



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนตุลาคม ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนตุลาคม ๒๕๖๗

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนตุลาคม ๒๕๖๗ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการกระทำความผิดฐานส่งเสริมและยุยงปลุกปั่นตามรัฐธรรมนูญตีความมั่นคงแห่งชาติของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี กรณีกฎหมายเกี่ยวกับระบบการศึกษาแห่งชาติและนิติบุคคลทางการศึกษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย กรณีการใช้สิทธิตามกฎหมายของสามีในการขอหย่าร้างจากภรรยาครอบคลุมถึงกรณีที่ภรรยาคลอดบุตรที่เสียชีวิตหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เจนตินา และกรณีรัฐบาลแห่งสหพันธ์ตอบข้อซักถามของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับเหตุการณ์ระเบิดในเทศกาลเดือนตุลาคม (Oktoberfest) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ตุลาคม ๒๕๖๗

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
คำวินิจฉัย ที่ 89 Hun – Ka 113 ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๓๓ (ค.ศ. ๑๙๙๐)
กรณีการกระทำความผิดฐานส่งเสริมและยุยงปลุกปั่นตามรัฐธรรมนูญตีความมั่นคงแห่งชาติ ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
คำวินิจฉัยที่ 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)
กรณีกฎหมายเกี่ยวกับระบบการศึกษาแห่งชาติและนิติบุคคลทางการศึกษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๗
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เซอร์ไบจาน
คำวินิจฉัย ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)
กรณีการใช้สิทธิตามกฎหมายของสามีในการขอย่ำร้างจากภรรยา
ครอบคลุมถึงกรณีที่ภรรยาคลอดบุตรที่เสียชีวิตหรือไม่ ๑๕
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
คำวินิจฉัยที่ 2 BvE 1/15 ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีรัฐบาลแห่งสหพันธ์ตอบข้อซักถามของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับเหตุการณ์ระเบิด
ในเทศกาลเดือนตุลาคม (Oktoberfest) ๒๗

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
 คำวินิจฉัย ที่ 89 Hun - Ka 113 ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๓๓ (ค.ศ. ๑๙๙๐)
 กรณีการกระทำความผิดฐานส่งเสริมและยุยงปลุกปั่นตามรัฐธรรมนูญตีความมั่นคงแห่งชาติ*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติมาตรา ๗ วรรคหนึ่งและวรรคห้าของรัฐธรรมนูญตีความมั่นคงแห่งชาติ (the National Security Act) ซึ่งกำหนดความผิดสำหรับการกระทำที่เป็นการส่งเสริมหรือยุยงปลุกปั่นองค์กรต่อต้านรัฐบาล (anti - government organizations) และการผลิตวัตถุที่ใช้สำหรับกระทำการดังกล่าว (pro - enemy material) โดยเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข (conditionally constitutional) ในกรณีที่ใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าวกับเฉพาะสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งชาติหรือเป็นอันตรายต่อระเบียบพื้นฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตย (threatening national security or harming the basic order of free democracy) เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญตีความมั่นคงแห่งชาติ โดยเพิ่มเติมข้อความ “โดยรู้เห็นข้อเท็จจริงที่ว่าอาจเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่และความมั่นคงของรัฐหรือระเบียบพื้นฐานของการปกครอง” (with the knowledge of the fact that it may endanger the existence and security of the state or democratic basic order) ในท่อนแรกของบทบัญญัติมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง ตามคำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ถ้อยคำส่วนท้ายของวรรคหนึ่งที่ว่า “... ประโยชน์ต่อองค์กรต่อต้านรัฐด้วยวิธีการอื่น” (benefits anti - state organizations through other means) ถูกแทนที่ด้วยถ้อยคำว่า “ผู้ใดปลุกกระดมหรือยุยงให้เกิดการกบฏต่อรัฐ” (any person who propagates or instigates a rebellion against the state)

บทบัญญัติพิพาทที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งในเวลาต่อมาผ่านคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีความคลุมเครืออยู่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การเพิ่มเติมรายละเอียดในกฎหมายใหม่ กล่าวคือ ถ้อยคำที่ว่า “โดยรู้เห็นข้อเท็จจริงที่ว่าอาจเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของความมั่นคงของรัฐหรือระเบียบพื้นฐานของการปกครอง” ถือเป็นการขจัดความซับซ้อนและความคลุมเครือของกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้จึงถือว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

รัฐธรรมนูญตีความมั่นคงแห่งชาติ (the National Security Act) ถูกตราขึ้นเพื่อใช้เป็นกฎหมายในการคุ้มครองความมั่นคงของรัฐและเสรีภาพของประชาชน ผ่านการควบคุมกิจกรรมที่มีลักษณะต่อต้านรัฐ (anti - state activities) ซึ่งเป็นภัยต่อชาติ (the nation) ที่อาจเกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันระหว่างเกาหลี

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: //english.ccourt.go.kr/site/eng/ex/bbs/View.do?cbldx=1142&bclidx=984786

เหนือและเกาหลีใต้ (the looming possibility of North - South military confrontation) แต่กระนั้น กฎหมายดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นกฎหมายที่มีความคลุมเครือ (vague) และมีขอบเขตการบังคับใช้ ที่กว้างขวางซึ่งอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งนี้ มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งเสริม ยุยง หรือเห็นอกเห็นใจ หรือให้ประโยชน์โดยวิธีการใด ๆ กับกิจกรรมขององค์กรต่อต้านรัฐ (an anti-state organization) สมาชิกขององค์กรดังกล่าว หรือกระทำการใดที่สอดคล้องกับการกระทำนั้น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี” ขณะที่มาตรา ๗ วรรคห้า บัญญัติว่า “ผู้ใดผลิต นำเข้า ผลิตซ้ำ ยึดถือ พกพา จัดจำหน่าย ขาย หรือได้มาซึ่งเอกสาร ภาพวาด หรือวัตถุสื่อความหมายใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งถึง วรรคสี่ ถือว่ามีความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง” ทั้งนี้ เงื่อนไขที่คลุมเครือดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติ ดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression)

อนึ่ง ผู้ร้องถูกดำเนินคดีในข้อหาครอบครองและจัดจำหน่ายหนังสือและวัตถุสื่อความหมายอื่น โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อหาเงินสนับสนุนองค์กรต่อต้านรัฐ ตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งและวรรคห้า ของรัฐบัญญัติความ มั่นคงแห่งชาติ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ ค.ศ. ๑๙๘๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา ๗ (ส่งเสริม ยุยง และอื่นๆ)

(๑) ผู้ใดส่งเสริม ยุยง หรือปลุกปั่นกิจกรรมขององค์กรต่อต้านรัฐบาล สมาชิกขององค์กร หรือผู้ที่ได้รับ คำสั่งจากองค์กรดังกล่าว หรือกระทำการร่วมกับองค์กรดังกล่าว หรือปลุกปั่นให้เกิดการกบฏต่อรัฐ โดยรู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่และความมั่นคงของรัฐหรือระเบียบ พื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

ฯลฯ

(๕) ผู้ใดผลิต นำเข้า ผลิตซ้ำ ยึดถือ ถือครอง จัดจำหน่าย ขาย หรือได้มาซึ่งเอกสาร ภาพวาด หรือวัตถุ สื่อความหมาย โดยมีเจตนาที่จะกระทำการตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่ ต้องระวางโทษ ตามความผิดในวรรคหนึ่ง^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

^๒ National Security Act 1980

Article 7 (Praise, Incitement, etc.)

(1) Any person who praises, incites or propagates the activities of an antigovernment organization, a member thereof or of the person who has received an order from it, or who acts in concert with it, or propagates or instigates a rebellion against the State, with the knowledge of the fact that it may endanger the existence and security of the State or democratic fundamental order, shall be punished by imprisonment for not more than seven years.

(5) Any person who manufactures, imports, reproduces, holds, carries, distributes, sells or acquires any documents, drawings or other expression materials, with the intention of committing the act as referred to in paragraph (1), (3) or (4), shall be punished by the penalty as referred to in the respective paragraph.

(ที่มา: https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=39798&type=part&key=9)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้อยคำบางประการ อาทิ คำว่า “สมาชิก” (members) “กิจกรรม” (activities) “การเห็นอกเห็นใจ” (sympathizes) “วิธีการอื่น” (other means) หรือ “ประโยชน์” (benefits) ที่ปรากฏในมาตรา ๗ วรรคหนึ่งและวรรคห้าของรัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ ถือว่าเป็นถ้อยคำที่มีความคลุมเครือ (vague concepts) ซึ่งไม่เอื้อต่อมาตรฐานเหตุผล (a reasonable standard) สำหรับบุคคลทั่วไปที่มีสามัญสำนึก (common sense) ในการแยกแยะประเภทของการกระทำที่ถูกกำหนดไว้ นอกจากนี้ ถ้อยคำดังกล่าวยังมีลักษณะที่กว้างและยากต่อการกำหนดความหมายและขอบเขตของคำนิยามอีกด้วย

อย่างไรก็ดี ตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปแล้ว เจื่อนไขที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมเอื้อต่อคำนิยามหรือการตีความที่หลากหลายภายในขอบเขตของความหมายตามตัวอักษร (within the bounds of their literal meanings) โดยบทบัญญัติดังกล่าวควรต้องถูกตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเพื่อให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันก็หลีกเลี่ยงการตีความที่จะส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๗ วรรคหนึ่งและวรรคห้ายังไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตราบใดที่บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการตีความอย่างแคบให้ครอบคลุมกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นภัยคุกคามที่ชัดเจนต่อบูรณภาพและความมั่นคงของชาติหรือระเบียบพื้นฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตย

กิจกรรมที่เป็นการลดทอนบูรณภาพและความมั่นคงของชาติ ถือว่าเป็นกิจกรรมของคอมมิวนิสต์ (communist activities) อันเป็นกิจกรรมที่มาจากภายนอกประเทศ เป็นภัยคุกคามต่อความเป็นอิสระและละเมิดอำนาจอธิปไตยของสาธารณรัฐเกาหลีและดินแดนต่าง ๆ ของประเทศ เป็นการทำลายสถาบันทางรัฐธรรมนูญ (constitutional institutions) และทำให้รัฐธรรมนูญและกฎหมายไร้ประสิทธิภาพ นอกจากนี้ กิจกรรมที่บั่นทอนระเบียบพื้นฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตย ถือเป็นกิจกรรมที่บ่อนทำลายหลักนิติธรรม รวมถึงการปกครองตนเองของประชาชนตามหลักเสียงข้างมากโดยปราศจากการใช้ความรุนแรงหรือการปกครองตามอำเภอใจ (the rule of violence or arbitrary rule) หรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็นการปกครองแบบเผด็จการโดยบุคคลเดียวหรือพรรคเดียวโดยองค์กรต่อต้านรัฐ (one-person or one-party dictatorship by an anti-state organization) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรเหล่านั้นได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะล้มล้าง (subvert) และสร้างความสับสน (confuse) ต่อระบบระเบียบภายในประเทศ ที่เกี่ยวกับการเคารพซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน (basic rights) การแบ่งแยกอำนาจ (separation of power) ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (representative democracy) ระบบการเมืองแบบหลายพรรค (the multi-party system) ระบบการเลือกตั้ง (the electoral system) ระบบเศรษฐกิจบนพื้นฐานของทรัพย์สินของเอกชนและเศรษฐกิจแบบตลาด (market economy) และความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (independence of the judiciary)

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้เจื่อนไขบางประการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ วรรคหนึ่งและวรรคห้าของรัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติจะมีลักษณะที่คลุมเครือ (to be vague) แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข (conditionally constitutional) ตราบใดที่ใช้บังคับเฉพาะกับสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งชาติหรือเป็นอันตรายต่อระเบียบพื้นฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตย (threatening national security or harming the basic order of free democracy) เท่านั้น

Decisions

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

Major Decisions in Brief

89Hun-Ka113 Freedom of Speech

[List](#)

Case on the Crime of Praise and Incitement under the National Security Act

Final decision : conditionally constitutional Decision date : Apr 02, 1990

[Print](#)

A. Background of the Case

The Court in this case reviewed Sections 1 and 5 of Article 7 of the National Security Act, which punishes the act of praising or inciting anti-government organizations and producing pro-enemy material and found them constitutional only when applied to limited circumstances threatening national security or harming the basic order of free democracy.

The National Security Act was enacted to protect national security and the freedom of the people by regulating anti-state activities that threaten the nation under the looming possibility of North-South military confrontation, but has been criticized for its vague and excessively broad provisions that could be abused. Article 7 Section 1 provided that "any person who praises, incites or sympathizes with, or benefits through other means the

referred to in the respective paragraph. by using such vague terms, the provisions extensively restricted the freedom of expression.

The petitioners were prosecuted and tried for possessing and distributing books and other expressive materials for the purpose of benefiting an anti-state organization under Sections 1 and 5 of Article 7 of the National Security Act. They requested a constitutional review of the aforementioned provisions and the presiding court granted the motion.

B. Summary of the Decision

The Court found some terms in Sections 1 and 5 of Article 7 of the National Security Act to be vague but upheld the provisions so long as they were interpreted to apply only to limited circumstances threatening national security or harming the basic order of free democracy, for the following reasons.

The expressions such as "member", "activities", "sympathizes with", "other means" or "benefits" used in Sections 1 and 5 of Article 7 of the National Security Act are vague concepts that do not permit a reasonable standard for ordinary people with common sense to discern the types of conduct that are covered. They are also too broad, making it difficult to determine the connotations and boundaries of their definitions.

However, pursuant to a general constitutional principle, the terms in a legal provision permitting multiple definitions or multiple interpretations within the bounds of their literal meanings should be interpreted to make the provision consistent with the Constitution, giving life to its constitutional and positive aspects while avoiding the interpretation which will lead to unconstitutionality. Sections 1 and 5 of Article 7 are not unconstitutional insofar as they are narrowly interpreted to cover only those activities posing a clear threat to the integrity and the security of the nation or the basic order of free democracy.

Activities jeopardizing the integrity and security of the nation denote those communist activities, coming from the outside, threatening the independence and infringing on the sovereignty of the Republic of Korea and its territories, thereby destroying constitutional institutions and rendering the Constitution and the laws inoperative. The activities impairing the basic order of free democracy denote those activities undermining the rule of law pursuant to the principles of equality and liberty, and that of people's self-government by a majority will, excluding the rule of violence or arbitrary rule: in other words, one-person or one-party dictatorship by an anti-state organization. Specifically, they indicate efforts to subvert and confuse our internal order that include respect for basic rights, separation of power, representative democracy, the multi-party system, the electoral system, the economic order based on private property and market economy, and independence of the judiciary.

Justice Byun Jeong-Soo dissented on grounds that provisions that are so clearly unconstitutional cannot be remedied of their unconstitutionality merely through a narrow interpretation, and should simply be pronounced as unconstitutional.

democratic basic order" was inserted at the beginning of Article 7 Section 1 as suggested by the Court. The expression "benefits anti-state organizations through other means" in the latter part of Section 1 was replaced by "any person who propagates or instigates a rebellion against the state."

The revised law was challenged through constitutional complaints and requests for a constitutional review of the remaining ambiguities. However, the Court held that the insertion of the subjective intent requirement in the new law, namely "with the knowledge of the fact that it may endanger the existence and security of the state or democratic basic order," removed most of the multiplicity and vagueness of the law, and on these grounds handed down a simple decision of constitutionality (95Hun-Ka2, October 4, 1996; 92Hun-Ba6, etc., January 16, 1997; 98Hun-Ba66, etc., April 29, 1999; 99Hun-Ba27, etc., April 25, 2002; 2003Hun-Ba85, etc., August 26, 2004).

Meanwhile, the aforementioned provision of the National Security Act was once again pronounced constitutional on April 30, 2015 (2012Hun-Ba95, etc.). While the previous decisions had been focused on regulatory form, such as whether the rule of clarity of the principle of *nulla poena sine lege* had been violated, this decision also gave weight to actual unconstitutionality with regard to the regulatory content, such as whether the freedom of expression had been violated. In this latest decision, Justice Kim Yi-Su, pronounced an opinion of simple unconstitutionality for the phrase, "act in concert with" of the pro-enemy action clause of Article 7 Section 1 of the National Security Act, on the grounds that it infringes on the freedom of expression for violating the rule of clarity under the principle of *nulla poena sine lege* and the rule against excessive restriction. Justices Kim Yi-Su, Lee Jin-Sung, and Kang Il-Won pronounced an opinion of simple unconstitutionality for the phrase, "who holds or acquires" of the pro-enemy materials clause of Article 7 Section 5, on the grounds that it infringes upon the freedom of expression for violating the rule against excessive restriction.

List

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
 คำวินิจฉัยที่ 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)
 กรณีกฎหมายเกี่ยวกับระบบการศึกษาแห่งชาติและนิติบุคคลทางการศึกษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาวเมธิกานต์ มงคลศิริ
 นักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๖ โรงเรียนสามเสนวิทยาลัย

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ได้พิจารณาคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษา โดยผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและสิทธิในการศึกษาที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ (Law no. 20, 2003 on National Education System) แล้วเห็นว่า บทบัญญัติบางมาตราที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของบุคคลในการศึกษาของตนเอง การได้รับทุนการศึกษาของนักเรียน นักศึกษาที่มีผลการเรียนดี และรูปแบบนิติบุคคลทางการศึกษา (Education Legal Entity) จะต้องตีความให้ชัดเจนเพื่อมิให้มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะที่บทบัญญัติที่เป็นการจำกัดอายุของบุคคลที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (basic education) การกำหนดให้การจัดการศึกษาสามารถกระทำได้ในรูปแบบต่าง ๆ การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดการเรียนการสอน รวมถึงการกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบการศึกษาของตนเอง มิได้เป็นการลดทอนหน้าที่ของรัฐในการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชน เป็นบทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ขณะที่เมื่อพิจารณากฎหมายนิติบุคคลทางการศึกษา ค.ศ. ๒๐๐๙ (Law no. 9 of 2009 regarding Education Legal Entity) ที่กำหนดให้มีการแยกทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งกับสถานศึกษา ถือเป็นลดทอนทรัพย์สินของประเทศ และการกำหนดให้ผู้จัดการศึกษาทุกรายจะต้องดำเนินการตามกฎหมายได้เหมือนกัน ก็ถือเป็นบทบัญญัติที่มีได้พิจารณาถึงความแตกต่างทางความสามารถของผู้จัดการศึกษา ดังนั้น จึงวินิจฉัยให้กฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ประกอบด้วย พลเมืองชาวอินโดนีเซียและผู้ก่อตั้งสถานศึกษา ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเลขที่ ๒๐ ว่าด้วยระบบการศึกษาแห่งชาติ ค.ศ. ๒๐๐๓ (Law no. 20, 2003 on National Education System) และกฎหมายเลขที่ ๙ ว่าด้วยนิติบุคคลทางการศึกษา ค.ศ. ๒๐๐๙ (Law no. 9 of 2009 regarding Education Legal Entity) โดยผู้ร้องเห็นว่ากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของสังคม (society's obligation) ที่จะต้อง

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/020D0B08-9C1F-44B2-3DFD-08DC225DC81B>

รับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในการศึกษาและลดทอนความรับผิดชอบของรัฐ (state's responsibilities) ในการให้การศึกษาแก่ประชาชน ดังนั้น กฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๘/๒ วรรคสอง และมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (the right not to be treated unfairly) และสิทธิในการศึกษา (the right to education)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕

มาตรา ๒๘/๒ วรรคสอง ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

มาตรา ๓๑ พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิในการศึกษา

พลเมืองทุกคนย่อมได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน และรัฐบาลจะต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินการดังกล่าว

รัฐบาลย่อมบริหารและจัดการระบบการศึกษาแห่งชาติ เพื่อเสริมสร้างความเชื่อทางจิตวิญญาณและความอุทิศตน รวมถึงคุณธรรมในการดำเนินชีวิต โดยเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐจะต้องให้ความสำคัญกับงบประมาณเพื่อการศึกษาอย่างน้อยร้อยละสี่สิบของงบประมาณแผ่นดินและงบประมาณของส่วนภูมิภาค เพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการในการจัดการศึกษาของชาติ

รัฐบาลจะต้องส่งเสริมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี โดยยึดมั่นคุณค่าทางศาสนาและความสามัคคีของคนในชาติ เพื่อความเจริญก้าวหน้าทางอารยธรรมและความรุ่งเรืองของมนุษยชาติ^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การจำกัดอายุในการเข้ารับการศึกษาระดับขั้นพื้นฐาน (basic education) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ (the Law of National Education System) ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory) เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นการลดทอนสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutional)

^๒ Constitution of the Republic of Indonesia 1945

Article 28I.2 Every person has the right to be free from discriminative treatment based upon any grounds and has the right to protection from such discriminative treatment.

Article 31

1. Every citizen has the right to education.
2. Every citizen shall undertake basic education, and the government shall provide such funding.
3. The government administers and organizes a national education system to enhance spiritual belief and devoutness as well as noble character in educating the life of the nation, which is regulated by law.
4. The state prioritizes the budget for education to a minimum of twenty percent of the state budget and of the regional budgets to fulfill the needs of performing national education.
5. The government advances science and technology by upholding religious values and national unity for the advancement of civilization and prosperity of humankind.

(ที่มา : https://en.mkri.id/download/constitution/constitution_1_1625426222_4c1e13f466840d7ed721.pdf)

ในส่วนของมาตรา ๖ วรรคสอง ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ ยังกำหนดว่า “พลเมืองทุกคนย่อมต้องรับผิดชอบในการศึกษาในระดับที่สูงขึ้นของตน” ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หน้าที่ความรับผิดชอบในการศึกษาของบุคคลหนึ่ง (the responsibility for one’s education) ไม่ควรจะต้องเป็นภาระหน้าที่ของพลเมืองทั้งหมด โดยเรื่องดังกล่าวควรเป็นความรับผิดชอบหลักของรัฐ (the primary responsibility) ขณะที่สังคมควรมีความรับผิดชอบเพียงแค่บางส่วนเท่านั้น ดังนั้น คำว่า “รับผิดชอบ” (responsible) ตามมาตรา ๖ วรรคสอง จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutional) ตามนัยที่ถูกต้องคือความว่า “ย่อมต้องรับผิดชอบด้วย” (shall also be responsible) ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคสอง จะหมายความว่า “พลเมืองทุกคนย่อมต้องมีส่วนรับผิดชอบในการศึกษาของตน” (Every citizen shall also be responsible to further their own education)

ขณะที่มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง C ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ กำหนดว่า “นักเรียน นักศึกษาของทุกรูปแบบการศึกษาที่มีผลการเรียนดีเด่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทุนการศึกษา หากผู้ปกครองของตนไม่มีกำลังทรัพย์ที่จะชำระค่าเล่าเรียน” ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับถ้อยคำดังกล่าว เนื่องจากนักเรียน นักศึกษา ควรที่จะมีสิทธิได้รับทุนการศึกษาเพื่อพัฒนาการศึกษาของตนเอง และเพื่อพัฒนาคุณภาพของการศึกษาแห่งชาติ ดังนั้น ถ้อยคำที่ระบุว่า “หากผู้ปกครองของตนไม่มีกำลังทรัพย์ที่จะชำระค่าเล่าเรียน” จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง C จึงควรตีความว่า “การได้รับทุนการศึกษาสำหรับนักเรียน นักศึกษา ที่มีผลการเรียนดี” (To receive scholarship for those with achievements)

ในส่วนของมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง D ของกฎหมายเดียวกัน กำหนดว่า “นักเรียน นักศึกษาทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าเล่าเรียน หากผู้ปกครองของนักเรียน นักศึกษาผู้นั้น ไม่สามารถชำระค่าเล่าเรียนได้” โดยในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกข้อโต้แย้งของผู้ร้อง เนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีเดียวกันกับมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง C ที่ระบุว่า “หากผู้ปกครองไม่สามารถชำระได้” (if his or her parents cannot afford)

มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง B ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ กำหนดว่า “นักเรียน นักศึกษาทุกคนย่อมมีหน้าที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทางการศึกษา เว้นแต่นักเรียน นักศึกษาผู้นั้นจะได้รับการยกเว้น (exempted) จากบทบัญญัติมาตรานี้” โดยในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่นักเรียน นักศึกษา มีส่วนที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางการศึกษานั้น ไม่ได้เป็นการลดทอนความรับผิดชอบของรัฐ (state’s obligation) เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายด้านการศึกษาแต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัติมาตรานี้จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๘ วรรคสอง ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ กำหนดว่า “การศึกษาในระดับชั้นอนุบาล สามารถดำเนินการได้ผ่านทางช่องทางของการศึกษาในระบบ (formal) และการศึกษานอกระบบ (non-formal) และ/หรือการศึกษาตามอัธยาศัย (informal)” โดยบทบัญญัติมาตรานี้เปิดโอกาสให้การดำเนินการศึกษาระดับปฐมวัย (early childhood education) สามารถกระทำผ่านช่องทางต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และ/หรือการศึกษาตามอัธยาศัย ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรานี้จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๒ วรรคสอง ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ กำหนดว่า “นักการศึกษา (educators) สำหรับการศึกษาระดับสูงจะต้องมาจากมหาวิทยาลัยที่ได้รับการรับรอง (accredited universities)”

ขณะที่มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “หน่วยการจัดการศึกษาระดับปฐมวัย การศึกษาระดับประถมศึกษา และการศึกษาระดับมัธยมศึกษา จะต้องดำเนินการบนมาตรฐานการให้บริการขั้นต่ำตามหลักการบริหารจัดการสถานศึกษา (the basis of minimum service standards with school - based management principles)” ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้ย่อมกระตุ้นให้นักการศึกษาจะต้องพัฒนาคุณภาพของการสอนและคุณภาพของการศึกษาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรานี้จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในส่วน of มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ ได้กำหนดบทบาทของสังคมในการพัฒนาคุณภาพของการให้บริการทางการศึกษา ซึ่งหมายรวมถึงการวางแผน (planning) การกำกับดูแล (monitoring) และการประเมินผล (evaluation) หลักสูตรการศึกษาต่าง ๆ ผ่านสภาการศึกษา (an education council) และคณะกรรมการสถานศึกษา (a school committee) ดังนั้น บทบัญญัติมาตรานี้จึงมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ขณะที่มาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ กำหนดว่า “ผู้จัดการศึกษา (Organisers) และ/หรือ หน่วยการศึกษาในระบบ (formal education units) ที่จัดตั้งโดยรัฐบาลหรือโดยชุมชน ย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลทางการศึกษา (education legal entity)” โดยประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ถ้อยคำ “นิติบุคคลทางการศึกษา” มิใช่ชื่อและรูปแบบของนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่เป็นชื่อของหน้าที่ของผู้จัดการศึกษา (the function of education organisers) นอกจากนี้ รูปแบบของนิติบุคคลย่อมสอดคล้องกับรูปแบบของนิติบุคคลตามที่ปรากฏในกฎหมายนั้น เช่น มูลนิธิ (foundations) สมาคม (association) สหภาพ (unions) หน่วยงาน (agencies) เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตราบใดที่ถ้อยคำ “นิติบุคคลทางการศึกษา” ถูกตีความว่าเป็นชื่อของรูปแบบในการจัดการศึกษามากกว่าจะเป็นชื่อของรูปแบบนิติบุคคล

อย่างไรก็ดี มาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายระบบการศึกษาแห่งชาติ ยังกำหนดว่า “นิติบุคคลทางการศึกษา” จะต้องดำเนินการในรูปแบบของนิติบุคคลที่รัฐเป็นเจ้าของ (State - Owned Legal Entities) บทบัญญัติมาตรานี้จึงเป็นตัวบทที่ไม่จำเป็น เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่จำกัดค่านิยมของนิติบุคคลทางการศึกษา ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรานี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (unconstitutional)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายนิติบุคคลทางการศึกษา (The Law of Education Legal Entity) มีข้อบกพร่องทางกฎหมายหลายประการและนำมาซึ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความสอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ ประการแรก การจัดตั้ง “นิติบุคคลทางการศึกษา” กำหนดว่า จะต้องแยกทรัพย์สินขององค์กรออกจากทรัพย์สินของผู้ก่อตั้ง (founder’s wealth) กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการลดทอนทรัพย์สินของประเทศ เนื่องจากกำหนดให้มีการถ่ายโอนทรัพย์สินไปยังนิติบุคคลทางการศึกษา อย่างไรก็ตาม กฎหมายนิติบุคคลทางการศึกษามีได้พิจารณาถึงการมีอยู่ของกฎหมายเลขที่ ๑ ของปี ค.ศ. ๒๐๐๔ เกี่ยวกับการคลังของรัฐ (State Treasury) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศ (the country’s wealth) ประการที่สอง กฎหมายนิติบุคคลทางการศึกษาเหมารวมว่า ผู้จัดการศึกษาทุกราย (education organisers) มีความสามารถที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวได้เหมือนกัน ขณะที่ความสามารถของมหาวิทยาลัยภาครัฐ

ทั้งหลายกลับมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กฎหมายนิติบุคคลทาง
การศึกษาจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

INA-2010-N-003

a) Indonesia b) Constitutional Court c) d) 31/03/2010 e) 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 f) The State's Responsibilities in Education Implementation g) *BNRI* (Official Gazette), 28/2010 h)

Keywords of the alphabetical index

Education, State, Obligation

Headnotes

The state has an obligation to ensure that all citizens have access to education and every citizen is responsible for the continuing their education to further and shape the national society, culture and economy of the country.

Summary

I. The applicants consisted of citizens and education foundations who filed for judicial review of Law no. 20, 2003 on National Education System and Law no. 9 of 2009 regarding Education Legal Entity. The applicants argued that both laws contain provisions regarding society's obligation to bear the cost of education and reduce the state's responsibilities for educating its citizens. Therefore, the laws are in breach of Articles 28I.2 and 31 of the Constitution, which guarantee the right not to be treated unfairly and the right to education.

II. The Court held, *inter alia*, that: The age limit to participate in basic education as stipulated in Article 6.1 of the Law of National Education System is not discriminatory because it does not reduce the human rights, this Article is therefore constitutional. Article 6.2 of the Law of National Education System stipulates that "Every citizen shall be responsible to further their own education".

According to the Court, the responsibility for one's education should not entirely rest on the shoulders of citizens. The state should have the primary responsibility and society should bear only some of the responsibility. Therefore, the word "responsible" in Article 6.2 is constitutional to the extent that it is interpreted as "shall also be responsible". Thus, the provision of Article 6.2 becomes "Every citizen shall also be responsible to further their own education".

Article 12.1.c of the Law of National Education System stipulates that "Every student of any type of education department shall be entitled to receive a scholarship for those with achievements if his or her parents cannot afford the education fees". The Court does not agree if with this wording because any student should be able to obtain a scholarship to increase his or her achievement and improve the quality of national education. Thus, the phrase "if his or her parents cannot afford their education fees" is contradictory to the Constitution. Article 12.1.c therefore becomes "To receive scholarship for those with achievements".

Article 12.1.d of the Law of National Education System stipulates that every student has a right to obtain tuition fees if their parents cannot afford to pay for them. The Court set aside the applicants' argument because it is the same as Article 12.1.c to the extent "if his or her parents cannot afford".

Article 12.2.b of the Law of National Education System stipulates that every student shall also be obliged to bear the cost of education fees unless the student is exempted from this provision. According to the Court, the participation of students on the cost of education does not reduce the state's obligation to bear the cost of implementing education. This Article is therefore constitutional.

Article 28.2 of the Law of National Education System stipulates that, "Early childhood education can be implemented through the channels of formal, non-formal and/or informal education. This Article opens opportunities for implementing early childhood education through the channels of formal, non-formal, and/or informal education. There is no constitutional problem with this Article.

Article 42.2 of the Law of National Education System stipulates that educators for formal education come from accredited universities. Article 51.1 of the Law of National Education System stipulates that the management units of early childhood education, elementary education, and intermediate education are implemented on the basis of minimum service standards with school-based management principles. The spirit of this Article would encourage educators to improve the quality of teaching and the quality of education in accordance with the Constitution. There is no constitutional problem in this Article.

Article 56.1, 56.2, and 56.3 of the Law of National Education System set out the society's role in improving the quality of educational services which include planning, monitoring, and

evaluation of educational programmes through an education council and a school committee/*madrasah*. There is no constitutional problem in this Article.

Article 53.1 of the Law of National Education System stipulates that "Organisers and/or formal education units established by the Government or the community shall be in the form of education legal entity." According to the Court, the words "education legal entity" are not the name and the form of a certain legal entity, but rather the name for the function of education organisers. The form of legal entity is in line with the forms of legal entity known in legislation, for instance foundations, associations, unions, agencies, etc. Therefore, Article 53.1 is constitutional insofar as the words "education legal entity" are understood as referring to a name for the education organising function rather than a certain form of legal entity.

Article 53.1 of the Law of National Education System stipulates that "education legal entities" shall be done in the form of State-Owned Legal Entities. This Article is not necessary because it restricts the meaning of "education legal entity". Thus this Article is therefore unconstitutional.

The Law of Education Legal Entity has many judicial weaknesses and raises issues with respect to its conformity with other legislation. First, the establishment of "education legal entities" requires a separate wealth from the founder's wealth. It reduces the country's wealth because it is transferred to the "education legal entity". But the Law of Education Legal Entity does not consider the existence of the Law no. 1, 2004 regarding State Treasury regulating the country's wealth. Second, the Law of Education Legal Entity assumes that education organisers have the same ability to implement the Law of Education Legal Entity. Whereas the ability among public universities are very different from one to the other. Therefore, the Law of Education Legal Entity is in breach of the Constitution.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน

คำวินิจฉัย ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)

กรณีการใช้สิทธิตามกฎหมายของสามีในการขอหย่าร้างจากภรรยา

ครอบคลุมถึงกรณีการคลอดบุตรที่เสียชีวิตหรือไม่^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจานได้ตีความมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว (Family Code) ซึ่งบัญญัติว่า ในระหว่างภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีหลังจากที่บุตรคลอด สามีไม่มีสิทธิยื่นขอหย่าร้างโดยปราศจากความยินยอมจากภรรยาได้ โดยประเด็น “ภายในหนึ่งปีหลังจากบุตรคลอด” นั้น ครอบคลุมถึงกรณีการคลอดบุตรที่เสียชีวิตหรือการเสียชีวิตของบุตรก่อนครบกำหนดหนึ่งปีหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายครอบครัวมีจุดประสงค์เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวบนพื้นฐานของความสมัครใจ และปกป้องผลประโยชน์ของแม่และเด็ก การสมรสและการหย่าร้างตามกฎหมายล้วนกระทำในเงื่อนไขของความสมัครใจและโดยเสรี โดยกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สามีไม่มีสิทธิที่จะขอหย่าร้างภายในหนึ่งปีหลังจากบุตรคลอด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากภรรยา การคลอดบุตรจึงถือเป็นข้อเท็จจริงทางกฎหมายและการคลอดบุตรแม้ว่าบุตรจะเสียชีวิตก็ไม่ได้ลบล้างเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สิทธิของสามีที่จะยื่นขอหย่าร้างโดยปราศจากความยินยอมของภรรยา และจากกรณีบุตรที่คลอดเสียชีวิตหรือบุตรที่อายุไม่ถึงหนึ่งปีเสียชีวิต จึงจะเกิดขึ้นเมื่อครบกำหนดหนึ่งปีนับจากการคลอดบุตรแล้วเท่านั้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างที่ภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีภายหลังการคลอดบุตร สามีไม่มีสิทธิยื่นขอหย่าร้างโดยปราศจากความยินยอมจากภรรยาได้” ให้หมายความรวมถึงกรณีการคลอดบุตรที่เสียชีวิตหรือการเสียชีวิตของบุตรภายในหนึ่งปีภายหลังการคลอดด้วย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ศาลแขวงยาสามัลแห่งกรุงบากู (Yasamal District Court of Baku city) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจานขอให้ตีความบทบัญญัติ “ภายในหนึ่งปีหลังจากที่บุตรคลอด” ตามมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว (the Family Code of the Republic of Azerbaijan) โดยในคำร้องระบุว่า โจทก์คือ นาย O. Aliyev ยื่นฟ้องเพื่อขอหย่าร้าง (dissolution of marriage) กับจำเลยคือ นาง G. Guseynova เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๐๑๔ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากจำเลยตั้งครรภ์ การสมรสจึง

^๑ ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ <https://constcourt.gov.az/en/decision/1083>

ไม่ถูกเพิกถอน หลังจากนั้น เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ ปรากฏว่าจำเลยคลอดบุตรออกมาเสียชีวิต (the dead child was born) โจทก์จึงยื่นฟ้องหย่าอีกครั้ง ทั้งนี้ ในระหว่างกระบวนการไต่สวนของศาล จำเลยไม่เห็นด้วยกับการหย่า และได้อ้างถึงมาตรา ๑๕ ของประมวลกฎหมายครอบครัว ที่ระบุว่า สามีนไม่มีสิทธิที่จะขอหย่าร้างได้

ตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัวเกี่ยวกับ “การจำกัดสิทธิของสามีในการขอหย่าร้าง” กำหนดว่า ในระหว่างที่ภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีหลังจากที่บุตรคลอด สามีไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอการหย่าร้างกับภรรยาได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากภรรยา อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงประเด็นการปราศจากเงื่อนไขที่ชัดเจนว่า การจำกัดสิทธิดังกล่าวครอบคลุมถึงกรณีการคลอดบุตรที่เสียชีวิต (the birth of the dead child) หรือการเสียชีวิตของบุตรก่อนครบกำหนดหนึ่งปีหรือไม่ และแนวปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว (application of article) ผู้ร้องเห็นถึงความจำเป็นในการตีความบรรทัดฐานทางกฎหมายของมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว เพื่ออธิบายประเด็นที่ว่า สามีมีสิทธิยื่นคำร้องขอหย่าร้างภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บุตรที่คลอดออกมาเสียชีวิต หรือในกรณีที่บุตรเสียชีวิตก่อนครบหนึ่งปี โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากภรรยาได้หรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน

มาตรา ๑๗ ครอบครัว เด็ก และรัฐ

- I. ครอบครัวซึ่งเป็นแกนหลักของสังคมอยู่ภายใต้การคุ้มครองพิเศษของรัฐ
- II. การดูแลและเลี้ยงดูบุตรเป็นหน้าที่ของพ่อแม่ รัฐต้องกำกับดูแลการปฏิบัติตามหน้าที่นี้
- III. เด็กที่ไม่มีพ่อแม่หรือผู้ปกครอง หรือไม่ได้รับการดูแลจากผู้ปกครอง ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐ
- IV. ห้ามให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่อาจคุกคามชีวิต สุขภาพ หรือศีลธรรม
- V. ห้ามมิให้จ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าทำงาน
- VI. รัฐมีหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินการด้านสิทธิเด็ก

มาตรา ๓๔ สิทธิในการสมรส

- I. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะสมรสเมื่อบรรลุนิติภาวะตามที่กฎหมายกำหนด
- II. การสมรสต้องเกิดขึ้นด้วยความยินยอมโดยเสรี ไม่มีใครถูกบังคับให้สมรส
- III. ครอบครัวและการแต่งงานอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐ ความเป็นแม่ ความเป็นพ่อ และความเป็นเด็กได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย รัฐให้การสนับสนุนแก่ครอบครัวที่มีบุตรหลายคน
- IV. สิทธิของภรรยาและสามีเท่าเทียมกัน การดูแลและเลี้ยงดูบุตรถือเป็นทั้งสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ปกครอง
- V. บุตรมีหน้าที่ต้องเคารพและดูแลบิดามารดาของตน บุตรที่มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และสามารถทำงานได้ จะต้องรับผิดชอบในการดูแลบิดามารดาของตนหากบิดามารดาไม่สามารถทำงานได้^๒

^๒ The Constitution of the Republic of Azerbaijan

๓.๒ ประมวลกฎหมายครอบครัวแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน

มาตรา ๑ กฎหมายครอบครัวของสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจานและรากฐานของกฎหมาย

๑.๑ ...

...

๑.๓ กฎหมายครอบครัวดำเนินไปจากความต้องการในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัว การสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวบนพื้นฐานของความรู้สึกรักและความเคารพซึ่งกันและกัน การไม่อนุญาตให้ผู้ใดเข้ามาทำการแทรกแซงครอบครัว การช่วยเหลือซึ่งกันและกันและความรับผิดชอบต่อครอบครัวของสมาชิกทุกคน การรับประกันการปฏิบัติอย่างอิสระในสิทธิด้านต่างๆ โดยสมาชิกในครอบครัว และความเป็นไปได้ของการคุ้มครองทางกฎหมายสำหรับสิทธิเหล่านี้

...

๑.๕ ...

มาตรา ๒ ความสัมพันธ์ที่ควบคุมโดยประมวลกฎหมายครอบครัวแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน

๒.๑ ...

...

๒.๓ การสมรสคือการที่ชายและหญิงรวมกันโดยสมัครใจ โดยจดทะเบียนกับหน่วยงานบริหารที่เกี่ยวข้องเพื่อจุดประสงค์ในการเริ่มต้นสร้างครอบครัว

Article 17. Family, children and the state

I. Family as a kernel of society is under special protection of the state.

II. Taking care of the children and their upbringing is the duty of the parents. The state shall supervise the implementation of this duty.

III. Children who do not have parents or guardians, or who are deprived of parental care are under the protection of the State.

IV. It is prohibited to involve children in activities that may threaten their lives, health, or morality.

V. Children under the age of 15 may not be employed for work.

VI. The State supervises the implementation of children's rights.

Article 34. Right to marriage

I. Everyone has the right to marry upon attaining the age prescribed by law.

II. Marriages shall be entered into with free consent. Nobody may be forced to marry.

III. Family and marriage are under protection of the state. Maternity, paternity and childhood are protected by law. The state renders support to families with multiple children.

IV. Rights of wife and husband are equal. Care and upbringing of children constitute both right and responsibility of parents.

V. Children have the duty to respect and care for their parents. Children who have attained eighteen years of age and who are capable of working shall be responsible for the care of their parents if the latter are not capable of working.

(ที่มา: <https://constcourt.gov.az/en/legislation/51>)

๒.๔ ห้ามมิให้จำกัดสิทธิของพลเมืองในทุกรูปแบบอันเนื่องมาจากความเกี่ยวข้องทางสังคม เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา และภาษา ในระหว่างการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว

๒.๕ สิทธิของพลเมืองในประเด็นครอบครัวจะถูกจำกัดได้เฉพาะตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศีลธรรม สุขภาพ สิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของสมาชิกครอบครัวคนอื่นๆ และพลเมืองอื่นๆ

มาตรา ๖ การปฏิบัติตามสิทธิครอบครัวและการปฏิบัติหน้าที่ในครอบครัว

๖.๑ พลเมืองใช้สิทธิในครอบครัวของตน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิเหล่านั้นด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายนี้

๖.๒ สมาชิกในครอบครัวไม่ควรละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ทางกฎหมายของสมาชิกในครอบครัวคนอื่นๆ และพลเมืองอื่นๆ ในระหว่างการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของพวกเขา

มาตรา ๑๕ การจำกัดสิทธิของสามีในการขอหย่าร้าง

สามีไม่มีสิทธิในการขอหย่าร้างในระหว่างภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีหลังจากการคลอดบุตร เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากภรรยา

มาตรา ๒๐ การหย่าร้างโดยศาลในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม

๒๐.๑ การหย่าร้างโดยศาลจะกระทำได้หากศาลเมื่อศาลตัดสินว่าคู่สมรสไม่สามารถอยู่ร่วมกันและดูแลครอบครัวได้

๒๐.๒ ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมให้หย่าร้าง ศาลมีสิทธิเลื่อนคดีโดยกำหนดให้คู่สมรสมีกำหนดไกล่เกลี่ยภายในสามเดือน การหย่าร้างจะกระทำได้หากการไกล่เกลี่ยไม่เกิดขึ้นหรือคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นกรานให้หย่าร้าง^๓

^๓ Family Code of the Republic of Azerbaijan

Article 1. Family legislation of the Azerbaijan Republic and its basis

1.1 ...

...

1.3 The family legislation proceeds from need of strengthening of family, creation of the family relations on feelings of mutual love and respect, inadmissibility of intervention someone in cases of family, mutual assistance and responsibility to family of all her members, ensuring free implementation by members of the family of the rights, possibilities of judicial protection of these rights.

...

1.5 ...

Article 2. The relations regulated by the Family code of the Azerbaijan Republic

2.1 ...

...

2.3 Marriage is a voluntary union of a man and a woman registered in the relevant executive authority for the purpose of starting a family.

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน กำหนดว่า ครอบครัวซึ่งเป็นแกนหลักของสังคมนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองพิเศษของรัฐ สถาบันครอบครัวจึงเป็นหนึ่งในสถาบันหลักของประชาสังคม (civil society) ซึ่งในอดีตสถาบันครอบครัวถือเป็นผู้รักษาคูณค่าของมนุษยชาติ วัฒนธรรม และมรดกทางประวัติศาสตร์จากรุ่นสู่รุ่น เป็นพื้นฐานของความมั่นคงและการเติบโต ครอบครัวจึงถือเป็นสมาคม (union) ที่เป็นรากฐานของสังคมที่เป็นอารยะ (civilized society) ซึ่งถือเป็นตัวแทนหลัก เป็นความรู้สึกรักอันประเสริฐและบริสุทธิ์ และเป็นเจตนาอันสูงส่งของมนุษยชาติ

บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของข้อเท็จจริงที่ว่า หน้าที่ของครอบครัวในทางชีววิทยา ในทางสังคม และในทางครัวเรือน ครอบครัวคือเซลล์หนึ่งของสังคม (a cell of society) นอกจากนี้ ยังเป็นความมั่งคั่ง เป็นเครื่องเชิดชูเกียรติ (ornament) และเป็นความหมายของชีวิตของมนุษย์ปุถุชนแต่ละคนอีกด้วย ครอบครัวจึงเป็นสมาคม (union) ที่เต็มเปี่ยมไปด้วยคุณธรรมและจริยธรรม

เนื่องจากรัฐให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัว เงื่อนไขของการสมรสที่เป็นพื้นฐานของการสร้างครอบครัวจึงได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ว่าด้วย “สิทธิในการสมรส” (Right to marriage) โดยบัญญัติให้ ทุกคนมีสิทธิที่จะสมรสเมื่อถึงอายุตามที่กฎหมายกำหนด การสมรสจึงประกอบสร้างขึ้นจากความยินยอมโดยสมัครใจ (voluntary consent) และไม่มีใครสามารถถูกบังคับให้ต้องสมรสได้ ครอบครัวและการสมรสจึงอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐ อีกทั้งการเป็นแม่ (Maternity) การเป็นพ่อ (Paternity) และการเป็นเด็ก (Childhood) ก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ซึ่งรัฐให้การสนับสนุนแก่ครอบครัว

2.4 It is forbidden to restrict the rights of citizens in any form due to social, racial, national, religious and linguistic affiliation during marriage and family relations.

2.5 The rights of citizens in family can be limited only based on the law for the purpose of protection of morality, health, the rights and legitimate interests of other family members and other citizens.

Article 6. Implementation of the family rights and execution of family obligations

6.1 Citizens exercise their family rights, as well as the protection of those rights, independently, unless otherwise provided for in this Code.

6.2 A member of the family should not violate the rights, freedoms and legal interests of other members of the family and other citizens while exercising their rights and fulfilling their duties.

Article 15. Restriction of the right to presentation by the husband of the requirement about annulment of marriage

The husband has no right without the consent of the wife to bring the action of rescission of marriage during pregnancy of the wife or within year after the child's birth.

Article 20. Judicial dissolution of marriage in the absence of the husband's (wife's) consent

20.1. When the impossibility of the spouses living together and maintaining the family is determined by the court, the marriage is dissolved by court order.

20.2. If one of the parties does not agree on the dissolution of the marriage, the court can postpone the case by setting a period of 3 months for the spouses to reconcile. If there is no reconciliation or if they (one of them) insist on the dissolution of the marriage, the marriage is dissolved.

(ที่มา: <https://e-qanun.az/framework/46946> และ <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=2604>)

ที่มีบุตรหลายคน ขณะที่สิทธิของภรรยาและสามี (Rights of wife and husband) ก็มีความเท่าเทียมกัน การดูแลและเลี้ยงดูบุตรจึงถือว่าเป็นสิทธิและความรับผิดชอบของพ่อและแม่

การบัญญัติกฎหมายครอบครัว (family legislation) ซึ่งลอกเลียนแนวคิดหลักมาจากรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักการของการก่อร่างและสร้างเสริมความสัมพันธ์ในครอบครัว การสิ้นสุดความสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนร่วมในความสัมพันธ์ครอบครัว ภาระผูกพันของหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนบรรทัดฐานในการกำกับดูแลคำสั่งทะเบียนราษฎรของรัฐ (an order of the state civil registration)

ในมาตรา ๑.๓ ของประมวลกฎหมายครอบครัว กำหนดให้ กฎหมายครอบครัวบังคับใช้ด้วยความต้องการในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัว การสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวบนพื้นฐานของความรู้สึกรัก ความรักและความเคารพซึ่งกันและกัน การไม่อนุญาตให้ผู้ใดเข้ามาแทรกแซงครอบครัว การช่วยเหลือซึ่งกันและกันและความรับผิดชอบต่อครอบครัวของสมาชิกทุกคน การให้หลักประกันในการปฏิบัติอย่างอิสระในสิทธิด้านต่าง ๆ ของสมาชิกในครอบครัว และการคุ้มครองทางกฎหมายต่อสิทธิดังกล่าว

ตามบทบัญญัติกฎหมายครอบครัว การสมรส คือ การรวมกันโดยสมัครใจของชายและหญิง (the voluntary union of the man and woman) โดยจดทะเบียนกับหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างครอบครัว (มาตรา ๒.๓ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว) นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิของพลเมืองในรูปแบบใดๆ ในกรณีของการสมรสถือเป็นสิ่งต้องห้าม และห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิในความสัมพันธ์ทางครอบครัว ไม่ว่าจะด้วยสัญลักษณ์ทางสังคม เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา หรือศาสนา อีกทั้งสิทธิของพลเมืองเกี่ยวกับครอบครัว อาจถูกจำกัดได้เฉพาะโดยกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศีลธรรม สุขภาพ สิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของสมาชิกคนอื่น ๆ ในครอบครัว และพลเมือง (มาตรา ๒.๔ และ ๒.๕ ของประมวลกฎหมายครอบครัว)

พลเมืองย่อมใช้สิทธิครอบครัวและการคุ้มครองสิทธิที่กำหนดไว้ด้วยตนเองได้อย่างเสรี หากประมวลกฎหมายครอบครัวไม่ได้บัญญัติระเบียบข้อบังคับไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ ในการใช้สิทธิและการเติมเต็มหน้าที่ของสมาชิกในครอบครัว ก็ไม่ควรละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์อันชอบธรรมของสมาชิกคนอื่นในครอบครัว และพลเมืองด้วย (มาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว)

ในส่วนของนิฐานะนั้น (legal position) ศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัย ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๐๑๐ ว่าด้วย “การตีความมาตรา ๓๐๗.๒.๔ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน” (the Civil Procedure Code of the Republic of Azerbaijan) บนพื้นฐานของหลักความสมัครใจและเจตจำนงเสรีของการสมรส (the principle of voluntariness and free will of the marriage union of the man and the woman) ของชายและหญิง โดยที่ชายและหญิงแต่ละคน สามารถกระทำได้โดยสมัครใจ ปราศจากอิทธิพลของบุคคลอื่น และมีสิทธิที่จะเลือกสามีและภรรยาได้ด้วยตนเอง ซึ่งเงื่อนไขพื้นฐานของการสมรส คือ ความยินยอมโดยเจตจำนงเสรีซึ่งกันและกัน (the mutual free-will consent) ของชายและหญิง

เมื่อวิเคราะห์บรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายครอบครัวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วพบว่า มีประเด็นเกี่ยวกับความสมัครใจในการสมรส (voluntariness of marriage) เจตจำนงเสรีของบุคคล

ผู้ที่จะสมรส ความต้องการในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัว การประกันการใช้สิทธิของคู่สมรสได้อย่างเสรี และการคุ้มครองสิทธิโดยศาล ความเท่าเทียมกันของคู่สมรส การแก้ไขปัญหาภายในครอบครัวบนพื้นฐานของความยินยอมร่วมกัน และหลักการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทุกขั้นตอนของการสมรส (การสมรส ภาวะสมรส และหย่าร้าง - marriage, being married and dissolution of marriage)

สำหรับหลักและลำดับ (bases and order) ในการหย่าร้างนั้น ถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติหมวด ๔ ของประมวลกฎหมายครอบครัว และประเด็นเกี่ยวกับการจดทะเบียนหย่าร้างในหมวด ๒๕ ของประมวลกฎหมายดังกล่าว ซึ่งในทฤษฎีกฎหมายครอบครัวนั้น การหย่าร้างหมายถึงการยุติความสัมพันธ์ของคู่สมรสที่เกิดขึ้นจากการสมรส โดยมีลำดับขั้นตอนกำหนดไว้ตามกฎหมายเช่นเดียวกับการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงทางกฎหมายบางประการ

อนึ่ง กฎหมายครอบครัวได้กำหนดคำสั่งเกี่ยวกับการหย่าร้างไว้ ๒ กรณี คือ โดยการพิจารณาคดี และโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร (ในทางปกครอง) กล่าวคือ ตามมาตรา ๑๖ ของประมวลกฎหมายครอบครัว เป็นการหย่าร้างโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร ขณะที่ตามมาตรา ๑๙ - ๒๑ เป็นการหย่าร้างโดยอาศัยอำนาจของศาล ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ร่างกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขหลัก ๒ ประการสำหรับการหย่าร้างโดยศาล กล่าวคือ เมื่อคู่สมรสมีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะร่วมกัน และเมื่อมีฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการหย่าร้าง ทั้งนี้ การกำหนดคำสั่งการหย่าร้างตามประมวลกฎหมายครอบครัวนั้น กระทำในเงื่อนไขของการสมรสโดยสมัครใจ ความเท่าเทียมกันของคู่สมรส และเสรีภาพในการหย่าร้าง (freedom of dissolution of marriage) หลักการประกันการใช้สิทธิของคู่สมรสได้อย่างเสรี รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งในมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว กำหนดว่า ในระหว่างที่ภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีหลังจากที่คลอดบุตรสามีไม่มีสิทธิยื่นฟ้องหย่าภรรยาโดยปราศจากความยินยอมจากภรรยา

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า ข้อจำกัดดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้เกิดความขัดแย้งในทางปฏิบัติ โดยเป็นไปเพื่อรักษาความสมบูรณ์ของครอบครัว เป็นการคุ้มครองสิทธิของแม่และเด็ก โดยไม่เพียงแต่เป็นการยอมรับสตรีในช่วงระยะเวลาหนึ่ง นั่นคือ ในระหว่างตั้งครรภ์และหลังคลอดบุตรเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการชื่นชมความเป็นแม่ (appreciation of motherhood) อีกด้วย

ทั้งนี้ สืบเนื่องจากหน้าที่ของประมวลกฎหมายครอบครัว ดังนั้น ตามมาตรา ๓.๐.๔ ของกฎหมายดังกล่าว การคุ้มครองผลประโยชน์ของแม่และเด็กอย่างครอบคลุม รวมถึงการจัดเตรียมชีวิตที่มีความสุขให้แก่เด็กทุกคน จึงถือเป็นหนึ่งในหน้าที่ของกฎหมายดังกล่าว ขณะที่มาตรา ๘๕.๑.๑ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว ก็ได้บัญญัติให้ อดีตรภรรยาซึ่งอยู่ระหว่างตั้งครรภ์และในระหว่างสามปีนับแต่มีบุตรร่วมกัน สามารถใช้สิทธิทางศาลภายหลังจากการหย่าร้างในการเรียกร้องค่าเลี้ยงดูจากอดีตสามีได้

จากมุมมองดังกล่าว การจำกัดสิทธิของสามีในการขอหย่าร้างในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดหลักความเท่าเทียมกันของคู่สมรสได้ (violation of equality of spouses) ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงถูกจำกัดเฉพาะช่วงเวลาที่กำหนด ซึ่งสอดคล้องกับเงื่อนไขในมาตรา ๒.๕ ของประมวลกฎหมายครอบครัว โดยจุดประสงค์ในนี้ก็คือ การสร้างเงื่อนไขที่ผ่อนปรนมากขึ้นเกี่ยวกับสตรีและเด็ก นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิของสามีในการขอหย่าร้างในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากภรรยาในระหว่าง

ตั้งครรภ์และภายหลังการคลอดบุตรนั้นก็มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของหลายประเทศ ซึ่งแนวทางเดียวกันนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของสหพันธรัฐรัสเซีย คาซัคสถาน ยูเครน คีร์กีซสถาน มอลโดวา สาธารณรัฐเบลารุส เป็นต้น

ในมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation) เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๑๙๙๘ ว่าด้วย “การยื่นคำร้องของศาลเกี่ยวกับกฎหมายการหย่าร้าง” ได้มีการตีความมาตรา ๑๗ ของประมวลกฎหมายครอบครัวของสหพันธรัฐรัสเซียที่กำหนดประเด็นที่คล้ายคลึงกัน โดยระบุว่า การขาดซึ่งสิทธิของสามีที่ไม่ได้รับความยินยอมจากภรรยาในการเริ่มกระบวนการหย่าร้างในระหว่างที่ภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีหลังจากที่คลอดบุตรนั้น ได้ขยายครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุตรเสียชีวิตก่อนอายุครบหนึ่งปีด้วย ขณะที่กฎหมายของมอลโดวาได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นในการจำกัดระยะเวลายื่นคำร้องขอหย่าร้างของสามีด้วยการกำหนดว่าจะต้องระบุให้ชัดเจนด้วยว่าบุตรยังมีชีวิตอยู่ภายในหนึ่งปีหลังจากการเกิด

ส่วนแนวทางต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดข้อจำกัดที่ให้สามีไม่สามารถยื่นคำร้องขอหย่าร้างโดยไม่ได้รับการยินยอมจากภรรยาในระหว่างตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีหลังจากคลอดบุตรนั้น ไม่ได้ถูกกำหนดไว้เฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเกิดเท่านั้น อีกทั้งคำว่า “หลังคลอด - after the birth” หมายถึง การสิ้นสุดระยะเวลาหนึ่งปีหลังจากคลอด ซึ่งการเกิดของทารกถือว่าเป็นข้อเท็จจริงทางกฎหมายแล้ว ดังนั้น การเกิดของทารกที่เสียชีวิตจึงไม่มีคุณค่า (no value) เพียงพอที่จะลบล้างเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

ขณะที่ประเด็นที่ว่า เงื่อนไขตามมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว สามารถขยายขอบเขตไปถึงกรณีการเสียชีวิตของเด็กทารกก่อนครบกำหนดหนึ่งปีได้หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า บทบัญญัติของกฎหมายนี้มีลักษณะบังคับและได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สามีไม่มีสิทธิที่จะขอหย่าร้างภายในหนึ่งปีหลังจากบุตรคลอด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากภรรยา ซึ่งข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งปี ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในกรณีที่ทารกเสียชีวิตหลังจากที่คลอดแล้วหลายเดือน ซึ่งการเสียชีวิตของทารกดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้ระยะเวลาหนึ่งปีนั้นเป็นโมฆะ โดยในบริบทนี้ ข้อจำกัดหนึ่งปีที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ ของประมวลกฎหมายครอบครัว จึงรวมไปถึงกรณีการคลอดบุตรที่เสียชีวิต หรือการเสียชีวิตของบุตรก่อนครบหนึ่งปีด้วย

จากข้อเท็จจริงตามมาตราที่กำหนดไว้ สิทธิของสามีที่จะยื่นขอหย่าร้างโดยปราศจากความยินยอมของภรรยา และจากกรณีบุตรที่คลอดเสียชีวิตหรือบุตรที่อายุไม่ถึงหนึ่งปีเสียชีวิต จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อครบกำหนดหนึ่งปีนับจากการคลอดบุตรเท่านั้น ขณะที่ตามเงื่อนไขของกฎหมาย หากสามียื่นขอหย่าร้างโดยไม่ได้รับความยินยอมจากภรรยาในระหว่างตั้งครรภ์ ศาลก็ไม่ควรรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา และในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ภายหลังจากที่ศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ก็จะต้องยุติการพิจารณาคดีโดยเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายครอบครัว ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างที่ภรรยาตั้งครรภ์หรือภายในหนึ่งปีภายหลังจากการคลอดบุตร

สามีไม่มีสิทธิยื่นขอหย่าร้างโดยปราศจากความยินยอมจากภรรยาได้” ให้หมายความรวมถึงกรณีการคลอดบุตร
ที่เสียชีวิตหรือการเสียชีวิตของบุตรภายในหนึ่งปีภายหลังการคลอดด้วย



"Konstitutsiya Məhkəməsinin quruluşunda milli dövlətçiliyimizi, insan və vətəndaş hüquq və azadlıqlarını müdafiə edən məstəbək təstisiyə mülkiyyət".
Heydər Əliyev



"Konstitutsiya Məhkəməsi öli konstitutsiya ədələt mühakiməsi orqanı kimi səmərəli fəaliyyəti ilə Azərbaycan Respublikasının hüquq sistemində dəyişikliklər təmin etməsində, onun davamlı inkiqafında, milli qanunvericilik sistemində hüquq sistemində inqisazlaşdırma, cəmiyyətdə hüquq mədəniyyətinin daha da yüksəldilməsində əhəmiyyətli rol oynayır. onun hüquqlarının etibarlı təminatına yəqinlikdir".
İlham Əliyev



Home About News Decisions Legislation CC Information Gallery For Volunteers Contact



Decisions

16.10.15 On interpretation of Article 15 of the Family Code of the Republic of Azerbaijan

ON BEHALF OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

DECISION

OF THE PLENUM OF CONSTITUTIONAL COURT
OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

On interpretation of Article 15 of the Family Code of the Republic of Azerbaijan

16 October 2015

Baku city

The Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan composed of Farhad Abdullayev (Chairman), Sona Salmanova, Sudaba Hasanova (Reporter-Judge), Rovshan Ismaylov, Raphael Gvaladze, Makhir Muradov, Isa Najafov and Kamran Shafiyev;

attended by the Court Clerk Faraid Aliev,
representatives of the interested parties – İlaha Abbasova, Judge of Yasamal district court of the Baku city, Magomed Bazıgov, Senior Adviser of the Department of Social Legislation of the Apparatus of Milli Majlis of the Republic of Azerbaijan, expert – Makhabbat Damirchiyeva, Department of Civil Law of the Baku State University, Doctor in Law, Professor, specialists – Asad Mirzaliyev, Judge of the Supreme Court of the Republic of Azerbaijan, İkrəm Şirirnov, Judge of the Court of Appeal of Baku city,

in accordance with Article 130.6 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan examined in open judicial session via special constitutional proceedings the case concerning inquiry of Yasamal District Court of the city of Baku on interpretation of provision "within one year after the child's birth" of Article 15 of the Family Code of the Republic of Azerbaijan.

Having heard the report of the Judge S. Gasanova, the reports of the legal representatives of the subjects interested in special constitutional proceedings and specialists, conclusions of expert, examined the materials of the case the Plenum of Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan

DETERMINED AS FOLLOWS:

Yasamal District Court of Baku city of, having applied to the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan (hereinafter referred to as the Constitutional Court) asks for interpretation of provision "within one year after the child's birth" of Article 15 of the Family Code of the Republic of Azerbaijan (hereinafter referred to as the Family Code).

It is specified in the address that the claimant O. Aliyev on December 29, 2014 lodged a claim against G. Guseynova with the requirement of dissolution of marriage, however because the defendant was pregnant, a marriage was not dissolved. After that on February 28, 2015 at the defendant the dead child was born, the claimant lodged the claim for dissolution of marriage again. During judicial examination the defendant did not agree with dissolution of marriage, and, having referred to Article 15 of Family Code, declared absence at the husband of the right to demand a dissolution of marriage.

According to the requirement of Article 15 of the Family Code called "restriction of the right of the husband to demand a dissolution of marriage" during pregnancy of the wife or within one year after the child's birth the husband has no right without the consent of the wife to lodge the claim for dissolution of marriage.

However, taking into consideration of lack of exact establishment of whether this restriction cover the cases of the birth of the dead child or his/her death before achievement of one year and existence in judicial practice of various approaches connected with application of article, applicant came to a conclusion about necessity of interpretation of the norms specified in Article 15 of Family Code for clarify a question of whether the husband without the consent of the wife had the right to lodge a claim for dissolution of marriage within one year after the birth of the dead child, or in case of his/her death before achievement of one year.

The Plenum of the Constitutional Court in connection with the Inquiry considers necessary to note the following. In Article 17 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan (hereinafter referred to as the Constitution) it is specified that the family as a kernel of society is under special protection of the state.

The institution of the family as one of the main institutes of civil society, historically was considered as the keeper of human values, culture and historical heritage of generations, a basis of stability and growth. The family was estimated as the union making a basis of any civilized society, representing the main, sublime and pure feelings, noble intentions of humanity.

On an equal basis with the fact that on the biological, social and household functions, the family is a cell of society, it also big wealth, ornament, meaning of life of each normal person. The family is the union towering over ethical and moral values.

As result of significance attached by the state to the institution of the family, conditions of the marriage making a basis of creation of family are defined by the Constitution.

According to Article 34 of Constitution called "Right to marriage" everyone has the right to marry upon attaining the age prescribed by law. Marriage consists on the basis of voluntary consent, and nobody can be forced to marriage. Family and marriage are under protection of the state. Maternity, paternity and childhood are protected by law. The state renders support to families with multiple children. Rights of wife and husband are equal. Care and upbringing of children constitute both right and responsibility of parents.

The family legislation, copying the main idea from the Constitution, established the principles of building and strengthening of family relations, their terminations, the rights and duties of participants of the family relations, obligations of public authorities in this sphere and also the norms regulating an order of the state civil registration.

In Article 1.3 of Family Code it is established that the family legislation proceeds from need of strengthening of family, creation of the family relations on feelings of mutual love and respect, inadmissibility of intervention someone in cases of family, mutual assistance and responsibility to family of all her members, ensuring free implementation by members of the family of the rights, possibilities of legal protection of these rights.

According to the family legislation, marriage is the voluntary union of the man and woman registered in relevant organ of the executive authority for the purpose of creation of family (Article 2.3 of Family Code).

Any forms of restriction of the rights of citizens in case of marriage are forbidden and in the family relations on signs of social, racial, national, language or religious affiliation. The rights of citizens in family can be limited only based on the law for the purpose of protection of morality, health, the rights and legitimate interests of other family members and other citizens (Articles 2.4 and 2.5 of Family Code).

Citizens carry out the family rights and also protection of the specified rights independently if the present Code did not provide for other order. At implementation of the rights and fulfillment of the duties the family member should not violate the rights, freedoms and legitimate interests of other family members and other citizens (Article 6 of Family Code).

According to the legal position created by the Plenum of the Constitutional Court in the Decision of November 2, 2010 "On interpretation of Article 307.2.4 of the Civil Procedure Code of the Republic of Azerbaijan" on the basis of the principle of voluntariness and free will of the marriage union of the man and the woman, each man and each woman according to own conclusion voluntarily, without influence of strangers have rights to choose to themselves the husband and the wife. The basic condition of a marriage is the mutual free-will consent of the man and the woman.

Analyzing the above-stated norms of Constitution and family legislation, the Plenum of the Constitutional Court considers that voluntariness of marriage, freedom of will of the persons getting married, need of strengthening of family, ensuring free implementation of the rights of spouses and a possibility of protection for court of these rights, equality of spouses, the solution of intra family questions on the basis of mutual consent and other the principles are cover all stages of marriage (marriage, being married and dissolution of marriage).

The bases and order of dissolution of marriage are regulated by provisions of Chapter 4 of the Family Code, and issues of registration of dissolution of marriage in Chapter 25 of this Code.

In the theory of family law, dissolution of marriage is understood as the termination of the relations of the spouses created from the marriage concluded in the order provided by the law in connection with emergence of certain legal facts.

The family legislation establishes two orders of dissolution of marriage – in a judicial proceeding and in appropriate authority of executive power (administratively). According to Article 16 of Family Code dissolution of marriage is carried out by appropriate authority of executive power, and in the cases provided by Articles 19-21 of the present Code by court.

In these articles the legislator established two main conditions of dissolution of marriage by judicial procedure: when spouses have common minor children; one of the parties does not agree with dissolution of marriage.

By establishing the order of dissolution of marriage, the Family Code, acts in terms of voluntariness of marriage, equality of spouses and also freedom of dissolution of marriage, the principle of ensuring free implementation of the rights of spouses and also in terms of protection of the rights of children.

As it was already noted on the basis, Article 15 of Family Code, during pregnancy of the wife or within one year after the child's birth the husband has no right without the consent of the wife to lodge the claim for dissolution of marriage.

The Plenum of Constitutional Court considers that this limiting indication of law, being the reason of disagreements in judicial practice, serving for family integrity, protection of the rights of mother and child, is not only acceptable for women on a certain interval of time, that is during pregnancy and after the child's birth, but also appreciation of motherhood.

It also follows from tasks of Family Code. So, according to Article 3.0.4 of this Code, the comprehensive protection of the interests of mothers and children's interests and provision of a happy life of every child is established as one of tasks of the present Code.

According to Article 85.1.1 of the Family Code, a former wife in the period of pregnancy and during 3 years from the birth of common children, has the right after dissolution of marriage via judicial procedure to demand from the former husband, who have a necessary means, the payments of alimony.

From this point of view, restriction for a certain period of the right of the husband to demand dissolution of marriage, cannot be perceived as violation of equality of spouses. So, this right is limited only in the known interval of time that completely conforms to requirements of Article 2.5 of Family Code. Here the purpose consists in creation of softer conditions concerning the woman and the child.

Restriction for a certain term for the rights of the husband to demand dissolution of marriage without the consent of the wife during her pregnancy and after the child's birth is provided in the matrimonial legislation of a number of the states.

So, similar approach is established also in the legislation of the Russian Federation, Kazakhstan, Ukraine, Kyrgyzstan, Moldova, Republic of Belarus.

In the decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 5, 1998 "On application by courts of the legislation for dissolution of marriage", giving interpretation to Article 17 of the Family Code of the Russian Federation regulating a similar issue, it is specified that the lack of the right of the husband without the consent of the wife to initiate proceedings on dissolution of marriage during pregnancy of the wife or within one year after the child's birth, extends also to cases when the child died before achievement of one year age.

And the legislation of Moldova preconditioned the introduction of year restriction on presentation by the husband of the claim for dissolution of marriage, by the fact that the child is alive within one year after the birth.

As for various approaches connected with application of Article 15 of Family Code, the Plenum of Constitutional Court considers that in point of fact of law the imposition of the restriction on presentation by the husband of the claim for dissolution of marriage without the consent of the wife during pregnancy or within one year after the child's birth, is not stipulated only by the birth fact. Expression "after the birth" norms means the expiration of one year after the birth fact. The child's birth is already considered as the legal fact, the birth of the dead child has no value for elimination of the term established by the law.

In connection with that whether the requirement of Article 15 of Family Code is extends on a case of death of the child before achievement of one year, the Plenum of the Constitutional Court notes that this provision of the law, having imperative character, unambiguously established that the husband has no right without the consent of the wife to make the claim for dissolution of marriage within one year after the child's birth. The restriction set by the law for a period of one year does not coordinate with the fact of death of the child in several months, and his death does not cancel a year. In this context, the year restriction provided in Article 15 of Family Code includes also cases of the birth of the dead child or his/her death before achievement of one year.

In point of fact of specified article, the right of the husband to lodge the claim for dissolution of marriage without the consent of the wife, and in case of the birth of the dead child or the death of the child who did not reach one year, arises only upon termination of a year since the birth of the child.

According to the requirement of the law if the husband without the consent of the wife during pregnancy of the wife lodge the claim for dissolution of marriage, his claim should not be accepted by court, and in case of establishment of pregnancy after acceptance of the claim in proceeding, the proceeding has to be stopped according to requirements of the civil-procedural legislation.

On the basis of the above the Plenum of the Constitutional Court came to such conclusion that provision "during pregnancy of the wife or within one year after the child's birth the husband has no right without the consent of the wife to lodge the claim for dissolution of marriage" of Article 15 of Family Code includes also cases of the birth of the dead child or his/her death within one year after the birth.

Being guided by Part VI of Article 130 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan and Articles 60, 62, 63, 65-67 and 69 of the Law of the Republic of Azerbaijan "On Constitutional Court", the Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan

DECIDED:

1. Provision "during pregnancy of the wife or within one year after the child's birth the husband has no right without the consent of the wife to lodge the claim for dissolution of marriage" of Article 15 of Family Code includes also cases of the birth of the dead child or his/her death within one year after the birth.

2. The decision shall come into force from the date of its publication.

3. The decision shall be published in 'Azerbaijan', 'Respublika', 'Xalq Qazeti' and 'Bakinskiy Rabochiy' newspapers and 'Bulletin of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan'.

4. The decision is final, and cannot be cancelled, changed or officially interpreted by any body or official.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
 คำวินิจฉัยที่ 2 BvE 1/15 ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
 กรณีรัฐบาลแห่งสหพันธ์ตอบข้อซักถามของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับเหตุการณ์ระเบิด
 ในเทศกาลเดือนตุลาคม (Oktoberfest)*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (องค์คณะที่ ๒) ได้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่กลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งเยอรมนี (the German Bundestag) ได้ยื่นข้อซักถามไปยังรัฐบาลแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับเหตุการณ์ระเบิดในเทศกาลเดือนตุลาคม (Oktoberfest) ที่จัดขึ้น ณ เมืองมิวนิกเมื่อปี ๒๕๒๓ (ค.ศ. ๑๙๘๐) อย่างไรก็ตาม รัฐบาลแห่งสหพันธ์ปฏิเสธที่จะตอบในบางคำถาม โดยให้เหตุผลว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องบางอย่างยังเป็นความลับ และการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอาจส่งผลเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงทั้งของสหพันธ์และมลรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ (the Basic Law for the Federal Republic of Germany) กำหนดให้ สภาผู้แทนราษฎร (the German Bundestag) มีสิทธิที่จะตั้งคำถามและได้รับข้อมูลจากรัฐบาลแห่งสหพันธ์ โดยสิทธิดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรายบุคคล รวมถึงกลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (parliamentary groups) ที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และโดยหลักการแล้ว รัฐบาลแห่งสหพันธ์ก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถามของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับกิจการต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของการใช้แหล่งข้อมูลลับ (covert sources) ของหน่วยข่าวกรองเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งข้อมูล จะเห็นว่า รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่อสภาผู้แทนราษฎร กลุ่มสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายบุคคลได้ ด้วยเหตุที่ข้อมูลดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับภัยคุกคามต่อผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติหรือภัยคุกคามต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แม้ว่ารัฐสภาจะมีผลประโยชน์อย่างยิ่งยวดจากการได้รับข้อมูลดังกล่าวก็ตาม นอกจากนี้ รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลได้ หากการให้ข้อมูลที่ถูกร้องขอดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเปิดเผยตัวตนของแหล่งข่าว อย่างไรก็ตาม ในการที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลที่ถูกร้องขอ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลที่เหมาะสมและเพียงพอเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรสามารถที่จะประเมินและตัดสินใจว่า การปฏิเสธที่จะให้คำตอบของรัฐบาลแห่งสหพันธ์เป็นกรณีที่สามารถยอมรับได้หรือไม่ หรือรัฐสภาจำเป็นต้องดำเนินการอื่นใดเพื่อใช้สิทธิในการร้องขอข้อมูลต่อไปหรือไม่

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/B6DB3B49-8DD4-4D41-3F83-08DC225DC81B>

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงวินิจฉัยให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์ (the Federal Government) ละเมิดสิทธิบางส่วนของกลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงสิทธิของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จากการที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ปฏิเสธที่จะตอบคำถามเกี่ยวกับกรณีข่าวกรองจากเหตุการณ์วางระเบิดในช่วงเทศกาลเดือนตุลาคม (Oktoberfest) เมื่อปี ๒๕๒๓ (ค.ศ. ๑๙๘๐) โดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากเพื่อผลประโยชน์ในด้านความมั่นคงของชาติและสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๒๓ (ค.ศ. ๑๙๘๐) อุปรกรณ์ระเบิดได้ถูกจุดชนวนขึ้นที่บริเวณทางเข้าหลักของเทศกาลเดือนตุลาคมในเมืองมิวนิค (the Munich Oktoberfest) หลังจากนั้นได้มีกระบวนการสืบสวนสอบสวนโดยสำนักงานอัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์ (the Federal Prosecutor General) เกี่ยวกับบทบาทของบุคคลสองคน คือ คาร์ล-ไฮนซ์ ฮอฟมันน์ (Karl-Heinz Hoffmann) ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งกลุ่มกีฬาทหาร (Wehrsportgruppe Hoffmann) และไฮนซ์ เลมบเค (Heinz Lembke) นักรบกองกำลังติดอาวุธและสมาชิกกลุ่มกีฬาดังกล่าว ซึ่งได้กระทำอัตวินิบาตกรรมเมื่อปี ๒๕๒๔ ในขณะที่ถูกคุมขังในระหว่างรอการพิจารณา ทั้งนี้ กระบวนการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวยังไม่อาจหาข้อยุติได้ จนกระทั่งในเดือนธันวาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๔) สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้เริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนเหตุการณ์ระเบิดดังกล่าวขึ้นใหม่ภายหลังจากที่มีพยานนิรนามออกมาให้การ

กลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่ พรรคพันธมิตร 90/พรรคกรีน (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) และพรรคฝ่ายซ้าย (DIE LINKE) ได้โต้แย้งการตอบข้อซักถาม (minor interpellations) จำนวน ๒ ครั้ง (ซึ่งเป็นไปตามข้อ ๑๐๔ ของระเบียบว่าด้วยกระบวนการของสภาผู้แทนราษฎร) ต่อรัฐบาลแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับข้อค้นพบจากเหตุการณ์ระเบิดในเทศกาลเดือนตุลาคมที่เมืองมิวนิคเมื่อปี ๒๕๒๓ ของหน่วยข่าวกรองรวมถึงความเป็นไปได้ในการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ดังกล่าวของแหล่งข่าวที่ให้ข้อมูลกับหน่วยข่าวกรอง อนึ่ง ข้อซักถามของกลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวที่ได้ยื่นเมื่อปี ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) เป็นคำถามเกี่ยวกับการว่าจ้างไฮนซ์ เลมบเค (Heinz Lembke) เป็นผู้ให้ข้อมูลของหน่วยงานความมั่นคงทั้งในระดับสหพันธ์และมลรัฐ ขณะที่ข้อซักถามต่อมาที่ยื่นเมื่อปี ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) เป็นคำถามเกี่ยวกับจำนวนและการจัดระเบียบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ระเบิด รวมถึงแหล่งที่มาของสำนักงานเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (the Federal Office for the Protection of the Constitution) นอกจากนี้ ยังมีข้อซักถามอื่นที่ถูกยื่นด้วย โดยสอบถามว่ามีสมาชิกของกลุ่มกีฬาทหารที่เป็นแหล่งข่าวลับ (confidential informants) ให้แก่สำนักงานเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในระดับมลรัฐหรือไม่ และจำนวนกี่คน อย่างไรก็ตาม รัฐบาลแห่งสหพันธ์ปฏิเสธที่จะตอบในบางคำถาม โดยให้เหตุผลว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องบางอย่างยังเป็นความลับ และการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอาจส่งผลเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงทั้งของสหพันธ์และมลรัฐ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๔๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา ๒๐.๒ อำนาจอธิปไตยทั้งปวงมาจากประชาชน และใช้โดยประชาชน ผ่านการเลือกตั้ง การออกเสียง และผ่านองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

มาตรา ๓๘.๑ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเยอรมันต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วไป โดยตรง เสรี เท่าเทียม และเป็นความลับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้แทนของปวงชนทั้งหมด โดยไม่อยู่ภายใต้ความผูกมัดแห่งอาณัติหรือความครอบงำใด ๆ และมีความรับผิดชอบต่อสำนักของตนเท่านั้น^๖

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

องค์คณะที่ ๒ ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๓๘.๑ ประโยคที่สอง และมาตรา ๒๐.๒ ประโยคที่สอง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ กำหนดให้ สภาผู้แทนราษฎร (the German Bundestag) มีสิทธิที่จะตั้งคำถามและได้รับข้อมูลจากรัฐบาลแห่งสหพันธ์ โดยสิทธิดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรายบุคคล รวมถึงกลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (parliamentary groups) ที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วมักสอดคล้องกับหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถามของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ รวมถึงยังสามารถนำมาปรับใช้กับการตั้งคำถามเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยข่าวกรอง (Intelligence services) ด้วย

โดยหลักการแล้ว รัฐบาลแห่งสหพันธ์ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถามของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่าง ๆ ของหน่วยข่าวกรอง (the intelligence services) อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของการใช้แหล่งข้อมูลลับ (covert sources) ของหน่วยข่าวกรองเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งข้อมูลจะเห็นว่า รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่อสภาผู้แทนราษฎร กลุ่มสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายบุคคลได้ ด้วยเหตุที่ข้อมูลดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับภัยคุกคามต่อผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติหรือภัยคุกคามต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แม้ว่ารัฐสภาจะมีผลประโยชน์อย่างยิ่งยวดจากการได้รับข้อมูลดังกล่าวก็ตาม นอกจากนี้ รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลได้ หากการให้ข้อมูลที่ถูกร้องขอดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเปิดเผยตัวตนของแหล่งข่าว อย่างไรก็ตาม สิทธิในข้อมูลของรัฐสภา (the parliamentary right to information) ย่อมเหนือกว่า โดยเฉพาะในสถานการณ์ยกเว้นบางกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่อาจส่งผลเป็นภัยต่อผลประโยชน์ที่ได้รับ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือต่อประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยข่าวกรอง อนึ่ง การคุ้มครองแหล่งข่าวและผู้ให้ข้อมูล (sources and informants) มิได้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

^๖ Basic Law for the Federal Republic of Germany

Article 20.2 All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.

Article 38.1 Members of the German Bundestag shall be elected in general, direct, free, equal and secret elections. They shall be representatives of the whole people, not bound by orders or instructions and responsible only to their conscience.

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

แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว ยังเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยข่าวกรองด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับแหล่งข่าวหรือผู้ให้ข้อมูลถูกเปิดเผย ก็ย่อมมีผลเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของประสิทธิภาพในการรักษาความลับนั่นเอง

ในการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลที่ถูกร้องขอ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลที่เหมาะสมและเพียงพอเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรสามารถที่จะประเมินและตัดสินได้ว่าการปฏิเสธที่จะให้คำตอบของรัฐบาลแห่งสหพันธ์เป็นกรณีที่สามารถยอมรับได้หรือไม่ หรือรัฐสภาจำเป็นต้องดำเนินการอื่นใดเพื่อใช้สิทธิในการร้องขอข้อมูลต่อไปหรือไม่

ดังนั้น อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงวินิจฉัยให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์ (the Federal Government) ละเมิดสิทธิบางส่วนของกลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (พรรคพันธมิตร 90/ พรรคกรีน - BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN และพรรคฝ่ายซ้าย - DIE LINKE) รวมถึงสิทธิของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จากการที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ปฏิเสธที่จะตอบคำถามเกี่ยวกับกรณีข่าวกรองจากเหตุการณ์วางระเบิดในช่วงเทศกาลเดือนตุลาคม (Oktobefest) เมื่อปี ๒๕๒๓ (ค.ศ. ๑๙๘๐) โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากเพื่อผลประโยชน์ในด้านความมั่นคงของชาติและสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

GER-2017-2-011

a) Germany b) Federal Constitutional Court c) Second Panel d) 13/06/2017 e) 2 BvE 1/15 f) Oktoberfest g) to be published in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Official Digest) h) *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 2017, 455; *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2017, 1364; Codices (German)

Keywords of the Systematic Thesaurus

1.3.4.2 · Constitutional Justice - Jurisdiction - Types of litigation - Distribution of powers between State authorities

4.5.2.2 · Institutions - Legislative bodies - Powers - Powers of enquiry

4.5.7 · Institutions - Legislative bodies - Relations with the executive bodies

Keywords of the alphabetical indexConfidential

information, Protection / Informant / Informant, Anonymity / Informant, Identity, Disclosure / Intelligence service / Intelligence, Gathering / Parliament, Controlling function / Parliament, Group, Rights / Police, Undercover operation / Security, External and internal / Security, National

Headnotes

1. It follows from the second sentence of Article 38.1 of the Basic Law and the second sentence of Article 20.2 of the Basic Law that the German *Bundestag*, parliamentary groups as well as individual members of the *Bundestag* have the right to ask questions and to receive information from the Federal Government; this right generally corresponds to a duty of the Federal Government to give answers. This also applies to questions relating to activities of intelligence services.
2. Given the importance of the use of covert sources to intelligence services for the purpose of gathering information, the Federal Government may generally refuse – based on threats to national security interests or to the fundamental rights of persons acting covertly – to provide information on such persons, even though Parliament has a significant interest in receiving information in this regard; the Federal Government may refuse to provide the information sought if this disclosure would expose the informants in question or if their identification appears likely.
3. Protection of sources and of informants in particular does not only serve the interests of the persons concerned. In fact, it is also of great significance for the modes of operation and the functioning of intelligence services. It impairs confidence in the effectiveness of a commitment to maintain confidentiality if information relating to informants and other covert sources is released.
4. As far as questions relating to the employment of specific persons as informants are concerned, it is conceivable that there are strictly limited exceptional cases in which the parliamentary interest in information will prevail. This applies, in particular, if, due to the particular circumstances of the case,

a threat to constitutionally protected interests is ruled out or if it is unreasonable to assume that the functioning of the intelligence services might be impaired.

Summary

In an order published on 13 June 2017, the Second Panel of the Federal Constitutional Court decided that the Federal Government in part violated the rights of the parliamentary groups *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* and *DIE LINKE* as well as the rights of the German *Bundestag* by refusing, based on national security interests and the fundamental rights of the covertly acting persons, to provide exhaustive answers to enquiries concerning intelligence obtained in relation to the 1980 *Oktoberfest* bombing.

On 26 September 1980, an explosive device detonated at the main entrance of the Munich *Oktoberfest*. After investigations by the Federal Prosecutor General (*Generalbundesanwalt*) into the bombing were concluded in 1982, the role of both Karl-Heinz Hoffmann, founder of the so-called "*Wehrsportgruppe Hoffmann*", and Heinz Lembke, a militia fighter and member of the "*Wehrsportgruppe*" who committed suicide by hanging himself in 1981 while in remand detention (*Untersuchungshaft*), remained unresolved. In December 2014, the Federal Prosecutor General reopened investigations in relation to the 1980 *Oktoberfest* bombing after a previously unknown witness had come forward.

The parliamentary groups *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* and *DIE LINKE* challenge the incomplete answers provided in response to two minor interpellations (*Kleine Anfragen*) [pursuant to Rule 104 of the Rules of Procedures of the German *Bundestag*] regarding the findings of the intelligence services on the Munich *Oktoberfest* bombing, and the possible involvement in this regard of informants working for the intelligence services. The minor interpellation of the parliamentary group *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* submitted in 2014 comprised, in particular, questions relating to a possible recruitment of Heinz Lembke as informant of a security agency of the Federation or a *Land* (federal state). The minor interpellation of the parliamentary group *DIE LINKE* submitted in 2015 comprised, in particular, questions relating to the volume and organisation of the files on the *Oktoberfest* bombing, as well as to sources of the Federal Office for the Protection of the Constitution (*Bundesamt für Verfassungsschutz*). Another submitted question asked whether and, if so, how many members of the "*Wehrsportgruppe Hoffmann*" had acted as confidential informants for the Federal Office for Protection of the Constitution or, respectively, for the corresponding agencies of the *Laender*. The Federal Government refused to answer some of the questions, arguing that the relevant information was confidential and that disclosure could result in threats to security interests of the Federation or a *Land*.

The Court decided as follows.

Under the second sentence of [Article 38.1 of the Basic Law](#) and the second sentence of [Article 20.2 of the Basic Law](#), the German *Bundestag* has the right to ask questions and to receive information from the Federal Government; this right extends to the individual members of the *Bundestag*, as well as to parliamentary groups in their capacity as an association of members of the *Bundestag*, and the right generally corresponds with a duty of the Federal Government to give answers.

The Federal Government is, in principle, obliged to respond to parliamentary queries concerning activities of the intelligence services. Given the importance of the use of covert sources to

intelligence services for the purpose of gathering information, however, the Federal Government may generally refuse – based on threats to national security interests or to the fundamental rights of persons acting covertly – to provide information on such persons, even though Parliament has a significant interest in receiving information in this regard. The Federal Government may refuse to provide such information if sharing the requested information were to result in exposure of the informants in question. However, the parliamentary right to information may prevail, in strictly limited exceptional cases in which it would be unreasonable to expect, due to the particular circumstances of the case, that this will result in a threat to constitutionally protected interests or an impairment of the functioning of the intelligence services.

When refusing, in part or in full, to provide the requested information, the Federal Government is obliged to sufficiently substantiate its reasons for doing so, thereby allowing the *Bundestag* to assess and determine whether to accept this refusal to provide answers or to take further steps for the purpose of enforcing its parliamentary request for information.

Source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/B6DB3B49-8DD4-4D41-3F83-08DC225DC81B>

