



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจ มานำเสนอ อาทิ ได้แก่ กรณีกฎหมายที่รับรองสิทธิในราชสมบัติของอดีตกษัตริย์และราชวงศ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุดพิเศษแห่งสาธารณรัฐกรีซ กรณีการพิพากษาลงโทษการเผยแพร่วิดีโอแอบถ่ายในรายการโทรทัศน์เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป กรณีกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของรัฐสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย กรณีการห้ามขอตานถือเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือไม่ของศาลสมัชชาของรัฐแห่งสมาพันธรัฐสวิส และกรณีการห้ามเผยแพร่ความคิดเห็นที่มีต่อหน่วยงานของรัฐบนแพลตฟอร์มการสื่อสารเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดพิเศษแห่งสาธารณรัฐกรีซ
คำวินิจฉัย เลขที่ 45/97 ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗)
กรณีกฎหมายที่รับรองสิทธิในราชสมบัติของอดีตกษัตริย์และราชวงศ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา เลขที่ 72562/10 คดีระหว่าง Alpha Doryforiki v. Greece ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)
กรณีการพิพากษาลงโทษการเผยแพร่วิดีโอแอบถ่ายในรายการโทรทัศน์เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็น ๙
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย
คำวินิจฉัย เลขที่ U-III-4637/2017 ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของรัฐสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๑๗
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสมาพันธรัฐแห่งสมาพันธรัฐสวิส
คำพิพากษาที่ 1C_537/2021 ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีการห้ามขอตานถือเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือไม่ ๒๘
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
คำวินิจฉัยที่ 1 BvR 2290/23 ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
กรณีการห้ามเผยแพร่ความคิดเห็นที่มีต่อหน่วยงานของรัฐบนแพลตฟอร์มการสื่อสาร
เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือไม่ ๓๗

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดพิเศษแห่งสาธารณรัฐกรีซ
คำวินิจฉัย เลขที่ 45/97 ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗)
กรณีกฎหมายที่รับรองสิทธิในราชสมบัติของอดีตกษัตริย์และราชวงศ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดพิเศษ (the Special Highest Court) ได้วางหลักในคดีนี้ว่า ศาลสูงสุดพิเศษเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะมีได้เป็นกฎหมายที่มีขอบเขตทั่วไป (general scope) แต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีก็ตาม

อย่างไรก็ดี เมื่อองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด (the Supreme Authority) (อันได้แก่ สภาแห่งรัฐ (Council of State) ศาลฎีกา (Court of Cassation) หรือศาลตรวจสอบ (Court of Auditors)) ซึ่งมีเขตอำนาจเป็นของตนเองได้มีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการตีความกฎหมายแล้ว คำตัดสินขององค์กรดังกล่าวย่อมมิได้ผูกพันองค์กรสูงสุดอื่น ๆ แม้องค์กรเหล่านั้นจะถูกร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือตีความกฎหมายฉบับเดียวกันก็ตาม อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดกรณีที่มีความขัดแย้งของคำตัดสินกรณีจึงมีเพียงคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดพิเศษเท่านั้นที่มีผลผูกพันศาลทั้งหลายและทุกองค์กร

อนึ่ง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่สิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลได้รับผลกระทบ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางศาล (the right to judicial protection) และมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นต่อหน้าศาล ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงย่อมมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดเงื่อนไขว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของระบบศาลและข้อจำกัดบางประการ หากเกินไปกว่าข้อจำกัดดังกล่าวไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ย่อมเป็นการทำลายหลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (constitutional safeguards)

เพื่อวัตถุประสงค์ของสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางศาล อดีตกษัตริย์แห่งกรีซ (the former King of Greece) ซึ่งโดยเหตุผลทางประวัติศาสตร์แล้วท่านไม่มีนามสกุล (surname) ย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลโดยใช้เพียงชื่อจริงของท่านได้ โดยท่านจะต้องระบุตัวตนไว้ในเอกสารหลักฐานด้วย โดยในกรณีนี้ คำว่า “อดีตกษัตริย์” (former King) หาใช่เป็นคำนำหน้าไม่ (a title) ซึ่งการใช้คำดังกล่าวถูกห้ามอย่างเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการแสดงอัตลักษณ์ของผู้ร้อง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยระบอบเผด็จการเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๘ (ซึ่งในต้นฉบับเรียกว่า “เครื่องมือทางรัฐธรรมนูญ” (the constitutional instrument)) ก็หาใช่เป็นรัฐธรรมนูญไม่ เพราะขาดความชอบธรรมทางประชาธิปไตย (democratic legitimacy)

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/80A7F8F8-5CA1-46F7-1ABA-08DC225DC81B>

และภายหลังจากการฟื้นคืนของระบบรัฐสภา รัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ย่อมถูกยกเลิกโดยทันที แต่กระนั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ได้พยายามที่จะจัดผลย้อนหลังที่เกิดขึ้นจากระบบเผด็จการทั้งหมดแต่อย่างใด

ภายใต้ระบบสาธารณรัฐในปัจจุบันที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งสอดคล้องกับผลของการลงประชามติที่มีการตัดสินใจกรณีการดำเนินการเกี่ยวกับราชสมบัติของอดีตสถาบันกษัตริย์นั้น ศาลพิเศษสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายที่กำหนดสิทธิในทรัพย์สินให้แก่อดีตกษัตริย์และราชวงศ์นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่เพื่อยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อปี ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) พระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของรัฐสภาในขณะนั้น และถูกต้องอย่างชัดเจนโดยฝ่ายค้าน (กฎหมายเลขที่ ๒๐๘๖/๙๒) ได้กำหนดผลบังคับทางกฎหมายให้แก่เอกสารข้อตกลงร่วมที่ลงนามรับรองโดยอดีตกษัตริย์และรัฐกรีก (the Greek State) โดยเนื้อหาของเอกสารดังกล่าวได้กำหนดให้ รัฐยอมรับสิทธิในราชสมบัติต่าง ๆ ของอดีตกษัตริย์และสมาชิกคนอื่นของราชวงศ์ โดยต่อมาภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเมื่อปี ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓) เสียงข้างมากในรัฐสภาได้ลงมติให้ความเห็นชอบกฎหมายเลขที่ ๒๒๑๕/๙๔ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการเพิกถอนกฎหมายเลขที่ ๒๐๘๖/๙๒ และเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยมีผลย้อนหลัง (retrospectively) ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวได้กลายเป็นประเด็นที่ขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสององค์กรที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน นั่นคือ ศาลฎีกา (the Court of Cassation) และสภาแห่งรัฐ (the Council of State หรือศาลปกครองสูงสุด) โดยเป็นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเลขที่ ๒๒๑๕/๙๔ ที่ยกเลิกกฎหมายเลขที่ ๒๐๘๖/๙๒ ที่รับรองสิทธิในราชสมบัติของอดีตกษัตริย์และพระราชวงศ์ โดยศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขณะที่สภาแห่งรัฐเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ด้วยเหตุนี้ กรณีดังกล่าวจึงถูกเสนอต่อศาลพิเศษสูงสุด (the Special Highest Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยประเด็นที่คำตัดสินของทั้งสององค์กรขัดแย้งกัน

๓. ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งกรีซ ค.ศ. ๑๙๗๕^{๑๖}

^{๑๖} The Constitution of Greece

Article 1

1. The form of government of Greece is that of a parliamentary republic.

2. Popular sovereignty is the foundation of government.

3. All powers derive from the People and exist for the People and the Nation; they shall be exercised as specified by the Constitution.

Article 4

1. All Greeks are equal before the law.

2. Greek men and women have equal rights and equal obligations.

3. All persons possessing the qualifications for citizenship as specified by law are Greek citizens. Withdrawal of Greek citizenship shall be permitted only in case of voluntary acquisition of another citizenship or of undertaking service contrary to national interests in a foreign country, under the conditions and procedures more specifically provided by law.

มาตรา ๑

๑. ระบอบการปกครองของกรีซเป็นแบบสาธารณรัฐแบบรัฐสภา
๒. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนถือเป็นรากฐานของการปกครอง
๓. อำนาจทั้งหลายย่อมได้รับมาจากประชาชนและดำรงอยู่เพื่อประชาชนและประเทศชาติ อำนาจดังกล่าวย่อมถูกใช้ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔

๑. ชาวกรีกทุกคนย่อมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย
๒. ชาวกรีกเพศชายและเพศหญิงย่อมมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกัน
๓. บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติในการเป็นพลเมืองตามที่กฎหมายกำหนดถือเป็นพลเมืองกรีก การเพิกถอนความเป็นพลเมืองกรีกอาจกระทำได้เฉพาะในกรณีการขอสัญชาติอื่นโดยสมัครใจ หรือการดำเนินการใด ๆ ที่ขัดต่อผลประโยชน์ของชาติในต่างประเทศ ตามเงื่อนไขและกระบวนการที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะโดยกฎหมาย
๔. พลเมืองกรีกเท่านั้นที่มีสิทธิในบริการสาธารณะ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายพิเศษ
๕. พลเมืองกรีกย่อมมีส่วนร่วมในการสนับสนุนค่าใช้จ่ายสาธารณะโดยไม่แบ่งแยกตามสัดส่วนของรายได้
๖. พลเมืองกรีกทุกคนที่มีความสามารถทางอาวุธย่อมมีหน้าที่ในการสนับสนุนการป้องกันดินแดน ปิตุภูมิตามที่กฎหมายกำหนด
๗. พลเมืองกรีกจะไม่ได้รับการมอบบรรดาศักดิ์หรือเกียรติยศใด ๆ ทั้งสิ้น

มาตรา ๑๗

๑. ทรัพย์สินย่อมอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวมีอาจถูกใช้โดยขัดต่อประโยชน์สาธารณะได้

4. Only Greek citizens shall be eligible for public service, except as otherwise provided by special laws.

5. Greek citizens contribute without distinction to public charges in proportion to their means.

6. Every Greek capable of bearing arms is obliged to contribute to the defence of the Fatherland as provided by law.

7. Titles of nobility or distinction are neither conferred upon nor recognized in Greek citizens.

Article 17

1. Property is under the protection of the State; rights deriving there from, however, may not be exercised contrary to the public interest.

2. No one shall be deprived of his property except for public benefit which must be duly proven, when and as specified by statute and always following full compensation corresponding to the value of the expropriated property at the time of the court hearing on the provisional determination of compensation. In cases in which a request for the final determination of compensation is made, the value at the time of the court hearing of the request shall be considered.

...

4. Compensation is determined by the competent courts. Such compensation may also be determined provisionally by the court after hearing or summoning the beneficiary, who may be obliged, at the discretion of the court, to furnish a commensurate guarantee in order to collect the compensation, as provided by the law.

...

(ที่มา:

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



๒. บุคคลมีอาจถูกริบทรัพย์สินเว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะต้องได้รับการพิสูจน์อย่างเหมาะสม เมื่อและตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องมีการชดเชยอย่างเต็มจำนวนเสมอตามคุณค่าของทรัพย์สินในขณะเวลาที่ศาลได้มีการพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับการชดเชยดังกล่าว ในกรณีที่มีการร้องขอให้กำหนดค่าชดเชย ให้พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินในขณะเวลาที่ศาลได้พิจารณาคำร้องนั้น

ฯลฯ

๔. การพิจารณากำหนดค่าชดเชยให้กระทำโดยศาลที่มีอำนาจ และศาลอาจพิจารณากำหนดค่าชดเชยดังกล่าวเป็นการชั่วคราวภายหลังจากการพิจารณาหรือหลังจากเรียกผู้รับผลประโยชน์ โดยศาลอาจใช้ดุลพินิจให้ผู้นั้นจะต้องจัดหาหลักประกันที่เหมาะสมในการรับค่าชดเชยดังกล่าว ตามที่กฎหมายกำหนด

ฯลฯ

๔. คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดพิเศษ^๓

ศาลสูงสุดพิเศษ พิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยมิจำเป็นต้องใช้นามสกุล ประกอบกับการระบุว่า “อดีตกษัตริย์” (the former King) ในเอกสารทางกฎหมายก็มิใช่เป็นยศถาบรรดาศักดิ์ (a title of nobility) อันเป็นสิ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพียงการแสดงอัตลักษณ์ของผู้ร้องว่าเป็นผู้ที่ไม่มียศถาบรรดาศักดิ์เท่านั้น กรณีดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่อ้างอิงไปถึงข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ว่าแท้จริงแล้วเป็นการแสดงอัตลักษณ์ของบุคคลดังกล่าว ดังนั้น จึงถือว่าผู้ร้องย่อมเป็นบุคคลที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางศาล (judicial protection)

จากนั้น ศาลสูงสุดพิเศษ โดยเสียงข้างมาก พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายเลขที่ ๒๒๑๕/๙๔ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลกล่าวคือ ในประวัติศาสตร์ทางการเมืองของรัฐกรีกนั้น ราชสมบัติของพระมหากษัตริย์ (the assets of the king) และพระราชวงศ์ ย่อมได้รับการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในฐานะทรัพย์สินพิเศษ (special assets) ที่จะต้องบังคับตามกฎหมายพิเศษ อนึ่ง การยกเลิกสถาบันกษัตริย์ ซึ่งเกิดขึ้นมาแล้วหลายครั้งในช่วงประวัติศาสตร์สมัยใหม่ของประเทศนั้น ในแต่ละครั้งก็มักตามมาด้วยมาตรการทางรัฐธรรมนูญที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความชัดเจนให้แก่สถานะของทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับราชสมบัติของพระราชวงศ์จึงถือเป็นปัญหาทางการเมือง (a political matter) กฎหมายในกรณีดังกล่าวจึงถูกกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญและตามสถานการณ์ทางการเมือง

^๓ ภายหลังจากที่ศาลสูงสุดพิเศษได้พิพากษาแล้ว ผู้ร้อง คือ อดีตสมเด็จพระราชาธิบดีคอนสแตนตินอสแห่งกรีซ (the former King Constantinos of Greece) พร้อมด้วยสมาชิกชาวกรีกอีก ๘ ท่าน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตามคำร้องเลขที่ ๒๕๗๐๑/๙๔ โดยโต้แย้งว่า กฎหมายเลขที่ ๒๒๑๕/๙๔ ที่ผ่านความเห็นชอบโดยรัฐสภาแห่งกรีซ ละเมิดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งได้รับการรับรองตามข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยที่ประชุมใหญ่ (the Grand Chamber) ได้พิพากษาพิพากษาเมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) โดยมติ ๑๕ ต่อ ๒ เห็นว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สิน (Protection of property) และโดยมติเอกฉันท์เห็นว่า มิจำเป็นต้องพิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ร้องตามข้อบทที่ ๑๔ ของอนุสัญญา (การไม่เลือกปฏิบัติ) ประกอบข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๑ (การคุ้มครองทรัพย์สิน) นอกจากนี้ ในส่วนของอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามข้อบทที่ ๔๑ ของอนุสัญญานั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ โดยมติเอกฉันท์ เห็นควรให้รัฐบาลแห่งกรีซและผู้ร้องส่งเอกสารเพิ่มเติมภายใน ๖ เดือน

ทั้งนี้ สามารถดูรายละเอียดของคำพิพากษาข้างต้นได้ที่ <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59051>

อย่างไรก็ดี ในระหว่างการปกครองระบอบเผด็จการ ได้มีการตรารัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๗๓ ภายใต้ “รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๖๘” (the 1968 Constitutional instrument) เพื่อยึดราชสมบัติของราชวงศ์คีนและกำหนดค่าชดเชยให้แก่สมาชิกราชวงศ์ ทำให้ราชสมบัติทั้งหมดตกเป็นทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งในระหว่างนั้นและช่วงที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๑๙๗๓ ปรากฏว่า มิได้มีการตรากฎหมายใด ๆ เพื่อคืนราชสมบัติให้แก่ราชวงศ์ จากนั้น เมื่อระบอบประชาธิปไตยได้ถูกฟื้นคืนในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ ก็ปรากฏว่ามีความเห็นว่าเป็นที่รัฐกฤษฎีกาเรียกคืนราชสมบัติ ค.ศ. ๑๙๗๓ (the 1973 expropriation) เป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกเพิกถอนได้ (irrevocable) และภายหลังจากการล่มสลายของระบอบเผด็จการ ประเด็นดังกล่าวได้ถูกนำไปรวมไว้ในการทำประชามติเพื่อเลือกรูปแบบการปกครองที่จะนำมาปรับใช้ในระบอบรัฐสภา ระหว่างรูปแบบประชาธิปไตยแบบราชาธิปไตย (monarchic democracy) หรือประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ (republican democracy) โดยผลของการลงประชามติดังกล่าวช่วยย้อมเป็นตัวกำหนดสิ่งที่จะเกิดขึ้นกับราชสมบัติของราชวงศ์ กล่าวคือ สิทธิในราชสมบัติของผู้ร้องย้อมสัมพันธ์กับระบอบการปกครอง โดยในระหว่างที่ประเทศปกครองโดยสถาบันกษัตริย์และพระราชวงศ์นั้น ราชสมบัติย้อมเป็นของกษัตริย์และราชวงศ์ และย้อมได้รับการปฏิบัติในฐานะที่เป็นทรัพย์สินประเภทพิเศษ (a special category of property)

อย่างไรก็ดี ในการลงประชามตินั้น ประชาชนได้ลงมติเลือกที่จะปรับใช้ระบอบสาธารณรัฐ (a republican system) ส่งผลให้ในมาตรา ๑ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๕ ได้กำหนดระบบการเมืองของกรีซว่าเป็นรูปแบบ “สาธารณรัฐแบบรัฐสภา” (parliamentary Republic) นั่นจึงเป็นการยุติปัญหาเกี่ยวกับราชสมบัติของราชวงศ์ในที่สุด ทั้งนี้ ผลของการลงประชามติและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีผลทำให้การถ่ายโอนราชสมบัติของราชวงศ์ไม่อาจถูกเพิกถอนได้ รวมทั้งการคืนราชสมบัติให้แก่อดีตกษัตริย์ก็เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมายเลขที่ ๒๐๘๖/๙๒ ที่กำหนดให้ รัฐย้อมรับสิทธิในราชสมบัติของอดีตกษัตริย์และสมาชิกราชวงศ์ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และสิ้นผลใช้บังคับเป็นการย้อนหลัง นอกจากนี้ ศาลสูงสุดพิเศษยังเห็นว่า กฎหมายเลขที่ ๒๒๑๕/๙๔ ไม่ขัดหรือแย้งต่อทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจ (the principle of separation of powers) และมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สิน (the protection of property)

GRE-1998-2-002

a) Greece b) Special Highest Court c) d) 25/06/1997 e) 45/97 f) g)
Efimeritha tis Kyverniseos (tefhos tou AED) (Official Gazette), 2/15.09.1997 h)

Headnotes

The Highest Court is competent to rule on a law's constitutionality even where that law is not of general scope but deals with an individual case.

When the supreme authority (Council of State, Court of Cassation or Court of Auditors) of one of the jurisdictions rules on the constitutionality or interpretation of a law, its decision is not binding on the other supreme authorities when, within their own jurisdiction, these are required to consider the constitutionality or interpretation of the same law. Only Highest Court judgments, handed down in the event of conflicting rulings, are binding on all courts and authorities.

Under the Constitution, everyone has the right to judicial protection and to state his or her views before the courts in cases affecting his or her rights or interests. The legislature consequently has the power to lay down rules on the right of appeal and the conduct of proceedings. Such rules are consistent with the Constitution provided that they are concerned with the functioning of the judicial system and observe certain limits, to exceed which would be directly or indirectly to abolish constitutional safeguards.

For the purposes of the right to judicial protection, the former king of Greece, who for historical reasons does not have a surname, may apply to the courts using his first name provided that he specifies his identity in the documents in the file. In this case, the term "former King" is not a title, the use of which is strictly prohibited by the Constitution, but a statement of the applicant's identity. The "constitutional instrument" enacted by the dictatorship in 1968 is not a Constitution, being devoid of democratic legitimacy. After restoration of the parliamentary system it was repealed *ex nunc* but the constitutional draftsmen did not seek to eliminate all consequences of the dictatorship retrospectively.

Under the present republican system laid down in the Constitution in accordance with the outcome of the referendum that finally decided what was to happen with the former royal family's assets, a law giving the former king and royal family property rights over those

assets is unconstitutional. However, a later law repealing the unconstitutional law is in no way incompatible with the Constitution.

Summary

In 1992, an Act passed by the parliamentary majority of the time and vigorously resisted by the opposition (L 2086/92) conferred legislative force on a notarial deed signed by the former king and the Greek State. Under the provisions of the deed, the state acknowledged certain property rights of the former king and other members of the royal family. Following the change of government in 1993, the new majority repealed the provisions retrospectively (L 2215/94). In two cases, coming under different jurisdictions, the Court of Cassation and the Council of State ruled on the constitutionality of Act L 2215/94. The Court of Cassation held it to be unconstitutional, whereas the Council of State found that it complied with the Constitution. The matter was referred to the Special Highest Court, which is competent to determine the issue when two such judgments disagree. A majority of the Court found that Act L 2215/94 was constitutional.

The grounds for the judgment were as follows. In the political history of the Greek State, the assets of the king and the royal family were treated in legislation as special assets to which special rules applied. Abolition of the monarchy, which had occurred several times in the country's recent history, had been followed in each case by constitutional measures clarifying the status of those assets. The question of the royal family's assets was thus a political matter, the law on which was made at the constitutional level and according to the political situation.

During the dictatorship, the 1973 decree issued under the 1968 "constitutional instrument" expropriated the royal family and specified the compensation to be paid to them: royal assets thus became state property. Between then and the adoption of the 1973 Constitution no legislation was passed to return the assets to the royal family. When democracy was restored in 1974 the view was taken that the 1973 expropriation was not irrevocable. After the fall of the dictatorship, this issue was included in the referendum on the form of parliamentary system to be adopted: monarchic democracy or republican democracy. The outcome of the referendum was to determine what happened to the royal family's assets. In the referendum, the people voted for a republican system; subsequently, the 1975 Constitution, Article 1 of which defines Greece's political system as a "parliamentary

Republic", definitively settled the question of the royal family's assets. The referendum and Constitution consequently made transfer of those assets to the Greek State irrevocable, and their return to the king is now prohibited by the Constitution. Act L 2086/92 is therefore unconstitutional and its retrospective repeal, by Act L 2215/94, contravenes neither the principle of separation of powers nor Article 17 of the Constitution on the protection of property.

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา เลขที่ 72562/10 คดีระหว่าง Alpha Doryforiki v. Greece
ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)
กรณีการพิพากษาลงโทษการเผยแพร่วิดีโอแอบถ่ายในรายการโทรทัศน์
เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น*

นางสาวณัฐนันท์ อินดี
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (the European Court of Human Rights) ได้พิจารณาคดีที่ศาลกรีซ (the Greek Courts) ได้ละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้องซึ่งเป็นสถานีโทรทัศน์ (TV broadcaster) จากการกำหนดบทลงโทษผู้ร้องกรณีการเผยแพร่วิดีโอแอบถ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานที่สาธารณะ โดยวิดีโอดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการที่สมาชิกรัฐสภาซึ่งดำรงตำแหน่งประธานกรรมาธิการว่าด้วยการพนันทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เดินเข้าไปในสถานที่เล่นการพนันและเล่นเครื่องเล่นจำนวนสองเครื่อง ขณะที่วิดีโออีกชุดหนึ่งแสดงให้เห็นถึงการพบปะกันของสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นกับเพื่อนของพิธีกรรายการโทรทัศน์ และวิดีโออีกชุดหนึ่งแสดงให้เห็นถึงการพบปะกันของสมาชิกรัฐสภากับพิธีกรรายการโทรทัศน์ในห้องทำงาน ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษายืนยันคำตัดสินของสภาวิทยุและโทรทัศน์แห่งชาติ (the decision of the National Radio and Television Council) ที่ตัดสินลงโทษปรับผู้ร้องเป็นเงินจำนวน ๒๐๐,๐๐๐ ยูโร และสั่งให้ผู้ร้องเผยแพร่คำตัดสินฉบับเต็มของคณะกรรมการดังกล่าวในรายการข่าวหลัก

ในการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัว (the rights to privacy) ตามข้อบทที่ ๘ และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) ตามข้อบทที่ ๑๐ โดยเห็นว่า ศาลกรีซมิได้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่า วิดีโอชุดแรกมิได้เป็นการถ่ายในสถานที่ส่วนบุคคล และการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐตามข้อบทที่ ๘ นั้น มีความร้ายแรงน้อยกว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นในวิดีโอสองชิ้นหลัง นอกจากนี้ ศาลกรีซมิได้พยายามชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพพิพาท ด้วยการพิจารณาระหว่างวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารกับหน้าที่และความรับผิดชอบของนักข่าวของบริษัทผู้ร้อง (the journalistic duties and obligations)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) บริษัทผู้ร้อง (the applicant company) เจ้าของช่องโทรทัศน์ชื่อว่า “อัลฟา” (ALPHA) ได้ออกอากาศรายการโทรทัศน์ชื่อ “จังกิล” (Jungle) โดยรายการดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการเผยแพร่วิดีโอซึ่งใช้วิธีการถ่ายทำด้วยกล้องแอบถ่าย จำนวน ๓ ชิ้น โดยชิ้นที่ ๑ แสดงให้เห็นภาพของเอ.ซี. (A.C.) ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาเฮลเลนิก (Hellenic Parliament) และเป็นประธานกรรมาธิการ

* โปรดดูรายละเอียดคำพิพากษาได้ที่ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/alpha-doryforiki-v-greece/>

ว่าด้วยการพนันทางอิเล็กทรอนิกส์ กำลังเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน และเล่นการพนันบนเครื่องสองเครื่อง ขณะที่ขึ้นที่ ๒ แสดงให้เห็นการพบกันระหว่างเอ.ซี. กับ เอ็ม.ที. (M.T.) เพื่อนร่วมงานของพิธีกรรายการ "จังกิล" (Jungle) โดยเอ็ม.ที. มีการนำเอาวิดีโอขึ้นแรกให้เอ.ซี. ดู และขึ้นที่ ๓ แสดงให้เห็นการพบกันระหว่างเอ.ซี. และ เอ็ม.ที. ภายในห้องทำงานของเอ็ม.ที. ทั้งนี้ เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) วิดีโอทั้งหมดได้ถูกเผยแพร่อีกครั้งระหว่างรายการโทรทัศน์ชื่อ "เยลโล่ เพลส" (Yellow Press) ที่มีพิธีกรคนเดียวกัน

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) สภาการวิทยุและโทรทัศน์แห่งชาติ (the National Radio and Television Council) ได้จัดให้มีการพิจารณารณคดีดังกล่าว โดยผู้เผยแพร่ยอมรับว่ามีการใช้กล้องแอบถ่ายจริง แต่ก็โต้แย้งว่าการกระทำดังกล่าวสมเหตุสมผลแล้ว เนื่องจากเอ.ซี. เป็นบุคคลสาธารณะ (a public figure) และจะไม่มีผู้ใดเชื่อข้อกล่าวอ้างของนักข่าว หากนักข่าวรายงานประเด็นข่าวโดยไม่มีการเผยแพร่ภาพประกอบ ขณะที่สภาการวิทยุฯ โต้แย้งว่า หากผู้ใดใช้กล้องแอบถ่ายโดยอ้างว่าเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ เช่นนั้นแล้วพลเมืองทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นบุคคลสาธารณะ จะต้องเผชิญกับความเป็นไปได้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้แรงกดดันและการถูกละเมิด (pressure and extortion) ด้วยเหตุนี้ สภาการวิทยุฯ จึงมีคำสั่งให้ผู้ร้องต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ ยูโร สำหรับแต่ละรายการโทรทัศน์ที่มีการเผยแพร่วิดีโอดังกล่าว และให้เผยแพร่คำตัดสินของสภาการวิทยุฯ เป็นเวลาสามวันติดต่อกันในรายการข่าวหลัก

ต่อมา เมื่อวันที่ ๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้เพิกถอนคำตัดสินดังกล่าว โดยคำร้องดังกล่าวได้ถูกเสนอไปยังที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุด (the Plenary Supreme Administrative Court) เนื่องจากเป็นคำร้องที่มีความสำคัญสูง ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุด (The Supreme Court) พิจารณาแล้วเห็นว่า การแอบถ่ายบุคคลใดบุคคลหนึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ส่วนบุคคล (the right to personal image) ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ และข้อบทที่ ๘ วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights) ด้วยเหตุนี้ การเผยแพร่ภาพที่รวบรวมมาโดยวิธีการแอบถ่าย จึงไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิในการนำเสนอข่าวสาร (the right to inform) ที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากข่าวสารนั้นได้มาจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษายกคำร้องของผู้ร้อง

จากนั้น บริษัทผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (the right to freedom of expression)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งกรีซ ค.ศ. ๑๙๗๕ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๙)

ข้อที่ ๙ วรรคที่หนึ่ง บ้านของทุกคนคือสถานที่อันศักดิ์สิทธิ์ ชีวิตส่วนตัวและครอบครัวของแต่ละบุคคลเป็นสิ่งที่มิอาจละเมิดได้ และการค้นบ้านมิอาจกระทำได้ เว้นแต่เมื่อใดและตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องมีตัวแทนของฝ่ายตุลาการอยู่ด้วยเสมอ^๒

^๒ Constitutional of Greece 1975 (revised 2019)

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights)^๓

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

๒. ย่อมไม่มีการแทรกแซงใด ๆ โดยหน่วยงานของรัฐ ในการใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและเพื่อความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความวุ่นวายหรืออาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ข้อบทที่ ๑๐ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิการได้รับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก และรวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย และการรับและถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารและความคิดโดยไม่มีการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐ และไม่คำนึงถึงขอบเขตของพรมแดน ในมาตรานี้จะไม่มีการห้ามรัฐวิสาหกิจไม่ให้กำหนดให้ต้องมีการออกใบอนุญาตแก่กิจการกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือโรงภาพยนตร์

๒. การใช้เสรีภาพเหล่านี้ เนื่องจากมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ จึงอาจต้องอยู่ภายใต้ขั้นตอนเงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษที่กฎหมายกำหนดและจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อผลประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อการคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของผู้อื่น

Article 9(1) Every person's home is a sanctuary. The private and family life of the individual is inviolable. No home search shall be made, except when and as specified by law and always in the presence of representatives of the judicial power.

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

^๓ 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.

Article 10 Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

(ที่มา : https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับโดยเป็นความลับ หรือเพื่อรักษาอำนาจและความเที่ยงธรรมของฝ่ายตุลาการ

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ในคดีนี้ มีประเด็นที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต้องพิจารณาว่า การกำหนดโทษปรับให้แก่บริษัทผู้ร้อง และกำหนดหน้าที่ให้ต้องเผยแพร่คำตัดสินของสภาการวิทยุฯ นั้น ถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือไม่ โดยศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า บทลงโทษดังกล่าวจะมีผลที่อาจเป็นการละเมิดอนุสัญญาได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ ๑๐ วรรคสอง กล่าวคือ บทลงโทษนั้นจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ "กฎหมายกำหนด" (prescribed by law) และจะต้องเป็นไปเพื่อ "ความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย" (necessary in a democratic society) ในการบรรลุเป้าหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ดี เห็นว่า กรณีไม่มีข้อโต้แย้งเป็นอย่างอื่นว่า การละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งผู้ร้องไม่ได้โต้แย้งว่า การละเมิดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขโดยชอบด้วยกฎหมายในการปกป้องชื่อเสียงและสิทธิของผู้อื่น (the reputation and rights of others) โดยเฉพาะของเอ.ซี. จากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาต่อไปว่า การละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้น เป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยหรือไม่ โดยพิจารณาจากการที่ศาลกรีซได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพพิพาทหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เน้นย้ำว่า บทบาทของสิทธิมนุษยชนฯ ไม่ใช่เป็นการแทนที่ศาลในประเทศ แต่เป็นการทบทวนว่าคำตัดสินของศาลในประเทศว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลหรือไม่

ในคดีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพพิพาท (competing rights) ได้แก่ (๑) การมีส่วนร่วมสนับสนุนในการอภิปรายเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (๒) ระดับผลกระทบในทางลบต่อชื่อเสียงของบุคคล (๓) พฤติกรรมก่อนหน้าของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (๔) สถานการณ์ที่มีการถ่ายวิดีโอ วิธีการในการได้มาซึ่งข้อมูลและความเป็นจริง (๕) เนื้อหา รูปแบบ และผลที่ตามมาของการออกเผยแพร่ และ (๖) ความรุนแรงของบทลงโทษ

จากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า รายงานนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "การแผ่ขยายของการพินัยอย่างแพร่หลายได้สร้างการอภิปรายเพื่อประโยชน์สาธารณะ" ยิ่งไปกว่านั้น พฤติกรรมของสมาชิกรัฐสภาที่มีความเกี่ยวข้องเป็นพิเศษ เนื่องจากมีบทบาทในฐานะประธานกรรมาธิการว่าด้วยการพินัยทางอิเล็กทรอนิกส์ ขณะที่ในส่วนของสถานการณ์ตามที่ปรากฏในวิดีโอ นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า วิดีโอชิ้นแรกถูกถ่ายในพื้นที่สาธารณะซึ่งทุกคนสามารถถ่ายภาพหรือถ่ายวิดีโอได้ หรือในกรณีนี้คือ สามารถถ่ายวิดีโอสมาชิกรัฐสภาได้เช่นเดียวกัน และไม่ถือว่าเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคล อย่างไรก็ตาม วิดีโออีกสองชิ้นกลับถูกถ่ายในสถานที่ส่วนบุคคล อันเป็นสถานที่ที่สมาชิกรัฐสภา มีสิทธิที่จะคาดหวังเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวได้

ในสถานการณ์ดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับวิดีโอสองชิ้นหลังนั้น ศาลในประเทศมิได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในการถ่ายทอดข้อมูล (the right to impart information) กับสิทธิในการปกป้องความเป็นส่วนตัว (the right to protect privacy) โดยการพิจารณาถึงวิธีการได้มาซึ่งข้อมูล

และหน้าที่และความรับผิดชอบในการเป็นนักข่าวของบริษัทผู้ร้อง (the journalistic duties and obligations of the applicant company) อย่างไรก็ดี ในส่วนของวิดีโอชิ้นแรกนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า หน่วยงานของรัฐกรีซไม่ได้คำนึงถึงสถานการณ์ว่าวิดีโอดังกล่าวได้มาอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิดีโอที่ว่านั้นไม่ได้ถูกบันทึกในสถานที่ส่วนบุคคล ดังนั้น การละเมิดสิทธิของเอ.ซี. ตามข้อบทที่ ๘ จึงมีความร้ายแรงน้อยกว่าอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า “หน่วยงานในประเทศควรรวมการประเมินข้อเท็จจริงว่า การที่ เอ.ซี. ได้เข้าไปยังสถานที่เล่นการพนัน อาจทำให้คาดหมายได้ว่า พฤติกรรมของเขาจะถูกจับตาอย่างใกล้ชิด และถูกบันทึกโดยกล้อง เนื่องจากเขาเป็นบุคคลสาธารณะ”

ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า กรณีมีการละเมิดข้อบทที่ ๑๐ ของอนุสัญญาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิดีโอชิ้นแรกเท่านั้น

Alpha Doryforiki v. Greece

เลือกภาษา

ขับเคลื่อนโดย Google Translate

Closed

Mixed Outcome

MODE OF EXPRESSION

Audio / Visual Broadcasting

DATE OF DECISION

February 22, 2018

OUTCOME

ECtHR, Article 10 Violation

CASE NUMBER

72562/10

REGION & COUNTRY

Greece, Europe and Central Asia

JUDICIAL BODY

European Court of Human Rights (ECtHR)

TYPE OF LAW

Constitutional Law

THEMES

Access to Public Information, Privacy, Data Protection and Retention

TAGS

Public Officials, Public Interest

CASE ANALYSIS

Case Summary and Outcome

The European Court of Human Rights (ECtHR) found that the Greek Courts had violated the applicant TV broadcaster's freedom of expression by imposing sanctions on the applicant for the broadcast of a secretly filmed video of a public official in a public place. However, the Court held that there had been no violation in respect of two further videos that had been secretly filmed on private premises. The videos showed, respectively, a parliamentary deputy who was also chairman of the inter-party committee on electronic gambling, entering a gambling arcade and playing on two machines; a meeting between the deputy and associates of the television host during which the first video was shown to the deputy; and a meeting between the deputy and the host in the latter's office. The Greek Supreme court upheld the decision of the National Radio and Television Council which had fined the applicant 200,000 euros and ordered it to broadcast the Council's full decision on its main news. The ECtHR reasoned that in balancing the competing rights of privacy, Article 8, and freedom of expression, Article 10, the Greek courts had not taken into account the fact that the first video was not recorded on private premises and that the interference with the official's privacy rights under Article 8 was therefore significantly less serious than the interference occasioned by the second two videos where the Greek courts had struck a fair balance between the competing rights taking into account the way the information was obtained and the journalistic duties and obligations of the applicant company.

Facts

On January 24, 2002, the applicant company, owner of the Greek television channel ALPHA, broadcast a TV show named "Jungle". The program included three videos that had been filmed with a hidden camera that showed: 1) A.C., then a member of the Hellenic Parliament and chairman of the inter-party committee on electronic gambling, entering a gambling arcade and playing on two machines; 2) a meeting between A.C. and associates of the television host of "Jungle", M.T., during which the first video was shown to A.C. and 3) a meeting between A.C. and M.T. in the latter's office. On 27 January 2002 the videos were shown again during a television show named "Yellow Press" presented by the same television host.

On May 23, 2002, the National Radio and Television Council held a hearing during which the broadcaster acknowledged the use of a hidden camera in the videos but argued that this was justified because A.C. was a public figure and nobody would have believed the journalists' allegations if they had reported on the issue without broadcasting the images. The Council countered that if anyone was able to use a hidden camera by claiming that there was an overriding public interest in doing so, then all citizens – especially if they were public figures – would be exposed to the possibility of being subject to pressure and extortion. The Council ordered the applicant to pay 100,000 euros for each of the two television shows during which the above-mentioned videos were shown, and to broadcast for three days in a row on its main news show the content of its decision.

On April 4, 2003, the applicant lodged an application for annulment before the Supreme Administrative Court and, on January 23, the case was referred to the Plenary Supreme Administrative Court because of its high importance. The Supreme Court found that secretly video-recording a specific person constituted a violation of the right to personal image, as protected by Article 9 paragraph 1 of the Greek Constitution and Article 8 paragraph 1 of the European Convention on Human Rights (ECHR). Therefore, the broadcasting of images gathered by secret means did not come within the legitimate exercise of the right to inform, because the news has been obtained violating an individual fundamental right. The Supreme Court dismissed the application for annulment accordingly.

The applicant company applied to the ECtHR alleging, *inter alia*, a violation of its right to freedom of expression.

Decision Overview

The European Court of Human Rights (ECtHR) had to decide whether the imposition on the applicant company of the fine and the obligation to broadcast the Council's decision constituted interference with its freedom of expression. The Court found that the sanctions amounted to interference which will infringe the Convention unless it satisfies the requirements of paragraph 2 of Article 10, namely, that it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and was "necessary in a democratic society" to achieve those aims.

There was no dispute that the interference was prescribed by law nor did the applicant contest that it had pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others, specifically of A.C. The Court then proceeded to consider whether the interference was necessary in a democratic society which takes into account whether the national courts struck a fair balance between the competing rights. In this regard, the Court stressed that its role was not to take the place of the national courts, but rather to review whether their decisions were compatible with the provisions of the Convention and the criteria laid down in the Court’s case-law.

In the present case the Court identified the following criteria as relevant in striking a balance between the competing rights: 1) the contribution of the report to a debate of public interest; 2) the degree of notoriety of the person affected and the subject of the report; 3) the prior conduct of the person concerned; 4) the circumstances under which the video was taken, the method of obtaining the information and its veracity; 5) the content, form and consequences of the broadcast; 6) the severity of the sanction.

The Court considered the report was in the public interest, in particular, because “the widespread use of gambling constituted a debate of considerable public interest.” [para. 52]. Moreover, the conduct of the deputy was particularly relevant due to his role as chairman of an inter-party committee on electronic gambling. Regarding the circumstances in which the videos were obtained, the Court stated that the first video was filmed in a public space in which anyone could have taken a photograph or, as here, filmed a video of the member of the Parliament and that it did not interfere with a person’s privacy. However the other two videos were filmed in a private place where the deputy was entitled to have an expectation of privacy.

In these circumstances, the Court considered that, in respect of the second two videos, the domestic courts had struck a fair balance between the right to impart information and the right to protect privacy taking into account the way the information was obtained and the journalistic duties and obligations of the applicant company. However, regarding the first video, the Court found that the Greek authorities did not take into account the circumstances under which it was obtained in particular that it had not been recorded in private premises and, therefore, that the interference with A.C.’s rights under Article 8 was significantly less serious. Indeed, the Strasbourg Court stated that “the domestic authorities should have included in their assessment the fact that A.C., by entering a gambling arcade, could legitimately have expected his conduct to have been closely monitored and even recorded on camera, especially in view of the fact that he was a public figure.” [para 78].

The Court therefore concluded that there had been a violation of Article 10 of the Convention in respect of the first video only.

.....

DECISION DIRECTION



GLOBAL PERSPECTIVE



CASE SIGNIFICANCE



OFFICIAL CASE DOCUMENTS



สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย
 คำวินิจฉัย เลขที่ U-III-4637/2017 ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
 กรณีกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของรัฐสภาชุดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Act on the Constitutional Court) จะเห็นว่า เจตจำนงทางการเมือง (a political will) ที่แสดงออกในระหว่างการลงคะแนนเลือกผู้สมัครที่เข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากบัญชีรายชื่อผู้สมัคร (the Proposed List of Candidates) (ซึ่งคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญประจำรัฐสภาเป็นผู้เสนอให้รัฐสภาแห่งโครเอเชียคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๓ ราย) นั้น ย่อมไม่อาจเป็นวัตถุในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ กรณีนี้จึงไม่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง ไม่ว่าจะในกระบวนการที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการหรือในการบังคับให้เป็นไปตามมติพิพาท (the impugned Decision) ของรัฐสภา ทั้งนี้ ข้อเสนอของคณะกรรมการที่เสนอรายชื่อผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เหตุผล (a statement of reasons) ที่แสดงให้เห็นว่า เหตุใดคณะกรรมการจึงให้ความสำคัญกับผู้สมัครรายหนึ่งมากกว่าผู้สมัครอีกรายหนึ่งอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ในส่วนของรัฐสภานั้น เมื่อมีการอภิปรายเกี่ยวกับรายชื่อของผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๓ ราย รวมถึงก่อนที่จะดำเนินการลงคะแนนเลือกผู้สมัครที่เหมาะสมนั้น กรณีก็สามารถทราบถึงจำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครแต่ละรายได้รับในระหว่างการลงคะแนนของคณะกรรมการ รวมถึงผู้สมัครแต่ละรายก็ได้รับการรับรองว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติที่ถูกต้องด้วย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง เป็นผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติของรัฐสภาแห่งโครเอเชียที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ ราย เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๕๖๐) โดยผู้ร้องระบุว่า กระบวนการดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๖.๔ ของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Act on the Constitutional Court) เนื่องจากรายชื่อของผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/E03F8FD6-0831-4B3A-3B10-08DC225DC81B>

ศาลรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการการรัฐธรรมนูญได้เสนอต่อรัฐสภาแห่งโครเอเชีย นั้น แม้จะประกอบด้วยจำนวนรายชื่อของผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตรงตามจำนวนที่จะแต่งตั้งก็ตาม (๓ ราย) แต่บัญชีรายชื่อดังกล่าวมิได้มีรายชื่อมากไปกว่าจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการแต่งตั้ง รวมทั้งข้อเสนอของคณะกรรมการก็ได้คำชี้แจงเหตุผล (a statement of reasons) เอาไว้อย่างชัดเจน

๓. ข้อกฎหมาย

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย^๒

มาตรา ๑๔ บุคคลทุกคนในสาธารณรัฐโครเอเชียย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา มุมมองทางการเมือง ชาติและสังคมกำเนิด ทรัพย์สิน การเกิด การศึกษา สถานะทางสังคมหรือสถานะอื่นใดก็ตาม

บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง สิทธิในการอุทธรณ์เพื่อโต้แย้งการกระทำทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล อันเกิดจากคำพิพากษาของศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจย่อมได้รับการรับรอง

^๒ The Constitution of the Republic of Croatia 2014

Article 14 All persons in the Republic of Croatia shall enjoy rights and freedoms, regardless of race, colour, gender, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, education, social status or other status. All persons shall be equal before the law.

Article 18.1 The right to appeal against individual legal acts made in first-instance proceedings by courts or other authorised bodies shall be guaranteed.

Article 29.1 Everyone shall be entitled to have his/her rights and obligations, or suspicion or accusation of a criminal offence, decided upon fairly and within a reasonable time by an independent and impartial court established by law.

Article 54.2 Everyone shall be free to choose his/her vocation and occupation, and shall have access to each workplace and post under equal conditions.

Article 125 The Constitutional Court of the Republic of Croatia:

- shall decide on the compliance of laws with the Constitution;
- shall decide on the compliance of other regulations with the Constitution and laws;
- may decide on the constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations which are no longer valid, provided that less than one year has elapsed from the moment of such cessation until the filing of a request or a proposal to institute proceedings;
- shall decide on constitutional complaints against individual decisions taken by state bodies, bodies of local and regional self-government and legal persons vested with public authority where such decisions violate human rights and fundamental freedoms, as well as the right to local and regional self-government guaranteed by the Constitution of the Republic of Croatia;
- shall monitor compliance with the Constitution and laws and shall report to the Croatian Parliament on detected violations thereof;
- shall decide on jurisdictional disputes between the legislative, executive, and judicial branches;
- shall decide, in conformity with the Constitution, on the impeachment of the President of the Republic;
- shall monitor compliance of the platforms and activities of political parties with the Constitution and may, in compliance with the Constitution, ban non-compliant parties;
- shall monitor whether elections and referenda are conducted in compliance with the Constitution and laws and shall resolve electoral disputes falling outside the jurisdiction of the courts;
- shall perform other duties specified by the Constitution.

(https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_consolidated_text_of_the_Constitution_of_the_Republic_of_Croatia_as_of_15_January_2014.pdf)

มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ หรือข้อสงสัยหรือข้อกล่าวหาในความผิดทางอาญา ซึ่งได้รับการตัดสินอย่างเป็นธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

มาตรา ๕๔ วรรคสอง ทุกคนย่อมมีอิสระในการเลือกและประกอบอาชีพ และต้องสามารถเข้าถึงสถานที่ทำงานและตำแหน่งหน้าที่ภายใต้เงื่อนไขที่เท่าเทียมกัน

มาตรา ๑๒๕ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชียมีอำนาจหน้าที่

- วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
- วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ
- วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ไม่มีผลใช้บังคับ โดยไม่เกินหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่สิ้นผลใช้บังคับ จนถึงวันที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ
- วินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำตัดสินของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของท้องถิ่นและองค์กรปกครองตนเองในภูมิภาค และนิติบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ โดยคำตัดสินดังกล่าวละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมถึงสิทธิขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองตนเองในภูมิภาคที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย
- กำกับดูแลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และรายงานต่อรัฐสภาเมื่อตรวจพบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ
- วินิจฉัยความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ
- วินิจฉัยการถอดถอนประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่
- กำกับดูแลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของโครงการหรือกิจกรรมของพรรคการเมือง และยุบพรรคการเมืองที่ไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ
- กำกับดูแลการเลือกตั้งและการลงประชามติว่าได้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ และวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของศาลทั้งหลาย
- อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

๓.๒ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ^๓

^๓ The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia 2002

Article 5.1 Judges of the Constitutional Court shall be elected from among Croatian citizens, jurists with at least 15 years of experience in the legal profession, who have been distinguished by their scientific or professional work or public activity.

Article 6.4 The competent committee shall perform a public interview with each of the candidates who comply with the conditions for being elected judge of the Constitutional Court and on the basis of presented data and interview results shall compose a short list of candidates for judges of the Constitutional Court. As a rule the short list shall include more candidates than the number of judges of the Constitutional Court who will be elected.

Article 6.5 The competent committee shall submit to the Croatian Parliament, together with its proposal, the list of all the candidates who comply with conditions for being elected judge of the Constitutional Court. The proposal of the

มาตรา ๕ วรคหนึ่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับเลือกจากพลเมืองโครเอเชีย นักกฎหมายที่มีประสบการณ์ทางด้านวิชาชีพกฎหมายไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี และมีผลงานทางวิชาการหรือวิชาชีพ หรือกิจกรรมสาธารณะโดดเด่นเป็นที่ประจักษ์

มาตรา ๖ วรคสี่ ให้คณะกรรมการการที่มีหน้าที่กำหนดให้มีการสัมภาษณ์โดยเปิดเผยกับผู้สมัครแต่ละราย ซึ่งมีคุณสมบัติสอดคล้องกับเงื่อนไขที่จะได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และโดยพิจารณาจากข้อมูลที่น่าเสนอและผลการสัมภาษณ์ ให้จัดทำบัญชีรายชื่อของผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว บัญชีรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีจำนวนที่มากกว่าจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการคัดเลือก

มาตรา ๖ วรคห้า ให้คณะกรรมการการที่มีหน้าที่ยื่นข้อเสนอพร้อมด้วยบัญชีรายชื่อผู้สมัครที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาแห่งโครเอเชีย โดยข้อเสนอของคณะกรรมการจะต้องมีเหตุผลที่แสดงให้เห็นว่า เหตุใดคณะกรรมการจึงเลือกผู้สมัครรายหนึ่งมากกว่าผู้สมัครรายอื่น ๆ

๓.๓ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย^๔

มาตรา ๒๒ (๑) ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองตนเองในภูมิภาค ซึ่งมีการกำหนดสัดส่วนของตัวแทนชนกลุ่มน้อยตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ตัวแทนของชนกลุ่มน้อยดังกล่าวย่อมมีหลักประกันในฝ่ายบริหารขององค์กรดังกล่าว

(๒) จะต้องจัดให้มีตัวแทนของชนกลุ่มน้อยในหน่วยงานของรัฐและองค์กรตุลาการ ตามกฎหมายพิเศษ โดยให้มีสัดส่วนของชนกลุ่มน้อยต่อประชากรทั้งหมดในพื้นที่ที่มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรตุลาการ

(๓) สมาชิกของชนกลุ่มน้อยย่อมมีสิทธิที่จะเป็นตัวแทนในองค์กรบริหารขององค์กรปกครองตนเองตามบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษซึ่งควบคุมการปกครองส่วนท้องถิ่นและการปกครองตนเองในภูมิภาค

competent committee shall include the reasons showing why the committee gave a particular candidate priority over the other candidates.

(<https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/inline-files/The%20Constitutional%20Act%20on%20the%20Constitutional%20Court%20of%20the%20Republic%20of%20Croatia.pdf>)

^๔ the Constitutional Act on the Rights of National Minorities 2002

Article 22 (1) In a local or regional self-government unit (hereinafter: self-government unit) where a proportional representation of minority members is required under the provisions of this Constitutional Law, such minority representation shall also be secured in the unit's executive body.

(2) Minority representation shall be ensured in government and judiciary bodies in compliance with a special law, with allowance to be made for the share of a national minority in the total population in the area where a government or a judiciary body has been formed, as well as for the acquired rights.

(3) The members of national minorities shall be granted the right to representation in the administrative bodies of self-government units in compliance with the provisions of a special law regulating local and regional self-government and with the acquired rights.

(4) In filling the vacancies referred to in paragraphs 2 and 3 of this article, preference under the same conditions shall be given to the representatives of national minorities.

(https://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Constitutional-Law-on-the-Rights-NM.pdf)

(๔) ในการสรรหาบุคคลแทนตำแหน่งที่ว่างลงตามวรรคสองและวรรคสามของมาตรานี้ ตัวแทนของชนกลุ่มน้อยย่อมได้รับสิทธิพิเศษภายใต้เงื่อนไขเดียวกันนี้

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มติของรัฐสภาแห่งโครเอเชียที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นกรกระทำทางรัฐบาล (an act of government) และเกี่ยวข้องกับกลุ่มของการกระทำ (a group of acts) ที่มีลักษณะโดยธรรมชาติเป็นทางกฎหมายและทางการเมือง (legal-political by nature) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงจุดยืนเกี่ยวกับขอบเขตของการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ U-III-443/2009 ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) กล่าวคือ การกระทำเกี่ยวกับการเลือก (election) หรือการแต่งตั้ง (appointment) ที่ไม่อาจอนุมานได้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เกี่ยวกับความเชี่ยวชาญหรือคุณสมบัติอื่น ๆ ที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ถือเป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะในส่วนที่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) และความชอบด้วยกฎหมาย (legality) ของกระบวนการ (procedure) และวิธีการในการรับรอง (adoption) เท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำเกี่ยวกับการเลือก (election) หรือการแต่งตั้ง (appointment) ที่อนุมานได้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เกี่ยวกับความเชี่ยวชาญหรือคุณสมบัติอื่น ๆ ที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น ถือเป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงแต่เฉพาะการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการและวิธีการในการรับรองเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการตรวจสอบประเด็นปัญหาที่ว่า ผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และ/หรือ ในกฎหมาย ในการดำเนินการตามหน้าที่ทางราชการหรือทางตุลาการหรือไม่

มติของรัฐสภาแห่งโครเอเชียเกี่ยวกับการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถือว่าอยู่ในการกระทำในกลุ่มที่ ๒ ซึ่งมีลักษณะโดยธรรมชาติเป็นทางกฎหมายและทางการเมือง ซึ่งธรรมชาติของการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒๕.๑ ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๕.๑ ของรัฐธรรมนูญตีประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญตีประกอบรัฐธรรมนูญฯ แล้ว การแสดงเจตจำนงทางการเมืองในการระหว่งการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีรายชื่ออยู่ในข้อเสนอบัญชีรายชื่อ ซึ่งคณะกรรมการได้เสนอต่อรัฐสภาแห่งโครเอเชียเพื่อให้พิจารณาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๓ ราย นั้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ร้องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๕๔.๒ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้ บุคคลจะต้องสามารถเข้าถึงสถานที่ทำงานและตำแหน่งหน้าที่ภายใต้เงื่อนไขที่เท่าเทียมกัน โดยเห็นว่า บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงสถานที่ทำงานและตำแหน่งหน้าที่ “ภายใต้เงื่อนไขที่เท่าเทียมกัน” (under equal conditions) นั้น หมายความว่า หลักความเสมอภาคและการปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน (the principle of the equality or equal treatment of all individuals) ในการใช้สิทธิที่จะได้รับการจ้างงานในสถานที่ทำงานและตำแหน่งหน้าที่ที่เหมาะสม ดังนั้น จุดสำคัญของ

การรับรองตามที่กำหนดไว้ส่วนที่สองของมาตรา ๕๔.๒ ของรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ที่เงื่อนไขที่เท่าเทียมกัน (equal conditions) ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองในทุกสถานที่ทำงานและทุกตำแหน่งหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ การรับรองดังกล่าวจึงควรได้รับการพิจารณาพร้อมกับบทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (the equality of all before the law) และหลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ (prohibit discrimination on any grounds) (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔.๑ และมาตรา ๑๔.๒)

นอกจากนี้ หลักประกันตามรัฐธรรมนูญยังมีในลักษณะเชิงกระบวนการ (procedural aspect) อันเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองเกี่ยวกับ “การคุ้มครองทางกฎหมาย” (legal protection) โดยในเบื้องต้นนั้น บทบัญญัติดังกล่าวหมายรวมถึง สิทธิในการอุทธรณ์ (the right to appeal) (มาตรา ๑๘.๑ ของรัฐธรรมนูญ) และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (the right of access to justice) รวมถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญอื่นที่เกิดขึ้นจากสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (the right to fair trial) อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (มาตรา ๒๙.๑ ของรัฐธรรมนูญ)

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่เห็นว่า มติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่เสนอรายชื่อผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้รัฐสภาพิจารณาเพียง ๓ รายชื่อ ขัดต่อมาตรา ๖.๔ ของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่อาจรับฟังได้

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่า การให้เหตุผลในข้อเสนอเพื่อลงมติเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๓ ราย ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอต่อรัฐสภา นอกเหนือจากบัญชีรายชื่อของผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ รายสุดท้ายนั้น มีส่วนที่ระบุให้เห็นว่า ผู้สมัครแต่ละรายที่ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติเป็นผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ได้รับคะแนนเสียงคนละก็คะแนนในระหว่างกระบวนการลงคะแนนที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการ ดังนั้น ในขั้นตอนการอภิปรายของรัฐสภาเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ รายสุดท้าย และก่อนที่จะทำการลงมติต่อรายชื่อดังกล่าว ก็ย่อมมีโอกาสที่จะเห็นจำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครแต่ละรายได้รับจากการลงมติของคณะกรรมการ นอกจากนี้ ตามนัยของมาตรา ๖.๔ ของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญฯ นั้น บัญชีรายชื่อของผู้สมัครเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติบัตรที่เกินไปกว่าจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการสรรหาด้วย

ในส่วนข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่เห็นว่า ข้อเสนอของคณะกรรมการปราศจากเหตุผลสนับสนุนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตามมาตรา ๖.๕ ของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญฯ ข้อเสนอของคณะกรรมการได้แสดงเหตุผลเอาไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า เพราะเหตุใดคณะกรรมการจึงเลือกผู้สมัครรายหนึ่งให้เป็นผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนที่จะเลือกผู้สมัครรายอื่น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการได้จัดเตรียมข้อเสนอบัญชีรายชื่อที่มีความเหมาะสมและมีเหตุผลที่เพียงพอต่อการลงมติของรัฐสภาแล้ว โดยพิจารณาจากประเด็นดังต่อไปนี้

- คำชี้แจงเหตุผลที่ปรากฏในข้อเสนอ อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่ได้จากเอกสารที่ผู้สมัครแต่ละรายจัดทำขึ้น และผลจากการสัมภาษณ์ผู้สมัครโดยเปิดเผย

- ผู้สมัคร จำนวน ๑๑ ราย ซึ่งเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติ และเป็นผู้ที่ได้รับการเรียนเชิญให้เข้ารับการสัมภาษณ์โดยเปิดเผย ได้รับการระบุไว้ในคำชี้แจงเหตุผลในข้อเสนอแล้ว

- จำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครได้รับนั้น มาจากการลงคะแนนโดยเปิดเผยของสมาชิกในคณะกรรมการธิการ และผู้ร้องมิได้รับคะแนนเสียงแม้แต่คะแนนเดียว ขณะที่ผู้สมัครที่ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการ ธิการ จำนวน ๓ ราย ได้รับคะแนนเสียงคนละ ๑๑ คะแนน และ

- คำชี้แจงเหตุผลที่มีเนื้อหาครอบคลุมไปถึงความเห็นของคณะกรรมการที่เสนอชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ รายนั้น มาจากการพิจารณาประวัติส่วนบุคคลของผู้สมัครทั้ง ๓ ราย ข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษา ประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย การตีพิมพ์งานวิจัยหรือผลงานวิชาการ และการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ

ในส่วนที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า ตนถูกเลือกปฏิบัติในกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการธิการและของรัฐสภาจากการไม่ยอมรับการสมัครของตน โดยผู้ร้องอ้างถึงสิทธิในการเข้าถึงการจ้างงานเป็นพิเศษสำหรับสมาชิกของชนกลุ่มน้อย (the right of priority of access to employment for members of national minorities) ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญที่ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย (the Constitutional Act on the Rights of National Minorities) โดยวรรคสองกำหนดให้ตัวแทนของชนกลุ่มน้อยจะต้องได้รับการรับรองในองค์กรของรัฐและองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้อง ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้สมัครจำนวน ๑๑ ราย กลับไม่ได้รับคะแนนเสียงเลยในขั้นตอนของการลงคะแนนโดยเปิดเผยของคณะกรรมการ ธิการ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กรณีไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติข้างต้นสามารถนำไปใช้บังคับกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้ทั้งหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรตุลาการหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ข้อโต้แย้งที่ผู้ร้องระบุว่าตนถูกเลือกปฏิบัติ นั้น จึงมีอาจรับฟังได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีไม่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่นที่ผู้ร้องระบุไว้ในคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยกระบวนการที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการ ธิการหรือโดยการให้ความเห็นชอบมติพิพากษาของรัฐสภาแห่งโครเอเชีย.

CRO-2021-3-011

a) Croatia b) Constitutional Court c) d) 14/10/2021 e) U-III-4637/2017 f) g) www.usud.hr h) Codices (Croatian)

Headnotes

Provided the conditions for performing the duties of a judge of the Constitutional Court prescribed by the Constitutional Act on the Constitutional Court are satisfied, the political will expressed during the vote on the candidates included in the Proposed List of Candidates (which the parliamentary Committee for Constitution referred to the Croatian Parliament to elect three Constitutional Court judges) may not be subject to Constitutional Court review.

There was no infringement of the applicant's constitutional rights, either in the procedure carried out by the Committee or in the adoption of the impugned Decision by Parliament. The Committee's Proposal contained a statement of reasons which clearly showed why the Committee had given one candidate priority over the other candidates. Also, Parliament, when discussing the list of the three candidates shortlisted for appointment as judges of the Constitutional Court, and before proceeding to vote on their appointment, was able to see the number of votes that the other candidates had received during the voting carried out in the Committee and whose candidacies were established as valid.

Summary

I. The applicant, who was a candidate for the election of three judges of the Constitutional Court, filed a constitutional complaint regarding the Decision of the Croatian Parliament on the election of three judges of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 11 October 2017.

The applicant pointed out that contrary to Article 6.4 of the Constitutional Act on the Constitutional Court (hereinafter, "CACC"), the list of candidates which the Committee competent for the Constitution (hereinafter, the "Committee") proposed to the Croatian Parliament contained exactly the number of candidates that were to be elected as judges of the Constitutional Court; it did not include more candidates than the number of judges being elected. Also, the Committee's Proposal did not include a statement of reasons.

II. The Constitutional Court recalled that the Decision of the Croatian Parliament on the election of judges of the Constitutional Court was an act of government and pertained to a group of acts that are legal-political by nature. The Constitutional Court had expressed its position on the scope of the review of acts of government in Decision no. U-III-443/2009 of 30 April 2009. Acts on election or appointment, which do not presume preliminary compliance with the prescribed conditions of expert or other qualifications to carry out specific government duties, are subject to a Constitutional Court review only from the standpoint of the constitutionality and legality of the procedure and of the manner of their adoption. On the other hand, acts of election or appointment, which presume preliminary compliance with the conditions of expert or other qualifications to carry out particular government duties, are subject to Constitutional Court review not only from the standpoint of the constitutionality and legality of the procedure and the manner of their adoption, but also in the part that answers the question of whether the candidate complies with the conditions prescribed by the Constitution and/or the law to carry out those government or judicial duties.

The Croatian Parliament Decision on the election of judges of the Constitutional Court belongs to the second group of acts that are legal-political by nature. Their nature is determined by Article 125.1 of the Constitution and by Article 5.1 CACC. In the case where the conditions prescribed by Article 5 CACC are complied with, the political will expressed during the vote on the candidates included in the Proposed List of Candidates, which, in the case considered here, the Committee referred to the Croatian Parliament in order to elect three Constitutional Court judges, may not be subject to Constitutional Court review.

The Constitutional Court considered the applicant's allegations from the aspect of Article 54.2 of the Constitution, which prescribes that everyone must have access to each workplace and post under equal conditions.

The constitutional provision on access to each workplace and post "under equal conditions" implies the principle of the equality or equal treatment of all individuals in exercising their rights to be employed in suitable workplaces and posts. Therefore, the focus of the guarantee stated in the second part of Article 54.2 of the Constitution is on equal conditions that must be ensured for all for a specific workplace or post. Thus, this guarantee should primarily be considered in conjunction with the provisions of the Constitution that provide

for the equality of all before the law and prohibit discrimination on any grounds (Article 14.1 and 14.2 of the Constitution).

There is also a procedural aspect to this constitutional guarantee. It is related to those provisions of the Constitution that in their totality guarantee "legal protection". These are primarily the provisions that include the right to appeal (Article 18.1 of the Constitution), and the right of access to justice and other constitutional rights arising from the fundamental human right to a fair trial (Article 29.1 of the Constitution).

The Court found the applicant's objection that, contrary to Article 6.4 CACC, the Committee's decision in this case contained only three candidates, to be unfounded.

The Constitutional Court emphasised that the reasoning of the Proposal of the Decision on the election of three judges of the Constitutional Court, which the Committee had submitted to the Parliament, in addition to the list of the three shortlisted candidates, included a part stating how many votes each of the candidates whose candidacies were established as valid had received during the voting procedure carried out in the Committee. Therefore, the Parliament, when discussing the list of the three shortlisted candidates for appointment as judges of the Constitutional Court, and before proceeding to vote on the listed candidates, also had the opportunity to see the number of votes that all other candidates had received during the voting carried out in the Committee and whose candidacies had been established as valid. Furthermore, in the meaning of Article 6.4 CACC, the list of candidates does not necessarily have to contain more candidates than the number of judges to be elected.

With regard to the applicant's objection that the Committee's Proposal was not reasoned, the Constitutional Court noted that under Article 6.5 CCAC, the Committee's Proposal has to contain a statement of reasons clearly showing why the Committee gives a particular candidate priority over the other candidates.

The Court established that the Committee included in the Proposal sufficient and relevant reasons for its decision, keeping in mind the following:

- that the Proposal's statement of reasons was based on data from the documents supplied by the candidates, and on the outcomes of the public interview;

- that all eleven candidates whose candidacies had been established as valid and who had been invited to the public interview were listed in the Proposal's statement of reasons;
- that the number of votes received by the candidates was established by a public vote of the members of the Committee, and that the applicant had not received any votes, while each of the three proposed candidates had received eleven votes; and
- that the Proposal's statement of reasons included the arguments given by the Committee for proposing the three candidates for judges of the Constitutional Court, which were based on the CVs of those three candidates, on data regarding their education, experience in the legal profession, publication of research and professional papers and their public engagement.

The applicant contended that he had been discriminated against during the procedure before the Committee and the Croatian Parliament, which had failed to acknowledge the statements in his candidature, where he referred to the right of priority of access to employment for members of national minorities pursuant to Article 22 of the Constitutional Act on the Rights of National Minorities which, in paragraph 2, lays down that minority representation must be ensured in government and judiciary bodies. Bearing in mind that the applicant, as one of eleven candidates, had not received any votes during the public voting procedure within the Committee, the Constitutional Court did not find it necessary to consider whether the above provision was applicable to the procedure of electing judges of the Constitutional Court which is neither a government body nor a judicial body. Therefore, the Court found his objection of discrimination manifestly unfounded.

The Constitutional Court accordingly established no infringement of the constitutional rights to which the applicant referred in his constitutional complaint, either in the procedure carried out by the Committee or in the adoption of the impugned Decision by the Croatian Parliament.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/E03F8FD6-0831-4B3A-3B10-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสมาพันธ์รัฐแห่งสมาพันธ์รัฐสวิส
คำพิพากษาที่ 1C_537/2021 ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีการห้ามขอรานถือเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือไม่^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้เป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายว่า การห้ามขอรานบางส่วน (partial ban) สอดคล้องกับสิทธิพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน ตามมาตรา ๘ (๒) มาตรา ๑๐ (๒) มาตรา ๑๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธ์ และข้อบทที่ ๘ ข้อบทที่ ๑๐ และข้อบทที่ ๑๔ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือไม่

อนึ่ง การขอราน (Begging) อยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการมีสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล (right to personal freedom) และสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) ซึ่งการห้ามขอรานบางส่วนถือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวและต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง โดยไม่จำเป็นต้องย้อนกลับไปพิจารณาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา (case-law) ที่ระบุว่า การขอรานไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of opinion) และเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (economic freedom)

นอกจากนี้ การห้ามขอรานแบบจัดตั้ง (organized begging) จะต้องได้รับการตีความตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน ขณะที่การห้ามขอรานอย่างสงบ (passive begging) ในสวนสาธารณะควรได้รับการยกเว้น ทั้งนี้ การลงโทษการขอรานอย่างสงบด้วยวิธีการปรับ (a fine) ในกรณีที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ การลงโทษก็จะเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก (a custodial sentence) และกรณีดังกล่าวจะยอมรับได้ก็ต่อเมื่อมีการบังคับใช้มาตรการทางปกครอง (administrative measures) ที่เหมาะสมล่วงหน้าเพื่อบรรเทาผลที่ตามมาจากการลงโทษดังกล่าว ส่วนกรณีกฎหมายที่นำมาใช้บังคับเพื่อห้ามการขอรานบางส่วนนั้น กรณีมิได้มีการพิจารณาในแง่มุมมองของเสรีภาพส่วนบุคคลหรือการปกป้องความเป็นส่วนตัว ด้วยเหตุนี้ การห้ามการขอรานจึงไม่ขัดต่อสิทธิในเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย (the right to freedom of movement)

ทั้งนี้ การห้ามขอรานบางส่วน ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางอ้อม (indirect discrimination) อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการห้ามขอรานดังกล่าวเกิดขึ้น กรณีก็จะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วย

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อปี ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) สภาใหญ่แห่งรัฐบาเซล-ชตัดท์ (Grand Council of the canton of Basel-Stadt) หรือรัฐสภาแห่งรัฐ (Cantonal parliament) ได้ให้ความเห็นชอบกฎหมายฉบับใหม่ว่าด้วยการขอทาน (begging) โดยอ้างอิงคำพิพากษาในคดี Lacatus v. Switzerland ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิพากษายืนตามคำร้องที่โต้แย้งการห้ามขอทานโดยทั่วไป (general ban) ในกรุงเจนีวา ขณะที่สภานิติบัญญัติของรัฐบาเซล-ชตัดท์ (the cantonal legislature) เลือกที่จะบังคับใช้กฎหมายที่ห้ามการขอทานบางส่วน (a partial ban) เท่านั้น ซึ่งตามมาตรา ๙ (๑) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด (Cantonal Law on Offences) กำหนดว่า ผู้ใดทำการขอทานในลักษณะจัดตั้ง (organized manner) ส่งผู้อื่นให้ไปทำการขอทาน หรือขอทานโดยใช้วิธีการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม จะต้องระวางโทษปรับ และมาตรา ๙ (๒) กำหนดว่า ผู้ใดทำการขอทานในที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่สามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป เป็นเหตุให้เกิดการรบกวนความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย จะต้องระวางโทษปรับ กรณีนี้รวมถึงการขอทานที่มีลักษณะรบกวนหรือก้าวร้าวด้วย (intrusive or aggressive begging) เช่น ในสวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น หรือสุสาน หรือภายในระยะห้าเมตรจากสถานที่ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (เช่น ป้ายรถประจำทาง เครื่องกีดเงินสด หรือร้านอาหาร)

สมาคมทนายความประชาธิปไตยแห่งสวิตเซอร์แลนด์ (The Democratic Lawyers of Switzerland: JDS) ประจำภูมิภาคบาเซล และคณะ ได้ยื่นคำร้องตามกฎหมายมหาชน (a public law appeal) ต่อศาลสมาพันธ์รัฐ (Federal Court) เพื่อขอให้พิจารณาเพิกถอนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวหลายมาตรา

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธ์รัฐสวิส

มาตรา ๘ หลักความเสมอภาค

(๒) ห้ามมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยเหตุแห่งถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ อายุ ภาษา ฐานะทางสังคม วิถีชีวิต ความเชื่อทางศาสนา อุดมการณ์ หรือความเชื่อทางการเมือง หรือเพราะความพิการทางร่างกาย จิตใจ หรือทางจิตวิทยา

มาตรา ๑๐ สิทธิในการมีชีวิตและเสรีภาพส่วนบุคคล

(๒) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ และเสรีภาพในการเคลื่อนไหว

มาตรา ๑๖ เสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูล

(๑) เสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลได้รับการรับประกัน

(๒) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการสร้าง แสดงออก และถ่ายทอดความคิดเห็นของตนได้อย่างอิสระ

(๓) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเพื่อรวบรวมจากแหล่งที่เข้าถึงได้ทั่วไปและเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว

มาตรา ๒๗ เสรีภาพทางเศรษฐกิจ

(๑) เสรีภาพทางเศรษฐกิจได้รับการรับประกัน

(๒) เสรีภาพทางเศรษฐกิจรวมถึงเสรีภาพในการเลือกอาชีพ ตลอดจนเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน

มาตรา ๓๖ การจำกัดสิทธิพื้นฐาน

(๑) การจำกัดสิทธิพื้นฐานต้องมีพื้นฐานทางกฎหมาย ข้อจำกัดที่สำคัญต้องมีพื้นฐานอยู่ในกฎหมายของสมาพันธรัฐ ข้อกำหนดข้างต้นใช้ไม่ได้ในกรณีที่มีอันตรายร้ายแรงและเกิดขึ้นทันทีโดยที่ไม่สามารถดำเนินการอื่นใดได้

(๒) การจำกัดสิทธิพื้นฐานต้องมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของผู้อื่น

(๓) การจำกัดสิทธิพื้นฐานใดๆ ต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสม

(๔) สาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์^๒

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๘ สิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว

^๒ Federal Constitution of the Swiss Confederation

Article 8 Equality before the law

(2) No person may be discriminated against, in particular on grounds of origin, race, gender, age, language, social position, way of life, religious, ideological, or political convictions, or because of a physical, mental or psychological disability.

Article 10 Right to life and to personal freedom

(2) Every person has the right to personal liberty and in particular to physical and mental integrity and to freedom of movement.

Article 16 Freedom of expression and of information

(1) Freedom of expression and of information is guaranteed.

(2) Every person has the right freely to form, express, and impart their opinions.

(3) Every person has the right freely to receive information to gather it from generally accessible sources and to disseminate it.

Article 27 Economic freedom

(1) Economic freedom is guaranteed.

(2) Economic freedom includes in particular the freedom to choose an occupation as well as the freedom to pursue a private economic activity.

Article 36 Restrictions on fundamental rights

(1) Restrictions on fundamental rights must have a legal basis. Significant restrictions must have their basis in a federal act. The foregoing does not apply in cases of serious and immediate danger where no other course of action is possible.

(2) Restrictions on fundamental rights must be justified in the public interest or for the protection of the fundamental rights of others.

(3) Any restrictions on fundamental rights must be proportionate.

(4) The essence of fundamental rights is sacrosanct.

(ที่มา: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>)

(๑) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว รวมทั้งที่พักอาศัยและการติดต่อสื่อสาร

(๒) หน่วยงานของรัฐจะต้องไม่แทรกแซงการใช้ทฤษฎีนี้ เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายและความจำเป็นในประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ข้อบทที่ ๑๐ เสรีภาพในการแสดงออก

(๑) ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการที่จะมีความคิดเห็นและได้รับรวมถึงเผยแพร่ข้อมูลและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานรัฐโดยไม่ต้องคำนึงถึงพรมแดน มาตรการนี้ไม่ห้ามรัฐในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการกระจายเสียง แพร่ภาพ หรือธุรกิจโทรทัศน์หรือภาพยนตร์

(๒) การใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยเหตุที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่และความรับผิดชอบ อาจตกอยู่ภายใต้รูปแบบ เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษ ตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายและจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาด้วยความลับ หรือเพื่อธำรงไว้ซึ่งอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของศาล

ข้อบทที่ ๑๔ การห้ามการเลือกปฏิบัติ

การใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ย่อมได้รับการป้องกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ชาติหรือสังคมกำเนิด กลุ่มชาติพันธุ์ ทรัพย์สิน สถานะในการเกิดหรืออื่น ๆ^๓

^๓ 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.

Article 10 Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary

๔. คำพิพากษาของศาลสมพันธ์รัฐ

ศาลสมพันธ์รัฐ โดยองค์คณะแผนกกฎหมายมหาชน (the First Public Law Chamber) พิพากษา ยืนตามคำร้องบางส่วน และได้เพิกถอนการห้ามขอทานในสวนสาธารณะด้วยเหตุผลที่ว่า การห้ามดังกล่าวมิได้ คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะใด ๆ ประกอบกับประชาชนที่ไปสวนสาธารณะย่อมได้รับการปกป้องอย่างเพียงพอ จากการห้ามขอทานที่มีลักษณะเป็นการรบกวนหรือก้าวร้าวอยู่แล้ว (intrusive or aggressive begging) สำหรับคำร้องในส่วนที่เหลือ พิพากษายกคำร้อง

ศาลสมพันธ์รัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่า การห้ามขอทานถือเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล (personal freedom) และสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) เนื่องจากไม่มีเหตุผลที่จะต้อง ย้อนกลับไปพิจารณาแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการห้ามขอทานกับเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น (freedom of opinion) หรือเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (economic freedom) ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ร้องไม่ได้แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจได้ให้ การคุ้มครองแก่ผู้ร้องมากกว่าเสรีภาพส่วนบุคคลแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังเห็นว่า บทบัญญัติพิพาท ซึ่งมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการห้ามขอทานในสวนสาธารณะ สามารถตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศได้ และในส่วนของ การขอทานแบบ จัดตั้ง (organized begging) นั้น การร่วมมือกันระหว่างผู้ขอทาน (beggars) เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะ ก่อให้เกิดความผิดได้ กรณีจึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบของการกระทำที่ผิดกฎหมายเพิ่มเติม เช่น พฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้อื่น ทั้งนี้ เห็นว่าอาจมีกลุ่มขอทาน จัดตั้ง (organized groups) ซึ่งขับไล่ผู้ขอทานคนอื่น ๆ เพื่อแบ่งปันสถานที่หรือผลกำไรสูงสุด

ศาลสมพันธ์รัฐ ยังเห็นอีกว่า การขอทานอย่างสงบ (passive begging) (ซึ่งมิใช่การขอทานที่มี ลักษณะเป็นการรบกวนหรือก้าวร้าว) จะต้องถูกลงโทษปรับเป็นเงินจำนวน ๕๐ ฟรังก์สวิส ซึ่งตามหลักการแล้ว สำหรับผู้เกี่ยวข้องที่ไม่มีทรัพยากรใด ๆ การถูกปรับจึงมักเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งนำไปสู่การจำกัดเสรีภาพของ บุคคล (deprivation of liberty) อันเป็นบทลงโทษที่แท้จริงสำหรับผู้ฝ่าฝืนการห้ามขอทาน ทั้งนี้ ระบบ ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้เมื่อพิจารณาถึงความยากจนและความเปราะบางของผู้เป็นขอทาน ดังนั้น เพื่อลงโทษผู้ที่เป็นขอทานอย่างสงบ การกำหนดโทษปรับจึงควรเป็นวิธีการสุดท้าย (a last resort) เมื่อมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ดังนั้น จึงเห็นว่า การห้ามการขอทานสอดคล้องกับ ข้อตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายบุคคลอย่างเสรี (the Agreement on the Free Movement Persons)

in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Article 14 Prohibition of discrimination

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

(ที่มา: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

ท้ายที่สุด ศาลสหภาพรัฐพิพากษาว่า การห้ามขอทานบางส่วน (the partial ban of begging) ที่มีได้มีผลเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (indirect discriminatory) ขัดต่อมาตรา ๘ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพรัฐ และข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) รวมทั้งเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการขอทานของสมาชิกในชุมชนชาวโรมา (Roma community) กล่าวคือ ถ้อยคำของกฎหมายดังกล่าวเป็นกลาง (neutral) และการจำกัดการขอทานก็มุ่งหมายที่จะบังคับกับผู้เป็นขอทานทุกคน อย่างไรก็ตาม ศาลสหภาพรัฐได้ชี้ให้เห็นว่า เป็นหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายฉบับใหม่ในลักษณะที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

SUI-2024-1-002



English



a) Switzerland b) Federal Court c) First Public Law Chamber d) 13/03/2023 e) 1C_537/2021 f) Democratic Lawyers of Switzerland (JDS) Basel regional group *et al.* v. Council of State of the Canton of Basel-Stadt g) *Arrêts du Tribunal fédéral* (Official Digest), 149 I 248 h) CODICES (German) Codices (German)

Keywords of the Systematic Thesaurus

- 1.3.2.2 · Constitutional Justice - Jurisdiction - Type of review - Abstract / concrete review
- 2.1.1.4.4 · Sources - Categories - Written rules - International instruments - European Convention on Human Rights of 1950
- 5.3.5 · Fundamental Rights - Civil and political rights - Individual liberty
- 5.3.32 · Fundamental Rights - Civil and political rights - Right to private life

Keywords of the alphabetical index

Begging, Aggressive / Begging, Right to privacy / Begging, Prohibition / Begging, Partial ban / Begging, Passive / Begging, Vulnerable / Free movement of people

Headnotes

Articles 8.2, 10.2, 16, 27 and 36 of the Federal Constitution; Articles 8, 10 and 14 ECHR; compliance of a partial ban on begging with fundamental and human rights; abstract review of the law.

Begging falls within the scope of protection of the fundamental right to personal freedom and the right to privacy. A partial ban on begging infringes these rights and must meet the relevant conditions. There is no need in the present context to return to the case-law according to which begging does not fall within the scope of protection of freedom of opinion and economic freedom (see recital 4).

The ban on organised begging must be interpreted in accordance with the Constitution and human rights. The ban on passive begging in parks should be lifted. Penalising passive begging by means of a fine which, in the event of non-payment, is converted into a custodial sentence, is permissible only if appropriate administrative measures have been taken beforehand to mitigate the consequences of the penalty. For the rest, the regulation adopted, which partially prohibits begging, is not open to criticism from the point of view of personal freedom or the protection of privacy (see recital 5).

The ban on begging is not contrary to the right to freedom of movement (see recital 6).

The partial ban on begging, as a legal provision, does not give rise to indirect discrimination; when implementing the ban, however, due account must be taken of the requirements of non-discriminatory application of the law (see recital 7).

Summary

I. In 2021, the Grand Council of the canton of Basel-Stadt (cantonal parliament) adopted new regulations on begging. In the light of the *Lacatus v. Switzerland* judgment, in which the European Court of Human Rights upheld an appeal against a general ban on begging in the canton of Geneva, the cantonal legislature of Basel-Stadt opted for a partial ban. According to Article 9.1 of the cantonal law on offences, anyone who begs in an organised manner, sends other people to beg or begs using deceptive or unfair methods is liable to a fine. Article 9.2 of the cantonal law on offences states that anyone who begs in public or generally accessible places, thereby disturbing public safety, peace or order, is liable to a fine. This includes intrusive or aggressive begging, such as in parks, playgrounds or cemeteries, or within five metres of specific places (such as public transport stops, cash dispensers or restaurants).

The Democratic Lawyers of Switzerland (JDS) Basel regional group *et al.* lodged a public law appeal with the Federal Court, seeking the annulment of several provisions.

II. The Federal Court partially upheld the appeal. It annulled the ban on begging in parks on the grounds that it was not justified by any overriding public interest. People visiting parks were sufficiently protected by the ban on intrusive or aggressive begging.

For the remainder, the Federal Court dismissed the appeal.

It held that the ban on begging constitutes an infringement of personal freedom and the right to privacy. The Federal Court considered that there is no reason to reconsider its case law on the relationship between the ban on begging and freedom of opinion or economic freedom. In its view, the appellants had not shown that these freedoms afforded them greater protection than that afforded by personal freedom.

It stated that the provisions at issue - with the exception of the ban on begging in parks - can be interpreted in accordance with constitutional and treaty law. As far as organised begging is concerned, mere coordination between beggars is not enough to constitute an offence. An additional element of illegality is required, such as deceptive behaviour or the exploitation of others. It stated that there may also be organised groups that drive away other beggars in order to share out the available or most profitable places.

It noted that passive begging (not intrusive or aggressive begging) is punishable by a fine of 50 Swiss francs. In principle, the people concerned have no resources, so the fine is often simply a step towards deprivation of liberty, which is the real penalty for breaching a ban on begging. The Federal Court stated that this system is unacceptable given the destitution and vulnerability of beggars. In order to punish purely passive begging, the imposition of a fine is only a last resort, when other more appropriate measures have failed.

The Federal Court also ruled that the ban on begging is compatible with the Agreement on the Free Movement of Persons.

Finally, it held that the partial ban on begging does not result in indirect discrimination contrary to Article 8.2 of the Federal Constitution and Article 14 ECHR in conjunction with Article 8 ECHR. Admittedly, the revision of the law was prompted by the practice of begging by members of the Roma community. That said, the wording of the law is neutral and the restrictions on begging are aimed at all beggars. However, the Federal Court pointed out that it will be up to the enforcement authorities to ensure that the new provisions are applied in a non-discriminatory manner.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
 คำวินิจฉัยที่ 1 BvR 2290/23 ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
 กรณีการห้ามเผยแพร่ความคิดเห็นที่มีต่อหน่วยงานของรัฐบนแพลตฟอร์มการสื่อสาร
 เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือไม่*

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักในการพิจารณาคดีนี้ว่า รัฐ (the State) ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกียรติยศ (protection of honour) อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐ (State Institutions) ย่อมได้รับการคุ้มครองจากการโจมตีด้วยวาจา (verbal attacks) เนื่องจากระดับการยอมรับจากสังคมขั้นต่ำ (a minimum level of societal acceptance) มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการเติมเต็มการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองหน่วยงานของรัฐดังกล่าวต้องไม่นำไปสู่การคุ้มครองจากการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณะ ไม่ว่าจะถึงขั้นรุนแรงหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวได้รับการคุ้มครองจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น ขณะเดียวกันรัฐก็สามารถที่จะโต้ตอบการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวด้วยการใช้สิทธิที่จะปฏิเสธการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือการตัดสินคุณค่าที่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน (right to clearly and unequivocally reject incorrect representations of facts or discriminatory value judgments)

หากวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองระดับการยอมรับจากสังคมขั้นต่ำต่อหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติประโยคแรกของมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ กรณีนี้ก็ต้องให้ความสำคัญกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็นก่อน เนื่องจากถือเป็นรากฐานที่สำคัญของระบอบเสรีประชาธิปไตย ทั้งนี้ ประโยคแรกของมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ ได้กำหนดเงื่อนไขในการตีความข้อความพิพาท (controversial statements) โดยต้องคำนึงถึงบริบททางภาษาที่ใช้ในข้อความซึ่งเป็นประเด็นพิพาทและสถานการณ์แวดล้อมด้วย ทั้งนี้ ศาลจะไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญในการตีความข้อความพิพาทได้ หากศาลจำกัดการตีความไว้แค่เฉพาะข้อความซึ่งเป็นประเด็นพิพาทเท่านั้น

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) นิตยสารชาวออนไลน์ฉบับหนึ่งได้ตีพิมพ์บทความที่มีหัวข้อว่า ‘เยอรมนีจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้กับอัฟกานิสถานอีกครั้ง’ (‘Germany pays development aid for Afghanistan again’) โดยบทความดังกล่าวระบุว่า “นับตั้งแต่กลุ่มตาลีบันยึดอำนาจในอัฟกานิสถานเมื่อ ๒ ปีก่อน รัฐบาลแห่งสหพันธ์ได้จัดสรรเงิน จำนวน ๓๗๑ ล้านยูโร เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการพัฒนาในประเทศ” หลังจากตีพิมพ์บทความดังกล่าวได้ไม่นาน ผู้ร้องได้เผยแพร่ (post) ข้อความสั้นที่เชื่อมโยงถึงบทความดังกล่าวบนแพลตฟอร์มการสื่อสาร ‘X’ โดยข้อความระบุว่า ‘เยอรมนีจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนา ๓๗๐ ล้านยูโร (!!!) ให้กับกลุ่มตาลีบัน (!!!!!) ในช่วงสองปีที่ผ่านมา พวกเรากำลังอาศัยอยู่ในโรงพยาบาลบ้า ซึ่งเป็นโรงพยาบาลบ้าที่สมบูรณ์แบบและมีเอกลักษณ์เฉพาะทางประวัติศาสตร์อย่างแท้จริง นี่มันรัฐบาลประเภทไหนกันเนี่ย?’ โดยในตอนท้ายของข้อความ ผู้ร้องได้แนบเว็บลิงก์ (web link) ที่เชื่อมโยงไปยังบทความซึ่งมีหัวข้อว่า ‘เยอรมนีจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้กับอัฟกานิสถานอีกครั้ง’ ปรากฏอยู่ด้านล่างของลิงก์ดังกล่าว

ศาลสูงแห่งมลรัฐ (Higher Regional Court: Oberlandesgericht) มีคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้ร้องแสดงความคิดเห็นว่า ‘เยอรมนีจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนา ๓๗๐ ล้านยูโร (!!!) ให้กับกลุ่มตาลีบัน (!!!!!) ในช่วงสองปีที่ผ่านมา’ โดยเห็นว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (legal persons under public law) สามารถเรียกร้องความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่งเพื่อโต้แย้งการโจมตีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้ นิติบุคคลอาจอ้างการคุ้มครองเกียรติยศดังกล่าวได้ในกรณีใดก็ตาม หากข้อความดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นเกิดความเสียหายร้ายแรง ดังนั้น ข้อความของผู้ร้องจึงมีความเสี่ยงที่จะสร้างเจตคติต่อสาธารณชนว่ารัฐบาลแห่งสหพันธ์กำลังจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้แก่กลุ่มก่อการร้ายที่กำลังละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ศาลสูงแห่งมลรัฐเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวอาจทำให้เกิดความสงสัยและลดความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องเห็นว่า คำสั่งของศาลสูงแห่งมลรัฐดังกล่าวละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา ๕ เสรีภาพในการแสดงออก ศิลปะและวิทยาศาสตร์

(๑) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียนและรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิฤกระจายเสียง และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้^๖

^๖ Basic Law for the Federal Republic of Germany
Article 5 [Freedom of expression, arts and sciences]

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยองค์คณะเล็กในองค์คณะที่ ๑ (The First Chamber of the First Panel) วินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐละเมดสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้อง ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐ (the State) ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกียรติยศ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งโดยหลักการแล้ว รัฐย่อมต้องยอมรับการวิพากษ์วิจารณ์ที่รุนแรง แต่กระนั้นหน่วยงานของรัฐก็อาจได้รับการคุ้มครองจากการโจมตีด้วยวาจา เนื่องจากการยอมรับจากสังคมขั้นต่ำ (a minimum level of societal acceptance) มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมิได้นำไปสู่การคุ้มครองหน่วยงานของรัฐจากการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณะที่อาจถึงขั้นรุนแรง ซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวก็ได้รับการคุ้มครองจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งรัฐสามารถโต้ตอบการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวได้ด้วยการใช้สิทธิที่จะปฏิเสธการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือการตัดสินคุณค่าที่เลือกปฏิบัติอย่างชัดเจนได้ (right to clearly and unequivocally reject incorrect representations of facts or discriminatory value judgments) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เน้นย้ำว่า เสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น ถือเป็นรากฐานที่สำคัญของระบอบเสรีประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวย่อมต้องได้รับความสำคัญเป็นพิเศษ

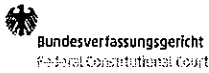
สำหรับเงื่อนไขเบื้องต้นในการประเมินข้อความใด ๆ คือ ต้องเข้าใจความหมายของข้อความนั้นได้อย่างถูกต้อง ซึ่งแม้ว่าถ้อยคำของข้อความจะเป็นจุดเริ่มต้นก็ตาม แต่ก็อาจตัดสินความหมายของข้อความนั้นได้อย่างเด็ดขาด ขณะเดียวกันบริบททางภาษาที่ใช้ในข้อความพิพาทย่อมเป็นตัวกำหนดความหมายเช่นกัน เช่นเดียวกับสถานการณ์แวดล้อมที่ผู้รับสามารถรับรู้ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่า ศาลสูงได้พิจารณาความสำคัญและขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นคลาดเคลื่อน เนื่องจากศาลสูงจำแนกข้อความอย่างไม่ถูกต้องว่าเป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริง การดูหมิ่น (Formalbeleidigung) หรือการกล่าวร้าย (Schmähdikritik) ตามความหมายของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็หมายความว่า ข้อความดังกล่าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้เสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น

เมื่อพิจารณาตามมาตรฐานดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่า คำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐละเมดสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้อง เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวละเลยประเด็นสำคัญของข้อความพิพาทอย่างเห็นได้ชัด และไม่ยอมรับว่าข้อความดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นเท่านั้น นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องได้แนบบทความข่าวให้เห็นได้ล่วงหน้า (preview) ในการเผยแพร่ข้อความของตน และมีเจตนาที่จะสร้างความเชื่อมโยงระหว่างความแตกต่างในมุมมองของผู้อ่าน

(1) Every person shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing and pictures and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship.

(ที่มา: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0035)

โดยทั่วไป ซึ่งหากศาลประเมินบริบทของข้อความพิพาทโดยเพิกเฉยต่อหัวข้อข่าวที่ข้อความดังกล่าวได้อ้างถึง โดยที่เนื้อหาของหัวข้อข่าวนั้นผู้รับข้อความสามารถรับรู้ได้โดยตรงแล้ว ก็จะได้ถือว่าศาลไม่ปฏิบัติตามเจตนาของรัฐธรรมนูญในการตีความข้อความพิพาท ทั้งนี้ การเพิกเฉยต่อหัวข้อข่าวที่ว่า ‘เยอรมนีจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้กับอัฟกานิสถานอีกครั้ง’ ปรากฏให้เห็นอีกครั้งในตอนท้ายของการเผยแพร่ข้อความ ซึ่งศาลสูงแห่งมลรัฐไม่สามารถพิจารณาข้อความนั้นโดยแยกส่วนได้เมื่อต้องตีความความหมายของข้อความดังกล่าว นอกจากนี้ ศาลสูงแห่งมลรัฐก็ไม่ได้พิจารณาว่าข้อสันนิษฐานของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงควรต้องถูกตัดออกไปในการพิจารณาหัวข้อข่าวที่ถูกระบุซ้ำว่า ‘เยอรมนีจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้กับอัฟกานิสถานอีกครั้ง’ และศาลสูงแห่งมลรัฐก็ไม่ได้พิจารณาว่าผู้อ่านโดยทั่วไปจะสันนิษฐานว่า ข้อความดังกล่าวเป็นการแสดงความคิดเห็นว่าการจ่ายเงิน ‘ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้กับอัฟกานิสถาน’ นั้น หมายความว่า เยอรมนีจ่ายเงิน ‘ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาให้กับกลุ่มตาลีบัน’ หรือไม่



[Home](#) / [Decisions](#)

The following abstract was prepared by the Federal Constitutional Court and submitted for publication to the CODICES database maintained by the Venice Commission. Abstracts published by the Venice Commission summarise the facts of the case and key legal considerations of the decision. For further information, please consult the CODICES database.

Please cite the abstract as follows:

Abstract of the Federal Constitutional Court's Order of 11 April 2024, 1 BvR 2290/23 [CODICES]

Abstract of the order of 11 April 2024

First Chamber of the First Senate
Order of 11 April 2024
1 BvR 2290/23

Headnotes (non-official):

1. The state is not entitled to protection of honour as afforded by fundamental rights law. It is true that generally state institutions may also enjoy protection from verbal attacks, given that a minimum level of societal acceptance is indispensable for them to fulfil their functions. However, protecting state institutions to this effect must not lead to shielding them from public – possibly even harsh – criticism that is

particularly protected by the fundamental freedom of expression and that the state can counter by exercising its right to clearly and unequivocally reject incorrect representations of facts or discriminatory value judgments.

2. If the purpose of safeguarding a minimum level of societal acceptance of a state institution comes into conflict with the first sentence of Article 5.1 of the Basic Law, the fundamental freedom of expression must be afforded exceptional weight. Freedom of expression is the very foundation of the free and democratic order. The very reason for its existence and the unaltered source of its significance is the special need to protect criticism of persons in power.

3. The first sentence of Article 5.1 of the Basic Law gives rise to requirements for interpreting controversial statements. The linguistic context in which the disputed statement was made and the accompanying circumstances must be taken into account. A court will regularly fail to meet the constitutional requirements for interpreting controversial statements if it limits its interpretation to the text of the controversial statement.

Summary:

I.

On 25 August 2023, the online news magazine (...) published an article with the headline 'Germany pays development aid for Afghanistan again'. The article stated, among other things: 'Since the Taliban seized power in Afghanistan two years ago, the Federal Government has provided 371 million euros for development aid in the country. (...)'. Shortly after its publication, the applicant posted a short message linking to this article on the communication platform 'X'. The post read: 'Germany has paid 370 MILLION EUROS (!!!) in development aid to the TALIBAN (!!!!!) in the past two years. We are living in a madhouse, in an absolute, complete, total, historically unique madhouse. What kind of government is this?!'. At the end of his post, the applicant inserted the web link to the article, whose headline 'Germany pays development aid for Afghanistan again' was displayed below the link.

The Higher Regional Court prohibited the applicant from making the statement 'Germany has paid 370 MILLION EUROS (!!!) in development aid to the TALIBAN (!!!!!) in the past two years'. It held that legal persons under public law can claim

protection under civil law against attacks which unlawfully disparage their public reputation. According to the Higher Regional Court, legal persons may in any case assert such protection of honour if the specific statement is likely to seriously impair them in performing their functions. The Higher Regional Court found this to be the case here: the applicant's statement risked creating the public impression that the Federal Government was paying development aid to a terror regime that was trampling on the rights of its population. In the Higher Regional Court's view, this could sow doubt and diminish trust in the work and proper functioning of the Federal Government.

The applicant asserts that the order of the Berlin Higher Regional Court violates his fundamental right to freedom of expression.

II.

The First Chamber of the First Senate of the Federal Constitutional Court held that the challenged decision violates the applicant's fundamental right to freedom of expression under Article 5.1 of the Basic Law.

The state is not entitled to protection of honour as afforded by fundamental rights law. In principle, the state must also tolerate harsh and polemic criticism. It is true that generally state institutions may also enjoy protection from verbal attacks, given that a minimum level of societal acceptance is indispensable for them to fulfil their functions. However, protecting state institutions to this effect must not lead to shielding them from public – possibly even harsh – criticism that is particularly protected by the fundamental freedom of expression and that the state can counter by exercising its right to clearly and unequivocally reject incorrect representations of facts or discriminatory value judgments. The fundamental freedom of expression is the very foundation of the free and democratic order. As such, this fundamental right must be afforded exceptional weight here, given that the very reason for its existence and the unaltered source of its significance is the special need to protect criticism of persons in power.

A prerequisite for any legal assessment of statements is that their meaning has been correctly understood. While the wording of the statement must always be the starting point here, it does not conclusively determine its meaning. Rather, the linguistic context in which the disputed statement was made also determines the

meaning, as do the accompanying circumstances, insofar as these were recognisable to the recipients. Courts misjudge the significance and scope of the freedom of expression if they incorrectly classify a statement as a factual assertion, profanity (*Formalbeleidigung*) or calumny (*Schmähkritik*) in the constitutional sense, meaning that the statement is not afforded the protection under the fundamental freedom of expression that is due to non-profane or non-calumnious value judgments.

Measured against this standard, the decision of the Higher Regional Court violates the applicant's fundamental right to freedom of expression because it discernibly misses the point of the statement at issue and fails to recognise it as an expression of opinion. Given that the applicant included a preview of the news article in his post, his intention to establish a substantive link between the two stood out from the perspective of an average reader. If a court assessing the context in which a controversial statement was made ignores the headline of a news article that the statement refers to – the content of such headline even being directly perceptible to any recipient of the statement –, the court fails to meet the constitutional requirements for interpreting controversial statements. By ignoring the headline 'Germany pays development aid for Afghanistan again' reproduced at the end of the short post, the Berlin Higher Regional Court failed to go beyond considering the text of the post in isolation when interpreting the meaning of the statement. Moreover, the court did not consider whether the assumption of a factual assertion should be ruled out as remote in view of the reproduced headline 'Germany pays development aid for Afghanistan again' and whether an average reader would have assumed that the statement constituted a pointed expression of opinion to the effect that by paying 'development aid for Afghanistan' Germany is in fact paying 'development aid to the Taliban'.

European Case Law Identifier (ECLI):

ECLI:DE:BVerfG:2024:rk20240411.1bvr229023



