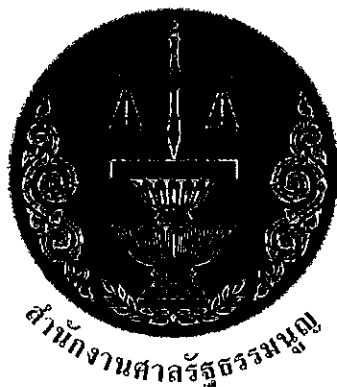




คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ  
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนมกราคม ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ  
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนมกราคม ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนมกราคม ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ ได้แก่ กรณีกฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนดว่าด้วยการขึ้นเงินเดือนให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือกิจการเชิงพาณิชย์ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย กรณีกฎหมายที่ขึ้นค่าจ้างให้แก่พยาบาลชัดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้บริการด้านสุขภาพในภาคเอกชนของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายน้ำของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเบลารุส กรณีการแต่งตั้งบุคลากรในฝ่ายตุลาการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนหรือไม่ของสภาแห่งรัฐสาธารณรัฐกรีซ และกรณีการปฏิเสธการให้สถานะคนต่างด้าวอย่างถูกกฎหมายแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติถือเป็นการละเมิดชีวิตส่วนตัวของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
มกราคม ๒๕๖๘

## สารบัญ

## หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโรมานีเย ๑  
คำวินิจฉัยที่ 66/1995 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕)  
กรณีกฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนดว่าด้วยการขึ้นเงินเดือนให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือ  
กิจการเชิงพาณิชย์ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก ๑๐  
คำวินิจฉัยที่ PL. ÚS 13/12 ลงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)  
กรณีกฎหมายที่ขึ้นค่าจ้างให้แก่พยาบาลติดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้บริการด้านสุขภาพในภาคเอกชน
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเบลารุส ๑๖  
คำวินิจฉัยที่ D-920/2014 ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔)  
กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายน้ำ
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐสาธารณรัฐกรีซ ๒๓  
คำพิพากษาเลขที่ 435/2019 ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)  
กรณีการแต่งตั้งบุคคลากรในฝ่ายตุลาการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นจะต้องได้รับความยินยอม  
จากบุคคลนั้นก่อนหรือไม่
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ๓๒  
คำพิพากษา เลขที่ ๔๒๓๒๑/๑๕ คดีระหว่าง Sudita Keita v. Hungary  
ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)  
กรณีการปฏิเสธการให้สถานะคนต่างด้าวอย่างถูกกฎหมายแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติถือเป็นการละเมิดชีวิตส่วนตัว

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย  
คำวินิจฉัยที่ 66/1995 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕)  
กรณีกฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนดว่าด้วยการขึ้นเงินเดือนให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือกิจการเชิงพาณิชย์  
ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ\*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนียได้วางหลักเกี่ยวกับคำว่า “สถานการณ์พิเศษ” (exceptional circumstances) ตามนัยของบทบัญญัติมาตรา ๑๑๔.๔ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ รัฐบาลมีอำนาจในการตรารัฐกำหนด (emergency decrees) ซึ่งจะต้องตีความเป็นรายการณ์โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ทั้งของบทบัญญัติมาตรา ๑๑๔ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายแก่รัฐบาล และของรัฐธรรมนูญโดยรวม

นอกจากนี้ รัฐกำหนดย่อมไม่อาจถูกกระทบจากการบังคับใช้มาตรการทางรัฐธรรมนูญทั้งหลาย อาทิ การมอบอำนาจทางนิติบัญญัติ หรือจากข้อเท็จจริงที่ว่า การเกิดขึ้นของสถานการณ์พิเศษนั้นอาจได้รับการป้องกันได้อย่างทันที่ที่ ดังนั้น มาตรการที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็น (necessity) และความเร่งด่วน (the urgent need) ในการแก้ไขสถานการณ์ (ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นสถานการณ์พิเศษ) ที่ต้องการการแก้ไขปัญหาโดยทันที เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อผลประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วมกันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางอุตสาหกรรม (the right to collective bargaining in the field of industrial relations) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่า ข้อตกลงร่วมกัน (collective agreements) ย่อมเป็นที่ยุติเฉพาะในกรณีที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และแม้ว่าข้อตกลงร่วมกันจะเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย (a source of law) แต่ก็ไม่อาจมีอำนาจเหนือกฎหมายได้ ดังนั้น ข้อตกลงร่วมกันอาจได้รับการเจรจาต่อรองได้ก็แต่เฉพาะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการรับรองรัฐกำหนดเลขที่ ๑/๑๙๙๕

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๒๖ คน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนด เลขที่ ๑/๑๙๙๕ ว่าด้วยการขึ้นเงินเดือนในปี ๑๙๙๕ ให้แก่รัฐวิสาหกิจและกิจการเชิงพาณิชย์ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ (the law approving government emergency Decree no. 1/1995, concerning salary increases in 1995 in State-run companies and

\* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/454D2310-F5AF-476F-2BD6-08DC225DC818>

commercial undertakings with a majority State holding) เนื่องจากเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๑๔.๑ มาตรา ๑๑๔.๒ มาตรา ๑๑๔.๔ มาตรา ๗๔ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๓๘.๕ ของรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๑๑๔ ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับ “การมอบอำนาจทางนิติบัญญัติ” (delegation of legislative powers) ซึ่งกำหนดให้ “รัฐสภาอาจตรากฎหมายพิเศษที่กำหนดให้รัฐบาลสามารถตรารัฐกำหนดที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้” (parliament may pass a special law enabling the government to issue decrees in fields outside the scope of organic laws) อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องโต้แย้งว่า รัฐกำหนดเลขที่ ๑/๑๙๙๕ ได้ผ่านความเห็นชอบโดยขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๑๔.๔ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดว่า รัฐบาลอาจตรารัฐกำหนดในลักษณะดังกล่าวได้ก็แต่เฉพาะภายใต้สถานการณ์พิเศษเท่านั้น กล่าวคือ รัฐกำหนดจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อเป็นสถานการณ์ที่ไม่สามารถตราบัญญัติปกติ (an Enabling Act) หรือรัฐบัญญัติเร่งด่วนที่มีผลผูกพันรัฐบาล (an Urgent Procedure Act committing the government) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐสภาอยู่ในสมัยประชุมสามัญ (ordinary session) และปัญหาที่รัฐบาลมุ่งหมายที่จะแก้ไขนั้นสามารถกระทำได้โดยอาศัยรัฐกำหนดนั้นเป็นที่ทราบกันมาเป็นเวลานานแล้วว่าเกิดขึ้นจากความล้มเหลวทางเศรษฐกิจ ซึ่งไม่เคยมีการแก้ไขด้วยวิธีการนี้มาก่อนแต่อย่างใด

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย ค.ศ. ๑๙๙๑ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๓)<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup> The Constitution of Romania 1991 (rev. 2003)

Article 16. [Equality, Public Office]

2. No one is above the law.

Article 38 [Work]

(5) The right to collective labor bargaining and the binding force of collective agreements shall be guaranteed.

Article 51. [Observance of Laws]

The observance of the Constitution, of its supremacy, and of the laws is binding.

Article 58 [Power, Two Chambers]

(1) Parliament is the supreme representative body of the Romanian people and the sole legislative authority of the Country.

(2) Parliament consists of the Chamber of Deputies and the Senate.

Article 72.

3. Organic law shall regulate:

l. general rules covering labor relations, trade unions, and social security;

Article 74. [Majority, Emergency Procedure]

(1) Organic laws and resolutions concerning the Standing Orders of each Chamber shall be passed by the majority vote of its members.

(2) Ordinary laws and resolutions shall be passed by the majority vote of the members present in each Chamber.

(3) On request by the Government or on its own initiative, Parliament may pass bills or legislative proposals under an emergency procedure, established in accordance with the Standing Orders of each Chamber.

Article 114. [Enabling Law]

(1) Parliament may pass a special law enabling the Government to issue orders in fields outside the scope of organic laws.

(2) The enabling law shall compulsorily establish the field and the date up to which orders can be issued.

(3) If the enabling law so requests, orders shall be submitted to Parliament for approval, according to the legislative procedure, until expiration of the enabling term. Non-compliance with the term entails discontinuation of effectiveness of the order.

มาตรา ๑๖ ความเท่าเทียมของสิทธิ

๒. ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย

มาตรา ๓๘ การทำงาน

๕. สิทธิในการต่อรองแรงงานร่วมกันและผลผูกพันของข้อตกลงร่วมกันย่อมได้รับการคุ้มครอง

มาตรา ๕๑ การปฏิบัติตามกฎหมาย

การปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ อำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย ย่อมมีผลผูกพัน

มาตรา ๕๘ อำนาจ, สภาทั้งสอง

๑. รัฐสภาเป็นองค์กรสูงสุดที่เป็นตัวแทนของประชาชนโรมาเนีย และคงไว้ซึ่งอำนาจทางด้านนิติบัญญัติของประเทศ

๒. รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

มาตรา ๗๒

๓. กรณีดังต่อไปนี้ให้ตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

l. กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับแรงงานสัมพันธ์ สหภาพการค้า และความมั่นคงทางสังคม

มาตรา ๗๔ เสี่ยงข้างมาก, กระบวนการฉุกเฉิน

๑. รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและมติเกี่ยวกับคำสั่งของแต่ละสภา ย่อมได้รับความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของสมาชิกแห่งสภานั้น

๒. กฎหมายและมติโดยทั่วไป ย่อมได้รับความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

๓. ตามคำร้องขอของรัฐบาลหรือโดยการริเริ่มของสภา รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือข้อเสนอทางนิติบัญญัติตามกระบวนการฉุกเฉินได้ โดยเป็นไปตามคำสั่งของแต่ละสภา

มาตรา ๑๑๔ การบังคับใช้กฎหมาย

๑. รัฐสภาอาจตรากฎหมายพิเศษที่กำหนดให้รัฐบาลสามารถออกคำสั่งที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

๒. กฎหมายที่ใช้บังคับจะต้องกำหนดขอบเขตและวันที่ที่สามารถออกคำสั่งได้

(4) In exceptional cases, the Government may adopt emergency orders, which shall come into force only after their submission to Parliament for approval. If Parliament does not sit in a session, it shall obligatorily be convened.

(5) Orders shall be approved or rejected by a law which must also contain the orders that ceased to be effective in accordance with Paragraph (3).

Article 144 [Powers]

The Constitutional Court shall have the following powers:

a) to adjudicate on the constitutionality of laws, before promulgation, upon notification by the President of Romania, by the President of either Chamber of Parliament, by the Government, the Supreme Court of Justice, by a number of at least 50 Deputies or at least 25 Senators, as well as, ex officio, on initiatives to revise the Constitution;

(ที่มา: [https://data.globalcites.eu/NationalDB/docs/ROM%20Constitution%20of%20Romania%20\(1991,%20English\).pdf](https://data.globalcites.eu/NationalDB/docs/ROM%20Constitution%20of%20Romania%20(1991,%20English).pdf))

๓. ในกรณีที่กฎหมายที่ใช้บังคับกำหนดไว้ คำสั่งทั้งหลายย่อมถูกเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาของการใช้บังคับ และกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งการขาดความต่อเนื่องของประสิทธิภาพของคำสั่ง

๔. ในสถานการณ์พิเศษ รัฐบาลอาจใช้บังคับคำสั่งในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีผลใช้บังคับเฉพาะ ภายหลังจากที่ได้เสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ และหากรัฐสภาไม่อยู่ในสมัยประชุม ก็จะต้องมีการ ประชุมโดยความจำเป็น

๕. คำสั่งย่อมได้รับความเห็นชอบหรือถูกเพิกถอนได้โดยกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีคำสั่งที่สิ้นสุดผลใช้บังคับ ตามความในวรรคสามด้วย

มาตรา ๑๔๔ อำนาจหน้าที่

ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

a. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ก่อนการประกาศใช้ ตามคำร้องของประธานาธิบดี แห่งโรมานีเย ของประธานแห่งสภาโตสภาหนึ่งของรัฐสภา ของรัฐบาล ของศาลสูงสุด ของสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรไม่น้อยกว่า ๕๐ คน หรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า ๒๕ คน เกี่ยวกับการริเริ่มให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติขอบเขตของแนวคิดที่ว่าด้วย “สถานการณ์ พิเศษ” (exceptional circumstances) เอาไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องอาศัยการตีความแนวคิดดังกล่าว เป็นรายกรณี กล่าวคือ สถานการณ์พิเศษ ตามนัยของมาตรา ๑๑๔.๔ ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง สถานการณ์ที่ ไม่ถูกรับรองโดยกฎหมายอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับ สถานการณ์พิเศษ กรณีย่อมขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้นำกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ไปใช้บังคับกับ สถานการณ์พิเศษ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๔.๔ ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อผลประโยชน์สาธารณะ ถูกทำลายเนื่องจากสถานการณ์พิเศษที่มีคุณลักษณะผิดปกติและมากจนเกินไป รัฐบาลย่อมชอบที่จะใช้วิธีการ ตรารัฐกำหนด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๔.๔

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐกำหนดย่อมไม่ถูกระทบจากข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการ บังคับใช้มาตรการทางรัฐธรรมนูญทั้งปวง อาทิ การมอบอำนาจนิติบัญญัติ หรือจากข้อเท็จจริงที่ว่า สถานการณ์พิเศษอาจได้รับการแก้ไขได้อย่างทันที่ (ดังเช่นที่ผู้ร้องโต้แย้ง) หรือจากการเพิ่มเติมโดยการ ปฏิบัติตามเงื่อนไขของนโยบายรัฐบาล ดังที่ปรากฏตามความเห็นของประธานสภาผู้แทนราษฎร (the Speaker of the Chamber of Deputies)

ในกรณีของรัฐกำหนด เลขที่ ๑/๑๙๙๕ นั้น ผลประโยชน์สาธารณะที่ถูกอ้างถึง คือ การป้องกันการ เกิดขึ้นของสภาวะเงินเฟ้อ (the resumption of inflation) ที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการพัฒนา ทางสังคม โดยเฉพาะในแง่ของระบบการเงินและมาตรฐานการดำรงชีวิตของประชาชน ผลกระทบที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นว่า กรณียอมเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในการหลีกเลี่ยงสถานการณ์พิเศษดังกล่าว

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเหตุที่คำร้องไม่มีมูลเพียงพอต่อไปว่า รัฐกำหนดเลขที่ ๑/๑๙๙๕ และกฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนดดังกล่าว มิได้อ้างอิงถึง “กฎเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการกำกับดูแลความสัมพันธ์ทางอุตสาหกรรม” (general rules governing industrial relations) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒.๓.๑ ของรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีการกำหนดมาตรการบางประการที่จะนำมาใช้บังคับเฉพาะในปี ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕) เท่านั้น กล่าวคือ รัฐกำหนดดังกล่าวกำหนดให้มีการนำกฎเกณฑ์ทางเศรษฐกิจบางประการสำหรับการปรับขึ้นเงินเดือน เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจและกิจการเชิงพาณิชย์ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่เท่านั้นมาใช้บังคับ ซึ่งต่อมาได้มีการตรากฎหมายให้การรับรองรัฐกำหนดดังกล่าวให้เป็นกฎหมายทั่วไป (an ordinary law) โดยเป็นไปตามมาตรา ๗๔ ของรัฐธรรมนูญ

ขณะที่ข้อโต้แย้งว่ากฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนดขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๘.๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้การรับรองสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วมกันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางอุตสาหกรรม (the right to collective bargaining in industrial relations) และผลผูกพันของข้อตกลงร่วม (the binding force of collective agreements) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามิอาจรับฟังได้เช่นกัน กล่าวคือ ข้อตกลงร่วมถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่ามีอำนาจเหนือกฎหมาย มิเช่นนั้น หลักการพื้นฐานว่าด้วยหลักนิติธรรม (หรือการใช้กฎหมายควบคุมความสัมพันธ์เชิงอุตสาหกรรม) ย่อมถูกละเมิด ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๖.๒ บัญญัติว่า ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย มาตรา ๕๑ บัญญัติให้ การปฏิบัติตามกฎหมายถือเป็นหน้าที่พื้นฐาน (a fundamental obligation) และมาตรา ๕๘.๑ บัญญัติให้ รัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งเดียวเท่านั้นที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น ข้อตกลงร่วมกันจะสามารถเจรจาต่อรองได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ย่อมหมายความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกระงับขึ้นโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการรับรองรัฐกำหนด เลขที่ ๑/๑๙๙๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นและบทบัญญัติมาตรา ๓๘.๕ มาตรา ๗๔ มาตรา ๑๑๔ และมาตรา ๑๔๔.๑ ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา ๑๗ - ๒๐ ของรัฐบัญญัติ เลขที่ ๔๗/๑๙๙๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ให้การรับรองรัฐกำหนด เลขที่ ๑/๑๙๙๕ ว่าด้วยการขึ้นเงินเดือนในปี ๒๕๓๘ ในส่วนของรัฐวิสาหกิจและกิจการเชิงพาณิชย์ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

-----

ROM-1995-S-007

a) Romania b) Constitutional Court c) d) 20/06/1995 e) 65/1995  
f) Constitutionality of the Law approving Government emergency Decree no. 1/1995 on salary increases in 1995 in State-run companies and commercial undertakings in which the State has a majority holding g) Monitorul Oficial al României (Official Gazette), 129/28.06.1995 h)

#### Keywords of the alphabetical index

Enabling act, Decree / Government, Emergency decree, Exceptional circumstances, Interpretation / Salary, Increase / Trade union, Bargaining, Compulsory / Collective agreement, legally binding

#### Headnotes

The concept of "exceptional circumstances", within the meaning of Article 114.4 of the Constitution, in which the government may pass emergency decrees, must invariably be interpreted case by case in the light of the reasoning behind both the introduction of provision for the delegation of legislative powers, as enshrined in Article 114, and the Constitution as a whole.

Moreover, emergency decrees were not affected by the possibility of using all constitutional means, such as the delegation of legislative powers, or by the fact that the advent of the exceptional circumstance could have been prevented in time. Such a measure could be based solely on necessity and the urgent need to address a situation which, given the exceptional circumstances, required an immediate solution in order to prevent serious harm to the public interest.

With regard to the right to collective bargaining in the field of industrial relations, the Constitutional Court pointed out that collective agreements could be concluded only provided they were in keeping with the law. Although they were a source of law, they could not take precedence over the law. Collective agreements could therefore be negotiated only with due regard for existing statutory provisions, including the provisions introduced by means of the law approving Government emergency Decree no. 1/1995.

## Summary

26 senators referred the law approving government emergency Decree no. 1/1995, concerning salary increases in 1995 in State-run companies and commercial undertakings with a majority State holding, to the Constitutional Court on the grounds of unconstitutionality. They considered that the law was contrary to Articles 114.1, 114.2, 114.4, 74, 72 and 38.5 of the Constitution.

Article 114 of the Constitution, which concerns the "delegation of legislative powers", states that "parliament may pass a special law enabling the government to issue decrees in fields outside the scope of organic laws."

The first argument put forward was that government emergency Decree no. 1/1995 had been passed in violation of Article 114.4 of the Constitution, under which the government may pass such decrees only in exceptional circumstances. It was argued that such decrees were constitutional only in situations where "objectively speaking, it [had] not been possible to pass an Enabling Act... or an Urgent Procedure Act committing the government", particularly as parliament was in ordinary session and that "[t]he problem the government intended to address by means of the decree [had] been known for a long time and [was] due to the failings of the economy, which [had] not in any event been remedied by this means."

The Constitutional Court considered that the criticisms were ill-founded on the grounds that, as the Constitution did not specify the content of the concept of "exceptional circumstances", it must invariably be interpreted in each case.

Exceptional circumstances, within the meaning of Article 114.4 of the Constitution, meant situations that were not expressly covered by law. Accordingly, if the law had not introduced a rule specific to an exceptional circumstance, it would be contrary to the intention of those who drafted it for the existing rules to be applied in the exceptional circumstances referred to in Article 114.4 of the Constitution. When the public interest was undermined on account of the abnormal and excessive nature of exceptional circumstances, the government was therefore justified in intervening by means of an emergency decree under Article 114.4 of the Constitution.

The Constitutional Court therefore concluded that the emergency decree was not affected by the fact that it was possible to use all constitutional means, such as the delegation of legislative powers, or by the fact that the exceptional circumstances could have been prevented in time, as argued in the application referred to the Court, or by the fulfilment of the requirements of the government's programme, as claimed in the opinion of the Speaker of the Chamber of Deputies.

In the case of government emergency Decree no. 1/1995, the public interest referred to was the prevention of the resumption of inflation which, by virtue of its consequences, was damaging to the general development of society, particularly in financial terms and in terms of the standard of living of the members of the public most disadvantaged in the current transition process. These consequences showed that it was in the public interest that they should be avoided in the exceptional situations mentioned.

The Court likewise considered the second ground unjustified because government emergency Decree no. 1/1995 and, implicitly, the law approving it did not refer to the "general rules governing industrial relations" mentioned in Article 72.3.1 of the Constitution, but to certain measures introduced solely for 1995. The decree referred to the introduction of certain economic criteria for increasing salaries, solely in connection with State-run companies and commercial undertakings with a majority State holding, so that the law approving it, being an ordinary law, had been passed with due regard for Article 74 of the Constitution.

The criticism in the third allegation concerning the unconstitutionality of Article 38.5 of the Constitution, which guaranteed the right to collective bargaining in industrial relations and the binding force of collective agreements, was rejected. Collective agreements were a source of law, but they could not take precedence over the law: otherwise a fundamental principle of the rule of law, namely the primacy of the law in the regulation of industrial relations, would be infringed. Article 16.2 of the Constitution stated that nobody was above the law; Article 51 of the Constitution stated that observance of the law was a fundamental obligation and, pursuant to Article 58.1 of the Constitution, parliament was the sole legislative authority of the country. Collective agreements could therefore be negotiated only with due regard for existing statutory provisions, including the provisions introduced by means of the law approving government emergency Decree no. 1/1995.

In the light of the foregoing and pursuant to Articles 38.5, 74, 114 and 144.a of the Constitution and Sections 17-20 of Act no. 47/1992, the Constitutional Court held that the law approving government emergency Decree no. 1/1995 concerning salary increases in 1995 in State-run companies and commercial undertakings with a majority State holding was in keeping with the Constitution.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/454D2310-F5AF-476F-2BD6-08DC225DC81B>)

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก  
 คำวินิจฉัยที่ PL. ÚS 13/12 ลงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)  
 กรณีกฎหมายที่ขึ้นค่าจ้างให้แก่พยาบาลขัดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้บริการด้านสุขภาพในภาคเอกชน<sup>๑</sup>

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

อัยการสูงสุด (the Prosecutor General) โดยคำร้องของแพทยสภา (the Chamber of Physicians) ได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับพยาบาล (the Law on Minimum Wages for Nurses) โดยเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อสิทธิของลูกจ้างในการได้รับค่าตอบแทน (the right of employees to remuneration) ซึ่งจะให้มีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม อีกทั้งยังขัดต่อหลักนิติธรรม สิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้บริการด้านสุขภาพในภาคเอกชน และขัดต่อหลักความเสมอภาค

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกจ้างในการได้รับค่าตอบแทน ซึ่งจะให้มีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวเป็นหลักประกันค่าจ้างขั้นต่ำและการประกอบอาชีพของบุคคลที่ไม่ถูกต้องห้ามด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ และยังสอดคล้องกับสิทธิในความเสมอภาค (a general right to equality) เนื่องจากคุณลักษณะเฉพาะของพยาบาลถือเป็นเหตุผลที่สมควรจะได้รับค่าจ้างเป็นการเฉพาะ

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในสาธารณรัฐสโลวักนั้น เป็นเรื่องปกติที่ผู้ประกอบการอาชีพเป็นพยาบาลมักจะได้รับค่าจ้างในระดับต่ำ ส่งผลให้ในปี ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐) สหภาพพยาบาล (the nurse union) จึงได้ร้องขอให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาดังกล่าว มิฉะนั้นจะหยุดงานประท้วง จากนั้นก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทั่วไปเพียงไม่นานปรากฏว่าไม่เพียงแต่เสียงส่วนใหญ่ของพรรคร่วมรัฐบาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสมาชิกรัฐสภาแทบทั้งหมดต่างก็ลงมติเห็นชอบกฎหมายว่าด้วยค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับพยาบาล (the Law on Minimum Wages for Nurses) โดยมีผลใช้บังคับกับพยาบาลในทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้ปรับขึ้นค่าจ้างให้แก่พยาบาลทุกคน บนพื้นฐานของหลักความอาวุโสในการให้บริการ (the principle of seniority in service)

<sup>๑</sup> ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ [https://www.ustavnysud.sk/documents/20121/78884/PL\\_13\\_12.pdf/a185aeed-54fe-a6fe-13fc-02b1f4666b58](https://www.ustavnysud.sk/documents/20121/78884/PL_13_12.pdf/a185aeed-54fe-a6fe-13fc-02b1f4666b58)

ต่อมาอัยการสูงสุด (the Prosecutor General) โดยคำร้องของแพทยสภา (the Chamber of Physicians) ได้ยื่นคำร้องโต้แย้งกฎหมายดังกล่าวทั้งฉบับต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อสิทธิของลูกจ้างในการได้รับค่าตอบแทน (the right of employees to remuneration) ซึ่งจะทำให้มีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม (a decent standard of living) โดยมีเหตุผลว่า เป้าประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว เช่น เพื่อป้องกันมิให้พยาบาลไปทำงานในต่างประเทศ หาใช่เป็นภัยคุกคามที่แท้จริง (a real threat) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรม (กล่าวคือ เป็นไปไม่ได้ที่จะบรรลุผลทางเศรษฐกิจในเชิงปฏิบัติ) รวมถึงขัดต่อสิทธิในการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้ให้บริการด้านสุขภาพ (the right to protection of property of health-care providers) และขัดต่อหลักความเสมอภาค (the principle of equality) เนื่องจากการเลือกปฏิบัติต่อบุคลากรอื่นในด้านสาธารณสุข

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>๖</sup>

#### ๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวาเกีย<sup>๗</sup>

มาตรา ๒๐ (๑) ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของทุกคนจะต้องได้รับการตีความอย่างเท่าเทียมกันและได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย สิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับการรับรอง

(๔) การเวนคืนหรือการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินอาจเกิดขึ้นได้ เฉพาะในขอบเขตที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอ้างอิงตามกฎหมายและเพื่อการพิจารณาที่มีคุณค่า

มาตรา ๓๖ ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงื่อนไขการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพอใจ กฎหมายจะต้องให้การรับรองโดยเฉพาะอย่างยิ่ง:

(a) สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างสำหรับงานที่ทำ และเพียงพอที่จะรักษามาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม

ฯลฯ

### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะใหญ่ ได้เริ่มต้นการพิจารณาโดยกล่าวถึงพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแบบตะวันตก (western constitutionalism) ภายหลังยุคลอชเนอร์ (Lochner) จากนั้นได้

<sup>๖</sup> ผู้แปลสืบค้นข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมจาก [https://www.ustavmysud.sk/sk/rozhodovacia\\_cinnost/rozhodnutia/](https://www.ustavmysud.sk/sk/rozhodovacia_cinnost/rozhodnutia/)

<sup>๗</sup> Constitution of the Slovak Republic

Article 20 (1) Everyone shall have the right to own property. Property rights of all owners shall be uniformly construed and equally protected by law. The right of inheritance is guaranteed.

(4) Expropriation or restrictions of right in property may be imposed only to the necessary extent and in public interest, based on the law and for a valuable consideration.

Article 36 Employees shall have the right to fair and satisfactory conditions of work. The law shall ensure, in particular:

a) the right to wages for the work performed, sufficient to secure a dignified standard of life,  
etc.

(ที่มา: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>)

ยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโปแลนด์ที่ K 43/01 (the Polish Constitutional Tribunal) และกล่าวถึงความสำคัญกับการจำกัดอำนาจตนเองขององค์กรตุลาการ (Judicial self-restraint) ตามทฤษฎีของ ลอน ฟูลเลอร์ (Lon Fuller) ซึ่งตั้งคำถามเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความจำเป็นของระบบดังกล่าวในการสนับสนุนระบอบประชาธิปไตยเชิงกระบวนการ (procedural democracy)

จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า โดยปกติแล้ว การปรับเพิ่มค่าจ้าง (ของพยาบาล) ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิ (เชิงอัตวิสัย-subjective) ของลูกจ้าง (พยาบาล) ในการได้รับค่าตอบแทน (right of employees to a remuneration) ซึ่งเป็นสิ่งที่จะทำให้มีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม ในทางกลับกัน สิทธิดังกล่าวไม่ได้เป็นการประกันค่าจ้างที่เหมาะสม (an optimum wage) แต่เป็นการประกันค่าจ้างขั้นต่ำ (minimum wage) เนื่องจากสิทธิดังกล่าวมิได้เป็นสิทธิที่สามารถนำมาใช้บังคับได้โดยตรง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจึงได้พิจารณาสิทธิดังกล่าวในฐานะที่เป็น “สินค้าสาธารณะ” (a public good) ในการตรวจสอบเชิงนามธรรม (an abstract review) โดยเห็นว่า ประเด็นปัญหาทางเศรษฐกิจไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามข้อโต้แย้งของอัยการสูงสุด เนื่องจากความเป็นไปไม่ได้ดังกล่าวมีความสัมพันธ์ในเชิงเปรียบเทียบกับความ เป็นไปไม่ได้ในทางกายภาพหรือทางกฎหมาย (physical or legal impossibility) อีกทั้งกรณีมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยประเด็นปัญหาทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้จำแนกผู้ให้บริการด้านสุขภาพ (healthcare providers) ออกเป็น ผู้ให้บริการภาครัฐและภาคเอกชน และเห็นว่า การคุ้มครองดังกล่าวควรมีให้แต่เฉพาะผู้ให้บริการในภาคเอกชนเท่านั้น เนื่องจากรัฐมีอำนาจที่จะกำหนดหน้าที่ทางการเงินใด ๆ (financial duty) ให้แก่รัฐได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาว่ารัฐอยู่ในฐานะเป็นผู้จ่ายเงิน (a payer) แล้ว กรณีจึงไม่มีสำคัญตามรัฐธรรมนูญว่า การปรับขึ้นค่าจ้างจะสมเหตุสมผลตามความเป็นจริงในทางเศรษฐกิจหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะยอมรับหลักการจำกัดอำนาจตนเอง (self-restraint approach) แต่ก็เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในขั้นตอนที่ ๓ (นั่นคือการตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ หรือ proportionality stricto sensu – เพิ่มเติมโดยผู้แปล) กล่าวคือ ภาระทางการเงิน (the financial burden) ที่ผู้ให้บริการด้านสุขภาพภาคเอกชน (private healthcare provider) จะต้องแบกรับนั้นเป็นภาระหนักเกินไป และส่งผลกระทบต่อด้านสาธารณสุข เนื่องด้วยการมีกฎระเบียบที่ซับซ้อนและค่าใช้จ่ายที่ตายตัว (sophisticated regulations and fixed prices) ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สิน (the right to property) จึงมีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์สาธารณะ ในกรณีของการปรับขึ้นค่าจ้างให้แก่พยาบาล นอกจากนี้ ภาระทางการเงินถือเป็นภาระที่หนักมากสำหรับผู้ประกอบการขนาดเล็ก (เช่น สถานประกอบการที่มีแพทย์ ๑ คน และพยาบาลอาวุโส ๑ คน) และสิ่งเหล่านี้อาจนำไปสู่จุดจบในด้านธุรกิจของพวกเขาได้ ด้วยเหตุนี้ ประเด็นความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้อยู่ที่แนวคิดของกฎหมายโดยตรง แต่เกี่ยวข้องกับตัวแปรเชิงปริมาณ (quantitative parameters) ที่สัมพันธ์กับเวลาและการเงิน (time and finances)

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างก็อยู่ในสถานะที่ดีกว่า เมื่อพิจารณาสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในภาคสาธารณสุข รวมทั้งยังเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบทั้งในทางการเมืองและทางรัฐธรรมนูญด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกจ้างในการได้รับค่าตอบแทน ซึ่งจะทำให้มีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวเป็นหลักประกันค่าจ้างขั้นต่ำและการประกอบอาชีพของบุคคลที่ไม่ถูกต้องห้ามด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังผ่านการพิจารณาบนพื้นฐานของสิทธิในความเสมอภาค (a general right to equality) เนื่องจากคุณลักษณะเฉพาะของพยาบาลนั้นถือเป็นเหตุผลที่สมควรจะได้รับค่าจ้างเป็นการเฉพาะ

ในท้ายที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้จำแนกส่วนปฏิบัติการ (the operative part) ออกเป็น ผู้ให้บริการในภาครัฐและภาคเอกชน เนื่องจากการจำแนกดังกล่าวไม่อาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้ให้บริการหลายรายมักมีลักษณะที่ผสมผสานกัน

ทั้งนี้ ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ ท่าน มีความเห็นแย้ง โดยตุลาการบางท่านต้องการเน้นย้ำความสำคัญของหลักความเสมอภาคระหว่างบุคลากรด้านสาธารณสุข ความแน่นอนของกฎหมาย (Legal certainty) และหลักการจำกัดอำนาจตนเองขององค์กรตุลาการ (judicial self-restraint) ขณะที่ตุลาการ จำนวน ๒ ท่าน เห็นว่า ควรมีการพักใช้กฎหมายดังกล่าว (derogating) เพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้บริการที่เป็นภาคเอกชนเท่านั้น

---

SVK-2014-1-001

a) Slovakia / b) Constitutional Court / c) Plenum / d) 19-06-2013 / e) PL. ÚS 13/12 / f) Nurses' wages / g) / h) CODICES (Slovak).

Keywords of the Systematic Thesaurus:

02.01.03.03 Sources - Categories - Case-law - **Foreign case-law.**

05.02.01.02 Fundamental Rights - Equality - Scope of application - **Employment.**

05.03.39 Fundamental Rights - Civil and political rights - **Right to property.**

05.04.05 Fundamental Rights - Economic, social and cultural rights - **Freedom to work for remuneration.**

Keywords of the alphabetical index:

Nurse / Healthcare / Remuneration.

Headnotes:

A law that raises wages of nurses too much and too quickly may be contrary to the right to property of private health care providers.

Summary:

I. In Slovakia, nurses are traditionally low-paid. In 2010, the nurse union asked the government to resolve this problem; otherwise, it would go out on strike. Then, shortly before the general elections, not only the coalition majority, but also virtually all the MPs voted to adopt the Law on Minimum Wages for Nurses (hereinafter, the «Law»). This applied to all nurses irrespective of public or private sector. The Law raised the wages for all nurses based on the principle of seniority in service.

The Prosecutor General, on the request of the Chamber of Physicians, challenged the whole Law before the Constitutional Court. He argued that the Law was contrary to the right of employees to remuneration which would allow for a decent standard of living. The reason was that the purpose of the Law, namely to prevent nurses from going abroad, was not a real threat. He then argued that the Law was contrary to the rule of law (impossible to fulfil it economically in practice), contrary to the right to protection of property of health-care providers, and contrary to the principle of equality because it discriminated against the other employees in the health sector.

II. The Court decided on the case, first, alluding to the development of western constitutionalism after the Lochner era. It also pointed to the decision of the Polish Constitutional Tribunal in a similar case K 43/01. As far as judicial self-restraint is concerned, it noted Lon Fuller's theory of polycentric questions in constitutional adjudication and the necessity to support procedural democracy.

The Court stated that raising the wages (of nurses) naturally cannot be in breach of the (subjective) right of employees (nurses) to a remuneration that would provide them a decent standard of living. On the other hand, this right does not guarantee an optimum wage, but a

minimum wage. Because this right is not directly applicable, the Court tested it as a public good in an abstract review. The economic issue could not be unconstitutional as the Prosecutor General argued, because this impossibility is relative in comparison with physical or legal impossibility. Also, it is not the task of the Court to decide on economic matters (Cases like *Airey v. Ireland* mean something different). Moreover the Court divided health care providers into state and non-state, and concluded that it could only protect non-state ones, because the State may impose upon itself any financial duty. From this point of view, considering the state as a payer, it is constitutionally irrelevant whether the raising of wages is economically realistic.

However, although espousing the self-restraint approach, the Court found that the Law did not pass the third step in the proportionality test (proportionality *stricto sensu*). The reason is that the financial burden on private health care providers would be too heavy and immediate in the health sector with its sophisticated regulations and fixed prices. Hence, the right to property outbalanced the public interest in raising the wages for nurses. This financial burden was particularly heavy for small providers (one physician and one older nurse for example), and it could lead to the end of their business. So the unconstitutional issue was not the very idea of the Law but its quantitative parameters related to time and finances.

In any case, the legislative and executive branches are, according to the Court, in much better position to consider the economic situation in the health sector, and they bear political and constitutional responsibility for it.

The Law was not unconstitutional in relation to the rest of the referenced constitutional norms. It was not discriminatory because there was no conjunction with the right of employees to remuneration which would provide them a decent standard of living. The reason was that it guaranteed a general minimum wage and a person's occupation was not a strictly prohibited ground for discrimination. The Law also passed the test of a general right to equality because the particular characteristics of nurses justified their particular wage.

Finally, the Court did not divide the operative part into state and non-state providers because this division is not practical, as many providers have mixed character.

III. Four judges dissented. Some of them wanted to stress the importance of equality among health employees, legal certainty and judicial self-restraint. Two dissenters argued that there was a possibility of derogating the Law just in favour of non-state providers.

Cross-references:

Polish Constitutional Tribunal:

- Decision no. K 43/01 of 09.09.2002, *Bulletin* 2003/1 [POL-2003-1-001].

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเบลารุส  
คำวินิจฉัยที่ D-920/2014 ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔)  
กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายน้ำ<sup>๑</sup>

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเบลารุสได้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายน้ำ (Water Code) ซึ่งรัฐสภามีมติเห็นชอบก่อนเสนอให้ประธานาธิบดีลงนามในกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายน้ำชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งน้ำ (เช่น แม่น้ำ ทะเลสาบ อ่างเก็บน้ำ) บนเว็บไซต์ทางการของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (the Ministry of Natural Resources and Environmental Protection) มีส่วนช่วยสนับสนุนการใช้สิทธิในการรับข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของสิ่งแวดล้อม ขณะที่การจำกัดสิทธิในการใช้น้ำอาจกระทำได้โดยมีเงื่อนไขว่า การจำกัดนั้นจะต้องชอบด้วยวัตถุประสงค์ตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมอย่างเหมาะสมเพื่อปกป้องธรรมชาติ และรับรองสิทธิในการมีสิ่งแวดล้อมที่เอื้ออำนวย (right to a conducive environment)

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายน้ำ (Water Code) โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (อาทิ การควบคุมตรวจสอบเชิงนามธรรม (abstract review)) ต่อกฎหมายใด ๆ ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนที่จะมีการลงนามโดยประธานาธิบดี

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเบลารุส

มาตรา ๑๓ (๒) รัฐต้องให้สิทธิเท่าเทียมกันแก่ทุกคนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและกิจกรรมอื่นๆ ยกเว้นกิจกรรมที่กฎหมายห้ามไว้ และต้องรับประกันการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันและเงื่อนไขที่เท่าเทียมกันในการพัฒนากรรมสิทธิ์ทุกรูปแบบ

<sup>๑</sup> ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/B2014-1-e.pdf>. 15 – 16.

(๔) รัฐต้องควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของปัจเจกชนและสังคม และต้องดูแลให้มีการกำหนดทิศทางและประสานงานกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐและเอกชนเพื่อวัตถุประสงค์ทางสังคม

(๕) ทรัพยากรแร่ธาตุ น้ำ และป่าไม้ เป็นทรัพย์สินของรัฐแต่เพียงผู้เดียว ที่ดินเพื่อการเกษตรเป็นทรัพย์สินของรัฐ

(๖) กฎหมายอาจกำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกที่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐเท่านั้น หรือกำหนดขั้นตอนพิเศษสำหรับการโอนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือให้สิทธิแก่รัฐแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกิจกรรมบางประเภท

ฯลฯ

มาตรา ๒๓ (๑) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะอนุญาตได้เฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดเท่านั้น เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน การคุ้มครองศีลธรรมและสุขภาพของประชาชน ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา ๓๔ (๑) พลเมืองแห่งสาธารณรัฐเบลารุสจะได้รับการรับประกันสิทธิในการรับ จัดเก็บ และเผยแพร่ข้อมูลที่สมบูรณ์ เชื่อถือได้ และทันท่วงทีเกี่ยวกับกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐ เกี่ยวกับชีวิตทางการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและระหว่างประเทศ ตลอดจนเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม

มาตรา ๕๕ การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างรอบคอบถือเป็นหน้าที่ของทุกคน<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup> Constitution of the Republic of Belarus

**Article 13** (2) The State shall grant equal rights to all to conduct economic and other activities, except for those prohibited by law, and guarantee equal protection and equal conditions for development of all forms of ownership.

(4) The State shall regulate economic activities in the interests of the individual and society, and shall ensure the direction and co-ordination of state and private economic activity for social purposes.

(5) The mineral wealth, waters and forests are the exclusive property of the State. The land for agricultural use is the property of the State.

(6) Law may determine facilities that are in the ownership of the State only, or establish a special procedure for their transfer to private ownership, or grant the State an exclusive right to conduct certain types of activity.

etc.

**Article 23** (1) Restriction of rights and freedoms of the individual shall be permitted only in the instances specified by law, in the interests of national security, public order, protection of the morals and health of the population as well as rights and freedoms of other persons.

**Article 34** (1) Citizens of the Republic of Belarus shall be guaranteed the right to receive, store and disseminate complete, reliable and timely information on the activities of state bodies, on political, economic, cultural and international life, and on the environmental condition.

**Article 55** Protection of the environment and careful treatment of natural resources shall be the duty of everyone.

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า ประการแรก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ ทรัพยากร แร่ น้ำ และป่าไม้ เป็นทรัพย์สินของรัฐแต่เพียงผู้เดียว (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓.๖) นอกจากนี้ เจื่อนใจตามรัฐธรรมนูญในการกำกับดูแลการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมเหตุสมผลเพื่ออนุรักษ์และฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมของรัฐ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖) ได้ถูกยกกร่างไว้ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายน้ำ (the Water Code) ซึ่งมุ่งหมายที่จะเสริมสร้างหลักประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในการมีสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยตลอดจนรับรองความปลอดภัยด้านสิ่งแวดล้อม สาธารณสุข และการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและการใช้น้ำ (the protection and use of waters)

มาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายน้ำได้กำหนดหลักการบริหารจัดการแหล่งทรัพยากรน้ำ (the principle of basin management) ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งในการคุ้มครองและการใช้น้ำ ซึ่งหลักการเหล่านี้ยังรวมถึงการกำหนดลำดับความสำคัญในการใช้น้ำบาดาลเพื่อการบริโภคก่อนที่จะนำไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นตามที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวของประมวลกฎหมายน้ำ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายน้ำเหล่านี้มุ่งเน้นไปที่การบังคับใช้เจื่อนใจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมเหตุสมผล

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายน้ำได้กำหนดระดับสถานะทางนิเวศวิทยาของวัตถุบนพื้นผิวน้ำ (ecological state classes of surface water objects) (หรือบางส่วนของสิ่งดังกล่าว) โดยรวมอยู่ในทะเบียนน้ำ (water cadastre) ของรัฐ และเผยแพร่บนเว็บไซต์ทางการของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (มาตรา ๖) โดยสถานะทางนิเวศวิทยาของวัตถุบนพื้นผิวน้ำ (หรือบางส่วนของสิ่งดังกล่าว) จะถูกจัดประเภทเป็นดีมาก ดี พอใช้ แย่ และแย่มาก (excellent, good, fair, poor or very poor) นอกจากนี้ยังเห็นว่า การใช้เว็บไซต์อย่างเป็นทางการของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยปัจเจกบุคคลและสมาคมต่าง ๆ ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม (the right to access to environmental information) ในด้านการคุ้มครองและการใช้น้ำ (มาตรา ๑๗ แห่งประมวลกฎหมายน้ำ) และยังเป็นหลักประกันในการเพิ่มเติมสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการรับข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของสิ่งแวดล้อม (มาตรา ๓๔.๑ แห่งรัฐธรรมนูญ)

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐต้องมอบสิทธิที่เท่าเทียมกันให้แก่บุคคลทุกคนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและกิจกรรมอื่น ๆ เว้นแต่กิจกรรมถูกกำหนดห้ามตามกฎหมาย และต้องรับรองการการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันและเจื่อนใจที่เท่าเทียมกันในการพัฒนากรรมสิทธิ์ในทุกรูปแบบ (มาตรา ๑๓.๒) รวมถึงต้องรับรองโอกาสที่เท่าเทียมกันในการใช้ความสามารถและทรัพย์สินอย่างเสรีเพื่อการประกอบการและกิจกรรมทางเศรษฐกิจประเภทอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ (มาตรา ๑๓.๔) และต้องควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เพื่อประโยชน์ทั้งของปัจเจกบุคคลและสังคม และรับประกันการกำกับและประสานงานกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐและเอกชนเพื่อวัตถุประสงค์ทางสังคม (มาตรา ๑๓.๕)

ทั้งนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับการพัฒนาเป็นมาตราต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายน้ำ ซึ่งกำหนดขั้นตอนการใช้น้ำ (เช่น เงื่อนไขการใช้น้ำกรณีพิเศษ ขั้นตอนการอนุมัติการใช้น้ำกรณีพิเศษ เป็นต้น)

ในขณะเดียวกัน สิทธิในการใช้น้ำย่อมถูกจำกัดหรือยุติได้เพื่อประโยชน์สาธารณะและความปลอดภัย เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม คุณค่าทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม เพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์โดยชอบของนิติบุคคลและปัจเจกบุคคลโดยประธานาธิบดี กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือหน่วยงานภายในอาณาเขต และหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีและตามขั้นตอนที่กำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา ๓๔.๑ แห่งประมวลกฎหมายน้ำ) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการใช้น้ำย่อมถูกจำกัดได้ในกรณีที่มีการละเมิดเงื่อนไขในการใช้น้ำ เช่น การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองและการใช้น้ำ ซึ่งรวมถึงกฎหมายเชิงบรรทัดฐานทางเทคนิค (technical normative legal acts) การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยข้อตกลงว่าด้วยการใช้วัตถุดิบผิวน้ำเพื่อการเพาะเลี้ยงปลา เป็นต้น

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับความเหมาะสมของแนวทางดังกล่าวในการบังคับใช้สิทธิในการใช้น้ำ โดยเห็นว่า แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา ๒๓.๑ ของรัฐธรรมนูญ ที่อนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน การคุ้มครองศีลธรรมและสุขภาพของประชาชน ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (the principle of proportionality) เนื่องจากมาตรการจำกัด (the restrictive measures) ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายน้ำได้สัดส่วนกับความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (มาตรา ๕๕) โดยหน้าที่ประการแรกที่ระบุไว้มีลักษณะเชิงศีลธรรม (จริยธรรม - ethical) ซึ่งเมื่อนำมาบัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมมีคุณลักษณะของกฎหมายที่ 'สมควรจะเป็น' (ought) และได้มาซึ่งนัยทางกฎหมายของกฎเกณฑ์ภาคบังคับที่มีลักษณะเชิงวัตถุวิสัยและเชิงอัตวิสัยที่ได้รับการรับรองโดยรัฐ เพื่อสร้างเงื่อนไขที่เหมาะสมสำหรับการคำนึงถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวย

จากการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ เห็นว่า การบังคับใช้น้ำที่ของบุคคลทุกคนในการปกป้องสิ่งแวดล้อมย่อมมีผลโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าจะในรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ และรวมถึงการใช้วิถีทางกฎหมาย โดยในส่วนที่นิเวศวิทยามีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่นั้น หน้าที่ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขทางจริยธรรม (ข้อบังคับ - imperative) เป็นแรงผลักดันให้บุคคลปฏิบัติตามสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่มุ่งหมายเพื่อการปกป้องธรรมชาติ และในขณะเดียวกันก็ให้การรับรองและรับประกันการบังคับใช้สิทธิของทุกคนในการมีสิ่งแวดล้อมที่เอื้ออำนวย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกำหนดสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยกฎหมายนั้นอาจสันนิษฐานได้ถึง การกระทำที่สอดคล้องกันของปัจเจกบุคคลเพื่อให้บรรลุถึงสิทธิดังกล่าว ซึ่งทำให้เงื่อนไขทางจริยธรรมมีคุณสมบัติของข้อบังคับทางกฎหมาย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังพิจารณาอีกว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการพัฒนาและระบุไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๑๗ แห่งประมวลกฎหมายน้ำ ซึ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลและสมาคม ในด้านการ

คุ้มครองและใช้น้ำ โดยเฉพาะสิทธิในการริเริ่มดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบสิ่งแวดล้อมสาธารณะตามขั้นตอนที่กำหนด สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมเพื่อการคุ้มครองและการใช้ทรัพยากรน้ำอย่างมีเหตุผล และสิทธิในการมีส่วนร่วมในการทำงานของสภาลุ่มน้ำ (Basin Councils)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เนื่องจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายน้ำมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาสมดุลของผลประโยชน์ระหว่างนิติบุคคลทางธุรกิจ (business entities) หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิในการใช้น้ำ และผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและสังคมโดยรวม ตลอดจนการรับรองว่า ทุกคนมีโอกาสในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวย จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายน้ำชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

*Languages:*

Belarusian, Russian, English (translation by the Court).

*Identification:* BLR-2014-1-002

a) Belarus / b) Constitutional Court / c) *En banc* / d) 21.04.2014 / e) D-920/2014 / f) On the conformity of the Water Code to the Constitution / g) *Vesnik Kanstytucyjnaha Suda Respubliki* (Official Digest), 2/2014; www.kc.gov.by / h) CODICES (English, Belarusian, Russian).

*Keywords of the systematic thesaurus:*

3.16 General Principles – **Proportionality**.  
 5.1.4.2 Fundamental Rights – General questions – Limits and restrictions – **General/special clause of limitation**.  
 5.3.24 Fundamental Rights – Civil and political rights – **Right to information**.  
 5.3.29 Fundamental Rights – Civil and political rights – **Right to participate in public affairs**.  
 5.5.1 Fundamental Rights – Collective rights – **Right to the environment**.

*Keywords of the alphabetical index:*

Environment, protection / Resource, natural, right to use or exploit / Water, use.

*Headnotes:*

The publication of information on water objects (e.g., rivers, lakes, reservoirs) on the official website of the Ministry of Natural Resources and Environmental Protection contributes to the implementation of a right to receive information on the state of the environment. Limitations to the right to water use are allowed on condition that they are proportionate to the constitutional aims pursued. The constitutional duty to protect the environment encourages individuals to exercise duly their environmental rights directed at the protection of nature and, thus, ensures the right to a conducive environment.

*Summary:*

The Constitutional Court in the exercise of obligatory preliminary review considered the constitutionality of the Water Code. Obligatory preliminary review (i.e., abstract review) is required for any law adopted by the Parliament before it is signed by the President.

First, the Court observed that constitutional provisions stipulating that the mineral wealth, waters and forests are the exclusive property of the State (Article 13.6 of the Constitution), constitutional requirements for state supervision over rational utilisation of natural resources to preserve and restore the environment (Article 46 of the Constitution) have been developed in articles of the Water Code aimed at further strengthening of guarantees of the constitutional right of everyone to a conducive environment, ensuring environmental safety, public health and compliance with legislation on the protection and use of waters.

Article 3 of the Water Code establishes the principle of basin management of river water resources as one of the basic principles for the protection and use of waters. These principles also include the priority for the use of ground waters for drinking needs before using them otherwise provided by Article 3 of the Water Code.

In the view of the Constitutional Court these provisions of the Water Code are directed at the implementation of the constitutional requirement for the rational use of natural resources.

Second, the Court observed that provisions of the Water Code set out ecological state (status) classes of surface water objects (or parts thereof) subject to the inclusion to the state water cadastre and publication on the official website of Ministry of Natural Resources and Environmental Protection (Article 6).

The ecological state (status) of surface water objects (or parts thereof) is classified as excellent, good, fair, poor or very poor.

The Court considered that use of the official website of the Ministry of Natural Resources and Environmental Protection by individuals and associations gives them an opportunity to exercise the right to access to environmental information in the field of protection and use of waters (Article 17 of the Water Code) and serves as a guarantee for fulfilling the constitutional right to receive information on the state of the environment (Article 34.1 of the Constitution).

Third, the Court noted that the Constitution enjoins the State to grant equal rights to all to conduct economic and other activities, except for those prohibited by law, and to guarantee equal protection and equal conditions for development of all forms of ownership (Article 13.2); to guarantee to all equal opportunities for free utilisation of abilities and property for entrepreneurial and other types of economic activities which are not prohibited by law (Article 13.4); to regulate economic activities in the interests of the individual and society, and to ensure the direction and co-ordination of state and private economic activity for social purposes (Article 13.5).

These constitutional provisions have been developed in a number of articles of the Water Code determining the procedure of water use (terms of special water use, approval procedure for special water use, etc.).

At the same time the right to water use can be limited or terminated in the interests of public benefit and security, protection of the environment, historical and cultural values, safeguarding of the rights and legitimate interests of legal entities and individuals by the President, Ministry of Natural Resources and Environmental Protection or its territorial bodies, and other state bodies in cases and under the procedures prescribed by legislative acts (Article 34.1 of the Water Code).

In particular, the right to water use shall be limited in case of violation of conditions of water use; failure to comply with requirements established by legislative acts concerning the protection and use of waters, including technical normative legal acts; failure to comply with conditions established by lease agreements on surface water objects for fish farming, etc.

The Constitutional Court noted the appropriateness of this approach in relation to the implementation of the right to water use. The approach is consistent with Article 23.1 of the Constitution allowing the restriction of rights and liberties in instances specified by law in the interests of national security, public order, protection of the morals and health of the population as well as rights and freedoms of other persons, as well as it conforms to the principle of proportionality as the restrictive measures set out in the Water Code are proportionate to the constitutional aims pursued.

Fourth, the Court noted that under the Constitution it shall be the duty of everyone to protect the environment (Article 55). The duty is, first of all, of a moral (ethical) nature. Being given in the constitutional legal form it obtains the quality of legal 'ought', acquiring the legal meaning of a compulsory imperative of objective and subjective nature ensured

by the State in order to create appropriate conditions for the realisation of the constitutional right to a conducive environment.

According to the Constitutional Court's interpretation of Article 55 of the Constitution implementation of the duty of every person to protect the environment may be put into effect directly or indirectly, in various forms and various methods, including using of legal methods. With respect to ecological relations the duty, taking the dominant position as an ethical requirement (imperative), motivates a person to fulfil environmental rights aimed at the protection of nature and, in the meantime, ensuring and guaranteeing the implementation of the right of everyone to a conducive environment.

The Court considered that the establishment of environmental rights by law presumes the corresponding actions of individuals directed at their realisation, which imparts to the ethical requirement the quality of a compulsory legal imperative.

The Court considered that this provision has been developed and specified in Article 17 of the Water Code, which enshrines the rights of individuals and associations in the field of protection and use of waters, in particular, the right to initiate the conduct of public environmental review under the established procedure, the right to take part in activities for the protection and rational (sustainable) use of water resources, the right to participate in the work of basin councils.

Based on the ascertained constitutional legal meaning of provisions of the Water Code the Constitutional Court held that its legislative regulation is aimed at safeguarding the balance of interests between business entities or those engaged in activity relating to the exercise of the right to water use and the interests of an individual and society as a whole as well as at ensuring to everyone the opportunity to exercise the constitutional right to a conducive environment. The Constitutional Court accordingly recognised the Water Code as conforming to the Constitution.

#### *Languages:*

Belarusian, Russian, English (translation by the Court).



สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐสาธารณรัฐกรีซ<sup>๑</sup>  
คำพิพากษาเลขที่ 435/2019 ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)  
กรณีการแต่งตั้งบุคลากรในฝ่ายตุลาการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น  
จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนหรือไม่<sup>๒</sup>

นายนิติกร จิริฐิติกาลกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การเลื่อนตำแหน่งของบุคลากรในฝ่ายตุลาการเพื่อให้ดำรงตำแหน่ง General Commissioner ของศาลตรวจสอบ (the Court of Audit)<sup>๓</sup> จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นเสียก่อน ทั้งนี้ การไม่คัดค้านโดยปริยาย (Tacit non-objection) ของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งถือว่าเป็นการให้ความยินยอม หนึ่ง การตีความบทบัญญัติมาตรา ๙๐.๕ ของรัฐธรรมนูญจะต้องตีความร่วมกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ รวมถึงกฎหมายของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ตราบิตที่ผู้ร้องได้ถูกเชิญให้เข้ารับการสัมภาษณ์ในที่ประชุมประธานของรัฐสภา (the Conference of the Presidents of the Parliament) แม้ว่าผู้ร้องจะมีได้เข้าร่วมในการสัมภาษณ์ครั้งนั้นก็ตาม แต่ข้อโต้แย้งที่ว่าการพิจารณาตัดสินเพื่อเลื่อนตำแหน่งของผู้ร้องเกิดขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของผู้ร้องนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่มิอาจรับฟังได้

<sup>๑</sup> สภาแห่งรัฐ (the Council of State) หรือสภาแห่งรัฐเฮเลนิก (the Hellenic Council of State) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็น “ศาลปกครองสูงสุดแห่งกรีซ” (the Supreme Administrative Court of Greece) โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ สภาแห่งรัฐ ศาลแพ่งและอาญาสูงสุด (the Supreme Civil and Criminal Court) และศาลตรวจสอบ (the Court of Audit) ซึ่งมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ ถือเป็นศาลสูงสุดของประเทศ. โปรดดู The Council of State สืบค้นเมื่อ ๘ มกราคม ๒๕๖๘ จาก

[http://www.adjustice.gr/webcenter/portal/SteEn?\\_afLoop=19141740313820714#%40%40%3F\\_afLoop%3D19141740313820714%26\\_adf.ctrl-state%3Dg3yftwhyd\\_67](http://www.adjustice.gr/webcenter/portal/SteEn?_afLoop=19141740313820714#%40%40%3F_afLoop%3D19141740313820714%26_adf.ctrl-state%3Dg3yftwhyd_67)

<sup>๒</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/423F8238-EE1F-4D6A-3BDA-08DC225DC81B>

<sup>๓</sup> ผู้แปลได้ทำการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่ง General Commissioner แต่พบคำอธิบายที่ใกล้เคียงกับตำแหน่งดังกล่าวนี้คือ ตำแหน่ง Judicial Commissioner (JC) ซึ่งเป็นตำแหน่งของผู้พิพากษาในระบบศาลของประเทศสิงคโปร์ กล่าวคือ ตำแหน่ง JC เป็นตำแหน่งที่มีอำนาจของผู้พิพากษาศาลสูง (the power of a Judge) และได้รับการแต่งตั้งเพื่อช่วยงานของศาลฎีกาในบางเรื่อง โดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่แน่นอนซึ่งกำหนดโดยประธานาธิบดีสิงคโปร์ ในทางปฏิบัติ ตำแหน่ง JC จะเป็นตำแหน่งแรกสำหรับแต่งตั้งผู้ที่เป็นทนายความหรือผู้ที่ไม่เคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน เพื่อให้ผู้นั้นได้ลองปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์ หากภายหลังจากได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้นั้นอาจจะพิจารณาตนเองได้ว่ามีความประสงค์จะทำหน้าที่ในฝ่ายตุลาการในตำแหน่งผู้พิพากษาต่อไปหรือไม่ โปรดดู กนก จุลมนต์, ‘ระบบศาลและกระบวนการพิจารณาคดีแห่งประเทศสิงคโปร์’ (๒๕๕๘) ๑ ตุลาคม ๑๐๗, ๑๐๘.

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรีซ มาตรา ๙๐.๕ ประกอบกับบริบทของคำพิพากษาที่อ้างมานั้นได้ว่า ตำแหน่ง General Commissioner นั้น อาจหมายถึงผู้บังคับบัญชาในสายงานธุรการของศาลตรวจสอบ เนื่องจากในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้ หากบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้พิพากษา ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น กรณีตำแหน่ง General Commissioner จึงอาจแตกต่างจากตำแหน่ง JC ของประเทศสิงคโปร์ ด้วยเหตุนี้ ผู้แปลจึงขอใช้คำทับศัพท์เป็นภาษาอังกฤษแทนการแปลตำแหน่งดังกล่าวเป็นภาษาไทย

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ รองประธานศาลตรวจสอบ (the Vice - President of the Court of Audit) ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้สภาแห่งรัฐพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายและขอให้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งประธานาธิบดี (the Head of State) ซึ่งแต่งตั้งให้ผู้ร้องดำรงตำแหน่ง General Commissioner ของศาลตรวจสอบ รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้แต่งตั้งผู้ร้องดำรงตำแหน่งดังกล่าว

## ๓. ข้อกฎหมาย

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งกรีซ (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. ๒๐๑๙<sup>๔</sup>

มาตรา ๒๐.๒ สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาล่วงหน้าให้ใช้บังคับกับการกระทำทางปกครองใด ๆ หรือมาตรการที่ใช้บังคับโดยแลกกับสิทธิหรือผลประโยชน์ของบุคคลนั้นด้วย

มาตรา ๘๗.๑ ความยุติธรรมย่อมได้รับการอำนวยโดยศาลทั้งหลายที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระทั้งในการปฏิบัติหน้าที่และในการส่วนตัว

มาตรา ๙๐.๕ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานหรือรองประธานศาลปกครองสูงสุด ศาลแพ่งและศาลอาญาสูงสุด และศาลตรวจสอบ ย่อมมีผลโดยคำสั่งประธานาธิบดีตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีจากกระบวนการคัดเลือกของบุคลากรในศาลสูงสุดที่เกี่ยวข้อง ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการในศาลแพ่งและอาญาสูงสุด ย่อมมีผลโดยคำสั่งประธานาธิบดีเช่นกัน จากกระบวนการคัดเลือกของบุคลากรในศาลแพ่งและศาลอาญาสูงสุด และรองอัยการที่ประจำศาลนั้น ตามที่กฎหมายกำหนด ขณะที่การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง General Commissioner ของศาลตรวจสอบ ย่อมมีผลโดยคำสั่ง

<sup>๔</sup> Constitution of Greece (revised 2019)

Article 20.2 The right of a person to a prior hearing also applies in any administrative action or measure adopted at the expense of his rights or interests.

Article 87.1 Justice shall be administered by courts composed of regular judges who shall enjoy functional and personal independence.

Article 90.5 Promotion to the post of President or Vice-President of the Supreme Administrative Court, of the Supreme Civil and Criminal Court and of the Court of Audit shall be effected by presidential decree issued on the proposal of the Cabinet, by selection from among the members of the respective supreme court, as specified by law. Promotion to the post of Supreme Civil and Criminal Court Prosecutor shall be effected by similar decree, by selection from among the members of the Supreme Civil and Criminal Court and Deputy Public Prosecutors of this Court, as specified by law. Promotion to the post of General Commissioner of the Court of Audit shall be effected by similar decree, by selection from among the members of the Court of Audit and of the respective General Commission, as specified by law. Promotion to the post of General Commissioner of administrative courts shall also be effected by similar decree, by selection from among the members of the respective General Commission and the President Judges of Appeals of the administrative courts, as specified by law.

The tenure of the President of the Supreme Administrative Court, of the Supreme Civil and Criminal Court and of the Court of Audit, as well as of the Public Prosecutor of the Supreme Civil and Criminal Court and of the General Commissioners of administrative courts and of the Court of Audit may not exceed four years, even if the magistrate holding this office has not reached the retirement age. Any period of time which remains until completion of the retirement age, shall be calculated as actual pensionable service, as specified by law.

Article 90.6 Decisions or acts in compliance with the provisions of the present article shall not be subject to remedies before the Supreme Administrative Court.

(ที่มา:

<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/THE%20CONSTITUTION%20OF%20GREECE.pdf>)

ประธานาธิบดีเช่นกัน จากกระบวนการคัดเลือกของบุคลากรในศาลตรวจสอบและของ General Commissioner ที่เกี่ยวข้อง ตามที่กฎหมายกำหนด และในส่วนของ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง General Commissioner ของศาลปกครอง ย่อมมีผลโดยคำสั่งประธานาธิบดีเช่นกัน จากกระบวนการคัดเลือกของบุคลากรใน General Commissioner ที่เกี่ยวข้อง และตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ตามที่กฎหมายกำหนด

วาระการดำรงตำแหน่งของประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลแพ่งและอาญาสูงสุด ประธานศาลตรวจสอบ และอัยการประจำศาลแพ่งและอาญาสูงสุด และ General Commissioner ของศาลปกครอง และศาลตรวจสอบ จะต้องไม่เกินกว่าสี่ปี แม้ว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้นจะยังไม่มีอายุครบอายุเกษียณก็ตาม ทั้งนี้ ระยะเวลาคงเหลือจนกว่าจะครบอายุเกษียณนั้นให้นำมาคำนวณเป็นเงินบำนาญด้วย ตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา ๙๐.๖ คำตัดสินหรือการกระทำที่เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตราปัจจุบัน ย่อมไม่อาจยื่นฟ้องเพื่อขอรับการเยียวยาต่อศาลปกครองสูงสุด

### ๓.๒ สนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรป<sup>๔</sup>

ข้อบทที่ ๒ สหภาพถูกจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของคุณค่าในการเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพ ประชาธิปไตย ความเสมอภาค หลักนิติธรรม และการเคารพซึ่งสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยด้วย คุณค่าดังกล่าวย่อมเป็นสากลสำหรับรัฐสมาชิกในสังคม ซึ่งความเป็นพหุนิยม การไม่เลือกปฏิบัติ การอดทนอดกลั้น ความยุติธรรม ความสามัคคี และความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายเป็นสิ่งที่อยู่เหนือทุกสิ่ง

<sup>๔</sup> Treaty on the European Union

Article 2 The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.

Article 19

1. The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised courts. It shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed.

Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law.

2. The Court of Justice shall consist of one judge from each Member State. It shall be assisted by Advocates-General.

The General Court shall include at least one judge per Member State.

The Judges and the Advocates-General of the Court of Justice and the Judges of the General Court shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who satisfy the conditions set out in Articles 253 and 254 of the Treaty on the Functioning of the European Union. They shall be appointed by common accord of the governments of the Member States for six years. Retiring Judges and Advocates-General may be reappointed.

3. The Court of Justice of the European Union shall, in accordance with the Treaties:

(a) rule on actions brought by a Member State, an institution or a natural or legal person;

(b) give preliminary rulings, at the request of courts or tribunals of the Member States, on the interpretation of Union law or the validity of acts adopted by the institutions;

(c) rule in other cases provided for in the Treaties.

(ที่มา:

[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF))

### ข้อบทที่ ๑๙

๑. ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ย่อมหมายถึง ศาลสถิตยุติธรรม ศาลกลาง และศาลเฉพาะ และย่อมเป็นหลักประกันว่า การตีความและการบังคับใช้สนธิสัญญาและกฎหมายย่อมได้รับการกำกับดูแล

รัฐสมาชิกอาจเสนอมาตรการเยียวยาที่เพียงพอเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในบริบทโดยกฎหมายของสหภาพ

๒. ศาลสถิตยุติธรรมประกอบด้วยผู้พิพากษาจากประเทศสมาชิกประเทศละหนึ่งนาย และย่อมได้รับความช่วยเหลือจากตุลาการผู้แถลงคดีประจำศาลสถิตยุติธรรม

ศาลกลางประกอบด้วยผู้พิพากษาจากแต่ละประเทศสมาชิกอย่างน้อยหนึ่งนาย

ผู้พิพากษาและตุลาการผู้แถลงคดีประจำศาลสถิตยุติธรรม และผู้พิพากษาประจำศาลกลาง ย่อมได้รับเลือกจากบุคคลที่มีความเป็นอิสระโดยปราศจากข้อสงสัย และจากบุคคลที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ ๒๕๓ และข้อบทที่ ๒๕๔ ของสนธิสัญญาว่าด้วยหน้าที่ของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ผู้พิพากษาดังกล่าวย่อมได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลประเทศสมาชิกของตนเป็นเวลาหกปี โดยผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้แถลงคดีที่พ้นจากตำแหน่งอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้

๓. ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ย่อมมีอำนาจ ตามสนธิสัญญา ดังนี้

(a) วินิจฉัยการกระทำตามคำร้องของรัฐสมาชิก องค์กร บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

(b) มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายแห่งสหภาพหรือวินิจฉัยความชอบของการกระทำที่ดำเนินการโดยหน่วยงานต่าง ๆ ตามคำร้องขอของศาลหรือองค์กรตุลาการของรัฐสมาชิก

(c) วินิจฉัยกรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

๓.๓ ธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป<sup>๖</sup>

ข้อบทที่ ๔๗ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

บุคคลซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายของสหภาพได้รับการละเมิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพจากศาล ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบทนี้

บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นธรรมที่จัดตั้งขึ้นก่อนแล้วตามกฎหมาย และบุคคลย่อมได้รับคำแนะนำ การปกป้อง และการเป็นตัวแทน

<sup>๖</sup> the Charter of Fundamental Rights of the European Union

Article 47 Right to an effective remedy and to a fair trial

Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.

Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.

Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.

(ที่มา: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf))

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจะต้องมีต่อผู้ที่ขาดทรัพยากรที่เหมาะสม トラบใดที่การช่วยเหลือ นั้นมีความจำเป็นต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ

#### ๔. คำตัดสินของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐ โดยที่ประชุมใหญ่ (Plenary) มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาเฉพาะในส่วนที่เป็น การโต้แย้งการกระทำทางปกครองส่วนแรก (the first administrative act) ที่เป็นคำสั่งของประธานาธิบดี (presidential decree) ที่แต่งตั้งให้ผู้ร้องดำรงตำแหน่ง General Commissioner ของศาลตรวจสอบ ขณะที่ คำร้องในส่วนที่เป็นการโต้แย้งการกระทำทางปกครองที่เป็นมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบการแต่งตั้งผู้ร้องนั้น สภาแห่งรัฐมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการเตรียมการและเป็น การกระทำทางปกครองที่มีได้มีผลบังคับ (a preparatory and non-executory administrative act) ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่มีอาภัพพิจารณาวินิจฉัยได้ (non-justiciable)

สภาแห่งรัฐพิจารณาได้รัฐธรรมนูญแห่งกรีซ มาตรา ๙๐.๕ ทั้งในแง่ของถ้อยคำและความหมายโดยแท้ (true meaning) เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ให้การกระทำทางปกครองตาม มาตรา ๙๐.๕ ของรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถที่จะตรวจสอบได้ (non-reviewable) ตามมาตรา ๙๐.๖ ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การไม่สามารถตรวจสอบการกระทำที่เป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งใน องค์การตุลาการระดับสูง ตามมาตรา ๙๐.๕ ของรัฐธรรมนูญ จะต้องมีข้อเท็จจริงที่ว่า องค์การของรัฐใน ฝ่ายบริหาร (the executive branch of government) จะต้องมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตัดสินใจ เกี่ยวกับการแต่งตั้งและจะต้องไม่ตีความแยกส่วนเฉพาะบทบัญญัตินั้น แต่จะต้องความร่วมกับบทบัญญัติอื่น ของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องประกอบกันด้วย อนึ่ง บทบัญญัติเช่นว่านั้นหมายรวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยหลักการ แบ่งแยกอำนาจ (the principle of separation of powers) การดำรงตำแหน่งตลอดชีพของข้าราชการ ตุลาการ (the life-tenure of judicial functionaries) ซึ่งอาจพ้นจากตำแหน่งได้เมื่อมีอายุครบตามที่กำหนด และหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (the principle of judicial independence) ตามมาตรา ๘๗.๑ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นผลกระทบที่จำเป็น (a necessary consequence) ของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้พิพากษาในทุกระดับสามารถเป็นหลักประกันของการเข้าถึงความยุติธรรมให้แก่ประชาชนที่ ต้องการปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนเอง

ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา ๙๐.๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งว่าด้วยการแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น จะต้องได้รับการตีความร่วมกับข้อบทที่ ๒ และข้อบทที่ ๑๙ ของสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรป (the European Union Treaty) และข้อบทที่ ๔๗ ของธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป (the Charter of Fundamental Rights of the European Union) ซึ่งในการตีความร่วมกับบทบัญญัติ ดังกล่าวนั้น มาตรา ๙๐.๕ ของรัฐธรรมนูญย่อมมุ่งหมายให้การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง General Commissioner ของศาลตรวจสอบ ไม่ว่าจะมาจากบุคคลที่อยู่ในสาย General Commissioner หรือจาก บุคคลที่เป็นข้าราชการตุลาการของศาลเดียวกัน จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นเสียก่อน เนื่องด้วย เหตุผล ๒ ประการ กล่าวคือ ประการแรก วาระการดำรงตำแหน่ง General Commissioner ไม่สามารถ เกินไปกว่าสี่ปีได้ แม้ว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะยังมีอายุไม่ครบอายุเกษียณก็ตาม

ยังผลให้บุคคลนั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนเวลาอันควร และประการที่สอง ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งนั้นเป็นข้าราชการตุลาการของศาลตรวจสอบ และมีใช้บุคลากรในสาย General Commissioner ของศาลนั้น การได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง General Commissioner ย่อมเป็นการทำให้บุคคลนั้นต้องพ้นจากการเป็นข้าราชการตุลาการ

อย่างไรก็ดี อีกแง่หนึ่ง โดยหลักแล้วกรณีไม่ถือว่ามีผลกระทบเชิงลบต่อผู้พิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เนื่องจากถือว่าเป็นการเลื่อนตำแหน่ง และไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา ๒๐.๒ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาล่วงหน้า (the right to a prior hearing) เนื่องจากการไม่ได้แย้งโดยปริยายของผู้พิพากษาที่สมัครเข้ารับการคัดเลือกภายหลังจากที่ได้รับแจ้งสิทธิสมัครอย่างเป็นทางการถือเป็นการให้ “ความยินยอม” (consent) ด้วยเหตุนี้ คำสั่งประธานาธิบดีที่แต่งตั้งบุคลากรในฝ่ายตุลาการ (a judicial functionary) ของศาลตรวจสอบให้ดำรงตำแหน่ง General Commissioner ตามมาตรา ๙๐.๕ ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่คำสั่งดังกล่าวจะออกโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นเสียก่อน ดังนั้น เหตุแห่งการพิจารณาที่เป็นการโต้แย้งการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด จึงไม่ต้องด้วยหลักการทั่วไปว่าด้วยการไม่รับคำร้องไว้พิจารณา (the general inadmissibility principle) ตามมาตรา ๙๐.๖ ของรัฐธรรมนูญ แต่ควรต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบ

ในกรณีนี้ โดยมีได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ร้องได้ถูกเรียนเชิญให้เข้าร่วมการสอบสัมภาษณ์ในที่ประชุมประธานของรัฐสภา (the Conference of the Presidents of the Parliament) ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นโดยคณะรัฐมนตรี แต่ผู้ร้องมิได้ไปแสดงตนเพื่อเข้ารับการสัมภาษณ์ และได้คำนึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด (ตามแนวบรรทัดฐานคำตัดสินขององค์คณะตุลาการของสภาแห่งรัฐ เลขที่ ๒/๒๐๑๐) สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ในความเป็นจริง ผู้ร้องมีสิทธิที่จะแสดงความยินยอมหรือคัดค้านการได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้สมัครเพื่อเข้ารับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าว การที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า คำสั่งประธานาธิบดีจะต้องถูกเพิกถอนเนื่องจากเป็นการออกคำสั่งโดยปราศจากความยินยอมของผู้ร้องและถือว่าเป็นการละเมิดหลักการได้รับการพิจารณาล่วงหน้า จึงมีอาจรับฟังได้ นอกจากนี้ トラบไคที่ผู้ร้องมีโอกาที่จะแสดงความไม่ยินยอมที่จะเปลี่ยนไปดำรงตำแหน่งที่จะได้รับการแต่งตั้ง การที่จะโต้แย้งว่าผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวว่าเป็นการจำกัดวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพของผู้ร้องและการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งจากข้าราชการตุลาการไปเป็นตำแหน่งอื่นในศาลตรวจสอบ จึงมีอาจรับฟังได้เช่นกัน

-----

GRE-2019-3-001

a) Greece b) Council of State c) Plenary d) 01/03/2019 e) 435/2019

### Keywords of the alphabetical index

Judge, Promotion / Judge, Administrative role / Judge, Appointment

### Headnotes

For the promotion of a judicial officer to the post of General Commissioner of the State of the Court of Audit, the prior consent of the judicial officer is required. Tacit non-objection by the proposed candidate constitutes consent. Article 90.5 of the Constitution is interpreted in conjunction with the other constitutional provisions and with EU law. As long as the applicant was called to a hearing (interview) before the Conference of the Presidents of the Parliament, notwithstanding her failure to attend that hearing, the allegation that the decision for her promotion was taken without her consent is ill-founded.

### Summary

The applicant is the Vice-President of the Court of Audit. The applicant challenged by way of application for judicial review (annulment) the decree of the Head of State by which she was appointed to the post of General Commissioner of the State of the Court of Audit as well as the decision of the Cabinet of Ministers by which she was selected to fill this post. The application for annulment was declared admissible insofar as it was directed against the first administrative act (presidential decree of her appointment), but inadmissible as regards the challenge of the second act (decision of the Cabinet on her promotion) which constitutes a preparatory, non-executory administrative act and thus non-justiciable.

Article 90.5 of the Constitution, both in its wording and its true meaning, sets up the terms and conditions under which the administrative acts issued under Article 90.5 of the Constitution are rendered non-reviewable according to Article 90.6 of the Constitution. This unreviewability of the acts of promotion of judges to the top of the judicial hierarchy, insofar as it refers to Article 90.5 of the Constitution, has to do with the fact that the executive branch of government has, on the basis of the Constitution, the power to decide on promotions and should thus be interpreted not independently, but rather in conjunction with other relevant constitutional provisions. Such provisions include the principle of

separation of powers, the life-tenure of judicial functionaries who may only leave their office upon completion of the relevant age limit, and the principle of judicial independence established in Article 87.1 of the Constitution as a necessary consequence of the principle of separation of powers, so that justices of all ranks can secure access to justice for all citizens seeking to vindicate their constitutional rights. Furthermore, of Article 90.5 of the Constitution on the promotion of higher judges must be interpreted in conjunction with Articles 2 and 19 of the European Union Treaty and Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Interpreted in conjunction with all the aforementioned provisions, Article 90.5 of the Constitution has the meaning that for the promotion to the post of General Commissioner of State of the Court of Audit, who can originate either from the General Commission of the Court of Audit or from the judicial branch of the same court, the prior consent of the selected judicial functionary is required. The reasons are twofold. Firstly, the tenure of the General Commissioner can not exceed four years even if the judicial functionary that takes up this post has not reached pension age, which would entail that the promoted judge would have to leave office earlier than her time. Secondly, in case the promoted judicial functionary is a member of the judicial branch of the Court of Audit and not of the General Commission of the same court, her promotion to the post of General Commissioner would entail that she has to leave the judicial bench.

In this particular case, which is in principle not negative for the judge concerned since it is in effect a promotion, and irrespective of the general provision of Article 20.2 of the Constitution on the right to a prior hearing, as tacit non-objection of the candidate judge to the promotion procedure after she has been notified of the official proposal of her candidacy to the competent organ constitutes 'consent'. Consequently, the presidential decree by which a judicial functionary of the Court of Audit is promoted to the post of General Commissioner of the Court of Audit according to Article 90.5 of the Constitution is not legal unless it is issued with the prior consent of the promoted judicial functionary. Therefore the grounds of review contesting the fulfilment of this prior condition of legality does not fall under the general inadmissibility principle set in Article 90.6 of the Constitution, but should be examined on the merits.

In the present case the applicant was in fact invited to a hearing (interview) before the Conference of the Presidents of the Parliament, according to the law governing the procedure for the promotion of higher judges by the Cabinet. Independent of the fact that

the applicant did not appear for the interview and independent of the (non)constitutionality of the procedure as provided for by law (see decision of the administrative plenum of the Council of State 2/2010), it was accepted by the Council of State that, in any case, the applicant was in fact granted by this way the possibility to state her consent or her objection to her selection as candidate for promotion. Given these facts, the contention that the presidential decree should be annulled because it was issued without the prior consent of the applicant and in violation of the principle of a prior hearing was rejected as unfounded. Furthermore, insofar as the applicant had the possibility to declare her non-consent to the change of office that her promotion would entail, the contention that the applicant suffered an adverse change, that is, a restriction of her life tenure and a transfer from the judicial to the non-judicial branch of the Court of Audit, were also rejected by the Council of State as unfounded.

-----

(Source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/423F8238-EE1F-4D6A-3BDA-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป  
 คำพิพากษา เลขที่ ๔๒๓๒๑/๑๕ คดีระหว่าง Sudita Keita v. Hungary  
 ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)  
 กรณีการปฏิเสธการให้สถานะคนต่างด้าวอย่างถูกกฎหมายแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ  
 ถือเป็นการละเมิดชีวิตส่วนตัว<sup>๑</sup>

นางสาวณัฐนันท์ อินดี

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ผู้ร้อง เป็นคนต่างสัญชาติ โดยมีเชื้อสายโซมาลีและไนจีเรีย (Somali and Nigerian descent) และเข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) และผู้ร้องได้พยายามที่จะให้พิจารณาสถานะทางกฎหมายของตนต่อหน่วยงานภาครัฐหลายครั้งแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งต่อมาผู้ร้องได้รับการรับรองให้อยู่ในสถานะที่เป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ (Stateless person) ในปี ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเมื่อปี ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ว่า กำนันที่อยู่ในประเทศอย่างถูกกฎหมาย (the legal residence) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการให้สถานะแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ร้องโต้แย้งว่า ความยากลำบากในการพยายามร้องขอสถานะทางกฎหมายของตนมาอย่างยาวนาน ได้ส่งผลกระทบต่อร่างกายแรงต่อผู้ร้อง ทั้งในเรื่องของการเข้าถึงการให้บริการทางด้านสาธารณสุข การได้รับการจ้างงาน และสิทธิในการแต่งงาน

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป พิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานของรัฐในประเทศ มิได้พิจารณาถึงความจำเป็นของการแจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงความเป็นไปได้ในการยื่นคำร้องเพื่อขอสัญชาติ เมื่อหน่วยงานในประเทศไนจีเรียได้ปฏิเสธคำร้องของผู้ร้องที่ขอรับรองการมีสัญชาติไนจีเรีย นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังชี้ให้เห็นด้วยว่า ภายหลังจากที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ศาลทั้งหลายในประเทศใช้เวลามากกว่า ๒ ปีครึ่งในการเผยแพร่คำตัดสินอันถึงที่สุดในคดีของผู้ร้อง ซึ่งในท้ายที่สุดรัฐก็ได้ให้สถานะการเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติแก่ผู้ร้อง

ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงพิพากษาว่า รัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีเชิงบวก (positive obligation) ในการจัดเตรียมขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพและสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งเอื้อให้ผู้ร้องสามารถร้องขอสถานะทางกฎหมายของตนในฮังการีได้ ซึ่งถือว่าการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว (right to respect for private life) ของผู้ร้อง และพิพากษาให้ผู้ร้องได้รับเงิน จำนวน ๘,๐๐๐ ยูโร อันเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-pecuniary damage)

<sup>๑</sup> สามารถดูรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่ <https://www.echr.caselaw.com/en/echr-decisions/the-states-refusal-to-grant-an-immigrant-legal-status-even-that-of-a-stateless-person-violated-his-private-life/>

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ ไมเคิล สุทิตา เกอิตา (Michael Sudita Keita) เป็นบุคคลคนไร้รัฐไร้สัญชาติ (Stateless person) ซึ่งมีเชื้อสายโซมาลีและไนจีเรีย (Somali and Nigerian) เกิดปี ๒๕๒๘ (ค.ศ. ๑๙๘๕) ปัจจุบันพำนักอยู่ที่กรุงบูดาเปสต์ (Budapest) โดยในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับความยากลำบากในการร้องขอสถานะทางกฎหมายของผู้ร้องในประเทศฮังการี ซึ่งใช้ระยะเวลากว่า ๑๕ ปี

เมื่อปี ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) ผู้ร้องเดินทางเข้ามายังประเทศฮังการี และได้ยื่นคำร้องเพื่อขอสถานะการเป็นผู้ลี้ภัย (a refugee) ซึ่งต่อมาในปีเดียวกันหน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง (the immigration authorities) ได้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าว อย่างไรก็ดี ผู้ร้องยังคงพำนักอาศัยอยู่ในฮังการีโดยปราศจากสถานะทางกฎหมาย เว้นแต่ในช่วงระหว่างปี ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) ถึงปี ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ตามหลักมนุษยธรรม (a humanitarian residence permit) เพราะถูกเนรเทศ เนื่องจากผู้ร้องไม่สามารถเดินทางกลับไปยังประเทศโซมาเลียได้ เพราะในช่วงนั้นสงครามกลางเมืองยังคงดำเนินอยู่ ประกอบกับสถานเอกอัครราชทูตไนจีเรียในกรุงบูดาเปสต์ได้ปฏิเสธที่จะให้การรับรองสถานะพลเมืองให้แก่ผู้ร้องด้วย

ต่อมา ทางศาลได้พิจารณาสถานการณ์ถูกเนรเทศของผู้ร้องอีกครั้งในปี ๒๕๕๑ และมีคำสั่งให้เนรเทศผู้ร้องในปี ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) แต่คำสั่งดังกล่าวยังมิได้ถูกใช้บังคับ และในท้ายที่สุด เมื่อปี ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) ศาลทั้งหลายของฮังการีได้ให้การรับรองสถานะในการเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ (Stateless person) แก่ผู้ร้อง และคำร้องของผู้ร้องได้ถูกปฏิเสธ เนื่องจากผู้ร้องไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายภายในประเทศ ว่าด้วย “การพำนักอยู่ในประเทศอย่างถูกกฎหมาย” (lawful stay in the country) กำหนด อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเมื่อปี ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ว่าเงื่อนไขตามกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องระบุว่า ตนอาศัยอยู่กับแฟนสาวชาวฮังการีตั้งแต่ปี ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) และได้สำเร็จหลักสูตรฝึกอบรมผู้ควบคุมเครื่องจักรกลหนัก (a heavy machinery operator training course) เมื่อปี ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐) และโดยอาศัยอำนาจตามข้อบทที่ ๘ (ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้ร้องจึงโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ในกรณีดังกล่าว โคนเห็นว่า กรณีได้ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุข การได้รับการจ้างงาน และสิทธิในการแต่งงานของผู้ร้อง

## ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

๒. ย่อมไม่มีการแทรกแซงใด ๆ โดยหน่วยงานของรัฐ ในการใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและเพื่อความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ

ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความวุ่นวายหรืออาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>๒</sup>

#### ๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องและข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการที่หน่วยงานของรัฐในประเทศจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า ประเด็นหลักที่ต้องพิจารณาในกรณีนี้คือ เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์โดยรวมแล้ว หน่วยงานของรัฐในฮังการีได้มีการจัดเตรียมขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพและสามารถเข้าถึงได้ (an effective and accessible procedure) หรือได้มีการบูรณาการขั้นตอนดังกล่าว เพื่อให้ผู้ร้องสามารถพิจารณาการพำนักต่อและสถานะของตนเองในฮังการีโดยคำนึงถึงประโยชน์ในชีวิตส่วนตัวของผู้ร้องซึ่งได้รับการรับรองตามข้อบทที่ ๘ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องพำนักอยู่ในฮังการีตั้งแต่ปี ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) โดยไม่มีสถานะใด ๆ ในประเทศอื่น โดยผู้ร้องได้อาศัยอยู่กับแฟนสาวชาวฮังการีเริ่มตั้งแต่ปี ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) และได้ผ่านการอบรมหลักสูตรวิชาชีพผู้ควบคุมเครื่องจักรกลหนัก ดังนั้น จึงมีพิกต้องสงสัยว่า ผู้ร้องได้ใช้ชีวิตส่วนตัวในฮังการี

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ผู้ร้องมีสถานะทางกฎหมายที่ไม่แน่นอนในฮังการีในช่วงระหว่างปี ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) จนถึงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) รวมแล้วเป็นเวลาประมาณ ๑๕ ปี โดยช่วงเวลาเดียวที่ผู้ร้องได้รับอนุญาตอย่างถูกกฎหมายให้มีถิ่นที่อยู่ตามหลักมนุษยธรรม (a humanitarian residence permit) แม้จะเป็นเพียงชั่วคราวก็คือ ระหว่างวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) ถึง ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) ทั้งนี้ สถานการณ์ที่ยาวนานดังกล่าวส่งผลให้ผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขหรือได้รับการจ้างงานในฮังการี จนกระทั่งเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) โดยคำพิพากษาของศาลสูงบูดาเปสต์ (The Budapest High Court) ผู้ร้องจึงได้รับสิทธิดังกล่าวซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยอมรับว่า สถานะทางกฎหมายที่ไม่แน่นอนของผู้ร้องได้ส่งผลกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของผู้ร้อง

นอกจากนี้ อีกองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญ นั่นคือ ข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ (stateless) ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นควรตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับสถานะของผู้ร้องในฮังการี โดยศาลสิทธิมนุษยชนฯ ไม่ยอมรับข้อโต้แย้งของรัฐบาลที่เห็นว่า ข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาไม่อาจถูกตีความว่าเป็นการเรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้สถานะไร้รัฐไร้สัญชาติให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ประกอบกับข้อโต้แย้งของผู้ร้องก็ไม่เกี่ยวกับการที่ผู้ร้องไม่สามารถได้รับสถานะไร้รัฐไร้สัญชาติแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่สามารถที่จะได้รับการพิจารณาสถานะของตนในฮังการีเป็นระยะเวลาจนถึง ๑๕ ปี

<sup>๒</sup> European Convention on Human Rights

Article 8 Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.  
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

(ที่มา : [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG))

ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ผู้ร้องควรได้รับสถานะการเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติหรือไม่ แต่ควรเป็นการพิจารณาว่า ผู้ร้องได้รับกระบวนการที่มีประสิทธิภาพในการร้องขอสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ผู้ร้องสามารถมีชีวิตส่วนตัวที่เป็นปกติในสังการีได้หรือไม่ ทั้งนี้ แม้รัฐบาลจะมีได้โต้แย้งกรณีที่สถานเอกอัครราชทูตไนจีเรียประจำกรุงบูดาเปสต์ปฏิเสธที่จะให้การรับรองสัญชาติไนจีเรียแก่ผู้ร้องในปี ๒๕๔๙ ซึ่งเป็นกรณีที่ส่งผลให้ผู้ร้องต้องมีสถานะเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติอย่างแท้จริง (de facto stateless) แต่กระนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ก็เห็นว่า หน่วยงานของรัฐภายในประเทศ (โดยมิได้เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร) ก็ได้พิจารณากำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแจ้งให้ผู้ร้องทราบเกี่ยวกับแนวทางในการร้องขอการรับรองสถานะการเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในช่วงเวลาดังกล่าวแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังเน้นย้ำว่า เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้เพิกถอนเงื่อนไขของ “การพำนักอย่างถูกกฎหมาย” (the lawful stay requirement) ตามมาตรา ๗๖ (๑) ของรัฐบัญญัติ เลขที่ ๒/๒๐๐๗ ว่าด้วยการยอมรับและสิทธิในการอยู่อาศัยของคนชาติของประเทศที่สาม (Act no. II of 2007 on the admission and right of residence of third-country nationals – the RRTN Act) กรณีจึงเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่ผู้ร้องจะได้รับการรับรองสถานะการเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติ เนื่องจากผู้ร้องไม่ต้องด้วยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น กรณีจึงขัดแย้งกับหลักการตามอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับสถานะของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ ค.ศ. ๑๙๕๕ (the 1954 UN Convention relating to the Status of Stateless Persons) ที่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด เพราะเนื่องจากสถานะของผู้ร้องจึงทำให้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามได้ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังตั้งข้อสังเกตด้วยว่า กระบวนการของศาลทั้งหลายภายในประเทศ ได้ใช้เวลาในการพิจารณา นับตั้งแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) จนถึงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) แม้จะมีคำตัดสินอันถึงที่สุดให้ผู้ร้องได้รับสถานะเป็นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติก็ตาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ไม่อาจเชื่อได้ว่า รัฐผู้ถูกร้อง (the respondent State) ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีเชิงบวกในการจัดให้มีกระบวนการที่มีประสิทธิภาพและสามารถเข้าถึงได้ เพื่อให้ผู้ร้องสามารถดำเนินการเกี่ยวกับสถานะของตนในสังการีได้ อันเกี่ยวข้องกับประโยชน์ในชีวิตส่วนตัวของผู้ร้อง ซึ่งได้รับการรับรองตามข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนั้น กรณีจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญา และพิพากษาให้รัฐผู้ถูกร้องชดเชยค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (non-pecuniary damage) ให้แก่ผู้ร้องเป็นเงิน จำนวน ๘,๐๐๐ ยูโร และสำหรับค่าฤชาธรรมเนียม จำนวน ๔,๐๐๐ ยูโร

\*\*\*\*\*

The state's refusal to grant an immigrant legal status, even that of a stateless person, violated his private life.

➤ Article 8 © 13/05/2020 06:58 🖨 Print

## JUDGMENT

**Sudita Keita v. Hungary 12.05.2020 (no. 42321/15)**

[see here](#)

## SUMMARY

Unlawful legal situation and consequences in his private life.

The applicant, of non-native, Somali and Nigerian descent, entered Hungary in 2002. His efforts to determine his legal status were unsuccessful. He was recognized as a stateless person only in 2017 and only because in 2015 the Constitutional Court declared the legal residence in the country as an invalid provision of law that required as a condition for granting the status of stateless persons, claiming that the claim violated the obligations of public international law. He complained about the prolonged difficulties he had in settling his legal situation, with reported adverse effects on his access to health care, employment and his right to marry.

The European court found that the domestic authorities did not consider it necessary to inform the applicant of the possibility of applying for citizenship when the Nigerian authorities rejected his application for recognition of Nigerian citizenship. It also pointed out that, after the decision of the Constitutional Court of 23.02.2015, it took the national courts more than 2.5 years to publish a final decision in the case of the applicant, finally giving him the status of stateless.

The ECtHR therefore ruled that the State had not complied with its positive obligation to provide an effective and accessible procedure that would allow the applicant to determine the question of his legal status in Hungary. Violation of his right to respect for his private life (Article 8) and awarded the applicant 8,000 euros as non-pecuniary damage.

## PROVISION

Article 8

## PRINCIPAL FACTS

The applicant, Michael Sudita Keita, is a stateless person (of Somali and Nigerian descent) who was born in 1985 and lives in Budapest.

The case concerned the difficulties in regularising his legal situation in Hungary over a period of 15 years.

Mr Sudita Keita arrived in Hungary in 2002, submitting a request for recognition as a refugee. The immigration authorities rejected it the same year.

He has continued to live in the country without any legal status, apart from one period from 2006 to 2008 when he was granted a humanitarian residence permit as an exile because he could not be returned to Somalia while the civil war was ongoing and the Nigerian embassy in Budapest had refused to recognise him as one of its citizens.

The authorities reviewed his exile status in 2008 and ordered his deportation in 2009, but it was not enforced.

Ultimately, in 2017, the Hungarian courts recognised him as a stateless person. His request had at first been refused because he did not meet the requirement under the relevant domestic law of "lawful stay in the country". That requirement was, however, found unconstitutional in 2015.

He submits that he has been living with his Hungarian girlfriend since 2009 and completed a heavymachinery operator training course in 2010.

Relying in particular on Article 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention on Human Rights, Mr Sudita Keita complained about the authorities' protracted reluctance to regularise his situation, alleging that it had had adverse repercussions on his access to healthcare and employment and his right to marry.

## THE DECISION OF THE COURT...

In view of the nature of the applicant's complaint and the fact that it is primarily for the domestic authorities to ensure compliance with the relevant Convention obligation, the Court considers that the principal question to be examined in the present case is whether, having regard to the circumstances as a whole, the Hungarian authorities, pursuant to Article 8, provided an effective and accessible procedure or a combination of procedures enabling the applicant to have the issues of his further stay and status in Hungary determined with due regard to his private-life interests.

In this respect, the Court notes that the applicant has been living in Hungary since 2002 with no recognised status in any other country. He has been living together with his Hungarian girlfriend since 2009 and has also completed a vocational training course (see paragraph 22 above); therefore, there can be no doubt that he has enjoyed private life in Hungary

The Court observes that the applicant's legal status in Hungary was uncertain between 2002 and 11 October 2017, that is to say, for about fifteen years. Indeed, the only period when he had a valid, albeit temporary, humanitarian residence permit was between 19 July 2006 and 19 July 2008. This state of affairs resulted in long periods when he had no entitlement to healthcare or employment in Hungary. It was only on 11 October 2017 that, by virtue of the Budapest High Court's decision, the applicant regained the said entitlement. In these circumstances, the Court accepts that the uncertainty of the applicant's legal status had adverse repercussions on his private life

A further important element in the present case is the fact that the applicant is currently stateless .

The Court considers it important to note several aspects of the proceedings related to the applicant's status in Hungary. It cannot subscribe to the Government's arguments revolving around the consideration that Article 8 of the Convention cannot be interpreted as requiring the State to grant stateless status to a person. The applicant's complaint does not concern the impossibility for him to obtain stateless status as such, but the general impossibility of regularising his status in Hungary for a fifteen-year-long period. The Court is therefore not called upon to examine whether the applicant should have been granted stateless status , but rather to examine whether he had an effective possibility of regularising his status, allowing him to lead a normal private life in Hungary

It was uncontested by the Government that the Nigerian embassy in Budapest had refused to recognise the applicant's Nigerian citizenship at some time in 2006, rendering the applicant de facto stateless from that point in time. The Court observes that the domestic authorities, in disregard of the Government Decree, did not consider taking any relevant measures to inform the applicant about the possibility of applying for stateless status at that time

It is also to be emphasised that, up until the decision of the Constitutional Court removing the "lawful stay" requirement from section 76(1) of the RRTN Act, it was practically impossible for the applicant to be recognised as stateless as he did not meet that requirement. Thus, in reality, contrary to the principles flowing from the 1954 UN Convention relating to the Status of Stateless Persons, the applicant, a stateless individual, was required to fulfil requirements which, by virtue of his status, he was unable to fulfil

The Court also observes that, following the decision of the Constitutional Court of 23 February 2015, it took the domestic courts until 11 October 2017 to reach a final decision in the applicant's case, ultimately granting him stateless status.

Having regard to the combined effect of the above elements, the Court is not persuaded that, in the particular circumstances of the applicant's case, the respondent State complied with its positive obligation to provide an effective and accessible procedure or a combination of procedures enabling the applicant to have the issue of his status in Hungary determined with due regard to his private-life interests under Article 8 of the Convention.

There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

Just satisfaction: 8,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage and EUR 4,000 for costs and expenses

---

Tags: Administrative Article 8 Care Hungary Immigrant Important Private Life

---