเสรีตามที่กฎหมายกำหนด

(๒) พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะภายในประเทศอย่างเท่าเทียมกัน

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนฯ

ผู้ร้องได้ขอให้ศาลพิจารณาว່ารัฐผู้ถูกร้องละเมิดอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนโดยการละเมิดหน้าที่ในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นอิสระและเป็นธรรม และขอให้ศาลมีคำสั่งให้รัฐผู้ถูกร้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายเลขที่ ๒๐๑๙-๗๐๘ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๒ ว่าด้วยการปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนที่จะจัดให้มีการเลือกตั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนที่รัฐผู้ถูกร้องเป็นภาคี รวมถึงขอให้ศาลกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสำหรับรัฐผู้ถูกร้องในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว และรัฐผู้ถูกร้องจะต้องรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบด้วย ขณะที่รัฐผู้ถูกร้องได้ขอให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา

อนึ่ง ข้อบทที่ ๒๗ (๑) ของพิธีสารตามอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิพลเมืองและประชาชน ว่าด้วยการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่า มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจที่จะออกคำสั่งที่เหมาะสมเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อันรวมถึงการจ่ายค่าชดเชยหรือการเยียวยาที่เป็นธรรม”

จากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งและความสัมพันธ์กับความเป็นอิสระและเป็นธรรมของหน่วยงานดังกล่าว โดยยึดโยงกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล หลักกฎหมาย และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า ความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งของรัฐผู้ถูกร้องไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันให้แก่การเลือกตั้งที่โปร่งใส เสรี และเป็นธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (the African Charter on Democracy, Elections and Governance – ACDEG) และพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง (หรือ ECOWAS Democracy Protocol) นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังเห็นว่า ภูมิภาคแอฟริกา ถือเป็นสถานที่ที่เต็มไปด้วยความแตกต่าง

^๔ the African Charter on Human and Peoples' Rights

Article 3 (2) Every individual shall be entitled to equal protection of the law.

Article 13 (1) Every citizen shall have the right to participate freely in the government of his country, either directly or through freely chosen representative in accordance with the provisions of the law.

(2) Every citizen shall have the right of equal access to the public service of the country.

หลากหลายในแง่ของโครงสร้างและองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีความเป็นอิสระและเป็นธรรม ซึ่งคุณลักษณะขององค์กรดังกล่าวขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมเฉพาะทางประวัติศาสตร์กฎหมาย การปกครอง และการเมืองของแต่ละประเทศ ดังนั้น จึงมีใช้หน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนฯ ที่จะกำหนด “คำตอบแบบครอบจักรวาล” (one-size-fit-all solution) ให้กับโครงสร้างและองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สามารถปรับใช้ได้ทั้งภูมิภาค อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังคงต้องพิจารณาว่า การบังคับใช้กฎหมายใหม่เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นถือว่าการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า การเกิดขึ้นของความไม่สมดุลของจำนวนประธานกรรมการการเลือกตั้งท้องถิ่น (Chairpersons of the Local electoral commissions) ที่เสนอโดยพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล ตามมาด้วยการที่สำนักจัดการเลือกตั้ง (Bureau elections) ตามกฎหมายฉบับเดิม ซึ่งเป็นองค์กรจัดการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นยังคงประสบปัญหาความไม่สมดุลเนื่องจากเป็นประโยชน์กับฝ่ายรัฐบาล ด้วยเหตุนี้ รัฐผู้ถูกร้องจึงมิได้ปฏิบัติตามข้อบทที่ ๑๗ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (the African Charter on Democracy, Elections and Governance – ACDEG) และข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง (หรือ ECOWAS Democracy Protocol) ดังนั้น รัฐผู้ถูกร้องจึงละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงมีคำสั่งให้รัฐผู้ถูกร้องต้องบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นก่อนจัดให้มีการเลือกตั้ง เพื่อเป็นหลักประกันว่า สำนักจัดการเลือกตั้ง (New Bureau elections) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามองค์ประกอบใหม่ จะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น

นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการสร้างหลักประกันให้แก่ความเชื่อมั่น สาธารณะและความโปร่งใส (public trust and transparency) ในการบริหารจัดการกิจการสาธารณะ รวมถึงการให้พลเมืองมีส่วนร่วมในกระบวนการประชาธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ (๗) ข้อบทที่ ๓ (๘) และข้อบทที่ ๑๓ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล (ACDEG) รวมถึงมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการให้หลักประกันว่า องค์กรจัดการเลือกตั้งให้ความเชื่อมั่นแก่ตัวแสดงทางการเมืองทั้งหลาย ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง (ECOWAS Democracy Protocol) ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงมีคำสั่งให้รัฐผู้ถูกร้องบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นก่อนจัดให้มีการเลือกตั้ง เพื่อประกันว่า กระบวนการในการเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งของพรรคการเมือง โดยเฉพาะพรรคการเมืองฝ่ายค้านรวมถึงองค์กรภาคประชาสังคม จะถูกขับเคลื่อนโดยกลุ่มดังกล่าว บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า และมีอำนาจในการบริหารจัดการ ให้คำปรึกษา จัดการเลือกตั้งในกรณีจำเป็น รวมถึงเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งได้

เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมิได้มีคำขอเกี่ยวกับค่าฤชาธรรมเนียม ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า ระเบียบศาลสิทธิมนุษยชนฯ ข้อ ๓๐ กำหนดว่า “เว้นแต่ศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมเป็นผู้รับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนของตน” ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงพิพากษาให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนของตน”

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ โดยมติเอกฉันท์ จึงพิพากษา ดังนี้

๑. ในส่วนของเขตอำนาจ : ยกคำร้องที่ได้แย้งเขตอำนาจของศาล และพิพากษาว่าศาลมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในคดีนี้

๒. ในส่วนของการรับคำร้อง : ยกคำร้องที่ได้แย้งมิให้รับคำร้องของผู้ร้อง และมีคำสั่งรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา

๓. ในส่วนของข้อเท็จจริงแห่งคดี เห็นว่า

(๑) รัฐผู้ถูกร้องมิได้ละเมิดหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ อย่างเป็นอิสระ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๓ (๑) และ (๒) ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน

(๒) รัฐผู้ถูกร้องมิได้ละเมิดหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาค ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๐ (๓) ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล ข้อบทที่ ๓ (๒) ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน และข้อบทที่ ๒๖ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(๓) รัฐผู้ถูกร้องมิได้ละเมิดคำมั่นที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนฯ ในกรณีที่รัฐผู้ถูกร้องเป็นคู่กรณีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด รวมถึงให้หลักประกันในการปฏิบัติตามข้อบทที่ ๓๐ ของพิธีสารตามอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชนว่าด้วยการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกัน

(๔) รัฐผู้ถูกร้องมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรจัดการเลือกตั้งที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๗ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วยประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล และข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง เท่าที่ควร ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องละเมิดบทบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากทำให้เกิดความไม่สมดุลของจำนวนประธานกรรมการการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นที่ถูกเสนอชื่อโดยพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล ส่งผลให้หน่วยงานจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าวในระดับท้องถิ่นยังคงไม่สมดุลจนเป็นประโยชน์ให้แก่ฝ่ายรัฐบาล

(๕) รัฐผู้ถูกร้องมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการให้หลักประกันต่อความเชื่อมั่นสาธารณะและความโปร่งใสในการบริหารจัดการกิจการสาธารณะ รวมถึงการมีส่วนร่วมของพลเมืองในกระบวนการประชาธิปไตยที่มีประสิทธิภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ (๗) ข้อบทที่ ๓ (๘) และข้อบทที่ ๑๓ ของอนุสัญญาแอฟริกันว่าด้วย

ประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และธรรมาภิบาล เท่าที่ควร รวมถึงมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการให้หลักประกันว่า องค์กรจัดการเลือกตั้งให้ความเชื่อมั่นแก่ตัวแสดงทางการเมืองทั้งหลาย ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการ และการแก้ไขปัญหา การรักษาสันติภาพ และความมั่นคง ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า รัฐผู้ถูกร้องละเมิดบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการที่ไม่กำหนดให้มีกลไกที่เป็นหลักประกันให้แก่กระบวนการเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งโดยพรรคการเมือง โดยเฉพาะพรรคการเมืองฝ่ายค้าน รวมถึงองค์กรภาคประชาสังคม ว่าจะเป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยองค์กรดังกล่าว


๔. ในส่วนของการขอชดเชยความเสียหายนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ มีคำสั่งให้

(๑) ให้รัฐผู้ถูกร้องบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นก่อนการเลือกตั้งเพื่อเป็นหลักประกันว่า หน่วยงานจัดการเลือกตั้ง ตามองค์ประกอบใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเป็นผู้จัดการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น

(๒) ให้รัฐผู้ถูกร้องบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นก่อนการเลือกตั้งเพื่อเป็นหลักประกันว่า กระบวนการในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการโดยพรรคการเมือง โดยเฉพาะพรรคการเมืองฝ่ายค้าน และองค์กรภาคประชาสังคม บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นล่วงหน้า และโดยองค์กรที่มีอำนาจในการจัดการ ให้คำปรึกษา จัดการเลือกตั้งที่จำเป็น และเสนอชื่อบุคคลดังกล่าว

(๓) ให้รัฐผู้ถูกร้องรายงานต่อศาลเกี่ยวกับมาตรการที่ใช้บังคับกับการดำเนินการข้างต้น ภายในระยะเวลา ๓ เดือน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษา และหลังจากนั้นให้รายงานผลการดำเนินการต่อศาลภายในระยะเวลา ๖ เดือน เมื่อได้มีการดำเนินการครบถ้วนแล้ว

๕. ในส่วนของค่าฤชาธรรมเนียม มีคำสั่งให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตนเอง

AFRICAN UNION		UNION AFRICAINE
الاتحاد الأفريقي		UNIÃO AFRICANA
AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES		

THE MATTER OF

SUY BI GOHORE EMILE AND OTHERS

v.

REPUBLIC OF CÔTE D'IVOIRE

APPLICATION No. 044 / 2019

JUDGMENT

15 JULY 2020



TABLE OF CONTENTS

I. THE PARTIES.....	4
II. SUBJECT OF THE APPLICATION.....	4
A. Facts of the matter	4
B. Alleged violations	6
III. SUMMARY OF PROCEDURE BEFORE THE COURT	7
IV. PRAYERS OF THE PARTIES.....	8
V. JURISDICTION.....	9
A. Objection to the Court's material jurisdiction	9
B. Other aspects of jurisdiction	15
VI. ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION.....	16
A. Preliminary issue on the replacement of one Application with another.....	17
B. Admissibility of the Application based on the provisions of Article 56 of the Charter.....	20
VII. MERITS	24
A. The effect of the adoption of Order N° 2020-306 of 4 March 2020 on the Application.....	25
B. Alleged violation of the obligation to establish an independent and impartial electoral body	27
i. Composition of the electoral body	28
ii. Institutional independence of the electoral body	41
iii. Credibility of the electoral body's independence and impartiality.....	45
C. Alleged violation of the right to participate freely in government and of the right to equal protection of the law.....	50
D. Alleged violation of the obligation to execute judgments.....	54
VIII. REPARATIONS	58
IX. COSTS.....	59
X. OPERATIVE PART	59

The Court composed of: Ben KIOKO, Vice-President; Rafaâ BEN ACHOUR, Ângelo V. MATUSSE, Suzanne MENGUE, M-Thérèse MUKAMULISA, Tujilane R. CHIZUMILA, Chafika BENSAOULA, Blaise TCHIKAYA, Stella I. ANUKAM, Imani D. ABOUD – Judges; and Robert ENO, Registrar,

Pursuant to Article 22 of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Protocol") and Rule 8(2) of the Rules of Court (hereinafter referred to as "the Rules"), Judge Sylvain ORÉ, President of the Court and national of Côte d'Ivoire did not hear the Application.

In the matter of:

Gohoré Emile SUY BI AND OTHERS

Represented by:

- i. Mr. Jean-Chrysostome BLESSY, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar;
- ii. Mr. Amany KOUAME, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar; and
- iii. Mr. Messan TOMPIEU, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar.

versus

REPUBLIC OF CÔTE D'IVOIRE

Represented by:

- i. Mr. Zirignon Constant DELBE, Magistrate, Technical Adviser to the Minister of Justice and Human Rights, Keeper of the Seals;
- ii. Mr. Abdoulaye MEITE, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar;
- iii. Mr. Mamadou SAMASSI, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar;
- iv. Mr. Patrice GUEU, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar; and
- v. Mr. Mamadou KONE, Advocate of the Côte d'Ivoire Bar.

After deliberation,

Renders the following Judgment:

I. THE PARTIES

1. Messrs SUY Bi Gohoré Emile, KAKOU Guikahué Maurice, KOUASSI Kouamé Patrice, KOUADJO François, YAO N'guessan Justin Innocent, GNONKOTE Gnessoa Désiré, DJEDJE Mady Alphonse, SORO Kigbafori Guillaume and TRAZERE Olibe Célestine (hereinafter referred to as "the Applicants") are nationals of the Republic of Côte d'Ivoire. They challenge the independence and impartiality of their country's electoral commission.
2. The Application is filed against the Republic of Côte d'Ivoire (hereinafter referred to as "the Respondent State"), which became a Party to the African Charter on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as the "the Charter") on 31 March 1992 and to the Protocol on 25 January 2004. On 23 July 2013, the Respondent State deposited the Declaration prescribed under Article 34(6) of the Protocol through which it accepted the jurisdiction of the Court to receive cases from individuals and non-governmental organisations (hereinafter referred to as the "Declaration"). Meanwhile, on 29 April 2020, the Respondent State deposited, with the African Union Commission, an instrument withdrawing its Declaration.

II. SUBJECT OF THE APPLICATION

A. Facts of the matter

3. It is alleged in the Application that between 21 January and 26 June 2019, the Respondent State organised a political dialogue process to reform the Independent Electoral Commission. Thereafter, a new law on the recomposition of the Independent Electoral Commission (herein after referred to as "IEC") was passed by the National Assembly on 30 July 2019 and by the Senate on 2 August 2019. It was then promulgated by the President of the Respondent State on 5 August 2019 as Law N°2019-708.

4. The Applicants submit that on 2 August 2019 one member of the National Assembly averring to represent sixty-five (65) other members of the National Assembly petitioned the Constitutional Council of the Respondent State on the non-conformity of Articles 5, 16 and 17 of the said law with Articles 4, 53 and 123 of the Respondent State's Constitution.
5. According to the Applicants, the Constitutional Council of the Respondent State declared on 5 August 2019 the petition inadmissible on the ground that it made reference to a draft version of the impugned law while the Constitutional Council does not decide on the constitutionality of draft laws.
6. From the record before the Court it emerges that on 6 August 2019 the same applicants in that case filed another petition to the Constitutional Council that referred to the actual law adopted by parliament instead of the draft law.
7. The Applicants submit that on 13 August 2019 the Constitutional Council declared the petition again inadmissible for the reason that the law had already been promulgated and that it does not have the power to assess the constitutionality of a law that has already been promulgated by the President.
8. The record also shows that on 4 March 2020 the Respondent State adopted Order N° 2020/306 which modified Law N° 2019-708 of 5 August 2019 on the recomposition of the IEC by giving opposition parties or political groupings the possibility of proposing one additional personality to the electoral body, both at the level of the Central and the Local electoral commissions.
9. Furthermore, the Application relies on the judgment delivered by this Court on 18 November 2016 in the matter of *Action pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v Côte d'Ivoire (merits)*¹ concerning the composition of the Electoral

¹ See *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Côte d'Ivoire (merits)* (2016) 1 AfCLR 668.

Commission of the Respondent State and on this Court's judgment of 28 September 2017 to interpret said judgment.²

10. The Court had found in its judgment in *APDH v Côte d'Ivoire* (merits) that the Respondent State had violated its obligation to establish an independent and impartial electoral body, and consequently, also violated its obligation to protect the right to participate freely in the government of the country. Moreover, the Court found that the Respondent State had violated the obligation to protect the right to equal protection of the law. The Court therefore ordered the Respondent State to amend Law no. 2014-335 of 18 June 2014 on the Independent Electoral Commission to make it compliant with the relevant human rights instruments to which it is a Party.³
11. In its judgment in *APDH v Côte d'Ivoire* (interpretation) the Court declared the request for an interpretation of the aforesaid judgment inadmissible as it did not relate to any of the operative provisions of the Judgment.⁴

B. Alleged violations

12. In the instant matter the Applicants allege that the Respondent State has violated:
 - i. Its obligation to create an independent and impartial electoral body as provided for under Article 17 of the African Charter on Democracy, Elections and Governance (hereinafter referred to as "ACDEG") and Article 3 of the Economic Community of West African States Protocol on Democracy and Good Governance supplementary to the Protocol relating to the Mechanism For Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security (hereinafter referred to as "ECOWAS Democracy Protocol");

² See *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Côte d'Ivoire* (interpretation) (2017) 2 AfCLR 141.

³ *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Côte d'Ivoire* (merits) (2016) 1 AfCLR 668 § 153.

⁴ *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Côte d'Ivoire* (interpretation) (2017) 2 AfCLR 141 § 18-19.

- ii. Its obligation to protect citizens' right to participate freely in the government of their country as provided under Article 13(1) and (2) of the Charter;
- iii. Its obligation to protect the right to equal protection of the law, as provided under Article 10(3) of the ACDEG, Article 3(2) of the Charter and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter referred to as the "ICCPR"); and
- iv. Its commitment to comply with the judgment of the Court in a case to which it was a party within the time stipulated by the Court and to guarantee its execution in accordance with Article 30 of the Protocol.

III. SUMMARY OF PROCEDURE BEFORE THE COURT

13. On 10 September 2019, an Application was filed which also contained a request for provisional measures.
14. On 19 September 2019, the Application was served on the Respondent State and the latter was invited to respond to the request for provisional measures within seven (7) days and to the Application within sixty (60) days of receipt of the notice.
15. On 24 September 2019, the Applicants filed an amended Application, requesting that it replace the one filed on 10 September 2019.
16. On 25 September 2019, the Registry notified the Respondent State of the amended Application and invited it to respond within fifteen (15) days to the request for provisional measures and within sixty (60) days to the Application.
17. The Respondent State filed its Response to the request for provisional measures in the initial Application on 1 October 2019 and to the request for provisional measures in the amended Application on 15 October 2019.
18. On 18 October 2019, the Applicants filed their Reply on the request for provisional measures to which the Respondent State responded on 7 November 2019.

VIII. REPARATIONS

264. The Applicants pray the Court to find a violation of the abovementioned human rights instruments, to order the Respondent State to amend, before any election, Law N° 2019-708 of 5 August 2019 on the recomposition of the IEC and to make it compliant with the aforementioned instruments to which it is a party as well as to order a time limit within which it is to execute this order at the expiration of which it will submit a report for the observation of the Court.
265. The Respondent State avers that the Applicants' prayers should be dismissed.
266. Article 27(1) of the Protocol stipulates that: "[i]f the Court finds that there has been violation of a human or peoples' rights, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation."
267. The Court found that with regard to the manifest imbalance of the number of Chairpersons of the Local electoral commissions proposed by the ruling party, following Bureau elections based on the previous law when the electoral body at the Local levels was still imbalanced in favour of the Government, the Respondent State did not fully comply with Article 17 of the ACDEG and Article 3 of the ECOWAS Democracy Protocol, and therefore, the Respondent State violated these provisions.
268. For this reason, the Court orders the Respondent State to take the necessary measures before any election to ensure that new Bureau elections, based on the new composition of the electoral body, are organised at the Local levels.
269. Furthermore, the Court found that the Respondent State has not fully complied with its obligations to ensure public trust and transparency in the management of public affairs as well as effective citizens' participation in democratic processes as prescribed under Article 3(7), Article 3(8) and Article 13 of the ACDEG; nor with its obligation to ensure that the electoral body has the confidence of all the

political actors as prescribed by Article 3 of the ECOWAS Protocol on Democracy. Accordingly, the Court found a violation of these provisions.

270. The Court therefore orders the Respondent State to take the necessary measures before any election to ensure that the process of nomination of members of the electoral body by political parties, especially opposition parties, as well as CSOs are driven by those entities, based on pre-determined criteria, with authority to organise themselves, consult, hold elections as necessary, and submit the required nominees.

IX. COSTS

271. Neither party made submissions on costs.

272. The Court notes that Rule 30 of the Rules of Court provides that "unless otherwise decided by the Court, each Party shall bear its own costs".

273. The Court therefore decides that each Party shall bear its own costs.

X. OPERATIVE PART

274. For these reasons,

The COURT,

Unanimously:

On Jurisdiction:

- i. *Dismisses* the objection on jurisdiction of the Court;
- ii. *Declares* that it has jurisdiction.

On Admissibility:

- iii. *Dismisses* the objection to the admissibility of the Application;
- iv. *Declares* the Application admissible.

On Merits:

- v. *Finds* that the Respondent State has not violated its obligation to protect citizens' right to participate freely in the government of their country as provided under Article 13(1) and (2) of the African Charter on Human and Peoples' Rights;
- vi. *Finds* that the Respondent State has not violated its obligation to protect the right to equal protection of the law, as provided under Article 10(3) of the African Charter on Democracy, Elections and Governance, Article 3(2) of the African Charter on Human and Peoples' Rights and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights;
- vii. *Finds* that the Respondent State has not violated its commitment to comply with the judgment of the Court in a case to which it was a party within the time stipulated by the Court and to guarantee its execution in accordance with Article 30 of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights;
- viii. *Finds* that the Respondent State has not fully complied with its obligation to create an independent and impartial electoral body as provided for under Article 17 of the African Charter on Democracy, Elections and Governance and Article 3 of the Economic Community of West African States Protocol on Democracy and Good Governance supplementary to the Protocol relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security. The Court therefore finds a violation of those provisions with regard to the manifest imbalance of the number of Chairpersons of the Local electoral commissions proposed by the ruling party, following Bureau elections based on the previous law when the electoral body at the Local levels was still imbalanced in favour of the Government;
- ix. *Finds* that the Respondent State has not fully complied with its obligations to ensure public trust and transparency in the management of public affairs as well as effective citizens' participation in democratic processes as prescribed

under Article 3(7), Article 3(8) and Article 13 of the African Charter on Democracy, Elections and Governance; nor with its obligation to ensure that the electoral body has the confidence of all the political actors as prescribed by Article 3 of the Economic Community of West African States Protocol on Democracy and Good Governance supplementary to the Protocol relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security. The Court therefore finds a violation of those provisions with respect to the absence of a mechanism to ensure that the process of nomination of members of the electoral body by political parties, especially opposition parties, as well as civil society organisations, are driven by those entities.

On Reparations:

- x. *Orders* the Respondent State to take the necessary measures before any election to ensure that new Bureau elections, based on the new composition of the electoral body, are organised at the Local levels;
- xi. *Orders* the Respondent State to take the necessary measures before any election to ensure that the process of nomination of members of the electoral body by political parties, especially opposition parties, as well as civil society organisations are driven by those entities, based on pre-determined criteria, with the authority to organise themselves, consult, hold elections as necessary, and submit the required nominees;
- xii. *Orders* the Respondent State to report to the Court on the measures taken in respect of paragraphs x and xi within three (3) months from the date of notification of this Judgment, and thereafter, every six (6) months until the Court considers that there has been full implementation thereof.

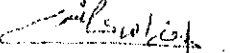
On Costs:

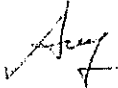
- xiii. *Orders* that each Party shall bear its own costs

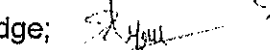
Signed:

Ben KIOKO, Vice-President;




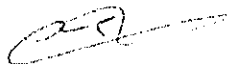
Rafaâ BEN ACHOUR, Judge; 

Ângelo V. MATUSSE, Judge; 

Suzanne MENGUE, Judge; 

M-Thérèse MUKAMULISA, Judge; 


Tujilane R. CHIZUMILA, Judge; 

Chafika BENSAOULA, Judge; 

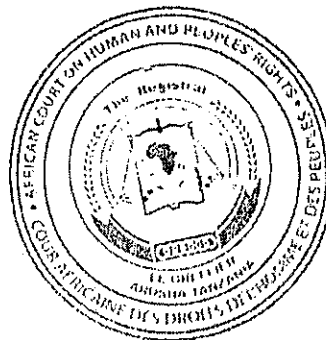
Blaise TCHIKAYA, Judge; 

Stella I. ANUKAM, Judge; 

Imani D. ABOUD, Judge; 

and Robert ENO, Registrar. 

Done at Arusha, this fifteenth Day of July in the year Two Thousand and Twenty, in English and French, the French text being authoritative.



สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย
คำวินิจฉัยเลขที่ ๒๗๑ ลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional nature)
ระหว่างรัฐบาลกับนายกรัฐมนตรี หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ประธานวุฒิสภาแห่งโรมาเนีย (the President of the Senate) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความขัดแย้งของอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐบาลกับนายกรัฐมนตรี กรณีหนึ่ง และระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา อีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากนายกรัฐมนตรีไม่เสนอรายชื่อบุคคลซึ่งสมควรดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่อประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการขัดขวางมิให้รัฐสภาใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลจะเป็นไปในลักษณะของการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกัน โดยรัฐสภามีหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล แต่กระนั้น กรณีที่เกิดขึ้น มิได้แสดงให้เห็นถึงนายกรัฐมนตรีปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญในการที่จะต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบรายชื่อของบุคคลซึ่งสมควรดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแต่อย่างใด ประกอบกับรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในส่วนที่เกี่ยวข้องเอาไว้ด้วยแล้ว ดังนั้น กรณีที่เกิดขึ้นจึงมิได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาข้อกฎหมายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นความขัดแย้งทางการเมืองซึ่งเกินไปกว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ไม่รับคำร้องของประธานวุฒิสภาไว้พิจารณา และเห็นว่าไม่ปรากฏว่ามีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างรัฐบาลกับนายกรัฐมนตรี หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา แต่อย่างใด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภา (the President of the Senate) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง คือ รัฐบาลแห่งโรมาเนีย (the Government of Romania) และนายกรัฐมนตรี (the Prime Minister) กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คือ รัฐสภาแห่งโรมาเนีย และรัฐสภาโรมาเนีย (the Parliament of Romania) เนื่องจากการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยหน้าที่ (obligation) ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา ในกรณีที่รัฐบาลมีการปรับคณะรัฐมนตรี (governmental reshuffle) ภายหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนของพรรคร่วมรัฐบาล (political composition of the Government)

กรณีปรากฏว่า เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๖๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Minister of Justice) ซึ่งเป็นสมาชิกของพันธมิตรทางการเมือง หรือ “USR PLUS” ซึ่งเป็นกลุ่มการเมืองของพรรคการเมืองสองพรรคการเมือง คือ Save Romanian Union (USR) และ Freedom, Unity, and Solidarity Party (PLUS) ได้ถูกปลดออกจากตำแหน่งตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีแห่งโรมาเนีย ต่อมาในวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔ รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีก ๕ คน ซึ่งเป็นสมาชิกของพันธมิตรทางการเมือง USR PLUS ได้ยื่นหนังสือขอลาออกจากรัฐบาล ซึ่งประธานาธิบดีแห่งโรมาเนีย (the President of Romania) ได้รับทราบการลาออกดังกล่าวและรับทราบว่ามีตำแหน่งว่างลงในรัฐบาล ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีปฏิเสธที่จะเสนอรายชื่อรัฐมนตรีชุดใหม่ต่อประธานาธิบดีแห่งโรมาเนีย

กรณีที่เกิดขึ้นนี้ได้นำไปสู่ประเด็นที่ว่า ความบกพร่องของนายกรัฐมนตรีในการขอความเห็นชอบรายชื่อรัฐมนตรีชุดใหม่จากรัฐสภา และความบกพร่องในการไม่ส่งรายชื่อรัฐมนตรีไปยังประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ได้ทำให้เกิดสภาวะของการติดตันของสถาบันทางการเมือง (institutional blockage) โดยเป็นการขัดขวางมิให้รัฐสภาใช้อำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย ค.ศ. ๑๙๙๑ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๓^๑

มาตรา ๘๕ การจัดตั้งรัฐบาล

^๑ The Constitution of Romania 1991 (Rev. 2003)

Article 85 Appointment of the Government

(1) The President of Romania shall designate a candidate to the office of Prime Minister and appoint the Government on the basis of the vote of confidence of Parliament.

(2) In the event of government reshuffle or vacancy of office, the President shall dismiss and appoint, on the proposal of the Prime Minister, some members of the Government.

(3) If, through the reshuffle proposal, the political structure or composition of the Government is changed, the President of Romania shall only be entitled to exercise the power stipulated under paragraph (2) based on the Parliament's approval, granted following the proposal of the Prime Minister.

Article 107 Prime Minister

Etc.

(2) The President of Romania cannot dismiss the Prime Minister.

(3) If the Prime Minister finds himself in one of the situations stipulated under Article 106, except for him being dismissed, or if it is impossible for him to exercise his powers, the President of Romania shall designate another member of the Government as Acting Prime Minister, in order to carry out the powers of the Prime Minister, until a new Government is formed. The interim, during the Prime Minister's impossibility to exercise the powers of the said office, shall cease if the Prime Minister resumes his activity within the Government.

(4) Provisions under paragraph (3) shall apply accordingly to the other members of the Government, on proposal by the Prime Minister, for a period of 45 days, at the most.

(๑) ประธานาธิบดีโรมาเนียจะแต่งตั้งผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและแต่งตั้งรัฐบาลบนพื้นฐานของการลงคะแนนเสียงไว้วางใจของรัฐสภา

(๒) ในกรณีที่มีการปรับโครงสร้างคณะรัฐมนตรี หรือกรณีที่ตำแหน่งว่างลง ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจในการถอดถอนและแต่งตั้งรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี

(๓) หากมีการปรับโครงสร้างทางการเมือง หรือองค์ประกอบของรัฐบาล โดยกระบวนการปรับคณะรัฐมนตรี ให้ประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียจะมีสิทธิใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในวรรคสอง เฉพาะกรณีที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาภายหลังจากที่ได้มีข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีแล้วเท่านั้น

มาตรา ๑๐๗ นายกรัฐมนตรี

(๒) ประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียไม่สามารถปลดนายกรัฐมนตรีได้

(๓) หากนายกรัฐมนตรีพบว่าตนเองตกอยู่ในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๖ เว้นแต่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือหากไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียอาจแต่งตั้งสมาชิกอื่นรัฐบาลให้ดำรงตำแหน่งรักษาการนายกรัฐมนตรีเพื่อใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี จนกว่าจะมีการจัดตั้งรัฐบาลใหม่ ทั้งนี้ ระยะเวลาชั่วคราวในระหว่างที่นายกรัฐมนตรีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จะสิ้นสุดลง หากนายกรัฐมนตรีสามารถกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในรัฐบาลได้

(๔) ให้นำบทบัญญัติตามวรรคสองมาใช้บังคับกับสมาชิกอื่นของคณะรัฐมนตรี ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี โดยให้มีระยะเวลาไม่เกิน ๔๕ วัน

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องในคดีนี้ โดยเห็นว่าเป็นการโต้แย้งกรณีที่นายกรัฐมนตรีได้กระทำการละเมิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา ๘๕ (๓) จากกรณีที่ได้มีการเสนอรายชื่อบุคคลซึ่งสมควรดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่อประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียภายในระยะเวลา ๕ วัน นับแต่วันที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลง ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายปกครอง มาตรา ๔๗ (๒) (the Administrative Code)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีนี้ โดยหลักการแล้ว ไม่สามารถพิจารณาได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญได้ (the infra-constitutional legislation) เนื่องจากในกรณีนี้เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายปกครอง (Administrative Code) รวมทั้งไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติมาตรา ๔๗ (๒) ของประมวลกฎหมายปกครองซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งรัฐมนตรีโดยประธานาธิบดีแห่งโรมาเนีย นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในกรณีคือ การปรับคณะรัฐมนตรีโดยการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนของพรรคร่วมรัฐบาล ซึ่งถือเป็นสถานการณ์ที่การแต่งตั้งรัฐมนตรีโดยคำสั่งของประธานาธิบดีโรมาเนียตามการเสนอของนายกรัฐมนตรีไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้ แต่เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการที่นายกรัฐมนตรีเสนอขอปรับคณะรัฐมนตรี ในกรณีเช่นนี้ ระยะเวลาตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องนำมาใช้บังคับจึงเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ (๔) ของรัฐธรรมนูญ คือ ๔๕ วัน (a 45-day interim ministerial period) อันเป็นระยะเวลาการรักษาการในตำแหน่งชั่วคราว

ตราบไต่ที่มาตรา ๑๐๗ (๔) ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีระยะเวลารักษาการในตำแหน่งเป็นการชั่วคราวได้เป็นเวลา ๔๕ วัน กรณีก็ไม่อาจยอมรับการตีความได้ว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาที่ให้ความเห็นชอบรายชื่อรัฐมนตรีใหม่เพื่อเสนอต่อประธานาธิบดีแห่งโรมาเนียภายในเวลา ๕ วัน ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการบังคับให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งรัฐบาลภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ในทางตรงกันข้าม รัฐธรรมนูญกลับบัญญัติให้รัฐบาลอยู่ภายใต้การควบคุมทางการเมือง (political control) โดยรัฐสภา และรัฐสภาก็เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะให้ความไว้วางใจแก่รัฐบาลหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็กรณีรัฐบาลพรรคเดียวหรือกรณีอื่นก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่ปรากฏว่ามีพฤติการณ์และการกระทำหรือแถลงการณ์ทางการเมืองที่แสดงให้เห็นว่า นายกรัฐมนตรีได้แสดงเจตนาที่จะไม่ใช้อำนาจของตนในการเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอให้พิจารณาการปรับคณะรัฐมนตรี โดยการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรือสัดส่วนของพรรคร่วมรัฐบาล ดังนั้น การปฏิเสธที่จะเสนอรายชื่อรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีตามคำร้องของผู้ร้องจึงไม่อาจพิสูจน์ได้ นอกจากนี้ กรณีที่นำไปสู่การยื่นคำร้องนี้อันเป็นผลมาจากการยื่นญัตติอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล ได้แสดงให้เห็นเฉพาะแนวปฏิบัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการควบคุมทางการเมืองของรัฐสภาที่มีต่อรัฐบาล ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ข้อพิพาทอันเกิดขึ้นจากปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร ในความเป็นจริงแล้ว เป็นเพียงความขัดแย้งทางการเมือง (political conflict) ที่เกินไปกว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยไม่รับคำร้องของประธานวุฒิสภา และเห็นว่ากรณีไม่ปรากฏว่ามีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างรัฐบาลกับนายกรัฐมนตรี หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา แต่อย่างใด

*Decision no. 671
of 20 October 2021*

on the request to resolve the legal dispute of a constitutional nature between the Government of Romania and the Prime Minister of Romania, on the one hand, and the Parliament of Romania, on the other, formulated by the President of the Senate

Published in the Official Gazette, Part I, no. 1081 of 11 November 2021

Summary

I. In the arguments of the request to solve the dispute, the President of the Senate argued that the dispute was born between the Government of Romania and the Prime Minister, on the one hand, and the Parliament of Romania, on the other, by violating the constitutional provisions regarding the obligation to obtain the consent of the Parliament in the case of the governmental reshuffle carried out after the change in the political composition of the Government.

It was shown that, on 2 September 2021, the Minister of Justice, a member of USR PLUS, was dismissed office at the proposal of the Prime Minister of Romania. Later, on 7 September 2021, the deputy prime minister and the other five ministers members of USR PLUS submitted their resignations from the Government. The President of Romania took note of the resignations and noted the vacancies. The Prime Minister refused to propose the new list of ministers to the President of Romania.

It was argued that, by the failure of the Prime Minister of Romania to request the approval of the Parliament regarding the new list of ministers and to submit these proposals to the President of Romania within the legal term, an institutional blockage was reached, preventing the Parliament from exercising its constitutional role that it has in relation to the Government, according to Article 85 (3) of the Constitution.

II. Examining the request to solve the dispute, the Court found that the violation by the Prime Minister of the obligations imposed by Article 85 (3) of the Constitution is invoked in that he did not propose to the President of Romania new candidates for the position of minister within 5 days from the vacancy of the respective positions, in accordance with Article 47 (2) of the Administrative Code.

The Court held that its analysis cannot, in principle, refer to compliance with the provisions contained in the infra-constitutional legislation, in this case a term from the Administrative Code. Nor could one apply the provisions of Article 47 (2) of the Administrative Code invoked in the referral and the term regulated there, which refer to the appointment of ministers by the President of Romania. The factual situation presented is that of a governmental reshuffle by changing the political composition of the Government, a situation in which the appointment of ministers can no longer take place only by decree of the President of Romania, at the proposal of the Prime Minister, but, beforehand, it needs the approval of the Parliament with regard to the Prime Minister's proposal to reshuffle the Government. In such cases, the applicable constitutional term is included in Article 107 (4) of the Constitution, a 45-day interim ministerial period.

As long as Article 107 (4) of the Constitution allows the interim period of 45 days, the interpretation could not be accepted that the Prime Minister should, within 5 days, obtain a decision of the Parliament for a new list of ministers to be presented to the President of Romania. No constitutional provision gives the Prime Minister the power to oblige the Parliament to instate the Government within a certain period. On the contrary, the Government

is, according to the Constitution, under parliamentary political control and the Parliament is the one who decides whether or not to grant confidence to the Government, in one political composition or another, if it maintains the confidence granted or withdraws it under the conditions provided by the Constitution.

From the factual situation presented, there is no circumstance and no act or political statement in which the prime minister expressed his intention not to exercise his power to propose to the Parliament a reshuffle along with a change in the structure or political composition of the Government. Therefore, a refusal on the part of the prime minister in the sense shown by the author of the referral cannot be established. Moreover, the developments subsequent to the referral, in the sense of the dismissal of the Government through a motion of censure, only illustrate in a practical way the theses presented on the relations between the Government and the Parliament, namely the political control that the Parliament exercises over the Government. From this perspective, the Court found that the dispute brought before it, under the appearance of a legal conflict of a constitutional nature, turns out to be, in reality, a political conflict that exceeds the jurisdiction of the Constitutional Court to resolve.

III. For all these reasons, unanimously, the Court rejected the request made by the President of the Senate and found that there is no legal dispute of a constitutional nature between the Government of Romania and the Prime Minister of Romania, on the one hand, and the Parliament of Romania, on the other.

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา ตามคำร้องเลขที่ ๒๒๖๔/๑๒ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อป้องกันผู้ต้องหาใช้ยาเกินขนาด
ในระหว่างถูกควบคุมตัว

นายชยันเรศ เลี้ยงวัฒนกุล
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนุญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยองค์คณะผู้พิพากษา (Chamber) ได้มีคำพิพากษา ๖ เสียงต่อ ๑ เสียง ในคดีระหว่าง ไอนิสและคณะ กับอิตาลี (Ainis and Others v. Italy) ตามคำร้องเลขที่ ๒๒๖๔/๑๒ โดยพิพากษาว่า กรณีมีการละเมิดข้อบทที่ ๒ (สิทธิในชีวิต – the Right to life) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ คดีนี้เกี่ยวข้องกับการที่ญาติของผู้ร้อง หรือ C.C. เสียชีวิตจากการใช้ยาเกินขนาด (a drug overdose) ขณะที่ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในเมืองมิลาน โดยการจับกุม C.C. ถือเป็นส่วนหนึ่งของปฏิบัติการต่อต้านการค้ายาเสพติด (an anti-drug-trafficking operation) ซึ่งต่อมาศาลในประเทศอิตาลีได้พิพากษาให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจของกระทรวงมหาดไทย (the Ministry of the Interior) ไม่เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกลับเห็นว่า รัฐบาลอิตาลีล้มเหลวที่จะนำเสนอข้อโต้แย้งหรือพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสม เช่น การค้นตัวบุคคลหรือการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ เพื่อปกป้องชีวิตของ C.C. ในขณะที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในสำนักงานตำรวจแห่งมิลาน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องและคณะ ได้แก่ โรซัลบา ไอนิส (Rosabal Ainis) แนนซี คาโลเกอร์ (Nancy Calogero) และจูเซปป์ ดัมมิเซลลา (Giuseppa Dammicela) ทั้งสามเป็นคนชาติอิตาลี เกิดในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ ค.ศ. ๑๙๙๔ และ ค.ศ. ๑๙๔๖ ตามลำดับ และพำนักอาศัยอยู่ในมิลาน ทั้งนี้ ผู้ร้องมีความสัมพันธ์กับ C.C. ในฐานะเป็นมารดา บุตรสาว และคู่สมรส

ข้อเท็จจริงตามคำร้องระบุว่า ในรุ่งเช้าของวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๔ (ค.ศ. ๒๐๐๑) C.C. ได้ถูกจับกุมพร้อมกับบุคคลอีกสามคนในปฏิบัติการต่อต้านการค้ายาเสพติด (an anti-drug-trafficking operation) ขณะที่กำลังจะเดินทางออกจากที่พักอาศัยในมิลาน ทั้งนี้ C.C. อยู่ในสภาพร่างกายและจิตใจที่ไม่สู้ดีนัก ซึ่งมีความเป็นไปได้

ได้ว่าเป็นผลมาจากการติดยาเสพติด อย่างไรก็ตามก็เชื่อว่าได้รับอนุญาตให้พักภายในรถตำรวจ จนกระทั่งมีอาการกัดฟัน และมีของเหลวใสไหลออกทางปาก

ต่อมาในเวลา ๐๓.๓๐ น. C.C. ได้ถูกเคลื่อนย้ายและถูกใส่กุญแจมือไปยังห้องขังภายในสำนักงานตำรวจ แห่งมิลาน จากนั้นในเวลาประมาณ ๐๕.๕๐ น. C.C. ได้ร้องขอใช้ห้องน้ำ จากนั้นก็เริ่มอาเจียนและหมดสติไป โดยรายงานระบุว่า มีน้ำลายไหลออกทางปากและมีเลือดไหลออกทางจมูก ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่พา C.C. ไปเข้าห้องน้ำ ระบุว่า ตนมิได้ให้ความสนใจ C.C. ตลอดเวลา เนื่องจากกำลังยุ่งอยู่กับการจ้องควิและถ่ายรูปบุคคลอื่นอยู่ จากนั้น ได้มีการเรียกรถพยาบาล โดย C.C. อยู่ในสภาพตัวเขียว (a cyanotic state) หายใจลำบากและมีอาการชัก โดยรถพยาบาลมาถึงในเวลา ๐๖.๐๗ น. จากนั้นได้มีการประกาศว่า C.C. เสียชีวิตในเวลาประมาณ ๐๖.๑๖ น. ที่โรงพยาบาล

ต่อมาได้มีการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งพบว่า สมองและปอดมีอาการบวมเนื่องจากปริมาณเลือด และพบความหนาแน่นของอวัยวะภายใน อันเป็นจุดบ่งชี้สาเหตุของการเสียชีวิตตามธรรมชาติ เนื่องจากมีสภาวะหายใจลำบาก หรือขาดอากาศหายใจ (death by asphyxiation) อย่างไรก็ตาม นักพยาธิวิทยา (the pathologist) ไม่สามารถที่จะระบุสาเหตุของการเสียชีวิตที่แท้จริงได้ โดยรายงานที่ออกในปี ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) สรุปว่า สาเหตุของการเสียชีวิตเกิดจากผลกระทบของโคเคนแบบเฉียบพลัน (acute cocaine intoxication) ซึ่งเป็นสาเหตุของการเสียชีวิตที่ใกล้เคียงมากที่สุด

ในเดือนเมษายน ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) สำนักงานอัยการ (prosecutors) ได้ตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินกระบวนการสอบสวน เนื่องจากไม่มีหลักฐานว่ามีการกระทำผิดทางอาญาโดยบุคคลที่สาม

จากนั้น ผู้ร้องได้ยื่นฟ้องกระทรวงมหาดไทยโดยอ้างว่า กระทรวงมหาดไทยมิได้ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในอันตราย (omissione di soccorso) และไม่สามารถกำกับดูแลการดำเนินการได้อย่างเหมาะสม (omessa sorveglianza) ต่อมาศาลแขวงมิลาน (the Milan District Court) เห็นว่า กระทรวงมหาดไทยจะต้องรับผิดชอบ กล่าวโดยสรุปคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้ทำการตรวจค้นตัวของ C.C. ในขณะที่ทำการจับกุม หรือมิได้ให้การกำกับดูแลที่เหมาะสมเพียงพอในกรณีที่ C.C. มีการครอบครองโคเคนเป็นจำนวนมากว่าเกิดขึ้นในขณะที่ถูกจับกุมหรือเพิ่งได้มาในขณะที่ถูกคุมขังที่สำนักงานตำรวจ นอกจากนี้ ศาลแขวงยังเห็นว่า ถือเป็นความรับผิดชอบของที่จะต้องขออนุญาตจากศาลให้ดำเนินการตรวจชันสูตรพลิกศพ ดังนั้น ศาลแขวงจึงพิพากษาให้มารดาของ C.C. ได้รับค่าสินไหมทดแทน จำนวน ๑๐๐,๐๐๐ ยูโร และบุตรสาวได้รับ ๑๒๕,๐๐๐ ยูโร

อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์แห่งมิลาน (the Milan Court of Appeal) ได้กลับคำพิพากษาดังกล่าว โดยเห็นว่า กระทรวงมหาดไทยมิได้มีความผิดทางแพ่ง แม้ว่าสาเหตุโดยตรงของการเสียชีวิตของ C.C. คือ การเสพโคเคนจนเกินขนาดก่อนที่จะเสียชีวิต แต่ก็ยังมีสาเหตุมาจากการเสพโคเคนในระหว่างที่ถูกจับกุมด้วย อันเป็นผลทำให้เสียชีวิตกะทันหัน เนื่องจากตรวจพบว่ามีการเสพยาในร่างกายนซึ่งทำให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงจากการเสพยาไม่ว่าจะก่อนหน้าที่ถูกจับกุมหรือในระหว่างอยู่ในสำนักงานตำรวจก็ตาม

ต่อมาในปี ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑) ศาลสูงสุด (the Court of Cassation) พิพากษาว่า ไม่สามารถพิจารณา ทบทวนข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาไว้แล้วได้ และศาลสูงสุดก็ได้ข้อสรุปที่ชอบด้วยเหตุและผลแล้ว

ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยเห็นว่า หน่วยงานของรัฐล้มเหลวที่จะดำเนินการใด ๆ ที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของ C.C. ในระหว่างที่ถูกจับกุม อันเป็นการละเมิดต่อข้อบทที่ ๒ ของ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ให้การรับรองสิทธิในชีวิต (the Right to life)

๓. ข้อกฎหมาย

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๒ สิทธิในชีวิต

๑. สิทธิในชีวิตของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีผู้ใดถูกไล่ออนชีวิตโดยเจตนา เว้นแต่ โดยการประหารชีวิตตามคำพิพากษาของศาลอันเนื่องมาจากการก่ออาชญากรรมที่เป็นความผิดตามที่กฎหมาย กำหนด

๒. การไล่ออนชีวิตดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าขัดต่อข้อบทนี้ เมื่อเป็นผลมาจากการใช้กำลังที่ไม่เกินไปกว่าความ จำเป็นอย่างยิ่ง :

(ก) เพื่อป้องกันบุคคลจากความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย;

(ข) เป็นผลมาจากการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ถูกคุมขังโดย ชอบด้วยกฎหมาย;

(ค) เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการจลาจลหรือการ ก่อกบฏ^๑

^๑ 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 defence of any person from unlawful violence;

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

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

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเน้นย้ำว่า สิทธิในมีชีวิตถือเป็นหนึ่งในบทบัญญัติพื้นฐานที่สำคัญของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกจับกุมคุมขัง อันเนื่องมาจากบุคคลเหล่านั้นอยู่ในสถานะที่อ่อนแอ (vulnerable position) นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเน้นย้ำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบาดเจ็บและการเสียชีวิตในระหว่างการควบคุมตัวว่า ภาระในการพิสูจน์ (the burden of proof) ย่อมตกเป็นของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงคำอธิบายที่น่าเชื่อถือ

ในขั้นเริ่มการพิจารณาคดี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐทราบหรือควรที่จะทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น ในกรณี C.C. จะเสพโคเคนในปริมาณที่อาจเป็นอันตรายถึงชีวิต แต่กระนั้นเจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังขั้นพื้นฐาน ในการลดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นกับสุขภาพและความเป็นอยู่ของ C.C. โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อ C.C. อยู่ในสภาพที่ไม่สบายและมีความบกพร่อง อันเป็นผลมาจากโคเคนจึงถูกยึดได้ในตอนที่ถูกจับกุม ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบได้ว่า C.C. มีอาการติดยาเสพติด

นอกจากจะปรากฏว่าไม่มีโอกาสที่ C.C. จะได้รับการดูแลทางการแพทย์ภายหลังที่ถูกจับกุมแล้ว ยังไม่ปรากฏว่ามีการบันทึกการตรวจค้นร่างกายที่สถานีตำรวจมิลานด้วย และจากคำให้การของรัฐบาลว่า การชันสูตรพลิกศพของ C.C. นำมาซึ่งประเด็นตามข้อบทต่าง ๆ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยืนยันว่า กรณีเป็นการเกินกว่าเหตุที่จะตรวจค้นบุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม แต่กระนั้นก็ได้มีผลเป็นการทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลุดพ้นจากความรับผิดชอบแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจค้นเพื่อให้แน่ใจว่า C.C. ไม่ได้พกพา ยาเสพติด ในขณะที่มาถึงที่สถานีตำรวจแห่งมิลาน ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ไม่สามารถที่จะสรุปได้ว่าการดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังไม่เป็นที่ปรากฏชัดเจนว่า C.C. ได้รับการกำกับดูแลอย่างเหมาะสม และไม่ใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกคนที่ไม่ถูกสอบสวนโดยอัยการในคดีนี้ ดังนั้น รัฐบาลจึงล้มเหลวที่จะแสดงข้อโต้แย้งหรือพยานหลักฐานที่เพียงพอในการโต้แย้งข้อกล่าวหาของผู้ร้องอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงพิพากษาว่า หน่วยงานของรัฐมิได้ดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการคุ้มครองชีวิตของ C.C. อย่างเพียงพอและสมเหตุสมผล การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๒ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ด้วยมติ ๖ ต่อ ๑ พิพากษาให้ อิตาลีต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจ (non-pecuniary damage) ให้แก่ผู้ร้องและคณะ จำนวน ๓๐,๐๐๐ ยูโร และค่าฤชาธรรมเนียม จำนวน ๑๐,๐๐๐ ยูโร



Police failed to take adequate steps to prevent drug overdose in custody

In today's Chamber judgment¹ in the case of Ainis and Others v. Italy (application no. 2264/12) the European Court of Human Rights held, by 6 votes to 1, that there had been:

a violation of Article 2 (right to life) of the European Convention on Human Rights.

The case concerned the applicants' relative, C.C., who had died from a drug overdose while in police custody in Milan. He had been arrested as part of an anti-drug-trafficking operation. The Italian courts had found no liability on the part of the Ministry of the Interior.

The Court found in particular that the Government had failed to provide convincing arguments or evidence that sufficient steps – such as searches or medical assistance – had been taken to protect the life of C.C. while in the Milan police headquarters.

Principal facts

The applicants, Rosalba Ainis, Nancy Calogero and Giuseppa Dammicela, are three Italian nationals who were born in 1974, 1994 and 1946 respectively and live in Milan. They were the mother, daughter and partner of C.C.

In the early morning of 10 May 2001 C.C. was arrested along with three other individuals in an anti-drug-trafficking operation while he was leaving his flat in Milan. C.C. appeared to be in poor psychological and physical condition, possibly owing to consumption of drugs. He was allowed to rest half-in and half-out of a police car. He was dry retching, with clear liquid trickling from his mouth.

At 3.30 a.m. C.C. was transferred, handcuffed, to a holding cell in the Milan police headquarters. At 5.50 a.m. he asked to use the toilet. He began to vomit and collapsed; the report noted saliva coming from his mouth and blood from his nose. The officer who had taken him to the toilet stated that he had not paid "continuous attention to [C.C.], as [I had been] busy booking and taking photographs of other individuals".

An ambulance was called, with C.C. appearing to be in a cyanotic state, with breathing difficulties and convulsions. At 6.07 a.m. an ambulance arrived. C.C. was pronounced dead at 6.16 a.m. at Fatebenefratelli Hospital.

An autopsy was performed, which found brain and lung swelling caused by fluid blood, congestion in the internal organs, and petechial spots compatible with a natural death characterised by respiratory difficulties or death by asphyxiation. The pathologist was not able to determine the exact cause of death. A later report issued in 2003 concluded the cause of death had been acute cocaine intoxication taken at a time "very close to his death".

In April 2003 prosecutors decided not to open an investigation as there was no evidence a criminal act by a third party had been committed.

1. Under Articles 43 and 44 of the Convention, this Chamber judgment is not final. During the three-month period following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of the Court. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. In that event, the Grand Chamber will hear the case and deliver a final judgment. If the referral request is refused, the Chamber judgment will become final on that day. Once a judgment becomes final, it is transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of its execution. Further information about the execution process can be found here: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

The applicants sued the Ministry of the Interior on the grounds of failure to provide assistance to a person in danger (*omissione di soccorso*) and failure to adequately supervise (*omessa sorveglianza*). The Milan District Court found the Ministry responsible, concluding that the police had either failed to search C.C.'s person at the time of arrest, or that the supervision of him had been inadequate, as he had either been in possession of a large amount of cocaine at the time of his arrest, or had acquired it while at the police headquarters. It added that there had been a responsibility on police officers in this case to have sought court permission to conduct an intimate body search. The court awarded 100,000 euros (EUR) in damages to C.C.'s mother and EUR 125,000 to his daughter.

However the Milan Court of Appeal overturned that decision, finding no civil liability on the part of the Ministry. It highlighted – without specific reasoning – that although the immediate cause of C.C.'s death had been the ingestion of a large quantity of cocaine shortly before his death, it had also been caused by the ingestion of cocaine at the time of the arrest and that the fatal attack had occurred suddenly “because it [had] found fertile territory in a body which had been put under severe strain by a previous ingestion – or ingestions – of drugs”.

In 2011 the Court of Cassation ruled that it could not revisit the reconstruction of the facts as set out by the Court of Appeal and that the latter court had reached its conclusions in a logical and reasoned manner.

Complaints, procedure and composition of the Court

Relying on Article 2 (right to life), complained that the authorities had failed to take adequate steps to protect the life of C.C. while in police custody.

The application was lodged with the European Court of Human Rights on 23 December 2011.

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

Marko Bošnjak (Slovenia), *President*,
Alena Poláčková (Slovakia),
Lətif Hüseynov (Azerbaijan),
Péter Paczolay (Hungary),
Ivana Jelić (Montenegro),
Erik Wennerström (Sweden),
Raffaele Sabato (Italy),

and also Renata Degener, *Section Registrar*.

Decision of the Court

The Court reiterated that the right to life is one of the most fundamental provisions of the Convention, and that the authorities were obliged to account for the treatment of individuals in police custody owing to their vulnerable position. It reiterated that, in respect of injuries and death occurring during detention, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation.

It stated at the outset that, although there was insufficient evidence to show that the authorities had known or ought to have known there had been a real and immediate risk that C.C. would ingest a lethal dose of cocaine, they had had a duty to take basic precautions to minimise any potential risks to his health and wellbeing, particularly given that he had been unwell and in an impaired state, cocaine had been seized on his person at the time of his arrest, and he had been known to the police as a drug addict.

At no time had C.C. received medical attention following his arrest. There was no record of his having been searched at the Milan police headquarters. As concerned the Government's argument that an intimate search of C.C.'s body would have raised issues under other Convention articles, the Court affirmed that it would be excessive to search everyone arrested, but that nevertheless had not released the authorities from any obligations in the matter, in particular to ensure that in this case C.C. had not been carrying drugs when he had arrived at the Milan police headquarters. The Court was unable to conclude that any such steps had been taken.

Furthermore, it was unclear whether C.C. had been properly supervised, and not all the officers involved had not been questioned by prosecutors in the case. The Government failed to rebut the allegations of the applicants with adequate arguments or evidence.

The Court concluded that the authorities had not provided C.C. with sufficient and reasonable protection of his life, in violation of Article 2 of the Convention.

Just satisfaction (Article 41)

The Court held, by 6 votes to 1, that Italy was to pay the applicants jointly 30,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and EUR 10,000 in respect of costs and expenses.

Separate opinions

Judges Bošnjak expressed a dissenting opinion, which is annexed to the judgment.

The judgment is available only in English.

This press release is a document produced by the Registry. It does not bind the Court. Decisions, judgments and further information about the Court can be found on www.echr.coe.int. To receive the Court's press releases, please subscribe here: www.echr.coe.int/RSS/en or follow us on Twitter [@ECHR CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH).

Press contacts

echrpess@echr.coe.int | tel.: +33 3 90 21 42 08

We would encourage journalists to send their enquiries via email.

Neil Connolly (tel.: + 33 3 90 21 48 05)

Tracey Turner-Tretz (tel.: + 33 3 88 41 35 30)

Denis Lambert (tel.: + 33 3 90 21 41 09)

Inci Ertekin (tel.: + 33 3 90 21 55 30)

Jane Swift (tel.: + 33 3 88 41 29 04)

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.

