



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนเมษายน ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือน
เมษายน ๒๕๖๗ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารทาง
อิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้ง
สถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียของศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย กรณีกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติขัดหรือ
แย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุดแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกง และกรณีพระราชกฤษฎีกากำหนดมาตรการ
ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด ๑๙ (COVID-19) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรเบลเยียม

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของ
ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของ
ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่างๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติม
เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน ๒๕๖๗

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๐๑๔ วันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๘ กรณีกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย คำวินิจฉัยเลขที่ ๗๗๒ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย	๙
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกง คำพิพากษาที่ ๒๐๒๑ HKCFA ๓ ลงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) กรณีกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	๒๐
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม คำวินิจฉัยที่ ๒๖/๒๐๒๓ วันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ กรณีพระราชกฤษฎีกากำหนดมาตรการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด ๑๙ (COVID-19) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	๓๔

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย

คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๐๑๔ วันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๘

กรณีกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act)

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นางสาวเปรมิกา แสนทอง

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย (the Ombudsman of the Republic of Bulgaria) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ วินิจฉัยให้บทบัญญัติบางมาตราของรัฐบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า แม้โดยพื้นฐานแล้วบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเป็นธรรมชาติของการต่อสู้เพื่อต่อต้านอาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม แต่การแทรกแซงสิทธิมนุษยชนโดยไร้ขอบเขตก็เป็นสิ่งที่มีอาจยอมรับได้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยให้รัฐบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในคดีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย (the Ombudsman of the Republic of Bulgaria) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act) หลายมาตราขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรปที่ ๒๐๐๖/๒๔/EC ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๙ (Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006) ในกฎหมายบัลแกเรียให้มีผลเป็นโมฆะโดยการตัดสินของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU) ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ เช่น เหตุผลในการร้องขอการเก็บรักษาข้อมูล (data retention requests) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่จัดทำคำขอ และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย ค.ศ.๑๙๙๑ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๕^๑

^๑ The Constitution of the Republic of Bulgaria, 1991 rev. 2015
Article 32

มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง

ความเป็นส่วนตัวของพลเมืองจะถูกละเมิดไม่ได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแทรกแซงโดยผิดกฎหมายในกิจการส่วนตัวหรือครอบครัวของตน และจากการละเมิดเกียรติ ศักดิ์ศรี และชื่อเสียงของตน

ฯลฯ

มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

เสรีภาพและการรักษาความลับของการติดต่อสื่อสารและการสื่อสารอื่นๆ ทั้งหมดจะเป็นสิ่งที่ฝ่าฝืนไม่ได้

ฯลฯ

๓.๒ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Court Act)^๒

มาตรา ๒๒ วรรคสอง

กฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมนำมาใช้บังคับมิได้

๓.๓ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)^๓

ข้อบทที่ ๑๒

บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจ ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลั่นแกล้งเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย ต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการกลั่นแกล้งดังกล่าว

1. The privacy of citizens shall be inviolable. Everyone shall be entitled to protection against any unlawful interference in his private or family affairs and against encroachments on his honor, dignity and reputation.

Etc.

Article 34

1. The freedom and confidentiality of correspondence and all other communications shall be inviolable.

Etc.

^๒ Constitutional Court Act

Article 22

1.

2. Laws which have been declared unconstitutional shall not be implemented.

Etc.

^๓ Universal Declaration of Human Rights: UDHR

Article 12 No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

๓.๔ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)^๔

ข้อบทที่ ๕

๑. ไม่มีความใดในกติกานี้ที่อาจนำไปตีความไปในทางที่จะให้รัฐใด กลุ่มหรือบุคคลใดได้สิทธิที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือกระทำการใดอันมีจุดมุ่งหมายในการทำลายสิทธิและเสรีภาพประการใดที่รับรองไว้ในกติกานี้ หรือเป็นการจำกัดสิทธินั้นยิ่งไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกติกานี้

๒. จะต้องไม่มีการจำกัดหรือเลียงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในรัฐภาคีใดในกติกานี้ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย อนุสัญญา กฎระเบียบ หรือจารีตประเพณีโดยอ้างว่ากติกานี้ไม่รับรองสิทธิเช่นนั้น หรือรับรองสิทธินั้นในระดับที่ด้อยกว่า

ข้อบทที่ ๑๗

๑. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกหลอกลวงเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

๒. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือหลอกลวงเช่นนั้น

๓.๕ กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (the Charter of Fundamental Rights of the European Union)^๕

^๔ International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR

Article 5

1. Nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant.

2. There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honor and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

^๕ The Charter of Fundamental Rights of the European Union

Article 7 Respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Article 8 Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.

2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

ข้อบทที่ ๗ การเคารพในความเป็นส่วนตัวและครอบครัว

บุคคลทุกคนมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารของตน

ข้อบทที่ ๘ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนเอง

๒. ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับการประมวลผลอย่างยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุและอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือพื้นฐานที่ชอบด้วยกฎหมายอื่นที่กฎหมายกำหนด ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่รวบรวมเกี่ยวกับตัวเขาหรือเธอ และมีสิทธิในการแก้ไขข้อมูล

๓. การปฏิบัติตามกฎเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานอิสระ

ข้อบทที่ ๕๒ ขอบเขตการรับประกันสิทธิ

๑. ข้อจำกัดใดๆ ในการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ยอมรับในกฎบัตรนี้จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และเคารพในสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น ภายใต้หลักการของความเป็นสัดส่วน การจำกัดอาจทำได้เฉพาะในกรณีที่เป็นและบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริงเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปที่สหภาพฯ ยอมรับ หรือความจำเป็นในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

๓.๖ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)^๖

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว

๑. ทุกคนมีสิทธิที่จะเคารพชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารของเขา

๒. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธินี้มิได้ เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายและมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความอยู่ดีมีสุขทาง

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

Article 52 Scope of guaranteed rights

1. Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.

Etc.

^๖The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 8 Right to respect for private and family life

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

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

เศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไม่เป็นระเบียบหรืออาชญากรรม เพื่อสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องที่ได้แย้งกฎหมายพิพาทว่าละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิต (personal life and freedom) และความลับของที่อยู่และการติดต่อสื่อสาร ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวยังเป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองโดยพันธกรณีระหว่างประเทศหลายฉบับที่บัลแกเรียได้เข้าเป็นภาคี เช่น ข้อบทที่ ๑๒ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ข้อบทที่ ๕ และข้อบทที่ ๑๗ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อบทที่ ๗ ข้อบทที่ ๘ และข้อบทที่ ๕๒ วรรคหนึ่ง ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (the Charter of Fundamental Rights of the European Union) และข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

เมื่อพิจารณาคูณลักษณะและบริบทของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพันธกรณีระหว่างประเทศข้างต้น จะเห็นว่า พันธกรณีระหว่างประเทศบางฉบับ เช่น กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ถือเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติพิพาทของรัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act) จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงบรรทัดฐานระหว่างประเทศ ทั้งในแง่ของหลักการและมาตรฐาน รวมถึงจะต้องพิจารณาถึงแนวคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR) ด้วย

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติของบัลแกเรียได้ดำเนินการที่เกินไปกว่าขอบเขตที่หลักการของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรปที่ ๒๐๐๖/๒๔/EC ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๙ (Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006) กำหนด กล่าวคือ เมื่อกล่าวถึงการเข้าถึงการจราจรทางข้อมูล (traffic data) หลักการดังกล่าวได้จำกัดการเข้าถึงข้อมูลไว้แต่เพียงเฉพาะในกรณีที่เป็น “การสืบสวน การจับกุม และการดำเนินคดีกับอาชญากรรมร้ายแรง ตามที่แต่ละประเทศสมาชิกบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ” เท่านั้น ดังนั้น จึงควรที่จะบังคับใช้นิยามทางกฎหมายของคำว่า “อาชญากรรมร้ายแรง” (serious crime) ภายในขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญา ตลอดจนการตีความหลักเกณฑ์ตามหลักการพิพาทและประเมินความสอดคล้องกับหลักการของกฎบัตรและอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนนั้น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปก็มีความเห็นเกี่ยวกับขอบเขตของคำว่าอาชญากรรมร้ายแรงว่าเกี่ยวข้องกับรูปแบบขององค์การอาชญากรรมและการก่อการร้ายด้วย ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า การเก็บรักษาข้อมูลการจราจรทางโทรคมนาคม (the retention of telecommunications traffic data) มิได้ทำให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรืออาจถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎบัตรและอนุสัญญาของสหภาพยุโรป

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ จึงได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า แม้โดยพื้นฐานแล้วบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเป็นธรรมชาติของการต่อสู้เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม แต่การแทรกแซงสิทธิมนุษยชนโดยไร้ขอบเขตก็เป็นสิ่งที่มีอาจยอมรับได้ ดังนั้น แนวทางในการพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาจึงควรเป็นการสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Court Act) มาตรา ๒๒ วรรคสอง กำหนดว่า มิให้นำกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ และความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ถูกวินิจฉัยแล้วก็ให้มีผลนับตั้งแต่วันที่วินิจฉัยเรื่องดังกล่าว (ex-nunc) ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้บทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (the Electronic Communications Act) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีได้วินิจฉัยให้กฎหมายดังกล่าวขัดต่อ รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

Bulgaria / Constitutional Court / 8/2014

Ombudsman of the Republic of Bulgaria (Омбудсман на Република България)

Policy area: Information society

Deciding body type: National Court/Tribunal

Deciding body: Constitutional Court of the Republic of Bulgaria

Type: Decision

Decision date: 12/03/2015

Bulgaria / Constitutional Court / 8/2014

Key facts of the case:

The Constitutional Court (CC) (Конституционен съд, KC) was seized by a petition by the Ombudsman of the Republic of Bulgaria (Омбудсман на Република България) to declare unconstitutional several provisions of the Electronic Communications Act (Закон за електронните съобщения). The provisions which transposed the Directive 2006/24/EC in Bulgarian law were invalidated by a judgement of the CJEU. These provisions concerned issues like grounds for data retention requests, authorities making such requests and judicial control.

Outcome of the case:

The provisions were declared unconstitutional in their entirety. The court ruled that, despite the fundamental nature of the fight against serious crime, it could not justify unlimited interference with human rights. Therefore, each solution in the area should strike the balance between individual and public interest. According to the Constitutional Court Act (Закон за Конституционния съд) (Art. 22, Par. 2) acts declared unconstitutional are not applied. The unconstitutionality is pronounced *ex nunc*. The Constitutional Court declared unconstitutional only the provisions at stake, not the overall Electronic Communications Act.

Paragraphs referring to EU Charter

... Justifying his stance on the unconstitutionality of the impugned provisions, the Ombudsman mentions the Judgment in Joined Cases C-293/12 and C-594/12 of 8 April 2014, invalidating Directive 2006/24/EC, transposed in Bulgarian law by amendments in the Electronic Communications Act (Закон за електронните съобщения), due to it being non-compliant with Art. 7, Art. 8 and Art. 52, para. 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The Ombudsman mentions also the relevant case-law of the Constitutional Court.

...

The Constitutional Court took into account that the petition challenges a law, which violates fundamental personal rights of citizens – inviolability of personal life and freedom and secrecy of correspondence and other communications – Art. 32, para. 1 and Art. 34, para. 1 of the Constitution. Those rights are also protected by a number of international acts Bulgaria is a party to – Art. 12 of the Universal Declaration of Human Rights, Art. 5 and 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 7, Art. 8 and Art. 52, para. 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In view of the identical nature and content of those rights in their constitutional regulation and in the texts of the above-mentioned international acts, the latter two being part of EU legislation, the Court finds that, controlling the constitutionality of the impugned provisions of the Electronic Communications Act, it will also have to deliberate on those international norms, their principles and standards, as well as the relevant case-law of the European Court of Human Rights. This is no precedent for the work of the KC, as seen from some of its previous judgments.

...

We have to state here that Bulgarian legislator has gone substantially beyond the requirements of Directive 2006/24/EC (Art. 1, par. 1), largely criticised in theory and practice. Talking about access to traffic data, the Directive limits it only to the cases of 'investigation, detection and prosecution of serious crime, as defined by each Member State in its national law'. Undoubtedly, we should apply here the legal definition of 'serious crime' within the meaning of the Criminal Code. Interpreting the regulations of the impugned Directive and assessing their compliance with the principles of the Charter and the ECHR and justifying its stance on the Directive's shortcomings, the CJEU also talks in its judgement about the scope of the concept of serious crime, where forms of organised crime and terrorism undoubtedly fall.

...

6. The Constitutional Court finds it necessary to specifically state that, in itself, the retention of telecommunications traffic data does not constitute an activity, prohibited by Constitution or such to be condemned due to violating the fundamental rights of citizens, regulated by the Charter and the ECHR. This conclusion follows from the comprehensive assessment of the type and characteristics of data to be retained and, on the other hand, the existence of an undoubtedly legitimate aim of common interest both for the Union and the national states.

...

That is why the Constitutional Court finds that the impugned legislative regulation for elimination of judicial control over the requests for access to traffic data by a pre-trial authority contradicts the standards, set by the Constitution, the Charter and the ECHR.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย
คำวินิจฉัยเลขที่ ๗๗๒ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม
กฎหมายจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย

นายนิติกร จิรนิติภาสกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนียได้พิจารณาวินิจฉัยกรณีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ ว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย (the Romanian Institute for Human Rights) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ร้องเห็นว่า สถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียมิได้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระ (an autonomous administrative authority) ตามนัยของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การจัดตั้งองค์กรดังกล่าวจะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น (the organic law) ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวจึงควรตราเป็นกฎหมายปกติในระดับรัฐบัญญัติ นอกจากนี้ กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนยังกระทบต่อสิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่า กรณีใดที่มีผลกระทบโดยตรงต่องบประมาณของรัฐ (State budget) องค์กรนิติบัญญัติจะต้องร้องขอข้อมูลจากรัฐบาลในการตรากฎหมายดังกล่าวด้วย ดังนั้น กฎหมายพิพาทที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันฯ จึงขัดต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า กฎหมายพิพาทที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ ว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย มีบทบัญญัติหลายประการที่ขัดต่อเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น การกำหนดให้การตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระจะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือกรณีการตรากฎหมายที่มีผลกระทบโดยตรงต่องบประมาณของรัฐ จะต้องมีการร้องขอเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กฎหมายพิพาทซึ่งเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนที่ให้การรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และในส่วนที่เป็นขั้นตอนและเงื่อนไขของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนียเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ ว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย (the Romanian Institute for Human Rights) ขัดต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๑ (๕) ของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนขัดต่อมาตรา ๑๑๗ (๓) ประกอบมาตรา ๗๕ (๑) มาตรา ๗๖ (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๔๗ (๔) ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียมิได้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระ (an autonomous administrative authority) ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันดังกล่าว

จึงควรตราขึ้นเป็นกฎหมายปกติในระดับรัฐบัญญัติ (ordinary law) มากกว่าที่จะตราเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ (organic law) นอกจากนี้ กรณียังแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 1 ข้อ ๖ (ซึ่งอ้างอิงถึงมาตรา ๕^๙ (๒)) และข้อ ๘ (ซึ่งอ้างอิงถึงมาตรา ๙ (๑)) ของกฎหมายพิพาท เป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบโดยตรงต่องบประมาณของรัฐ (State budget) และมีได้กำหนดให้ต้องมีการร้องขอข้อมูลจากรัฐบาล อีกทั้งยังเป็นผลให้รัฐสภาละเมิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๑ (๑) ซึ่งในกรณีนี้ มีการอ้างอิงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ในแง่จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายพิพาทมีผลเป็นการทำลายเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมาย (the quality of the law) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑ (๕) ของรัฐธรรมนูญ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย ค.ศ. ๑๙๙๑ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๐^๑

^๑ Constitution of Romania 1991 (rev.2003)

Article 1 The Romanian State

5. In Romania, the supremacy of the Constitution and the observance of the Constitution and the laws shall be mandatory.

Article 73 Categories of Laws

3. The following matters are regulated by organic law:

t. the other fields for which the Constitution stipulates the enactment of organic laws.

Article 75 Submission of the Chambers

1. Bills and legislative proposals concerning the ratification of treaties or other international agreements and the legislative measures relating to the implementation of such treaties and agreements, as well as Government bills of organic laws provided for in Article 31(5), Article 40(3), Article 55(2), Article 58(3), Article 73(3)(e), (k), (l), (n), (o), Article 79(2), Article 102(3), Article 105(2), Article 117(3), Article 118(2) and (3), Article 120(2), Article 126(4) and (5), and Article 142(5) shall be submitted first to the Chamber of Deputies for debate and adoption. The other bills or legislative proposals shall be submitted first to the Senate for debate and adoption.

Article 76 Approval of Laws and Decisions

1. Organic laws and decisions regarding the rules of procedures of the Chambers are approved by majority vote of the members of each Chamber.

2. Ordinary laws and decisions are approved by majority vote of the members present in each Chamber.

Article 111 Information of Parliament

1. The Government and the other bodies of public administration, in the framework of the monitoring of their activity by Parliament, must provide the information and documents requested by the Chamber of Deputies, the Senate, or the parliamentary committees through their chairmen. If a legislative initiative involves the modification of the provisions of the state budget or the state social security budget, the request for information is mandatory.

Article 117 Establishment

3. Autonomous administrative authorities may be established by organic law.

Article 138 Public Budget

มาตรา ๑ รัฐโรมาเนีย

๕. ในโรมาเนีย ย่อมยึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา ๗๓ ประมวลของกฎหมาย

๓. กรณีดังต่อไปนี้ให้ตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

t. กรณีอื่นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๗๕ การเสนอร่างกฎหมายต่อสภา

๑. ร่างกฎหมายและข้อเสนอทางนิติบัญญัติเกี่ยวกับการอนุวัติการสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้สนธิสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าว รวมถึงร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๑ (๕) มาตรา ๔๐ (๓) มาตรา ๕๕ (๒) มาตรา ๕๘ (๓) มาตรา ๗๓ (๓) (e) (k) (l) (n) (o) มาตรา ๗๔ (๒) มาตรา ๑๐๒ (๓) มาตรา ๑๐๕ (๒) มาตรา ๑๑๗ (๓) มาตรา ๑๑๘ (๒) และ (๓) มาตรา ๑๒๐ (๒) มาตรา ๑๒๖ (๔) และ (๕) และมาตรา ๑๔๒ (๕) ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อนเพื่ออภิปรายและให้การรับรอง ส่วนร่างกฎหมายหรือข้อเสนอทางนิติบัญญัติอื่นให้เสนอต่อวุฒิสภาก่อนเพื่ออภิปรายและให้การรับรอง

มาตรา ๗๖ การให้ความเห็นชอบกฎหมายและการวินิจฉัยตัดสิน

๑. รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยตัดสินเกี่ยวกับระเบียบของกระบวนการของสภาต้องได้รับความเห็นชอบโดยมติเสียงข้างมากของสมาชิกของแต่ละสภา

๒. รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยตัดสินต้องได้รับความเห็นชอบโดยมติเสียงข้างมากของสมาชิกของแต่ละสภา

มาตรา ๑๑๑ ข้อมูลข่าวสารของรัฐสภา

๑. รัฐบาลและองค์กรอื่นที่มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ภายใต้กรอบของการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นโดยรัฐสภา จะต้องจัดส่งข้อมูลหรือเอกสารตามที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือ คณะกรรมาธิการประจำรัฐสภาร้องขอผ่านประธานแห่งสภานั้น หากการริเริ่มกระบวนการทางนิติบัญญัติเกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของบประมาณรายจ่ายของรัฐ หรืองบประมาณเพื่อความมั่นคงทางสังคมของรัฐ การร้องขอข้อมูลดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีจำเป็น

2. Each year the Government prepares the draft state budget and the draft state social security budget which it submits separately to Parliament for approval.

5. No budgetary expenditure can be approved unless the source of financing has been established.

Article 147 Decisions of the Constitutional Court

4. Decisions of the Constitutional Court shall be published in the Monitorul Oficial al României. As from their publication decisions shall be generally binding and effective only for the future.

มาตรา ๑๑๗ การจัดตั้งหน่วยงาน

๓. หน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระอาจจัดตั้งได้โดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๓๘ งบประมาณภาครัฐ

๒. ในแต่ละปี ให้รัฐบาลจัดเตรียมร่างงบประมาณรายจ่ายของรัฐและร่างงบประมาณเพื่อความมั่นคงทางสังคม โดยให้แยกยื่นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ

๕. ไม่มีงบประมาณรายจ่ายใดที่สามารถได้รับการอนุมัติได้เว้นแต่จะมีการกำหนดแหล่งเงินทุนไว้

มาตรา ๑๔๗ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

๔. คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมถูกเผยแพร่ในรัฐกิจจานุเบกษา และจากการเผยแพร่ดังกล่าว ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป และมีผลบังคับเฉพาะในอนาคตกเท่านั้น

๓.๒ กฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ ว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย^๒

มาตรา ๑ สถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียจัดตั้งขึ้นในฐานะหน่วยงานอิสระ ตั้งอยู่ที่กรุงบูคาเรส และมีสถานะเป็นนิติบุคคล

สถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียอาจจัดตั้งสำนักงานสาขาได้

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา ๑ ของกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ สถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนีย ถือเป็นหน่วยงานอิสระ (independent body) และมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย (legal personality) ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราดังกล่าว โดยมาตรา 1 (๑) ของกฎหมายพิพาทนั้นแสดงให้เห็นว่า สถาบันดังกล่าวถูกจัดให้เป็นสถาบันสาธารณะเพื่อประโยชน์ของชาติ (a public institution of public interest) ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการตนเองและเป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นของรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในแง่กฎหมายของสถาบันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ภารกิจ ความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียถือเป็นสถาบันสาธารณะเพื่อประโยชน์ของชาติ (a public institution of national interest) และมีหน้าที่หลักในการเป็นศูนย์กลางของแหล่งข้อมูล การให้คำปรึกษา และการศึกษาวิจัยทางด้านสิทธิมนุษยชน

ตามมาตรา ๒ (๑) (b) ของกฎหมายเลขที่ ๕๕๔/๒๐๐๔ ว่าด้วยการดำเนินคดีทางปกครอง (administrative litigation) กำหนดให้ หน่วยงานสาธารณะ (public authority) คือ หน่วยงานของรัฐ

^๒ Law number 9/1991 regarding the establishment of the Romanian Institute for Human Rights
Article 1 The Romanian Institute for Human Rights shall be established as an independent body, located in Bucharest, having the status of legal person.

The Romanian Institute for Human Rights may set up branches.

(State body) หรือหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น (Local administrative units) ซึ่งมีการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (a legitimate public interest) อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังปฏิบัติต่อบุคคลตามกฎหมายเอกชน (legal persons governed by private law) ที่ซึ่งได้รับสถานะให้เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภค (the status of public utility) หรือได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้ให้บริการสาธารณะ (a public service) ว่าเป็นหน่วยงานสาธารณะในทำนองเดียวกันกับหน่วยงานสาธารณะอื่น ๆ ด้วย

ดังนั้น จึงไม่ปรากฏว่ามีคุณลักษณะตามกฎหมายของสถาบันที่แสดงให้เห็นถึงสถานะของหน่วยงานว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองสาธารณะ (an administrative public authority) โดยสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนมิได้ถือว่าเป็นทั้งหน่วยงานของรัฐ (a State body) ที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยงานสาธารณะ รวมถึงมิได้ถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่เป็นหน่วยงานสาธารณะเนื่องจากได้รับสถานะเป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภคหรือได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ให้บริการสาธารณะแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้ร่างกฎหมายก็ได้ให้สถานะของการเป็นผู้ให้บริการสาธารณะ หรือมอบอำนาจให้แก่สถาบันในการให้บริการสาธารณะด้วย ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า การที่สถาบันเป็นสถาบันสาธารณะที่เป็นอิสระ (an autonomous public institute) ก็เป็นเพียงความเป็นอิสระในเชิงหน้าที่อันเป็นวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถาบันดังกล่าว โดยมีได้มีการจัดประเภทว่าสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนจะต้องเป็นสถาบันสาธารณะที่เป็นอิสระแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กฎหมายพิพาทมิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณลักษณะของสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนจากการเป็นสถาบันสาธารณะ (public institution) ไปสู่การเป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระ (an autonomous administrative authority) นอกจากนี้ แม้มาตรา ๑ ของกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ ได้กำหนดนิยามของสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนว่าเป็นหน่วยงานอิสระ (an independent body) ที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ขณะเดียวกันกฎหมายพิพาทที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งสถาบันฯ กลับจัดประเภทสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนให้เป็นสถาบันสาธารณะเพื่อประโยชน์ของชาติ (a public institution of public interest) ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการตนเองและเป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่กระนั้น คุณลักษณะตามกฎหมายของสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลง

นอกเหนือจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ยังปรากฏว่ามีความเห็นที่ ๑๘๘ ลงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๖๓ ของสภานิติบัญญัติ (the Legislative Council) ที่เห็นว่า กฎหมายพิพาทถือเป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในประเภทที่เป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (organic law) ตามมาตรา ๑๑๗ (๓) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้การจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระ (an autonomous administrative authority) จะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา ๗๕ (๑) โดยสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า เหตุใดจะต้องตรากฎหมายพิพาทให้อยู่ในสถานะเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงมติที่ให้มีการส่งเรื่องให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณา ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๑๗ (๓) ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายมิได้สอดคล้องกับกรณีที่กำหนดไว้ว่าจะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และในกรณีนี้ที่เป็นการจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระ จะนำเอาบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ (๓) ของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับเพียงเพื่อเป็นเหตุผลสำหรับการรับรองกฎหมายที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าควรตราเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิได้ ความบกพร่อง

ของการพิจารณาดังกล่าวนอกจากจะนำไปสู่การให้การรับรองกฎหมายพิพาทว่าเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐบัญญัติปกติแล้ว ยังเป็นการนำไปสู่การกลับมติของสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวไปโดยปริยายด้วย

เมื่อพิจารณาแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ขอบเขตของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญค่อนข้างที่จะมีความชัดเจนแล้วตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และจะต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายย่อมจะต้องให้การรับรองรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ มาตรา ๗๓ (๓) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดประเภทของกฎหมายที่จะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็เป็นบทบัญญัติที่จะต้องตีความและใช้บังคับอย่างเคร่งครัดด้วย โดยในกรณีนี้ มาตรา ๑๑๗ (๓) จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๗๓ (๓) (t) อันเกี่ยวกับการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าจะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและจะต้องใช้บังคับให้เป็นไปตามนั้น ด้วยเหตุนี้ การละเมิดบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ (๓) ของรัฐธรรมนูญจึงย่อมหมายถึงการไม่คำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา ๗๓ (๓) (t) ของรัฐธรรมนูญไปโดยปริยาย

ในส่วนของการกำหนดคุณลักษณะของกฎหมายว่าควรจะเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (the organic law) หรือรัฐบัญญัติ (the ordinary law) นั้น ยังมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการในการรับรองกฎหมายด้วย ทั้งนี้ คำสั่งซึ่งสภาทั้งสอง (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) จะอภิปรายร่างกฎหมาย (the draft law) หรือข้อเสนอทางนิติบัญญัติ (legislative proposal) นั้น ขึ้นอยู่กับคุณลักษณะของกฎหมาย (characterization of the law) ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดองค์กร (หรือสภา) ที่มีอำนาจในการให้การรับรองกฎหมายฉบับนั้น ในฐานะที่เป็นสภาที่มีอำนาจตัดสินใจเชิงนโยบาย (decision-making Chamber) ดังมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๗๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การจำแนกประเภทของกฎหมายในเบื้องต้นเพื่อจะให้การรับรองว่าเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือรัฐบัญญัติปกติ จึงมีอิทธิพลต่อกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือเป็นตัวกำหนดแนวทางในการร่างกฎหมายหรือข้อเสนอทางนิติบัญญัติ

ในสถานการณ์เช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กฎหมายที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดบทบัญญัติมาตรา ๗๓ (๓) (t) และมาตรา ๑๑๗ (๓) ของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นผลมาจากการให้การรับรองว่าเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดจากการกำหนดประเภทของกฎหมายที่ผิดพลาด ในขณะเดียวกัน หากคงไว้ซึ่งกรณีตามมาตรา ๑๑๗ (๓) ของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๕ (๑) ก็ถูกละเมิดเช่นกัน เนื่องจากมติที่ให้ส่งร่างกฎหมายให้สภาเป็นผู้พิจารณานั้นถูกกลับ และมาตรา ๗๖ (๑) และ (๒) ก็ถูกละเมิดเช่นเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายได้ถูกรับรองโดยมติเสียงข้างมาก ซึ่งโดยปกติแล้วจะใช้บังคับกับกรณีรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากใช้บังคับกับรัฐบัญญัติปกติไม่

ในส่วนที่มีการขอให้พิจารณาถึงกรณีที่มีการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการละเมิดประโยคที่สองของมาตรา ๑๑๑ (๑) และมาตรา ๑๓๘ (๕) ของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยมาพิจารณาประกอบด้วย โดยเห็นว่า ในแง่หนึ่ง มาตรา ๑๑๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐบาล (the obligation of the Government) และหน้าที่ของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินที่จะต้องส่งข้อมูลและเอกสารที่จำเป็นสำหรับการตรากฎหมาย ขณะที่ในอีกแง่หนึ่งก็บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น โดยการร้องขอของสภาผู้แทนราษฎร (the Chamber

of Deputies) วุฒิสภา (Senate) หรือคณะกรรมการประจำรัฐสภา (the parliamentary committees) ผ่านไปยังประธานแห่งสภาของตนด้วย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ความสัมพันธ์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional relations) ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลนั้น ถือเป็นความจำเป็นที่จะต้องร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการริเริ่มการตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อบประมาณของรัฐ ด้วยเหตุนี้ หน้าที่ของรัฐสภาจึงสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๒) ซึ่งกำหนดให้รัฐบาลมีหน้าที่ที่สำคัญในการจัดทำร่างงบประมาณรายจ่ายของรัฐ (the draft State budget) และเสนอร่างดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ และภายใต้อำนาจดังกล่าว รัฐสภาไม่สามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขงบประมาณรายจ่ายได้โดยปราศจากการร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากรัฐบาล ดังนั้น เมื่อพิจารณาสภาพบังคับของหน้าที่ที่จะต้องร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องแล้ว การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ย่อมส่งผลให้กฎหมายที่ให้การรับรองนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า งบการเงิน (the financial statement) ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ (๒) ของกฎหมายเลขที่ ๕๐๐/๒๐๐๒ ว่าด้วยการคลังสาธารณะ (public finance) จะต้องไม่สับสนกับเอกสารมุมมองของรัฐบาล (the Government point of view) ที่มีต่อการคลังสาธารณะ เนื่องจากเอกสารทั้งสองฉบับที่ออกโดยรัฐบาลนั้นมีฐานกฎหมายและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน (different legal regime and purposes) ดังนั้น เมื่อข้อเสนอทางนิติบัญญัติมีผลกระทบต่อบประมาณ รัฐบาลก็จำเป็นต้องแสดงเอกสารหลักฐานทั้งสองประการดังกล่าว นั่นคือ ทั้งมุมมองของรัฐบาลและงบการเงิน ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในแนวคำวินิจฉัยว่า เพื่อเป็นการปฏิบัติตามกระบวนการในการรับรองการกระทำทางนิติบัญญัติ (a legislative act) ที่เกี่ยวข้องกับงบประมาณรายจ่าย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๘ (๕) ของรัฐธรรมนูญ ผู้ริเริ่มการกระทำทางนิติบัญญัติ (the initiators of the legislative act) จะต้องพิสูจน์ได้ว่าได้มีการร้องขอเอกสารงบการเงินจากรัฐบาลเรียบร้อยแล้ว

เมื่อพิจารณากรณีตามคำร้องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ภาคผนวก (the Annex) ของกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ กำหนดไว้ว่า โครงสร้างอัตรากำลังของสถาบันประกอบด้วยบุคลากร จำนวน ๒๔ อัตรา ซึ่งรวมถึงผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ (a director and a deputy director) ส่วนคณะกรรมการทั่วไป (The General Board) และคณะกรรมการขับเคลื่อน (the Steering Committee) ประกอบด้วยบุคลากรจำนวน ๓๒ คน และ ๗ คน ตามลำดับ นอกจากนี้ สถาบันฯ ยังประกอบด้วย ผู้อำนวยการสถาบัน (the Director of the Institute) และมีสมาชิก ๙ คน และ ๖ คน มาจากการเลือกโดยคณะกรรมการทั่วไป ทั้งนี้ ผู้อำนวยการสถาบันจะต้องเป็นสมาชิกในคณะกรรมการทั่วไปด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับใหม่ได้ยกเลิกภาคผนวกและมีได้มีการกำหนดจำนวนตำแหน่งตามโครงสร้างของสถาบันอีกต่อไป นั้นหมายความว่า กฎหมายลำดับรองจะเป็นกฎหมายที่กำหนดจำนวนตำแหน่งตามโครงสร้างแทนที่จะกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการทั่วไปและคณะกรรมการขับเคลื่อน ซึ่งจะประกอบด้วยบุคลากรจำนวน ๑๑ คน และ ๗ คน ตามลำดับ โดยคณะกรรมการขับเคลื่อนจะประกอบด้วยผู้อำนวยการสถาบันและสมาชิกอีก ๖ คนที่มาจากการเลือกโดยคณะกรรมการทั่วไป

ในปัจจุบัน บุคลากรของสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียได้รับค่าตอบแทนในฐานะที่เป็น “บุคลากรตามสัญญาจ้าง” (contract staff) แต่กระนั้นกฎหมายฉบับใหม่กำหนดว่า บุคลากรของสถาบันฯ

จะได้รับอัตราค่าตอบแทนเช่นเดียวกับบุคลากรของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยมีได้มีข้อมูลทางด้านการเงินอื่น ๆ แต่อย่างใด นำมาซึ่งไม่ความชัดเจนในทางกฎหมายว่ากรณีดังกล่าวได้ทำให้เกิดผลกระทบเพิ่มเติมต่องบประมาณหรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายที่กำลังใช้บังคับอยู่

ไม่ว่าการเปลี่ยนแปลงที่มีต่อการจัดสรรงบประมาณที่จำเป็น (the necessary budgetary allocations) สำหรับค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร (staff expenditure) จะเพิ่มขึ้นหรือลดลงหรือไม่ก็ตาม แต่สิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนนั้นคือ ผลกระทบที่เกิดขึ้นต้องงบประมาณ ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมาธิการประจำสภาผู้แทนราษฎร (the Standing Bureau of the Chamber of Deputies) มีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบด้านงบประมาณและเห็นควรร้องขอให้รัฐบาลให้จัดทำความเห็นของรัฐบาล ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๑๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อมีการร้องขอข้อมูลแล้ว ก็ถือว่ากฎหมายพิพาทมิได้มีผลเป็นการละเมิดต่อประโยคที่สองของมาตรา ๑๑๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการร้องขอเอกสารงบการเงิน (the financial statement) จะเกิดจากผู้ริเริ่มข้อเสนอทางกฎหมาย (the initiators of the legislative proposal) หรือคณะกรรมาธิการประจำสภา (the financial statement) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ของกฎหมายเลขที่ ๕๐๐/๒๐๐๒ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๑๕ (๑) ของกฎหมายเลขที่ ๖๙/๒๐๑๐ ว่าด้วยความรับผิดชอบทางงบประมาณ (budgetary responsibility) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของลักษณะของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (the nature of unconstitutionality defect) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายพิพาททั้งฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๕) โดยอ้างอิงถึงมาตรา ๑๕ (๑) ของกฎหมายเลขที่ ๖๙/๒๐๑๐ และมาตรา ๑๕ ของกฎหมายเลขที่ ๕๐๐/๒๐๐๒

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์จึงวินิจฉัยว่า กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเลขที่ ๙/๑๙๙๑ ว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันเพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งโรมาเนียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

*Decision No 772
of 22 October 2020*

on the objection of unconstitutionality of the provisions of the Law amending and supplementing Law No 9/1991 establishing the Romanian Institute for Human Rights,

Published in the Official Gazette of Romania, Part I, No 1313 of 30 December 2020

Summary

I. As grounds for the objection of unconstitutionality, the author argued that the Law amending and supplementing Law No 9/1991 establishing the Romanian Institute for Human Rights infringes Article 1 (5) of the Constitution by reference to Article 117 (3) in conjunction with Articles 75 (1), 76 (1) and (2) and Article 147 (4) of the Constitution, since the Romanian Institute for Human Rights is not an autonomous administrative authority, so that the law should have been adopted as ordinary law rather than organic law. It was pointed out that the provisions of Article I point 6 [with reference to Article 5³ (2)] and point 8 (with reference to Article 9 (1)) of the contested law have direct financial implications for the State budget, and in the absence of a request for information from the Government, Parliament also breached its constitutional obligation laid down in Article 111 (1) of the Constitution, and, in this respect, also the case-law of the Constitutional Court was invoked. From an intrinsic point of view, it was argued that the provisions of the contested law undermine the requirements concerning the quality of the law laid down in Article 1 (5) of the Constitution.

II. Having examined the objection of unconstitutionality, the Court found that, pursuant to Article 1 of Law No 9/1991, the Romanian Institute for Human Rights is an independent body with legal personality. The amendment made to this text by Article I (1) of the contested law means that the Institute is classified as a public institution of national interest, autonomous and independent of any other public authority, in accordance with the law, with legal personality. In view of the Institute's statute, the aims for which it was created, its tasks and its institutional links, in accordance with the legal provisions governing the establishment of the Institute, the Court found that it is a public institution of national interest and that its main role is that of centre for human rights documentation/consultation and research.

Under Article 2 (1) (b) of Law No 554/2004 on administrative litigation, the public authority is the State body or local administrative units which act, in the exercise of public authority, to meet a legitimate public interest. The law also treats legal persons governed by private law which, under the law, have acquired the status of public utility or are authorised to provide a public service as public authorities in the same way as public authorities.

Thus, none of the characteristic features of the Institute's legal nature demonstrates its status as an administrative public authority. The Institute is neither a State body acting in a public authority nor a legal person governed by private law which, according to the law, has the status of a public utility or is authorised to provide a public service as a public authority. The legislator did not grant public service status or authorise the Institute to provide a public service. The fact that the Institute is an autonomous public institution is merely a functional freedom for the purpose for which it was set up, without classifying it as an autonomous public authority. Consequently, the Court found that the law does not transform the legal nature of the Institute from a public institution into an autonomous administrative authority. While Article 1 of Law No 9/1991 defines it as an independent body with legal personality, the new legislation classifies it as a public institution of national interest, autonomous and independent

of any other public authority, in accordance with the law. In other words, its legal nature remains unchanged.

Notwithstanding the above, Opinion No 188/6 March 2020 of the Legislative Council took the view that the contested law falls within the category of organic laws, with the provisions of Article 117 (3) of the Constitution, according to which the autonomous administrative authorities may be established by organic law, and the fact that, pursuant to Article 75 (1) of the Constitution, as regards the order in which the Chambers of Parliament are referred, the Chamber of Deputies is the reflection Chamber, reason why the contested law was adopted as an organic law, and the order of referral to the Chambers of Parliament was specific to organic law adopted pursuant to Article 117 (3) of the Constitution.

Consequently, the Court found that, since the content of the law does not concern an area reserved for organic laws, in this case the establishment of an autonomous administrative authority, it means that reliance on Article 117 (3) of the Constitution cannot be carried out in order to justify the adoption of the law criticised as an organic law. That essential error of assessment led to the adoption of the contested law as an organic law and not as an ordinary law, which implicitly also led to a reversal of the order in which the Chambers were referred.

According to the case-law of the Constitutional Court, the scope of organic laws is very clearly defined by the wording of the Constitution and must be interpreted strictly, so that the legislator will adopt organic laws only in those areas. Article 73 (3) of the Constitution on areas reserved to the Organic Law is a rule of strict interpretation and application, in the present case Article 117 (3) being subsumed to Article 73 (3) (t) of the Constitution, concerning the regulation by organic law of the other areas for which the Constitution provides for the adoption of organic laws and is an application thereof. Therefore, the infringement of Article 117 (3) of the Constitution implicitly also implies disregarding Article 73 (3) (t) of the same act.

The determination of the organic or ordinary nature of the law is also relevant in terms of compliance with the procedure for the adoption of laws, as enshrined in the Basic Law. The order in which the two Chambers of Parliament will debate the draft law or legislative proposal also depends on the characterisation of the law, which will determine the Chamber competent to adopt the law as the first notified Chamber, and, respectively, as decision-making Chamber, on the basis of Article 75 (1) of the Constitution. Therefore, the initial classification of the law to be adopted as organic or ordinary has an influence on the legislative process, determining the course of the draft law or the legislative proposal.

In these circumstances, the Court found that the law complained of infringes the provisions of Articles 73 (3) (t) and 117 (3) of the Constitution, since, through the wrong classification of the legal nature of the Institute, it was adopted as an organic law precisely on the basis of these reference norms. At the same time, by retaining the incidence of Article 117 (3) of the Constitution, the constitutional provisions of Article 75 (1) were also infringed, as the order of referral to the Chambers was reversed, and of Article 76 (1) and (2), since the law was adopted by a voting majority specific to organic laws and not to ordinary laws.

With regard to the complaints of unconstitutionality relating to the infringement of the second sentence of Article 111 (1) and Article 138 (5) of the Constitution, the Court has held in its case-law that Article 111 (1) of the Constitution lays down, on the one hand, the obligation of the Government and of the other bodies of the public administration to submit the information and documents necessary for the legislative act and, on the other hand, the way in which this information is obtained, namely at the request of the Chamber of Deputies, the Senate or the parliamentary committees, through their presidents. The Court also held that in constitutional relations between Parliament and the Government it is mandatory to request information when the legislative initiative affects the provisions of the State budget. This obligation of Parliament is consistent with the constitutional provisions of Article 138 (2), which provide that the Government shall have exclusive competence to draw up the draft State

budget and submit it to Parliament for approval. Under that power, Parliament cannot predetermine the modification of budgetary expenditure without requesting information from the Government. Given the mandatory nature of the obligation to request that information, it follows that failure to comply with that obligation results in the unconstitutionality of the law adopted.

In its case-law, the Court has held that the financial statement provided for in Article 15 (2) of Law No 500/2002 on public finances must not be confused with the point of view issued by the Government, since the two documents generated by the Government have a different legal regime and thus different purposes. Therefore, when a legislative proposal has budgetary implications, the Government must present both these documents, i.e. both the point of view and the financial statement. The Court has established in its case-law that, in order to comply with the constitutional procedure for the adoption of a legislative act involving budgetary expenditure, namely Article 138 (5) of the Constitution, the initiators of the legislative act must prove that they have requested the financial statement from the Government.

With regard to the present case, the Court found that the Annex to Law No 9/1991 establishes that the Institute's staff structure comprises 24 persons, including a director and a deputy director. The General Board and the Steering Committee are composed of 32 and 7 members respectively. It comprises the Director of the Institute, 9 and 6 members elected from the General Board. The Director of the Institute shall also be a member of the General Board. The new law repeals that annex and no longer determines the number of positions in the Institute's structure, which means that the secondary legislation will determine the number of positions in the staff structure; instead, it determines the composition of the General Board and of the Steering Board, with 11 and 7 members respectively. This board comprises the Director of the Institute and 6 members elected from the General Board.

At present, the Institute's staff are paid as contract staff, but the new law establishes that the staff of the institution are treated, in terms of remuneration, as staff of the two Chambers of the Parliament, which, in the absence of other financial data, gives rise to an unclear legal situation as to whether or not there is an additional budgetary impact compared to the rules in force.

Whether these changes decrease or increase the necessary budgetary allocations for staff expenditure, it is clear that there is a budgetary impact. In this respect, the Standing Bureau of the Chamber of Deputies itself established that there were budgetary implications and decided to request the Government's point of view in accordance with Article 111 (1) of the Constitution. The request for information was therefore made, so that the contested law does not infringe the second sentence of Article 111 (1) of the Constitution. However, neither the initiators of the legislative proposal nor the Standing Bureau requested the financial statement provided for in Article 15 of Law No 500/2002, in accordance with Article 15 (1) of Law No 69/2010 on budgetary responsibility. Consequently, in view of the nature of the unconstitutionality defect, the Court held that the law as a whole infringes Article 138 (5) of the Constitution by reference to Article 15 (1) of Law No 69/2010 and Article 15 of Law No 500/2002.

III. For all these reasons, the Court unanimously upheld the objection of unconstitutionality and found that the Law amending and supplementing Law No 9/1991 establishing the Romanian Institute for Human Rights was unconstitutional.

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกง
คำพิพากษาที่ ๒๐๒๑ HKCFA ๓ ลงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ อัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (the Hong Kong Court of Final Appeal) เพื่อโต้แย้งคำสั่งของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (the Court of First Instance) ที่อนุญาตให้จำเลยที่กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (the National Security Law) ได้รับการประกันตัว โดยเห็นว่ากรณีเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ

ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาประชาชน (NPC) และคณะกรรมการถาวรของสภาประชาชน (NPSC) และนำมาใช้บังคับกับเขตบริหารพิเศษฮ่องกง ตามประกาศของผู้บริหารสูงสุด (the Chief Executive) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงสุดแล้ว ก็เห็นว่า การกระทำทางนิติบัญญัติ (the legislative act) ของสภาประชาชน (NPC) และคณะกรรมการถาวรของสภาประชาชน (NPSC) ที่นำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติในฐานะกฎหมายของฮ่องกงนั้น (ซึ่งเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานและกระบวนการที่กำหนด) มิได้เป็นวัตถุที่ศาลสูงสุดจะตรวจสอบความไม่สอดคล้องต้องกันระหว่างกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติกับกฎหมายพื้นฐาน หรือกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่ใช้บังคับในฮ่องกงแต่อย่างใด

ประกอบกับในการออกคำสั่งอนุญาตให้ประกันตัวของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นนั้น ผู้พิพากษาได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจผิดที่มีต่อกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) และเข้าใจผิดเกี่ยวกับธรรมชาติและผลกระทบของเงื่อนไขที่กำหนดขึ้น อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้พิพากษาจะอ้างว่าได้ปรับใช้หลักการพิจารณาทางกฎหมายที่ถูกต้องแล้วก็ตาม แต่ผู้พิพากษาท่านนั้นกลับผิดพลาดที่เลือกแนวทางการพิจารณาโดยละเอียดประเด็นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจตามมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งกำหนดแนวทางการพิจารณาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งมิได้มีการประเมินตามมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายดังกล่าวอย่างเหมาะสม ดังนั้น จึงมีคำสั่งให้ยกคำสั่งของผู้พิพากษาที่อนุญาตให้จำเลยประกันตัวอันเป็นเหตุให้จำเลยต้องถูกควบคุมตัว และแม้ว่าในอนาคต จำเลยจะยื่นคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบคำสั่งของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงที่ปฏิเสธการประกันตัวก็ตาม แต่ศาลสูงสุดก็ไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๖๓ จำเลย คือ นายไหล ชี อิง (Lai Chee Ying) ถูกจับและถูกตั้งข้อกล่าวหาว่า “สมรู้ร่วมคิดกับต่างประเทศหรือหน่วยงานภายนอกประเทศที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติ”

ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา ๒๙ (๔) ของกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ (the National Security Law) โดยข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดเกิดขึ้นระหว่างวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ถึงวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ โดยนายไหล ได้เรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ หรือองค์กร หน่วยงาน หรือบุคคล ที่อยู่ภายนอกแผ่นดินใหญ่ ฮองกง และมาเก๊าของสาธารณรัฐประชาชนจีน เข้าทำการแทรกแซง หรือขัดขวาง หรือเข้าร่วมกิจกรรมความรุนแรงอื่น ๆ ที่เป็นการต่อต้านเขตบริหารพิเศษฮองกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (the Hong Kong Special Administrative Region) หรือสาธารณรัฐประชาชนจีน (People's Republic of China) นอกจากนี้ เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๓ นายไหลได้ถูกจับกุมและถูกตั้งข้อหาฟอกเงินด้วย

ต่อมาผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวง (The Chief Magistrate) ได้ปฏิเสธที่จะให้การประกันตัว ทำให้จำเลยต้องถูกฝากขังต่อไป ซึ่งจากเอกสารข้อมูลกระบวนการอนุญาตให้ประกันตัว (The Record of Bail Proceedings) ระบุว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงจะพิจารณาการอนุญาตประกันตัวจากเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีการจับกุมหรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นความผิดในระหว่างที่ได้รับการประกันตัว ซึ่งเหตุผลดังกล่าวถือเป็นความเห็นที่สรุปได้ถึงธรรมชาติและความรุนแรงของการกระทำความผิดดังกล่าว

จากนั้นเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๖๓ จำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น (the Court of First Instance – CFI) เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งปฏิเสธการประกันตัว โดยคำร้องดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งอนุญาตให้จำเลยได้รับการประกันตัวภายใต้เงื่อนไขว่า จำเลยจะต้องไม่กระทำการหรือทำกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เกี่ยวกับสถานที่พำนักอาศัยของจำเลย และกำหนดให้จำเลยจะต้องมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางไว้ด้วย

ในการอนุญาตให้ประกันตัว ผู้พิพากษาได้ปรับใช้หลักกฎหมายตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี Tong Ying Kit v HKSAR คำพิพากษาเลขที่ (๒๐๒๐) ๔ HKLRD ๓๘๒ (คดี Tong ๑) และในคดี HKSAR v Tong Ying Kit คำพิพากษาเลขที่ (๒๐๒๐) ๔ HKLRD ๔๑๖ (คดี Tong ๒) ซึ่งพิพากษาเมื่อเดือนสิงหาคม ๒๕๖๓ โดยเป็นการตีความและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) ต่อมาในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ อัยการได้รับอนุญาตให้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุด เพื่อโต้แย้งคำสั่งของผู้พิพากษาที่อนุญาตให้จำเลยประกันตัว เนื่องจากเห็นว่ากรณีเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่า ศาลชั้นต้นมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ที่ได้แย้งการอนุญาตหรือปฏิเสธการประกันตัวหรือไม่ รวมถึงประเด็นที่ว่า “การตีความกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) ที่ถูกต้องคืออะไร” อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดเห็นว่าการกำหนดความหมายและผลกระทบของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) จะต้องพิจารณาบทบัญญัติตามบริบทและวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวในภาพรวม และจะต้องพิจารณาพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ (the constitutional basis) ที่กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติมาใช้บังคับในเขตบริหารพิเศษฮองกง (the Hong Kong Special Administrative Region) ด้วย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ กฎหมายพื้นฐานของเขตบริหารพิเศษฮ่องกง*

มาตรา ๑๘ (๒) กฎหมายของชาติย่อมไม่นำมาใช้บังคับกับเขตบริหารพิเศษฮ่องกงเว้นแต่กฎหมายที่ถูกกำหนดไว้ในภาคผนวก ๓ ในกฎหมายนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่กำหนดไว้ในภาคผนวกดังกล่าวย่อมนำมาใช้บังคับภายในโดยการประกาศใช้หรือการตราเป็นกฎหมายโดยภูมิภาค

(๓) คณะกรรมาธิการถาวรของสภาประชาชนอาจเพิ่มหรือลดรายการกฎหมายในภาคผนวก ๓ ภายหลังจากที่ได้ปรึกษาหารือกับคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายพื้นฐานแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงและรัฐบาลของภูมิภาค ทั้งนี้ กฎหมายที่กำหนดอยู่ในภาคผนวก ๓ ของกฎหมายนี้ ย่อมถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงและการต่างประเทศ รวมถึงกรณีอื่นที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของภูมิภาค โดยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

มาตรา ๒๓ เขตบริหารพิเศษฮ่องกงย่อมตรากฎหมายด้วยตนเองได้ เพื่อห้ามการกระทำที่เป็นการทรยศ การแบ่งแยก การปลุกปั่น และการโค่นล้มรัฐบาลกลาง หรือการโจรกรรมความลับของรัฐ หรือเพื่อห้ามองค์กรทางการเมืองหรือหน่วยงานใด ๆ ในต่างประเทศจากการทำกิจกรรมทางการเมืองในภูมิภาค และเพื่อห้ามองค์กรทางการเมืองหรือหน่วยงานใด ๆ ในภูมิภาคในการสร้างความสัมพันธ์กับองค์กรทางการเมืองหรือหน่วยงานใด ๆ ในต่างประเทศ

๓.๒ กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ^๒

มาตรา ๔๒ (๒) ไม่อนุญาตให้ผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาหรือจำเลยได้รับการประกันตัว เว้นแต่ผู้พิพากษาจะมีเหตุอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า ผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาหรือจำเลยผู้นั้นจะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติอีก

* The Basic Law for Hong Kong Special Administrative Region (BL HKSAR)

Article 18 (2) National laws shall not be applied in the Hong Kong Special Administrative Region except for those listed in Annex III to this Law. The laws listed therein shall be applied locally by way of promulgation or legislation by the Region.

(3) The Standing Committee of the National People's Congress may add to or delete from the list of laws in Annex III after consulting its Committee for the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region and the government of the Region. Laws listed in Annex III to this Law shall be confined to those relating to defense and foreign affairs as well as other matters outside the limits of the autonomy of the Region as specified by this Law.

Article 23 The Hong Kong Special Administrative Region shall enact laws on its own to prohibit any act of treason, secession, sedition, subversion against the Central People's Government, or theft of state secrets, to prohibit foreign political organizations or bodies from conducting political activities in the Region, and to prohibit political organizations or bodies of the Region from establishing ties with foreign political organizations or bodies.

^๒ The National Security Law (NSL)

Article 42 (2) No bail shall be granted to a criminal suspect or defendant unless the judge has sufficient grounds for believing that the criminal suspect or defendant will not continue to commit acts endangering national security

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดเริ่มต้นด้วยการพิจารณาเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีนี้ โดยเห็นว่า เมื่อพิจารณาการร่างและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติในฮ่องกง อาจกล่าวได้ว่า ฮ่องกงมิได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติขึ้นใช้บังคับภายในภูมิภาค ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ของกฎหมายพื้นฐาน (Hong Kong Basic Law) ประกอบกับมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและเป็นการทำลายหน่วยงานของรัฐบาลฮ่องกง รวมถึงรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนอย่างต่อเนื่องในช่วงหลายเดือนที่ผ่านมา ซึ่งในแง่นี้ หน่วยงานของรัฐบาลกลางได้ตัดสินใจที่จะตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นด้วยตนเอง โดยเป็นไปตามมติของสภาประชาชน (the National People's Congress) ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ หรือมติ ๕.๒๘ (the 5.28 Decision) ที่มอบหมายให้คณะกรรมการธิการแห่งสภาประชาชน (the NPC Standing Committee – NPCSC) ยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องและให้พิจารณาว่าควรจะรวมกฎหมายฉบับใดบ้างไว้ในภาคผนวก ๓ ของกฎหมายพื้นฐาน ในฐานะเป็นกฎหมายระดับชาติที่จะนำมาใช้บังคับภายในฮ่องกง

จากนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวได้ถูกเสนอต่อคณะกรรมการธิการแห่งสภาประชาชน (NPCSC) เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๖๓ โดยได้มีการพิจารณาว่าจะต้องนำร่างกฎหมายดังกล่าวรวมไว้ในรายชื่อกฎหมายในภาคผนวก ๓ ของกฎหมายพื้นฐานด้วย เนื่องจากการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งชาติถือเป็นสิ่งสำคัญที่อยู่ภายในขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาลกลาง ต่อมาในวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๓ คณะกรรมการธิการแห่งสภาประชาชน ได้ตัดสินใจให้เพิ่มกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (NSL) เอาไว้ในรายชื่อกฎหมายของภาคผนวก ๓ ของกฎหมายพื้นฐาน เพื่อให้สามารถบังคับภายในฮ่องกงภายหลังจากที่มีการประกาศใช้ ทั้งนี้ ผู้บริหารสูงสุด (the Chief Executive) ได้ประกาศให้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติใช้บังคับในฮ่องกงตั้งแต่วันที่ ๒๓.๐๐ น. ของวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๓ เป็นต้นไป

ศาลสูงสุดเห็นว่า การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติในฐานะที่เป็นกฎหมายของฮ่องกงนั้น ถือเป็นผลผลิตของมติ ๕.๒๘ ของสภาประชาชนและของคณะกรรมการธิการแห่งสภาประชาชน (NPCSC) ที่กำหนดให้กฎหมายดังกล่าวถูกรวมอยู่ในรายชื่อกฎหมายภาคผนวก ๓ ของกฎหมายพื้นฐาน โดยเป็นไปตามมาตรา ๑๘ (๒) และมาตรา ๑๘ (๓) ของกฎหมายพื้นฐาน ที่ยึดหลักการว่า การรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งชาติถือเป็นเรื่องสำคัญที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจในการปกครองตนเองของฮ่องกง ขณะเดียวกันก็เป็นเรื่องที่อยู่ภายในเขตอำนาจของรัฐบาลกลาง กล่าวคือ รัฐบาลกลาง (the Central People's Government) มีหน้าที่รับผิดชอบที่ครอบคลุมถึงกิจการความมั่นคงแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับฮ่องกง

นอกจากนี้ ศาลสูงดยังเห็นว่า หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี Ng Ka Ling v Director of Immigration คำพิพากษาที่ (๑๙๙๙) ๒ HKCFAR ๑๔๑ จะเห็นว่า การกระทำทางนิติบัญญัติ (the legislative act) ของสภาประชาชน (NPC) และคณะกรรมการธิการของสภาประชาชน (NPSC) ที่นำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติในฐานะกฎหมายของฮ่องกงนั้น (ซึ่งเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานและกระบวนการที่กำหนด) มิได้เป็นวัตถุที่ศาลสูงสุดจะตรวจสอบความไม่สอดคล้องต้องกันระหว่างกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติกับกฎหมายพื้นฐาน หรือกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่ใช้บังคับในฮ่องกงแต่อย่างใด

เมื่อเป็นเช่นนี้ ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า ตราบไคที่กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) ได้กำหนดการให้แกผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัว กฎหมายดังกล่าวย่อมפקใช้ (derogates) สิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายรวมถึงสิทธิในการประกันตัว (the right to bail) และสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล (the right to personal liberty) ดังนั้น เว้นแต่จะต้องตีความไปในทางเสียโดยให้เป็นภาระแก่การดำเนินคดีแทน ศาลสูงสุดจึงพิพากษาให้ยกข้อโต้แย้งของจำเลยเนื่องจากไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณา

ในส่วนของการพิจารณาความเหมาะสมของบทบัญญัติมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาตินั้น ศาลสูงสุดเห็นว่า กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) กำหนดว่า การอนุญาตให้มีการประกันตัวในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติอาจกระทำได้ โดยให้นำกฎหมายภายในของฮ่องกงมาใช้บังคับกับกระบวนการที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงสุดจะไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือสิ้นผลใช้บังคับเนื่องจากไม่สอดคล้อง (incompatible with) กับกฎหมายพื้นฐานและกฎบัตรสิทธิในฮ่องกง (Hong Kong Bill of Rights-HKBOR) แต่กระนั้น มาตรา ๔ และมาตรา ๕ ของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิ เสรีภาพ และคุณค่า ย่อมได้รับความคุ้มครองและยึดถือเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลสูงสุดเห็นว่า กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) ได้ถูกกำหนดให้มีนัยและผลกระทบที่สอดคล้องกับสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน เว้นแต่กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ (a specific exception) (นั่นคือ มีสาระสำคัญที่ไม่เพียงแต่ประกอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตหรือคัดค้านการประกันตัวเป็นการทั่วไปในฮ่องกง) ย่อมมีเจตนาให้มีผลกับคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ อันเป็นส่วนหนึ่งของความสอดคล้องต้องกันของกฎหมาย

ศาลสูงสุดจึงเห็นว่า กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) ได้ก่อให้เกิดข้อยกเว้นเป็นการเฉพาะต่อกฎหมายทั่วไปในการอนุญาตให้ประกันตัว และได้นำกฎหมายที่เข้มงวดสำหรับการยื่นขอประกันตัวมาใช้บังคับด้วย ทั้งนี้ ในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ เมื่อมีการพิจารณาคำร้องขออนุญาตประกันตัวในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาตินั้น ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า มีเหตุเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า ผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา (the criminal suspect) หรือจำเลย (defendant) จะไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติอีกหรือไม่ โดยในการพิจารณาเช่นนั้น

(๑) ผู้พิพากษาศวต้องพิจารณาทุกสิ่งที่เกิดขึ้นต่อหน้าศาลที่สามารถนำมาใช้ในการตัดสินได้ ซึ่งรวมถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดเงื่อนไขการประกันตัวที่เหมาะสม และวัตถุอื่น ๆ (materials) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นวัตถุพยานในการพิจารณาคดี

(๒) ผู้พิพากษาศวต้องอ้างอิงถึง “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ” ว่าหมายถึงการกระทำใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติหรือกฎหมายอื่น ๆ ของฮ่องกงที่เกี่ยวข้องกับการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งชาติ

(๓) ผู้พิพากษาควรต้องพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา ๔๒ ว่า “เหตุอันเพียงพอ” (sufficient grounds) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาและตัดสิน และไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับการบังคับเรื่องภาระการพิสูจน์ (a burden of proof)

หากได้มีการพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว และผู้พิพากษาสรุ้ได้ว่า บุคคลนั้นไม่มีเหตุอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า จะไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติอีก ก็ย่อมปฏิเสธการขอประกันตัวได้ อย่างไรก็ดี ในแง่หนึ่ง หากผู้พิพากษาสรุ้ได้ว่า เมื่อได้พิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว ปรากฏว่า บุคคลนั้นมีเหตุอันเพียงพอ ศาลก็ต้องดำเนินการพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตหรือคัดค้านการประกันตัวต่อไป โดยให้นำข้อสันนิษฐานการประกันตัว (the presumption in favor of bail) มาปรับใช้ ซึ่งกรณีนี้รวมถึงการพิจารณาว่ามีเหตุอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่หลบหนี หรืออาจกระทำความผิด (ไม่เพียงแต่เฉพาะความผิดต่อความมั่นคงแห่งชาติ) ในระหว่างที่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัว หรืออาจแทรกแซงพยานหลักฐาน หรือบิดเบือนหรือขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือไม่ นอกจากนี้ ยังควรต้องพิจารณาว่าควรกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันการกระทำความผิดกล่าวไว้ให้เกิดขึ้นด้วยหรือไม่

จากนั้น ศาลสูงสุดได้พิจารณาถึงความบกพร่องของคำสั่งผู้พิพากษาที่อนุญาตให้จำเลยประกันตัวว่า ในการอนุญาตให้จำเลยประกันตัวนั้น ผู้พิพากษาได้มีการนำหลักกฎหมายตามแนวคำพิพากษาในคดี Tong ๑ และคดี Tong ๒ ซึ่งเป็นหลักที่ผิดพลาดมาปรับใช้อย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ในคำพิพากษาคดี Tong ๑ นั้น เป็นความผิดพลาดที่ศาลได้ขจัดเงื่อนไขที่เข้มงวดที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๔๒ (๒) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับหลักทั่วไปในการประกันตัว แทนที่จะกำหนดเงื่อนไขให้ศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ อันเป็นพื้นฐานสำหรับการไม่อนุญาตให้การประกันตัว ด้วยเหตุนี้เอง ในการพิจารณาคดี Tong ๑ ซึ่งถูกนำมาปรับใช้ในคดี Tong ๒ ด้วยเช่นกันนั้น ศาลผิดพลาดที่ทำให้บทบัญญัติมาตรา ๔๒ (๒) แทบจะไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อกระบวนการทั่วไปของการประกันตัว ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (the Criminal Procedure Ordinance - the CPO)

นอกจากนี้ ในคำสั่งของผู้พิพากษาที่อนุญาตให้จำเลยในคดีนี้ประกันตัวนั้น ผู้พิพากษาก็ได้ปรับใช้เหตุผลโดยผิดพลาดเช่นกัน และแนวทางการพิจารณาดังกล่าวก็เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สอดคล้องกับการพิจารณาของศาลสูงสุดในคดีนี้ ซึ่งศาลสูงสุดไม่อาจที่จะเห็นชอบด้วยได้ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจผิดที่มีต่อกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ มาตรา ๔๒ (๒) และเข้าใจผิดเกี่ยวกับธรรมชาติและผลกระทบของเงื่อนไขที่กำหนดขึ้น อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้พิพากษาจะอ้างว่าได้ปรับใช้หลักการพิจารณาทางกฎหมายที่ถูกต้องแล้วก็ตาม แต่ผู้พิพากษาท่านนั้นกลับผิดพลาดที่เลือกแนวทางการพิจารณาโดยละเอียด ประเด็นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจตามมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งกำหนดแนวทางการพิจารณาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งมิได้มีการประเมินตามมาตรา ๔๒ (๒) ของกฎหมายดังกล่าวอย่างเหมาะสม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสูงสุดจึงอนุญาตให้อุทธรณ์ และให้ยกคำสั่งของผู้พิพากษาที่อนุญาตให้จำเลยประกันตัว นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังเห็นว่า ในขั้นที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้อนุญาตให้ยื่นอุทธรณ์ได้นั้น ประเด็นที่จะขอให้ศาลสูงสุดพิจารณาย่อมมีข้อจำกัด กล่าวคือ จำเลยอาจยื่นคำร้องใหม่เพื่อ

ขอให้ตรวจสอบคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันตัวของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงได้ แต่คำร้องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจที่ศาลสูงสุดจะพิจารณาได้ และในระหว่างนี้ก็ให้จำเลยถูกควบคุมตัวต่อไป

香港終審法院

THE HONG KONG COURT OF FINAL APPEAL

This Summary is prepared by the Court's Judicial Assistants

and is not part of the Judgment.

The Judgment is available at:

<http://www.hkcfa.hk/en/work/cases/index.html>

or

<http://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/judgment.jsp>

PRESS SUMMARY

HKSAR

v

Lai Chee Ying (黎智英)

FACC No. 1 of 2021 on appeal from HCCP Nos. 727 and 738 of 2020

[2021] HKCFA 3

APPELLANT: HKSAR

RESPONDENT: Lai Chee Ying

JUDGES: Chief Justice Cheung, Mr Justice Ribeiro PJ, Mr Justice Fok PJ, Mr Justice Chan NPJ and Mr Justice Stock NPJ

COURTS BELOW: West Kowloon Magistrates' Courts: Chief Magistrate Victor So; Court of First Instance: Alex Lee J

DECISION: Appeal unanimously allowed

JUDGMENT: The Court delivering the Judgment

DATE OF HEARING: 1 February 2021

DATE OF JUDGMENT: 9 February 2021

REPRESENTATION:

Mr Anthony Chau, DDPP (Ag), Mr Ivan Cheung, SPP and Ms Crystal Chan, PP, of the Department of Justice, for the Appellant

Mr Stewart Wong SC, Ms Maggie Wong SC and Mr Lee Siu Him, instructed by Robertsons, for the Respondent

Introduction

1. Article 42(2) of the National Security Law (“NSL 42(2)” and “NSL” respectively) provides:

“No bail shall be granted to a criminal suspect or defendant unless the judge has sufficient grounds for believing that the criminal suspect or defendant will not continue to commit acts endangering national security.”

2. On 12 December 2020, the respondent, Mr Lai Chee Ying, was arrested and charged with one count of “collusion with a foreign country or with external elements to endanger national security”, that being an offence under Article 29(4) of the NSL. The Chief Magistrate, Mr Victor So, refused bail and remanded the respondent in custody.

3. On 23 December 2020, the respondent applied to the Court of First Instance (“CFI”) for a review of the magistrate’s refusal of bail. This review was heard by a judge of the CFI (Alex Lee J), who granted the respondent bail against undertakings offered by the respondent not to engage in certain conduct and activities that might be regarded as the offence of collusion under the NSL and on other conditions governing matters including where the respondent would reside and requiring the surrender of his travel documents.

4. In granting bail, the Judge applied legal principles derived from earlier decisions, in particular *Tong Ying Kit v HKSAR* (“*Tong (No.1)*”) [2020] 4 HKLRD 382 and *HKSAR v Tong Ying Kit* (“*Tong (No.2)*”) [2020] 4 HKLRD 416 decided in August 2020 concerning the interpretation and application of NSL 42(2).

5. On 31 December 2020, on its application, the prosecution was granted leave to appeal to the Court of Final Appeal against the Judge’s grant of bail to the respondent to raise an important point of law, namely “What is the correct interpretation of NSL 42(2)?”

6. The Court held that the determination of the meaning and effect of NSL 42(2) required that the provision be examined in the light of the context and purpose of the NSL as a whole, taking into account the constitutional basis on which the NSL is applied in the Hong Kong Special Administrative Region (“HKSAR”).

Jurisdiction

7. In examining the formulation and application of the NSL to the HKSAR, the Court noted the absence of locally enacted national security legislation as constitutionally required by Article 23 of the Basic Law and the serious and prolonged disturbances to public order and challenges to the authority of the HKSAR and PRC governments in recent months. In view of this, the Central Authorities had decided to take the enactment of such legislation into their own hands, which they did by a Decision of the National People’s Congress (“NPC”) dated 28 May 2020 (“the 5.28 Decision”) entrusting the NPC Standing Committee (“NPCSC”) to formulate the relevant laws and determine whether to include them in Annex III of the Basic Law as a national law having application in the HKSAR. The draft law was presented to the NPCSC on 18 June 2020 which decided that it should be added to the list of laws in Annex III of the Basic Law, since safeguarding national security is a matter within the purview of the Central Authorities. On 30 June 2020, the NPCSC duly decided to add the NSL to the list of laws in Annex III of the Basic Law to be applied locally by way of promulgation by the HKSAR. The Chief Executive duly promulgated the NSL by giving notice that the NSL would apply in the HKSAR as from 11pm on 30 June 2020.

8. The Court noted that promulgation of the NSL as a law of the HKSAR was the product of the NPC's 5.28 Decision and the NPCSC's formulation and listing of the NSL in Annex III of the Basic Law, done in accordance with Articles 18(2) and 18(3) of the Basic Law on the footing that safeguarding national security is a matter outside the limits of the HKSAR's autonomy and within the purview of the Central Authorities, the Central People's Government having an overarching responsibility for national security affairs relating to the HKSAR.

9. The Court held that, in the light of the Court of Final Appeal's decision in *Ng Ka Ling v Director of Immigration (No.2)* (1999) 2 HKCFAR 141, the legislative acts of the NPC and NPCSC leading to the promulgation of the NSL as a law of the HKSAR, done in accordance with the provisions of the Basic Law and the procedure therein, are not subject to review on the basis of any alleged incompatibility as between the NSL and the Basic Law or the International Covenant on Civil and Political Rights as applied to Hong Kong.

10. Accordingly, the respondent's argument, that, insofar as NSL 42(2) places a burden on the accused that bail should be granted, it derogates from constitutionally protected rights, including the right to bail and the right to personal liberty, so that unless justified must be remedially interpreted so as to place a burden on the prosecution instead, was rejected for lack of jurisdiction.

The proper construction of NSL 42(2)

11. NSL 42(2), construed in context, envisaged that bail might be granted in cases involving offences of endangering national security and that, in respect of such offences, the laws of the HKSAR shall apply to procedural matters.

12. Although there was no power to hold any provision of the NSL to be unconstitutional or invalid as incompatible with the Basic Law and Hong Kong Bill of Rights (“HKBOR”), Articles 4 and 5 of the NSL expressly stipulate that those rights, freedoms and values are to be protected and adhered to in applying the NSL. The Court held that, as far as possible, NSL 42(2) is to be given a meaning and effect compatible with those rights, freedoms and values. Save insofar as NSL 42(2) constitutes a specific exception thereto, that body of law, comprising not only the human rights and rule of law principles but also the generally applicable HKSAR rules governing the grant or refusal of bail, is intended to have continued effect in NSL cases as part of a coherent whole.

13. The Court held that NSL 42(2) creates such a specific exception to the general rule in favour of the grant of bail and imports a stringent threshold requirement for bail applications.

14. In applying NSL 42(2) when dealing with bail applications in cases involving offences endangering national security, the judge must first decide whether he or she “has sufficient grounds for believing that the criminal suspect or defendant will not continue to commit acts endangering national security”. In doing so:

(1) The judge should consider everything that appears to the court to be relevant to making that decision, including the possible imposition of appropriate bail conditions and materials which would not be admissible as evidence at the trial.

(2) The judge should take the reference to “acts endangering national security” to mean acts of that nature capable of constituting an offence under the NSL or the laws of the HKSAR safeguarding national security.

(3) The judge should regard the NSL 42(2) “sufficient grounds” question as a matter for the court’s evaluation and judgment and not as involving the application of a burden of proof.

15. If, having taken into account all relevant material, the judge concludes that he or she does not have sufficient grounds for believing that the accused will not continue to commit acts endangering national security, bail must be refused.

16. If, on the other hand, the judge concludes that taking all relevant material into account, he or she does have sufficient grounds, the court should proceed to consider all other matters relevant to the grant or refusal of bail, applying the presumption in favour of bail. This includes consideration of whether there are substantial grounds for believing that the accused would fail to surrender to custody, or commit an offence (not limited to national security offences) while on bail, or interfere with a witness or pervert or obstruct the course of justice. Consideration should also be given to whether conditions aimed at securing that such violations will not occur ought to be imposed.

Errors in the Judge's decision

17. In granting the respondent bail, the Judge applied legal principles derived from *Tong (No.1)* and *Tong (No.2)* which were wrong as a matter of law. The judgment in *Tong (No.1)* erroneously eliminated the more stringent threshold requirement intentionally imposed by NSL 42(2) as a specific exception to the general principles regarding bail, instead imposing a positive requirement that the court has to be satisfied that there do exist grounds to believe that the accused will continue to commit acts endangering national security as a basis for refusing bail. Consequently, the court in *Tong (No.1)*, applied in *Tong (No.2)*, erroneously treated NSL 42(2) as having hardly any impact on the generally applicable bail regime under the Criminal Procedure Ordinance ("the CPO").

18. In the Judge's ruling granting bail to the respondent, he applied this erroneous line of reasoning and his approach was clearly inconsistent with the Court's analysis in this judgment and could not be supported. The Judge misconstrued NSL 42(2) and misapprehended the nature and effect of the threshold requirement created. Although he purported to apply the correct legal test, the Judge in fact adopted an erroneous approach by eliding the NSL 42(2) question with the discretionary considerations set out in the CPO and never made a proper assessment under NSL 42(2).

Conclusion

19. The appeal was accordingly allowed and the Judge's decision to grant the respondent bail set aside.

20. As had been noted when the Appeal Committee granted leave to appeal, the question before the Court was of a limited nature. If so advised, the respondent might make a fresh application for a review of the Chief Magistrate's refusal of bail, but it fell outside the jurisdiction of the Court to conduct such a review. In the meantime, the respondent would be remanded in custody.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
คำวินิจฉัยที่ ๒๖/๒๐๒๓ วันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖
กรณีพระราชกฤษฎีกากำหนดมาตรการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด ๑๙ (COVID-19)
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

พลเมืองเบลเยียมและองค์กรไม่แสวงหากำไรได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยประชาคมเฟลมิช (the Decree of the Flemish Community of 10 July 2020) และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยนโยบายด้านสุขภาพเชิงป้องกันและพันธกรณีในการแจ้งเตือนเกี่ยวกับโรคโควิด 19 (the Decree of 18 December 2020 on preventive health policy and COVID-19 notification obligation) โดยเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๗

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลในพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ สิ้นผลใช้บังคับ แต่เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนของกฎหมาย (the legal uncertainty) ที่อาจเป็นผลมาจากการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว จึงยังคงให้บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับจนกว่ากฎระเบียบที่นำมาใช้หลังจากปฏิบัติตามข้อกำหนดทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลฉบับใหม่ (General Data Protection Regulation (GDPR) law หรือ Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) ในภาษาดัตช์) จะมีผลบังคับใช้ โดยอย่างช้าที่สุดไปจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๖ นอกจากนี้ยังวินิจฉัยให้บทบัญญัติในส่วนของคำว่า "พื้นที่เสี่ยงสูง") และคำว่า "บุคคลใดที่เข้ามาในอาณาเขตของภูมิภาคสองภาษาของกรุงบรัสเซลส์-เมืองหลวง (the territory of the bilingual region of Brussels-Capital) ทั้งที่มาจากเมือง เทศบาล เขต ภูมิภาค หรือประเทศ ซึ่งหน่วยงานการต่างประเทศของรัฐบาลกลางกำหนดให้เป็นพื้นที่สีแดงในบริบทของโรคระบาดนั้น" ในพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๖๓ สิ้นผลใช้บังคับด้วย^๑

^๑ เบลเยียมเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐที่มีความซับซ้อน มีทั้งการบริหารของรัฐบาลกลาง (Federal) รัฐบาลส่วนภูมิภาค (Region) และรัฐบาลท้องถิ่น (Community) โดยประชาคมเฟลมิช (Flemish Community) เป็นการแบ่งเขตการปกครองตามภาษาที่ใช้ กล่าวคือ เป็นเขตประชาคมหรือเขตชุมชนวัฒนธรรมที่ประชาชนใช้ภาษาเฟลมิชหรือดัตช์ เป็นภาษาราชการ ครอบคลุมพื้นที่จังหวัด Antwerp จังหวัด East Flanders จังหวัด Limburg จังหวัด West Flanders จังหวัด Flemish Brabant และเขตทวีภาษาของเขตปกครองพิเศษของกรุงบรัสเซลส์ โดยประชาคมมีอำนาจดูแลและบริหารด้านวัฒนธรรม การศึกษา การใช้ภาษา นโยบายด้านสาธารณสุข เป็นต้น ส่วนภูมิภาคเฟลมิช หรือภูมิภาคฟลานเดอร์ส (Flemish Region หรือ Flanders Region) คือ การแบ่งเขตการปกครองออกเป็นภูมิภาค มีอำนาจหน้าที่ดูแลงานที่เกี่ยวข้องกับทางเศรษฐกิจ การจ้างงาน การเกษตร ที่อยู่อาศัย งานสาธารณะ พลังงาน การคมนาคม เป็นต้น เรียบเรียงจากเว็บไซต์กระทรวง

๒. สรุปข้อเท็จจริง

การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส SARS-CoV-2 หรือโรคโควิด 19 เมื่อเดือนมีนาคม ๒๕๖๓ ส่งผลให้มีการบังคับใช้มาตรการควบคุมโรคระบาดในระดับต่างๆ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาและระเบียบซึ่งเป็นบทบัญญัติพิพาทในกรณีนี้ได้ถูกนำมาใช้บังคับ เพื่อเป็นส่วนเสริมของมาตรการที่มีอยู่โดยมุ่งเป้าไปที่การควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 (COVID-19) นอกจากนี้ ประชาคมเฟลมิช (The Flemish Community) และ คณะกรรมาธิการชุมชนร่วมในกรุงบรัสเซลส์^๒ (The Common Community Commission in Brussels) ได้ดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรคโควิด 19 เช่น การกักตัว (isolation) การตรวจหาโรค (testing) และการตรวจจับการสัมผัส (contact detection) ขณะที่พระราชกฤษฎีกา (decree) ฉบับลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้ขยายขอบเขตของการกักตัว ขณะเดียวกันพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ ได้บังคับใช้มาตรการกักกันด้วยตนเอง (mandatory self-isolation) และการกำกับดูแลองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจจับการสัมผัสและการประมวลผลข้อมูล (the organization of contact detection and data processing) ต่อมาระเบียบฉบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับโรคติดต่อ (communicable disease) โดยกำหนดให้มีการตรวจหาโรคและกักกันบุคคลที่เดินทางกลับจาก "พื้นที่สีแดง" (red zones) หรือผู้ที่มีความเสี่ยงสูง

ต่อมาในเดือนมกราคม ๒๕๖๔ พลเมืองเบลเยียมได้ยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาประชาคมเฟลมิช ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (the Decree of the Flemish Community of 10 July 2020) และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยนโยบายด้านสุขภาพเชิงป้องกันและพันธกรณีในการแจ้งเตือนเกี่ยวกับโรค COVID-19 ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ (the Decree of 18 December 2020 on preventive health policy and COVID-19 notification obligation) โดยเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๑๘๗ ประกอบมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญ ข้อบทที่ ๓ ข้อบทที่ ๕ ข้อบทที่ ๖ ข้อบทที่ ๗ ข้อบทที่ ๘ ข้อบทที่ ๙ และข้อบทที่ ๑๓ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) ข้อบทที่ ๗ ข้อบทที่ ๙ ข้อบทที่ ๑๕ และข้อบทที่ ๑๗ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) และข้อบทที่ ๑ ข้อบทที่ ๓ ข้อบทที่ ๔ ข้อบทที่ ๖ ข้อบทที่ ๗ ข้อบทที่ ๘ ข้อบทที่ ๑๐ และข้อบทที่ ๔๗ ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (The EU Charter of Fundamental Rights) ขณะเดียวกันผู้ร้องยังขอให้ระงับการใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ แต่คำร้องดังกล่าวได้ถูกยกตั้งปรากฏในคำพิพากษาที่ ๘๘/๒๐๒๑ วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๔ เนื่องจากผู้ร้องไม่ได้แสดงให้เห็นว่าได้รับอันตรายอย่างร้ายแรงและมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวอย่างไร ต่อมาในเดือนมกราคมและมิถุนายน ๒๕๖๔ พลเมืองและองค์กรไม่แสวงหากำไร "Association de Promotion des Droits Humains et des

การต่างประเทศ (<https://www.mfa.go.th>) และหนังสือการปกครองท้องถิ่นในประเทศสหพันธรัฐเบลเยียม (นรนิติ เศรษฐบุตร. การปกครองท้องถิ่นในประเทศสหพันธรัฐเบลเยียม.--กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2558.)

^๒ หน่วยงานที่มีอำนาจรับผิดชอบชุมชนที่พูดภาษาเฟลมิชและพูดภาษาฝรั่งเศสในภูมิภาคบรัสเซลส์

Minorités" ได้ยื่นคำร้องโต้แย้งเพิ่มเติมด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญได้รวมคำร้องทั้งหมดไว้พิจารณาในคราวเดียวกัน

เนื่องจากศาลได้รวมคำร้องในหัวข้อเดียวกันหลายคำร้องเข้าไว้ด้วยกัน จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก บทบัญญัติพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาเขตอำนาจศาล โดยบางส่วนแย้งว่าอำนาจในการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการกักตัว (isolation) การตรวจหาทางการแพทย์ (medical examination) การตรวจหาโรค (testing) และการกำหนดว่าเป็นความผิดทางอาญา (criminalization) ควรเป็นอำนาจของรัฐบาลกลาง (the federal government) อันเป็นการโต้แย้งเขตอำนาจของศาลในชุมชน (the jurisdiction of the communities) นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๕ ด้วย (procedural aspects) ซึ่งเป็นการโต้แย้งว่า ฝ่ายนิติบัญญัติควรขอความเห็นจากหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลของรัฐบาลกลาง (the Federal Data Protection Authority) ล่วงหน้า โดยเป็นไปตามข้อกำหนดทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล (General Data Protection Regulation: GDPR) จากนั้นได้มีการพิจารณาบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ โดยหลายฝ่ายเห็นว่ามาตรการที่ถูกโต้แย้งดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๑๘๗ ของรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ข้อโต้แย้งดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า มาตรการเหล่านี้อาจขัดต่อขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และยังเห็นว่าเป็นไปไม่ได้ในการกักตัว (isolation) และการกักตัวด้วยตนเอง (self-isolation) ของผู้ที่ติดเชื้อและผู้ที่มีความเสี่ยงสูงอาจถือเป็น "การลิดรอนเสรีภาพ" ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) โดยปราศจากการคุ้มครองที่เหมาะสมเพียงพอ ซึ่งหมายรวมถึงการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่เหมาะสม (appropriate judicial oversight) นอกจากนี้ ผู้ร้องยังอ้างถึง การคุ้มครองที่เทียบเท่ากัน (equivalent protection) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อบทที่ ๙ ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Treaty and Civil and Political Rights) ข้อบทที่ ๖ ข้อบทที่ ๗ และข้อบทที่ ๔๗ ของกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (EU Charter on Fundamental Rights) รวมถึงมาตรา ๑๒ ของรัฐธรรมนูญเบลเยียม ทั้งนี้ ความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการยังถูกตั้งคำถามบนพื้นฐานของความคลุมเครือในการกำหนดนิยามของพฤติกรรมอาจถูกลงโทษ (punishable behavior) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำว่า "ความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้น" (increased risk) "พื้นที่ที่มีความเสี่ยงสูง" (high-risk area) และ "พื้นที่สีแดง" (red zone) ซึ่งยังคงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าขาดความชัดเจนว่าคืออะไร ซึ่งเป็นผลให้อาจละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในคดีอาญา (the legality principle in criminal cases)

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูล (data privacy) เกิดขึ้นด้วย โดยเป็นการยืนยันว่าพระราชกฤษฎีกาเฟลมิช (the Flemish decree) ละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว (the right to privacy) ทั้งนี้ ข้อห่วงกังวลจะอยู่ที่การแบ่งปันข้อมูลทางการแพทย์ (the sharing of medical data) กับหน่วยงานต่างๆ อันรวมถึงศูนย์ประสานงานกลาง (the central contact center) ผู้ตรวจการภาคสนาม (field investigators) ศูนย์ประสานงานในพื้นที่ (local contact center) และคณะทำงานโรค COVID-19 ทำให้เกิดคำถามที่สำคัญเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการประมวลผลข้อมูลและการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคลด้วย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม ค.ศ. ๒๐๒๑^๓

มาตรา ๑๐ ไม่มีการแบ่งแยกชนชั้นภายในรัฐ

ชาวเบลเยียมมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และมีสิทธิเข้ารับราชการพลเรือนและราชการทหารได้ ยกเว้นในกรณีพิเศษที่ได้บัญญัติไว้ตามกฎหมาย

หญิงและชายได้รับการรับรองให้มีความเท่าเทียมกัน

^๓ The Constitution of Federal Belgium, 2021

Article 10 No class distinctions exist in the State.

Belgians are equal before the law; they alone are eligible for civil and military service, but for the exceptions that can be created by a law for particular cases.

Equality between women and men is guaranteed.

Article 11 Enjoyment of the rights and freedoms recognised for Belgians must be provided without discrimination. To this end, laws and federate laws guarantee among others the rights and freedoms of ideological and philosophical minorities.

Article 12 The freedom of the individual is guaranteed.

No one can be prosecuted except in the cases provided for by the law, and in the form prescribed by the law.

Except in the case of a flagrant offence, no one can be arrested except on the strength of a reasoned judge's order, which must be served at the latest within forty-eight hours from the deprivation of liberty and which may only result in provisional detention.

Article 13 No one can be separated, against his will, from the judge that the law has assigned to him.

Article 14 No punishment can be introduced or administered except by virtue of the law.

Article 22 Everyone has the right to the respect of his private and family life, except in the cases and conditions determined by the law.

The laws, federate laws and rules referred to in Article 134 guarantee the protection of this right.

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

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

These rights include among others:

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

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

3° the right to decent accommodation;

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

5° the right to cultural and social fulfilment;

6° the right to family allowances.

Article 187 The Constitution cannot be wholly or partially suspended.

มาตรา ๑๑ การใช้สิทธิและเสรีภาพของชาวเบลเยียมต้องถูกจัดเตรียมไว้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายและพระราชบัญญัติจึงรับประกันสิทธิและเสรีภาพของชนกลุ่มน้อยทางอุดมการณ์และปรัชญา

มาตรา ๑๒ เสรีภาพของบุคคลได้รับการรับรอง

ไม่มีผู้ใดสามารถละเมิดได้ยกเว้นในกรณีที่เป็นไปตามกฎหมาย หรือระเบียบที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ไม่มีผู้ใดถูกจับกุมยกเว้นมีคำสั่งอันสมเหตุสมผลของผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องถูกปล่อยตัวอย่างช้าที่สุดภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ถูกสิทธิเสรีภาพ และจะมีผลเพียงเป็นการคุมขังชั่วคราวเท่านั้น

มาตรา ๑๓ บุคคลทุกคนมีสิทธิในการไปศาลยุติธรรมได้

มาตรา ๑๔ ห้ามมิให้ลงโทษหรือดำเนินการใด ๆ หากกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดไว้

มาตรา ๒๒ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

กฎหมาย พระราชบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่อ้างอิงในมาตรา ๑๓๔ รับรองคุ้มครองสิทธินี้

มาตรา ๒๓ บุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เพื่อบรรลุจุดประสงค์นี้ กฎหมาย พระราชบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่อ้างอิงในมาตรา ๑๓๔ ซึ่งให้การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ที่สอดคล้องกัน และกำหนดเงื่อนไขสำหรับการใช้สิทธิดังกล่าว

สิทธิเหล่านี้รวมถึง:

๑) สิทธิในการจ้างงานและเลือกประกอบอาชีพอย่างเสรีภายใต้บริบทของนโยบายการจ้างงานทั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันระดับการจ้างงานที่มั่นคงและสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิในเงื่อนไขการจ้างงานและค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ตลอดจนสิทธิในการรับทราบข้อมูล การได้รับคำปรึกษา และการเจรจา

๒) สิทธิในการประกันสังคม การดูแลสุขภาพ และความช่วยเหลือทางสังคม การแพทย์ และกฎหมาย

๓) สิทธิในที่พำนักอาศัยที่เหมาะสม

๔) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสภาพแวดล้อมที่ดี

๕) สิทธิในการเต็มเต็มทางวัฒนธรรมและสังคม

๖) สิทธิในการรับเงินช่วยเหลือครอบครัว

มาตรา ๑๘๗ รัฐธรรมนูญจะระงับทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๔

^๔ The European Convention on Human Rights, 1950

Article 3 Prohibition of torture

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 5 Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a)

(b)

Etc.

Article 6 Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

Article 7 No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.

Article 8 Right to respect for private and family life

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

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

Article 9 Freedom of thought, conscience and religion

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

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

Article 13 Right to an effective remedy

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

ข้อบทที่ ๓ การห้ามหมาน

บุคคลใดจะถูกหมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้

ข้อบทที่ ๕ สิทธิในเสรีภาพความมั่นคงของบุคคล

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล และบุคคลใดจะถูกสิทธิเสรีภาพมิได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้และตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ

(a)

(b)

ฯลฯ

ข้อบทที่ ๖ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

๑. ในการพิจารณาคดีสิทธิของพลเมืองและข้อบังคับหรือความผิดทางอาญาใด ๆ ทุกคนมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่างยุติธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควรโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย คำพิพากษาจะถูกประกาศต่อสาธารณะ แต่สื่อมวลชนและประชาชนอาจถูกกั้นออกจากการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อประโยชน์ด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเยาวชนหรือการคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือตามขอบเขตที่จำเป็นอย่างเคร่งครัดตามความเห็นของศาลในสถานการณ์พิเศษที่การเปิดเผยข้อมูลการพิจารณาคดีจะกระทบต่อผลประโยชน์แห่งความยุติธรรม

๒. ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

ข้อบทที่ ๗ ไม่มีการลงโทษโดยไม่มีกฎหมาย

๑. บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นใดๆ ซึ่งไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ ณ เวลาที่กระทำความผิด และจะกำหนดโทษหนักกว่าโทษที่ใช้บังคับในขณะที่กระทำความผิดทางอาญาไม่ได้

๒. ข้อบทนี้จะไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลใดๆ สำหรับการกระทำหรือการละเว้นใดๆ ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา ณ เวลาที่กระทำความผิดตามหลักการทั่วไปของกฎหมายที่ประชาชนอารยะยอมรับ

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

๒. ย่อมไม่มีการแทรกแซงใดๆ โดยหน่วยงานของรัฐ ในการใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและเพื่อความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความวุ่นวายหรืออาชญากรรม เพื่อป้องกันสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ข้อบทที่ ๙ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาและความเชื่อ และเสรีภาพไม่ว่าจะโดยลำพังหรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนตัวในการการแสดงถึงศาสนาหรือความเชื่อในการบูชา การสอน การประกอบพิธีกรรม และการปฏิบัติตามหลักศาสนา

๒. เสรีภาพในการแสดงออกถึงศาสนาหรือความเชื่อย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และตามความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อย สุขภาพ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ข้อบทที่ ๑๓ สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม

บุคคลผู้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญานี้ถูกละเมิดย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมจากหน่วยงานของรัฐ แม้ว่าการละเมิดดังกล่าวจะกระทำโดยบุคคลซึ่งอาศัยอำนาจรัฐก็ตาม

๓.๓ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง^๔

^๔ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Article 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

Article 9

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

Article 15

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.

ข้อบทที่ ๗

บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้

ข้อบทที่ ๘

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกตรึงเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

๒. ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

๓. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

๔. บุคคลใดที่ถูกตรึงเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

๕. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

ข้อบทที่ ๑๕

๑. บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศและจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

๒. ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดี และการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอัน เป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น

2. Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

ข้อบทที่ ๑๗

๑. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

๒. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบลู่เช่นนั้น

๓.๔ กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป^๖

^๖ The EU Charter of Fundamental Rights

Article 1 Human dignity

Human dignity is inviolable. It must be respected and protected.

Article 3 Right to the integrity of the person

1. Everyone has the right to respect for his or her physical and mental integrity.

2. In the fields of medicine and biology, the following must be respected in particular: the free and informed consent of the person concerned, according to the procedures laid down by law,

- the prohibition of eugenic practices, in particular those aiming at the selection of persons,
- the prohibition on making the human body and its parts as such a source of financial gain,
- the prohibition of the reproductive cloning of human beings.

Article 4 Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 6 Right to liberty and security

Everyone has the right to liberty and security of person.

Article 7 Respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Article 8 Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.

2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

Article 10 Freedom of thought, conscience and religion

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

2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.

Article 47 Right to an effective remedy and to a fair trial

Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.

Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.

ข้อบทที่ ๑ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ เป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการเคารพและปกป้อง

ข้อบทที่ ๓ สิทธิในบูรณภาพของบุคคล (the integrity of the person)

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเคารพในบูรณภาพทางร่างกายและจิตใจของตนเอง

๒. สาขากการแพทย์และชีววิทยาจะต้องเคารพสิ่งต่อไปนี้เป็นพิเศษ: การรับทราบและยินยอมโดยเสรีจากบุคคลที่เกี่ยวข้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

- การห้ามการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรมของมนุษย์ (eugenic practices) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่มีเป้าหมายเพื่อคัดเลือกบุคคล

- การห้ามใช้ร่างกายมนุษย์และชิ้นส่วนของร่างกายมนุษย์เป็นแหล่งผลประโยชน์ทางการเงิน

- การห้ามการโคลน (cloning) เพื่อการสืบพันธุ์ของมนุษย์

ข้อบทที่ ๔ การห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้

ข้อบทที่ ๖ สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคง

บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

ข้อบทที่ ๗ การเคารพในความเป็นส่วนตัวและครอบครัว

บุคคลทุกคนมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารของตน

ข้อบทที่ ๘ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนเอง

๒. ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับการประมวลผลอย่างยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุและอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือพื้นฐานที่ขบด้วยกฎหมายอื่นที่กฎหมายกำหนด ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่รวบรวมเกี่ยวกับตัวเขาหรือเธอ และมีสิทธิในการแก้ไขข้อมูล

๓. การปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานอิสระ

ข้อบทที่ ๑๐ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพ ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือในที่ส่วนตัว ในการแสดงศาสนาหรือความเชื่อ ในการบูชา การสอน การปฏิบัติ และการปฏิบัติ

๒. สิทธิในการคัดค้านอย่างมโนธรรมได้รับการยอมรับตามกฎหมายภายในประเทศที่ควบคุมการใช้สิทธินี้

ข้อบทที่ ๔๗ สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลและได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

บุคคลทุกคนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการประกันตามกฎหมายของสหภาพฯ มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลต่อหน้าศาลโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยต่อสาธารณะ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยคณะตุลาการที่มีความเป็นกลางและมีอิสระที่ถูกจัดตั้งโดยกฎหมายมาแต่เดิม บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีโอกาสได้รับคำแนะนำ การแก้ต่าง และมีตัวแทน

ควรมีการจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับผู้ซึ่งขาดทรัพยากรที่เพียงพอ トラบที่การช่วยเหลือนั้นมีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ถูกละเมิดสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญตั้งข้อสังเกตว่า มาตรการพิพาทนั้นอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของชุมชน (competence of the communities) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในด้านการดูแลสุขภาพเชิงป้องกัน (preventive health care) และประการที่สอง เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาหรือของหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลของรัฐบาลกลาง (The federal Data Protection Authority) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แม้ประชาคมเฟลมิช (the Flemish Community) จะมีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแล แต่เนื่องจากยังไม่มีภาระกิจให้สหภาพยุโรปทราบตามที่ข้อกำหนดทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล (General Data Protection Regulation: GDPR) กำหนด ด้วยเหตุนี้ ความเห็นดังกล่าวจึงไม่อาจถือเป็นการปรึกษาหารือ (consultation) ตามที่ GDPR กำหนด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยยืนตามคำร้อง

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาข้ออ้างที่ว่า มาตรการพิพาทขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้ออ้างดังกล่าวถูกปฏิเสธ เนื่องจากแม้มาตรการดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขเหตุฉุกเฉิน แต่ก็ไม่ใช่เพียงพอที่จะถือว่าการยับยั้งรัฐธรรมนูญ (suspending the Constitution) สำหรับปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ในการกักตัว (isolation) และการกักตัวด้วยตนเอง (self-isolation) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แม้มาตรการเหล่านี้จะมีลักษณะที่เป็นการล่วงล้ำเสรีภาพ แต่ก็ยังมีช่องทางการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเยียวยาได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า ประชาคมเฟลมิชมีศาลอุทธรณ์ที่เป็นอิสระ (an independent appeal court) และสามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ ซึ่งรวมถึงกระบวนการพิจารณาเบื้องต้น (interlocutory proceedings) ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงไม่มีการกักตัวที่ผิดกฎหมาย (unlawful detention) ตามข้อบทที่ ๕ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR)

นอกจากนี้ ในแง่ของหลักความชอบด้วยกฎหมายในคดีอาญานั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แนวคิด “ความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้น” (increased risk) มีการนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่ขณะเดียวกันก็เห็นว่าแนวคิด “พื้นที่เสี่ยงสูง” (high-risk area) และ “พื้นที่สีแดง” (red zone) ไม่ได้มีการนิยามไว้อย่างถูกต้อง ส่งผลให้เกิดการละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย (the principle of legality) ขณะที่ในส่วนของการประมวลผลข้อมูลนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาความลับ (the legal obligation of confidentiality) การแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลทางการแพทย์กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ไม่ถือว่าการละเมิดสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัว (the right to respect for private life)

เนื่องจากเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ บทบัญญัติพิพาทมาตรา ๒ และมาตรา ๗ ถึง มาตรา ๑๕ ของพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูล สิ้นผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนของกฎหมาย (the legal uncertainty) ที่อาจเป็นผลมาจากการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว จึงยังคงให้บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับจนกว่ากฎระเบียบที่นำมาใช้ หลังจากปฏิบัติตามข้อกำหนดทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลฉบับใหม่ (General Data Protection Regulation (GDPR) law หรือ Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) ในภาษาดัตช์) จะมีผลบังคับใช้ โดยอย่างช้าที่สุดไปจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๖

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาฉบับเดียวกัน ในส่วนที่เกี่ยวกับคำว่า "พื้นที่เสี่ยงสูง" (high-risk area) และคำว่า "บุคคลใดที่เข้ามาในอาณาเขตของภูมิภาคทวิภาษา ของกรุงบรัสเซลส์-เมืองหลวง (the territory of the bilingual region of Brussels-Capital) ทั้งที่มาจาก เมือง เทศบาล เขต ภูมิภาค หรือประเทศ ซึ่งหน่วยงานการต่างประเทศของรัฐบาลกลางกำหนดให้เป็น พื้นที่สีแดงในบริบทของโรคระบาดนั้น" ในพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๖๓ สิ้นผลใช้บังคับด้วย ขณะเดียวกันก็ได้วินิจฉัยยกคำร้องในส่วนที่เหลือ

Belgium / Constitutional Court / 26/2023

Jens Hermans, Karin Verelst and C.U.; and others Association without lucrative purpose «Association de Promotion des Droits Humains et des Minorités» Versus The Flemish Government; The United College of Common Community Commission of the

Deciding body type: National Court/Tribunal

Deciding body: Constitutional Court

Type: Decision

Decision date: 16/02/2023

ECLI (European case law Identifier): ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.026

Belgium / Constitutional Court / 26/2023



Key facts of the case:

The SARS-CoV-2 virus outbreak in March 2020 triggered pandemic containment measures at various levels. The contested decrees and ordinance were implemented to complement existing measures aimed at controlling the COVID-19 pandemic. The Flemish Community and the Common Community Commission in Brussels (i.e. the body in charge of community competences of the Flemish-speaking and French-speaking Communities in the Brussels Region) took measures to prevent the spread of COVID-19, such as isolation, testing, and contact detection. The decree of 10 July 2020 extended the isolation scope, while the decree of 18 December 2020 introduced mandatory self-isolation and regulated the organisation of contact detection and data processing. The 17 July 2020 ordinance amended the communicable disease regime, with mandatory testing and quarantine for returning persons from "red zones" or with a high-risk profile. In January 2021, citizens filed an action for annulment in the Court against the Decree of the Flemish Community of 10 July 2020 and the Decree of 18 December 2020 on preventive health policy and COVID-19 notification obligation, arguing that the Decree violated Article 187 of the Constitution, read together with articles 10, 11, 12, 13, 14, 22 and 23 of the Constitution, Articles 3, 5, 6, 7, 8, 9 and 13 of the European Convention on Human Rights, Articles 7, 9, 15 and 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), and Articles 1, 3, 4, 6, 7, 8, 10 and 47 of the EU Charter. They also sought the suspension of the decree of 18 December 2020, but this was rejected in Judgment No 88/2021 of 10 June 2021 because the applicants failed to show that they would be seriously and irreparably harmed by the immediate application of these provisions. In January and June 2021, additional actions to annul were filed by citizens and the non-profit organisation "Association de Promotion des Droits Humains et des Minorités" on similar grounds. The cases were merged..

Key legal question raised by the Court:

As the Court merged several cases on the same topic together, there is a variety of legal questions raised. First, a dispute revolves around the question of jurisdiction. Some contend that the authority to enact measures related to isolation, medical examination, testing and criminalisation should rest with the federal government, challenging the jurisdiction of the communities. Furthermore, there is a question raised regarding the procedural aspects of the Decree of 18 December 2022. It is argued that the lawmakers should have sought the opinion of the Federal Data Protection Authority beforehand, according to the GDPR. Next, a constitutional dimension is introduced, with several parties asserting that the challenged measures infringe Article 187 of the Constitution. This claim suggests that these measures, by potentially suspending certain constitutional provisions, run afoul of the constitutional framework. It is also claimed that the possibility of isolation and self-isolation for infected persons and those at high risk could be considered a "deprivation of liberty" under the European Convention on Human Rights, without adequate safeguards including appropriate judicial oversight. The claimants refer, in this context to equivalent protection provided by Article 9 of the International Treaty and Civil and Political Rights, Articles 6, 7 and 47 of the EU Charter on Fundamental Rights and Article 12 of the Belgian Constitution. The legality of the measures is also questioned on the grounds of vagueness in defining punishable behaviour. Specifically, terms like "increased risk," "high-risk area," and "red zone" are criticized for lacking precision, thereby potentially violating the legality principle in criminal cases. Lastly, the matter of data privacy is raised, asserting that the Flemish decree infringes upon the right to privacy. The concern centres around the sharing of medical data with various entities, including the central contact centre, field investigators, local contact centres, and COVID-19 teams, raising significant questions about data processing practices and the protection of individual privacy rights.

Outcome of the case:

Firstly, the Court noted that the disputed measures do fall within the competence of the communities, especially in the area of preventive health care. A second issue concerned the consultation of the federal Data Protection Authority. The Court found that although the Flemish Community has established a supervisory authority, because it had not been notified to the European Union as required by the GDPR, its opinion could not count as consultation under the GDPR. The Court upheld this plea. The Court then assessed the claim that the challenged measure violated the Constitution. This claim was rejected because, although the measures were intended to address an emergency, they did not amount to suspending the Constitution. On the legal question with regards to the obligation of isolation and self-isolation, the Court ruled that despite the intrusive nature of these measures, judicial remedies were available. The Court noted that the Flemish Community provided for an independent appeal court, and that appeals could be lodged with courts of appeal, including interlocutory proceedings. Consequently, there is no unlawful detention as in Article 5 of the ECHR. Finally, with regard to the principle of legality in criminal matters, the Court concluded that the concept of "increased risk" was clear, but found that the concepts of "high-risk area" and "red zone" had not been defined rightly, resulting in a violation of the principle of legality. Regarding data processing, the Court ruled that subject to the legal obligation of confidentiality, sharing medical personal data with different actors did not violate the right to respect for private life. The Court firstly annulled Articles 2 and 7 to 15 of the Decree of December 18, 2020 that relate to data processing. However, to avoid the legal uncertainty that would result from that annulment, it maintained the effects of those provisions until the entry into force of a regulation adopted after compliance with the requirements of the AVG and, at the latest, until 31 December 2023. The Court further annulled the provision of the same decree with respect to the term "high-risk area" and the words "any person who arrives in the territory of the bilingual region of Brussels-Capital, coming from a city, municipality, district, region or country which the federal public service Foreign Affairs designated as a red zone in the context of that pandemic" in the ordinance of 17 July 2020. Finally, the Court dismissed the reminder of the appeals.

Paragraphs referring to EU Charter



- B42.6: Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union also provides for a right to an effective remedy. The same scope should be given to that provision as to Articles 6 and 13 of the European Convention on Human Rights (ECJ, Grand Chamber, November 19, 2019, C-585/18, C-624/18 and C-625/18, A. K. v. Krajowa Rada Sądownictwa and CP and DO v. Są Najwyższy, ECLI:EU:C:2019:982, para. 117).

...

- B.72.3. According to Article 52(3) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, when that Charter contains rights corresponding to rights guaranteed by the European Convention on Human Rights, "its content and scope shall be the same as those attributed to it by the said Convention." That provision aligns the content and scope of the rights guaranteed by the Charter with the corresponding rights guaranteed by the European Convention on Human Rights. The Court of Justice of the European Union recalls in that connection that "Article 7 of the Charter, on respect for private and family life, contains rights corresponding to those guaranteed by Article 8(1) of the [European Convention on Human Rights] and, in accordance with Article 52, paragraph 3 of the Charter, the same content and scope must therefore be attributed to that Article 7 as those attributed to Article 8(1) of the [European Convention on Human Rights], as interpreted in the case law of the European Court of Human Rights" (ECJ, 17 December 2015, C-419/14, WebMindLicenses Kft., ECLI:EU:C:2015:832, para. 70; Feb. 14, 2019, C-345/17, Buivids, ECLI:EU:C:2019:122, para. 65). With regard to Article 8 of the Charter, the Court of Justice held that, as expressly provided for in the second sentence of Article 52(3) thereof, Union law may provide wider protection than the European Convention on Human Rights, and that Article 8 of the Charter refers to a fundamental right other than the fundamental right formulated in Article 7 of the Charter, which has no equivalent in the European Convention on Human Rights (ECJ, Grand Chamber, 21 December 2016, C-203/15 and C-698/15, Tele2 Sverige AB, ECLI:EU:C:2016:970, para. 129).

- B.72.4. It follows from the foregoing that, within the scope of Union law, Article 22 of the Constitution, Article 8 of the European Convention on Human Rights and Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union guarantee analogous fundamental rights, while Article 8 of that Charter envisages specific legal protection concerning personal data.

...

- B73. 2 (...) In accordance with Article 52(1), first sentence, of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, any limitations on the exercise of the rights and freedoms recognized therein, including in particular the right to respect for private life guaranteed by Article 7 and the right to the protection of personal data enshrined in Article 8 thereof are provided for by law, respect the essence of those rights and, subject to the principle of proportionality, are necessary and genuinely meet an objective of general interest or the requirements of protecting the rights and freedoms of others (ECJ, Grand Chamber, October 6, 2020, C-623/17, Privacy International, ECLI:EU:C:2020:790, para. 64). In the same vein, according to Article 23 of the AVG, restrictions on certain obligations of data controllers and data subjects' rights contained therein must be established by law, must not affect the essential content of fundamental rights and freedoms, must be a necessary and proportionate measure in a democratic society to achieve the aim pursued, and must comply with the specific requirements set out in the second paragraph (ECJ, Grand Chamber, October 6, 2020, C-511/18, C-512/18 and C-520/18, La Quadrature du Net, ECLI:EU:C:2020:791, paragraphs 209-210; December 10, 2020, C-620/19, Land Nordrhein-Westfalen, ECLI:EU:C:2020:1011, paragraph 46).

