



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนสิงหาคม ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนสิงหาคม ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนสิงหาคม ๒๕๖๗ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการใช้อำนาจของรัฐบาลในการยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจ (Kukje Group) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี กรณีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นศาลและการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริตของศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ กรณีเปลี่ยนแปลงชื่อ สัญลักษณ์ และอักษรย่อของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส และกรณีการตีความคำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหจนขาดสติ” ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความเป็นผู้ปกครองของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สิงหาคม ๒๕๖๗

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
คำวินิจฉัย ที่ 89Hun-Ma31 ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓)
กรณีการใช้อำนาจของรัฐบาลในการยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจ (Kukje Group) ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์
ระหว่าง นายอลัน แซดเดรกกับ อัยการสูงสุด [2011] SGCA 26 ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)
กรณีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นศาลและการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต ๗
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส
คำวินิจฉัย ที่ 386/15 ลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)
กรณีเปลี่ยนแปลงชื่อ สัญลักษณ์ และอักษรย่อของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ๑๕
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
คำวินิจฉัย เลขที่ 93/PUU-XX/2022 ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีการตีความคำว่า “ปัญหาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหจนขาดสติ”
ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความเป็นผู้ปกครอง ๒๒

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
คำวินิจฉัย ที่ 89Hun-Ma31 ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓)
กรณีการใช้อำนาจของรัฐบาลในการยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจ (Kukje Group)*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้พิจารณาการใช้อำนาจของรัฐบาลในการยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจ (Kukje Group) โดยเห็นว่า เป็นการใช้อำนาจตามพฤตินัย (de facto exercise of power) ที่ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ (the freedom of entrepreneurship) และสิทธิในความเสมอภาค (right to equality) การกระทำต่าง ๆ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งรวมถึงการรายงานต่อประธานาธิบดีและตามมาด้วยแนวทางของประธานาธิบดีที่มีต่อแผนการยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจด้วยการสั่งให้ผู้บริหารของธนาคาร Korea First Bank เข้าควบคุมบัญชีเงินฝากของบริษัทในเครือของกลุ่มธุรกิจกุกเจ รวมไปถึงการอำนวยความสะดวกในการโอนมอบกรรมสิทธิ์ในการจัดการบริษัทโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม และมาตรา ๑๑๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ และมาตรา ๑๑ ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความเสมอภาค (right to equality) และเสรีภาพในการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ (freedom of entrepreneurship) ของผู้ร้อง

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องเป็นผู้ก่อตั้งกลุ่มธุรกิจกุกเจ (Kukje Group) และเป็นเจ้าของหุ้นของบริษัทต่าง ๆ ในเครือ โดยในปี ๒๕๒๘ (ค.ศ. ๑๙๘๕) ซึ่งเป็นช่วงของการปกครองในสาธารณรัฐที่ห้า (the 5th Republic regime) ผู้ให้กู้หลักของกลุ่มธุรกิจกุกเจ คือ ธนาคาร Korea First Bank ได้ประกาศแผนการยุบบริษัท ซึ่งจากแผนดังกล่าวได้ส่งผลให้กลุ่มธุรกิจกุกเจถูกยุบในที่สุด

จากนั้น ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยระบุว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องได้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐบาลในช่วงของการปกครองในสาธารณรัฐที่ห้า โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (the Minister of Finance) ได้รายงานแผนการยุบกลุ่มธุรกิจดังกล่าวไปยังประธานาธิบดี ซึ่งเป็นผู้สั่งการให้ยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๘๗

มาตรา ๑๑

* ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่

<https://english.ccourt.go.kr/site/eng/ex/bbs/View.do?cbldx=1142&bcldx=984794>

(๑) พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และย่อมไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมหรือวัฒนธรรม เพศ ศาสนา และสถานะทางสังคม

(๒) เอกสิทธิ์ทางชนชั้นย่อมไม่ได้รับการยอมรับหรือถูกกำหนดขึ้นไม่ว่าจะในรูปแบบใด

(๓) การมอบเครื่องราชอิสริยาภรณ์หรือเกียรติยศในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งย่อมมีผลแต่เฉพาะกับผู้ได้รับเท่านั้น และโดยปราศจากซึ่งสิทธิพิเศษใด ๆ ที่จะตามมาด้วย

มาตรา ๑๑๙

(๑) ระเบียบกฎเกณฑ์ทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐเกาหลีย่อมอยู่บนพื้นฐานของการเคารพซึ่งเสรีภาพและความคิดสร้างสรรค์ของภาคธุรกิจและปัจเจกบุคคลที่อยู่ในกิจการทางเศรษฐกิจ

มาตรา ๑๒๖ ธุรกิจของภาคเอกชนจะต้องไม่ถูกยึดเป็นของชาติหรือต้องไม่ถูกถ่ายโอนให้เป็นการสมสิทธิ์โดยรัฐบาลท้องถิ่น รวมถึงการบริหารจัดการขององค์กรดังกล่าวจะต้องไม่ถูกควบคุมหรือถูกบริหารจัดการโดยรัฐ เว้นแต่ในกรณีเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามความจำเป็นเร่งด่วนในการป้องกันชาติหรือเศรษฐกิจของชาติ^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยุบกลุ่มธุรกิจกุกเจ (Kukje Group) นั้น ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามพฤตินัย (de facto exercise of power) ที่ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ (the freedom of entrepreneurship) และสิทธิในความเสมอภาค (right to equality) กล่าวคือ การแทรกแซงของรัฐแบบเชิงรุกและมีคุณลักษณะแบบชายเป็นใหญ่ (The state's active, patriarchal intervention) ต่อการบริหารจัดการของภาคธุรกิจได้ส่งผลให้ความสามารถในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของภาคธุรกิจมีประสิทธิภาพที่ลดลง อีกทั้งยังเป็นการทำลายความสามารถในการตอบสนองต่อหลักเศรษฐกิจแบบตลาด (the principles of market economy) ด้วย นอกจากนี้ การแทรกแซงดังกล่าวมิได้แสดงให้เห็นถึงการเคารพต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ (economic freedom) และความคิดสร้างสรรค์ของภาคธุรกิจ (creativity of enterprises) ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๑๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการใช้อำนาจของรัฐบาลในการโอนการควบคุมกิจการของภาคเอกชนไปยังบุคคลที่สามโดยปราศจากพื้นฐานของกฎหมายย่อมเป็นการขัดต่อเสรีภาพ

^๒ Constitution of the Republic of Korea 1987

Article 11

(1) All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, social or cultural life on account of sex, religion or social status.

(2) No privileged caste shall be recognized or ever established in any form.

(3) The awarding of decorations or distinctions of honor in any form shall be effective only for recipients, and no privileges shall ensue therefrom.

Article 119

(1) The economic order of the Republic of Korea shall be based on a respect for the freedom and creative initiative of enterprises and individuals in economic affairs.

Article 126 Private enterprises shall not be nationalized nor transferred to ownership by a local government, nor shall their management be controlled or administered by the State, except in cases as prescribed by Act to meet urgent necessities of national defense or the national economy.

ในการประกอบกิจการของปัจเจกบุคคล (the freedom of individual enterprise) และกฎเกณฑ์ว่าด้วยการห้ามการแทรกแซงการบริหารจัดการ (the rule against intervening in management) ตามมาตรา ๑๒๖ ของรัฐธรรมนูญ

การจำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลและการกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลโดยอาศัยอำนาจของรัฐจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังนำมาใช้บังคับกับการแทรกแซงและการจำกัดการบริหารจัดการภาคธุรกิจด้วย ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐบาลโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายถือว่าการขัดต่อข้อกำหนดเชิงขั้นตอนตามหลักนิติธรรม (the procedural requirements of the rule of law) ยิ่งไปกว่านั้น การใช้อำนาจโดยพลการดังกล่าวโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายยังเป็นการขัดต่อกฎเกณฑ์ว่าด้วยการป้องกันการกระทำโดยพลการ (the rule against arbitrariness) ซึ่งเป็นไปตามกฎว่าด้วยความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๑ ของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การกระทำต่าง ๆ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งรวมถึงการรายงานต่อประธานาธิบดีและตามมาด้วยแนวทางของประธานาธิบดีที่มีต่อแผนการยุบกลุ่มธุรกิจถูกเจด้วยการสั่งให้ผู้บริหารของธนาคาร Korea First Bank เข้าควบคุมบัญชีเงินฝากของบริษัทในเครือของกลุ่มธุรกิจถูกเจ รวมไปถึงการอำนวยความสะดวกในการโอนมอกรรมสิทธิ์ในการจัดการบริษัทโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง นอกจากนี้ รัฐมนตรียังขัดขวางมิให้ธนาคารออก “แผนปรับโครงสร้างกลุ่มธุรกิจถูกเจ” (Kukje Group Normalization Plan) ที่ตนเป็นผู้ยกร่างเอง ในรูปแบบเอกสารข่าวของธนาคาร (the bank’s press release) อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม และมาตรา ๑๑๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ และมาตรา ๑๑ ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความเสมอภาค (right to equality) และเสรีภาพในการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ (freedom of entrepreneurship) ของผู้ร้อง

อย่างไรก็ดี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๑ เสียง เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นคำร้องที่เกินกำหนดเวลาการยื่นคำร้องแล้ว

อนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้สร้างบรรทัดฐานให้กับความหมายของหลักนิติธรรม (the rule of law) รวมถึงนิยามของคำว่าเศรษฐกิจแบบการตลาด (the definition of a market economy) นอกจากนี้ ยังเป็นคำวินิจฉัยที่มีนัยสำคัญต่อการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศเกาหลีใต้ และการใช้อำนาจของประธานาธิบดียังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกระบวนการยุติธรรมตามที่กำหนดไว้ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งกลุ่มธุรกิจถูกเจ มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการของกลุ่มธุรกิจที่ถูกยุบไปด้วยการยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการโอนหุ้นบริษัทคืน อย่างไรก็ตาม ศาลสูงแห่งกรุงโซลได้พิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่า แม้รัฐบาลจะใช้อำนาจโดยไม่มีเหตุอันควรละเมิดเสรีภาพในการประกอบกิจการของผู้ร้องถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวมิได้มีผลต่อสัญญาระหว่างคู่ความซึ่งเป็นเอกชนว่าเป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของเป็นการกระทำตามกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้ร้องยังได้ยื่นฟ้องคดีอดีตประธานาธิบดี ชุน ดูฮวาน (Chun Doo-Hwan) และผู้แทนของบริษัทต่าง ๆ ที่เข้าถือหุ้นของกลุ่มธุรกิจถูกเจ ในคดีอาญาต่อสำนักงานอัยการแขวงกรุงโซลในข้อหาต่าง ๆ อาทิ

การละเมิดความไว้วางใจในวิชาชีพ (professional trust) การกรรโชกทรัพย์ (extortion) การลักทรัพย์ (robbery) เป็นต้น และต่อมาศาลได้มีคำสั่งให้ธนาคาร Korea First Bank คืนหุ้นของบริษัท Shinhan Investment Finance จำกัด จำนวน ๑.๓ ล้านหุ้น ให้แก่อดีตผู้ถือหุ้น โดยหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นที่มีการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ไปยังธนาคาร Korea First Bank ในช่วงที่มีการยุบกลุ่มธุรกิจทุกเจ

Decisions

[Latest Decisions](#)[Hearings](#)[Search Guide](#)[Case Search](#)[Major Decisions in Brief](#)

Major Decisions in Brief

89Hun-Ma31 Property, Taxation and Economic Order

[List](#)

Case on the Dissolution of Kukje Group

Final decision : upheld (unconstitutionality confirmed) Decision date : Jul 29, 1993

[Print](#)

A. Background of the Case

In this case, the Constitutional Court held that the exercise of governmental power aimed at the dissolution of Kukje Group constituted de facto exercise of power and was therefore unconstitutional.

The complainant was the founder of Kukje Group, who owned stocks of its affiliates companies. In 1985, under the 5th Republic regime, the primary lender of Kukje Group, Korea First Bank, announced the dissolution plan for the company. Following a series of subsequent actions, Kukje Group was dissolved.

The complainant filed a constitutional complaint, claiming that his fundamental rights had been infringed by a serial exercise of governmental power during the Fifth Republic, in which the Minister of Finance reported a dissolution plan to the President, under whose order steps were taken to execute the dissolution of Kukje Group.

B. Summary of the Decision

The Constitutional Court held that the exercise of governmental power aimed at the dissolution of Kukje Group, as de facto exercise of power, violated the freedom of entrepreneurship and right to equality, for the following reasons.

The state's active, patriarchal intervention in the management of a private business paralyzes the problem-solving capability of the business, and weakens its ability to respond to the principles of market economy. Such intervention does not show respect for economic freedom and creativity of enterprises guaranteed under Article 119 Section 1 of the Constitution. The exercise of governmental power to turn the control of a private enterprise over to a third party without any statutory basis violates the freedom of individual enterprise and the rule against intervening in management in Article 126 of the Constitution.

Therefore, the Minister of Finance's series of acts including reporting to the President and following the President's directives to make a dissolution plan for Kukje Group by instructing the Chief of Korea First Bank to take control over the bank deposits of Kukje Group's affiliate companies and facilitate the delegation of the right to dispose the company without any statutory basis shall be considered as the infringement on the complainant's constitutional rights. In addition, the Minister also instructed the bank to issue the "Kukje Group Normalization Plan," which he had drafted himself, in the form of the bank's press release. These actions violated the principle of the rule of law and Articles 119 Section 1, Article 126 and Article 11 of the Constitution, infringing upon the complainant's right to equality and freedom of entrepreneurship. Justice Choe Kwang-Ryool dissented, opining that the complaint should be dismissed because it passed the time limit for filing the complaint.

C. Significance of the Decision and Aftermath of the Case

The decision clearly declared the meaning of the rule of law and established the definition of a market economy; it therefore holds great significance in terms of the development of the rule of law in Korea. Regarding this decision, a press report stated that the exercise of presidential authority is subject to the requirements of due process set up within the boundaries of the Constitution, and that the efforts and responsibility of both business and government are required for them to establish a relationship aligned with the principles of a market economy (Choongang Daily, July 30, 1993).

As a result of this decision, the complainant, the founder of Kukje Group, gained the opportunity to recover the dissolved companies. However, on May 4, 1994, the Seoul High Court dismissed the complainant's appeal of the suit in which he demanded that the stocks of Hanil Synthetic Fiber Co., Ltd. be returned. The court reasoned that the stock sales contract was neither void nor voidable. The rationale behind this is that although the government's groundless infringement upon entrepreneurial freedom may be wrong in itself, it does not turn contracts between private parties into violations of the social order or unfair legal actions.

Meanwhile, the complainant also filed criminal complaints against former President Chun Doo-Hwan and the representatives of the companies that acquired Kukje Group, charging breach of professional trust, extortion, robbery, etc. at the Seoul District Public Prosecutor's Office. The accused received non-prosecution dispositions on lack of suspicion on September 13, 1994.

The complainant, however, did prevail in the suit to recover the stocks of Shinhan Investment Finance. The Court ordered Korea First Bank to return 1.3 million stocks of Shinhan Investment Finance Co. to the previous owner, Kim Jong-ho, on the grounds that the original transfer of stocks to Korea First Bank during the dissolution of Kukje Group took place under duress.

List

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์
ระหว่าง นายอลัน แชดเดรก กับ อัยการสูงสุด [2011] SGCA 26
ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑)
กรณีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นศาลและการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต*

นายกิตติภพ ทองศักดิ์
คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ได้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์ของนายอลัน แชดเดรก (Alan Shadrake) ผู้ประพันธ์หนังสือ Once a Jolly Hangman: Singapore Justice in the Dock ซึ่งยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานดูหมิ่นศาลจากเนื้อความที่ถูกกล่าวหาทั้งหมด จำนวน ๑๑ ใน ๑๔ เนื้อความ (statements) โดยศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา ๖ สัปดาห์ และมีโทษปรับเป็นเงินจำนวน ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์ (ซึ่งหากไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ก็ให้จำเลยถูกจำคุกเพิ่มอีก ๒ สัปดาห์)

ทั้งนี้ ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดูหมิ่นศาลนั้น ต้องดำเนินการภายใต้กรอบของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (the right to freedom of speech) ซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมาย รวมทั้งต้องมีการพิจารณาแนวโน้มตามธรรมชาติ (Inherent tendency) ที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของสิงคโปร์ แต่มีเพียงการพิจารณาถึง “ความเสี่ยงที่แท้จริง (The “real risk” test)” ที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่เข้าข่ายดูหมิ่นศาล นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังเห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต (The concept of fair criticism) ย่อมมีผลต่อการขจัดความผิด มากกว่าที่ไขยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในความผิดฐานดูหมิ่นศาล ทั้งนี้ ศาลสูงสุดเห็นว่า มีเนื้อความทั้งที่เข้าข่ายและไม่เข้าข่ายการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นศาล

ดังนั้น ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่า จำเลยมีความผิดฐานดูหมิ่นศาลด้วยข้อเท็จจริงที่ว่า เนื้อความที่ถูกกล่าวหาก่อนหน้านี้ จำนวน ๑๑ เนื้อความ มีเพียง ๒ เนื้อความเท่านั้นที่ศาลเห็นว่าไม่ได้เข้าข่ายความผิดฐานดูหมิ่นศาล ด้วยเหตุนี้ จึงให้ลงโทษจำเลยตามศาลชั้นต้น คือ จำคุกเป็นเวลา ๖ สัปดาห์ และปรับเป็นเงิน ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์

๒. สรุปข้อเท็จจริง

คดีดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นจากการยื่นคำร้องของอัยการสูงสุด (the Attorney-General) เพื่อสั่งฟ้องนาย ออลัน แชดเดรก ซึ่งเป็นผู้ประพันธ์หนังสือ Once a Jolly Hangman: Singapore Justice in the Dock ในความผิดฐานดูหมิ่นหรือจงใจทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อองค์กรตุลาการและกระบวนการยุติธรรม (การดูหมิ่นศาล)

* ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่ https://www.elitigation.sg/gd/s/2011_SGCA_26

เนื่องจากเนื้อความบางส่วนของหนังสือดังกล่าวมีการกล่าวโจมตีกระบวนการยุติธรรมของสิงคโปร์ ต่อมาผู้พิพากษาศาลสูง (the High Court Judge) เห็นว่า จำเลยมีความผิดฐานดูหมิ่นศาลดังปรากฏให้เห็นจากพยานหลักฐานซึ่งเป็นเนื้อความจำนวน ๑๑ จาก ๑๔ เนื้อความที่ถูกกล่าวหา จึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา ๖ สัปดาห์ และโทษปรับอีก ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์สิงคโปร์ ทั้งนี้ จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์โดยอาศัยเหตุผล จำนวน ๓ ประเด็น ดังนี้

(๑) ประเด็นแรกเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (the relevant legal principles) โดยจำเลยโต้แย้งว่า ศาลพิจารณาผิดพลาดคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความผิดฐานดูหมิ่นศาล

(๒) ประเด็นที่สองเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกับข้อเท็จจริง (the application of the law to the facts) โดยจำเลยเห็นว่า ศาลได้ตีความผิดพลาดเกี่ยวกับเนื้อความของหนังสือที่นำไปสู่การกระทำละเมิดอำนาจศาล

(๓) ประเด็นที่สามเกี่ยวกับการกำหนดโทษ (the sentence imposed) โดยผู้ร้องเห็นว่า โทษที่ศาลกำหนดขึ้นนั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นสมควร

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ค.ศ. ๑๙๖๕ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๒๐)^๒

มาตรา ๑๔ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุม และการสมาคม

(๑) ตาม (๒) และ (๓) –

(a) พลเมืองสิงคโปร์ทั้งหลายต่างมีเสรีภาพในการพูดและแสดงความคิดเห็น

(b) พลเมืองสิงคโปร์ทุกคนมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ; และ

^๒ Constitution of the Republic of Singapore 1965 (revised 2020)

Section 14 Freedom of speech, assembly and association

(1) Subject to clauses (2) and (3) —

(a) every citizen of Singapore has the right to freedom of speech and expression;

(b) all citizens of Singapore have the right to assemble peaceably and without arms; and

(c) all citizens of Singapore have the right to form associations.

(2) Parliament may by law impose —

(a) on the rights conferred by clause (1)(a), such restrictions as it considers necessary or expedient in the interest of the security of Singapore or any part thereof, friendly relations with other countries, public order or morality and restrictions designed to protect the privileges of Parliament or to provide against contempt of court, defamation or incitement to any offence;

(b) on the right conferred by clause (1)(b), such restrictions as it considers necessary or expedient in the interest of the security of Singapore or any part thereof or public order; and

(c) on the right conferred by clause (1)(c), such restrictions as it considers necessary or expedient in the interest of the security of Singapore or any part thereof, public order or morality.

(3) Restrictions on the right to form associations conferred by clause (๑)(c) may also be imposed by any law relating to labour or education.

(c) พลเมืองสิงคโปร์ทุกคนมีสิทธิที่จะรวมกลุ่มกันเป็นสมาคม

(๒) รัฐสภาอาจกำหนดตามกฎหมาย –

(a) เกี่ยวกับสิทธิตามวรรคหนึ่ง (a) โดยอาจพิจารณาถึงข้อจำกัดตามความจำเป็นหรือตามสมควร เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของสิงคโปร์หรือส่วนหนึ่งส่วนใด เพื่อความสัมพันธ์ฉันมิตรกับประเทศอื่น เพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะหรือศีลธรรมอันดี หรือเป็นการจำกัดเพื่อคุ้มครองเอกสิทธิ์ของรัฐสภา หรือเพื่อตอบโต้การละเมิดอำนาจศาล การหมิ่นประมาทหรือยุยงให้เกิดการกระทำความผิดใด ๆ

(b) เกี่ยวกับสิทธิตามวรรคหนึ่ง (b) โดยอาจพิจารณาข้อจำกัดตามความจำเป็นหรือตามสมควร เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของสิงคโปร์หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ; และ

(c) เกี่ยวกับสิทธิตามวรรคหนึ่ง (c) โดยอาจพิจารณาข้อจำกัดตามความจำเป็นหรือตามสมควร เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของสิงคโปร์หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ หรือเพื่อศีลธรรมอันดี

(๓) ข้อจำกัดสิทธิในการรวมกลุ่มกันเป็นสมาคม ตามวรรคหนึ่ง (c) อาจกำหนดไว้โดยกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานหรือการศึกษา

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดได้พิจารณาในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (The relevant legal principles)

ความผิดในฐานดูหมิ่นศาล (The offence of scandalizing the court)

ศาลสูงสุดได้เน้นย้ำว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (the right to freedom of speech) ตามที่ถูกบัญญัติไว้ ทั้งในมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์และในกฎหมายจารีตประเพณี (the common law) ของสิงคโปร์ ทั้งนี้ ประเด็นที่สำคัญนั้นคือ การรักษาสมดุลทางกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอำนาจศาลไม่ควรกระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่จำเป็น และในทำนองเดียวกัน เสรีภาพดังกล่าวก็มิได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute one) เนื่องจากการใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากขอบเขตย่อมมีผลเป็นการกระทำละเมิด

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังระบุอีกว่า การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการดูหมิ่นศาล ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสาธารณะมากกว่าปัจเจกชน (public injury rather than private tort) ทั้งนี้ เป้าประสงค์ขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติดังกล่าว คือ การสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชนว่ากระบวนการยุติธรรมจะไม่ถูกบ่อนทำลาย หาใช่เป็นไปเพื่อปกป้องศักดิ์ศรีของผู้พิพากษารายบุคคลแต่อย่างใด

การพิจารณา “ความเสี่ยงที่แท้จริง” (The “real risk” test)

ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ได้อธิบายถึงการกระทำความผิดทางอาญา (actus reus) ว่าการกระทำใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นการดูหมิ่น โดยเห็นว่า

a) การพิจารณาแนวโน้มตามธรรมชาติ (Inherent tendency) มิได้ปรากฏให้เห็นในระบบกฎหมายของสิงคโปร์ ซึ่งการพิจารณา “ความเสี่ยงที่แท้จริง” (The real risk test) ของเนื้อความพิพาทที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่แท้จริงที่จะทำให้สาธารณชนสูญเสียความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมก่อนที่จะตัดสินว่าเป็นการดูหมิ่นศาล จะต้องนำมาปรับใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นศาลในสิงคโปร์ ทั้งนี้ การปรับใช้คำว่า “ความเสี่ยงที่แท้จริง” ย่อมแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการพิจารณาทางกฎหมาย ทั้งกับบุคคลทั่วไปและนักกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งหรือการเข้าใจผิด

b) การพิจารณา “ความเสี่ยงที่แท้จริง” ถือว่าเป็นวิธีการที่เพียงพอและมีความชัดเจนในตัวเองโดยไม่จำเป็นต้องใช้คำอธิบายเชิงทฤษฎีใด ๆ เพิ่มเติมอีก โดยการพิจารณาดังกล่าวจะมีความหมายที่ตรงไปตรงมาตามตัวอักษร กล่าวคือ คำพูดหรือข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการดูหมิ่นศาลนั้น มีความเสี่ยงที่จะทำให้สาธารณชนสูญเสียหรืออาจสูญเสียความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม (ของสิงคโปร์) หรือไม่

c) ทัศนคติของจำเลยมีความพยายามที่จะนำเอาการพิจารณา “อันตรายที่ชัดเจนและเกิดขึ้นจริง (clear and present danger)” มาใช้แอบแฝง ภายใต้การพิจารณา “ความเสี่ยงที่แท้จริง” โดยอ้างว่า “ความเสี่ยงที่แท้จริง” จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมี “อันตรายที่ชัดเจนและเกิดขึ้นจริง” ที่ส่งผลต่อการทำลายความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า ความเห็นดังกล่าวเป็นเพียงข้อโต้แย้งที่ผิดพลาด เนื่องจากการพิจารณาทั้งสองกรณีดังกล่าวมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ “อันตรายที่ชัดเจนและเกิดขึ้นจริง” เป็นการวางมาตรฐานที่สูงกว่า “ความเสี่ยงที่แท้จริง” ในการพิจารณาการกระทำความผิด และเนื่องจากระหว่างการพิจารณาทั้งสองประการดังกล่าว การพิจารณา “ความเสี่ยงที่แท้จริง” ได้ให้ความสำคัญกับการรักษาสมดุลระหว่างเสรีภาพในการพูด (the right to freedom of speech) และการละเมิดสิทธิมากกว่า ดังนั้น การพิจารณา “ความเสี่ยงที่แท้จริง” จึงเป็นการพิจารณาที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วทั้งเครือจักรภพ (Commonwealth)

แนวคิดการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต (The concept of fair criticism)

ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ได้พิจารณาเกี่ยวกับแนวคิดการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต โดยเห็นว่า

a) ในกรณีที่มีความคลุมเครือเกี่ยวกับบทบาทและการทำงานของแนวคิดการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต ในแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของเครือจักรภพ (Commonwealth) และ (อาจจะรวมถึง) ในบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลเห็นว่า แนวคิดการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริตย่อมมีผลต่อการข่มขู่ความผิด มากกว่าที่จะเป็นข้อต่อสู้สำหรับกรณีที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล (contempt of court)

b) ศาลควรต้องนำแนวคิดนี้ไปใช้ในการพิจารณาเสมอ โดยไม่เพียงแต่เฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงและบริบทที่เฉพาะเจาะจง (precise facts and context) เท่านั้น แต่ยังคงคำนึงถึงคำถามหลักที่จะ

ตามมาด้วย อาทิ เนื้อหาที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์นั้นเป็นการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริตหรือไม่ หรือการกระทำดังกล่าวข้ามเส้นแบ่งทางกฎหมายจนก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงที่ทำลายความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อกระบวนการยุติธรรมหรือไม่

การปรับใช้ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง

ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์เห็นพ้องด้วยกับข้อค้นพบของศาลชั้นต้นที่ว่า เนื้อความ (statements) ที่หนึ่ง สี ห้า เจ็ด แปด เก้า สิบ สิบเอ็ด และสิบสาม เข้าข่ายเป็นการดูหมิ่นศาล แต่เนื้อความที่สองและสิบสี่กลับไม่พบว่าเป็นการดูหมิ่นศาลแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ได้เน้นย้ำให้เห็นว่า เนื้อความทั้งเก้าฉบับที่พบว่าเป็นการเข้าข่ายดูหมิ่นศาลนั้น เห็นว่า (ดังปรากฏตามย่อหน้าที่ ๑๔๓ ของคำพิพากษา)

... เป็นการดูหมิ่นภารกิจและหน้าที่หลักขององค์กรตุลาการ ยิ่งไปกว่านั้น เนื้อความเหล่านี้ยังแสดงให้เห็นถึงการพยายามปลอมแปลง การบิดเบือน และการกล่าวเท็จเกี่ยวกับองค์กรตุลาการของสิงคโปร์ แม้ว่าจำเลยจะมีอิสระที่จะโต้แย้งโทษสถานหนักก็ตาม แต่ก็ไม่มีอิสระที่จะดูหมิ่นองค์กรตุลาการด้วยความพยายามพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตนเพื่อโต้แย้งโทษสถานหนักแต่อย่างใด

ผลการตัดสิน

ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์พิจารณาแล้วพิพากษา ดังนี้

a). ในการพิพากษานั้น โดยแท้จริงแล้ว หากใช้เป็นทั้งในเชิงวิทยาศาสตร์หรือการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาโดยพลการ ซึ่งศาลย่อมต้องคำนึงถึงแนวทางที่กำหนด แต่แนวทางดังกล่าวก็ไม่ควรนำไปใช้บังคับราวกับว่าเป็นบรรทัดฐานที่ตายตัว นอกจากนี้ จะต้องสังเกตด้วยว่า กรณีย่อมไม่มีการจำคุกสำหรับความผิดฐานดูหมิ่นศาล ซึ่งบทลงโทษที่กำหนดขึ้น ไม่ว่าจะปรับหรือโทษจำคุก (หรือทั้งสองอย่าง) ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและบริบทที่เฉพาะเจาะจงเป็นรายกรณี

b). ผู้พิพากษาย่อมไม่ควรเห็นชอบด้วยการลดหย่อนโทษ โดยมุ่งหมายที่จะล่อนัยให้เห็นว่า ศาลไม่มีผลประโยชน์ด้วยการที่จะยับยั้งการโต้แย้งที่ชอบธรรมเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตและในกฎหมายอื่น กรณีนี้จึงเป็นที่ชัดเจนว่า การถกเถียงเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตเป็นกรณีที่เปิดกว้างสำหรับทุกคนเสมอ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการปฏิบัติที่ข้ามเส้นแบ่งทางกฎหมายและเข้าข่ายเป็นการดูหมิ่นศาล กรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบธรรมอีกต่อไป และย่อมไม่สามารถลดหย่อนโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่ละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้

อนึ่ง ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์พบว่า เนื้อความ จำนวน ๒ ใน ๑๑ เนื้อความ (ซึ่งเดิมพบว่าเป็นการดูหมิ่นศาล) ไม่ถือได้ว่าเป็นการดูหมิ่นศาล แต่เมื่อพิจารณาถึงปัจจัยอื่นแล้วก็พบว่า กรณียังคงเป็นคดีดูหมิ่นศาลที่เลวร้ายที่สุดเท่าที่เคยเกิดขึ้นในสิงคโปร์ ดังนั้น พฤติกรรมของจำเลยจึงสมควรที่จะต้องได้รับโทษจำคุกสถานหนัก และแม้ว่าจะมีการปฏิเสธการลดหย่อนโทษ แต่ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ก็ได้เน้นย้ำข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยไม่ได้ยื่นคำร้องคัดค้านเพื่อโต้แย้งคำตัดสินของผู้พิพากษา ทั้งในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบและในส่วนบทลงโทษ นอกจากนี้

จำเลยยังเห็นว่า บทลงโทษที่กำหนดขึ้นนั้นมิได้มีลักษณะที่เกินสมควร ขณะเดียวกัน ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ๒ ใน ๑๑ เนื้อความที่ศาลพบว่าเป็นการดูหมิ่นศาลนั้น แท้จริงแล้วหาใช่การดูหมิ่นศาล (กล่าวคือ มีเพียง ๙ เนื้อความเท่านั้นที่พบว่าเป็นการดูหมิ่นศาล)

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลล่างที่พิพากษาให้จำเลยต้องโทษจำคุกเป็นเวลา ๖ สัปดาห์ และโทษปรับเป็นเงิน ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์ (และหากไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ก็ให้ถูกจำคุกเพิ่มอีกสองสัปดาห์)

Media Summary

Alan Shadrake v Attorney-General Civil Appeal No 212 of 2010

Decision of the Court of Appeal

Background

- 1 This case arose from an application by the Attorney-General to commit Mr Alan Shadrake ("the Appellant"), the author of *Once a Jolly Hangman: Singapore Justice in the Dock*, for contempt of court on the ground of scandalising the judiciary ("scandalising contempt") in relation to certain passages contained in the book.
- 2 The High Court judge ("the Judge") found the Appellant in contempt of court for eleven out of fourteen of the impugned statements and sentenced him to six weeks' imprisonment and a fine of \$20,000 (or, in default, two weeks' imprisonment).
- 3 The main issues raised in this appeal were encompassed within the following three grounds of appeal relied upon by the Appellant:
 - (a) First, in so far as the **relevant legal principles** are concerned, the Appellant argued that the Judge had erred in his statement of the test for liability for scandalising contempt;
 - (b) Second, on **the application of the law to the facts**, the Appellant argued that the Judge had erred in his interpretation of the passages held to have given rise to the contempt; and
 - (c) Third, concerning **the sentence imposed**, the Appellant argued that the sentence meted out by the Judge was manifestly excessive.

The relevant legal principles

The offence of scandalising the court

- 4 The Court of Appeal emphasised that the law relating to contempt of court operates against the broader legal canvass of the right to freedom of speech that is embodied both within Article 14 of the Constitution of the Republic of Singapore as well as the common law. The issue is one of *balance*: just as the law relating to contempt of court ought not to unduly infringe the right to freedom of speech, by the same token, that right is not an absolute one, for its untrammelled abuse would be a negation of the right itself.
- 5 The Court of Appeal also noted that an act of scandalising contempt is a public injury rather than a private tort. The fundamental purpose of the law on contempt is *to ensure that public confidence in the administration of justice is not undermined*; it is *not* intended to protect the dignity of judges.

The "real risk" test

- 6 Regarding the *actus reus* (*ie*, what conduct would be considered as constituting scandalising contempt), the Court of Appeal held that:
 - (a) The "inherent tendency" test does not represent the law in Singapore. The "real risk" test, namely, that a statement in question must pose a real risk of undermining public confidence in the administration of justice before it is held to be contemptuous, is the applicable test *vis-à-vis* liability for scandalising contempt in Singapore. The adoption of the terminology of "real risk" conveys precisely the nature of the legal test to layperson and lawyer alike, thus avoiding controversy and misunderstanding.
 - (b) The "real risk" test is an adequate formulation in and of itself and requires no further theoretical elaboration. It is a test that means precisely what it says: Is there a real risk that the impugned statement has undermined – or might undermine – public confidence in the administration of justice (here, in Singapore)?
 - (c) The Appellant's counsel nevertheless attempted to introduce the "clear and present danger" test under the guise of the "real risk" test by arguing that a "real risk" arises only when there is "clear and present danger" to undermining public confidence in the administration of justice. This is a flawed argument. Both concepts do not have the same meaning. The "clear and present danger" test establishes a higher threshold for liability than the "real risk" test. As between these two tests, the "real risk" test is already a weighty one and pays far more attention to the balance between the right to freedom of speech on the one hand and its abuse on the other. This test is the predominant (indeed, almost exclusive) test that applies throughout the Commonwealth.

7 Regarding the concept of fair criticism, the Court of Appeal held that:

(a) There is potential ambiguity with regard to the precise role and operation of the concept of fair criticism in Commonwealth case law and (possibly) even legislation. It preferred viewing the concept of fair criticism as going towards *liability*, as opposed to being a *defence*, for contempt of court.

(b) The court ought always to apply this concept, not only in relation to *the precise facts and context, but also bearing in mind the following key question throughout*: does the impugned statement constitute fair criticism, or does it go on to cross the legal line by posing a real risk of undermining public confidence in the administration of justice – in which case it would constitute contempt instead?

Application of the law to the facts

8 The Court of Appeal agreed with the Judge’s findings that the first, fourth, fifth, seventh, eighth, ninth, tenth, eleventh and thirteenth statements were in contempt. However, contrary to the Judge’s findings, the second and fourteenth statements were found *not* to be in contempt.

9 The Court of Appeal nevertheless emphasised that the nine statements found to be in contempt (at paragraph 143 of the written judgment):

... scandalise the very core of the mission and function of the judiciary. More than that, their cumulative effect reveals a marshalling of a series of fabrications, distortions and false imputations in relation to the courts of Singapore. While the Appellant is free to engage in the debate for or against capital punishment, he is not free to deliberately and systematically scandalise the courts in attempting to substantiate his case against capital punishment.

Sentencing

10 Regarding the issue of sentence, the Court of Appeal held as follows:

(a) Sentencing, by its very nature, is neither an exact science nor an arbitrary exercise of raw discretion. The court concerned follows guidelines, but these must not be applied as if they are writ in stone. It must also be noted that there is *no starting-point of imprisonment for the offence of scandalising contempt*. The sanction imposed – whether it be a fine or imprisonment (or a combination of both) – will depend, in the final analysis, on the precise facts and context of each case.

(b) The Judge ought not to have granted a discount in the sentence in order to signal that the courts have no interest in stifling legitimate debate on the death penalty and other areas of law. It is clear that debate on the death penalty as well as other areas of law has been – and *always* will be – open to all. *However*, when conduct crosses the legal line and constitutes scandalising contempt, it is *no longer legitimate* and a discount cannot be accorded to the contemnor for *abusing* his right to free speech.

11 Notwithstanding the fact that the Court of Appeal found two of the eleven statements (originally found to be contemptuous by the Judge) not to be contemptuous, having regard to the other factors, this was still the worst case of scandalising contempt that had hitherto come before the Singapore courts. The Appellant’s conduct therefore merited a substantial custodial sentence.

12 Despite the rejection of a discount, the Court of Appeal emphasised the fact that the Respondent had not filed a cross-appeal against the Judge’s decision on both liability and sentence. Indeed, the Respondent opined that the sentence was not excessive. The Court of Appeal also observed that it had found that two of the statements originally found to be contemptuous by the Judge were not in fact contemptuous (*ie*, only nine (instead of eleven) out of the original fourteen statements alleged to be contemptuous were found to be contemptuous).

13 In the circumstances, the Court of Appeal affirmed the Judge’s decision in the court below to sentence the Appellant to six weeks’ imprisonment and to a fine of \$20,000 (in default of which the Appellant is to serve a further two weeks in prison, with such further term to run consecutively to the first).

This summary is provided to assist in the understanding of the Court’s judgment. It is not intended to be a substitute for the reasons of the Court.



Version No 0: 27 May 2011 (00:00 hrs)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส

คำวินิจฉัย ที่ 386/15 ลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)

กรณีเปลี่ยนแปลงชื่อ สัญลักษณ์ และอักษรย่อของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^๑

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ

ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกสได้พิจารณาการเปลี่ยนแปลงชื่อและอักษรย่อของพรรคการเมืองหนึ่ง จากเดิมคือ พรรค Partido Portugal Pró Vida (หรือพรรค Pro-Life Portugal Party, PPV) เป็นพรรค Cidadania e Democracia Cristã (พรรคความเป็นพลเมืองและประชาธิปไตยแบบคริสเตียน - Citizenship and Christian Democracy, PVV/CDC) โดยเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงชื่อและอักษรย่อของพรรคการเมืองดังกล่าวมิได้ขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้พรรคการเมืองใช้ชื่อที่สื่อให้เห็นว่ามีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับศาสนาใด ๆ หรือคริสตจักร ทั้งนี้ การใช้คำว่า “ประชาธิปไตยแบบคริสเตียน” (Christian democracy) ย่อมสื่อว่าหมายถึงอุดมการณ์ทางการเมือง ขณะที่การใช้คำว่า “คริสเตียน” (Christian) ในชื่อของพรรคการเมือง - เช่นคำว่า “ความเป็นพลเมืองและประชาธิปไตยแบบคริสเตียน” (Citizenship and Christian Democracy) - ก็ได้เป็นการสื่อถึงศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นการเฉพาะ หากแต่เป็นวิธีคิดและอุดมการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้หลักการและค่านิยมบางประการในชีวิตการเมืองทั้งในระดับชาติและในระดับสากล (national and international political life)

๒. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง (กฎหมายเลขที่ ๒/๒๐๐๓ ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๐๐๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายเลขที่ ๒/๒๐๐๘ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๐๐๘)

มาตรา ๑๒ ชื่อ อักษรย่อ และสัญลักษณ์

๑ - พรรคการเมืองแต่ละพรรคย่อมมีชื่อ อักษรย่อ และสัญลักษณ์ โดยจะต้องไม่สามารถทำให้ระบุหรือมีความคล้ายคลึงกับพรรคการเมืองอื่นที่มีการจัดตั้งแล้ว

๒ - ชื่อของพรรคการเมืองจะต้องไม่เป็นชื่อของบุคคล หรือสื่อให้เห็นว่ามีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับศาสนาหรือสถาบันของชาติใด ๆ

๓ - สัญลักษณ์ของพรรคการเมืองจะต้องไม่สร้างความสับสน และไม่สร้างความเกี่ยวข้องไม่ว่าจะในเชิงภาพและการออกเสียงกับสัญลักษณ์ประจำชาติหรือตราสัญลักษณ์ใด หรือภาพหรือสัญลักษณ์ทางศาสนา

๔ - สัญลักษณ์หรืออักษรย่อของพรรคการเมืองที่มีการควบรวมนั้น อาจผลิตซ้ำเป็นชุดของสัญลักษณ์และอักษรย่อของพรรคการเมืองที่ควบรวมนั้นได้

^๑ ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20150386s.html>

มาตรา ๑๔ การลงทะเบียนกับศาลรัฐธรรมนูญ

การรับรองพรรคการเมืองให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล และการเริ่มดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมือง ย่อมขึ้นอยู่กับกรณีที่พรรคการเมืองได้มีการลงทะเบียนไว้กับศาลรัฐธรรมนูญ^๒

๓. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง (The Law governing Political Parties) กำหนดว่า พรรคการเมืองจะต้องยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการรวมชื่อของพรรคการเมืองนั้นเอาไว้ในทะเบียนพรรคการเมืองที่เก็บไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ในการลงทะเบียนนั้นยังกำหนดให้พรรคการเมืองจะต้องได้รับการรับรองและมีสถานะเป็นนิติบุคคล ขณะเดียวกันกฎหมายก็กำหนดอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องให้กับศาลรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อมีการยื่นคำร้องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องบันทึกรายชื่อของพรรคการเมืองนั้น ๆ ลงในทะเบียนเฉพาะที่เก็บไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงตรวจสอบชื่อ สัญลักษณ์ และอักษรย่อของพรรคการเมืองว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดข้อจำกัดของการบังคับใช้ และการดำเนินการที่จำเป็นเกี่ยวกับการจดทะเบียนพรรคการเมือง

ในกรณีตามคำร้อง พรรค Partido Portugal Pró Vida (หรือพรรค Pro-Life Portugal Party, PPV) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอเปลี่ยนแปลงข้อมูลในทะเบียนพรรคการเมือง โดยได้แนบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอเปลี่ยนแปลงชื่อและอักษรย่อของพรรคจากเดิมเป็นพรรค “Cidadania e Democracia Cristã (พรรคความเป็นพลเมืองและประชาธิปไตยแบบคริสเตียน - Citizenship and Christian Democracy, PVW/CDC) นอกจากนี้ ในส่วนของการเปลี่ยนแปลงชื่อพรรคนั้น ผู้ร้องยังได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญบันทึกการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมดังกล่าวลงในข้อบังคับของพรรคการเมือง (articles of association) ด้วย

อนึ่ง กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้พรรคการเมืองหนึ่งจะต้องมีชื่อ (name) สัญลักษณ์ (symbol) และอักษรย่อ (initials) เป็นของตนเอง โดยจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ (๑) จะต้องไม่มีองค์ประกอบใด ๆ ที่มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับพรรคการเมืองอื่น (๒) ชื่อของพรรค

^๒ Law governing Political Parties Organisational Law no. 2/2003 of 22 August 2003, as amended by Organisation Law no. 2/2008 of 14 May 2008

Article 12 Names, initials and symbols

1 – Each political party shall have a name, initials and a symbol, which may not be identical or similar to those of any other party that has already been formed.

2 – The name may not be based on the name of a person, or contain expressions that are directly related to any religion or any national institution.

3 – It shall not be possible for the symbol to be confused with, and it may not be graphically or phonetically related to, national symbols or emblems or religious images or symbols.

4 – Coalition symbols and initials shall rigorously reproduce the set of symbols and initials of the political parties that belong to the coalition.

Article 14 Registration with the Constitutional Court

Recognition of a political party, with the attribution of a legal persona, and the commencement of its activities are dependent on the party’s entry on the register kept at the Constitutional Court.

การเมืองจะต้องไม่อยู่บนพื้นฐานของชื่อบุคคล หรือสื่อให้เห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับศาสนาหรือสถาบันใด ๆ ของชาติ (๓) จะต้องไม่มีลักษณะทั้งในเชิงภาพ (graphically) หรือเชิงการออกเสียง (phonetically) ที่สร้างความสับสนหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญลักษณ์หรือตราสัญลักษณ์ประจำชาติ (national emblems or symbols) หรือภาพหรือสัญลักษณ์ทางศาสนา (religious images or symbols)

ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของชื่อ สัญลักษณ์ และอักษรย่อของพรรคการเมืองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พัฒนาแนวทางการพิจารณา โดยระบุว่า องค์ประกอบดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาแบบแยกส่วน และจะต้องพิจารณาแต่ละองค์ประกอบว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ นอกจากนี้ ในการพิจารณาดังกล่าวจะต้องพิจารณาในแง่ของความหมายของคำเหล่านั้นที่มีอยู่และถูกใช้ในชีวิตประจำวันด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ชื่อของพรรคการเมืองที่ว่า “ความเป็นพลเมืองและประชาธิปไตยแบบคริสเตียน” (Citizenship and Christian Democracy) มิได้มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งที่มีอยู่ในระบบการเมือง รวมถึงมิได้อยู่บนพื้นฐานของชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ชื่อดังกล่าวมิได้สื่อให้เห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับศาสนา ขณะเดียวกันทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองต่างก็ระบุว่า การใช้ถ้อยคำจะต้องเป็นการ “สื่อ” (the use of ‘expression’ - สื่อสั้น สื่อความหมาย - เพิ่มเติมโดยผู้แปล) ให้เห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หากใช้เป็นเพียงแค่การใช้คำศัพท์เท่านั้น (the use of vocables)

อนึ่ง พรรคการเมืองถือเป็น “สมาคมตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ” (constitutional-law associations) หรือ “สมาคมซึ่งมีคุณลักษณะแบบเอกชนและเป็นประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ” (associations that possess a private nature and are of constitutional interest) และเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการสมาคม (the principle of freedom of association) นอกจากนี้ ระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญโปรตุเกสมิได้ควบคุมหรือจำกัดอุดมการณ์ของพรรคการเมืองหรือกิจกรรมทางการเมือง เว้นแต่จะต้องห้ามในกรณีที่เป็น “สมาคมติดอาวุธ (armed associations) สมาคมทางทหาร (military) สมาคมที่ถูกจัดว่าเป็นประเภททหารหรือกึ่งทหาร (militarized or paramilitary-type associations) และองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเหยียดเชื้อชาติหรือแสดงออกซึ่งอุดมการณ์ฟาสซิสต์ (organizations that are racist or display a fascist ideology)”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดอีกว่า การบริหารจัดการภายในสมาคมจะต้องเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยภายในองค์กร (principles of internal democracy) หลักความโปร่งใส (transparency) และหลักองค์กรที่บริหารจัดการแบบประชาธิปไตย (democratic organization and management) ขณะเดียวกัน สมาชิกของสมาคมนั้น ๆ ก็จะต้องมีส่วนร่วมในการดำรงอยู่ของสมาคม ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เห็นว่ามีการเปลี่ยนแปลงเชิงบรรทัดฐานใด ๆ (normative alterations) ในการที่พรรคการเมืองผู้ร้องได้ขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับพรรคการเมืองที่จะส่งผลเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกสหรือกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง รวมถึงเป็นเหตุที่จะห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญบันทึกข้อมูลของพรรคการเมืองดังกล่าวลงในทะเบียนพรรคการเมือง

อย่างไรก็ดี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย (๑ เสียง) มีความเห็นเกี่ยวกับกรณีการขอเปลี่ยนแปลงชื่อของพรรคการเมืองดังกล่าว โดยเห็นว่า การใช้คำว่า “คริสเตียน” (Christian) มีความเกี่ยวข้องกับ

สัมพันธ์โดยตรงกับศาสนา และถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ใช้ถ้อยคำที่สื่อให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องโดยตรงกับศาสนาใด ๆ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีความเห็นเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำในลักษณะเดียวกันนี้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้เป็นรายกรณีหรือส่วนใดส่วนหนึ่งในแง่ของ “ความสัมพันธ์เชิงสัญญาวิทยา” (syntagmatic axis) (- Syntagmatic ถือเป็นความสัมพันธ์เชิงสัญญาในแง่ “ลำดับก่อน-หลัง” โดยหากมีการสลับเปลี่ยนที่ของสัญญาตัวเดิม ก็จะทำให้ความหมายเปลี่ยนไปด้วย - เพิ่มเติมโดยผู้แปล) อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยยอมรับว่าการสื่อความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตยแบบคริสเตียน” (Christian democracy) นั้น ย่อมอ้างอิงถึงแนวคิดทางการเมืองในปัจจุบัน แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่ามีความเป็นกลางตามรัฐธรรมนูญ (Constitutionally neutral)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยยังมีความเห็นอีกว่า รัฐธรรมนูญมิได้ห้ามมิให้จัดตั้งพรรคการเมืองบนพื้นฐานของอุดมการณ์ทางความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากคริสต์ศาสนา แต่กระนั้นก็ยอมรับว่าพรรคการเมืองอาจได้รับแรงบันดาลใจจากศาสนาได้ และกรณีก็ได้เป็นการห้ามมิให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตัดสินใจเลือกพรรคการเมืองนั้นโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีแนวคิดบางประการที่อาจมีพื้นฐานมาจากศาสนาแต่อย่างไรก็ตาม เห็นว่า ความเห็นดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐธรรมนูญโปรตุเกสปฏิเสธ การมี “ป้ายกำกับ” (labels) ที่อาจก่อให้เกิดความสับสนต่อประชาชน เมื่อต้องสร้างเจตจำนงทางการเมือง และอาจส่งผลเป็นการทำลายความโปร่งใสในการมีส่วนร่วมทางการเมือง.

Subject matter:

Political parties – name and initials

Keywords:

Political parties;
Inclusion on the register of political parties;
Political party names

RULING No. 386/15

12 of August of 2015

Headnotes:

The Constitutional Court found a change in a political party's name (and consequently initials), from Partido Portugal Pró Vida (Pro-Life Portugal Party, PPV) to the "Cidadania e Democracia Cristã" (Citizenship and Christian Democracy, PVV/CDC) party, is not in breach of the constitutional precept which, without prejudice to the philosophy or ideology that inspires their political programmes, precludes political parties from using names containing expressions directly linked to any religion or church. The expression "Christian democracy" refers to a given political ideology. The use of the term (vocabulary) "Christian" in a party name – "Citizenship and Christian Democracy", for example – cannot be dissociated from the expression as a whole, which does not convey a reference to a concrete religion, but rather a way of thinking and an ideology regarding the application of certain principles and values in national and international political life.

Summary:

The Law governing Political Parties says that they must apply for inclusion on the register of parties kept at the Constitutional Court. This registration is required for them to be recognised and be attributed legal personality. As part of the competences regarding political parties which its Organic Law attributes to the Constitutional Court, when asked to do so the latter must

record each party on a specific register that is kept at the Court, gauge the legality of its name, symbol and initials in the light of the constitutional norm that determines the applicable limitations, and make the required notes on the record regarding the party.

In the present case the Partido Portugal Pró Vida (Pro-Life Portugal Party, PPV) asked the Court to change its existing record and attach the appropriate note, in such a way as to change the party's name and initials to "Cidadania e Democracia Cristã" (Citizenship and Christian Democracy, PVV/CDC). In addition to the name change, it also asked the Court to record some additional amendments to its articles of association.

The Law governing Political Parties requires each one to have its own name, symbol and initials, which must fulfil the following requisites: (i) none of the elements must be the same as or similar to those of another party; (ii) the name must not be based on a person's name, or contain expressions that are directly related to any religion or any national institution; (iii) it must not be possible to graphically or phonetically confuse them with or relate them to any national emblems or symbols or any religious images or symbols.

In the exercise of its competence to consider the legality of party names, symbols and initials, the Constitutional Court has developed a body of jurisprudence which indicates that each of these elements must be scrutinised separately in order to determine their individual compliance or otherwise with the legal requisites, and that this scrutiny must consider them in the light of the meaning they possess when used in everyday language.

The Court found that the name "Citizenship and Christian Democracy" is not the same as or similar to that of any existing party, nor is it based on a person's name. It also considered that the name does not contain any expressions that are directly related to a religion; and it noted that both the Constitution and the Law governing Political Parties specifically refer to the use of "expressions" that are directly related to any religion or church, and not to the use of vocables.

Political parties are "constitutional-law associations" or "associations that possess a private nature and are of constitutional interest", and are governed by the principle of freedom of association. The Portuguese constitutional-law system does not control a party's ideology or political programme in any way, except to prohibit the existence of: "*Armed associations, military, militarised or paramilitary-type associations and organisations that are racist or display a fascist ideology*".

The Constitution also requires an association's internal organisation to comply with principles of internal democracy, transparency, and democratic

organisation and management, and that all its members should participate in the life of the association. The Court was unable to find any normative alterations in the amendments the party wanted to make to its articles of association that would have been in breach of either the Constitution of the Portuguese Republic or the Law governing Political Parties and that would have prevented the Court from recording and noting them on the appropriate register.

Supplementary information:

One Justice dissented from the part of the decision regarding the inclusion on the register of political parties of the change of the party's name and consequently its initials from Pro-Life Portugal Party (PPV) to "Citizenship and Christian Democracy Party (PVV/CDC)". In her opinion, use of the term "Christian" is directly linked to a religion and violates the constitutional norm which prohibits the use of expressions that are directly related to any religion. She recalled that the Court had already pronounced itself on the use of the same word, which it had found to be constitutionally prohibited when employed either individually or as part of a "syntagmatic axis" (the expression in the earlier case was "Christian social"). She admitted that the expression "Christian democracy" does refer to a current of political thinking, but considered that it is not constitutionally neutral.

The dissenting Justice said that the Constitution does not preclude a party from forming itself around an ideological line of thought which identifies itself with a current of thought that is influenced by Christianity. She accepted that a party can be inspired by a religion, and that this does not prevent voters from making their choice, on condition that it is made clear to them that certain lines of thinking may be religiously based. However, she said that she had reached her position with regard to the Ruling on the basis of the fact that the Portuguese Constitution rejects "labels" which may confuse people when they form their political will, thereby undermining the desirable transparency of participation in politics.

Cross-references:

See Rulings nos. 107/95 (23-02-1995); 304/03 (18-06-2003); and 13/11 (12-01-2011).

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
 คำวินิจฉัย เลขที่ 93/PUU-XX/2022 ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
 กรณีการตีความคำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหจนขาดสติ
 (unintelligent, mentally unhealthy, experiencing rage blackout)”
 ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความเป็นผู้ปกครอง (guardianship)^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลและนิติบุคคลได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียเพื่อขอให้พิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา ๔๓๓ ของประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่มีสถานะ “ปัญญาอ่อน (unintelligent) จิตไม่ปกติ (mentally unhealthy) หรือมีอาการโมโหจนขาดสติ (experiencing rage blackout)” จะต้องอยู่ในภายใต้การปกครอง (guardianship) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้ลดทอนสิทธิมนุษยชนของนักพิการ เป็นคำศัพท์ที่มีความล้าสมัย และเป็นถ้อยคำที่ดูหมิ่นและไม่สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ (health science) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านของสุขภาพจิต (mental health)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหขาดสติ” (unintelligent, mentally unhealthy, experiencing rage blackout) และคำว่า “กำหนดให้” (requires) ของบทบัญญัติมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสิ้นผลผูกพันตามกฎหมายในขอบเขตที่ว่า คำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหขาดสติ” จะไม่ถูกต้องความว่า หมายถึง “บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิต และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา” และคำว่า “กำหนดให้” (requires) จะไม่ถูกต้องความให้หมายถึงคำว่า “อาจ” (may) ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งควรได้รับการตีความใหม่ (reinterpretation) เป็น “ผู้ที่บรรลุนิติภาวะทุกคน (Every adult) ที่อยู่ภายใต้สถานะปัญญาอ่อน จิตไม่สมบูรณ์ หรือมีอาการโมโหจนขาดสติ ถือเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิต และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา และอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้การปกครอง แม้ว่าในบางครั้งบุคคลผู้นั้นจะมีความสามารถในการคิดอย่างตรงไปตรงมาก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ที่บรรลุนิติภาวะยังอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้ความปกครองได้ในกรณีที่มีความประพฤตีสรุ่ยสุร่าย (extravagance) ”

^๑ ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ https://en.mkri.id/download/summary/summary_1808_1702949893_88c6915a048c478b55f7.pdf

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องที่ ๑ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (a private legal entity) ที่ดำเนินการด้านการสนับสนุนผู้ที่มีความพิการทางจิตวิทยาสังคม (psychosocial disabilities) พร้อมด้วยบุคคลสัญชาติอินโดนีเซียอีก ๒ รายที่มีความบกพร่องทางจิต (mental disabilities) ขณะที่ผู้ร้องที่ ๒ ทำงานเป็นนักเขียนและเป็นอดีตนักวิจัย ส่วนผู้ร้องที่ ๓ ประกอบอาชีพด้านการค้า ทั้งนี้ ผู้ร้องทั้งสามได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (the Indonesian Civil Code) โดยคำร้องของผู้ร้องระบุว่า มาตรา ๔๓๓ ของประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งกำหนดความเป็นผู้ปกครอง (guardianship) ของบุคคลผู้ซึ่ง “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหขาดสติ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ลดทอนสิทธิมนุษยชนของคนพิการ นอกจากนี้ คำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหขาดสติ” ยังถือเป็นคำศัพท์ที่มีความลำสมัยเป็นอย่างมากและถือเป็นถ้อยคำที่ดูหมิ่นและไม่สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ (health science) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านของสุขภาพจิต (mental health)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย^๖

มาตรา ๔๓๓ ผู้ใหญ่ที่อยู่ในสภาวะด้อยปัญญา วิกจริต หรือโกรธเคืองอย่างต่อเนื่อง จะต้องถูกควบคุมความประพฤติ แม้ว่าบุคคลนั้นอาจมีสติสัมปชัญญะในบางครั้งก็ตาม บุคคลที่เป็นผู้ใหญ่อาจถูกควบคุมความประพฤติได้อันเป็นผลจากความประมาทเลินเล่อ

มาตรา ๔๓๖ คำร้องขอความปกครองทุกคำร้องขอจะต้องยื่นต่อศาลยุติธรรมซึ่งบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้มีความปกครองนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาล

มาตรา ๔๔๖ ความปกครองจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย การกระทำใดๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังจากนี้โดยบุคคลที่ในความปกครองจะถือเป็นโมฆะตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ในความปกครองเนื่องจากพฤติกรรมประมาทเลินเล่อจะมีสิทธิทำพินัยกรรมได้

๓.๒ กฎหมาย เลขที่ ๘/๒๐๑๖ ว่าด้วยบุคคลผู้ซึ่งมีความพิการ^๗

^๖ Indonesian Civil Code

Article 433 An adult, who is in a continuous state of simple-mindedness, insanity or rage, shall be placed under conservatorship, notwithstanding that he might have mental capacity from time to time. An adult individual may be placed under conservatorship as a result of improvidence.

Article 436 All requests for conservatorship shall be filed with the court of justice within whose legal jurisdiction the individual in respect of whom such conservatorship is requested is domiciled.

Article 446 The conservatorship shall be effective as of the date that the judgment or decision is passed. All acts committed thereafter by the individual placed in conservatorship shall be invalid by law. However, an individual who has been placed in conservatorship due to improvidence shall have capacity to make wills.

^๗ Law Number 8 of 2016 on Persons with Disabilities

มาตรา ๓๒ บุคคลที่มีความพิการอาจถูกประกาศให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ตามคำตัดสินของศาลแขวง
 มาตรา ๓๓ ๑) คำตัดสินของศาลแขวงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๒ สามารถทำได้โดยการยื่นคำร้อง
 ต่อศาลแขวงที่มีเขตอำนาจศาลของคนพิการตามกฎหมายที่บังคับใช้

๒) คำร้องต่อศาลตามวรรคหนึ่ง (๑) ข้างต้นต้องมีหลักฐานชัดเจนและต้องแสดงหรือแนบหลักฐานจาก
 แพทย์ นักจิตวิทยา และ/หรือจิตแพทย์

๓) ครอบครัวของคนพิการมีสิทธิแต่งตั้งตัวแทนเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนพิการเมื่อบุคคลนั้น
 ถูกศาลแขวงประกาศว่าไร้ความสามารถ

๔) ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนพิการตามวรรค (๓) ข้างต้น
 ดำเนินการใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อเพิ่มขึ้น ลดลง หรือสูญเสียกรรมสิทธิ์ของคนพิการ การดำเนินการดังกล่าว
 ต้องได้รับคำตัดสินจากศาลแขวง

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้พิจารณาเขตอำนาจของศาล โดยเห็นว่า
 ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ มาตรา ๔๓๓
 ของประมวลกฎหมายแพ่ง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าว

ในส่วนของสิทธิตามกฎหมายของผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องสามารถที่จะ
 อธิบายความสัมพันธ์เชิงเหตุและผล (causal relationship) ระหว่างข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการสูญเสียสิทธิ
 ตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง (the presumed loss of constitutional rights) ทั้งที่เกิดขึ้นและที่อาจจะเกิดขึ้น
 กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้
 ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ผู้ร้องสามารถอธิบายคุณลักษณะเฉพาะของความสัมพันธ์เชิงเหตุผลตามที่ได้โต้แย้ง
 โดยสิทธิตามกฎหมายของผู้ร้องเอง ดังนั้น ผู้ร้องจึงสามารถที่จะแสดงให้เห็นได้ว่า หากคำร้องของผู้ร้องได้รับความ
 เห็นชอบด้วยแล้ว การสูญเสียที่เกิดขึ้นและที่อาจจะเกิดขึ้น (presumed actual and potential
 losses) ก็จะไม่เกิดขึ้นและจะไม่เกิดขึ้นอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าข้อโต้แย้งในคำร้องของผู้ร้องจะเกี่ยวข้องกับ

Article 32 Persons with Disabilities can be declared incompetent based on determination from district court.

Article 33 1) District court determination as stipulated in Article 32 can be obtained by filing application to the district court in the jurisdiction of the Persons with Disabilities in accordance with the prevailing legislation.

2) Application for court determination as stipulated in aforementioned paragraph (1) should have clear basis and must present or enclose proof from a medical doctor, psychologist and/or psychiatrist.

3) Family of a Person with Disability is entitled to appoint a representative to represent the interests of the Person with Disability when the person is declared incompetent by a district court.

4) In the event that the person appointed to represent the interests of Persons with Disabilities as stipulated in paragraph (3) above performs any action that might affect to the increase, decrease, or loss of the title of ownership of Persons with Disabilities, such action must obtain a determination from the district court.

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยื่นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะได้รับความเห็นชอบด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของข้อโต้แย้งตามคำร้องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความ “ความเป็นผู้ปกครอง” (guardianship) ว่าเป็นการกำหนดให้บุคคลอยู่ภายใต้ความดูแลของผู้ปกครอง (guardian) เนื่องจากศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าว “ไม่มีความสามารถ (incapable) ที่จะกระทำการหรือมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในนามของตนเองเมื่อต้องอยู่ต่อหน้ากฎหมาย (his/her own behalf before the law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของกฎหมายแพ่ง ขณะเดียวกัน บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลจะถูกเรียกว่า ผู้อยู่ในความอนุบาล (the ward) หรือผู้อยู่ในความพิทักษ์ (curandus) ขณะที่บุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวจะเรียกว่า ผู้อนุบาล (guardian) หรือผู้พิทักษ์ (curator) ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในบริบทของคดีนี้จะเห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง คือ การพิจารณาความหมายของความเป็นผู้ปกครองตามนัยของกฎหมายแพ่ง

สำหรับแนวคิดเรื่องความเป็นผู้ปกครอง (guardianship) นั้น ประกอบด้วย ๒ มิติ นั่นคือ มิติของการจำกัดสิทธิ (the dimension of restricting rights) และมิติของการคุ้มครองสิทธิ (the dimension of protecting rights) และสำหรับคู่กรณีหรือคู่ความใดก็ตามที่ยื่นคำร้องหรือร้องขอความคุ้มครอง (apply/request) โดยเฉพาะผู้ซึ่งถูกประกาศให้อยู่ภายใต้ความปกครอง (อยู่ในความพิทักษ์) ซึ่งเป็นกรณีของผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (mental disability) และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา (intellectual disability) มิติที่มักจะเป็นที่รับรู้กันอย่างชัดเจน นั่นคือ มิติของการจำกัดสิทธิ

ในขณะเดียวกัน สำหรับคู่กรณีหรือคู่ความที่ไม่มีความบกพร่องทางจิต และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา ก็จำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองทางกฎหมายเพื่อขจัดข้อห่วงกังวลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ที่บุคคลดังกล่าวจะทำขึ้นในอนาคตที่อาจตกเป็นโมฆะ หรืออย่างน้อยที่สุดก็อาจไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากคู่สัญญาไม่มีความสามารถตามกฎหมาย

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเป็นผู้ปกครองมิได้ขัดขวางหรือขจัดความเป็นอิสระของบุคคล (a person's independence) และในความเป็นจริงนั้น ความเป็นผู้ปกครองกลับกลายเป็นวิธีการในการเสริมสร้างความเท่าเทียมระหว่างคนพิการ (people with disabilities) กับคนไม่พิการ (non-disabled people) ในความสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่ง เพื่อให้ความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความสูญเสียใด ๆ ในเชิงรูปธรรม

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ความเป็นผู้ปกครองยังคงมีความจำเป็น トラบเท่าที่ยังเป็นการให้ความสำคัญกับการเคารพ ความเท่าเทียม รวมถึงการคุ้มครองคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องทางจิตหรือทางสติปัญญา ทั้งนี้ คู่กรณีหรือคู่ความดังกล่าวย่อมหมายถึงบุคคลที่มีความพิการ ตลอดจนบุคคลใดที่มีหรืออย่างน้อยจะมีนิติสัมพันธ์ทางแพ่งกับบุคคลผู้ซึ่งมีความบกพร่องทางจิต และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญาที่อาจได้รับผลกระทบจากนิติสัมพันธ์ทางแพ่งดังกล่าว

อนึ่ง ในคำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่า การบังคับใช้ความเป็นผู้ปกครองยังต้องได้รับการประเมินอย่างต่อเนื่องด้วย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงให้ความสำคัญกับการบังคับใช้ความเป็นผู้ปกครองที่เป็นไปอย่างหละหลวม/ไม่รอบคอบ ที่ปราศจากแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจ และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญาต้องแบกรับภาระเพิ่มมากขึ้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลแขวง (district court) ในฐานะหน่วยงานที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องความเป็นผู้ปกครอง จะต้องระมัดระวังและรอบคอบเป็นอย่างยิ่งในการตัดสินหรือการพิจารณาคำร้องขอตั้งผู้ปกครอง ซึ่งการตัดสินหรือการพิจารณาดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงทางกฎหมายที่ได้มาจากการพิจารณาคดีอย่างแท้จริง โดยสิ่งที่สำคัญที่สุด คือ การพิจารณาให้ความสำคัญกับผลการตรวจของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับอนุญาต รวมถึงพิจารณาข้อมูลและ/หรือพยานหลักฐานจากแพทย์ นักจิตวิทยา และ/หรือจิตแพทย์ เป็นต้น และตั้งเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๓ ของกฎหมายเลขที่ ๘/๒๐๑๖ ประกอบกับมาตรา ๔๓๖ ถึงมาตรา ๔๔๖ ของประมวลกฎหมายแพ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๓๓ ของประมวลกฎหมายแพ่ง จะต้องได้รับการตีความใหม่ (reinterpreted) โดยให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเลขที่ ๘/๒๐๑๖ โดยเฉพาะมาตรา ๓๒ ของกฎหมายเลขที่ ๘/๒๐๑๖ ซึ่งการตีความใหม่ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่การตระหนักถึงอิทธิพลหรือผลกระทบของความพยายามในการคุ้มครองทางกฎหมายต่อบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจ และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา ขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาไว้ซึ่งความเป็นผู้ปกครองตามมาตรา ๔๓๓ ของประมวลกฎหมายแพ่งด้วย

สำหรับการตีความใหม่นั้น จะกระทำโดยการประกาศว่า สภาวะ “ปัญญาอ่อน” “จิตไม่สมบูรณ์” หรือ “มีอาการโมโหจนขาดสติ” ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความบกพร่องทางจิตใจ และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา และคำว่า “กำหนดให้” (requires) ในมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งนั้น ให้ความหมายถึงคำว่า “อาจ” (may) และด้วยความสอดคล้องดังกล่าว มาตรา ๔๓๓ ของประมวลกฎหมายแพ่งย่อมสามารถอ่านอย่างครบถ้วนได้ว่า “ผู้ที่บรรลุนิติภาวะทุกคน (Every adult) ที่อยู่ภายใต้สภาวะ “ปัญญาอ่อน” “จิตไม่สมบูรณ์” หรือ “มีอาการโมโหจนขาดสติ” ถือเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจ และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา และอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้การปกครอง แม้ว่าในบางครั้งบุคคลผู้นั้นจะมีความสามารถในการคิดอย่างตรงไปตรงมาก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ที่บรรลุนิติภาวะยังอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้ความปกครองได้ในกรณีที่มีความประพฤตสุรุ่ยสุร่าย” (extravagance)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัย ดังนี้

๑. เห็นชอบตามคำร้องของผู้ร้องบางส่วน;
๒. วินิจฉัยให้คำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหขาดสติ” (unintelligent, mentally unhealthy, experiencing rage blackout) และคำว่า “กำหนดให้” (requires) ของบทบัญญัติมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอินโดนีเซียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสิ้นผลผูกพันตามกฎหมายในขอบเขตที่ว่า คำว่า “ปัญญาอ่อน จิตไม่ปกติ หรือมีอาการโมโหขาดสติ” จะไม่ถูกตีความว่า หมายถึง “บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจ และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา” และคำว่า “กำหนดให้” (requires) จะไม่ถูกตีความให้หมายถึงคำว่า “อาจ” (may) ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๔๓๓ แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งจึงกลายเป็น “ผู้ที่บรรลุนิติภาวะทุกคน (Every adult) ที่อยู่ภายใต้สภาวะปัญญาอ่อน จิตไม่สมบูรณ์ หรือมีอาการโมโหจนขาดสติ ถือเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิต และ/หรือ ความบกพร่องทางสติปัญญา และอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้การปกครอง แม้ว่าในบางครั้งบุคคลผู้นั้นจะมีความสามารถในการคิดอย่างตรงไปตรงมาก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ที่บรรลุนิติภาวะยังอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้ความปกครองได้ในกรณีที่มีความประพฤตีสรุ่ยสุร่าย (extravagance)”

๓. ให้เผยแพร่คำวินิจฉัยดังกล่าวลงในรัฐกิจจานุเบกษาของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

๔. วินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้องในส่วนที่เหลือ



CONSTITUTIONAL COURT
OF THE REPUBLIC OF INDONESIA

SUMMARY OF DECISION
FOR CASE NUMBER 93/PUU-XX/2022

Concerning

Reinterpreting “Unintelligent, Mentally Unhealthy or Experiencing Rage Blackout” Terms in relation to the Requirement of Guardianship

Petitioners	: Indonesian Mental Health Association Foundation, represented by Chairperson Jenny Rosanna Damayanti, and Treasurer Ira Askarina, et al.
Type of Case	: Judicial Review of the Indonesian Civil Code against the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (UUD 1945)
Subject Matter	: According to the Petitioner, Article 433 of the Indonesian Civil Code which requires guardianship for the people who are “unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout” is contrary to the 1945 Constitution because it eliminates the human rights of people with disabilities
Verdict	: <ol style="list-style-type: none"> 1. To grant the Petitioners’ petition in part; 2. To declare that the terms “unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout” and the word “requires” in Article 433 of the Indonesian Civil Code are contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and have no binding legal force to the extent that the terms “unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout” are not interpreted as “constitutes a person with mental disabilities and/or intellectual disabilities”, and to the extent that the word “requires” is not interpreted as “may”, so that the provisions of Article 433 of the Indonesian Civil Code in full become “Every adult, who is always under the condition of unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout, constitutes a person with mental disabilities and/or intellectual disabilities, may be put under guardianship, even if he/she is sometimes able to think straight. An adult may also be put under guardianship due to his/her extravagance.” 3. To order the placement of this Decision in the State Gazette of the Republic of Indonesia; 4. To dismiss the remainder of the Petitioner's petition.
Date of Decision	: Monday, 31 July 2023
Overview of Decision	:

Petitioner I is a private legal entity which operates in the field of advocacy for people with psychosocial disabilities as well as two individual Indonesian citizens with mental disabilities. Petitioner II works as a book writer and former researcher while Petitioner III works in the field of commerce. The Petitioners submitted a judicial review of the constitutionality of Article 433 of the Indonesian Civil Code. According to the Petitioners, Article 433 of the Indonesian Civil Code which requires guardianship for people who are "unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout" is contrary to the 1945 Constitution because it eliminates the human rights of people with disabilities. In addition, the terms "unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout" are very outdated terms, they tend to be derogatory, and are not in accordance with developments in health science, especially in the field of mental health.

Regarding the Court's authority, because the Petitioners submit a judicial review of the constitutionality of statutory norms, *in casu* Article 433 of the Indonesian Civil Code against the 1945 Constitution, the Court has the authority to hear the *a quo* petition.

Regarding the legal standing of the Petitioners, the Court considers that the Petitioners have been able to explain the causal relationship (*causal verband*) between the presumed loss of the Petitioners' constitutional rights, both actual and potential, and the enactment of the legal norms petitioned for review. The Court is of the opinion that the Petitioners have also been able to explain the specific nature of the causal relationship as argued in outlining their legal standing. Therefore, the Petitioners have also been able to show the possibility that if the Petitioners' petition is granted then the presumed actual and potential losses will not occur and will no longer occur. Therefore, regardless of whether the arguments of the Petitioners' petition regarding the unconstitutionality of the legal norms being petitioned for review are proven or not, the Court is of the opinion that the Petitioners have the legal standing to act as Petitioners in the *a quo* case;

Regarding the arguments of the Petitioners' petition, the Court interpreted guardianship as placing a person under a guardian because by the court deems that the said person is incapable of acting and being legally responsible for his/her own behalf before the law, especially in relation to the scope of civil law. The person placed under guardianship will be referred to as the ward or *curandus*, while the person who represents him/her will be referred to as the guardian or *curator*. In the context of the *a quo* case, namely the judicial review of Article 433 of the Civil Code, the meaning of guardianship refers to guardianship in the civil sector.

The concept of guardianship contains two dimensions, namely the dimension of restricting rights and the dimension of protecting rights. For any party who apply/request for protection, especially anyone who has been declared to be placed under guardianship (*curandus*), *in casu* anyone with mental disability and/or intellectual disability, the perceived dominant dimension is restrictions on rights.

Meanwhile for any party who does not have mental disabilities and/or intellectual disabilities, the legal protection is needed to eliminate any concern that any legal relations entered into by the said person may in the future be null and void, or at least may not be executed because the counterparty does not have rational capabilities.

The Court is of the opinion that guardianship does not hinder or eliminate a person's independence, in fact guardianship becomes a means of strengthening to create equality people with disabilities with non-disabled people in a civil legal relationship so that the relationship may not cause any material losses.

The Court is of the opinion that guardianship remains necessary as long as it emphasizes on respect, equality, as well as protection for all parties in relation to mental or intellectual disabilities. The parties referred to are the people with disabilities as well as any other people who have or at least will have civil legal relations with any people with mental disabilities and/or intellectual disabilities who may be affected by the existence of civil legal

relations.

In this decision, the Court emphasized that the implementation of guardianship needs to be evaluated continuously. Accordingly, the Court highlighted that the loose/careless implementation of guardianship without being accompanied by clear guidelines has the potential to further burden the people with mental disabilities and/or intellectual disabilities.

Pursuant to this, the district court as an institution that has the authority to determine the guardianship must be truly careful and prudent in giving any decision/determination on application for guardianship. Such decision/determination must be truly based on the legal facts obtained in the trial, including the most essential thing being paying attention to the results of examinations by authorized experts and considering, among others, information and/or evidence from doctors, psychologists and/or psychiatrists, as regulated in Article 33 of Law 8/2016 *juncto* Articles 436 to Article 446 of the Indonesian Civil Code. The Court is of the opinion that the provisions of Article 433 of the Indonesian Civil Code must be reinterpreted by aligning it with the spirit contained in Law 8/2016, especially Article 32 of Law 8/2016. Such reinterpretation aims to ensure the realization of the effects or impacts of legal protection efforts for the people with mental disabilities and/or intellectual disabilities while maintaining the existing guardianship in Article 433 of the Civil Code.

The reinterpretation shall be carried out by declaring that the condition of “unintelligent”, “mentally unhealthy”, or “experiencing rage blackout” is part of mental disabilities and/or intellectual disabilities, and the word “requires” in Article 433 of the Civil Code shall be interpreted as “may”. With such alignment, Article 433 of the Indonesian Civil Code in full shall be read, “Every adult, who is always under the condition of “unintelligent”, “mentally unhealthy” or “experiencing rage blackout”, constitutes a person with mental disabilities and/or intellectual disabilities, may be put under guardianship, even if he/she is sometimes able to think straight. An adult may also be put under guardianship due to his/her extravagance.”

Therefore, the Court handed down a decision whose verdicts are as follows:

1. To grant the Petitioners’ petition in part;
2. To declare that the terms “unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout” and the word “requires” in Article 433 of the Indonesian Civil Code are contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and have no binding legal force to the extent that the terms “unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout” are not interpreted as “constitutes a person with mental disabilities and/or intellectual disabilities”, and to the extent that the word “requires” is not interpreted as “may”, so that the provisions of Article 433 of the Indonesian Civil Code in full become “Every adult, who is always under the condition of unintelligent, mentally unhealthy or experiencing rage blackout, constitutes a person with mental disabilities and/or intellectual disabilities, may be put under guardianship, even if he/she is sometimes able to think straight. An adult may also be put under guardianship due to his/her extravagance.”
3. To order the placement of this Decision in the State Gazette of the Republic of Indonesia;
4. To dismiss the remainder of the Petitioner’s petition.