คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนสิงหาคม ๒๕๖๖

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือนสิงหาคม ๒๕๖๖ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่น่าสนใจเพื่อมานำเสนอ อาทิ กรณีสภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน กรณีสมเด็จพระนโรดม สีหนุ มีพระราชประสงค์สละราชสมบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรกัมพูชา กรณีการคุมขังผู้พิพากษาศาลฎีกาขัดต่อกฎหมายและละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคลของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และกรณีคำสั่งปิดเมืองเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด – ๑๙ มิได้มีลักษณะเทียบเท่ากับการถูกกักบริเวณในเคหสถานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
สิงหาคม ๒๕๖๖

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน ๑
เลขที่ ๓ ลงวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๔๙๕ (ค.ศ. ๑๙๕๒)
กรณีสภาควบคุม (the Control Yuan) มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) หรือไม่

๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรกัมพูชา ๑๑
คำวินิจฉัยที่ ๐๖๑/๐๐๓/๒๐๐๔ ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔)
กรณีสมเด็จพระนโรดม สีหนุ มีพระราชประสงค์สละราชสมบัติ

๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ๑๗
คำพิพากษาคดี Alparslan Altan V. Turkey ลงวันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการคุมขังผู้พิพากษาศาลฎีกาขัดต่อกฎหมายและละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ๓๖
คำพิพากษาคดี Terhes v. Romania ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีคำสั่งปิดเมือง (Lockdown) เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด – ๑๙ มิได้มีลักษณะเทียบเท่ากับการถูกกักบริเวณในเคหสถาน (House arrest)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน
เลขที่ ๓ ลงวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๔๙๕ (ค.ศ. ๑๙๕๒)
กรณีสภาควบคุม (the Control Yuan) มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) หรือไม่

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

สภาควบคุม (the Control Yuan) ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจอธิปไตยของไต้หวัน[๑] ได้เสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) จำนวน ๒ ฉบับซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร ซึ่งต่อมาสภานิติบัญญัติได้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวกลับคืนไปยังสภาควบคุม โดยเห็นว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้สภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ จากนั้นสภาควบคุมได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่า สภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้สภาควบคุมมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า หากพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและประวัติศาสตร์ของการร่างรัฐธรรมนูญในมาตราที่เกี่ยวข้อง ซึ่งบัญญัติให้ไต้หวันมีองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยและมีสถานะเท่าเทียมกัน ๕ องค์กร ประกอบกับเหตุผลของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าทุกองค์กรต่างก็มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า สภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ อันถือเป็นการสอดคล้องกับจิตวิญญาณของรัฐธรรมนูญ (the Spirit of the Constitution)

---

[๑] รัฐธรรมนูญกำหนดโครงสร้างการบริหารประเทศของไต้หวัน โดยแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น ๕ องค์กร (Yuans) ได้แก่ (๑) **สภาบริหาร (the Executive Yuan)** ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารสูงสุดของไต้หวัน โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย และมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของไต้หวัน (๒) **สภานิติบัญญัติ (the Legislative Yuan)** ทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติและควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร โดยมีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน (๓) **สภาตุลาการ (the Judicial Yuan)** ทำหน้าที่เป็นฝ่ายตุลาการ โดยบุคลากรของฝ่ายตุลาการจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภาควบคุม (๔) **สภาคัดเลือก (the Examination Yuan)** ทำหน้าที่ในการสอบสวนแต่งตั้ง คัดเลือก บุคลากรของรัฐทั้งหมด เพื่อประกันความเป็นอิสระจากอิทธิพลของพรรคพวกเดียวกัน และ (๕) **สภาควบคุม (the Control Yuan)** เป็นฝ่ายควบคุมสูงสุดของไต้หวัน มีอำนาจในการให้ความเห็นและพิจารณาความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โปรดดูเพิ่มเติม สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ไต้หวันกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. (๒๕๖๒). < https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=56487&filename=index> สืบค้นเมื่อ ๑ สิงหาคม ๒๕๖๖.

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ สภาควบคุม (the Control Yuan) ได้ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุม (the Control Act) และร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมาธิการสภาควบคุม (the Organization Act of the Control Yuan Committees) จากนั้นได้เสนอร่างรัฐบัญญัติทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าวให้กับสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) เพื่อขอให้พิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดี สภานิติบัญญัติ ได้ส่งร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวกลับไปยังสภาควบคุมโดยเห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่สภาควบคุมในการเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ จากนั้นผู้ร้อง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญ ได้ร้องขอต่อประธานาธิบดีให้เรียกผู้นำของ ๓ องค์กรเข้าร่วมประชุม อันได้แก่ สภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) สภาตุลาการ (Judicial Yuan) และสภาควบคุม (Control Yuan) ซึ่งภายหลังจากการประชุม ที่ประชุมได้มีมติร่วมกันว่าให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ทั้งนี้ สภาควบคุมได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อเดือนกรกฎาคม ๒๔๙๑ (ค.ศ. ๑๙๔๘) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า สภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ให้สภานิติบัญญัติพิจารณาหรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญไต้หวัน ค.ศ. ๑๙๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม[๒]

มาตรา ๓๔ องค์กรรัฐสภา (the Organization of the National Assembly) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา และกระบวนการตามอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๔๔ ในกรณีที่เกิดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่าง ๒ องค์กรขึ้นไป นอกเหนือจากที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้กำหนด ประธานาธิบดีอาจเรียกประชุมประธานองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อปรึกษาหารือเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

มาตรา ๖๔ วรรคสอง การเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติและจำนวนของสมาชิกที่ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) ถึง (๖) ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ จำนวนของสตรีที่ได้รับเลือกตั้งจากทุกกลุ่มตามวรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๖) ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[๒] Constitution of Taiwan 1948

Article 44 In case of disputes involving two or more Yuan other than those for which provisions are made in this Constitution, the President may call a meeting of the Presidents of the Yuan concerned for consultation with a view to reaching a solution.

Article 64 Paragraph 2 The election of Members of the Legislative Yuan and the number of those to be elected under Items 2 to 6 of the preceding paragraph shall be determined by law. The number of women to be elected under all the items of the preceding paragraph shall be determined by law.

Article 71 At meetings of the Legislative Yuan, the Presidents of the various Yuan concerned and the various Ministers and Chairmen of Commissions concerned may be present to present their views.

มาตรา ๗๑ ในการประชุมสภานิติบัญญัติ ประธานของแต่ละองค์กร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่าง ๆ และประธานกรรมาธิการที่เกี่ยวข้อง อาจเข้าร่วมการประชุมเพื่อแสดงความคิดเห็นได้

มาตรา ๘๗ สภาคัดเลือก ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบ อาจเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้[๓]

๔. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้สภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติหรือไม่ แต่กระนั้น มาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญกลับบัญญัติให้อำนาจแก่สภาคัดเลือก (Examination Yuan) ในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติได้ อย่างไรก็ดี การที่สภาควบคุมไม่มีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้นั้น อาจกล่าวได้ว่าเนื่องมาจากหลักในภาษาละตินที่ว่า "casus omissus pro omisso habendus est" หรือ "เป็นกรณีที่ถูกละเว้นโดยเจตนา" (a case omitted is to be held as intentionally omitted) และ "expressio unius est exclusio alterius" หรือ "การแสดงออกของสิ่งหนึ่งเป็นการกีดกันอีกสิ่งหนึ่ง" (the expression of one thing is the exclusion of another) อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวก็มิได้ถูกนำมาใช้กับทุกกรณี กล่าวคือ มิได้ถูกนำมาปรับใช้หากกรณีเป็นการละเว้นโดยชัดแจ้งหรือเป็นกรณีที่มีทางเลือกอื่นที่สามารถใช้ในการตีความบทบัญญัตินั้นได้ ซึ่งการละเว้นโดยชัดแจ้งดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยผ่านการเลือกตั้ง อาทิ สมาชิกของรัฐสภา (National Assembly)[๔] และสมาชิกสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) หรือในกรณีมาตรา ๓๔ และมาตรา ๖๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติ "ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" (shall be prescribed by statue) อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาควบคุม ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การละเว้นดังกล่าวมิได้ทำให้ถูกตีความได้ว่าการ

Article 87 The Examination Yuan may, with respect to matters for which it is responsible, submit statutory bills to the Legislative Yuan.

[๔] รัฐธรรมนูญไต้หวัน ค.ศ. ๑๙๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด ๓ ตั้งแต่มาตรา ๒๕ - มาตรา ๓๔ ได้บัญญัติเกี่ยวกับรัฐสภาเอาไว้ อาทิ รัฐสภา (National Assembly) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในนามของประชาชน โดยมีสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งทุก ๖ ปี ประกอบด้วย ผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด (County) เทศบาล (Municipality) หรือท้องถิ่นที่มีสถานะเช่นเดียวกัน รวมถึงผู้แทนจากกลุ่มต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ผู้แทนจากมองโกเลีย (Mongolia) ทิเบต (Tibet) กลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic groups) ชาวจีนที่พำนักอยู่ในต่างประเทศ (Chinese citizens residing abroad) กลุ่มอาชีพ (Occupational groups) และองค์กรสตรี (Women's organization) นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภา คือ การเลือกประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการลงมติในญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติและเสนอโดยสภานิติบัญญัติ และในระหว่างสมัยประชุม สมาชิกย่อมมีเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการถูกจับกุมหรือคุมขังเว้นแต่เป็นการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง (Flagrante Delicto) และโดยมติของรัฐสภา

เลือกตั้งสมาชิกสภาควบคุมนั้นมิได้ถูกกำหนดไว้ตามกฎหมาย อีกทั้งไม่อาจถือได้ว่าเป็นการถูกละเว้นหรือถูกยกเว้นโดยเจตนา

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๑ หรือมาตรา ๗๓ ของร่างรัฐธรรมนูญที่มีการเสนอในช่วงแรก ได้บัญญัติว่า “ในการประชุมสภานิติบัญญัติ นายกรัฐมนตรี (the Premier of the Executive Yuan) และรัฐมนตรีทุกกระทรวง (the head of ministries) และประธานกรรมาธิการทุกคณะ (the head of commissions) ย่อมสามารถเข้าร่วมประชุมเพื่อนำเสนอความเห็นได้” ซึ่งในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Convention) นั้น สมาชิกสภาได้มีการเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยเปลี่ยนจาก “นายกรัฐมนตรี” (the Premier of the Executive Yuan) เป็น “หัวหน้าขององค์กรต่าง ๆ” (the heads of various Yuans concerned) โดยมีเหตุผลว่า “กรณีมีร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของสภาคัดเลือก (Examination Yuan) สภาตุลาการ (Judicial Yuan) และสภาควบคุม (Control Yuan) ผู้นำของแต่ละองค์กรย่อมสามารถเข้าร่วมการประชุมสภานิติบัญญัติ (Legislative Yuan) เพื่อเสนอความเห็นได้ ซึ่งการขอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ได้รับความเห็นชอบจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ และกลายเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ดังนั้น จึงเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า “หัวหน้าขององค์กรต่าง ๆ” (the heads of various Yuans concerned) นั้น หมายความรวมถึง หัวหน้าของทุกองค์กรยกเว้นสภานิติบัญญัติ นอกจากนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญยังได้เสนอให้ตัดบทบัญญัติมาตรา ๘๗ หรือมาตรา ๙๒ ของร่างรัฐธรรมนูญออก ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวที่ถูกตัดออกนั้นบัญญัติว่า “กรณีร่างกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ซึ่งเสนอโดยสภาคัดเลือกนั้น เลขาธิการสภาคัดเลือก (the Secretary-General of the Examination Yuan) อาจเข้าร่วมการประชุมสภานิติบัญญัติเพื่อชี้แจงร่างกฎหมายดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เหตุผลที่ตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกคือ “ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่สภาคัดเลือกย่อมมีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติได้ เช่นเดียวกันกับสภาอื่น ๆ และในกรณีที่มีความจำเป็นว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องเข้าร่วมการประชุมสภานิติบัญญัติเพื่ออธิบายร่างกฎหมาย หัวหน้าขององค์กรที่รับผิดชอบร่างกฎหมายนั้นหรือผู้แทนอาจเข้าร่วมการประชุมสภานิติบัญญัติได้ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้มีเลขาธิการ (Secretary-General) ไว้ในรัฐธรรมนูญ”

ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่า สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญต่างก็มีความเห็นตรงกันว่า ทุกองค์กร (Yuans) มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ และภายหลังจากที่ได้พิจารณารายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อเสนอต่าง ๆ ของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อขัดแย้งของความเห็นในประเด็นดังกล่าว หรือมีเหตุผลเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการที่ให้สภาคัดเลือกเท่านั้นที่มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมาย โดยไม่ให้สภาตุลาการและสภาควบคุมมีอำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด

ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ (the Preamble of the Constitution) ระบุว่า รัฐธรรมนูญถูกร่างขึ้นบนพื้นฐานของคำสอนของ ดร. ซุน ยัด-เซน (Dr. Sun Yat-sen) ผู้ก่อตั้งสาธารณรัฐจีน (Republic of China) และ ๕ องค์กร (Yuans) ก่อตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๓ (ฝ่ายบริหาร) มาตรา ๖๒ (ฝ่ายนิติบัญญัติ) มาตรา ๗๗ (ฝ่ายตุลาการ) มาตรา ๘๓ (ฝ่ายคัดเลือก) และ มาตรา ๙๘ (ฝ่ายควบคุม) โดยแต่ละองค์กรถือเป็น

องค์กรสูงสุดของรัฐซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบที่แตกต่างและเป็นอิสระจากกัน อีกทั้งแต่ละองค์กรก็มีสถานะเท่าเทียมกันภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ นอกจากนี้ ในกรณีกิจการภายในของแต่ละองค์กร สภาควบคุมและสภาตุลาการย่อมมีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ และย่อมมีความจำเป็นแตกต่างไปจากสภาคัดเลือก อีกทั้ง หากสภาคัดเลือกมีอำนาจเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติแล้ว ก็ย่อมไม่มีเหตุผลที่จะกล่าวอ้างเพื่อละเว้นหรือยกเว้นมิให้สภาตุลาการและสภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ เนื่องจากมีเพียงสภานิติบัญญัติเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย นอกจากนี้ ก็มิใช่เรื่องที่ไม่มีเหตุผลหรือขัดต่อกฎหมายใดๆ หากองค์กรซึ่งย่อมมีความคุ้นเคยกับอำนาจหน้าที่ของตนจะเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ รวมถึงให้ความเห็นต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของตนเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สืบเนื่องจากมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้ สภาคัดเลือกมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติ ประกอบกับหลักการที่ว่า ๕ องค์กรตามรัฐธรรมนูญถูกแบ่งแยกและมีสถานะเท่าเทียมกันตามประวัติศาสตร์การร่างรัฐธรรมนูญมาตรา ๘๗ และมาตรา ๗๑ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าสภาควบคุมมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อสภานิติบัญญัติ อันถือเป็นการสอดคล้องกับจิตวิญญาณของรัฐธรรมนูญ (the Spirit of the Constitution)

J.Y. Interpretation No. 3 (May 21, 1952)*

The Control Yuan's Power to Introduce Statutory Bills Case

Issue

Does the Control Yuan have the power to introduce statutory bills to the Legislative Yuan on matters within its authority?

Holding

[1] The Constitution does not provide explicitly whether the Control Yuan may introduce statutory bills to the Legislative Yuan on matters within its authority. Yet Article 87 of the Constitution authorizes the Examination Yuan to introduce statutory bills to the Legislative Yuan on matters within its authority. Some argue that the Control Yuan may not introduce bills to the Legislative Yuan, based upon such Latin maxims as "*casus omissus pro omisso habendus est*" ("a case omitted is to be held as intentionally omitted") and "*expressio unius est exclusio alterius*" ("the expression of one thing is the exclusion of another"). However, these maxims do not apply to all circumstances. They are not applicable if there are apparent omissions or there is room for alternative interpretations of related statutory provisions. Such omissions can be found in our Constitution. For example, concerning those constitutional organs instituted through elections, such as the Delegates of the National Assembly and the Members of the Legislative Yuan, Article 34 and Article 64, Paragraph 2 of the Constitution expressly decree that the elections "shall be prescribed by statute." Yet the Constitution does not contain similar provisions with regard to the election of the Members of the Control Yuan. It is apparent that such an

* Translation and Note by Jimmy Chia-Hsin HSU

omission shall not be construed to mean that the election of the Members of the Control Yuan is not to be prescribed by statute. Nor may it be considered to be omitted or excluded deliberately.

[2] Article 71 of the Constitution, as Article 73 in the Draft Constitution, initially provided, "At the meetings of the Legislative Yuan, the Premier of the Executive Yuan and the heads of all ministries and commissions may be present to give their views." At the Constitutional Convention, the Delegates of the Constitutional Convention proposed replacing "the Premier of the Executive Yuan" with "the heads of various Yuans concerned." The reason for such change was that "[on] statutory bills within the competences of the Examination Yuan, the Judicial Yuan and the Control Yuan, the heads of various Yuans concerned may be present at the Legislative Yuan meetings to give their views." This proposed change was adopted by the Constitutional Convention and then became the current text. It is hence evident that "the heads of various Yuans concerned" include the heads of all the Yuans except the Legislative Yuan. Also, the Delegates of the Constitutional Convention proposed deletion of a provision from Article 87 of the Constitution, originally Article 92 in the Draft Constitution. The deleted provision provided, "Regarding statutory bills introduced by the Examination Yuan on matters within its authority, the Secretary-General of the Examination Yuan shall attend the Legislative Yuan to provide explanations of the bills." The reason for deletion was:

> [O]n matters within its authority, the Examination Yuan has the power to introduce statutory bills to the Legislative Yuan, and so do other Yuans. If it is necessary for someone to attend the Legislative Yuan to explain the bills, the head of the Yuan in charge for such bills or his/her authorized representative may attend the Legislative Yuan. It is not necessary to provide that the Secretary-General shall be present

in the Constitution.

It was apparently agreed among the Delegates of the Constitutional Convention that all the Yuans have the power to introduce bills. After examining the Records of the Constitutional Convention and all the propositions introduced by the Delegates of the Constitutional Convention, we found no objection or conflict of opinion on this issue. Nor was there any other particular reason suggesting that the Examination Yuan alone, to the exclusion of the Judicial Yuan and the Control Yuan, wield the power to introduce bills.

[3] The Preamble of the Constitution states that this Constitution is created based upon the teachings bequeathed by Dr. Sun Yat-sen, who founded the Republic of China. The Five Yuans were instituted according to Article 53 (Executive), Article 62 (Legislative), Article 77 (Judicial), Article 83 (Examination), and Article 98 (Control) of the Constitution. Each Yuan is the highest governmental branch of State discharging its duties independently. Each is equal to the other Yuans within the scope of its respective powers, as originally bestowed by the Constitution. On matters within their respective authorities, the Control Yuan and the Judicial Yuan may introduce bills to the Legislative Yuan, out of similar business necessity to that of the Examination Yuan. If the Examination Yuan may introduce statutory bills to the Legislative Yuan on matters within its authority, there is no reason to claim that the Judicial Yuan and Control Yuan's powers to introduce statutory bills to the Legislative Yuan on matters within their respective authorities were purposefully omitted or intentionally precluded in the Constitution. It is the Legislative Yuan alone that wields the power to deliberate on and approve the statutory bills. Yet it is neither unreasonable nor violative of any law for other Yuans, being more familiar with matters within their respective authorities, to introduce statutory bills to the Legislative Yuan and to provide their opinions on respective legislation.

[4] In conclusion, in accordance with Article 87 of the Constitution, the Examination Yuan may introduce statutory bills to the Legislative Yuan. In light of the principle of the Five Powers being separate and equal and of the constitution-making history of Article 87 and Article 71, it is hereby declared that it is consistent with the spirit of the Constitution that the Control Yuan may introduce statutory bills to the Legislative Yuan on matters within its authority.

Background Note by the Translator

The petitioner, the Control Yuan, drafted the Control Act and the Organization Act of the Control Yuan Committees. The Control Yuan then submitted the statutory bills at various times to the Legislative Yuan and requested both bills be deliberated and decided on by the latter Yuan. However, the Legislative Yuan returned the bills on the grounds that there was no textual basis in the Constitution for the Control Yuan to introduce statutory bills to the Legislative Yuan. Then the petitioner, according to Article 44 of the Constitution, requested the President of the Republic to summon the heads of the three Yuans concerned, namely the Legislative Yuan, the Judicial Yuan, and the Control Yuan. After negotiations, an agreement was reached that this case would be best resolved by the Constitutional Court. Based on this agreement, the Control Yuan filed a petition to the Constitutional Court in July 1948 for constitutional interpretation. In May 1952, the Constitutional Court issued this Interpretation.

There is no reasoning in this Interpretation, as J.Y. Interpretations Nos. 1 to 79 did not include any further reasoning other than holdings.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรกัมพูชา
คำวินิจฉัยที่ ๐๖๑/๐๐๓/๒๐๐๔
ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔)
กรณีสมเด็จพระนโรดม สีหนุ มีพระราชประสงค์สละราชสมบัติ

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

สมาชิกสภาแห่งชาติกัมพูชา (Members of the National Assembly) จำนวน ๑๖ คน ได้ยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ กรณีพระมหากษัตริย์สละราชสมบัติเนื่องจากสมเด็จพระนโรดม สีหนุ พระมหากษัตริย์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ได้มีพระราชสาส์นแสดงพระราชประสงค์ที่จะสละราชสมบัติ ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมาชิกสภาแห่งชาติจำนวน ๑๖ คน ซึ่งเป็นจำนวนมากกว่า ๑ ใน ๑๐ (๑๓ คน) ของสมาชิกสภาแห่งชาติ (Member of the National Assembly) ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๔๗ ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา มาตรา ๗ โดยจำนวนสมาชิกสภาแห่งชาติผู้ยื่นคำร้อง จำนวน ๑๖ คน ดังกล่าว ถือว่าครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ ประกอบมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๘ ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยองค์ประกอบและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (the Law on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council)

คำร้องของสมาชิกสภาแห่งชาติได้ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ เนื่องจากมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกรณีการสละราชสมบัติของพระมหากษัตริย์ โดยหลังจากที่พระมหากษัตริย์ (สมเด็จพระนโรดม สีหนุ) ได้มีพระราชสาส์นแสดงพระราชประสงค์ที่จะสละราชสมบัติหลายครั้ง นายกรัฐมนตรี และกลุ่มนักกฎหมายได้มีการตีความในประเด็นเกี่ยวกับการสละสมบัติที่แตกต่างกัน โดยบทบัญญัติมาตรา ๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐตลอดพระชนม์ชีพ” หมายความว่า พระมหากษัตริย์ทรงครองราชย์และดำรงพระราชสถานะเป็นประมุขของรัฐตลอดพระชนม์ชีพขณะเดียวกัน บทบาทของพระองค์ในฐานะพระมหากษัตริย์และประมุขของรัฐจะแยกออกจากกันมิได้ ดังนั้น

พระมหากษัตริย์จึงทรงครองราชย์และดำรงพระราชสถานะเป็นประมุขของรัฐตลอดพระชนม์ชีพ อีกทั้งรัชสมัยของพระมหากษัตริย์จะกำหนดนับตั้งแต่วันบรมราชาภิเษกจนถึงวันที่พระมหากษัตริย์ทรงเสด็จสวรรคต

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๐๖๑/๐๐๓/๒๐๐๔ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา

มาตรา ๗[๑] พระมหากษัตริย์แห่งกัมพูชาทรงราชย์ แต่มิได้ทรงปกครอง

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐตลอดพระชนม์ชีพ

พระราชสถานะของมหากษัตริย์จะทรงถูกละเมิดมิได้

มาตรา ๑๒[๒] เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเสด็จสวรรคต ให้ประธานวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้รักษาการแทนประมุขของรัฐ ในฐานะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

เมื่อพระมหากษัตริย์สวรรคต ในกรณีที่ประธานวุฒิสภาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้รักษาการแทนประมุขของรัฐได้ ให้หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รักษาการแทนประมุขของรัฐในฐานะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ให้เป็นไปตามบังคับของมาตรา ๑๑ วรรคสองและวรรคสาม

มาตรา ๑๓[๓] พระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่แห่งราชอาณาจักรกัมพูชาจะได้รับเลือกโดยคณะกรรมการราชบัลลังก์ ภายในระยะเวลาไม่เกินเจ็ดวัน

---

[๑] The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 with Amendments through 2008

Article 7 The King of Cambodia shall reign, but not govern.

The King is the Head of State for life.

The Person of the King shall be inviolable.

[๒] The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 with Amendments through 2008

Article 12 When the King dies, the President of the Senate shall perform the duties of the Acting Head of State as the Regent of the Kingdom of Cambodia.

If, when the King dies, the President of the Senate cannot perform the duties of the Acting Head of State in place of the King, the responsibilities of Acting Head of State in the capacity of Regent shall be exercised in compliance with the second and third paragraph of Article 11 .

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

Article 13 Within a period of not more than seven days, the Council of the Throne shall choose a new King of the Kingdom of Cambodia.

The Royal Council of the Throne shall consist of:

- The President of the Senate
- The President of the National Assembly
- The Prime Minister

คณะกรรมการราชบัลลังก์ ประกอบด้วย

- ประธานวุฒิสภา
- ประธานสภาแห่งชาติ
- นายกรัฐมนตรี
- หัวหน้าคณะสงฆ์แต่ละคณะของพระพุทธศาสนา นิกายมหายาน (มหานิกาย) และพระพุทธศาสนานิกายเถรวาท (ธรรมยุติกนิกาย)
- รองประธานวุฒิสภาคนที่หนึ่งและคนที่สอง
- รองประธานสภาแห่งชาติคนที่หนึ่งและคนที่สอง

สำหรับองค์ประกอบและหน้าที่ของคณะกรรมการราชบัลลังก์เป็นไปตามกฎหมายกำหนด

มาตรา ๑๓๖[๔] สมาชิกของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะคัดเลือกจากบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ การบริหาร การทูต หรือเศรษฐศาสตร์ และมีประสบการณ์การทำงานที่เป็นที่ยอมรับ

มาตรา ๑๔๑[๕] เมื่อกฎหมายใดประกาศใช้บังคับแล้ว พระมหากษัตริย์ ประธานวุฒิสภา ประธานสภาแห่งชาติ นายกรัฐมนตรี หนึ่งในสี่ของสมาชิกวุฒิสภา หนึ่งในสิบของสมาชิกสภาแห่งชาติ หรือศาล อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

ประชาชนย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใด ๆ ผ่านสมาชิกสภาแห่งชาติ หรือประธานสภาแห่งชาติ หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือประธานวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคข้างต้น

- The Chief Monk of each of the Orders of Mahayana Buddhism (MohaNikay) and Theravada Buddhism (ThammayutekakNikay)
- The First and Second Vice-President of the Senate
- The First and Second Vice-President of the National Assembly

The organization and functioning of the Council of the Throne shall be determined by law.

[๔] The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 with Amendments through 2008

Article 136 Members of the Constitutional Council shall be selected from among dignitaries with a higher-education degree in law, administration, diplomacy or economics and who have considerable work experience.

[๕] The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 with Amendments through 2008

Article 141 After any law is promulgated, the King, the President of the Senate, the President of the National Assembly, the Prime Minister, one quarter of the Senators, one tenth of Members of the National Assembly, or the Courts, may request the Constitutional Council to review the constitutionality of that law.

People shall have the rights to appeal against the constitutionality of any law through Members of the National Assembly, or the President of the National Assembly, or Senators, or the President of the Senate as stipulated in the above paragraph.

๓.๒ พระราชกฤษฎีกา เลขที่ CS/RKM/๐๔๙๘/๐๖ ลงวันที่ ๘ เมษายน ค.ศ. ๑๙๙๘ ว่าด้วยองค์ประกอบและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๕[๖] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะเป็นหลักประกันสำหรับการเคารพรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่สภาแห่งชาติให้การรับรองและผ่านการเห็นชอบโดยวุฒิสภา ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

มาตรา ๑๘[๗] ภายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว พระมหากษัตริย์ ประธานวุฒิสภา ประธานสภาแห่งชาติ นายกรัฐมนตรี หนึ่งในสี่ของสมาชิกวุฒิสภา หนึ่งในสิบของสมาชิกประธานสภาแห่งชาติ หรือศาล อาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

ประชาชนย่อมมีสิทธิยกกฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความกฎหมายดังกล่าว ผ่านประธานสภาแห่งชาติ สมาชิกสภาแห่งชาติ ประธานวุฒิสภา หรือวุฒิสมาชิก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคข้างต้น

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า ในการเลือกพระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่จะกระทำได้เฉพาะภายหลังจากการสวรรคตของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงครองราชย์อยู่เท่านั้น ขณะที่ในส่วนของการสละราชสมบัตินั้น มิได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า

ประการแรก มาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ ให้ตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังเหตุผลที่อธิบายข้างต้น

---

[๖] Preah Reach Kram No CS/RKM/0498/06 of April 8, 1998 on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council

Article 15 The Constitutional Council shall have the competence to guarantee the respect of the Constitution, to interpret the Constitution and the Laws adopted by the National Assembly and definitely reviewed by the Senate, in the framework of the control of the constitutionality of the Laws.

[๗] Preah Reach Kram No CS/RKM/0498/06 of April 8, 1998 on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council

Article 18 After a law has been promulgated, the King, the President of the Senate, the President of the National Assembly, the Prime Minister, one-fourth of the Senators, one-tenth of the National Assembly's Members or the Courts can request the Constitutional Council to examine the constitutionality of that law.

Any citizen has the right to raise the unconstitutionality of the law or to ask the Constitutional Council to interpret it through the intermediary of the President of the National Assembly, of the National Assembly's Members or of the President of the Senate or of the Senators, as provided in the aforementioned paragraph.

๕

ประการที่ ๒ คำวินิจฉัยนี้กระทำโดยที่ประชุมใหญ่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ณ กรุงพนมเปญ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๔ และให้ถือเป็นที่สุด โดยมีอำนาจเหนือองค์กรทั้งปวงที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และจะเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

KINGDOM OF CAMBODIA
Nation Religion King

The Constitutional Council
CASE
N° 083/006/2004
Of August 11, 2004
Decision
N°061/003/2004 CC.D
Of September 07, 2004

The Constitutional Council

- Seen the Constitution of the Kingdom of Cambodia;
- Seen Preah Reach Kram N° CS/RKM/0498/06 of April 8, 1998 on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council;
- Seen the letter of August 10, 2004 of the 16 MPs requesting the Constitutional Council to interpret the Article 7 of the Constitution in the case of the King's abdication;
- Seen the documents of the National Assembly concerning the deliberation of the Constituent Assembly on the Article 7 of the Constitution;

Having heard the rapporteur,
Having deliberated in compliance with the law,

- Whereas the 16 MPs, more than 1/10 (13 MPs) of the Members of the National Assembly, by their August 10, 2004 letter requested the Constitutional Council to interpret the Article 7 of the Constitution, letter received by the Secretariat General on August 11, 2004 at 14:23 the number of 16 MPs satisfies the provision of the Article 141 N of the Constitution; therefore, the Constitutional Council can examine this request in accordance with the Article 136N of the Constitution and Article 15 and 18 of the law on the Organization and the Functioning of the Constitutional Council promulgated by Preah Reach Kram N° CS/RKM/0498/06 of April 8, 1998;
- Whereas the letter of the MPs requesting to interpret the Article 7 of the Constitution raising the question concerning the case of the King's abdication "*after having often times messages from the King on his intention to abdicate, after different interpretations by the Prime Minister and a group of jurists on his abdication* ", deals with the paragraph 2 of the Article 7 of the Constitution providing that "*the King shall be head of state for life*" which means the King shall reign and be Head of State for life. The role of His Majesty as King and Head of State for life is inseparable; therefore, the King shall reign and shall be Head of

State for life. His reign shall be determined from the date of his coronation until his demise;

- Whereas the Articles 12 and 13 of the Constitution of the Kingdom of Cambodia, adopted by the Constituent Assembly, provides the selection of the new King only after the demise of the reigning King;
- Whereas the abdication is not provided in the Constitution.

Decides:

Article 1 : The Article 7 of the Constitution shall be interpreted in compliance with the above-mentioned motives.

Article 2: This decision made in the plenary session of the Constitutional Council in Phnom Penh on September 07, 2004 shall be final without recourse, shall have authority over all the instituted powers as stipulated in the Constitution and shall be published in the "Journal Officiel"

Phnom Penh, September 07, 2004

For the Constitutional Council

The President

Signed and Sealed

BIN CHHIN

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษาคดี Alparslan Altan V. Turkey ลงวันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการคุมขังผู้พิพากษาศาลฎีกาขัดต่อกฎหมายและละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้เกี่ยวข้องกับการคุมขังตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังจากเหตุการณ์ความพยายามก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) โดยนายอัลปาร์สลัน อัลตัน (Mr. Alparslan Altan) ถูกลิดรอนเสรีภาพ เนื่องจากต้องสงสัยว่าเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายกลุ่ม FETÖ/PDY ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีเห็นว่าคดีนี้มีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องได้กระทำความผิดโดยชัดแจ้ง (Flagrance delicto) ขณะที่คำพิพากษาลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) ศาลฎีกาพิพากษาว่า เหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งนั้นเกิดขึ้นในขณะที่จำเลยถูกจับกุม เนื่องจากต้องสงสัยว่าเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนเห็นว่า การตีความขยายขอบเขตของแนวคิดว่าด้วยการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง (Flagrance delicto) ของศาลในประเทศนั้น อาจทำให้นายอัลตันไม่ทราบว่า การมีเพียงข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้นั้นต้องสงสัยว่าเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายถือเป็นเหตุอันเพียงพอที่จะจำกัดเอกสิทธิ์ของนายอัลตันในฐานะที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ขณะที่คำสั่งคุมขังนายอัลตันก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial detention) ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า พยานหลักฐานในขณะนั้นไม่เพียงพอที่จะสรุปได้ว่าเป็นเหตุอันควรสงสัยว่านายอัลตันกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้ต้องถูกคุมขัง ด้วยเหตุนี้ ข้อสงสัยที่มีต่อนายอัลตันในขณะนั้นจึงไม่ต้องด้วยเงื่อนไขขั้นต่ำตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง (c) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะกำหนดขึ้นโดยการพิจารณาของศาลก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวกลับอยู่บนพื้นฐานของข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ดังนั้น ระดับของเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้องกระทำความผิดจึงไม่เพียงพอที่จะออกคำสั่งคุมขังบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรตุลาการระดับสูง ซึ่งในกรณีนี้คือ ศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังได้พิจารณาด้วยว่า มาตรการที่ใช้บังคับกับผู้ร้องนั้น มิได้เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์ ตามความมุ่งหมายของข้อบทที่ ๑๕ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ นายอัลปาร์สลัน อัลตัน (Mr. Alparslan Altan) ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้มีสัญชาติตุรกี เกิดเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๘ และพำนักอยู่ที่กรุงอังการา ปัจจุบันอยู่ในระหว่างถูกคุมขัง

ในช่วงกลางคืนของวันที่ ๑๕ ถึงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) กลุ่มติดอาวุธซึ่งเรียกตัวเองว่า "สภาสันติภาพแห่งมาตุภูมิ" (the Peace at Home Council) ได้พยายามที่จะก่อรัฐประหารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐสภา รัฐบาล และประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ โดยในวันต่อมาหน่วยงานของรัฐได้กล่าวประณามเครือข่ายที่เชื่อมโยงกับเฟตุลลาห์ กูเลน (Fetullah Gülen) ซึ่งเป็นพลเมืองชาวตุรกีที่พำนักอยู่ที่มลรัฐเพนซิลเวเนีย สหรัฐอเมริกา และถูกระบุว่าเป็นผู้นำขององค์กรก่อการร้ายที่รู้จักกันในนาม "องค์กรก่อการร้ายกูเลนนิสต์" (Gülenist Terror Organisation/Parallel State Structure - FETÖ/PDY) จากนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนโดยเฉพาะในหน่วยงานที่มีผู้ต้องสงสัยอยู่ภายในหน่วยงานนั้น

ต่อมาในวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙ รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of emergency) และได้มีการแจ้งให้เลขาธิการสภายุโรป (Secretary General of the Council of Europe) ทราบว่าจะมีการบังคับใช้มาตรการที่เลี่ยงการปฏิบัติตามข้อบทที่ ๑๕ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ รัฐบาลระบุว่าในระหว่างและภายหลังความพยายามก่อรัฐประหาร หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความพยายามก่อรัฐประหารและบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกลุ่ม FETÖ/PDY ซึ่งรวมถึงบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรตุลาการ โดยพบว่า มีผู้พิพากษา ตุลาการ และอัยการกว่า ๓,๐๐๐ คน และในจำนวนดังกล่าวมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๒ คน และผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการศาลปกครองสูงสุดรวมกว่า ๑๖๐ คน ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดี นอกจากนี้ ยังมีการออกหมายจับ (warrants) ผู้พิพากษาและตุลาการของศาลสูงสุดทั้งหลายอีกกว่า ๓๐ คนที่อยู่ในระหว่างการหลบหนี ขณะเดียวกันรัฐบาลก็ได้มีการประกาศยกระดับสถานการณ์ฉุกเฉินในวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๙

ในระหว่างการสืบสวนสอบสวนโดยสำนักงานอัยการประจำกรุงอังการา (the Ankara public prosecutor's office) นายอัลตันได้ถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวไปยังสถานีตำรวจ เนื่องจากถูกระบุว่าสมาชิกของกลุ่ม FETÖ/PDY และถูกคุมขังเพื่อรอการพิจารณาคดี ต่อมาในวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙ นายอัลตันพร้อมด้วยผู้ต้องสงสัยอีก ๑๓ คน ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นเนื่องจากต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับความพยายามล้มล้างระบอบรัฐธรรมนูญและเป็นสมาชิกของกลุ่ม FETÖ/PDY โดยนายอัลตันได้ปฏิเสธทุกข้อกล่าวหา จากนั้นในวันเดียวกัน ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งให้คุมขังนายอัลตันและผู้ต้องสงสัยรายอื่นก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial detention) ซึ่งนายอัลตันได้ยื่นคัดค้านคำสั่งคุมขังดังกล่าว โดยเห็นว่า คำสั่งคุมขังก่อนการพิจารณาคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากปราศจากซึ่งพยานหลักฐานในเชิงประจักษ์ อีกทั้งมาตรการดังกล่าวก็มิได้เป็นไปตามที่กฎหมายภายใน (domestic law) บัญญัติ ทั้งนี้ นายอัลตันได้ขอให้บังคับใช้มาตรการอื่นแทน (Alternative measures) เนื่องจากบุตรชายของตนเป็นผู้ทุภพลภาพอย่างร้ายแรงและต้องอยู่ภายใต้การดูแลช่วยเหลืออย่างใกล้ชิด

ต่อมาวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๙ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการประชุม (Plenary session) และมีมติให้ปลดนายอัลตันออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่า "ข้อมูลจากบริบทสังคมแวดล้อม" (information from the social environment) และ "ความคิดเห็นร่วมกันที่เกิดขึ้น" (common opinion emerging over time) ระหว่างตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๓ ของรัฐบัญญัติเลขที่ ๖๖๗ ชี้ให้เห็นว่า นายอัลตันมีความเชื่อมโยงกับกลุ่มก่อการร้ายจึงทำให้ไม่มีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อไป จากนั้นในวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๙ ศาลชั้นต้นได้ตัดสินยกคำร้องคัดค้านคำสั่งคุมขังของนายอัลตัน ซึ่งนายอัลตันก็ได้ยื่นคำร้องอีกหลายครั้งเพื่อขอให้ปล่อยตนเอง แต่ก็ถูกยกคำร้องโดยศาลชั้นต้นที่เกี่ยวข้อง ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา (the Criminal Division of the Court of Cassation) ได้พิจารณามาตรการคุมขังก่อนการพิจารณาคดีของนายอัลตัน และคำสั่งที่ขยายมาตรการดังกล่าวว่ามีความจำเป็นหรือไม่ ขณะเดียวกันในวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๙ นายอัลตันได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Individual application) ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘) ระบุว่า ข้อกล่าวหามีที่มาจากคำให้การของพยานนิรนามและผู้ต้องสงสัย รวมถึงข้อความที่มีการแลกเปลี่ยนกันผ่านแอพลิเคชัน ByLock และสัญญาณโทรศัพท์มือถือ ซึ่งในการพิจารณาคำร้องว่าการคุมขังนายอัลตันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีนี้จำเป็นที่จะต้องพิจารณาตามมาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉิน การใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมาตรการที่เป็นการพักใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญอาจถูกนำมาใช้บังคับได้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ความผิดตามข้อกล่าวหา - ฐานเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายติดอาวุธ – ถือเป็นความผิดที่มีโทษหนักและอยู่ในเขตอำนาจของศาลลูกขุน (the Assize Courts) ประกอบกับสถานการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับความพยายามก่อรัฐประหาร รวมถึงการที่กลุ่ม FETÖ/PDY มีการแทรกซึมเข้าไปในหน่วยงานทั้งในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ก็ทำให้เห็นว่า คำสั่งคุมขังนายอัลตันก่อนการพิจารณาคดีนั้นถือว่าได้สัดส่วนและชอบด้วยกฎหมายแล้ว

จากนั้นในวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๖๑ สำนักงานอัยการประจำศาลฎีกา (the Public prosecutor's office at the Court of Cassation) ได้ยื่นร่างคำฟ้องนายอัลตันว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๑๔ ฐานเป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้าย FETÖ/PDY ทั้งนี้ ในสรุปคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาที่ ๙ (the 9th Criminal Division of the Court of Cassation) ลงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) ระบุว่า นายอัลตันถูกพิพากษาลงโทษจำคุก ๑๑ ปี ๓ เดือน ในความผิดฐานเป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ขณะที่คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของนายอัลตัน จำนวน ๒ คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights)

ข้อบทที่ ๕ สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล และบุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้และตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ

(c) การจับกุมหรือคุมขังบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวัตถุประสงค์ในการนำตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือเมื่อมีเหตุอันควรพิจารณาว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิดหรือหลบหนีภายหลังจากที่ได้กระทำความผิด

๓. บุคคลซึ่งถูกจับกุมหรือคุมขังตามวรรคหนึ่ง (c) ของข้อบทนี้ ย่อมถูกนำตัวไปยังศาลหรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจตุลาการตามกฎหมายในทันทีและย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาอันสมควรหรือถูกปล่อยตัวในระหว่างการพิจารณาคดี นอกจากนี้ การปล่อยตัวอาจมีเงื่อนไขที่เป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะปรากฏตัวในการพิจารณาคดี[๑]

ข้อบทที่ ๑๕ การเลี่ยงปฏิบัติตามพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉิน

๑. ในยามสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่น ๆ ที่เป็นภัยต่อความเป็นอยู่ของชาติ อัครภาคีในสนธิสัญญา (High Contracting Party) อาจบังคับใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนตามอนุสัญญานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์

๒. การเลี่ยงพันธกรณีตามข้อบทที่ ๒ ยกเว้นกรณีการตายอันเป็นผลมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากสงคราม หรือตามข้อบทที่ ๓ ข้อบทที่ ๔ (วรรคหนึ่ง) และข้อบทที่ ๗ ไม่อาจกระทำได้ภายใต้ข้อบทนี้

๓. อัครภาคีแห่งอนุสัญญานี้ที่จะใช้สิทธิเลี่ยงพันธกรณีต้องแจ้งไปยังเลขาธิการสภายุโรป (Secretary General of the Council of Europe) เพื่อให้ทราบถึงมาตรการที่ใช้บังคับและเหตุผลดังกล่าว อีกทั้งยังต้องแจ้งด้วยว่ามาตรการดังกล่าวจะยุติลงเมื่อใด และข้อบทของอนุสัญญาจะถูกนำกลับมาใช้บังคับโดยสมบูรณ์เมื่อใด[๒]

---

[๑] European Convention on Human Rights

Article 5 Right to liberty and security

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

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

[๒] Article 15 Derogation in time of emergency

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้สำนักงานอัยการแห่งกรุงอังการา (the Ankara public prosecutor's office) จะระบุว่า การกระทำของนายอัลตันเป็นความผิดฐานพยายามล้มล้างระบอบประชาธิปไตย แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า การที่นายอัลตันถูกจับและถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดีนั้นเกิดขึ้นจากการที่นายอัลตันกำลังกระทำความผิดที่เชื่อมโยงกับความพยายามก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ทั้งนี้ ความผิดฐานพยายามล้มล้างระบอบการปกครองดังกล่าวกลับมิได้ถูกนำมาพิจารณาโดยศาลชั้นต้นซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีคำสั่งให้คุมขังนายอัลตันก่อนการพิจารณาคดี

การที่ผู้ร้องถูกลิดรอนเสรีภาพเนื่องจากต้องสงสัยว่าเป็นสมาชิกของกลุ่ม FETÖ/PDY ซึ่งเป็นองค์กรที่หน่วยงานสืบสวนสอบสวนและศาลพิจารณาแล้วว่าเป็นองค์กรก่อการร้ายติดอาวุธซึ่งวางแผนก่อรัฐประหาร นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า คดีนี้มีทั้งพื้นฐานข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้จากหน่วยงานสืบสวนสอบสวนที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง (Flagrance delicto) ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า ในคำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๖๐ นั้น ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าสถานการณ์ที่แสดงให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งเกิดขึ้นในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกจับกุมเนื่องจากต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย นอกจากนี้คำพิพากษายังชี้ให้เห็นอีกว่า ในการกระทำความผิดฐานเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (the Code of Criminal Procedure) ซึ่งศาลชอบที่จะมีคำสั่งให้ผู้ต้องสงสัยซึ่งเป็นบุคลากรขององค์กรตุลาการจะต้องถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดีเนื่องจากมีกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง

อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า มาตรา ๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับนิยามของหลักการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง (Flagrance delicto) ซึ่งหมายถึงการพบการกระทำความผิดในขณะที่กำลังลงมือกระทำหรือหลังจากที่ลงมือกระทำในทันที แต่เมื่อพิจารณาบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่า ข้อสงสัยเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายถือว่าเพียงพอที่ถูกจัดว่าเป็นการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งโดยไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบที่เป็นข้อเท็จจริงหรือสิ่งบ่งชี้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อเนื่องแต่อย่างใด นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๖๐ ก็ยังไม่มี

---

by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

ความชัดเจนว่า บรรทัดฐานคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อเนื่องเพียงพอที่จะนำมาใช้ในการขยายขอบเขตของหลักการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง ซึ่งเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดในปัจจุบัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด ดังนั้น ในความเห็นของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จึงเห็นว่า การขยายขอบเขตของหลักการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งและการปรับใช้กฎหมายภายในกับกรณีนี้ไม่เพียงแต่เป็นปัญหาในเชิงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย (the principle of legal certainty) เท่านั้น หากแต่ยังเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นถึงความไม่สมเหตุสมผลด้วย

ด้วยเหตุนี้ การคุมขังผู้ร้องโดยคำสั่งที่อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นเหตุแห่งการที่ลิดรอนเอกสิทธิ์คุ้มกันในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่งของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังเห็นว่า การตีความขยายขอบเขตของหลักการกระทำความผิดโดยชัดแจ้ง (Flagrante delicto) ไม่อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (an appropriate response to the state of emergency) อีกทั้งการตีความดังกล่าวซึ่งมิได้เป็นไปตามความจำเป็นเพียงเท่าที่จะตอบสนองต่อความฉุกเฉินของสถานการณ์ (the exigencies of the state of emergency) นั้น มิได้เป็นแต่เพียงปัญหาในเชิงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นการลบล้างเอกสิทธิ์คุ้มกันของบุคคลที่เป็นสมาชิกขององค์กรในฝ่ายตุลาการที่จะได้รับการปกป้องจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย กรณีนี้จึงมีผลทางกฎหมายที่เกินไปกว่าบริบทของสถานการณ์ฉุกเฉิน และปราศจากซึ่งความชอบธรรมแม้จะมีปัจจัยจากสถานการณ์พิเศษก็ตาม ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า การตัดสินใจบังคับใช้มาตรการคุมขังผู้ร้องก่อนการพิจารณาคดีซึ่งไม่สอดคล้องตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัตินั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามความจำเป็นเพียงเท่าที่จะตอบสนองต่อความฉุกเฉินของสถานการณ์ ดังนั้น จึงเป็นการละเมิดต่อข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง อันเป็นผลให้การคุมขังผู้ร้องก่อนการพิจารณาคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สืบเนื่องจากเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้องกระทำความผิดไม่ชัดเจน ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงต้องพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะนำไปสู่การตัดสินว่ายังมีข้อมูลอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยในการกระทำความผิดของผู้ร้องในช่วงเวลาที่ผู้ร้องถูกควบคุมตัวหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าบริบทเฉพาะที่เกิดขึ้นและเกี่ยวข้องกับคดีจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบอย่างถี่ถ้วน โดยเฉพาะความยากลำบากที่ตุรกีจะต้องเผชิญภายหลังจากความพยายามก่อรัฐประหาร รวมถึงยอมรับว่าความพยายามก่อรัฐประหารถือเป็นภัยคุกคามที่ร้ายแรงต่อระบอบประชาธิปไตยของตุรกี ขณะที่รัฐบาลตุรกีได้เน้นย้ำถึงลักษณะที่ผิดปกติขององค์กรก่อการร้ายว่า องค์กรก่อการร้ายได้แทรกซึมเข้าไปในหน่วยงานของรัฐและองค์กรศาลอย่างกว้างขวาง ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าอาจแสดงให้เห็นถึง “เหตุอันควรสงสัย” ที่เพียงพอจะทำให้ผู้ร้องถูกคุมขังได้ และก็ไม่อาจตัดสินได้บนพื้นฐานของมาตรการเดียวกันกับที่ใช้ในความผิดทั่วไป

อย่างไรก็ตาม ความจำเป็นในการจัดการกับองค์กรก่อการร้ายก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุอันควรสงสัยที่กระทบต่อเอกสิทธิ์คุ้มกันตามข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่งของอนุสัญญา ดังนั้น หน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในคดีนี้

คือการตรวจสอบว่า องค์ประกอบในขณะที่นายอัลตันถูกคุมขังนั้นสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดตามที่นายอัลตันถูกกล่าวหาจากหน่วยงานสืบสวนสอบสวนหรือไม่ และในการดำเนินการดังกล่าวก็จะต้องพิจารณาด้วยว่า มาตรการคุมขังนายอัลตันนั้นชอบธรรมหรือไม่ บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อมูลที่ได้นำเสนอต่อศาลชั้นต้นเพื่อให้ออกคำสั่งคุมขังดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังเห็นว่า หลังจากที่อธิบายคุณลักษณะของกลุ่ม FETÖ/PDY และการแฝงตัวของกลุ่มดังกล่าวในองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอ้างอิงพยานหลักฐานหลายอย่าง อาทิ คำให้การของพยานนิรนาม (anonymous witness) ๒ คน คำให้การของอดีตตุลาการผู้แถลงคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (a former rapporteur of the Constitutional Court) ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่ม FETÖ/PDY ข้อความที่มีการแลกเปลี่ยนกันระหว่างบุคคลผ่านแอพลิเคชัน ByLock ข้อมูลเกี่ยวกับการโทรศัพท์และบันทึกการเดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวได้ถูกเก็บรวบรวมภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งคุมขังผู้ร้องแล้ว โดยพยานหลักฐานชิ้นแรกที่เก็บได้นั้นถูกบันทึกไว้เมื่อวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๙ หรือภายหลังจากที่ผู้ร้องได้ถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดีมาแล้ว ๒ สัปดาห์ ขณะที่คำให้การและพยานหลักฐานอื่นที่เหลือได้ถูกเก็บและรวบรวมในเวลาต่อมา ทั้งนี้ ผู้ร้องได้พยายามขอให้ศาลภายในประเทศได้พิจารณาหลายครั้งว่า ไม่มีพยานหลักฐานในเชิงประจักษ์ที่จะทำให้การออกคำสั่งคุมขังตนเองชอบด้วยกฎหมายได้ อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ให้เหตุผลที่มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องแต่อย่างใด เช่นเดียวกันกับที่รัฐบาลก็มิได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานซึ่งได้รวบรวมภายหลังจากที่ผู้ร้องได้ถูกคุมขังว่าถือเป็นเหตุอันควรสงสัยที่นำไปสู่การมีคำสั่งคุมขังหรือไม่ ขณะเดียวกันศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็มีหน้าที่แต่เพียงจะต้องพิจารณาว่า คำสั่งคุมขังนายอัลตันเมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙ นั้นอยู่บนพื้นฐานของเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้องกระทำความผิดหรือไม่ และเหตุอันควรสงสัยนั้นยังคงมีอยู่ในระหว่างที่ผู้ร้องถูกคุมขังหรือไม่ นอกจากนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังเห็นว่า การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในภายหลังมิได้มีผลให้หน่วยงานของรัฐพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เพียงพอสำหรับการออกคำสั่งคุมขัง มิเช่นนั้นจะเป็นการขัดต่อความมุ่งหมายของข้อบทที่ ๕ ของอนุสัญญาที่มุ่งคุ้มครองการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลโดยพลการ

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาต่อไปว่า นายอัลตันมิได้ถูกสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ แต่อย่างใด ขณะที่ในวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๙ สำนักงานอัยการแห่งกรุงอังการาได้ออกคำสั่งแจ้งว่า นายอัลตันเป็นสมาชิกของกลุ่ม FETÖ/PDY และเรียกให้นายอัลตันเข้ารับการถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดี อย่างไรก็ดี รัฐบาลมิได้มีข้อเท็จจริงหรือข้อมูลอื่นใดที่เพียงพอจะสนับสนุนการออกคำสั่งดังกล่าวของสำนักงานอัยการ ขณะเดียวกันศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็เห็นว่า คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้คุมขังผู้ร้องก็มิได้ปรากฏให้เห็นว่า มาตรการดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อสงสัยแต่อย่างใด อาทิ คำให้การของพยานบุคคลหรือข้อเท็จจริงที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ร้องได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง ซึ่งความคลุมเครือของศาลชั้นต้นประกอบกับการอ้างอิงถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงพยานหลักฐานที่แฟ้มสำนวนนั้น มิอาจถือได้ว่าเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้อง

กระทำความผิดจนเป็นเหตุในการออกคำสั่งคุมขัง ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า ไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อมูลใดที่เพียงพอจะเป็นเหตุอันควรสงสัยที่ทำให้นายอัลตันต้องถูกคุมขัง

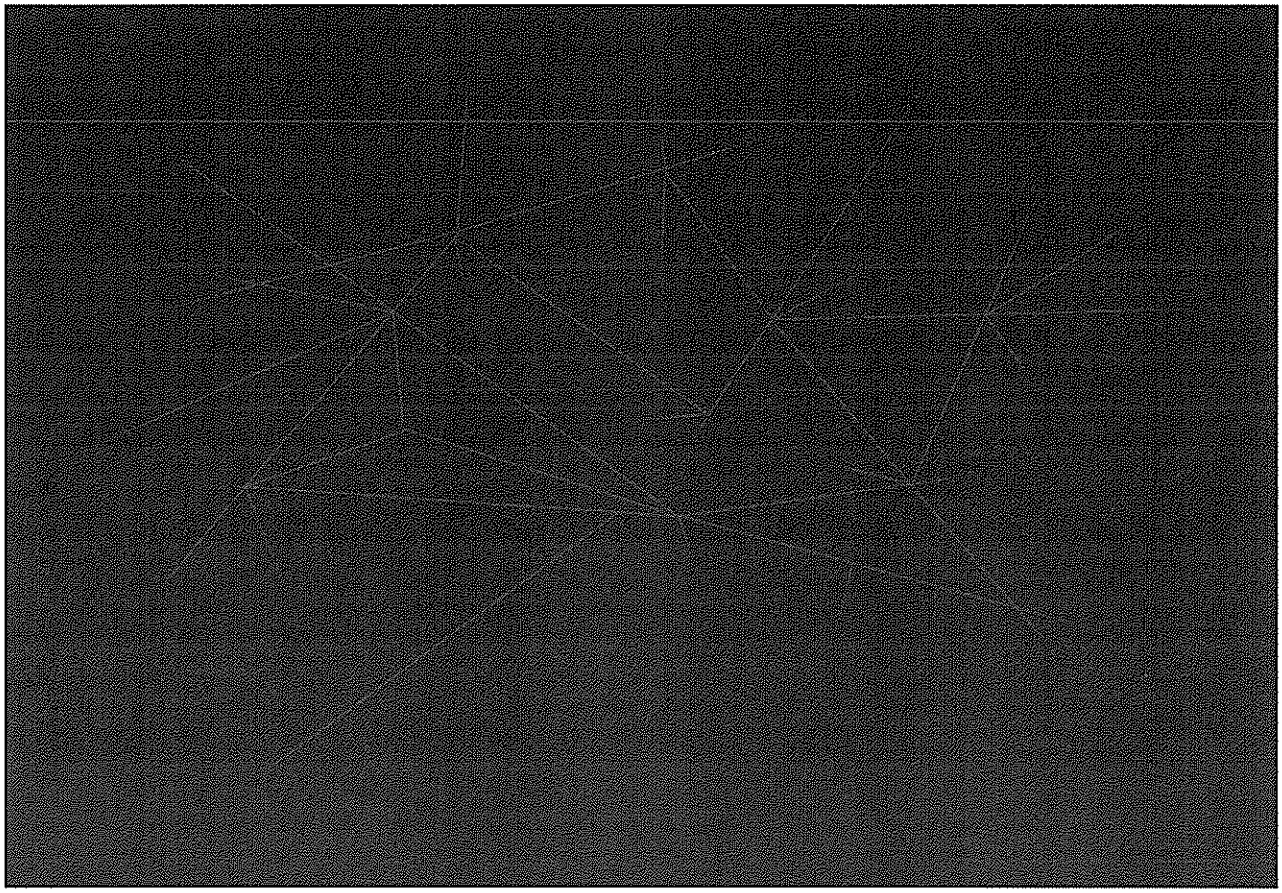
จากการวิเคราะห์ข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงพิพากษาว่า พยานหลักฐานในคดีนี้ไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนข้อสรุปที่ว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้องกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้ต้องคุมขังผู้ร้อง โดยศาลพบว่าคำอธิบายของรัฐบาลไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง (c) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดที่นำไปสู่การคุมขังบุคคล นอกจากนี้ แนวคิดว่าด้วยเหตุอันควรสงสัย (the notion of reasonableness of the suspicion) ที่นำไปสู่การจับกุมหรือคุมขังในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ศาลเห็นว่า ความยากลำบากที่ประเทศตุรกีต้องเผชิญภายหลังจากความพยายามก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ นั้น มิพักต้องสงสัยเลยว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่นำมาใช้ในการตีความและบังคับใช้ข้อบทที่ ๕ ของอนุสัญญาของคดีนี้ อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่า หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จ (carte blanche) ตามข้อบทที่ ๕ ที่จะออกคำสั่งคุมขังบุคคลในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินโดยปราศจากพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่เพียงพอ หรือปราศจากพื้นฐานข้อเท็จจริงที่เพียงพอตามเงื่อนไขขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง (c) ว่าด้วยเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (the reasonableness of suspicion) ดังนั้น เหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดที่นำไปสู่การลิดรอนเสรีภาพจะต้องอยู่บนพื้นฐานของสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง (c)

ในส่วนของคำสั่งคุมขังผู้ร้องก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial detention) ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะถูกออกโดยการพิจารณาของศาล แต่ก็อยู่บนพื้นฐานของข้อสงสัยว่าผู้ร้องเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ ระดับข้อสงสัยดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งคุมขังผู้ร้องได้ อีกทั้งหากพิจารณาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจะเห็นว่า มาตรการดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและเพียงพอต่อสถานการณ์ (the exigencies of the situation) กรณีจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง (c) ที่บัญญัติเกี่ยวกับเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดที่นำไปสู่การลิดรอนเสรีภาพ รวมถึงขัดต่อความมุ่งหมายของข้อบทที่ ๕ ของอนุสัญญาด้วย นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่าการพิจารณาข้างต้นนั้นมีความจำเป็นโดยเฉพาะกับคดีนี้ เนื่องจากเป็นการคุมขังตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในศาลระดับสูง นั่นคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง เนื่องจากขาดซึ่งเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้องกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาในขณะเวลาที่ผู้ร้องถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดี และจากเหตุผลดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยเงื่อนไขหรือมีเหตุผลเพียงพอที่จะลิดรอนเสรีภาพของผู้ร้องหรือไม่ นอกจากนี้ยังได้พิพากษาให้ประเทศตุรกีจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ร้องสำหรับความเสียหายที่มิใช่ตัวเงิน (non-pecuniary damage) เป็นเงิน ๑๐,๐๐๐ ยูโร

The detention of a Supreme Judge in Turkey was illegal and violated the right to freedom and security. Important decision .

echrcaselaw.com/en/echr-decisions/by-article/article-5/the-detention-of-a-supreme-judge-in-turkey-was-illegal-and-violated-the-right-to-freedom-and-security-important-decision/

April 17, 2019



JUDGMENT

Alparslan Altan v. Turkey 16-04-2019 (no. 12778/17)

see here

SUMMARY

The case concerned the detention of a Turkish Constitutional Court judge following the attempted
coup of 15 July 2016. Mr Altan was deprived of his liberty primarily on suspicion of membership of an armed terrorist organisation, FETÖ/PDY. The Constitutional Court found that this constituted the factual and legal
basis for a case of discovery in flagrante delicto. In a judgment adopted on 10 October 2017 the
Court of Cassation had held that a situation of discovery in flagrante delicto arose at the time of a

judge's arrest on suspicion of membership of an armed organisation. The Court found that this
extension by the courts of the scope of the concept of in flagrante delicto meant that Mr Altan could
not have known that the fact of being suspected of membership of a criminal organisation was
sufficient to deprive him of the procedural safeguards afforded to Constitutional Court members.
Regarding the order for Mr Altan's pre-trial detention on 20 July 2016, the Court found that the
evidence before it did not support the conclusion that there had been a reasonable suspicion at the
time of his initial detention. That being so, the suspicion against him at that time had not reached
the minimum level of "reasonableness" required by Article 5 § 1 (c). Although it had been imposed
under judicial supervision, the detention order had been based on a mere suspicion of membership
of a criminal organisation, independently of any pending criminal proceedings. Such a degree of
suspicion could not be sufficient to justify an order for the detention of a judge serving on a highlevel court, in this instance the Constitutional Court.

The Court also observed that the measures taken against the applicant could not be said to have
been strictly required by the exigencies of the situation for the purposes of Article 15 (derogation in
time of emergency) of the Convention.

THE IMPORTANCE OF THE CASE

This decision is a follow-up to a series of the Court's judgments, in which the Court intervenes in the substance of the cases (see Rustamzade v Azerbaijan of 07-03-2019 under No. 38239/16 and Lgar Mammadov v Azerbaijan (No 2) of 16.11.2017 No 919/15)

PROVISION

Article 5

PRINCIPAL FACTS

The applicant, Alparslan Altan, a former member of the Turkish Constitutional Court, is a Turkish
national who was born in 1968 and lives in Ankara (Turkey). He is currently detained.

During the night of 15 to 16 July 2016 a group of members of the Turkish armed forces calling themselves the "Peace at Home Council" attempted to carry out a military coup aimed at overthrowing the Parliament, Government and President of Turkey. The day after the coup attempt, the national authorities blamed the network linked to Fetullah Gülen, a Turkish citizen living in Pennsylvania (United States of America) and considered to be the leader of an organisation known as FETÖ/PDY ("Gülenist Terror Organisation/Parallel State Structure"). Several criminal investigations were subsequently initiated by the appropriate prosecuting authorities in respect of suspected members of that organisation.

On 20 July 2016 the Government declared a state of emergency. On 21 July 2016 the Turkish authorities gave notice to the Secretary General of the Council of Europe of a derogation from the Convention under Article 15.

The Government stated that during and after the coup attempt, the prosecuting authorities had initiated criminal investigations in respect of individuals involved in the attempt and others who had links to the FETÖ/PDY organisation, including members of the judiciary. On 16 July 2016 some 3,000 judges and prosecutors, including two judges of the Constitutional Court and more than 160 judges of the Court of Cassation and the Supreme Administrative Court, were taken into police custody and subsequently placed in pre-trial detention. In addition, warrants were issued for the arrest of 30 judges of the highest courts who were deemed to be fugitives.

The state of emergency was lifted on 18 July 2018.

On 16 July 2016, in the course of a criminal investigation opened by the Ankara public prosecutor's office, Mr Altan was arrested and taken into police custody on the instructions of the same office, which described him as a member of the FETÖ/PDY organisation and urged that he be placed in pre-trial detention.

On 20 July 2016 Mr Altan, together with 13 other suspects, appeared before a magistrate on
suspicion of attempting to overthrow the constitutional order and being members of the FETÖ/PDY
organisation. Mr Altan denied all the accusations against him. On the same day, the magistrate
ordered the pre-trial detention of Mr Altan and the other suspects. Mr Altan immediately lodged an
objection against the order for his pre-trial detention, arguing that there was no concrete evidence
that could justify his detention, and that such a measure did not comply with domestic law. He asked
for alternative measures to be applied on the grounds that his son was severely disabled and
dependent on his personal assistance.
On 4 August 2016 the Constitutional Court, meeting in plenary session, dismissed Mr Altan from his
post. It found, on the basis of Article 3 of Legislative Decree no. 667, that "information from the
social environment" and the "common opinion emerging over time" among members of the
Constitutional Court suggested that he had links to the organisation in question and was no longer fit
to practise his profession.

On 9 August 2016 the magistrate dismissed Mr Altan's objection against the order for his detention.
Mr Altan made several applications for release on bail, which were refused by the competent
magistrates. On several occasions the Criminal Division of the Court of Cassation reviewed whether
it was necessary to keep him in pre-trial detention and ordered the extension of that measure.
On 7 September 2016 Mr Altan lodged an individual application with the Constitutional Court.
On 11 January 2018 the Constitutional Court gave judgment, finding that the accusation had been
based on statements by anonymous witnesses and a suspect, messages exchanged via the ByLock
messaging service and mobile telephone signals. Addressing the complaint about the lawfulness of
Mr Altan's initial detention, it held that this issue should be examined under Article 15 of the
Constitution, by which, in a state of emergency, the exercise of fundamental rights and freedoms

could be partially or fully suspended, or measures derogating from the guarantees enshrined in the
Constitution for those rights could be taken. As to the merits of the complaint, it noted that the
alleged offence – membership of an armed terrorist organisation – was an ordinary offence
punishable by a heavy sentence and falling within the jurisdiction of the assize courts.
The Constitutional Court also observed that, in view of the very specific circumstances surrounding the attempted coup and the extent to which FETÖ/PDY had infiltrated the administrative and judicial authorities, the order for Mr Altan's pre-trial detention could be said to have been proportionate and based on justifiable grounds.

On 15 January 2018 the public prosecutor's office at the Court of Cassation filed a bill of indictment
in respect of Mr Altan, charging him in particular, under Article 314 of the Criminal Code, with being
a member of an armed terrorist organisation, namely FETÖ/PDY.

In a summary judgment of 6 March 2019 the 9th Criminal Division of the Court of Cassation
sentenced Mr Altan to 11 years and three months' imprisonment for membership of an armed
terrorist organisation. Two further individual applications lodged by Mr Altan with the Constitutional
Court are currently pending.

THE DECISION OF THE COURT

Article 5 §§ 1 and 3

Lawfulness of the applicant's pre-trial detention

The Court observed that it had not been alleged that Mr Altan had been arrested and placed in
pre-trial detention while in the process of committing an offence linked to the attempted coup of 15
July 2016, although the Ankara public prosecutor's office, in its instructions of 16 July 2016, had also
mentioned the offence of attempting to overthrow the constitutional order. The latter offence had
not been taken into consideration by the magistrate who had subsequently questioned Mr Altan and
ordered his pre-trial detention.

The applicant had therefore been deprived of his liberty primarily on suspicion of membership of
FETÖ/PDY, considered by the investigating authorities and the Turkish courts to be an

armed
terrorist organisation that had planned the attempted coup. The Constitutional Court found that this constituted the factual and legal basis for the finding by the investigating authorities that there had been a case of discovery in flagrante delicto.

The Court noted that in its leading judgment adopted on 10 October 2017, the Court of Cassation
had held that a situation of discovery in flagrante delicto arose when a judge was arrested on
suspicion of the offence of membership of an armed organisation. The leading judgment indicated
that in cases involving an alleged offence of membership of a criminal organisation, it was sufficient
that the conditions laid down in Article 100 of the Code of Criminal Procedure (CCP) were satisfied in
order for a suspect who was a member of the judiciary to be placed in pre-trial detention on the
grounds that there was a case of discovery in flagrante delicto.

The Court observed, however, that Article 2 of the CCP provided a conventional definition of the
concept of in flagrante delicto, linked to the discovery of an offence while it was being committed or
immediately afterwards. Yet according to the above-mentioned precedent of the Court of Cassation,
a suspicion of membership of a criminal organisation could be sufficient to characterise a case of
discovery in flagrante delicto without the need to establish any current factual element or any other
indication of an ongoing criminal act. Furthermore, from a reading of the Court of Cassation's
judgment of 10 October 2017 it was not clear how that court's settled case-law concerning the
concept of a continuing offence could have justified extending the scope of the concept of discovery
in flagrante delicto, which related to the existence of a current criminal act, as provided in Article 2
of the CCP. In the Court's view, the national courts' extension of the scope of that concept and their
application of domestic law in the present case were not only problematic in terms of the principle
of legal certainty, but also appeared manifestly unreasonable.

Accordingly, the applicant's detention, ordered on the basis of Article 100 of the CCP in conditions
depriving him of the procedural safeguards afforded to members of the Constitutional Court, had
not taken place in accordance with a procedure prescribed by law, as required by Article 5 § 1.
The Court found that an extensive interpretation of the concept of in flagrante delicto could clearly
not be regarded as an appropriate response to the state of emergency. Such an interpretation,
which, moreover, had not been adopted in response to the exigencies of the state of emergency,
was not only problematic in terms of the principle of legal certainty, but also negated the procedural
safeguards which members of the judiciary were afforded in order to protect them from interference by the executive. It had legal consequences reaching far beyond the context of the state
of emergency, and was in no way justified by the special circumstances arising in that context.
The Court concluded that the decision to place the applicant in pre-trial detention, which had not
been taken "in accordance with a procedure prescribed by law", could not be said to have been
strictly required by the exigencies of the situation.

There had therefore been a violation of Article 5 § 1 on account of the unlawfulness of the applicant's pre-trial detention.

Alleged lack of reasonable suspicion that the applicant had committed an offence
The Court had to have regard to all the relevant circumstances in order to determine whether there
had been any objective information showing that the suspicion against the applicant had been
"reasonable" at the time of his initial detention.

The Court found that the very specific context of the case called for a high level of scrutiny of the
facts. It took into account the difficulties facing Turkey in the aftermath of the attempted military
coup and accepted that the coup attempt had posed a major threat to democracy in Turkey. The
Government had emphasised the atypical nature of the organisation in question – considered by the
Turkish courts to have premeditated the coup attempt of 15 July 2016 – and argued that it had

extensively infiltrated influential State institutions and the judicial system under the guise of
lawfulness. In the Court's view, such alleged circumstances might mean that the "reasonableness" of the suspicion justifying detention could not be judged according to the same standards as were applied in dealing with conventional offences.

Nevertheless, the exigencies of dealing with organised crime could not justify stretching the notion
of "reasonableness" to the point where the essence of the safeguard secured by Article 5 § 1 (c) of
the Convention was impaired. The Court's task in the present case was to ascertain whether there
had been sufficient objective elements at the time of Mr Altan's initial detention to satisfy an
objective observer that he could have committed the offence of which he had been accused by the
prosecuting authorities. In so doing, it had to assess whether the measure in question had been
justified on the basis of the facts and information available at the relevant time that had been
submitted to the scrutiny of the judicial authorities ordering the measure.

The Court noted that after describing the characteristics of the FETÖ/PDY organisation and its covert
structure within the judiciary, the Constitutional Court had referred to the statements of two
anonymous witnesses; statements by a former rapporteur of the Constitutional Court accused of
belonging to FETÖ/PDY; messages exchanged via ByLock between other individuals; information
about telephone lines; and records of journeys abroad. These items of evidence had been gathered
long after the applicant's initial detention. The first item to be obtained had been recorded on
4 August 2016, more than two weeks after the applicant had been placed in pre-trial detention. The
other statements and evidence had been obtained a considerable time afterwards. The applicant
had repeatedly drawn the national courts' attention to that fact, arguing in particular that there had
been no concrete evidence that could have justified his detention. However, in the reasoning that
had led it to dismiss Mr Altan's application, the Constitutional Court had not addressed that
argument. Likewise, the Government had remained silent on the matter.

Accordingly, unlike the Constitutional Court, the Court did not consider it necessary to examine these items of evidence, which had been obtained long after the applicant's initial detention, to ascertain whether the suspicion grounding the detention order had been "reasonable". It had to be borne in mind that the Court's task was to examine whether Mr Altan's initial detention on 20 July 2016 had been based on a reasonable suspicion, and not whether such a suspicion had persisted during his ongoing detention.

In any event, the Court considered that the subsequent gathering of evidence did not release the national authorities from their obligation to provide a sufficient factual basis that could justify an applicant's detention. To conclude otherwise would defeat the purpose of Article 5 of the Convention, namely to prevent arbitrary or unjustified deprivation of liberty.

The Court observed that Mr Altan had clearly not been suspected of having been involved in the events of 15 July 2016. On 16 July 2016 the Ankara public prosecutor's office had issued instructions describing him as a member of the FETÖ/PDY terrorist organisation and calling for his pre-trial detention; however, the Government had not produced any facts or information capable of serving as a factual basis for the prosecutor's instructions.

In particular, the Court noted that it did not appear from the order by the magistrate for the applicant's detention that that measure had been based on any factual evidence indicating the existence of a strong suspicion, such as witness statements or any other fact or information giving cause to suspect the applicant of having committed the offence in question. In the Court's view, the magistrate's vague and general references to the wording of Article 100 of the CCP and to the evidence in the file could not be viewed as sufficient to justify the "reasonableness" of the suspicion on which the detention order was supposed to have been based, in the absence either of a specific assessment of the individual items of evidence in the file, or of any information that could

have
justified the suspicion against the applicant, or of any other kinds of verifiable material or facts.

The Court thus found that no specific facts or information giving rise to a suspicion justifying Mr
Altan's detention had been mentioned or produced during the initial proceedings, which had
nevertheless concluded with the order for his pre-trial detention.

On the basis of the above analysis, the Court held that the evidence before it was insufficient to
support the conclusion that there had been a reasonable suspicion against the applicant at the time
of his initial detention. It found that the Government's explanations did not meet the requirements
of Article 5 § 1 (c) regarding the reasonableness of a suspicion justifying an individual's detention.
As regards the notion of "reasonableness" of the suspicion on which arrest or detention had to be
based during the state of emergency, the Court observed that the difficulties facing Turkey in the
aftermath of the attempted military coup of 15 July 2016 were undoubtedly a contextual factor
which had to be fully taken into account in interpreting and applying Article 5 of the Convention in
the present case. This did not mean, however, that the authorities had carte blanche under Article 5
to order an individual's detention during the state of emergency without any verifiable evidence or
information or without a sufficient factual basis satisfying the minimum requirements of Article 5 § 1
(c) regarding the reasonableness of a suspicion. After all, the "reasonableness" of the suspicion on
which deprivation of liberty had to be based formed an essential part of the safeguard laid down in
Article 5 § 1 (c).

Concerning the order for the applicant's pre-trial detention on 20 July 2016, the Court observed that
it had been based on a mere suspicion of membership of a criminal organisation, although it had
been imposed under judicial supervision. Such a degree of suspicion could not be sufficient to justify
an order for a person's detention. In such circumstances, the measure in issue could not

be said to
have been strictly required by the exigencies of the situation. To conclude otherwise would negate
the minimum requirements of Article 5 § 1 (c) regarding the reasonableness of a suspicion justifying
deprivation of liberty and would defeat the purpose of Article 5 of the Convention. Moreover, the
Court found these considerations to be especially important in the present case, given that it
involved the detention of a judge serving on a high-level court, namely the Constitutional Court.
The Court therefore concluded that there had been a violation of Article 5 § 1 on account of the lack
of reasonable suspicion, at the time of the applicant's initial pre-trial detention, that he had committed the offence in question. Having regard to that finding, the Court considered that it was
unnecessary to examine whether the authorities had satisfied the requirement to give relevant and
sufficient reasons for depriving the applicant of his liberty.

Just satisfaction (Article 41)

The Court held that Turkey was to pay the applicant 10,000 euros in respect of non-pecuniary
damage.

Separate opinion

Judge Mert expressed a partly dissenting opinion. The opinion is annexed to the judgment(**echrcaselaw.com editing**).

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษาคดี Terhes v. Romania ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีคำสั่งปิดเมือง (Lockdown) เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด-๑๙
มิได้มีลักษณะเทียบเท่ากับการถูกกักบริเวณในเคหสถาน (House arrest)

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้เกี่ยวข้องกับคำสั่งปิดเมือง (Lockdown) ซึ่งออกโดยรัฐบาลโรมาเนีย ระหว่างวันที่ ๒๔ มีนาคม ถึงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด-๑๙ และนำมาซึ่งข้อจำกัดในการออกจากเคหสถาน

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการดังกล่าวมิได้มีลักษณะเทียบเท่ากับการถูกกักบริเวณในเคหสถาน (House arrest) เนื่องจากระดับของการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของผู้ร้องมิได้อยู่ในระดับเดียวกันกับมาตรการปิดเมืองตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่อาจถือได้ว่าเป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าถูกลิดรอนเสรีภาพตามที่ได้รับการรับรองไว้ในข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่งของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ นายคริสเตียน-วาซิลี แตร์เฮช (Cristian-Vasile Terheș) ชาวโรมาเนีย เกิดเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๘ และพำนักอยู่ที่เมืองซาเลา (Zalău) นายแตร์เฮชได้รับเลือกให้เป็นสมาชิกรัฐสภายุโรป (the European Parliament) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) ในนามพรรคสังคมประชาธิปไตยโรมาเนีย (the Romanian Social Democratic Party) และในขณะที่เกิดเหตุการณ์ตามคำร้อง นายแตร์เฮชพำนักอยู่ที่โรมาเนีย

เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๖๓ องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้ประกาศว่าโลกกำลังเผชิญหน้ากับการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (the SARS-CoV-2 coronavirus) หรือที่รู้จักกันในชื่อ โรคโควิด-๑๙ (COVID-19) จากนั้นในวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๖๓ ประธานาธิบดีโรมาเนียได้ออกรัฐกฤษฎีกาเลขที่ ๑๙๕/๒๐๒๐ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในโรมาเนียเป็นระยะเวลา ๓๐ วัน ซึ่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดการจำกัดการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันรวมถึงเสรีภาพในการเดินทาง (Freedom of movement)

เมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๐๒๐ ผู้แทนถาวรของโรมาเนียประจำสภายุโรป (the Permanent Representation of Romania to the Council of Europe) ได้แจ้งต่อเลขาธิการสภายุโรปว่า โรมาเนียประสงค์

ที่จะพักใช้พันธกรณีตามข้อบทที่ ๑๕ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยหลังจากนั้น หน่วยงานของรัฐบาลโรมาเนียได้แจ้งต่อเลขาธิการสภายุโรปเพื่อให้ทราบการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอจนกระทั่งสิ้นสุดการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเวลา ๒๔ นาฬิกาของวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓

วันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๓ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (the Minister of the Interior) ได้ออกประกาศแนะนำประชาชนมิให้ออกจากเคหสถานในระหว่าง ๖ นาฬิกาจนถึง ๒๒ นาฬิกา และห้ามมิให้ออกจากเคหสถานในระหว่างเวลา ๒๒ นาฬิกาจนถึง ๖ นาฬิกาของอีกวันหนึ่ง จากนั้นในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๓ ได้มีประกาศเพิ่มเติมห้ามมิให้มีการเดินทางออกจากเคหสถานทุกกรณีโดยให้มีผลในทันที เว้นแต่บางกรณีที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ บุคคลที่ออกจากเคหสถานจะต้องแสดงเอกสารที่แสดงเหตุผลที่ได้รับอนุญาตให้ออกจากเคหสถาน โดยผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีความผิดและได้รับโทษปรับ จากนั้นในวันที่ ๑๔ เมษายน ๒๕๖๓ ภายหลังจากที่มีการประเมินสถานการณ์ทางด้านสาธารณสุขภายในประเทศแล้ว ประธานาธิบดีโรมาเนียได้ออกรัฐกฤษฎีกาเลขที่ ๒๔๐/๒๐๒๐ ขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีก ๓๐ วัน จนถึงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ เป็นต้นไป และยังคงบังคับใช้มาตรการตามรัฐกฤษฎีกาเลขที่ ๑๙๕/๒๐๒๐ ทั้งนี้ สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงในเวลา ๒๔ นาฬิกาของวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓

นายแตร์เฮช เห็นว่า ตนเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยรัฐตั้งแต่วันที่ ๒๔ มีนาคม จนถึงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ โดยเมื่อวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓ นายแตร์เฮชได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแขวงเมืองบูคาเรส (the Bucharest County Court) ตามข้อบทที่ ๕ วรรคสี่ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิที่จะได้รับการตัดสินอย่างรวดเร็วเกี่ยวกับการถูกคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย - right to a speedy decision on the lawfulness of detention) โดยเห็นว่า ตนเป็นผู้ถูกคุมขังตามมาตรการทางปกครอง (Administrative detention) จึงขอให้ศาลแขวงมีคำสั่งให้ปล่อยตนออกจากเคหสถานในทันทีโดยเห็นว่า ตนมีสิทธิที่จะออกจากเคหสถานไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเอกสารที่ได้รับอนุญาตให้ออกจากเคหสถานและปราศจากความผิด นอกจากนี้ นายแตร์เฮชยังขอให้ศาลแขวงได้พิจารณาและมีคำตัดสินโดยเร็ว โดยในวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๓ นายแตร์เฮชได้ขอให้ศาลแขวงพิจารณาว่า คำฟ้องของตนหมดความมุ่งหมายเนื่องจากมีการยกเลิกมาตรการปิดเมืองแล้ว

อย่างไรก็ดี ในวันที่ ๘ และวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ทบทวนรัฐกฤษฎีกาและมติของรัฐสภาที่ให้การรับรองรัฐกฤษฎีกา รวมถึงประกาศฉบับที่ ๒ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมิใช่วัตถุที่จะขอให้ตรวจสอบทางปกครองได้ (Administrative review)

ผู้ร้องได้โต้แย้งมาตรการปิดเมืองซึ่งกำหนดโดยรัฐบาลโรมาเนียเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ถึงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ว่ามีผลเป็นการลิดรอนเสรีภาพของตน ซึ่งได้รับการรับรองตามข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่ง ว่าด้วยสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights)

ข้อบทที่ ๕ สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล และบุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้และตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ

(c) การจับกุมหรือคุมขังบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวัตถุประสงค์ในการนำตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือเมื่อมีเหตุอันควรพิจารณาว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิดหรือหลบหนีภายหลังจากที่ได้กระทำความผิด

๓. บุคคลซึ่งถูกจับกุมหรือคุมขังตามวรรคหนึ่ง (c) ของข้อบทนี้ ย่อมถูกนำตัวไปยังศาลหรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจตุลาการตามกฎหมายในทันทีและย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาอันสมควรหรือถูกปล่อยตัวในระหว่างการพิจารณาคดี นอกจากนี้ การปล่อยตัวอาจมีเงื่อนไขที่เป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะปรากฏตัวในการพิจารณาคดี[๑]

ข้อบทที่ ๑๕ การเลี่ยงปฏิบัติตามพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉิน

๑. ในยามสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่น ๆ ที่เป็นภัยต่อความเป็นอยู่ของชาติ อัครภาคีในสนธิสัญญา (High Contracting Party) อาจบังคับใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนตามอนุสัญญานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์

๒. การเลี่ยงพันธกรณีตามข้อบทที่ ๒ ยกเว้นกรณีการตายอันเป็นผลมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากสงคราม หรือตามข้อบทที่ ๓ ข้อบทที่ ๔ (วรรคหนึ่ง) และข้อบทที่ ๗ ไม่อาจกระทำได้ภายใต้ข้อบทนี้

---

[๑] European Convention on Human Rights

Article 5 Right to liberty and security

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

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

๓. อัครภาคีแห่งอนุสัญญานี้ที่จะใช้สิทธิเลี่ยงพันธกรณีต้องแจ้งไปยังเลขาธิการสภายุโรป (Secretary General of the Council of Europe) เพื่อให้ทราบถึงมาตรการที่ใช้บังคับและเหตุผลดังกล่าว อีกทั้งยังต้องแจ้งด้วยว่ามาตรการดังกล่าวจะยุติลงเมื่อใด และข้อบทของอนุสัญญาจะถูกนำกลับมาใช้บังคับโดยสมบูรณ์เมื่อใด[๒]

๓.๒ พิธีสารเลขที่ ๔ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Protocol No.4 to the Convention)

ข้อบทที่ ๒ – เสรีภาพในการเดินทาง

๑. บุคคลซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐตามกฎหมายย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย

๒. บุคคลย่อมมีอิสระในการออกจากประเทศใดประเทศหนึ่ง รวมถึงประเทศของตนเอง

๓. ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในการใช้สิทธิเหล่านี้นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด และเพื่อความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยและศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

๔. สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งอาจถูกจำกัดได้ตามข้อจำกัดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและชอบด้วยผลประโยชน์สาธารณะภายใต้สังคมประชาธิปไตย[๓]

---

[๒] Article 15 Derogation in time of emergency

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

[๓] Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 2 – Freedom of movement

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิจารณาในเบื้องต้นว่า ผู้ร้องมิได้ใช้สิทธิตามข้อบทที่ ๒ ของพิธีสารเลขที่ ๔ (Protocol No. 4 of the Convention) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ว่าด้วยเสรีภาพในการเดินทาง โดยผู้ร้องพยายามที่จะแสดงให้เห็นว่า มาตรการปิดเมืองเป็นการทั่วไปที่รัฐบาลโรมาเนียกำหนดขึ้นนั้น ถือเป็นการลิดรอนเสรีภาพและมิใช่เป็นเพียงแค่การจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง

ในการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวส่งผลเป็นการลิดรอนเสรีภาพของผู้ร้องหรือไม่นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิจารณาสถานการณ์ส่วนบุคคลของผู้ร้องโดยอาศัยการเทียบเคียงกับบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง โดยศาลเห็นว่า มาตรการตามที่ผู้ร้องโต้แย้งนั้นมีระยะเวลากว่า ๔๒ วัน กล่าวคือ จากวันที่ ๒๔ มีนาคมถึงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ อีกทั้งศาลยังเห็นว่าไม่มีมาตรการเฉพาะอื่นใดที่กระทบต่อผู้ร้อง นอกจากนี้ มาตรการปิดเมืองดังกล่าวเป็นมาตรการที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เป็นวิธีการตามกฎหมายที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐในโรมาเนียและใช้บังคับกับทุกคน ซึ่งผลของการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวส่งผลให้ผู้ร้องจะต้องปฏิบัติตามโดยการอาศัยอยู่แต่ในเคหสถาน และจะได้รับอนุญาตให้ออกจากบ้านเฉพาะด้วยเหตุผลตามที่จะระบุไว้ในกฎหมายและจะต้องมีเอกสารยกเว้นด้วย

อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า ผู้ร้องมีอิสระที่จะออกจากเคหสถานด้วยเหตุผลหลายประการและสามารถไปยังสถานที่ต่าง ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลาใดก็ตาม อีกทั้งผู้ร้องมิได้ตกเป็นผู้ที่จะต้องถูกตรวจตรา (individual surveillance) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องอยู่แต่ในสถานที่คับแคบหรือถูกจำกัดการติดต่อสื่อสารกับสังคม ดังนั้น เมื่อพิจารณาระดับความเข้มข้นของมาตรการก็เห็นว่า มาตรการปิดเมืองดังกล่าวมิได้มีลักษณะเทียบเท่ากับการถูกกักบริเวณในเคหสถาน (House arrest)

ขณะเดียวกันศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ร้องมิได้อธิบายให้เห็นถึงผลกระทบของมาตรการปิดเมืองที่มีต่อสถานการณ์ส่วนบุคคลของผู้ร้อง นอกจากนี้ ผู้ร้องก็ไม่ได้กล่าวหาว่าตนถูกกักขังอยู่ภายในเคหสถานตลอดระยะเวลาที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า ผู้ร้องมิได้ระบุข้อมูลเฉพาะที่อธิบายให้เห็นถึงประสบการณ์ส่วนบุคคลของผู้ร้องในขณะที่อยู่ภายใต้มาตรการปิดเมือง

ในความเห็นของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ระดับความเข้มข้นของการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของผู้ร้องมิได้เกิดจากมาตรการปิดเมืองที่สั่งโดยหน่วยงานของรัฐดูเหมือนว่าจะเป็นการลิดรอนเสรีภาพ ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้ร้องถูกลิดรอนเสรีภาพตามนัยของข้อบทที่ ๕ วรรคหนึ่งของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ท้ายที่สุด ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า รัฐบาลโรมาเนียได้ประกาศความมุ่งหมายที่จะเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๑๕ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงหน้าที่ตามข้อบทที่ ๒

---

the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.

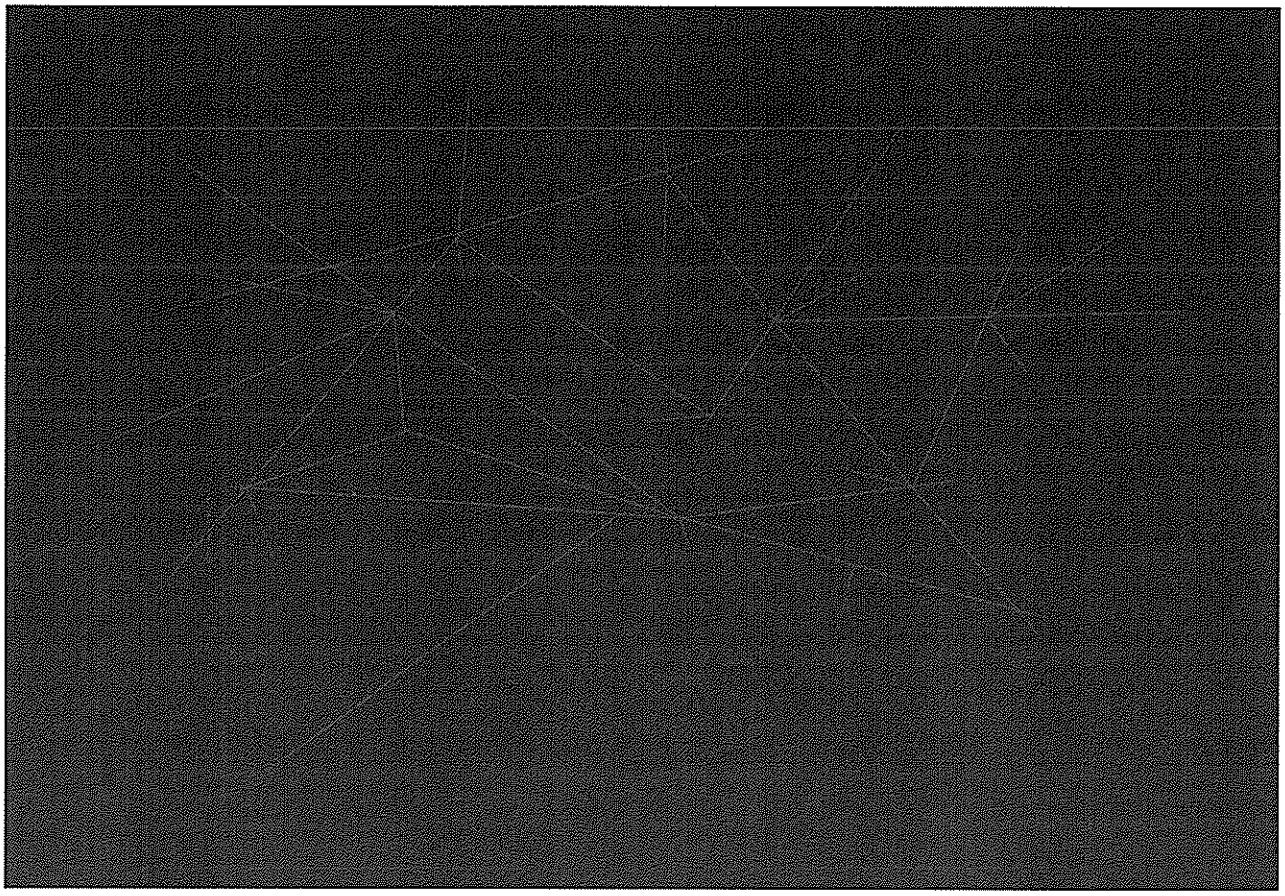
ของพิธีสารฉบับที่ ๔ ของอนุสัญญาฉบับเดียวกันที่ให้การรับรองเสรีภาพในการเดินทาง อันเป็นสิทธิที่ผู้ร้องมิได้เสนอต่อศาล นอกจากนี้ เนื่องจากข้อบทที่ ๕ ของอนุสัญญามิได้ถูกนำมาปรับใช้ในกรณีปัจจุบัน ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาความถูกต้องของการแจ้งการเลี่ยงปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐบาลโรมาเนียต่อสภายุโรป (the Council of Europe) แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า คำร้องของผู้ร้องไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงพิพากษาให้ยกคำร้อง

The lockdown ordered by the authorities to tackle the COVID-19 pandemic not to be equated with house arrest

echrcaselaw.com/en/echr-decisions/the-lockdown-ordered-by-the-authorities-to-tackle-the-covid-19-pandemic-not-to-be-equated-with-house-arrest/

May 20, 2021



JUDGMENT

Terhe v. Romania 20.5.2021 (app. no. 49933/20)

see here

SUMMARY

The case concerned the lockdown which was ordered by the Romanian government from 24 March
to 14 May 2020 to tackle the COVID-19 pandemic and which entailed restrictions on leaving one's
home.

The Court held that the measure complained of could not be equated with house arrest. The level of
restrictions on the applicant's freedom of movement had not been such that the general

lockdown
ordered by the authorities could be deemed to constitute a deprivation of liberty. In the Court's
view, the applicant could not therefore be said to have been deprived of his liberty within the
meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

PROVISION

Article 5

PRINCIPAL FACTS

The applicant, Cristian-Vasile Terheş, is a Romanian national who was born in 1978 and lives in Zalău.
Mr Terheş was elected as a member of the European Parliament in 2019 on the list of the Romanian
Social Democratic Party. He was in Romania at the time of the events.

On 11 March 2020 the World Health Organization declared that the world was facing a pandemic
caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, responsible for an illness known as COVID-19.

On 16 March 2020 the Romanian President enacted Decree no. 195/2020 introducing a thirty-day
state of emergency in Romania with immediate effect. The decree provided for restrictions on the
exercise of certain fundamental rights, including freedom of movement.

On 21 March 2020 the Minister of the Interior issued an ordinance advising people against leaving
home between 6 a.m. and 10 p.m. and prohibiting them from doing so between 10 p.m. and 6 a.m.
On 24 March 2020 a further ordinance prohibited all movement outside the home with immediate
effect, except in a certain number of exhaustively listed circumstances. Any person leaving home
had to carry a document attesting to valid reasons for doing so. Breaches of the rules were
punishable by a fine.

On 14 April 2020, after assessing the public-health situation in the country, the Romanian President
enacted Decree no. 240/2020 extending the state of emergency for thirty days – until 14 May 2020 –

and maintaining the measures taken under Decree no. 195/2020. The state of emergency ended on
14 May 2020 at midnight.

Mr Terheş asserted that he had been personally affected by the measure put in place by the
authorities from 24 March 2020 to 14 May 2020.

On 7 May 2020 Mr Terheş brought an action in the Bucharest County Court on the basis of Article 5
§ 4 of the Convention (right to a speedy decision on the lawfulness of detention). Alleging that he
was being subjected to "administrative detention", he requested the County Court to order his
immediate release and to find that he had the right to leave his home for whatever reason, without
having to produce a document attesting to valid reasons and without risking a penalty. He asked the
court to examine his case urgently and deliver an enforceable judgment. On 10 June 2020 he asked the County Court to find that his action had become devoid of purpose owing to the lifting of the lockdown.

On 8 and 25 May 2020 the applicant lodged applications for reconsideration of the decrees and the
parliamentary decisions approving them, and of the second ordinance issued by the Minister of the
Interior. His applications were rejected on the grounds that the legislation in question was not
amenable to administrative review.

On 17 March 2020 the Permanent Representation of Romania to the Council of Europe informed the
Secretary General of the Council of Europe of Romania's intention to apply the derogation provided
for in Article 15 of the Convention. The Romanian authorities subsequently informed the Secretary
General at regular intervals of the various measures adopted until the ending of the state of
emergency on 14 May 2020 at midnight.

Relying on Article 5 § 1 (right to liberty and security), the applicant contended that the lockdown
imposed in Romania from 24 March to 14 May 2020, with which he had been required to comply,
amounted to a deprivation of liberty.

THE DECISION OF THE COURT...

Article 5 § 1

The Court noted at the outset that the applicant had not relied on Article 2 of Protocol No. 4
(freedom of movement) of the Convention in the proceedings before it. The applicant sought to
demonstrate that the general lockdown imposed had constituted a deprivation of liberty and not
simply a restriction of the right to freedom of movement.

In order to ascertain whether the measure complained of by the applicant amounted to a deprivation of liberty, the Court examined his individual situation in the light of the criteria established by its case-law.

The Court noted that the measure complained of by the applicant had lasted for fifty-two days, from
24 March to 14 May 2020. It observed that no individual preventive measures had been taken
against the applicant. The measure had been a general one, applied to everyone by means of
legislation enacted by the various authorities in Romania. As a result of the implementation of the
measure the applicant had been obliged to stay at home, only being allowed to leave for the reasons
expressly provided for in the legislation, and with the relevant exemption form.

The Court noted that the applicant had been free to leave his home for various reasons and could go
to different places, at whatever time of day the situation required. He had not been subject to individual surveillance by the authorities and did not claim to have been forced to live in a cramped space, nor had he been deprived of all social contact.
Accordingly, in view of its degree of intensity, the measure in question could not be equated with
house arrest.

The Court also attached importance to the fact that the applicant had not explained what specific
impact the measure had had on his personal situation. He did not allege that he had been confined
indoors for the entire duration of the state of emergency. More generally, the Court noted that he
had not provided any specific information describing his actual experience of lockdown.

In the Court's view, the level of intensity of the restrictions on the applicant's freedom of movement had not been such that the general lockdown ordered by the authorities could be deemed to constitute a deprivation of liberty. The applicant could not therefore be said to have been deprived of his liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

Lastly, the Court noted that Romania had announced its intention to derogate under Article 15 of the Convention from the obligations flowing from Article 2 of Protocol No. 4 of the Convention guaranteeing freedom of movement, a right which the applicant had not asserted before the Court.
As Article 5 § 1 of the Convention was not applicable in the present case, the Court considered it unnecessary to examine the validity of the derogation notified by Romania to the Council of Europe.

The Court held that the application was incompatible with the provisions of the Convention and should therefore be rejected.