



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนกันยายน ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนกันยายน ๒๕๖๗ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจ มานำเสนอ อาทิ กรณีการรักษาสมดุระหว่างผลประโยชน์ของพนักงานที่เจ็บป่วยกับผลประโยชน์ของผู้อื่นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งยูเครน กรณีการบังคับใช้รัฐบัญญัติอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ เพื่อปกป้องการบริหารกิจการภายใน และรักษาความเป็นอิสระจากอิทธิพลของรัฐอื่นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย และกรณีการถูกเพิกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองรัสเซียอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กันยายน ๒๕๖๗

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
คำวินิจฉัยที่ 2014/19081 ลงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีการรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของพนักงานที่เจ็บป่วยกับผลประโยชน์ของผู้อื่น ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งยูเครน
คำวินิจฉัย ที่ 3-r/2018 ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)
กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ๗
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย
คำวินิจฉัยที่ E 3830/2018 ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)
กรณีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ เพื่อปกป้องการบริหารกิจการภายใน และรักษาความเป็น
อิสระจากอิทธิพลของรัฐอื่น ๑๙
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย
คำวินิจฉัย ที่ 183-O ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการถูกเพิกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองรัสเซียอันเนื่องมาจากการกระทำ
ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๒๘

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
 คำวินิจฉัยที่ 2014/19081 ลงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
 กรณีการรักษาสมาคมระหว่างผลประโยชน์ของพนักงานที่เจ็บป่วยกับผลประโยชน์ของผู้อื่น^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีได้วินิจฉัยคำร้องของผู้ร้องซึ่งถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากได้รับการวินิจฉัยทางการแพทย์ว่าติดเชื้อ HIV อย่างไรก็ดี ผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่กลับถูกพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ว่าให้นายจ้างชนะคดี เนื่องจากการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นไปเพื่อปกป้องพนักงานอื่นในหน่วยงาน นอกจากนี้ คำพิพากษาดังกล่าวได้ส่งผลให้ผู้ร้องไม่สามารถหางานใหม่ได้และส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ที่ยากลำบากเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลตนเอง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (the first instance courts) ในกรณีดังกล่าวพบว่า ศาลแรงงานและศาลอุทธรณ์มิได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างในการพิจารณาดำเนินงานอื่นให้แก่ผู้ร้องตามคำแนะนำของพยานผู้เชี่ยวชาญ กรณีจึงแสดงให้เห็นว่าไม่มีความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของนายจ้างกับผู้ร้อง (interest of the employer and the applicant) ประกอบกับศาลชั้นต้นไม่สามารถจัดการข้อเรียกร้องที่มีมูลของผู้ร้องเกี่ยวกับการถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม (unfair dismissal) ได้อย่างเหมาะสม รวมไปถึงประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาดำเนินงานอื่นให้แก่ผู้ร้อง ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าหน่วยงาน (public authorities) ล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธะเชิงบวก (positive obligations) ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (the right to privacy) และสิทธิในการคุ้มครองการดำรงอยู่ทางวัตถุและทางจิตวิญญาณ (the right to the protection of material and spiritual existence) และเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิทั้งสองประการดังกล่าว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องเริ่มทำงานในบริษัทผลิตท่อน้ำ (a company of pipe manufacturing) ตั้งแต่วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) และต่อมาผู้ร้องได้รับการตรวจวินิจฉัยว่าติดเชื้อ HIV เมื่อเดือนธันวาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) อนึ่ง ผู้ร้องได้รับเงินเดือนเป็นเวลา ๖ เดือน แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าสถานที่ทำงานและปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ รายงานทางการแพทย์ที่จัดทำโดยแพทย์วิชาชีพของบริษัทที่มาจากคณะแพทยศาสตร์มหาวิทยาลัย Aegean ระบุว่า สุขภาพของผู้ร้องมิได้เป็นอุปสรรคต่อการทำงานไม่ว่าจะในตำแหน่งใดก็ตาม รวมทั้งผู้ร้องก็ได้มีความพิการอื่นแต่อย่างใด จากนั้น ผู้ร้องได้ยื่นลาออกจากการทำงาน เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) และได้ลงนามในหนังสือสละสิทธิเรียกร้อง (a release of claims form)

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่

ต่อมาผู้ร้องได้ยื่นฟ้องบริษัทต่อศาลแรงงานท้องถิ่น (the Local Labor Court) เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) โดยศาลแรงงานได้กำหนดให้คำฟ้องดังกล่าวเป็นการฟ้องส่วนบุคคล (personal action) และเป็นการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-pecuniary damages) ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๕ ของกฎหมาย เลขที่ ๔๘๕๗ อย่างไรก็ตาม ศาลแรงงานได้พิพากษายกฟ้องการเรียกค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เนื่องจากเห็นว่าการเรียกร้องค่าเสียหายอันจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นไม่มีมูลเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ศาลแรงงานพิพากษาว่า ข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องได้รับค่าจ้างเป็นเวลา ๖ เดือน แต่กลับถูกขัดขวางไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่ในช่วงเวลาดังกล่าวเนื่องจากไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าสถานที่ทำงาน ถือเป็น การละเมิดข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ (a violation of the prohibition of discrimination) ดังนั้น ศาลแรงงานจึงพิพากษาว่า นายจ้างได้ฝ่าฝืนหลักความเสมอภาค และพิพากษาให้ผู้ร้องชนะคดีบางส่วน

ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษา เนื่องจากเห็นว่า “การกระทำของนายจ้างเป็นไปเพื่อจุดประสงค์ในการปกป้องพนักงานอื่น” และได้ส่งคำพิพากษากลับไปยังศาลแรงงาน ซึ่งต่อมาได้ศาลแรงงานได้มีคำพิพากษายกฟ้อง เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๗ ตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยคำพิพากษานี้ได้รับความเห็นชอบจากองค์คณะที่ ๙ ของศาลอุทธรณ์ (The 9 Chamber of the Court of Appeals)

ผู้ร้องระบุว่า การถูกไล่ออกจากสถานที่ทำงาน และต่อมาก็ถูกไล่ออกจากงานอย่างไม่เป็นธรรม ถือเป็น การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory treatment) นอกจากนี้ เหตุผลของศาลที่ยกฟ้องตนเองก็ส่งผลให้ตนไม่สามารถหางานใหม่ได้ และสร้างความยากลำบากในการดำรงชีวิตเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีค่ารักษาพยาบาลสูง กรณีจึงนำไปสู่การละเมิดสิทธิในการมีชีวิตและการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุข (a violation of the right of life and access to health)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายแรงงาน เลขที่ ๔๘๕๗ ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๓

หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม

มาตรา ๕ ห้ามมีการเลือกปฏิบัติโดยพิจารณาจากภาษา เชื้อชาติ เพศ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางปรัชญา ศาสนา เพศ หรือเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกันในความสัมพันธ์ในการจ้างงาน

เว้นแต่จะมีเหตุผลสำคัญที่ต้องปฏิบัติต่างกัน นายจ้างจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวหรือลูกจ้างที่ทำงานภายใต้สัญญาจ้างงานระยะเวลาแน่นอน (สัญญาที่ทำขึ้นสำหรับระยะเวลาที่แน่นอน) กับลูกจ้างที่ทำงานภายใต้สัญญาจ้างงานแบบไม่มีกำหนดระยะเวลา (สัญญาที่ทำขึ้นสำหรับระยะเวลาที่ไม่แน่นอน)

ยกเว้นด้วยเหตุผลทางชีววิทยาหรือเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของงาน นายจ้างจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างโดยตรงหรือโดยอ้อมในการสรรหา เจือปน การดำเนินการ และการบอกเลิกสัญญาจ้างงาน เนื่องจากเพศหรือการตั้งครรภ์ของพนักงาน

ไม่อนุญาตให้มีการจ่ายค่าตอบแทนที่แตกต่างกันสำหรับงานที่คล้ายคลึงกันหรือสำหรับงานที่มีมูลค่าเท่ากัน

การใช้บทบัญญัติการคุ้มครองพิเศษเนื่องจากเพศของลูกจ้างจะไม่ถือเป็นเหตุผลในการจ่ายค่าจ้างที่ต่ำกว่าให้กับพนักงาน

หากนายจ้างละเมิดบทบัญญัติข้างต้นในการดำเนินการหรือการบอกเลิกสัญญาการจ้างงาน ลูกจ้างสามารถเรียกร้องค่าชดเชยเป็นเงินค่าจ้างสี่เดือนร่วมกับสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ที่ลูกจ้างถูกละเมิดได้ มาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญตีสภาพแรงงานถูกสงวนไว้

แม้ว่าบทบัญญัติของมาตรา ๒๐ จะสงวนไว้ แต่ภาระในการพิสูจน์เกี่ยวกับการละเมิดบทบัญญัติที่นายจ้างระบุไว้ข้างต้นตกอยู่ที่ลูกจ้าง

อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างแสดงให้เห็นว่าความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดการละเมิดดังกล่าว ภาระในการพิสูจน์ว่าการละเมิดที่ถูกกล่าวหาไม่ได้เกิดขึ้นจริงจะตกอยู่ที่นายจ้าง^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าผู้ร้องจะได้รับเงินค่าจ้างในระหว่างที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน จากนั้นก็ได้รับเงินชดเชยเมื่อถูกไล่ออก ซึ่งถือว่าเป็นข้อได้เปรียบก็ตาม แต่ผู้ร้องกลับถูกไล่ออกจากงานซึ่งมิใช่เพราะเหตุทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เลขที่ ๔๘๕๗ แต่อย่างใด แต่เป็นเพราะผู้ร้องได้รับการวินิจฉัยว่าติดเชื้อ HIV ซึ่งในช่วงเวลาที่ผู้ร้องจำเป็นต้องทำงานเพื่อให้มีรายได้เพียงพอสำหรับครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล กรณีจึงเป็นการที่ผู้ร้องถูกเลือกปฏิบัติ

^๒ Labour Act of Turkey, Law No. 4857 Published in the Official Gazette On 10 June 2003

The principle of equal treatment:

Article 5. No discrimination based on language, race, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sex or similar reasons is permissible in the employment relationship.

Unless there are essential reasons for differential treatment, the employer must not make any discrimination between a full-time and a part-time employee or an employee working under a fixed-term employment contract (contract made for a definite period) and one working under an open-ended employment contract (contract made for an indefinite period).

Except for biological reasons or reasons related to the nature of the job, the employer must not make any discrimination, either directly or indirectly, against an employee in the conclusion, conditions, execution and termination of his (her) employment contract due to the employee's sex or maternity.

Differential remuneration for similar jobs or for work of equal value is not permissible.

Application of special protective provisions due to the employee's sex shall not justify paying him (her) a lower wage.

If the employer violates the above provisions in the execution or termination of the employment relationship, the employee may demand compensation up his (her) four months' wages plus other claims of which he (she) has been deprived. Article 31 of the Trade Unions Act is reserved.

While the provisions of Article 20 are reserved, the burden of proof in regard to the violation of the above – stated provisions by the employer rests on the employee.

However, if the employee shows a strong likelihood of such a violation, the burden of proof that the alleged violation has not materialised shall rest on the employer.

(ที่มา: <https://ismmmo.org.tr/dosya/4389/Kurumsal-Dosya/4857.pdf>)

ในคำพิพากษาของศาลแรงงานและศาลอุทธรณ์ได้เน้นย้ำถึงคุณลักษณะของโรคติดต่อ (HIV) และได้พิจารณาว่า วิธีการแก้ไขปัญหาประการเดียวที่จะจัดความเสี่ยงดังกล่าวได้ นั่นคือ การเอาผู้ร้องออกจากสถานที่ทำงาน อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาดังกล่าว ประเด็นที่ว่านายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดหาสถานที่ทำงานหรือตำแหน่งงานที่ไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อพนักงานคนอื่นให้แก่ผู้ร้องหรือไม่นั้น ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณาแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตด้วยว่า แพทย์วิชาชีพได้ให้คำแนะนำในการให้ผู้ร้องไปปฏิบัติงานในตำแหน่งอื่น ซึ่งผู้จัดการฝ่ายบุคคลก็ให้คำแนะนำว่าให้ย้ายผู้ร้องไปดำรงตำแหน่งภายนอกแทน เช่น การพบปะตัวแทนจำหน่าย (distributor visit) รวมทั้งในส่วนของความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญในชั้นศาลก็สรุปได้ว่า นายจ้างควรย้ายผู้ร้องไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ความเจ็บป่วยของผู้ร้องจะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อพนักงานคนอื่น อย่างไรก็ตาม นายจ้างก็ไม่ได้พิจารณาว่ามีตำแหน่งหน้าที่อื่นที่เหมาะสมสำหรับผู้ร้องหรือไม่ นอกจากนี้ การขาดการพิจารณาคำพิพากษาของศาลแรงงานและศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างในการพิจารณาดำรงงานอื่นให้แก่ผู้ร้องก็แสดงให้เห็นว่า กรณีไม่มีความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของนายจ้างกับผู้ร้อง (interest of the employer and the applicant)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลชั้นต้น (the first instance courts) ไม่สามารถจัดการข้อเรียกร้องที่มีมูลของผู้ร้องเกี่ยวกับการถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม (unfair dismissal) ได้อย่างเหมาะสม รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาดำรงงานอื่นให้แก่ผู้ร้อง ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐ (public authorities) สัมเลขวในการปฏิบัติตามพันธะเชิงบวก (positive obligations) ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (the right to privacy) และสิทธิในการคุ้มครองการดำรงอยู่ทางวัตถุและทางจิตวิญญาณ (the right to the protection of material and spiritual existence) และเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิทั้งสองประการดังกล่าว

Case 3.

▸ Identification

a) Turkey, Republic / b) Constitutional Court, Second Section / c) 1-2-2017 /
d) 2014/19081 / e) Individual Application / f) *T.T.A.*

▸ Headnotes

The balance between interests of employees with disease and the interest of others must be observed by considering accommodation of diseased employees in appropriate places/positions.

▸ Summary

I. The applicant started working at a company of pipe manufacturing on 14/2/2005 and was diagnosed HIV positive in December 2006.

The applicant was paid monthly salaries for six months with no permission entering to work place and performing his job. The medical report obtained by the occupational physician of the company from Aegean University School of Medicine indicated that the state of health of the applicant did not constitute an impediment for working in any position nor the applicant did have a disability.

The applicant resigned on 26/1/2009 and signed a release of claims form.

The applicant filed a lawsuit against the company on 5/11/2009 at the local labor court. The labor court characterized the claims as personal action and action for non-pecuniary damages under the article 5 of law numbered 4857.

The labor court dismissed the action for non-pecuniary damages on the ground that the claims of violation of the right to privacy were not substantiated. The labor court, however, held that the fact that applicant was paid for 6 months but was prevented from performing the job during this time by being not allowed to enter to the work place constituted a violation of the prohibition of discrimination. The court consequently held that the principle of equality was breached by the employer and entered judgment partially in favor of the applicant.

Upon appeal, the judgment was reversed on the ground that "*the employer acted with the purpose of protecting other employees*" and the case was remanded. Following, the labor court dismissed the case on 20/3/2014 in compliance with the decision of reversal. This judgment was approved by the 9. Chamber of the Court of Appeals.

The applicant stated that his removal from the work place first and then his unfair dismissal from work constituted discriminatory treatment; that the reasoning of the court for dismissing the case will prevent him from finding a new job, and that will cause serious hardships due to the high-cost of the medical treatment which may lead to a violation of the right to life and access to health.

II. The court recalled that, although it may be considered advantageous that the applicant was paid during the term he was not allowed to work and then severance payment when dismissed, the applicant was dismissed from work not because of legal reasons enlisted under the law numbered 4857 but because he was diagnosed HIV positive, in a time that the applicant most needed to work to cover the expenses of medical treatment. Therefore the applicant was subject to discriminatory treatment.

In their judgments, the labor court and the Court of Appeals emphasized the contagious nature of the disease (HIV) and considered that the only solution to eliminate that risk was removal of the applicant from the work place. However, in those judgments, the issue whether the employer has responsibility to accommodate a work place or position for the applicant that does not pose risk to other employees was not addressed. It must be also noted that the occupational physician made a recommendation to accommodate another position for the applicant, that the staff manager recommended to put the applicant to an external position such as distributor visits, and that the expert opinion obtained by the court concluded that the employer ought to put the applicant in a position that his disease does not pose risk for other employees. Despite that, the employer has failed to consider if there exists such an appropriate position for the applicant. Besides, the lack of an assessment in the judgments of the labor court and appellate court regarding the responsibility of employer to consider alternative positions for the applicant reveals that the just balance was not struck between the interest of the employer and the applicant.

The Constitutional Court found that the first instance courts failed to properly address the well-founded claims of the applicant on unfair dismissal as well as the issue of considering alternative positions for the applicant. The Constitutional Court accordingly concluded that public authorities failed to fulfil the positive obligations under the right to privacy and the right to the protection of material and spiritual existence and found a violation of both rights.

Case 4.

► Identification

a) Turkey, Republic / b) Constitutional Court, First Section / c) 2-2-2017 / d) 2014/1546 / e) Individual Application / f) *Recep Tarhan & Afife Tarhan*

► Headnotes

When the right to property is interfered, even for a legitimate purpose such as public safety, the principle of balance of interests must be observed and the loss should be compensated where appropriate.

► Summary

I. The applicants are owners of a property located on the Brave Woman Street, which is closed to vehicle and pedestrian traffic per decision of Ankara Transportation Coordination Center (ATCC), dated 15/3/2001, in order to maintain security of the Israel Embassy. Upon the request of habitants of the area, ATCC made a decision to lift the closure of the street. However, the decision was not implemented.

The applicants filed a petition to the Governorate of Ankara for the implementation of ATCC's decision. Upon the lack of a response from the Governorate, the applicants filed a lawsuit at Ankara Administrative Court seeking to enforce the ATCC's decision. The case was dismissed, and the judgment was approved by the Council of State.

In the meantime, a resolution was adopted by General Assembly of ATCC to inquire from the Governorate whether a risk of security exists around the Israel Embassy. The governorate responded that the removal of barriers and fences from the street would create security vulnerability. Following, ATCC has made another decision not to remove the barriers and fences on the street.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งยูเครน

คำวินิจฉัย ที่ 3-r/2018 ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)

กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า
บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^๑

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ

ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติ มาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (the Criminal Procedure Code) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓.๑ มาตรา ๘.๑ มาตรา ๒๗.๑ มาตรา ๒๗.๒ และมาตรา ๒๘.๒

ศาลรัฐธรรมนูญยูเครน พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ นอกจากจะกำหนดพันธะเชิงลบของรัฐ (Negative obligation of the state) ที่จะต้องปฏิเสธการกระทำที่เป็น การละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของบุคคล (the right of a person to life) และการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของบุคคล (respect for his or her dignity) แล้ว ยังกำหนดพันธะเชิงบวกของรัฐ (Positive obligation of the state) ไว้ด้วย ซึ่งหนึ่งในพันธะเชิงบวกของรัฐ นั่นคือ การปรับใช้ระบบการคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่เหมาะสม มุ่งหมายที่จะให้การสืบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง กับการละเมิดชีวิตและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม (the facts of deprivation of life and ill-treatment) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และครอบคลุมไปถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมตัวของรัฐ (those persons who are in custody under full state control) โดยมาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิพาทที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น กำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนของสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ จะเป็น ผู้ดำเนินกระบวนการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประเทศ หรือในเขตพื้นที่รับผิดชอบของสำนักงาน

อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเลขที่ ๓๔๓ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ว่าด้วยการปรับปรุง การดำเนินการของหน่วยงานบริหารกลางของกระบวนการยุติธรรม (Issues of Optimisation of the Activities of the Central Executive Bodies of the Justice System) โดยได้มีการยุบเลิกกรมราชทัณฑ์ (the State Penitentiary Service) ส่งผลให้หน้าที่และอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้นโยบายของ รัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีอาญาและการคุมประพฤติ ถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของกระทรวง ยุติธรรม (the Ministry of Justice) นั่นจึงทำให้กระทรวงยุติธรรมกลายเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับ ใช้นโยบายของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีอาญาและการคุมประพฤติแทนกรมราชทัณฑ์ที่ถูกยุบเลิก

^๑ ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_r_2018.doc.

ด้วยเหตุนี้ การสืบสวนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานมีอำนาจ ตามมาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงดำเนินการโดยองค์กรในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับระบบการลงโทษ (the proper functioning of the penal system) และเป็นหลักประกันการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีของการกระทำความผิดดังกล่าว นั่นจึงทำให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีจึงย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชทัณฑ์ (the penitentiary system)

ดังนั้น การเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่สืบสวนของกระทรวงยุติธรรมในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กระทำในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานมีอำนาจ อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ เกิดการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำหรือในสถานพินิจ และเป็นการปกปิดการละเมิดหรือการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงการปกปิดการรายงาน แดงการณ และคำร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ นอกจากนี้ การให้กระทรวงยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี โดยการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสามารถสืบสวนการกระทำความผิด ถือเป็น การสร้างเงื่อนไขขึ้นเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ถูกนำไปตัวไปดำเนินคดีอาญาได้

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “หน่วยงานสืบสวนของสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ (the State criminal-executive service) ซึ่งมีหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดที่กระทำในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐมีอำนาจ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลให้บทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับภายในสามเดือนหลังจากวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย รวมทั้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Verkhovna Rada) นำบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (the Criminal Procedure Code) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓.๑ มาตรา ๘.๑ มาตรา ๒๗.๑ มาตรา ๒๗.๒ และมาตรา ๒๘.๒ ทั้งนี้ มาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ การสืบสวนสอบสวนของสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ (the State criminal-executive service) (หรือสำนักงาน) จะต้องดำเนินการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี (pre - trial investigation of crimes) เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานรับผิดชอบ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญยูเครน ค.ศ. ๑๙๙๖^๒

มาตรา ๓ ความเป็นมนุษย์ ชีวิตและสุขภาพ เกียรติยศและศักดิ์ศรี ความไม่อาจถูกละเมิดได้และความมั่นคงปลอดภัย ย่อมได้รับการรับรองในยูเครนในฐานะคุณค่าสูงสุดของสังคม

สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ รวมถึงการรับรองดังกล่าว ย่อมกำหนดสาระสำคัญและแนวทางการดำเนินงานของรัฐ รัฐย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลในกิจการของรัฐ และการยืนยันและรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพถือเป็นหน้าที่หลักของรัฐ

มาตรา ๘ ในยูเครน หลักนิติธรรมย่อมได้รับการรับรองและมีผลใช้บังคับ

รัฐธรรมนูญยูเครนเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายและบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่นย่อมถูกใช้บังคับบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญยูเครนและย่อมต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

บรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญยูเครนถือเป็นบรรทัดฐานที่มีผลทางตรง การอุทธรณ์ต่อศาลเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลและพลเมืองย่อมอยู่บนพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

^๒ Constitution of Ukraine 1996

Article 3

The human being, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognised in Ukraine as the highest social value.

Human rights and freedoms and their guarantees determine the essence and orientation of the activity of the State. The State is answerable to the individual for its activity. To affirm and ensure human rights and freedoms is the main duty of the State.

Article 8

In Ukraine, the principle of the rule of law is recognised and effective.

The Constitution of Ukraine has the highest legal force. Laws and other normative legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and shall conform to it.

The norms of the Constitution of Ukraine are norms of direct effect. Appeals to the court in defence of the constitutional rights and freedoms of the individual and citizen directly on the grounds of the Constitution of Ukraine are guaranteed.

Article 27

Every person has the inalienable right to life.

No one shall be arbitrarily deprived of life. The duty of the State is to protect human life.

Everyone has the right to protect his or her life and health, the lives and health of other persons against unlawful encroachments.

Article 28

Everyone has the right to respect of his or her dignity.

No one shall be subjected to torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment that violates his or her dignity.

No person shall be subjected to medical, scientific or other experiments without his or her free consent.

(ที่มา: <https://rm.coe.int/constitution-of-ukraine/168071f58b>)

มาตรา ๒๗ ทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิตที่ไม่อาจถูกลดทอนได้
บุคคลย่อมไม่อาจถูกพรากชีวิตโดยอำเภอใจ และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องชีวิตของมนุษย์
ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะปกป้องชีวิตและสุขภาพของตนเอง รวมถึงปกป้องชีวิตและสุขภาพของผู้อื่นจาก
การถูกละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๒๘ ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
บุคคลย่อมไม่อาจถูกกระทำทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือถูกลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้าย ฝืดมนุษย์
หรือลดทอนความเป็นมนุษย์ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรี

บุคคลย่อมไม่อาจถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์ หรือทางอื่นโดยปราศจากความ
ยินยอม

๓.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา^๓

มาตรา ๒๑๖ เขตอำนาจในการสืบสวนสอบสวน

๖. การสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีในการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ตามที่กำหนด
ไว้ในมาตรา ๒๐๙ มาตรา ๒๕๘ มาตรา ๒๕๘ - ๑ มาตรา ๒๕๘ - ๒ มาตรา ๒๕๘ - ๓ มาตรา ๒๕๘ - ๔ มาตรา
๒๕๘ - ๕ และมาตรา ๒๖๑ ของประมวลกฎหมายอาญา ย่อมกระทำโดยเจ้าหน้าที่สืบสวนของหน่วยงานที่
เป็นผู้ริเริ่มการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณามาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ ประกอบมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึง
มติฐานของศาลรัฐธรรมนูญ (the legal positions of the Constitutional Court) เห็นว่า มาตรา ๒๗ และ
มาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ นอกจากจะกำหนดพันธะเชิงลบของรัฐ (Negative obligation of the state)
ที่จะต้องปฏิเสธการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของบุคคล (the right of a person to life) และ
การเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล (respect for his or her dignity) แล้ว ยังกำหนดพันธะ
เชิงบวกของรัฐ (Positive obligation of the state) ไว้ด้วย โดยเฉพาะการสร้างหลักประกันให้แก่ระบบ
การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ (the constitutional human rights) ด้วยการพัฒนาระบบ
กฎหมายให้มีความเหมาะสม การนำเอาระบบการคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มี
ประสิทธิภาพมาปรับใช้ การสร้างเงื่อนไขสำหรับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล การสร้างหลักประกัน
การเยียวยาในกรณีที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และการสร้าง
หลักประกันว่าไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ

^๓ Criminal Procedure Code of Ukraine

Article 216. Investigative jurisdiction (competence)

6. Pre-trial investigation in criminal proceedings relating to crimes specified by Articles 209, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, and 261 of the Criminal Code of Ukraine shall be conducted by an investigator of the agency which started the pre-trial investigation.

(ที่มา: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16802f6016>)

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาต่อไปว่า พันธะเชิงบวกของรัฐในการปรับใช้ระบบการคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่เหมาะสมมุ่งหมายที่จะให้การสืบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดชีวิตและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม (the facts of deprivation of life and ill - treatment) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และครอบคลุมไปถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมตัวของรัฐด้วย (those persons who are in custody under full state control) อนึ่ง ประสิทธิภาพของการสืบสวนดังกล่าวอาจชี้วัดได้จาก ความครบถ้วนสมบูรณ์ของกระบวนการ (completeness) ความครอบคลุม (comprehensiveness) ประสิทธิภาพ (efficiency) และความเป็นอิสระ (independence) เป็นต้น นอกจากนี้ ความเป็นอิสระของการสืบสวนการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตและการเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามมุมมองของผู้สังเกตการณ์ที่เป็นกลาง (the impartial observer) จะต้องเป็นสิ่งปราศจากข้อสงสัยใด ๆ เกี่ยวกับความเป็นอิสระในเชิงสถาบันของหน่วยงานของรัฐ (the institutional independence of public authority) (รวมถึงบุคลากรของหน่วยงานนั้น) ที่ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการสืบสวนการกระทำละเมิดดังกล่าว ดังนั้น ในแง่มุมนี้ ความเป็นอิสระของการสืบสวนจะไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ หากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ (รวมถึงเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น) จะต้องขึ้นอยู่กับบัญชาของหน่วยงานอื่น (หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่น)

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๒๗.๑ มาตรา ๒๗.๒ มาตรา ๒๘.๑ และมาตรา ๒๘.๒ ประกอบมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า รัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายที่อาจเป็นหลักประกันให้แก่การสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ ทั้งต่อคำร้องและข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตและการเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ในกรณีที่มีการลตทอนเสรีภาพโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเน้นย้ำว่า อำนาจของผู้ร่างกฎหมาย (the legislator's powers) ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรหรือกิจกรรมของหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี (the pre - trial investigation bodies) ย่อมถูกจำกัดโดยเงื่อนไขที่ว่า หน่วยงานเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในระหว่างที่มีการตรากฎหมาย

ด้วยการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ (the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ยูเครนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามพันธกรณีที่จะต้องให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ทุกคนตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา (มาตรา ๑) ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญานั้นก็มีเพียงเล็กน้อยสำหรับรัฐประชาธิปไตยที่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา

เนื่องจากมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับข้อบทที่ ๒ ของอนุสัญญา (สิทธิในการมีชีวิต) และ มาตรา ๒๘.๒ สอดคล้องกับข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญา (การห้ามการทรมาน) ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้พิจารณา แนวปฏิบัติในการตีความและการบังคับใช้ข้อบทดังกล่าวของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ เจ้าหน้าที่สืบสวน (the investigator) คือ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ (the State criminal - executive service) ซึ่งได้รับมอบอำนาจภายในขอบเขตหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาให้ดำเนินการสืบสวนการกระทำความผิดอาญา ก่อนการพิจารณาคดี (a pre-trial

investigation of criminal offenses) (มาตรา ๓.๑.๑๗) ส่วนการสืบสวนสอบสวนส่วนย่อย (investigating subdivisions) อาจมอบหมายให้หน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนก่อนการพิจารณาคดี (อนุมาตรา r ของมาตรา ๓๘.๑.๑) เป็นผู้ดำเนินการ

ตามมาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิพาทที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนของสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ จะเป็นผู้ดำเนินการกระบวนการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประเทศหรือในเขตพื้นที่รับผิดชอบสำนักงาน ขณะที่กฎหมาย เลขที่ ๒๗๑๓ ว่าด้วยสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ (The Law No. 2713 "On the State Penal-Executive Service") กำหนดให้ สำนักงานมีหน้าที่ในการบังคับใช้นโยบายของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีอาญา (execution of criminal penalties) (มาตรา ๑) และหนึ่งในหลักการสำคัญของสำนักงาน นั่นคือ ความเป็นหนึ่งเดียวกันของการบังคับบัญชา (the unity of command) (มาตรา ๒.๕)

นอกจากนี้ มาตรา ๖.๑ ของกฎหมายเลขที่ ๒๗๑๓ กำหนดให้ สำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ (the Service) ประกอบด้วย หน่วยบริหารงานกลาง (the Central Executive Authority) ซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้นโยบายแห่งรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีอาญา หน่วยงานระดับเขตพื้นที่ (territorial authorities) หน่วยสืบสวนการบังคับคดีอาญา (the criminal-executive inspection) เรือนจำ (penal institutions) ส่วนกักกันเพื่อการสอบสวน (investigative isolation units) ส่วนงานกึ่งทหาร (paramilitary units) สถาบันทางความรู้ (educational institutions) สถาบันเพื่อความปลอดภัย และวิสาหกิจสุขภาพ (security institutions health enterprises) และสถาบันและองค์กรอื่นที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเติมเต็มภารกิจของสำนักงาน เป็นต้น

ขณะเดียวกัน คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเลขที่ ๓๔๓ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ว่าด้วยการปรับปรุงการดำเนินการของหน่วยงานบริหารกลางของกระบวนการยุติธรรม (Issues of Optimisation of the Activities of the Central Executive Bodies of the Justice System) โดยได้มีการยุบเลิกกรมราชทัณฑ์ (the State Penitentiary Service) ส่งผลให้หน้าที่และอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้นโยบายของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีอาญาและการคุมประพฤติ ถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของกระทรวงยุติธรรม (the Ministry of Justice) นั่นจึงทำให้กระทรวงยุติธรรมกลายเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้นโยบายของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีอาญาและการคุมประพฤติแทนกรมราชทัณฑ์ที่ถูกยุบเลิก

จากการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาทิ ระเบียบกระทรวงยุติธรรม โดยความเห็นชอบตามมติคณะรัฐมนตรี เลขที่ ๒๒๘ ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบว่าด้วยองค์กรที่มีอำนาจในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี โดยความเห็นชอบของกระทรวงยุติธรรม ตามคำสั่งเลขที่ ๒๑๖๖/๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๐ พบว่า องค์กรที่มีหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีถือเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น แม้ว่าจะมีกระบวนการซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระที่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กระนั้นผู้สืบสวนขององค์กรดังกล่าวก็ย่อมขึ้นตรงต่อข้าราชการระดับสูงตามลำดับชั้นของกระทรวงยุติธรรม

อนึ่ง ตามมาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสืบสวนการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานมีอำนาจ ย่อมดำเนินการโดยองค์กรในสังกัดของ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับระบบการลงโทษ (the proper functioning of the penal system) และเป็นหลักประกันการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีของการกระทำผิดดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ องค์กรที่มีหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีจึงย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชทัณฑ์ (the penitentiary system)

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่า พันธะเชิงบวกของรัฐในการจัดตั้งระบบการคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมมุ่งหมายที่จะให้มีการสืบสวน ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดชีวิตและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ซึ่งรวมไปถึงกรณีของบุคคลซึ่งถูกควบคุม ตัวอยู่ในเรือนจำ และในสถานพินิจเพื่อรอการสืบสวนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ทั้งนี้ ในมุมมองของผู้สังเกตการณ์ที่เป็นกลาง (the impartial observer) นั้น การสืบสวนดังกล่าวย่อมเป็นอิสระ และจะต้อง ปราศจากข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวน การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ ทั้งในเชิงสถาบัน และในเชิงลำดับชั้นของการบังคับบัญชา (the institutional or hierarchical independence of the state body) นอกจากนี้ ความเป็นอิสระของการสืบสวนการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตและการเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไม่สามารถบรรลุผลสัมฤทธิ์ได้ หากองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องยังคงเป็นส่วนหนึ่งของระบบ ราชทัณฑ์ รวมถึงเจ้าหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามลำดับชั้นของข้าราชการ ระดับสูงในระบบดังกล่าว

นอกจากนี้ การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นของหน่วยงานสืบสวนที่ขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงของ กระทรวงยุติธรรม ก็ไม่สามารถเป็นหลักประกันความสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ ความเป็นอิสระของการสืบสวนการกระทำผิดทางอาญาในสถานที่ของราชทัณฑ์หรือศูนย์กักขังเพื่อรอ การสืบสวนสอบสวนได้ ขณะเดียวกันการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นดังกล่าวได้ส่งผลเป็นการปรับระนาบ (level outs) การประกันขั้นตอนการดำเนินการเพื่อความเป็นอิสระของเจ้าหน้าที่สืบสวน (the procedural guarantees of the independence of the investigator) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่สืบสวนอาจเกิดความลำเอียง บางประการในขณะที่กระทำการสืบสวนการกระทำผิดก่อนการพิจารณาคดี (pre - trial investigation of crimes) ของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำหรือสถานพินิจ

ดังนั้น การเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่สืบสวนของกระทรวงยุติธรรมในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดที่กระทำในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานมีอำนาจ อาจเป็นการเปิด โอกาสให้เกิดการละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ เกิดการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว อยู่ในเรือนจำหรือในสถานพินิจ และเป็นการปกปิดการละเมิดหรือการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมไปถึงการปกปิดการรายงาน แลกเปลี่ยน และคำร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ นอกจากนี้ การให้กระทรวงยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี โดยการให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่สืบสวนสามารถสืบสวนการกระทำผิด ถือเป็น การสร้างเงื่อนไขอันเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่

ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ถูกนำไปตัวไปดำเนินคดีอาญาได้

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การสืบสวนการกระทำความผิดที่กระทำในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงาน มีอำนาจ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับ ระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของหน่วยงานสืบสวนสอบสวน ไม่อาจเป็นหลักประกันการ สืบสวนการละเมิดสิทธิในชีวิตและการเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ กรณีจึงเป็นไปได้ที่จะทำให้รัฐสามารถเติมเต็มหน้าที่หลักของรัฐตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการรับรองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๑๖.๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “หน่วยงานสืบสวนของสำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐ (the State criminal-executive service) ซึ่งมีหน้าที่ในการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดที่ กระทำในประเทศหรือในเขตพื้นที่ที่สำนักงานปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาแห่งรัฐมีอำนาจ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลให้บทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับภายในสามเดือนหลังจากวันที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย รวมทั้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Verkhovna Rada) นำบทบัญญัติที่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ

Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine dated April 24, 2018 No. 3-r/2018 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights on the compliance of the provisions of Article 216.6 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine

The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights appealed to the Constitutional Court with a petition to declare Article 216.6 of the Criminal Procedure Code (hereinafter referred to as “the Code”) as such that does not comply with Articles 3.1, 8.1, 27.1, 27.2, 28.2 of the Constitution (unconstitutional). According to Article 216.6 of the Code, investigating authorities of the State criminal-executive service (hereinafter – the Service) shall conduct pre-trial investigation of crimes committed on the territory or in the premises of the Service.

The analysis of Articles 27, 28 of the Basic Law in the systemic connection with its Article 3 and the legal positions of the Constitutional Court gives grounds to assert that Articles 27, 28 of the Constitution institutionalise not only the negative obligation of the state to refrain from acts that would infringe upon the right of a person to life and respect for his or her dignity, but also the positive obligation of the state, which is, in particular, to ensure the proper system of national protection of the constitutional human rights by developing appropriate legal regulation; introduction of an effective system of protection of life, health and human dignity; creation of conditions for realisation of a person’s fundamental rights; guaranteeing the order of compensation for damage caused as a result of violations of the constitutional human rights; ensuring the inevitability of liability for violation of the constitutional human rights.

The Constitutional Court of Ukraine considers that the positive duty of the state regarding the introduction of an adequate system of protection of life, health and dignity of a person envisages ensuring an effective investigation of the facts of deprivation of life and ill-treatment, including those persons who are in custody under full state control. The effectiveness of such an investigation is measured by its completeness, comprehensiveness, efficiency, independence, etc. Independence of the investigation of violations of human rights to life and respect for their dignity in places of deprivation of liberty means, in particular, that from the point of view of the impartial observer there should be no doubt about the institutional (hierarchical) independence of a public authority (its officials) authorised to conduct an official investigation of such violations. In this aspect, the independence of the investigation cannot be achieved if the competent public authority (its officials) is institutionally dependent on the authority (its officials), to whom the system of places of detention is subordinated and who is responsible for its functioning.

Thus, based on Articles 27.1, 27.2, 28.1, 28.2 of the Constitution of Ukraine, in the systemic connection with its Article 3, the state must implement legislation that would ensure the effective investigation upon claims and allegations on violations of the constitutional human rights to life and respect for their dignity in the places of deprivation of liberty by a competent public authority (its officials), which is not in the institutional or hierarchical dependence on the state authority (its officials), to whom the system of places of detention is subordinated and who is responsible for its operation.

The Constitutional Court emphasises that the legislator's powers regarding the regulation of issues related to the organisation and activities of the pre-trial investigation bodies are limited by the requirement that they should observe the provisions of the Constitution in the course of law-making activity.

By ratifying the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention), Ukraine undertook the obligation to guarantee to everyone the rights and freedoms provided for in the Convention (Article 1) under its jurisdiction. The rights and freedoms guaranteed by the Convention are minimal for a democratic state which ratified it.

Since Article 27 of the Constitution corresponds to Article 2 of the Convention ("The Right to Life"), and Article 28.2 of the Basic Law - with Article 3 of the Convention ("Prohibition of Torture"), the Constitutional Court, in considering this case, takes into account the practice of interpretation and application of the mentioned articles of the Convention by the European Court of Human Rights.

The Code stipulates that the investigator is, in particular, an officer of the Service, authorised within the limits of the competence provided for in the Code, to conduct a pre-trial investigation of criminal offenses (Article 3.1.17); investigating subdivisions of the Service are assigned to the bodies of pre-trial investigation (sub-paragraph "r" of Article 38.1.1).

Pursuant to Article 216.6 of the Code, which is the subject of examination as to compliance with the Constitution (constitutionality), the investigating authorities of the Service conduct a pre-trial investigation of crimes committed on the territory or in the premises of the Service.

The Law "On the State Penal-Executive Service" (hereinafter – the Law No. 2713) states that the Service is tasked with the implementation of the state policy in the field of execution of criminal penalties (Article 1); one of the main principles of the Service is the unity of command (Article 2.5).

According to Article 6.1 of Law No. 2713, the Service consists of the central executive authority which implements state policy in the field of execution of criminal penalties, its territorial authorities, the criminal-executive inspection, penal institutions, investigative isolation units, paramilitary units, educational institutions, security institutions health enterprises, penal enterprises, other enterprises, institutions and organisations created in order to fulfil the tasks of the Service.

By the Resolution of the Cabinet of Ministers "On Some Issues of Optimisation of the Activities of the Central Executive Bodies of the Justice System" dated May 18, 2016, No. 343, the State Penitentiary Service was liquidated, and the tasks and functions related to the implementation of state policy in the area of execution of criminal penalties and probation (paragraph 1) were entrusted to the Ministry of Justice (hereinafter - the Ministry); it was also established that it is the successor of the liquidated state penitentiary service in the implementation of the state policy in the field of execution of criminal penalties and probation (paragraph 2).

From the analysis of instruments (the Regulation on the Ministry, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on July 2, 2014, No. 228, as amended, the Regulation on the bodies of the pre-trial investigation of the Service, approved by the Order of the Ministry on July 4, 2017, No. 2166/5), it appears that the bodies of pre-trial investigations of the Service function as a part of the Ministry, therefore investigators of these bodies, despite the existence of procedural guarantees of their independence in accordance with the Code, are hierarchically subordinated to senior officials of the Ministry.

According to Article 216.6 of the Code, investigation of crimes committed on the territory or in the premises of the Service shall be investigated by the bodies of the Ministry which is responsible for the proper functioning of the penal system and shall ensure the pre-trial investigation of such crimes. Consequently, pre-trial investigation bodies institutionally belong to the penitentiary system.

The Constitutional Court emphasises that the state's positive obligation to establish an effective system of protection of life, health and dignity of a person envisages ensuring an effective investigation into the facts of deprivation of life and ill-treatment, including those who are staying, in particular, in penal institutions, and investigative detention centres under the full control of the state. Such an investigation should be independent, that is, from the point of view of the impartial observer, there should be no doubt as to the institutional or hierarchical independence of the state body (its officials) authorised to carry out official investigations into violations of human rights guaranteed by Articles 27, 28 of the Constitution. Independence of investigation of violations of the constitutional human rights to life and respect for its dignity

cannot be achieved if the competent state body belongs to the penitentiary system, and its officials are hierarchically dependent on senior officials of this system.

The Constitutional Court holds that the hierarchical subordination of the investigative bodies of the Service to the highest officials of the Ministry of Justice cannot ensure compliance with the constitutional requirements regarding the independence of the official investigation of crimes committed against persons being in penitentiary institutions and investigative detention centres. Such hierarchical dependence levels out the procedural guarantees of the independence of the investigator, that is, he will be to some extent biased while conducting pre-trial investigation of crimes committed against persons being in penitentiary institutions or investigative detention centres.

Thus, empowering investigators of the Ministry of pre-trial investigation of crimes committed on the territory or in the premises of the Service enables abuse by employees of penal institutions, improper treatment of persons who are in prisons or detention centres, and concealment of abuse and other unlawful acts of the relevant official (officials) of the Ministry, including upon reports, statements and complaints of affected people. That is, attribution to the competence of the Ministry of the pre-trial investigation, which investigators are empowered to investigate any crimes committed on the territory or in the premises of the Service contributes to creating conditions which would prevent to bring to the criminal prosecution those Service officers who may be involved in crimes against life, health and dignity of persons in detention places.

The Constitutional Court notes that the investigation of crimes committed on the territory or in the premises of the Service, established by Article 216.6 of the Code, in interrelation with the relevant normative regulation on the operation of investigative bodies of the Service cannot ensure an effective investigation of violations of the constitutional human rights to life and respect to dignity, which makes it impossible for the state to fulfill its main constitutional duty, i.e. to assert and ensure human rights and freedoms.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to recognise as such that does not conform to the Constitution of Ukraine (unconstitutional) Article 216.6 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, according to which “investigating bodies of the State Criminal Executive Service of Ukraine shall carry out pre-trial investigation of crimes committed on the territory or in the premises of the State Criminal Executive Service of Ukraine”.

Article 216.6 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, declared unconstitutional, shall lose its effect three months after the date of the adoption of this Decision by the Constitutional Court of Ukraine.

The Court held to oblige the Verkhovna Rada of Ukraine to bring the normative regulation established by Article 216.6 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which was declared unconstitutional, in accordance with the Constitution of Ukraine and this Decision.

Reference:

Decision of the Constitutional Court of Ukraine no. 11-rp/99 dated December 29, 1999 in the case upon the constitutional petition of 51 People’s Deputies on the compliance of the provisions of Articles 24, 58, 59, 60, 93, 190.1 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (the case on death penalty);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-rp/2016 dated June 1, 2016 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of the third sentence of Article 13.1 of the Law "On Psychiatric Care" (case on judicial control over hospitalisation of disabled persons to psychiatric institution);

Judgments of the European Court of Human Rights:

Kats and Others v. Ukraine dated December 18, 2008;

Salakhov and Islyamova v. Ukraine dated March 14, 2013;
Mykhalkova v. Ukraine dated January 13, 2011;
Davydov and Others v. Ukraine dated July 1, 2010;
Kucheruk v. Ukraine dated September 6, 2007;
Yarmenko v. Ukraine dated June 12, 2008;
Lopatin and Medvedskiy v. Ukraine dated May 20, 2010;
Teslenko v. Ukraine dated December 20, 2011;
Aleksakhyn v. Ukraine dated July 19, 2012;
Belousov v. Ukraine dated November 7, 2013;
Karabet and Others v. Ukraine dated January 17, 2013.

Dissenting opinion

Judge of the Constitutional Court of Ukraine M.Melnyk and I.Slidenko delivered dissenting opinions.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

คำวินิจฉัยที่ E 3830/2018 ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)

กรณีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕

เพื่อปกป้องการบริหารกิจการภายใน และรักษาความเป็นอิสระจากอิทธิพลของรัฐอื่น^{*}

นางสาวเปรมิกา แสนทอง

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียได้พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้องซึ่งเป็นอิหม่าม (Imams) ชาวตุรกี ซึ่งเดินทางไปปฏิบัติภารกิจทางศาสนาในออสเตรีย และถูกขับไล่ออกนอกประเทศเนื่องจากกิจกรรมดังกล่าว โดยในคำร้องระบุว่า ผู้ร้องถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยบทบัญญัติของ มาตรา ๖ (๒) ของกฎหมายสหพันธ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกฎหมายภายนอกประเทศของสมาคมศาสนาอิสลาม (The Federal Law on the External Legal Relationships of Islamic Religious Societies)

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ซึ่งการที่กฎหมายแห่งสหพันธ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกฎหมายภายนอกประเทศของสมาคมศาสนาอิสลาม (The Federal Law on the External Legal Relationships of Islamic Religious Societies) กำหนดห้ามไม่ให้ชุมชนทางศาสนาทำการระดมทุนสำหรับกิจกรรมตามปกติ (usual activities) ของตนจากภายนอกประเทศออสเตรียนั้น ถือเป็นบทบัญญัติที่มีความชอบธรรมตามวัตถุประสงค์ เนื่องจากเป็นการปกป้องการบริหารกิจการภายในที่เป็นอิสระ (independent administration of internal affairs) ของชุมชนหรือสมาคมศาสนาอิสลาม และรักษาความเป็นอิสระ (autonomy) จากอิทธิพลของรัฐและสถาบันอื่นๆ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ตามบทบัญญัติของ มาตรา ๖ (๒) แห่งกฎหมายสหพันธ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกฎหมายภายนอกประเทศของสมาคมศาสนาอิสลาม (the Federal Law on the External Legal Relationships of Islamic Religious Societies) หรือ “รัฐธรรมนูญอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ (Islam Act 2015) ระบุว่า เงินทุนสำหรับการดำเนินกิจกรรมตามปกติ (ordinary activities) ที่มุ่งหมายเพื่อตอบสนองความต้องการทางศาสนาของสมาชิกจะต้องได้รับการจัดหาภายในประเทศออสเตรียโดยสมาคมศาสนา (religious societies) ชุมชนศาสนา (religious communities) หรือสมาชิกของสมาคม/ชุมชนเหล่านั้น

ผู้ร้อง จำนวน ๒ ราย ซึ่งเป็นบุคคลสัญชาติตุรกี ประกอบอาชีพเป็นผู้สอนศาสนา (อิหม่าม) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยก่อนที่จะยื่นคำร้อง ผู้ร้องทั้งสองรายได้รับมอบหมายจากประธานสำนักงานกิจการศาสนาแห่งสาธารณรัฐตุรกี (The Presidency of Religious Affairs of the Republic of Turkey

^{*} สามารถสืบค้นรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin_2019-1_AUT-2019-1-001_E_3830_2018.pdf

- Diyanet Isleri Başkanlığı) ให้มาปฏิบัติศาสนกิจในต่างประเทศที่ประเทศออสเตรีย แต่กระนั้นผู้ร้องทั้งสองกลับถูกเนรเทศออกนอกประเทศเนื่องจากการดำเนินกิจกรรมทางศาสนา

ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยโต้แย้งว่า สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมสำหรับชาวต่างชาติ (right to equal treatment of foreigners) ถูกละเมิด (ตามมาตรา 1.๑ ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ - The Federal Constitutional Act on Elimination of Racial Discrimination) นอกจากนี้ ผู้ร้องยังโต้แย้งด้วยว่า สิทธิส่วนบุคคล (personal rights) ถูกละเมิด เนื่องจากมาตรา ๖ (๒) ของรัฐบัญญัติอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับข้อห้ามในการระดมทุนจากภายนอกประเทศให้กับสมาคมศาสนา ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ตนถูกเนรเทศ และถูกควบคุมโดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

มาตรา ๗ (๑) คนชาติทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย เอกสิทธิ์อันเกิดจากการเกิด เพศ ถิ่นที่อยู่ ชนชั้น หรือศาสนา ย่อมได้รับการยกเว้น และห้ามมิให้ผู้ใดถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความพิการ สาธารณรัฐ (สหพันธ์ จังหวัด และเทศบาล) ย่อมมุ่งมั่นที่จะสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติต่อคนพิการและคนไม่พิการอย่างเท่าเทียมกันในทุกด้านของการใช้ชีวิตประจำวัน

(๒) สหพันธ์ จังหวัด และเทศบาล ยึดมั่นในหลักความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงโดยพลตินัย มาตรการส่งเสริมความเท่าเทียมกันโดยพลตินัยระหว่างชายและหญิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่จริง ถือเป็นสิ่งที่ยอมรับได้

(๓) ชื่อตำแหน่งทางการสามารถนำมาใช้เพื่อระบุเพศของเจ้าหน้าที่ได้ เช่นเดียวกับชื่อตำแหน่ง วุฒิการศึกษา และคำอธิบายอาชีพ

(๔) พนักงานภาครัฐ รวมไปถึงสมาชิกกองทัพสหพันธ์ ได้รับการรับรองการใช้สิทธิทางการเมืองของตน โดยไม่มีข้อจำกัด^๒

^๒ Constitution of Austria

Article 7 (1) All nationals are equal before the law. Privileges based upon birth, sex, estate, class or religion are excluded. No one shall be discriminated against because of his disability. The Republic (Federation, provinces and municipalities) commits itself to ensuring the equal treatment of disabled and non-disabled persons in all spheres of everyday life.

(2) The Federation, provinces and municipalities subscribe to the de-facto equality of men and women. Measures to promote factual equality of women and men, in particular by eliminating actually existing inequalities, are admissible.

(3) Official designations can be applied in such a way as to indicate the sex of the officer holder. The same holds good for titles, academic degrees and descriptions of occupations.

(4) Public employees, including members of the federal army, are guaranteed the unrestricted exercise of their political rights.

(ที่มา: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erw/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf)

๓.๒ กฎหมายแห่งสหพันธ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกฎหมายภายนอกประเทศของสมาคมศาสนาอิสลาม

มาตรา ๖ (๒) การจัดหาเงินทุนสำหรับกิจกรรมตามปกติเพื่อตอบสนองความต้องการทางศาสนาของสมาชิก จะต้องดำเนินการภายในประเทศ โดยสมาคมศาสนา ชุมชนท้องถิ่น และสมาชิกของตน^๓

๓.๓ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

มาตรา 1.๑ ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ซึ่งรวมถึงในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อมาตรา ๗ ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๒๙ และมาตรา ๑๔ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รัฐกิจจานุเบกษาแห่งสหพันธ์ ฉบับที่ ๒๑๐/๑๙๕๘ กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจะต้องงดเว้นการเลือกปฏิบัติใด ๆ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม เช่น เชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือชาติพันธุ์^๔

๓.๔ กฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง

มาตรา ๑๕ สิทธิของคริสตจักร

คริสตจักรและสมาคมทางศาสนาทุกแห่งที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมาย มีสิทธิที่จะปฏิบัติศาสนกิจทางศาสนาในที่สาธารณะร่วมกัน จัดการและบริหารกิจการภายในอย่างอิสระ และยังคงครอบครองและใช้สิทธิในสถาบัน ทุน และเงินทุนที่อุทิศเพื่อการสักการบูชา การอบรมสั่งสอน และสวัสดิการ แต่ก็เหมือนทุกสังคมที่อยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปของประเทศ^๕

๓.๕ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๙ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

^๓ The Federal Law on the External Legal Relationships of Islamic Religious Societies (Islam Act 2015)

Article 6 (2) The procurement of funds for the usual activity to satisfy religious needs of its members has to be undertaken inland by the Religious Society, the local communities respectively their members.

(ที่มา: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/AUSTRIA_Federal%20law%20on%20the%20external%20legal%20relationships%20of%20Islamic%20Religious%20Societies%20-%20Islam%20Law.pdf)

^๔ The Federal Constitutional Act on Elimination of Racial Discrimination

Article I.1 Any form of racial discrimination – also to the extent not already in contradiction with Article 7 of the Federal Constitutional Act as amended 1929 and Article 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Liberties, Federal Law Gazette No. 210/1958 – is forbidden. Legislation and execution shall refrain from any discrimination for the sole reason of race, colour of skin, descent or national or ethnic origin.

(ที่มา: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/AUSTRIA_Federal%20Constitutional%20Act%20on%20Elimination%20of%20racial%20discrimination.pdf)

^๕ The Basic Law on the General Rights of Nationals

Article 15 [Rights of Churches]

Every Church and religious society recognized by the law has the right to joint public religious practice, arranges and administers its internal affairs autonomously, and retains possession and enjoyment of its institutions, endowments, and funds devoted to worship, instruction, and welfare, but is like every society subject to the general laws of the land.

(ที่มา: https://www.servat.unibe.ch/icl/au03000_.html)

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาและความเชื่อ และเสรีภาพไม่ว่าจะโดยลำพังหรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนตัวในการแสดงถึงศาสนาหรือความเชื่อในการบูชา การสอน การประกอบพิธีกรรม และการปฏิบัติตามหลักศาสนา

๒. เสรีภาพในการแสดงออกถึงศาสนาหรือความเชื่อย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และตามความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อย สุขภาพ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ข้อบทที่ ๑๔ ข้อกำหนดการเลือกปฏิบัติ

การใช้สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใดๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ชาติกำเนิดหรือสังคม สماعคมกับชนกลุ่มน้อยในชาติ ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น^๖

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ มีผลใช้บังคับต่อหลักการความสามารถในการเอาตัวรอด (the principle of self-preservation capacity) ซึ่งเป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากการประกันการนำหลักการความเป็นอิสระของคริสตจักรและสมาคมศาสนาไปใช้กับสมาคมหรือชุมชนศาสนาอิสลาม วิธีการระดมทุนเพื่อสนับสนุนกิจกรรมของคริสตจักรและชุมชนศาสนาที่ได้รับการรับรองทางกฎหมายนั้นได้รับการคุ้มครองโดยเสรีภาพในการนับถือศาสนาขององค์กร (corporate freedom of religion) ขณะที่เมื่อพิจารณาในระดับรัฐธรรมนูญ เสรีภาพนี้ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรา ๑๕ แห่งกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง (The Basic Law on the General Rights of Nationals ซึ่งต่อจากนี้จะเรียกว่า "StGG") และข้อบทที่ ๙ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights – ECHR) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แม้มาตรา ๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ จะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพดังกล่าวโดยจำกัดวิธีการจัดหาเงินทุน แต่ไม่ถือเป็นการแทรกแซงกิจการภายในของสมาคมศาสนาอิสลามที่ไม่อาจยอมรับได้ ตามนัยของมาตรา ๑๕ ของ StGG และไม่ถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาอย่างไม่ได้สัดส่วนตามข้อบทที่ ๙ ของ ECHR ด้วย

^๖ The European Convention on Human Rights

Article 9 Freedom of thought, conscience and religion

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

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

Article 14 Prohibition of discrimination

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or another opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่ามาตรา ๑๕ ของ StGG ยังครอบคลุมไปถึงสิทธิของ คริสตจักรและชุมชนศาสนาที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายในการบริหารกิจการภายในของตนอย่างเป็นอิสระ เช่น การระดมทุนและใช้เงินทุน ขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่า การรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระและ อำนาจปกครองตนเองของคริสตจักรและชุมชนศาสนาจากรัฐ (the independence and autonomy of churches and religious communities) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากรัฐอื่นๆ และองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เหล่านั้น ถือเป็นผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) นอกจากนี้ เพื่อปกป้องความเป็นอิสระของสมาคม ศาสนา จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันว่า กิจกรรมตามปกติของสมาคมดังกล่าว ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อ ตอบสนองความต้องการทางศาสนาของสมาชิก โดยหลักการแล้วจะต้องได้รับเงินทุนจากทรัพยากรทางการเงิน ภายในประเทศ ซึ่งนั่นก็ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะเช่นกัน

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา ๖ (๒) ของรัฐบัญญัติอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ เป็นบทบัญญัติที่มี วัตถุประสงค์ที่ถูกต้องในการเอาตัวรอด (self-preservation) และการบริหารจัดการอย่างอิสระในกิจการ ภายในของชุมชนหรือสมาคมศาสนาอิสลาม ซึ่งการห้ามระดมทุนผ่านการจัดหาเงินทุนอย่างต่อเนื่องจาก ต่างประเทศ เช่น เงื่อนไขในการจัดหาเงินทุนที่เพียงพอในออสเตรเลีย ทำให้ออสเตรเลียเป็นอิสระจากอิทธิพลของ รัฐอื่นและองค์กรอื่น ๆ ของรัฐเหล่านั้น ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าเป็นการควบคุมกิจการภายในที่ไม่อาจยอมรับได้ ตามนัยของมาตรา ๑๕ ของ StGG

ขณะที่ประเด็นเกี่ยวข้องกับข้อบทที่ ๙ ของ ECHR นั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖ (๒) ของรัฐบัญญัติอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ ไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงที่ไม่ได้สัดส่วน เมื่อตีความตาม รัฐธรรมนูญ และโดยการป้องกันไม่ให้รัฐอื่นและองค์กรของรัฐเหล่านั้นมีอิทธิพลผ่านการจัดหารายได้อย่าง ต่อเนื่อง บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติที่ช่วยรักษาความเป็นอิสระของสมาคมหรือชุมชนศาสนาอิสลาม รวมถึง การบริหารจัดการกิจการภายในอย่างอิสระ ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาน้ำหนักของวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ทำให้ กฎข้อบังคับนั้นมีความสมเหตุสมผล และเมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ ก็จะเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะบดบัง การสนับสนุนทางการเงินจากรัฐอื่นและองค์กรของรัฐเหล่านั้น แต่มิได้ระบุดังถึงการสนับสนุนจากปัจเจกบุคคล ต่างประเทศ เนื่องจากการสนับสนุนดังกล่าวจะไม่มีผลเป็นการจำกัดความเป็นอิสระเช่นเดียวกับการจัดสรร เงินทุนโดยรัฐหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๖ (๒) ของรัฐบัญญัติอิสลาม ค.ศ. ๒๐๑๕ มิได้แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันหรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสมาคมศาสนาอิสลาม นอกจากนี้ เงื่อนไขเพิ่มเติมที่กำหนดไว้สำหรับสมาคมหรือชุมชนศาสนาอิสลาม ก็เป็นไปตามวัตถุประสงค์ใน การป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบใดๆ ต่อความเป็นอิสระ (autonomy) สาระสำคัญทางศาสนา (religious content) และเสรีภาพในการนับถือศาสนา (freedom of worship) และต่อการบริหารกิจการภายในที่เป็น อิสระ (independent administration) ขณะที่การห้ามการระดมทุนจากภายนอกประเทศก็เป็นการประกัน ให้ชุมชนศาสนาอิสลามมีความเป็นอิสระ ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๗ ของ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อบทที่ ๑๔ ของ ECHR ด้วย อนึ่ง บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมี

วัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระของชุมชนศาสนา ผ่านเงื่อนไขว่าเงินทุนของสมาคมศาสนาจะต้องได้รับการจัดหาจากแหล่งทุนภายในประเทศ

AUT-2019-1-001

a) Austria / b) Constitutional Court / c) / d) 13-03-2019 / e) E 3830/2018 / f) / g) / h) CODICES (German).

Keywords of the systematic thesaurus:

05.02.02.06 Fundamental Rights - Equality - Criteria of distinction - **Religion**.

Keywords of the alphabetical index:

Equality / Religion, organisation / Religion, autonomy, limit.

Headnotes:

The Federal Law on the External Legal Relationships of Islamic Religious Societies prohibits religious communities from raising funds in respect of their usual activities from outside Austria. This provision is objectively justified as it safeguards the independent administration of internal affairs of Islamic religious communities or societies and secures their autonomy from influence from other states and their institutions.

Summary:

1. According to § 6.2 of the Federal Law on the External Legal Relationships of Islamic Religious Societies (hereinafter, the "Islam Act 2015"), funds for ordinary activities intended to satisfy the religious needs of their members have to be procured in Austria by religious societies, religious communities or their members.

2. The applicants before the Constitutional Court, two Turkish nationals, worked as clergymen (Imams). They had been sent by the Presidency of Religious Affairs of the Republic of Turkey (*Diyanet İşleri Başkanlığı*) to conduct foreign service in Austria and were expelled because of this activity.

The applicants filed constitutional complaints with the Constitutional Court, alleging, in particular, that their right to equal treatment of foreigners had been violated (Article I.1 of the Federal Constitutional Act on Elimination of Racial Discrimination). They also alleged that their personal rights had been infringed on the basis that § 6.2 of the Islam Act 2015 was an unconstitutional law. They also raised concerns about the prohibition on external financing of religious societies, which was the basis for their expulsion and which is regulated by that statutory provision.

3. The Constitutional Court held that § 6.2 of the Islam Act 2015 gave effect to the principle of self-preservation capacity. It does so as it ensures the application of the principle independence of churches and religious societies to Islamic religious societies or communities. The way in which funds are raised to finance the activities of legally recognised churches and religious communities is covered by corporate freedom of religion. On the constitutional level, this freedom is protected by Article 15 of the Basic Law on the General

Rights of Nationals (hereinafter, "StGG") and Article 9 ECHR. The Court stated that although § 6.2 of the Islam Act 2015 interfered with this freedom by restricting the manner in which financing could be obtained, it neither constituted an inadmissible interference with the internal affairs of Islamic religious societies within the meaning of Article 15 StGG, nor was it a disproportionate interference with religious freedom according to Article 9 ECHR.

The Court noted that Article 15 StGG includes the right of legally recognised churches and religious communities to administer their internal affairs independently, such as, in principle, through raising and using funds. The Court held that maintaining the independence and autonomy of churches and religious communities from the state, and especially from other states and their institutions is in the public interest. In order to safeguard the independence of a religious society, it is also necessary to ensure that the ordinary activities of such societies, carried out to satisfy the religious needs of members are, in principle, financed by means of domestic financial resources; this too is in the public interest.

The Court concluded that § 6.2 of the Islam Act 2015 served the legitimate aim of securing the self-preservation and autonomous administration of the internal affairs of Islamic religious communities or societies. The prohibition on raising funds through on-going financing from abroad, i.e. the requirement to secure sufficient funds in Austria, secured their autonomy from influence from other states and their institutions. It, therefore, did not constitute an inadmissible regulation of their internal affairs within the meaning of Article 15 StGG.

With regard to Article 9 ECHR, the Court held that § 6.2 of the Islam Act 2015 did not constitute a disproportionate interference when interpreted in conformity with the Constitution. By preventing influence of other states and their institutions through the provision by them of ongoing income, this provision helps to preserve both the independence of Islamic religious societies or communities as well as the autonomous administration of their internal affairs. The weight of this objective justified the regulation, when, in conformity with the Constitution, it referred to financial contributions from other states and their institutions, but not to contributions from foreign private individuals, as such contributions would not have the same autonomy-restricting effect as the provision of funds by a state or their institutions.

The Constitutional Court concluded that § 6.2 of the Islam Act 2015 did not represent an unjustified unequal treatment of, or discrimination against, Islamic religious societies. The additional requirements placed on Islamic religious societies or communities were justified objectively with regard to the aim of preventing any impact on the autonomy, religious content and freedom of worship and on independent administration of their internal affairs. The prohibition on external financing secured the autonomy of Islamic religious communities; it was an objective provision that did not violate Article 7 of the Federal Constitutional Law. Equally, it did not violate Article 14 ECHR. It did not as it was within the discretion of states to determine provisions, the aim of which was to maintain religious communities' autonomy through ensuring that determined that their funding had to be procured from sources internal to the state.

Cross-references:

European Court of Human Rights:

- *Association of Jehovah's Witnesses v. France*, no. 8916/05, 30.06.2011;

- *Izzettin Dogan and Others v. Turkey*, no. 62649/10, 26.04.2016, *Reports of Judgments and Decisions* 2016.

Languages:

German.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย
คำวินิจฉัย ที่ 183-О ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการถูกเพิกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองรัสเซียอันเนื่องมาจาก
การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้พิจารณาคำร้องของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐคารเลีย (The Supreme Court of the Republic of Karelia) ซึ่งเป็นหนึ่งในสาธารณรัฐที่ตั้งอยู่ทางตะวันตกเฉียงเหนือของสหพันธรัฐรัสเซีย ซึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยความเป็นพลเมืองรัสเซีย (the Federal Law On Russian Citizenship หรือ the Citizenship Law) ซึ่งกำหนดว่า หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุคคลใดถูกพิพากษาโดยศาลว่าได้กระทำหรือเตรียมที่จะกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามรายการความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย (the established list of offences related to terrorist activities) ซึ่งการกระทำดังกล่าวเทียบเท่ากับเป็นการที่บุคคลนั้นให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับเจตนาที่จะปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย เมื่อได้ทำการสมัครเพื่อขอสัญชาติรัสเซีย กรณีดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกเพิกถอนสัญชาติได้

อนึ่ง ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้บุคคลอาจถูกเพิกถอนสัญชาติได้ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐาน “ก่อการร้าย” (terrorism) ก่อนที่บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมิได้ทำให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นเพียงการสร้าง ความชัดเจนให้แก่บทบัญญัติที่มีอยู่เดิมเท่านั้น รวมถึงมิได้เป็นการกำหนดมาตรการรับผิดใด ๆ (any liability measures) ดังนั้น มาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองจึงมิได้เป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐกำหนดว่าห้ามมีผลย้อนหลังหรือเป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษเพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อปี ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) นาย N ซึ่งเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติผู้หนึ่ง (a stateless person) ได้ยื่นคำร้องตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมือง (the Citizenship Law) และได้รับสัญชาติรัสเซีย อย่างไรก็ตาม ในปี ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) ผู้อำนวยการสำนักงานของกระทรวงมหาดไทยใน

* ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ <https://caselaw.statelessness.eu/caselaw/russia-constitutional-court-ruling-no-183-o>

กรมอัสโก (Chief Department of the Ministry of Internal Affairs in Moscow) ได้เพิกถอนคำสั่งที่ให้สัญชาติรัสเซียแก่นาย N ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓ ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมือง เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า เมื่อปี ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) นาย N ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา ๓ ปี ในความผิดฐานเตรียมการเข้าร่วมกิจกรรมขององค์กรก่อการร้าย โดยต่อมา นาย N ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาและศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐคาเรเลียได้เห็นชอบให้ส่งคำร้องอุทธรณ์ของนาย N ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมือง ทั้งนี้ นาย N ได้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับคดีของตนนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีการใช้บังคับภายหลังจากที่ตนได้รับสัญชาติรัสเซียแล้ว

อนึ่ง ผู้ร้องได้แย้งว่า มาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ มาตรา ๖ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๕๔ และมาตรา ๕๕ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้บุคคลสามารถถูกเพิกถอนสัญชาติได้ หากก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนที่บทบัญญัติมาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองจะมีผลใช้บังคับก็ตาม นอกจากนี้ ในความเห็นของผู้ร้องยังเห็นว่า กรณีดังกล่าวยังขัดแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นการกำหนดหรือการเพิ่มความรับผิดชอบที่ไม่มีผลย้อนหลัง (the constitutional principle of non-retroactivity of provisions)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

มาตรา ๖

๑. ความเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซีย ย่อมได้มาหรือถูกเพิกถอนได้ตามกฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยจะต้องมีความเป็นหนึ่งเดียวและเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงเหตุแห่งการได้มาซึ่งสิทธินั้น

๒. พลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซียทุกคนย่อมใช้สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายได้ภายในดินแดน และย่อมมีหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

๓. พลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซียย่อมไม่อาจถูกลิดรอนความเป็นพลเมืองหรือสิทธิในการที่จะเปลี่ยนแปลงความเป็นพลเมืองของตนเอง^๖

^๖ The Constitution of the Russian Federation

Article 6

1. The citizenship of the Russian Federation shall be acquired and terminated according to federal law; it shall be one and equal, irrespective of the grounds of acquisition.

2. Every citizen of the Russian Federation shall enjoy in its territory all the rights and freedoms and bear equal duties provided for by the Constitution of the Russian Federation.

3. A citizen of the Russian Federation may not be deprived of his or her citizenship or of the right to change it.

Article 54

1. A law, which introduces or increases liability, shall not have retroactive force.

มาตรา ๕๔

๑. กฎหมายที่มีผลเป็นการบังคับใช้หรือเพิ่มความรับผิดชอบย่อมไม่มีผลย้อนหลัง

๒. บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้ถูกกำหนดว่าเป็นอาชญากรรมในขณะที่ได้กระทำการดังกล่าว แม้ว่าต่อมาจะมีการจัดหรือลดทอนความรับผิดชอบภายหลังจากที่ได้มีการละเมิดกฎหมายแล้ว ก็ให้นำกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแทน

๓.๒ กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ เลขที่ ๖๒ - FZ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๐๒ ว่าด้วยความ
เป็นพลเมืองแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

มาตรา ๒๒ เหตุแห่งการกลับคำตัดสินเกี่ยวกับความเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซีย

คำตัดสินว่าด้วยการได้มาหรือการยุติความเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซียอาจถูกกลับได้ หากพิสูจน์ได้ว่า คำตัดสินดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของเอกสารปลอมที่ยื่นเสนอหรือข้อมูลที่คลาดเคลื่อนที่ผู้ยื่นคำร้องยื่นมาโดยเจตนา ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้เอกสารปลอมหรือการจงใจให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ จะต้องได้รับการพิสูจน์ในกระบวนการทางศาล^๓

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียวินิจฉัยไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา และวินิจฉัยให้มาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความความเป็นพลเมืองไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นว่า ถ้อยคำเดิมของบทบัญญัติมาตรา ๒๒ ของกฎหมายว่าด้วยความความเป็นพลเมืองอนุญาตให้สามารถเพิกถอนคำตัดสินที่ให้สัญชาติรัสเซียแก่บุคคลได้ก็ต่อเมื่อศาลได้ประกาศให้บุคคลซึ่งยื่นคำร้องเพื่อขอสัญชาตินั้นจงใจยื่นข้อมูลอันเป็นเท็จ (false information) และเมื่อบุคคลได้รับสัญชาติรัสเซียแล้ว ก็จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขว่าจะจงรักภักดี (loyal) ต่อรัสเซียและจะปฏิบัติหน้าที่พลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียและกฎหมายของรัสเซียด้วยความสุจริต (in good faith) นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการก่อการร้าย (a terrorism-related offence) นั้นอาจเทียบเท่าได้กับการจงใจยื่นข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้น ถ้อยคำในปัจจุบันของบทบัญญัติมาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความความเป็นพลเมืองจึง “เป็นเพียงการพัฒนาเชิงกระบวนการของบทบัญญัติที่ถูกใช้บังคับมาก่อนหน้านี้เท่านั้น”

2. Nobody may bear liability for an action, which was not regarded as a crime when it was committed. If, after an offense has been committed, the extent of liability for it is lifted or mitigated, the new law shall be applied.

(ที่มา: <http://www.constitution.ru/en/10003000-03.htm>)

^๓ Federal Law No. 62-FZ of 31 May 2002 "On Citizenship of the Russian Federation"

Article 22 Grounds for the Reversal of Decisions Concerning the Citizenship of the Russian Federation

A decision on the acquisition or termination of the citizenship of the Russian Federation shall be reversed should it be established that the said decision was based on forged documents presented or false information knowingly provided by the applicant. The fact of the use of forged documents or deliberate provision of false information shall be established in judicial proceedings.

(ที่มา: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2002/en/18028>)

ส่วนคำตัดสินที่เพิกถอนการให้สัญชาติรัสเซียแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย หาใช่เป็นตัวชี้วัดการกระทำความผิดไม่ (a measure of liability) แต่โดยธรรมชาติแล้ว ถือเป็นมาตรการที่มีผลย้อนหลังตามรัฐธรรมนูญ (a constitutional restorative measure) ดังนั้น การห้ามใช้บังคับกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (the retroactive application of a law) ที่มีผลเป็นการกำหนดหรือเพิ่มความรับผิดชอบจึงไม่นำมาบังคับใช้กับการเพิกถอนคำตัดสินดังกล่าว

ในกรณีที่ถ้อยคำในปัจจุบันของบทบัญญัติมาตรา ๒๒ ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองนำมาใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลที่ได้รับสัญชาติรัสเซียภายหลังจากวันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ นั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันที่ไม่อาจยอมรับได้ (unacceptable inequality) ระหว่างบุคคลดังกล่าวกับผู้ซึ่งได้รับสัญชาติรัสเซียก่อนหน้านี้ และได้ดำเนินการตามพันธกรณีเดียวกันในการแสดงความจงรักภักดีต่อรัสเซีย รวมถึงทำหน้าที่ของตนเองในฐานะพลเมืองโดยสุจริตตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัสเซีย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐจึงวินิจฉัยยกคำร้องของผู้ร้อง และวินิจฉัยให้บทบัญญัติมาตรา ๒๒ (๒) ของกฎหมายว่าด้วยความเป็นพลเมืองไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

Russia - Constitutional Court, Ruling No. 183-O

The Supreme Court of the Republic of Karelia requested to review the constitutionality of Article 22(2) of the Federal Law On Russian Citizenship ('Citizenship Law'), which established that the fact that a person had been confirmed by a court to have committed or prepared to commit one of the offences in the established list of offences related to terrorist activities, was equivalent to the fact that such person had knowingly given false information about their intention to comply with the Constitution of the Russian Federation when applying for the Russian nationality, which constitutes a ground to revoke their nationality.

The applicant argued that the provision of Article 22(2) of the Citizenship Law might be unconstitutional to the extent it allows a person to be stripped of their citizenship where such person had been convicted under “terrorism” charges before this provision entered into legal force. The Constitutional Court of the Russian Federation confirmed the constitutionality of this provision by ruling that it does not introduce new rules but only clarifies the already existing ones, and that it does not establish any liability measures. Consequently, Article 22(2) of the Citizenship Law is not subject to the prohibition of retroactive effect of the provisions establishing or aggravating liability set out by the Constitution of the Russian Federation.

Case name (in original language) : Определение Конституционного Суда РФ от 11 февраля 2021 года № 183-О

Case status: Decided

Case number: 183-O

Citation: Constitutional Court of the Russian Federation, Ruling No. 183-O dated 11 February 2021

Date of decision: 02/11/2021

State: Russian Federation

Court / UN Treaty Body: Constitutional Court of the Russian Federation

Language(s) the decision is available in: Russian

Applicant's country of residence: Russian Federation

Key aspects: Deprivation of nationality

Relevant Legislative Provisions:

- Article 22 of Federal Law No. 62-FZ On Russian Citizenship dated 31 May 2002 (as amended)
- Article 6 and Article 54 of the Constitution of the Russian Federation (as amended)

Facts

In 2004, a stateless person (N.) obtained Russian nationality upon application under a simplified procedure provided for by the Citizenship Law. However, in 2020 the Chief Department of the Ministry of Internal Affairs in Moscow revoked the decision to grant N. Russian nationality in accordance with Articles 22 and 23 of the Citizenship Law, based on the fact that, in 2017, N. had been sentenced to 3 years in prison for preparing to take part in the activities of a terrorist organisation.

N. appealed this decision. The Supreme Court of the Republic of Karelia approved N.'s petition to appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation to review the constitutionality of Article 22(2) of the Citizenship Law. N. challenges the applicability of this provision to his case because the provision had been introduced in law after he had been granted Russian nationality.

Legal arguments by the applicant

The applicant claimed that Article 22(2) of the Citizenship Law does not comply with Articles 6, 23, 24, 38, 45, 46, 54 and 55 of the Constitution of the Russian Federation, to the extent that it allows a person to be deprived of their nationality for committing a terrorism-related crime when the crime was committed before the current version of Article 22(2) of the Citizenship Law entered into force. In the applicant's view, this contradicts the constitutional principle of non-retroactivity of provisions which establish or aggravate liability.

Decision & Reasoning

The Constitutional Court rejected the application and upheld the constitutionality of Article 22(2) of the Citizenship Law. The court's reasoning was that the previous wording of Article 22 of the Citizenship Law allowed for the annulment of the decision to grant Russian nationality when a court declared that a person knowingly submitted false information when applying for nationality. When a person receives

Russian nationality they irrevocably undertake to be loyal to Russia and to perform their civic duty under the Constitution of the Russian Federation, Russian legislation, and in good faith. The fact of committing a terrorism-related offence is equated with submitting knowingly false information about the person undertaking to perform this duty. Thus, the current wording of Article 22(2) of the Law on Citizenship "is only a procedural development of the provision that was previously in force".

The decision to revoke the granting of Russian nationality to a person who committed a terrorism-related offence is not a measure of liability but is, by its nature, a constitutional restorative measure [see notes below under 'Links to other relevant materials']. Hence, the prohibition of retroactive application of a law that establishes or aggravates liability does not apply to such revocation.

If the current wording of Article 22(2) of the Citizenship Law applied only to people who acquired Russian nationality after the date when it came into force, that would create unacceptable inequality between such people and those who acquired Russian nationality before and undertook the same obligations to be loyal to Russia and to perform their civic duty in good faith under the Constitution and Russian legislation.

Decision documents

[Определение Конституционного Суда РФ от 11.02.2021 N 183-О.pdf](#)

Outcome

The Constitutional Court of the Russian Federation rejected the application and upheld the constitutionality of Article 22(2) of the Citizenship Law.

Links to other relevant materials related to the case (blogs, analysis, articles, reports, etc.)

Note: It is worth noting that the Constitutional Court has not used the notion of a "constitutional restorative measure" earlier in its decisions, and there is no explanation as to what the constitutional restorative measure is and how it is different from the measures of liability.

Links to other relevant materials:

- ADC Memorial, [A Questionable Ruling from the Constitutional Court: It is Lawful to Strip a Person of Their Sole Citizenship](#), 23 March 2021

- ENS Blog by Olga Abramenko, Expert at ADC Memorial, Russia's Constitutional Court delivers questionable ruling on nationality stripping, 15 Apr 2021