



**คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ**

เดือนเมษายน ๒๕๖๙

**กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนเมษายน ๒๕๖๙ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศและที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีความรับผิดของผู้บังคับบัญชาจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ กรณีการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยองค์กรของรัฐ ต่อคดีการเสียชีวิตของทหารลาดตระเวนชายแดนต่อสิทธิในชีวิตอันเป็นพันธกรณีเชิงบวกของรัฐของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย กรณีการกระทำของรัฐที่ปิดกั้นเสรีภาพการแสดงออกทางความคิด เป็นการกระทำที่มีได้ดำเนินการตามพันธกรณีเชิงบวกต่อการใช้เสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดสรรงบประมาณอุดหนุนกิจการสื่อสิ่งพิมพ์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี กรณีการจัดการศพโดยรัฐให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้เป็นศาสนิกชนกลุ่มน้อย กับ สิทธิในศาสนาของปัจเจกบุคคลของศาลสูงสุดแห่งญี่ปุ่น กรณีการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จโดยสื่อมวลชนเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาฐานดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม และกรณีกฎหมายกำหนดให้การสมรสของผู้เยาว์เป็นโมฆะซึ่งทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์ตามกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน ๒๕๖๙

สารบัญ

หน้า

พันธกรณีเชิงบวก

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้
คำวินิจฉัยเลขที่ CCT 30/11; [2011] ZACC 37 ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)
กรณีความรับผิดของผู้บังคับบัญชาจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย
คำวินิจฉัย ที่ Uz-4527/2011 ลงวันที่ ๓๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)
กรณีการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยองค์กรของรัฐ ต่อคดีการเสียชีวิตของทหารลาดตระเวน
ขัดแย้งต่อสิทธิในชีวิตอันเป็นพันธกรณีเชิงบวกของรัฐ ๕
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย
คำพิพากษาที่ 306/2019 ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการกระทำของรัฐที่ปิดกั้นเสรีภาพการแสดงออกทางความคิด เป็นการกระทำที่ไม่ได้ดำเนินการ
ตามพันธกรณีเชิงบวกต่อการใช้เสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ๑๓
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี
คำวินิจฉัยที่ 206/2019 ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดสรรงบประมาณอุดหนุนกิจการสื่อสิ่งพิมพ์ ๑๗

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งญี่ปุ่น
คำพิพากษา ที่ (O)902/1982 ลงวันที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๑ (ค.ศ. ๑๙๘๘)
กรณีการจัดการศพโดยรัฐให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้เป็นศาสนิกชนกลุ่มน้อย กับ สิทธิในศาสนาของปัจเจกบุคคล ๒๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน
คำวินิจฉัยที่ 1/10 ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)
กรณีการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จโดยสื่อมวลชนเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ๒๕
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
คำวินิจฉัยที่ 157/2021 ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาฐานดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดี ๓๐
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี
คำวินิจฉัยเลขที่ 1BVL7/18 ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีกฎหมายกำหนดให้การสมรสของผู้เยาว์เป็นโมฆะซึ่งทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์ตามกฎหมาย
ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๓๕

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

๔๒

1

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้
คำวินิจฉัยเลขที่ CCT 30/11; [2011] ZACC 37 ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)
กรณีความรับผิดของผู้บังคับบัญชาจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น*

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

หากมีความเชื่อมโยงที่เพียงพอระหว่างการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกิดขึ้นในช่วงระหว่างการอยู่เวรสำรอง (standby duty) กับอาชีพการงานของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงความปลอดภัยและความมั่นคงจะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ได้วินิจฉัยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงความมั่นคงและความปลอดภัยต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability) สำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยผู้ร้องถูกตำรวจทำร้ายร่างกายและข่มขืนกระทำชำเราในขณะที่ผู้ร้องมีอายุเพียง ๑๓ ปี ผู้ร้องจึงยื่นฟ้องต่อศาลสูง (High Court) เพื่อเรียกค่าเสียหายจากรัฐมนตรีฯ ซึ่งในขณะที่ผู้ร้องถูกทำร้ายร่างกายและข่มขืนกระทำชำเรา ตำรวจคนดังกล่าวอยู่ในระหว่างเวรสำรอง โดยความรับผิดของรัฐมนตรีฯ ขึ้นอยู่กับการสามารถพิสูจน์ว่าการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวมีความเชื่อมโยงใกล้ชิดกับอาชีพการงานหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลสูงพิจารณาเห็นถึงความเชื่อมโยงดังกล่าวและพิพากษาให้รัฐมนตรีฯ ต้องร่วมรับผิดในการกระทำละเมิด อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์สูงสุด (the Supreme Court of Appeal) โดยมติเสียงข้างมากได้เพิกถอนคำพิพากษาของศาลสูงดังกล่าว

๓. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวได้สร้างความเชื่อมโยงที่ใกล้ชิดเพียงพอระหว่างอาชีพการงานของตำรวจกับการทำร้ายร่างกายและการข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้น โดยความเชื่อมโยงดังกล่าวเกิดขึ้นจากการปัจจัยต่าง ๆ กล่าวคือ ประการแรก พาหนะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้นั้นเป็นรถยนต์ตำรวจและเป็นปัจจัยที่ใช้ในการข่มขืนกระทำชำเรา ประการที่สอง ผู้ร้องให้ความไว้วางใจในตัวตำรวจผู้ก่อเหตุ เนื่องจากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ และประการสุดท้าย รัฐมีพันธะหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการปกป้องประชาชนจากอาชญากรรม ด้วยเหตุนี้ รัฐมนตรีฯ จึงต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/97E628D5-DE01-4F78-3231-08DC225DC81B>

นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนมีความเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยกลาง โดยเห็นว่า รัฐมนตรีฯ ควรจะต้องรับผิดโดยตรง (directly liable) มากกว่าการรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ในทางปฏิบัติแล้วก็คือการกระทำของรัฐเอง และการพิจารณาบรรทัดฐานต่าง ๆ เพื่อกำหนดความรับผิด ก็สามารถประเมินได้อย่างเหมาะสมภายใต้การตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (wrongfulness inquiry) ในการฟ้องร้องคดีละเมิดโดยตรง ขณะที่ในส่วนของความเห็นข้างน้อย ซึ่งแม้จะใช้เกณฑ์การพิจารณาเช่นเดียวกับฝ่ายเสียงข้างมาก หากแต่ได้ข้อสรุปว่าไม่มีความเชื่อมโยงที่ใกล้ชิดเพียงพอระหว่างการกระทำละเมิดกับอาชีพการงานของเจ้าหน้าที่ โดยเห็นว่าการกระทำผิดกฎหมายของตำรวจดังกล่าวห่างไกลจากขอบเขตของอาชีพการงานมากเกินไป ทั้งในแง่สถานที่และเวลา ซึ่งเกินกว่าจะถือเอาประเด็นการใช้รถยนต์ตำรวจมาเป็นเหตุผลในการกำหนดให้รัฐมนตรีฯ ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น

RSA-2011-3-023

a) South Africa b) Constitutional Court c) d) 15/12/2011 e) CCT 30/11; [2011] ZACC 37 f) F. v. Minister of Safety and Security and Another g) www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/17991.pdf h) Codices (English)

Headnotes

If a sufficiently close link exists between the delictual conduct of a police official, committed whilst on standby duty, and the official's employment, then the Minister of Safety and Security is vicariously liable.

Summary

I. This case holds the Minister of Safety and Security (Minister) vicariously liable for the damages flowing from the delictual conduct of a policeman. The applicant was assaulted and raped by a policeman when she was 13 years old. She instituted a claim in the High Court against the Minister for damages. At the time of the assault and rape, the policeman was on standby duty. The Minister's liability depended on whether a sufficiently close link could be established between the policeman's wrongful conduct and his employment. The High Court found that a link had been established and that the Minister was vicariously liable. This decision was set aside by the majority of the Supreme Court of Appeal.

II. The Constitutional Court, in a majority judgment per Mogoeng J, found that the facts created a sufficiently close link between the policeman's employment and the assault and rape. This link was established by the following: that the vehicle driven by the policeman was a police vehicle and had facilitated the commission of the rape; that the applicant had placed her trust in the policeman because he was a police official; and that the state has a constitutional obligation to protect the public against crime. Consequently, the Minister was vicariously liable.

III. Froneman J, in a separate concurring judgment, agreed. He found, however, that the Minister should be held directly, rather than vicariously, liable on the grounds that the actions of state officials are, in effect, the state's own actions, and that the normative considerations for determining liability may be appropriately assessed under the wrongfulness inquiry in a direct delictual action.

In a minority judgment, Yacoob J applied the same test as the majority but concluded that there was not a sufficient link between the delict and the employment. The policeman's unlawful conduct was too far removed in space and time from his employment to render the use of the police car sufficient to establish vicarious liability.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/97E628D5-DE01-4F78-3231-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย
คำวินิจฉัย ที่ Uz-4527/2011 ลงวันที่ ๓๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)
กรณีการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยองค์ของรัฐ ต่อคดีการเสียชีวิตของทหารลาดตระเวน
ขัดแย้งต่อสิทธิในชีวิตอันเป็นพันธกรณีเชิงบวกของรัฐ*

นายภวัต ธนากร
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบียได้วางหลักในคดีนี้ว่า สิทธิในชีวิตถือเป็น “สาระสำคัญ” ของสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการรับรองให้แก่บุคคลทุกคนในทุกสถานการณ์และสถานที่ และไม่อาจถูกจำกัดหรือถูกพักใช้ได้ โดยสิทธิดังกล่าวกำหนดให้รัฐมีพันธกรณีเชิงบวก (positive obligation) ในการบังคับใช้กฎหมายที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตของบุคคลที่อยู่ภายในเขตอำนาจของรัฐนั้น ทั้งนี้ พันธกรณีเชิงบวกดังกล่าวมีความหมายทั้งในแง่ของเนื้อหาสาระ (substantive) และกระบวนการ (procedural)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) ชายหนุ่มสองคน ซึ่งเป็นทหารในสังกัดกองทัพบกแห่งสหภาพเซอร์เบียและมอนเตเนโกร (State Union of Serbia and Montenegro)^๒ และเป็นบุตรของผู้ร้องได้เสียชีวิตในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ลาดตระเวน (patrol service)

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทุกข์ (the constitutional appeal) ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยโต้แย้งการกระทำของศาลแขวง (District Court) จากการละเว้นปฏิบัติหน้าที่และไม่ดำเนินการใด ต่อคำขอของผู้ร้องที่ให้มีการสอบสวนลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) ทั้งนี้ เหตุแห่งคำร้องมีอยู่สองประการ คือ การละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (right to a fair trial) และสิทธิในชีวิต (right to life) อันเป็นเหตุมาจากการที่หน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการให้เกิดความชัดเจนในข้อเท็จจริงต่อกรณีการเสียชีวิตของบุคคล ตลอดจนไม่สืบหาและดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิด

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/F6E981EC-F1C3-4F6B-3463-08DC225DC81B>

^๒ สหภาพเซอร์เบียและมอนเตเนโกร (State Union of Serbia and Montenegro) สถาปนาขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๖ ภายหลังจากอดีตยูโกสลาเวีย (Former Yugoslavia) สลายตัวลงตามสหภาพโซเวียต (The Soviet Union) โดยถือเป็นการรวมตัวกันระหว่างเซอร์เบียและมอนเตเนโกรอย่างหลวม ๆ และเป็นระยะเวลาไม่นาน ซึ่งต่อมาทั้งสองชาติก็ได้แยกตัวออกจากกันอีกครั้งหนึ่งจากผลการออกเสียงประชามติโดยประชาชนมอนเตเนโกร ให้ประกาศแบ่งแยกประเทศออกเป็นรัฐเอกราช มีผลนับตั้งแต่วันที่ ๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นต้นมา (ที่มา : <https://artsandculture.google.com/entity/m06swt?hl=th>)

อนึ่ง ผู้ร้องยังไม่พึงพอใจต่อการบริหารจัดการการเสียชีวิตของบุตรชายโดยศาลทหาร (Military Court) จึงได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแขวง ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) เพื่อขอให้มีการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งครอบคลุมถึงผู้บังคับบัญชากองพลรักษาดินแดน (Guards Brigade) ในข้อหาละเว้นการดำเนินการมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองหน่วยทหารผู้ใต้บังคับบัญชา รวมทั้งผู้พิพากษาศาลแขวงประจำองค์คณะแผนกคดีทหาร (Military Department of the District Court) ในข้อหากระทำการละเมิดกฎหมาย ตลอดจนผู้เชี่ยวชาญประจำศาลสองคนในข้อหาให้การเท็จ (false testimony) อย่างไรก็ตาม คำฟ้องทางอาญาทั้งหมดได้ถูกยกภายหลังจากการไต่สวนในชั้นศาลทหาร ซึ่งต่อมา กระบวนการพิจารณาคดีอาญาได้ถูกดำเนินการตามคำร้อง (motion) ที่ขอให้สอบสวนโดยสำนักงานอัยการเขตแผนกคดีทหาร (District Prosecution, Military Department) ณ วันที่ ๑๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) (ปัจจุบันสังกัด สำนักงานอัยการภาค (Higher Public Prosecutor's Office)) โดยเป็นคำร้องที่ได้แย้งบุคคล (N.N. person) ในข้อหาทำร้ายร่างกายทหาร (military personnel) ในขณะปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลสูง ซึ่งคำร้องดังกล่าวเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการขอให้พิจารณาเกี่ยวกับคู่ความที่ได้รับผลกระทบ (the injured parties)

ตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) สิทธิในชีวิตถือเป็น “สาระสำคัญ” ของสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐมีพันธกรณีเชิงบวก (Positive obligation) ในการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตของบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น โดยพันธกรณีเชิงบวกดังกล่าวมีความหมายทั้งในแง่ของเนื้อหาสาระ (substantive) และกระบวนการ (procedural) โดยในแง่ของเนื้อหาสาระนั้น พันธกรณีเชิงบวกของรัฐหมายความว่า การดำเนินการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อป้องกันการเสียชีวิต ขณะที่ในแง่ของกระบวนการหมายความว่า เมื่อบุคคลถูกพรากชีวิตของตนแล้ว รัฐพึงมีพันธะที่จะต้องดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นกลางและมีประสิทธิภาพ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย ค.ศ. ๒๐๐๖^๓

^๓ Constitution of the Republic of Serbia

Purpose of Constitutional Guarantees

Article 19

Guarantees for inalienable human and minority rights in the Constitution have the purpose of preserving human dignity and exercising full freedom and equality of each individual in a just, open, and democratic society based on the principle of the rule of law.

Right to Life

Article 24

[para. 1] Human life is inviolable.

Right to a Fair Trial

Article 32

ความมุ่งหมายของหลักประกันตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๙ หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิของชนกลุ่มน้อยดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มุ่งหมายเพื่อพิทักษ์ไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเพื่อเสรีภาพและความเสมอภาคของแต่ละบุคคล ในสังคมที่เที่ยงธรรม เปิดกว้าง และเป็นประชาธิปไตย อันมีหลักนิติธรรมเป็นพื้นฐาน

สิทธิในชีวิต

มาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง ชีวิตมนุษย์มีอาจะถูกละเมิดได้

สิทธิในการได้รับพิจารณาอย่างเป็นธรรม

มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิที่จะได้รับการรับฟังอย่างเปิดเผยต่อหน้าองค์กรตุลาการที่เป็นกลางและเป็นธรรมซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ภายในระยะเวลาอันสมเหตุสมผล เพื่อให้องค์กรตุลาการดังกล่าวมีคำตัดสินเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน ตลอดจนมูลเหตุแห่งความสงสัยอันเป็นที่มาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาและข้อหาที่มีต่อบุคคลนั้น

๓.๒ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป^๔

ข้อบทที่ ๒ สิทธิในชีวิต

๑. สิทธิในชีวิตของบุคคลทุกคนพึงได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลใดจะถูกพรากชีวิตโดยเจตนาไม่ได้ เว้นแต่บังคับตามคำพิพากษาของศาล ภายหลังจากที่บุคคลนั้นถูกตัดสินว่ามีความผิดในทางอาญา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษประหารชีวิตเอาไว้

๒. การพรากชีวิตจะไม่ถือว่าขัดต่อข้อบทนี้ หากเป็นผลมาจากการใช้กำลังเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งยวดในกรณีดังต่อไปนี้

[para. 1] Everyone shall have the right to a public hearing before an independent and impartial tribunal established by the law within reasonable time that shall pronounce judgement on their rights and obligations, grounds for suspicion resulting in initiated procedure and accusations brought against them.

(source:

https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2006/en/71120?prevDestination=search&prevPath=/search?keywords=constitution&order=desc&sm_country_name%5B%5D=Serbia&sort=score&ss_collection_name%5B%5D=Legal-Instruments&result=result-71120-en)

^๔ European Convention on Human Rights

Rights and Freedoms

Article 2

Right to life

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

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

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

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

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

(source: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

- (ก) เพื่อป้องกันบุคคลใด ๆ จากความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (ข) เพื่อทำการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย
- (ค) ในการปฏิบัติการตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับการจลาจลหรือการก่อการกำเริบ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พันธะหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ (ซึ่งในกรณีนี้ คือ สำนักงานอัยการและศาล) คือ การดำเนินการสอบสวนสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและระบุความผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องภายใต้วิธีพิจารณาทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพันธกรณีเชิงบวกของรัฐในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตควรได้รับการพิจารณาภายใต้สิทธิในชีวิตในเชิงกระบวนการ (the procedural aspect of the right to life) ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ได้ดำเนินการในชั้นศาลสูงแห่งเบลเกรด (Higher Court in Belgrade)

นอกจากนี้ ยังเห็นว่า พันธะหน้าที่ในการคุ้มครองชีวิตของบุคคล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔ ซึ่งตีความสอดคล้องกับมาตรา ๑๙ นำมาซึ่งการปรับใช้ตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี Maldenovic v. Serbia ตามคำร้อง ที่ ๑๐๙๙/๐๘ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ซึ่งในคดีดังกล่าว พันธะหน้าที่ในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ตามข้อบทที่ ๒ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) กำหนดให้ กรณีซึ่งบุคคลถูกฆาตกรรมโดยสงสัยว่ามีการใช้กำลัง จะต้องมีการดำเนินการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพอย่างเป็นทางการโดยรัฐ โดยการสอบสวนจะต้องมีประสิทธิภาพในแง่ที่ว่า การสอบสวนดังกล่าวจะนำมาซึ่งการระบุอัตลักษณ์และการลงโทษบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น ดังนั้น กรณีจึงมิใช่พันธะหน้าที่ในเชิงเป้าประสงค์ (the aim) หากแต่เป็นพันธะหน้าที่ในเชิงวิธีการ (the means) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความบกพร่องของการสอบสวนซึ่งลดทอนความสามารถในการบ่งชี้ถึงสาเหตุของการเสียชีวิตหรือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะไม่เป็นไปตามมาตรฐาน

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาดังกล่าวยังสื่อโดยนัยเกี่ยวกับความรวดเร็วและความสะดวกในเชิงกระบวนการด้วยการตอบสนองอย่างรวดเร็วของหน่วยงานของรัฐต่อเหตุการณ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้กำลังความรุนแรงนั้น ย่อมถูกพิจารณาได้ว่ามีความสำคัญยิ่งต่อการธำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณะที่มีต่อหลักนิติธรรม (the rule of laws) ในทำนองเดียวกันก็จะต้องมีองค์ประกอบที่เหมาะสมของการตรวจสอบโดยสาธารณะต่อกระบวนการสอบสวนและผลการสอบสวนดังกล่าว และญาติผู้ใกล้ชิดของเหยื่อก็จะต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่า การพิจารณาคดีอาญาในกรณีนี้เริ่มขึ้นในปี ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกันกับวันที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นทันทีภายหลังจากการเสียชีวิตของบุตรของผู้ร้อง ซึ่งอยู่ในระหว่างวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) (เมื่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนได้นำส่งเอกสารคดีต่อสำนักงานอัยการเขตเป็นครั้งที่สอง หลังจากที่ได้นำดำเนินการสอบสวน) ถึงวันที่

๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑) (เมื่อสำนักงานอัยการโดยอัยการเจ้าของสำนวน ได้ยื่นคำร้องเพื่อให้มีการสอบสวนคดีอีกครั้ง)

อย่างไรก็ดี ไม่ได้มีการดำเนินการใด ๆ เกิดขึ้นนับจากนั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่า กรณีสำนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้เวลาเพื่อทำความเข้าใจกับพยานหลักฐานที่ได้รับ แต่กระนั้น ระยะเวลาที่ยาวนานถึงหนึ่งปีหกเดือนกับสิ่งที่มีได้มีความคืบหน้าใด ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญานั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งความล่าช้าดังกล่าว รวมถึงระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นจริงที่มากกว่าเจ็ดปีหรือมากกว่าห้าปีหลังจากที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ^๔ ก่อให้เกิดความคลางแคลงใจต่อประสิทธิภาพของการสอบสวนต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว และท้ายที่สุดได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการค้นหาความจริงด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตในเชิงกระบวนการ ตามมาตรา ๒๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเห็นว่า คำร้องเร่งด่วน (the emergency request) ตามมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรา ๒๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ในแง่ของกระบวนการ ดังนั้น กรณีจึงไม่มีเหตุผลจำเป็นที่จะต้องแยกการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในมาตราดังกล่าวออกจากกัน นอกจากนี้ ยังวินิจฉัยให้ผู้ร้องได้รับค่าชดเชยความเสียหายสำหรับความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (non-pecuniary damage) เป็นจำนวน ๕,๐๐๐ ยูโร และมีคำสั่งให้สำนักงานอัยการและศาลสูงดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีที่ยังค้างอยู่ให้แล้วเสร็จโดยเร็วที่สุด

^๔ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย ฉบับปี ค.ศ. ๒๐๐๖ มีผลเป็นการย้ายเกี่ยวกับพันธกรณีเชิงบวกของรัฐในการคุ้มครองชีวิตของบุคคล โดยตีความตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

SRB-2013-2-002

a) Serbia b) Constitutional Court c) d) 31/01/2013 e) Uz-4527/2011 f) g)
Službeni glasnik Republike Srbije (Official Gazette), 18/2013 h) Codices (English, Serbian)

Headnotes

The right to life falls within "the core" of human rights guaranteed to everyone in all circumstances and places, and may not be the subject of any limitation or derogation. It implies the state's positive obligation to take all necessary measures in order to protect the life of people under its jurisdiction. This positive obligation implies both substantive and procedural aspects.

Summary

I. On 5 October 2004, two young men, who were soldiers of the Army of the State Union of Serbia and Montenegro and the sons of the appellants, lost their lives while performing patrol service.

The appellants lodged the constitutional appeal with the Constitutional Court (hereinafter, the "Court") against the former District Court for acts of omission and failure to take action upon the investigation request made on 10 October 2005. The appeal was based on two grounds: violations of the right to a fair trial and the right to life based on the competent state bodies' failure to clarify circumstances regarding the death, discovery and prosecution of the perpetrators.

The appellants, dissatisfied with the former Military Court's handling of their sons' deaths, filed on 10 October 2005 a request to the District Court to investigate several figures. This included the commander of the Guards Brigade for the criminal act of omission to take measures to protect the military unit, the judge of the Military Department of the District Court for the criminal act of violation of the law by a judge, and the two court experts for the crime of giving false testimony. The criminal charges were dismissed following an investigation before the Military Court. Subsequently, the preliminary criminal proceedings were conducted under the motion to conduct an investigation of the former District Prosecution – Military Department of 13 June 2005 (now Higher Public Prosecutor's Office) against N.N. person for the criminal act of assault against military personnel while performing their duties before the Higher Court (the former District Court). This is the precondition to decide on the submitted request to conduct the examination of the injured parties.

According to the European Court of Human Rights, the right to life falls within "the core" of human rights. The state possesses the positive obligation to take all necessary measures to protect the life of people under its jurisdiction. This positive obligation implies both substantive and procedural aspects. From the substantive aspect, the state obligation implies undertaking all necessary measures to avoid violent death. From the procedural aspect, when a person is deprived of life, the state is obligated to conduct an independent and efficient investigation.

II. The Constitutional Court deems that the government authority's obligation (Public Prosecutor's Office and court) is to efficiently investigate within the preliminary criminal proceedings the circumstances of the incident and determine the possible liability of certain persons.

The Court notes that the positive obligation of the state to protect the right to life should be estimated within the procedural aspect of the right to life, in the relation to the preliminary criminal proceedings conducted before the Higher Court in Belgrade.

The Court points out that the obligation to protect life under Article 24 of the Constitution, interpreted according to Article 19, suggests the implementation of the standings of the European Court of Human Rights reflected in the Judgment *Mladenovic v. Serbia*, Application no. 1099/08 of 22 May 2012. In the case, the obligation to protect human life in accordance with Article 2 ECHR requires the existence of some form of efficient official investigation in case individuals have been killed under suspicion of use of force. The investigation must be efficient in the sense that it may lead to identification and punishment of responsible persons. It is not the obligation of the aim but the means. That is, any deficiency in the investigation that undermines its ability to establish the cause of death or the person responsible may be a risk that this standard will not be met.

There is an implicit request of emergency and reasonable expediency. A rapid response of the authorities in situations involving the use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in the rule of laws. There must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results. The close relatives of the victim must participate in the proceedings.

The Court notes the subject preliminary criminal proceedings were initiated in 2004 and the date of lodging the constitutional appeal. The preliminary criminal proceedings were initiated immediately after the death of the appellants' sons, within the period from 29 September 2009 (when the investigating judge, after conducting investigating activities, submitted the case files for the second time to the District Public Prosecutor's Office) to 30

May 2011 (when at the attorneys of the appellants' initiative, the Higher Public Prosecutor's Office filed the new motion for undertaking investigating activities).

No actions whatsoever were taken, however. The Court accepts that it took the Public Prosecutor's Office a certain period of time to become familiar with the evidence obtained. However, the one year and six months when there was complete inactivity regarding the progress of the preliminary criminal proceedings seems unreasonable. This delay, together with the total duration of the preliminary criminal proceedings of over seven years or more than five years from the Constitution coming into effect, casts doubt into the effectiveness of the conducted investigating activities. Consequently it had an adverse impact on the prospects of determining the truth.

The Court establishes that procedural aspects of the right to life under Article 24.1 of the Constitution have been violated.

The Court stipulates that the emergency request under Article 32.1 of the Constitution is an integral part of Article 24.1 of the Constitution in procedural terms. Therefore, it is not necessary to separately consider the constitutional appeal under Article 32.1 of the Constitution.

The Court determines the just satisfaction for violation of the appellants' right shall be achieved by compensation of non-pecuniary damage in the amount of EUR 5.000.

The Court directs the Higher Public Prosecutor's Office and Higher Court to take all measures in order to complete the preliminary criminal proceedings as soon as possible.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/F6E981EC-F1C3-4F6B-3463-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย
คำพิพากษาที่ 306/2019 ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการกระทำของรัฐที่ปิดกั้นเสรีภาพการแสดงออกทางความคิด เป็นการกระทำที่มีได้ดำเนินการ
ตามพันธกรณีเชิงบวกต่อการใช้เสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

หากมิได้มีการตีความไว้ว่ารัฐมีพันธกรณีเชิงบวก (a positive obligation) ในการสร้างและดำรงไว้ซึ่งสถานะที่เอื้อต่อการใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ กรณีย่อมมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่ศิลปะและวรรณกรรมจะตกเป็นเหยื่อของกลุ่มที่มีความเห็นต่าง (intolerance) ทั้งนี้ รัฐจะเพิกเฉยมิได้เมื่อผลประโยชน์ขององค์กร (organised interests) คุกคามการดำรงอยู่ของเสรีภาพ และเมื่อผลประโยชน์ขององค์กรดังกล่าวคุกคามต่อทรัพย์สินของเจ้าของโรงภาพยนตร์หรือต่อผู้ชมภาพยนตร์ ย่อมเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐที่จะต้องทำให้ประชาชนมั่นใจว่าการแสดงออกทางความคิด (speech) จะไม่ถูกทำให้เงียบลงด้วยความหวาดกลัวต่อกฎหมาย (fear of the mob) สำหรับกรณีนี้ ผู้ร้องได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพการแสดงออกทางความคิด รวมถึงสิทธิในการประกอบธุรกิจโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากภาพยนตร์ที่ผู้ร้องเป็นผู้ผลิตถูกถอดออกจากโรงภาพยนตร์ ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงมีคำสั่ง (Mandamus) ห้ามมิให้รัฐบาลดำเนินมาตรการใด ๆ ที่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ใน การห้ามการฉายภาพยนตร์ดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย และรัฐบาลจะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้มั่นใจว่าทรัพย์สินของเจ้าของโรงภาพยนตร์ที่ฉายภาพยนตร์ดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม เช่นเดียวกับผู้ชมภาพยนตร์ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัยจากการคุกคาม

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในคดีนี้ ผู้ผลิตภาพยนตร์ภาษาเบงกาลี (Bengali language) เรื่อง “*Bhobishyoter Bhoot*” ได้ยื่นคำร้องต่อศาล โดยโต้แย้งว่า กระทบวงมหาดไทยของรัฐเบงกอลตะวันตก และสำนักงานตำรวจกัลกัตตา ได้ร่วมกันกระทำการขัดขวางการฉายภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวต่อสาธารณะโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

๓. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ภาพยนตร์ถูกถอดออกจากโรงภาพยนตร์เมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) ส่งผลให้ผู้ร้องต้องได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพแห่งการแสดงออกทางความคิด และสิทธิในการประกอบธุรกิจโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความเสียหายดังกล่าว

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/34F708F4-F9FA-46A0-26F9-08DC225DC81B>

เกิดจากการกระทำ (acts of commission) และการงดเว้นการกระทำ (acts of omission) ของรัฐที่มีได้ให้การรับรอง เติบโต และเคารพเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังเห็นว่า แม้ตำรวจจะมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย แต่ในกรณีนี้ ตำรวจแห่งรัฐเบงกอลตะวันตกได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ (overreached statutory powers) จนกลายเป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการแสดงออกทางความคิด บิดเบือนความเห็นที่วิพากษ์วิจารณ์วัฒนธรรมกระแสหลัก และข่มขู่ประชาชนผู้ปฏิบัติตามกฎหมายให้อยู่ภายใต้อำนาจ

ทั้งนี้ เห็นว่า พื้นที่ที่ถูกสงวนไว้สำหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยเสรีนั้น รัฐจะเพิกเฉยมิได้เมื่อกลุ่มผลประโยชน์ได้คุกคามการดำรงอยู่ของเสรีภาพดังกล่าว และเมื่อกลุ่มผลประโยชน์ได้คุกคามทรัพย์สินของเจ้าของโรงภาพยนตร์หรือต่อผู้ชมภาพยนตร์ ย่อมเป็นหน้าที่โดยชัดแจ้งของรัฐที่ต้องสร้างความมั่นใจว่าการแสดงออกทางความคิดจะไม่ถูกทำให้เงียบลงด้วยความหวาดกลัวต่อกลุ่ม (Fear of the mob) และเว้นแต่จะมีการตีความว่ารัฐมีพันธกรณีเชิงบวก (Positive Obligation) ในการสร้างและธำรงไว้ซึ่งสภาวะที่เอื้อต่อการใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กรณีย่อมมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่ศิลปะและวรรณกรรมจะตกเป็นเหยื่อของกลุ่มที่มีความเห็นต่าง

สำหรับในกรณีนี้ ศาลสูงสุดเห็นว่า กรณีมีการกระทำที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ผลิต นักแสดง และผู้ชมภาพยนตร์ และความเลวร้ายนั้นยังคงมีอยู่ รวมทั้งการกระทำดังกล่าวมีเจตนาที่จะทำให้เห็นเป็นตัวอย่างเพื่อปิดกั้นการวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งศาลสูงสุดเห็นว่าพฤติการณ์เช่นนี้มีอาจยอมรับได้ในสังคมเสรี ขณะเดียวกันเสรีภาพก็มีผู้ใช้ผู้ร้องขออำนาจ (freedom is not a supplicant to power) ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงมีคำสั่ง (Mandamus) ห้ามมิให้รัฐบาลดำเนินมาตรการใด ๆ นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในการขัดขวางการฉายภาพยนตร์ เรื่อง “Bhobishyoter Bhoot” ที่เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และให้รัฐบาลดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้มั่นใจว่าทรัพย์สินของเจ้าของโรงภาพยนตร์ที่ฉายภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม รวมถึงผู้ชมภาพยนตร์ด้วย นอกจากนี้ ศาลยังมีคำสั่งให้บังคับใช้มาตรการเยียวยาทางกฎหมายมหาชน โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทน (remedial compensation) โดยสั่งให้ผู้ถูกร้องชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ร้องเป็นจำนวนเงิน ๒๐ Lakhs (๒,๐๐๐,๐๐๐ รูปีอินเดีย)

IND-2019-W-001

a) India b) Supreme Court c) d) 11/04/2019 e) Writ Petition no. 306 of 2019 f) Indibility Creative Pvt Ltd and Ors. v. Govt of West Bengal and Others g) h)

Headnotes

Unless one reads a positive obligation on the State to create and maintain conditions in which the freedoms guaranteed by the Constitution can be exercised, there is a real danger that art and literature would become victims of intolerance. State cannot look askance when organised interests threaten the existence of freedom. When organised interests threaten the properties of theatre owners or the viewing audience with reprisals, it is the plain duty of the State to ensure that speech is not silenced by the fear of the mob. Petitioners suffered violation of their fundamental right to free speech and expression and of their right to pursue a lawful business as a consequence of the pulling off of the feature film produced by them from the theatres. Mandamus issued by Supreme Court restraining the State Government from taking recourse to any form of extra constitutional means to prevent the lawful screening of the film in question. State Government directed to specifically ensure that the properties of the theatre owners who exhibit the film are duly protected as are the viewers against attempts on their safety. Respondents were directed to pay remedial compensation to the Petitioners.

Summary

In a writ petition filed by producers of a Bengali language feature film titled *Bhobishyoter Bhoot*, it was contended that the State of West Bengal, its Department of Home and the Kolkata Police had caused an utterly unlawful obstruction of the public exhibition of the film.

The Supreme Court observed that as a consequence of the pulling off of the film from the theatres where it was screened on 16 February 2019, the petitioners suffered violation of their fundamental right to free speech and expression and of their right to pursue a lawful business and this was occasioned by the acts of commission and, in any event, of omission on the part of the State in failing to affirm, fulfil and respect the fundamental freedoms of the petitioners. It was held that the police are entrusted with enforcing law but in the present case, the West Bengal police overreached their statutory powers and became instruments in a

concerted attempt to silence speech, suborn views critical of prevailing cultures and threaten law abiding citizens into submission.

It was held that in the space reserved for the free exercise of speech and expression, the State cannot look askance when organised interests threaten the existence of freedom. The Supreme Court observed that when organised interests threaten the properties of theatre owners or the viewing audience with reprisals, it is the plain duty of the State to ensure that speech is not silenced by the fear of the mob and unless one reads a positive obligation on the State to create and maintain conditions in which the freedoms guaranteed by the Constitution can be exercised, there is a real danger that art and literature would become victims of intolerance.

In the present case, the Supreme Court was of the view that there had been an unconstitutional attempt to invade the fundamental rights of the producers, the actors and the audience and worse still, by making an example out of them, there was an attempt to silence criticism and critique. The Supreme Court said that this cannot be countenanced in a free society and freedom is not a supplicant to power. Accordingly, the Supreme Court issued a Mandamus restraining the State from taking recourse to any form of extra constitutional means to prevent the lawful screening of the feature film *Bhobishyoter Bhoot*. The State was directed to specifically ensure that the properties of the theatre owners who exhibit the film are duly protected as are the viewers against attempts on their safety. Allowing the petition, the Supreme Court held that a remedy in public law for grant of remedial compensation was required in the present case and directed the respondents to pay to the petitioners compensation of Rs 20 lakhs.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis-in-progress/567C748A-F342-4A99-78FC-08DD8D424A08>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี
คำวินิจฉัยที่ 206/2019 ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดสรรงบประมาณอุดหนุนกิจการสื่อสิ่งพิมพ์*

นายธนพล เสงสาโรชัย
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ความสำคัญทางรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ได้หมายความว่ากิจการสื่อสิ่งพิมพ์จะมีสิทธิตามกฎหมาย (subjective right) เป็นการทั่วไปเพื่อให้รัฐมีมาตรการสนับสนุนสื่อสิ่งพิมพ์ นอกจากนี้ กรณียังไม่มีเหตุจำเป็นแต่อย่างใดที่ระบบกฎหมายจะต้องมีมาตรการคุ้มครองความหลากหลาย (pluralism) ของข้อมูลและความสามารถของกลไกการตลาดที่สามารถรับประกันความหลากหลายนี้ได้ ดังนั้น ความช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็น

๒. สรุปข้อเท็จจริง

บริษัทสำนักพิมพ์แห่งหนึ่งได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลจำนวนกึ่งหนึ่งของจำนวนที่อ้างว่าควรมีสิทธิได้รับตามงบประมาณประจำปี ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) โดยศาลยุติธรรมแห่งเมืองกาตานิยา (Ordinary Court of Catania) ได้โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยการให้เงินอุดหนุนของรัฐบาลแก่สำนักพิมพ์ต่าง ๆ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในส่วนของบริษัทผู้ตีพิมพ์ว่า “และโดยพิจารณาถึงจำนวนเงินรวมที่จัดสรรให้กับภาคส่วนด้านสื่อสิ่งพิมพ์ในงบประมาณแห่งชาติ อันถือเป็นเพดานสูงสุดของงบประมาณรายจ่าย” ตามมาตรา ๒.๖๒ แห่งกฎหมายฉบับที่ ๑๙๑ ลงวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) ว่าด้วย “ข้อกำหนดสำหรับการจัดเตรียมงบประมาณรายปีและหลายปีของรัฐ (กฎหมายงบประมาณปี ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๑๐))” และมาตรา ๒.๑ แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ ๖๓ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)

๓. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะในประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า แนวคำวินิจฉัยให้ถือเสมือนว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสาร (information) อยู่ภายใต้ขอบเขตของการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ประกอบกับเมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานในการก่อร่างสร้างรัฐที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาธิปไตยแบบอิตาลีเลียน (the Italian form of democracy) จะต้องอิงอยู่กับพื้นฐานของความเห็นมหาชนที่เป็นอิสระอันได้รับข้อมูลจากหลายแหล่งข้อมูล อันถือเป็นคุณค่าหลักของความเป็นพหุนิยมในระบบประชาธิปไตย

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/8FEF3BEB-FA65-40D6-3E4D-08DC225DC81B>

อย่างไรก็ดี ความสำคัญทางรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ได้หมายความว่า กิจการสื่อสิ่งพิมพ์จะมีสิทธิตามกฎหมาย (Subjective right) เป็นการทั่วไปที่จะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล (ตามที่ศาลผู้ส่งคำร้องให้ความเห็น) ขณะเดียวกันเงินอุดหนุนใด ๆ ก็ตามที่กิจการสื่อสิ่งพิมพ์อาจได้รับจะต้อง เป็นไปตามกฎเกณฑ์เงื่อนไขทางด้านงบประมาณซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละปีงบประมาณ และสำนัก นายกรัฐมนตรี (Presidency of the Council of Ministers) จะเป็นผู้บริหารจัดการรายจ่ายอย่างเป็นอิสระ ภายใต้ขอบเขตของทรัพยากรที่มีอยู่ตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขเฉพาะทางด้านงบประมาณพื้นฐานตามการ คาดการณ์งบประมาณรายจ่ายโดยกระทรวงธนารักษ์ งบประมาณ และการวางแผนเศรษฐกิจ (Ministry of the Treasury, Budget and Economic Planning)

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กรณีนี้มีความไม่สอดคล้องในเชิงหลักการของระบบที่รัฐบาลมีหน้าที่ จัดสรรงบประมาณให้แก่กิจการสื่อสิ่งพิมพ์โดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่เป็นกลางและชัดเจนในการจัดสรร งบประมาณ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญตระหนักว่าไม่มีอำนาจที่จะตรากฎหมายทดแทนหรือแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายดังกล่าวได้ เนื่องจากความจำเป็นในการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการแก้ไขด้วยความจำเป็นตามรัฐธรรมนูญ (constitutionally mandatory solution) ด้วยเหตุนี้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้อง (inadmissible) ดังกล่าวไว้พิจารณา

ITA-2019-3-014

a) Italy b) Constitutional Court c) d) 04/06/2019 e) 206/2019 f) g) Gazzetta Ufficiale, Prima Serie Speciale (Official Gazette), 31, 31.07.2019 h) Codices (English, Italian)

Headnotes

The constitutional importance of the freedom of expression of thought does not mean that there exists a general subjective right of publishing companies to measures in support of publishing. There is no such necessity in cases where the safeguards offered by the legal system to protect the pluralism of information and the market are able to ensure this value, so that financial aid from the State to guarantee this fundamental right is not required.

Summary

I. In the case before the Court, a publishing company received half of the government funding to which it was allegedly entitled for financial year 2013, and the Ordinary Court of Catania challenged the law on government funding for publishers before the Constitutional Court with regard to the wording "and taking into account the total amounts allocated for the publishing sector in the national budget that constitute a maximum limit of expenditure" in Article 2.62 of Law no. 191 of 23 December 2009 on "Provisions for the preparation of the annual and multi-annual budget of the State (2010 Budget Law)", and Article 2.1 of Decree-Law no. 63 of 18 May 2012.

II. In the absence of specific constitutional discipline on the matter, the Court pointed out that constitutional case-law has always considered the law regarding information to fall within the scope of the protection of the constitutional freedom of expression of thought, and, in respect of the founding principles of the form of State outlined in the Constitution, the Italian form of democracy must therefore be based on free public opinion informed by information presented through a plurality of sources, considering the central value of pluralism in a democratic system.

However, the constitutional importance of the freedom of expression of thought did not mean – as the referring court suggested – that a general subjective right of publishing companies to receive government funding existed. What funding they may receive is subject to budgetary requirements that may vary from year to year, and the Presidency of the Council of Ministers provides for the autonomous management of expenditure within the limits of the resources available as entered among the specific basic budgetary terms of the forecast expenses of the Ministry of the Treasury, Budget and Economic Planning.

The Court thus recognised that there was a fundamental incoherence in a system where the Government is assigned the task of quantifying the funding to allocate for financing to publishers without also establishing clear and objective criteria for it to follow. Nevertheless, the Court acknowledged that it could neither replace nor supplement the legislation in question, as the necessity to resolve that shortcoming did not impose a constitutionally mandatory solution. For that reason, the Court ruled the question inadmissible.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/8FEF3BEB-FA65-40D6-3E4D-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งญี่ปุ่น
คำพิพากษา ที่ (O)902/1982 ลงวันที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๑ (ค.ศ. ๑๙๘๘)
กรณีการจัดการศพโดยรัฐให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้เป็นศาสนิกชนกลุ่มน้อย กับ สิทธิในศาสนาของปัจเจกบุคคล*

นายภวัต ธนการ
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดแห่งญี่ปุ่นได้วางหลักในคดีนี้ว่า トラบเท่าที่การกระทำของกองกำลังป้องกันตนเอง (Self-Defense Forces) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ทางศาสนา และไม่อาจทำให้สาธารณชนเชื่อได้ว่าการกระทำนั้นจะมีผลเป็นการสนับสนุนศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือกดทับ/แทรกแซงศาสนาอื่น ๆ กรณีย่อมไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็น “กิจกรรมทางศาสนา” (religious activity) ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐ วรรคสาม (การแบ่งแยกระหว่างรัฐกับศาสนา) ได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐดำเนินกิจกรรมดังกล่าว

แม้ว่าความสงบสุขในทางศาสนาของบุคคล (religious peacefulness) อาจถูกรบกวนโดยกิจกรรมทางศาสนาของปัจเจกบุคคลอื่น เว้นแต่การกระทำของบุคคลนั้นจะละเมิดเสรีภาพทางศาสนาของอีกบุคคลหนึ่งในลักษณะที่ “ไม่อาจยอมรับได้ในสังคม” (socially unacceptable manner) ผลประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลนั้นย่อมไม่อาจพิจารณาได้ว่าถูกละเมิด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในคดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นภรรยาของสามีที่เป็นเจ้าหน้าที่สังกัดกองกำลังป้องกันตนเอง ซึ่งได้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลเพื่อขอรับการชดเชยความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการประกอบพิธีฝังศพของสามีผู้ล่วงลับ ทั้งนี้ โจทก์ได้แย้งว่า ตนเองในฐานะคริสต์ศาสนิกชนได้รับความเสียหายทางจิตใจ (mentally injured) จากการที่จะต้องประกอบพิธีศพของสามีที่ศาลเจ้าโกโคคุ (Gokoku Shrines) ร่วมกับผู้อื่น (joint enshrinement) ซึ่งเป็นกองกำลังป้องกันตนเอง ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และสมาคมทหารผ่านศึกแห่งกองกำลังป้องกันตนเอง (SDF Veteran Association) ซึ่งเป็นองค์กรนิติบุคคลที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่เกษียณอายุราชการ

สมาคมทหารผ่านศึกฯ ได้จัดตั้งสาขาทั่วประเทศครอบคลุมเขตพื้นที่ต่าง ๆ ได้แก่ เมือง ชุมชน หมู่บ้าน โดยสาขาที่มีสถานที่ตั้งอยู่ภายในจังหวัดเดียวกันก็จะนับรวมกันหนึ่งเป็นสมาพันธ์ (a federation) ขณะที่ศาลเจ้าโกโคคุซึ่งเป็นหนึ่งในศาลเจ้าแห่งศาสนาชินโต (Shinto) ก็มีสถานที่ตั้งอยู่ทั่วประเทศเช่นกัน โดยมีหนึ่งศาลเจ้าต่อหนึ่งจังหวัดตามที่บัญญัติไว้ นอกจากนี้ ในกรณีนี้มีสมาคมทหารผ่านศึกฯ สาขาจังหวัด

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/results/precis/44BF7DEB-6D89-4C11-1D05-08DC225DC81B>

ยามากูชิ (Yamaguchi) และสำนักประสานงานท้องถิ่น (Liaison Office) ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในพิธีศพพิพาท ซึ่งดำเนินการโดยศาลเจ้าโกโคคุแห่งศาสนาชินโตประจำจังหวัดยามากูชิ

อย่างไรก็ดี โจทก์ได้อ้างถึงสิทธิในศาสนาของปัจเจกบุคคล (the personal religious rights) สิทธิในความเป็นส่วนตัวทางศาสนา (right of religious privacy) และผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ได้รับการรับรองตามหลักแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการแบ่งแยกระหว่างรัฐกับศาสนา ซึ่งถูกละเมิดสิทธิในกรณีนี้

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๔๖^๒

มาตรา ๒๐ วรรคสาม รัฐตลอดจนหน่วยงานของรัฐทั้งหลายพึงงดเว้นจากการให้การอบรมศึกษาทางศาสนาหรือกิจกรรมทางศาสนาอื่น ๆ

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

แม้ศาลชั้นต้น (ศาลแขวงยามากูชิ) และศาลอุทธรณ์ (ศาลสูงเมืองฮิโรชิม่า) จะพิพากษาตามคำฟ้องของโจทก์ แต่กระนั้น ศาลสูงสุดแห่งญี่ปุ่นได้กลับคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสอง และยกฟ้องโจทก์ โดยเห็นว่า トラบเท่าที่การกระทำของกองกำลังป้องกันตนเอง (Self-Defense Forces) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ทางศาสนา และไม่อาจทำให้สาธารณชนเชื่อได้ว่าการกระทำนั้นจะมีผลเป็นการสนับสนุนศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือกดทับ/แทรกแซงศาสนาอื่น ๆ กรณีย่อมไม่อาจพิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็น “กิจกรรมทางศาสนา” (religious activity) ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐ วรรคสาม (การแบ่งแยกระหว่างรัฐกับศาสนา) ได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐดำเนินกิจกรรมดังกล่าว

นอกจากนี้ แม้ว่าความสงบสุขในทางศาสนาของบุคคล (religious peacefulness) อาจถูกรบกวนโดยกิจกรรมทางศาสนาของปัจเจกบุคคลอื่น เว้นแต่การกระทำของบุคคลนั้นจะละเมิดเสรีภาพทางศาสนาของอีกบุคคลหนึ่งในลักษณะที่ “ไม่อาจยอมรับได้ในสังคม” (socially unacceptable manner) ผลประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลย่อมไม่อาจได้รับการพิจารณาได้ว่าถูกละเมิดแต่อย่างใด

^๒ The Constitution of Japan

Article 20.

[para. 3] The State and its organs shall refrain from religious education or any other religious activity.

(source: https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_english.nsf/html/statics/english/constitution_e.htm)

JPN-1988-R-001

a) Japan b) Supreme Court c) Grand Bench d) 01/06/1988 e) (O) 902/1982 f) Joint enshrinement of a deceased Self-Defence Forces Officer at Gokoku Shrine g) Minshu (Official Collection of the decisions of the Supreme Court of Japan on civil cases), 42-5, 277; Series of prominent Judgments of the Supreme Court upon questions of constitutionality, 25 h) Codices (English)

Headnotes

When an act of the Self Defence Force, a governmental agency, does not have a religious purpose and would not be deemed by the general public as having the effect of encouraging a specific religion or suppressing/interfering with other religions, it cannot be regarded as a 'religious activity' which Article 20.3 of the Constitution (separation of religion and the state) prohibits the state from carrying out.

Even when one's religious peacefulness is disturbed by religious activity of other private persons, unless the latter's act infringes upon the former's freedom of religion in a socially unacceptable manner, the legal interest of the former cannot be considered infringed.

Summary

In this case, the applicant, the surviving wife of a deceased officer of the Self-Defence Forces (SDF) who died in a traffic accident while on duty, filed a lawsuit against the government seeking compensation for damages caused by the enshrinement of her deceased spouse.

The applicant argued that she, a Christian, was mentally injured by the joint enshrinement of her deceased spouse at the Gokoku Shrine which was done upon the joint request filed by the Self-Defence Forces, a governmental agency, and the federation of branches of the SDF Veterans Association, a corporate legal entity composed of retired SDF officers.

The SDF Veteran Association has branches throughout the country in each administrative district, such as cities, towns, villages, and those branches situated within one prefecture constitute a federation respectively. Gokoku Shrines, one of the Shinto Shrines ("Gokoku" means a guardian of the state), are also located all over the country, one shrine in each prefecture as a rule. It was the federation of Yamaguchi Prefecture branches and the SDF Yamaguchi Regional Liaison Office that had been involved in the enshrinement at issue which was conducted by the Yamaguchi Prefecture Gokoku Shrine.

The applicant invoked the personal religious right, the right of religious privacy and the legal interest guaranteed by the constitutional principle of separation of religion and the state as having been infringed in the present case.

Although the court of first instance (the Yamaguchi District Court) and the appellate court (the Hiroshima High Court) upheld a part of the applicant's claim, the Grand Bench of the Supreme Court reversed the judgments of the lower courts and dismissed the applicant's claim.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/44BF7DEB-6D89-4C11-1D05-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน
คำวินิจฉัยที่ 1/10 ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)
กรณีการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จโดยสื่อมวลชน
เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่^๑

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงโดยสื่อมวลชนอาจถูกโต้แย้งโดยตรงต่อศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้สื่อมวลชนนั้นแก้ไขข่าว (retraction) ก่อน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

กรณีนี้เป็นคำร้องที่ยื่นมาโดยศาลสูงสุด ซึ่งระบุว่า ตามมาตรา ๓๓ ของกฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชน (Law on Mass Media) นั้น ในกรณีที่สื่อมวลชนปฏิเสธที่จะตีพิมพ์หรือเผยแพร่การแก้ไขข่าวหรือชี้แจงโต้ตอบหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขระยะเวลาซึ่งกำหนดไว้หนึ่งเดือนสำหรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่การแก้ไขข่าว บุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับผลกระทบสามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอรับการคุ้มครองเยียวยาได้ภายในหกเดือนนับแต่วันที่มีการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จนั้น

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน พ.ศ. ๒๕๓๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๕๙^๒

มาตรา ๖๐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางปกครองและทางศาล

(๑) บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนตามกระบวนทางปกครองและโดยทางศาล

มาตรา ๗๑ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของพลเมือง

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/34F708F4-F9FA-46A0-26F9-08DC225DC81B>

^๒ Azerbaijan's Constitution of 1995 with Amendments through 2016

Article 60. Administrative and judicial guarantee of rights and freedoms

I. Everyone is guaranteed the protection of his rights and freedoms in the administrative manner and in court

Article 71. Protection of Human rights and civil liberties

II. No one can curtail the implementation of the rights and freedoms of man and citizen. Everyone's rights and freedoms are subject to the restrictions provided for in the Constitution and the laws as well as to the limits resulting from the rights and freedoms of others. Restriction rights and freedoms should be proportional to the result expected by the state.

Etc.

VII. Disputes in relation to human rights and freedoms shall be resolved in court.

(ที่มา: https://www.constituteproject.org/constitution/Azerbaijan_2016.pdf)

(๒) บุคคลใดจะกระทำการรบกวนหรือจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองมิได้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ ตลอดจนขอบเขตอันเกิดจากสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องมีความได้สัดส่วนกับผลลัพธ์ที่รัฐประสงค์

ฯลฯ

(๗) ข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ย่อมถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาล

๓.๒ กฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชน ฉบับที่ ๑๐๗๘/๒๐๒๒^๗

มาตรา ๓๓ ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐาน

(๑) ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานมีสิทธิในการใช้คลื่นความถี่วิทยุตามที่ได้รับจัดสรรโดยมติของสภา

(๒) ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการเผยแพร่เสียงและภาพรายการซ้ำของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียง

(๓) ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานต้องเข้าทำสัญญากับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงเพื่อรับรองว่าผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงของรัฐจะสามารถออกอากาศได้ครอบคลุมทั่วประเทศ และผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงระดับภูมิภาคจะสามารถออกอากาศได้ครอบคลุมพื้นที่ในภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานจะได้รับค่าธรรมเนียมการใช้บริการตามอัตราที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๙ (๔) แห่งประมวลกฎหมายนี้

(๔) ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานมีอาจให้บริการเผยแพร่เสียงและภาพซ้ำแบบเรียกเก็บค่าสมาชิกแก่ผู้ใช้บริการได้

(๕) ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานมีหน้าที่ส่งสัญญาณไปยังผู้ประกอบกิจการโครงข่ายแบบมัลติเพล็กซ์ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ประกอบกิจการดาวเทียม โดยให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บริการตามอัตราที่กำหนดโดยองค์กรหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานบริหารที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วตั้งข้อสังเกตว่า มาตรา ๖๐ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการให้แก่พลเมืองทุกคน (the judicial protection of the

^๗ Law on Media

Article 33. Infrastructure operator

(1) An infrastructure operator uses a radio frequency (radio frequencies) allocated by the decision of the Council.

(2) An infrastructure operator must ensure the retransmission of a terrestrial broadcaster's programmes.

(3) An infrastructure operator shall conclude an agreement with a terrestrial broadcaster to ensure a terrestrial national broadcaster's broadcasting across the country and a terrestrial regional broadcaster's broadcasting to the relevant region and shall receive a service fee in the amount specified in Article 29.4 of this Law.

(4) An infrastructure operator may not provide paid retransmission services to users.

(5) An infrastructure operator transmits the signal to multiplex and platform operators and also to a satellite operator and charges a service fee in the amount specified by a body (institution) designated by a relevant executive authority.

(ที่มา: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2022\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2022)011-e))

rights and liberties) ขณะที่มาตรา ๗๑ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ไม่มีผู้ใดสามารถจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองได้ นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองโดยศาลยังได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๗๑ (๗) แห่งรัฐธรรมนูญด้วย

จากหลักการข้างต้นกล่าวได้ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน ซึ่งรวมถึงเกียรติยศและศักดิ์ศรี นอกจากนี้ ตามมาตรา ๗ (๑) ของกฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชนยังกำหนดให้บุคคลหรือนิติบุคคลสามารถเรียกร้องผ่านทางศาลให้มีการแก้ไขข้อมูลของข่าวที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติยศและศักดิ์ศรีได้ หากผู้ที่เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวปฏิเสธที่จะพิสูจน์ความจริงของข้อมูลนั้น ทั้งนี้ จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายแพ่งที่กำหนดให้ต้องดำเนินการก่อนการพิจารณา (pre-trial procedures) เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลและนิติบุคคลมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลในประเด็นเรื่องความไม่ถูกต้องของข้อมูลที่เผยแพร่ผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลดังกล่าวย่อมไม่ตัดสิทธิของบุคคลนั้นในการติดต่อกับสื่อมวลชนโดยตรง ส่วนในกรณีเงื่อนไขระยะเวลาของการดำเนินการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๓ แห่งกฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุปัจจัยที่ทำให้โจทก์ยื่นฟ้องเกินกำหนดระยะเวลานั้นมีเหตุอันสมควร ศาลย่อมมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้แม้จะพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วก็ตาม ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชนที่กำหนดกระบวนการก่อนการพิจารณาอันเป็นเงื่อนไขบังคับในการพิจารณาข้อพิพาท กล่าวคือ พลเมืองและองค์กรจะสามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อสื่อมวลชนปฏิเสธที่จะตีพิมพ์หรือเผยแพร่การแก้ไขข่าว หรือเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือนในการตีพิมพ์หรือเผยแพร่การแก้ไขข่าวนั้น ถือเป็น การละเมิดสิทธิของบุคคลและนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๐ (๑) มาตรา ๗๑ (๑) และมาตรา ๗๑ (๗) แห่งรัฐธรรมนูญ และให้บทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับ (Null and void) ทั้งนี้ บุคคลที่เห็นว่าสิทธิของตนถูกละเมิด ย่อมสามารถที่จะดำเนินการต่อสื่อมวลชนหรือยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาลเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนได้

AZE-1999-2-007

a) Azerbaijan b) Constitutional Court c) d) 12/07/1999 e) 1/10 f) g) to be published in *Azerbaijan* (Official Gazette) h) Codices (English)

Headnotes

The dissemination by the mass media of information not corresponding to the truth can be challenged directly in court without first approaching the mass media concerned for a retraction.

Summary

The petition submitted by the Supreme Court states that according to Article 33 of the Law on Mass Media, where the mass media refuses to publish or distribute a retraction or response or infringes the established term of one month for the publication or dissemination of a retraction, the individual or legal entity affected can apply to a court for relief within six months of the date of publication of the untrue information.

In this regard the Constitutional Court noted that Article 60.1 of the Constitution provides that judicial protection of the rights and liberties of every citizen is guaranteed. Article 71.2 of the Constitution states that no one may restrict the exercise of the rights and liberties of a human being and citizen. The settlement by the courts of disputes related to violations of the rights and freedoms of human beings and citizens is provided for by Article 71.7 of the Constitution.

From the above it follows that everyone has the right to apply to the courts for the protection of their rights and freedoms, including honour and dignity. Moreover, according to Article of 7.1 of the applicable code an individual or legal entity can demand through the courts the retraction of information discrediting honour and dignity if those who disseminated such information refuse to prove the truth of the information. It follows from these provisions that there is no provision under civil legislation for obligatory pre-trial procedures to be conducted towards the settlement of such disputes.

The Constitutional Court considers that individuals and legal entities have the right to apply directly to the courts on the issue of the lack of truth of information disseminated in the press. However, the right of a person to apply to the courts does not exclude his or her right to approach the mass media directly. As regards the fixed time limitation on actions laid down in Article 33 of the Law on Mass Media, the Constitutional Court notes that, according to legislation, if the court considers that the reasons that caused the plaintiff to exceed this time-limit are valid, it can allow the action despite the expiry of this term. Thus the provisions of the Law on Mass Media imposing an obligatory pre-trial procedure for the consideration of the dispute i.e. that citizens and organisations can enjoy their right to apply to the courts only after the mass media has refused to publish or to disseminate a retraction, or after the expiration of the term of one month established for the publication or dissemination of a retraction, infringe the rights of individuals and legal entities stipulated in Articles 60.1, 71.1 and 71.7 of the Constitution and shall be considered as null and void. A person who considers that his or her rights have been violated can approach the mass media or turn directly to the courts for the restoration of these rights.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis-in-progress/567C748A-F342-4A99-78FC-08DD8D424A08>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม

คำวินิจฉัยที่ 157/2021 ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)

กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของกฎหมายว่าด้วยความผิดอาญารฐานดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดี^๑

นายธนพล เสงสาโรชชัย

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

บทบัญญัติของกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบเขตของความผิดและความรุนแรงของโทษ ได้ให้การคุ้มครองต่อพระเกียรติยศของสมเด็จพระราชาธิบดีมากกว่าการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่นนั้น ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นเร่งด่วนของสังคมและไม่ได้สัดส่วนกับเป้าหมายในการคุ้มครองเกียรติยศของพระมหากษัตริย์

๒. สรุปข้อเท็จจริง

แผนกคดีฟ้องร้อง (indictments division) ของศาลอุทธรณ์แห่งเมืองเกนต์จำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการตามหมายจับยุโรป (European Arrest Warrant) ที่ออกโดยศาลในราชอาณาจักรสเปน เพื่อดำเนินการจับกุมบุคคลสัญชาติสเปนรายหนึ่งซึ่งถูกตัดสินว่ามีความผิดในราชอาณาจักรสเปนในข้อหากระทำล่วงเกินและดูหมิ่นอย่างร้ายแรงต่อสถาบันพระมหากษัตริย์แห่งราชอาณาจักรสเปน ในการพิจารณาว่าความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดตามกฎหมายของราชอาณาจักรเบลเยียมด้วยหรือไม่ (หลักความผิดตามกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) เป็นเงื่อนไขจำเป็นสำหรับการดำเนินการตามหมายจับยุโรป) แผนกคดีฟ้องร้องฯ พบว่า การกระทำที่ล่วงเกินและดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดีนั้นมีโทษตามกฎหมายเบลเยียมเช่นกัน โดยเป็นไปตามกฎหมาย ลงวันที่ ๖ เมษายน ๒๓๙๐ (ค.ศ. ๑๘๔๗) ว่าด้วย “ความผิดฐานดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดี” อย่างไรก็ตาม แผนกคดีฟ้องร้องฯ ได้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับเสรีภาพในการแสดงออกหรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ กฎหมายลงวันที่ ๖ เมษายน ๒๓๙๐ (ค.ศ. ๑๘๔๗) ว่าด้วยความผิดฐานดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดี^๒

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/0F65C172-01A6-4449-3F46-08DC225DC81B>

^๒ Law of 6 April 1847 on Offence toward the King

Art. 1 punishes insult toward the King by any means, including writings or images sold or distributed in public with imprisonment from six months to three years and a fine.

Art. 2 punishes insult toward other members of the royal family with imprisonment from three months to two years and a fine.

In addition, those convicted of lèse-majesté may be stripped of certain political rights according to the Belgian Criminal Code.

มาตรา ๑ ลงโทษผู้กระทำการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ทั้งงานเขียนหรือรูปภาพที่มีการจำหน่ายหรือเผยแพร่ในที่สาธารณะ โดยระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือน ถึง ๓ ปี และโทษปรับ

มาตรา ๒ ลงโทษผู้ดูหมิ่นพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์อื่น โดยระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๓ เดือน ถึง ๒ ปี และโทษปรับ

นอกจากนี้ ผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดในฐานะความผิดหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ (lèse-majesté) อาจถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองบางประการตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของเบลเยียม

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้เริ่มพิจารณาโดยตั้งข้อสังเกตว่าผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้ “การดูหมิ่น” (insult) ได้รับการตีความตามนัยอย่างกว้าง กล่าวคือให้ครอบคลุมถึงการกล่าวคำใด ๆ ในลักษณะที่เป็นสาธารณะ อันเป็นการละเมิดพระเกียรติยศหรือชื่อเสียงของสมเด็จพระราชาธิบดี หรือเป็นการแสดงออกถึงความไม่เคารพต่อสมเด็จพระราชาธิบดี นอกจากนี้ ความผิดดังกล่าวยังไม่จำเป็นต้องเกิดจากเจตนาร้าย (malicious intent) แต่เพียงอย่างเดียว ขณะที่ในส่วนบทลงโทษนั้น การดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือน ถึง ๓ ปี ปรับตั้งแต่ ๓๐๐ - ๓,๐๐๐ ยูโร (ก่อนคำนวณตัวคูณตามค่าครองชีพและอัตราเงินเฟ้อเพิ่มเติม (décimes additionnels multiplier)) และสามารถเพิกถอนสิทธิบางประการเป็นระยะเวลาตั้งแต่ ๒ - ๕ ปี

ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่าเสรีภาพในการแสดงออกเป็นรากฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตย โดยเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายพิพาทมีผลเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งการละเมิดดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งประการหรือมากกว่า และเป็นกรณีจำเป็นในสังคมที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามความต้องการอันเร่งด่วนของสังคมและจะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายไว้

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายพิพาทมีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในการปกป้องพระเกียรติยศของสมเด็จพระราชาธิบดี นอกจากนี้ ผู้ร่างกฎหมายยังประสงค์ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์อีกสองประการ ได้แก่ การรับรองความคุ้มกันขององค์อธิปัตย์ (sovereign immunity) และเสถียรภาพของระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ประกาศใช้ภายใต้บริบททางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างจากบริบทในปัจจุบันอย่างสิ้นเชิง รวมถึงความเห็นว่าสิ่งใดที่ถือว่ามีผลต่อสังคมประชาธิปไตยได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาไปพร้อมกันว่าการละเมิดดังกล่าวมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยด้วยหรือไม่

ตามแนวบรรทัดฐานคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การลงโทษจำคุกสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองจะกระทำได้ในกรณีสถานการณ์พิเศษเท่านั้น

(ที่มา: <http://legaldatabase.freemedia.at/legal-database/belgium/#:~:text=Offence%20toward%20the%20monarch%20and,to%20the%20Belgian%20Criminal%20Code.>)

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ในการปกป้องความคุ้มกันขององค์อธิปัตย์และเสถียรภาพของระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถใช้อ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ความคุ้มครองต่อพระเกียรติยศของสมเด็จพระราชาธิบดีที่มากกว่าบุคคลทั่วไปได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตามกฎหมาย ลงวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๑๘๔๗) นั้น การดูหมิ่นสมเด็จพระราชาธิบดีมีการกำหนดโทษจำคุกที่รุนแรงเป็นพิเศษ และยังให้ความคุ้มครองแก่สมเด็จพระราชาธิบดีที่มากกว่าบุคคลทั่วไป นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายพิพาทยังให้ความคุ้มครองในด้านอื่น ๆ แก่สมเด็จพระราชาธิบดีที่มากกว่าอีกด้วย อันได้แก่ ค่าปรับที่สูงกว่า ขอบเขตของความผิดที่กว้างกว่า และความผิดดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเกิดจากเจตนาร้าย (malicious intent)

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ทั้งในด้านขอบเขตของความผิดและความรุนแรงของบทลงโทษ บทบัญญัติพิพาทได้ให้ความคุ้มครองต่อพระเกียรติยศของสมเด็จพระราชาธิบดีมากกว่าที่ให้ความคุ้มครองต่อชื่อเสียงแก่บุคคลทั่วไป ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงไม่สอดคล้องกับความจำเป็นเร่งด่วนของสังคมและไม่ได้สัดส่วน (disproportionate) กับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพระเกียรติยศของสมเด็จพระราชาธิบดี

BEL-2021-3-008

a) Belgium b) Constitutional Court c) d) 28/10/2021 e) 157/2021 f) g) Moniteur belge (Official Gazette), 21.02.2022 h) Codices (French, Dutch, German)

Headnotes

A provision of criminal law which, in terms of both the scope of the offence and the severity of the penalty, gives greater protection to the reputation of the King than that given to the reputation of other persons does not meet a pressing social need and is disproportionate to the aim of protecting the King's reputation.

Summary

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

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

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

The Court found that the provision in question pursued the legitimate aim of protecting the King's reputation. The lawmakers had also intended to achieve two other aims: guaranteeing sovereign immunity and the stability of the constitutional system. Because the provision had

been adopted in a historical context that was fundamentally different from the current context and views as to what could be deemed necessary in a democratic society had changed, the Court was of the view that considering whether these two aims were legitimate went hand in hand with considering whether the interference was necessary in a democratic society.

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

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

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/0F65C172-01A6-4449-3F46-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี
 คำวินิจฉัยเลขที่ 1BvL7/18 ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
 กรณีกฎหมายกำหนดให้การสมรสของผู้เยาว์เป็นโมฆะซึ่งทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์ตามกฎหมาย
 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์คณะที่ ๑ ได้พิจารณาวางหลักในคดีนี้ว่า การสมรสตามความหมายของมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายพื้นฐาน คือ ความสัมพันธ์ในลักษณะหุ้นส่วนระยะยาว (a long-term partnership) บนพื้นฐานของความสมัครใจ ความเสมอภาค และความเป็นอิสระของคู่สมรส โดยพิธีสมรสอย่างเป็นทางการทำหน้าที่ในการยืนยันว่าการสมรสดังกล่าวได้ผ่านการกระทำที่เป็นทางการและเป็นที่ยอมรับ อย่างไรก็ตาม การสมรสที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายต่างประเทศซึ่งขัดต่อหลักการเชิงโครงสร้างของรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ในขอบเขตความคุ้มครองของมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายพื้นฐาน

นอกจากนี้ เสรีภาพในการสมรส (the freedom of marriage) ได้กำหนดและอนุญาตให้มีบทบัญญัติในกฎหมายทั่วไป (ordinary law) ซึ่งกำหนดนิยามทางกฎหมายของการใช้ชีวิตร่วมกัน (communal life) ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะการสมรสตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะต้องยึดตามหลักการเชิงโครงสร้างที่สำคัญซึ่งกำหนดสถาบันการสมรส (the institute of marriage) และสอดคล้องกับเงื่อนไขของหลักแห่งความได้สัดส่วน

อย่างไรก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดข้อจำกัดของการสมรสเพื่อรับประกันหลักการเชิงโครงสร้างซึ่งกำหนดสถาบันการสมรสตามความหมายของกฎหมายพื้นฐานได้ โดยอาจรวมถึงข้อกำหนดต่าง ๆ ที่คุ้มครองการตัดสินใจอย่างอิสระของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย เช่น การกำหนดอายุขั้นต่ำในขณะสมรส

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในคดีนี้เริ่มต้นจากการพิจารณาคดีของศาลครอบครัวซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องที่เกี่ยวข้องกับการสมรสซึ่งเกิดขึ้นในประเทศซีเรีย เมื่อปี ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ระหว่างชายผู้เกิดในปี ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔) และหญิงผู้เกิดในปี ๒๕๔๔ (ค.ศ. ๒๐๐๑) โดยทั้งคู่มีสัญชาติซีเรีย และด้วยผลของสงครามที่เกิดขึ้นในซีเรีย ทั้งสองจึงหลบหนีภัยสงครามในซีเรียมายังเยอรมนีด้วยกัน เมื่อเดินทางมาถึงเยอรมนีในเดือนสิงหาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) สำนักงานสวัสดิการเยาวชน (the competent youth welfare) ได้รับตัวฝ่ายหญิงซึ่งขณะนั้นมีอายุ ๑๔ ปี ไว้ในความดูแล และจัดให้พักอยู่ที่ศูนย์พักพิงเยาวชนสำหรับผู้ลี้ภัยเพศหญิงที่เป็นผู้เยาว์ ทั้งนี้

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/EDCF65C6-0BB2-4E18-409C-08DC225DC81B>

ศาลครอบครัวได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปกครองตามกฎหมาย (a legal guardian) และระบุให้สำนักงานสวัสดิการเยาวชนเป็นผู้ปกครองโดยตำแหน่ง

ต่อมาสามีผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อคัดค้านการนำตัวภรรยาของตนเข้าสู่ความดูแลของสำนักงานสวัสดิการเยาวชนและร้องขอให้ภรรยาได้รับอนุญาตให้พักอาศัยอยู่กับตนเองโดยอ้างเหตุผลความสมบูรณ์ของการสมรสตามกฎหมายซีเรีย ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ (the Federal Court of Justice) ได้รื้อการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราว และยื่นประเด็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพื่อขอให้วินิจฉัยว่า มาตรา ๑๓ วรรคสาม อนุมาตรา ๑ แห่งกฎหมายที่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ (Introductory Act to the Civil Code) สอดคล้องกับมาตรา ๑ มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการสมรสที่เกิดขึ้นภายใต้ระบบกฎหมายต่างประเทศที่รับรองว่าผู้เยาว์เป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วนั้น ย่อมถือเป็นโมฆะตามกฎหมายเยอรมัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยังมีอายุไม่ถึง ๑๖ ปี ในขณะที่สมรส

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี^๒

มาตรา ๑ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน ผลผูกพันทางกฎหมายของสิทธิขั้นพื้นฐาน

๑. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐทั้งหมด

๒. ดังนั้น ประชาชนชาวเยอรมันยอมรับให้สิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจละเมิดและไม่อาจแบ่งแยกได้เป็นพื้นฐานของทุกชุมชน ของสันติภาพ และของคามยุติธรรมในโลก

๓. สิทธิพื้นฐานต่อไปนี้ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ในฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง

มาตรา ๒ เสรีภาพส่วนบุคคล วรรคหนึ่ง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือล่วงละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญหรือกฎแห่งศีลธรรม

มาตรา ๓ ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย วรรคหนึ่ง บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

^๒ Basic Law for the Federal Republic of Germany

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

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

Article 2 [Personal freedoms]

(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.

Article 3 [Equality before the law]

(1) All persons shall be equal before the law.

Article 6 [Marriage – Family – Children]

(1) Marriage and the family shall enjoy the special protection of the state.

(ที่มา: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html)

มาตรา ๖ การสมรสและครอบครัวบุตร วรรคหนึ่ง การสมรสและครอบครัวย่อมได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ

๓.๒ กฎหมายนำประมวลกฎหมายแพ่ง^๙

มาตรา ๑๓ การสมรส วรรคสาม ในกรณีที่เกณฑ์อายุในการสมรสของบุคคลผู้เข้าพิธีสมรสนั้นถูกบังคับใช้ตามกฎหมายต่างประเทศตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าการสมรสนั้นตามกฎหมายเยอรมนี

๑. ถือเป็นโมฆะ หากในขณะที่มีการประกอบพิธีสมรส บุคคลผู้เข้าพิธีสมรสนั้นยังอายุไม่ครบ ๑๖ ปีบริบูรณ์

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๓ วรรคสาม अनुมาตรา ๑ แห่งกฎหมายที่ให้ นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ละเมิดเสรีภาพในการสมรสที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายพื้นฐานในลักษณะที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ แม้ว่าบทบัญญัติพิพาทดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งมีความเหมาะสมและจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่โดยสภาพปัจจุบันของบทบัญญัติดังกล่าวยังถือว่าไม่เหมาะสมและไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติล้มเหลวในการจัดการกับผลทางกฎหมายอันเกิดจากการสมรสที่กลายเป็นโมฆะหรือการกำหนดช่องทางตามกฎหมายที่จะทำให้ผู้เยาว์สามารถร้องขอให้การสมรสนั้นมีผลสมบูรณ์หลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว แม้ว่าการคุ้มครองผู้เยาว์ที่ได้รับผลกระทบจากการสมรสในวัยเด็กจะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แต่การที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่กำหนดให้มีบทบัญญัติเฉพาะเพื่อจัดการกับผลกระทบของการเป็นโมฆะ ย่อมถือเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากมาตรา ๑๓ วรรคสาม अनुมาตรา ๑ แห่งกฎหมายที่ให้ นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้ส่งผลกระทบต่อสมรสที่มีอยู่เดิมที่เกิดขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายต่างประเทศ อันอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองของมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายพื้นฐาน และนอกเหนือจากสิ่งอื่นใด ข้อพิจารณาด้านเศรษฐกิจและสังคมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เยาว์ที่นำไปสู่ข้อสรุปว่า การกำหนดให้การสมรสเป็นโมฆะตามกฎหมายโดยขาดบทบัญญัติรองรับสิทธิเรียกร้องหลังการสมรส (post-marital claims) ก็เป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนกับความคุ้มครองที่มุ่งหวังด้วย เนื่องจากสภาพการณ์และเหตุผลในการเข้าสู่การสมรสดังกล่าวมักชี้ให้เห็นว่า คู่สมรสฝ่ายที่อายุน้อยกว่ามักต้องพึ่งพาทางเศรษฐกิจจากคู่สมรสฝ่ายที่อายุมากกว่า ซึ่งเหตุผลทางเศรษฐกิจซึ่งนำผู้เยาว์ไปสู่การสมรสในประเทศบ้านเกิดอาจหมดความสำคัญเมื่อต้องมาตั้งรกรากอยู่ในเยอรมนี อย่างไรก็ตาม กรณียังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเหตุผลดังกล่าวจะหมดความสำคัญไปโดยสิ้นเชิงและผู้เยาว์จะไม่ต้องพึ่งพาการคุ้มครองในด้านเศรษฐกิจและสังคมอีกต่อไป แม้ว่าในกรณีที่สิทธิเรียกร้อง

^๙ Introductory Act to the Civil Code

Article 13 Marriage

(3) If the nubility of a person engaged to be married is governed, according to paragraph 1, by foreign law, the marriage is, according to German law,

1. invalid, if the person engaged to be married has not completed his or her 16th year at the time when the marriage was celebrated,

(ที่มา: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.pdf)

หลังการสมรสอาจไม่มีมูลค่าใด ๆ เนื่องจากสถานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เอื้ออำนวยของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย แต่การเพิกเฉยไม่เตรียมการรองรับการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวในกรณีที่มีการสมรสกลายเป็นโมฆะ ถือเป็น การสร้างภาระที่เกินสมควรต่อตัวผู้เยาว์ที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อไม่มีบทบัญญัติอื่นใดที่จัดการกับผลทางกฎหมายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่การสมรสของตนได้รับผลกระทบจากมาตรา ๑๓ วรรคสาม อนุมาตรา ๑ เนื่องจากมีอายุต่ำกว่า ๑๖ ปีในขณะที่สมรส จึงตกอยู่ในสถานะทางกฎหมายที่ด้อยกว่าผู้ที่มีอายุ ๑๖ หรือ ๑๗ ปีในขณะที่สมรส ซึ่งยังคงสามารถใช้สิทธิเรียกร้องหลังการสมรสได้

นอกจากนี้ มาตรา ๑๓ วรรคสาม อนุมาตรา ๑ แห่งกฎหมายที่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ยังขาดบทบัญญัติที่จะอนุญาตให้บุคคลซึ่งสมรสในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์สามารถทำให้การสมรสนั้นมีผลสมบูรณ์ในเยอรมนีได้โดยอาศัยการตัดสินใจตามความสมัครใจของตนภายหลังจากที่บรรลุนิติภาวะแล้ว การมีเพียงทางเลือกเดียว คือ การจดทะเบียนสมรสใหม่กับคู่สมรสเดิมในเยอรมนีจึงไม่ถือเป็น การสร้างสมดุลที่เหมาะสมระหว่างวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการคุ้มครองผู้เยาว์กับความร้ายแรงของการละเมิดมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายพื้นฐาน เนื่องจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มุ่งคุ้มครองผู้เยาว์ ย่อมสิ้นสุดลงเมื่อคู่สมรสซึ่งเคยมีอายุต่ำกว่า ๑๖ ปีในขณะที่สมรสได้บรรลุนิติภาวะแล้ว

นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติพิพาทขัดต่อมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายพื้นฐาน มิได้ส่งผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะมาแต่ต้น (void ab initio) โดยการประกาศให้เป็นโมฆะย่อมก่อให้เกิดสถานะที่นิติสัมพันธ์ขาดความชัดเจน ซึ่งส่งผลให้สภาวะการณ์ดังกล่าวห่างไกลจากความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยิ่งกว่ากรณีที่ให้มาตรา ๑๓ วรรคสาม อนุมาตรา ๑ แห่งกฎหมายที่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับยังคงมีผลบังคับใช้ชั่วคราวต่อไป แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็ตาม และนอกจากคำสั่งให้บทบัญญัติมีผลใช้บังคับต่อไปแล้ว กรณียังจำเป็นต้องมีบทเฉพาะกาลด้วย เพื่อจำกัดไม่ให้เกิดสภาพการณ์ที่นำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรืออย่างน้อยที่สุดก็เพื่อบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อยับยั้งสถานะที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญยิ่งกว่ากรณีที่บทบัญญัติซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นโมฆะและไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้

GER-2023-1-008

a) Germany b) Federal Constitutional Court c) First Panel d) 01/02/2023 e) 1 BvL 7/18
 f) Child marriages g) ECLI:DE:BVerfG:2023:ls20230201.1bvl000718, to be published in
 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE (Official Digest) h) Europäische
 Grundrechte Zeitschrift 2023, 88; Monatsschrift für Deutsches Recht 2023, 571. Codices (English,
 German)

Headnotes

1. Marriage within the meaning of Article 6.1 of the Basic Law is a long-term partnership that is based on the free will, equality and autonomy of the partners, with the official ceremony of marriage serving to substantiate the marriage through a formal and recognisable act.

Marriages concluded under foreign law that conflict with the structural principles of constitutional law do not fall within the scope of protection of Article 6.1 of the Basic Law.

2. The freedom of marriage requires and allows for provisions in the ordinary law that legally define the communal life that is constitutionally protected as marriage.

These provisions must adhere to the essential structural principles that determine the institute of marriage and meet the requirements of proportionality.

3. The legislator may enact limits to marriage in order to guarantee the structural principles that determine the institute of marriage within the meaning of the Basic Law. This may include requirements that protect the autonomous decision of both spouses, such as a required minimum age at the time of marriage.

Summary

I. The initial family court proceedings in this referral case concern a marriage concluded in Syria in 2015 between a male born in 1994 and a female born in 2001, both Syrian nationals. As a result of the war in Syria, they fled together to Germany. Upon their arrival in Germany in August 2015, the competent youth welfare office took the then-14 year old female into care and placed her in a youth shelter for minor female refugees. The family court issued an order for the appointment of a legal guardian and named the youth welfare office as the official guardian.

The husband applied to the family court to contest the taking of his wife into care by the youth welfare office and request that she be permitted to live with him, citing the validity of the

marriage under Syrian law. The Federal Court of Justice stayed the proceedings and referred the question to the Federal Constitutional Court of whether Article 13.3 no. 1 of the Introductory Act to the Civil Code (hereinafter, the «Act») was compatible with Articles 1, 2.1, 3.1 and 6.1 of the Basic Law, given that it categorically classifies marriages concluded under a foreign legal system that recognises a minor as being of legal age as invalid under German law if one or both of the parties had not yet reached the age of 16 at the time of the marriage.

II. Article 13.3 no. 1 of the Act interferes with the freedom of marriage guaranteed by Article 6.1 of the Basic Law in an unconstitutional manner. Although Article 13.3 no. 1 of the Act was enacted in pursuit of a legitimate goal, and is suitable and necessary to achieve such a goal, it is nevertheless inappropriate in its current form and is therefore not proportionate in the strict sense.

The legislator has failed to address the legal consequences of the invalidation of the marriage or provide for any legal way in which a minor could, after reaching the age of majority, seek to have the marriage deemed valid. While the protection of minors who have been affected by child marriage is of great importance, it is nonetheless inappropriate for the legislator not to have provided for any specific provisions addressing the consequences of invalidity, given that Article 13.3 no. 1 of the Act also affects existing marriages validly concluded under foreign law that fall within the scope of protection of Article 6.1 of the Basic Law. Among other things, socio-economic considerations relating to the protection of minors lead to the conclusion that a statutory invalidation that lacks provisions for post-marital claims is not proportionate to the sought-after protection. The circumstances and reasons for entering into such a marriage often indicate that the younger spouse is economically dependent on the older spouse. The economic reasons that lead a minor to enter into marriage in their home country may lose significance once they resettle in Germany. However, it is not evident that these reasons typically cease to apply altogether and that minors are no longer in need of protection in socio-economic terms. Even when post-marital claims may not have any value due to the adverse economic situation of both spouses, the failure to provide for such claims in the case of the invalidation of a marriage poses an inappropriate burden on the very minors who are to be protected, especially since there are no other provisions addressing the legal consequences. As a result, those whose marriage is affected by Article 13.3 no. 1 of the Act because they were under 16 at the time of marriage are in a worse legal position than those who were 16 or 17 at the time of marriage and who can make post-marital claims.

Article 13.3 no. 1 of the Act also lacks a provision that would permit a person who entered into a marriage as a minor to have the marriage deemed valid in Germany on the basis of a decision made on their own free will after reaching the age of majority. The only available option of re-marrying the same partner in Germany does not strike an appropriate balance between the legislative goal of the protection of minors on the one hand, and the severity of the interference with Article 6.1 of the Basic Law on the other. The referred provision's intended purpose of protecting minors no longer applies once the spouse who was under 16 at the time of marriage reaches the age of majority.

The referred provision's violation of Article 6.1 of the Basic Law does not result in it being declared void ab initio. A declaration of voidness would lead to a situation where the legal relationships are left unclarified and thus further from a constitutional state of affairs than if Article 13.3 no. 1 of the Act continues to apply temporarily despite its incompatibility. In addition to the order of continued application, a transitional provision is required, which is limited to avoiding the circumstances that lead to the unconstitutionality or, at a minimum, to mitigating their effects in order to counteract a state of affairs that would be more unconstitutional than if the unconstitutional provision were void and inapplicable.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/EDCF65C6-0BB2-4E18-409C-08DC225DC81B>)

คำศัพท์ที่น่าสนใจ ประจำเดือนเมษายน ๒๕๕๖๙

Double Criminality (noun) หมายถึง หลักการต้องเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ

๑. Encyclopedia Britannica อธิบาย “หลักการต้องเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ” ว่าเป็นการกำหนดให้ “การกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดอันนำไปสู่การขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น จะต้องเป็นความผิดทางอาญาในทั้งสองประเทศ คือทั้งในประเทศที่ร้องขอ (Demanding country) และประเทศที่ได้รับการร้องขอ (Requested country)” (Andreopoulos, G.J. (๒๐๒๕, November ๗). extradition. Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/extradition>)

๒. สำหรับพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ อนุสัญญา เลื่อนฉวี (๒๐๒๐, หน้า ๑๓๙) อธิบายสรุปสาระสำคัญในส่วนของ “หลักการต้องเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ” ไว้ดังนี้ “มาตรา ๗ ได้กำหนดไว้ว่าความผิดที่ได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องเป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) กล่าวคือ ประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ โดยจะต้องมีอัตราโทษที่จำกัดเสรีภาพหรือโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปีขึ้นไป”

อนุสัญญา เลื่อนฉวี. (๒๐๒๐). การใช้เขตอำนาจของรัฐต่อผู้กระทำความผิดโดยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. วารสารสุทธิปริทัศน์, ๒๔ (๗๔), ๑๒๗-๑๔๖.

สืบค้น จาก <https://so๕.tci.thaijo.org/index.php/DPU.SuthiparithatJournal/article/view/๒๕๖๑๐๒>

Japan’s Self-Defense Forces (SDF) = กองกำลังป้องกันตนเองของญี่ปุ่น

๑. สารานุกรมออนไลน์ Britannica นิยามเกี่ยวกับกองกำลังป้องกันตนเองของญี่ปุ่น เอาไว้ว่าหมายถึงการจัดตั้งกำลังทหารชั้นใหม่ของญี่ปุ่นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันตนเองเท่านั้น และไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็น “กองกำลังทหาร” ดังที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๙ บัญญัติห้ามมิให้ญี่ปุ่นมีทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศ (ที่มา : <https://www.britannica.com/topic/Self-Defense-Force>)

๒. ในกองกำลังป้องกันตนเองของญี่ปุ่น : พัฒนาการหลังสิ้นสุดสงครามเย็น ผู้เขียนอธิบายว่ากองกำลังป้องกันตนเอง จัดตั้งขึ้นครั้งแรกภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเพื่อทดแทนกองทัพแบบดั้งเดิม ตามความของมาตรา ๙ แห่งรัฐธรรมนูญ โดยเป็นไปตามทฤษฎีพื้นฐานของสหรัฐอเมริกา ที่มุ่งจำกัดแสนยานุภาพของชาติผู้พ่ายแพ้สงครามเพื่อป้องกันการลุกฮือ ซึ่งข้อแตกต่างจากกองกำลังทหารโดยทั่วไป คือ กองกำลังป้องกันตนเองมีอำนาจหน้าที่จำกัดเพียงการป้องกันตนเองยามเผชิญภัยคุกคาม โดยไม่อาจริเริ่มการโจมตีชาติอื่นเองได้ และมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดโดยตำแหน่ง มิใช่ผู้บัญชาการทหารสูงสุด (ผอิตา ไชยสร, ‘กองกำลังป้องกันตนเองของญี่ปุ่น : พัฒนาการหลังสิ้นสุดสงครามเย็น’ (๒๕๕๑) ๒ วารสารญี่ปุ่นศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๗๘-๑๘๐

<<https://so02.tci.thaijo.org/index.php/japanese/article/view/51877/42990>> สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2569.)

๓. ท่ามกลางบริบทภูมิรัฐศาสตร์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน กองกำลังป้องกันตนเองของญี่ปุ่นได้ดำเนินการปฏิรูปโครงสร้างอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกองกำลังป้องกันตนเองทางทะเล (Japan’s Maritime Self-Defense Force) ที่ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบการจัดกำลังพลโดยก่อตั้งส่วนงานเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

จัดซื้อยุทธโศปกรณ์ที่มีความก้าวหน้าเพิ่มเติม เนื่องจากต้องเผชิญกับความเสี่ยงต่อภัยคุกคามต่อความมั่นคงทางทะเลที่เพิ่มสูงขึ้นในมหาสมุทรแปซิฟิกและทะเลจีนใต้

(ที่มา : <https://thediplomat.com/2022/02/from-4-flotillas-to-3-inside-the-japan-maritime-self-defense-forces-historic-overhaul/>)

Positive obligation = พันธกรณีเชิงบวก

๑. ในงานศึกษาเรื่อง “บทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย” ผู้เขียนได้แปลคำว่า “Positive obligation” เป็นภาษาไทยว่า “พันธกรณีเชิงบวก” หมายถึงพันธกรณีที่มีผลกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการหรือมีมาตรการใด ๆ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามเนื้อหาสาระและความมุ่งหมายของพันธกรณีนั้น ซึ่งมักเป็นผลสืบเนื่องจากการให้สัตยาบันตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนั้น ๆ (ภาวิวัฒน์ สัตยานุรักษ์, ‘บทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย’ (สถาบันพระปกเกล้า ๒๕๖๕)

<<https://kpi-lib.com/flippdf/kpiebook๖๕๐๗๒/kpiebook๖๕๐๗๒.html#p=๔๒>> สืบค้นเมื่อ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๙)

๒. สำหรับตัวอย่างที่เป็นสากล คือ องค์กรเครือข่ายสิทธิเด็ก (Child Rights Connect) ได้วิเคราะห์ตามถ้อยคำของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ข้อบทที่ ๑๔ ว่า ภาครัฐ (รัฐภาคีในอนุสัญญานี้) มีพันธกรณีเชิงบวกที่จะต้องทำให้เด็กสามารถก่อตั้ง ยึดมั่น และแสดงออกทางความคิด (ที่มา : <https://childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2021/07/chrd-guide-th.pdf>)

๓. ในบริบทของประเทศไทย Fortify Rights ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (INGO) อภิปรายเสนอแนะต่อกรณีการชุมนุมประท้วงในประเทศไทยในห้วงปี พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยอ้างความเห็นของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council (UNHCR)) ว่า นอกจากการงดเว้นการใช้ความรุนแรงแล้ว รัฐยังมีพันธกรณีเชิงบวกในการคุ้มครองผู้ชุมนุมให้ปลอดภัยจากการปฏิบัติที่มีชอบที่อาจเกิดขึ้นจากหน่วยงานภายนอกภาครัฐอีกด้วย

(ที่มา:<https://www.fortifyrights.org/downloads/Thailand%20%20Protect%20Protesters%20%20Facilitate%20the%20Right%20to%20Peaceful%20Assembly%20%20TH%20.pdf>)

pre-trial procedures = กระบวนการก่อนการพิจารณา

๑. Victim for Justice อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง การไต่สวนในศาลที่อัยการและทนายความฝ่ายจำเลยมาพบกันเพื่อหารือว่าคดีจะเข้าสู่การพิจารณาคดีหรือไม่ หรือสามารถยุติลงได้ด้วยข้อตกลงยอมรับผิด

(<https://victimsforjustice.org/2022/01/21/what-is-a-pre-trial-conference/>)

๒. LII Legal Information Institute อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง การไต่สวนก่อนการพิจารณาคดีจริง ซึ่งทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดีจะพยายามหาข้อสรุปเกี่ยวกับประเด็น ข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงที่สำคัญก่อนการพิจารณาคดีในศาล โดยจะจัดขึ้นหลังจากที่ได้ยื่นคำร้องเบื้องต้นทั้งหมดแล้ว

(<https://www.law.cornell.edu/wex/pretrial>)

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (It follows from these provisions that there is no provision under civil legislation for obligatory pre-trial procedures to be conducted towards)

ในบริบทของคำวินิจฉัย หมายถึง ในกฎหมายบางประเภท รัฐอาจกำหนดว่าก่อนจะฟ้องศาลได้ต้องไปผ่านกระบวนการอื่นมาก่อน แต่ในคดีนี้ ศาลชี้ให้เห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดในทางกฎหมายแห่งที่บังคับให้ต้องทำเช่นนั้น ในกรณีเกิดข้อพิพาทกับสื่อมวลชน โดยศาลมองว่าการพยายามตกลงกันเอง เช่น การขอให้สื่อแก้ไขข่าวเป็นเพียงทางเลือกไม่ใช่หน้าที่ที่ต้องดำเนินการก่อนที่จะใช้สิทธิทางศาล นอกจากนี้ ศาลเห็นว่าการมี "pre-trial procedures" แบบบังคับถือเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่รับรองว่าสิทธิในการฟ้องร้องต่อศาลถือเป็นสิทธิเด็ดขาด และเมื่อไม่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งทั่วไป รัฐจะตรากฎหมายรับรองเพื่อสร้างเงื่อนไขอันเป็นการปิดกั้นประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมิได้

Mandamus = คำสั่งศาล

๑. LII Legal Information Institute อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง คำสั่งของศาลที่มีไปยังเจ้าหน้าที่รัฐระดับล่าง โดยสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง หรือแก้ไขการใช้อำนาจโดยมิชอบ

(<https://www.law.cornell.edu/wex/mandamus>)

๒. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง คำสั่งอย่างเป็นทางการจากศาลที่ระบุว่าบุคคลหรือองค์กรจะต้องกระทำการใดกระทำการหนึ่งโดยเฉพาะ (คำนาม)

(<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/mandamus>)

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (Mandamus issued by Supreme Court restraining the State Government from taking recourse to any form of extra constitutional means)

ในบริบทของคำพิพากษา หมายถึง ศาลได้มีคำสั่งเพื่อยับยั้งมิให้รัฐบาลใช้วิธีการหรือมาตรการใด ๆ ที่นอกเหนือไปจากขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการขัดขวางการฉายภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และรัฐบาลจะใช้เครื่องมือที่รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองไว้เพื่อระงับการแสดงออกทางความคิดมิได้ หากรัฐบาลเห็นว่าผิดกฎหมายก็ต้องใช้กระบวนการทางกฎหมายตามปกติ (Due Process) มิใช่ใช้อิทธิพลมาสั่งระงับการฉายภาพยนตร์นั้น

Minor = ผู้เยาว์

สารานุกรมออนไลน์ Britannica อธิบายคำว่า Minor หรือผู้เยาว์ ว่าหมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย ซึ่งอายุการบรรลุนิติภาวะนั้นจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ หรือแม้แต่ในแต่ละเขตอำนาจศาลภายในประเทศเดียวกัน นอกจากนี้ เกณฑ์อายุยังแตกต่างกันไปตามประเภทของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น การสมรส การซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือการขับรถยนต์ โดยทั่วไปมักใช้เกณฑ์อายุ ๒๑ ปี เป็นเส้นแบ่งระหว่างผู้เยาว์และผู้ใหญ่ (ที่มา: <https://www.britannica.com/topic/minor>)

Vicarious liability = ความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น

สถาบันข้อมูลทางกฎหมาย (Legal Information Institute) แห่งมหาวิทยาลัยคอร์เนล ได้อธิบาย คำว่า “Vicarious liability” หมายถึง ความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น หรือความรับผิดแทนกัน หรือที่รู้จักกันในชื่อ ความรับผิดที่ถูกโอนมา (imputed liability) โดยเป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นคือการที่ตัวการ (principal) ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายของตัวแทน (agent) โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่าย ความรับผิดแทนนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักการที่ว่า นายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้าง (Respondeat Superior) จึงจัดได้ว่าความผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ประเภทหนึ่ง เนื่องจากตัวการเป็นผู้ควบคุมตัวแทน และการกระทำของตัวแทนถือเป็นภาพลักษณ์หรือตัวแทนการดำเนินงานของตัวการด้วย

(ที่มา: https://www.law.cornell.edu/wex/vicarious_liability)