



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนพฤษภาคม ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ ได้แก่ กรณีบทบาทนิติการได้สัญชาติของบุตรนอกสมรสชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่น กรณีการถูกระงับการกระทำทรมานเพื่อข่มขู่ให้รับสารภาพในการสอบสวนคดีอาญา ละเมิดสิทธิมนุษยชนของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป กรณีสวัสดิการแห่งรัฐที่ช่วยเหลือผู้ลี้ภัยจากการถูกเลิกจ้างชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรือไม่ของศาลสูงสุดแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก กรณีหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในชีวิตของประชาชนจากเหตุแผ่นดินไหวของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรเคีย กรณีกระบวนการในการจัดทำรัฐบัญญัติสิทธิในการเข้าถึงที่ดินชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ และกรณีบทบาทนิติแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พฤษภาคม ๒๕๖๘

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งประเทศไทย
คำพิพากษาที่ (Gyo-Tsu) 135/2006 ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘)
กรณีบทบัญญัติการได้สัญชาติของบุตรนอกสมรสขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา ตามคำร้องเลขที่ ๒๒๙๗๘/๐๕ คดีระหว่าง Gäfgen v. Germany
ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)
กรณีการถูกระงับการทรมานเพื่อข่มขู่ให้รับสารภาพในการสอบสวนคดีอาญาละเมิดสิทธิมนุษยชน ๗
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก
คำพิพากษา เลขที่ ๑๕๙/๒๐๐๙ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)
กรณีสวัสดิการแห่งรัฐที่ช่วยเหลือผู้ลี้ภัยจากการถูกเลิกจ้าง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรือไม่ ๑๕
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรเคีย
คำวินิจฉัย เลขที่ B. 2012/752 ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)
กรณีหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในชีวิตของประชาชนจากเหตุแผ่นดินไหว ๒๑
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้
คำวินิจฉัย เลขที่ CCT 40/15 ลงวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)
กรณีกระบวนการในการจัดทำรัฐบัญญัติสิทธิในการเข้าถึงที่ดินขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๒๘
๖. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคอสตาริกา
คำวินิจฉัยที่ ๓๐ วันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๓๗

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งประเทศไทย
คำพิพากษาที่ (Gyo-Tsu) 135/2006 ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘)
กรณีบทบัญญัติการได้สัญชาติของบุตรนอกสมรสขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้เป็นการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติสัญชาติ (Nationality Act) มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดว่า บุตรนอกสมรสที่เกิดจากบิดาชาวญี่ปุ่นและมารดาที่ไม่ใช่ชาวญี่ปุ่น และได้รับการรับรองบุตรจากบิดาภายหลังการเกิด ย่อมได้สัญชาติญี่ปุ่นก็ต่อเมื่อบิดามารดาสมรสกันในภายหลัง (matrimony) โดยในปี ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) เป็นต้นมา บทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการละเมิดการรับรองความเสมอภาคตามกฎหมาย ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีผลเป็นการทำให้บทบัญญัติมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง สิ้นผลใช้บังคับทั้งมาตรา หากแต่ยังสามารถใช้บังคับได้โดยยกเว้นส่วนที่กำหนดเงื่อนไขที่มากเกินไป (an excessive requirement) ดังนั้น บุตรจะได้สัญชาติญี่ปุ่น หากปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้สัญชาติตามที่กำหนดไว้ ยกเว้นเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการสมรสของบิดามารดา

๒. สรุปข้อเท็จจริง

มาตรา ๒ อนุมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ กำหนดว่า บุตรย่อมเป็นพลเมืองญี่ปุ่น (Japanese citizen) หากบิดาหรือมารดาเป็นพลเมืองญี่ปุ่นในขณะที่เกิด ทั้งนี้ โดยใช้หลักสืบสายโลหิต (*jus sanguinis*) และ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติสัญชาติ (ขณะที่มีผลใช้บังคับ) กำหนดว่า บุตรนอกสมรส (a child born out of wedlock) ที่เกิดจากบิดาชาวญี่ปุ่นและมารดาที่ไม่ใช่ชาวญี่ปุ่น และได้รับการรับรองบุตรจากบิดาภายหลังจากการเกิด ย่อมได้สัญชาติญี่ปุ่น หากการได้สถานะเป็นบุตรในสมรส (a child born in wedlock) นั้นเป็นผลมาจากการสมรสของบิดามารดา

ผู้ร้อง ผู้ซึ่งเกิดจากบิดาซึ่งเป็นพลเมืองญี่ปุ่นและมารดาสัญชาติฟิลิปปินส์ โดยทั้งคู่มิได้มีการสมรสตามกฎหมาย ได้ยื่นหนังสือแจ้งการได้สัญชาติญี่ปุ่นต่อกระทรวงยุติธรรม โดยให้เหตุผลว่าตนได้รับการรับรองบุตรจากบิดาภายหลังการเกิด อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้พิจารณาว่า ผู้ร้องไม่ได้สัญชาติญี่ปุ่น เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่บิดามารดาจะต้องสมรสกัน ต่อมาผู้ร้องยื่นฟ้องรัฐเพื่อขอให้ประกาศว่าผู้ร้องมีสัญชาติญี่ปุ่น โดยอ้างว่ามาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติสัญชาติ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่ <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/98264289-0A40-4CEC-3A74-08DC225DC81B>

ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้การรับรองความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) จากนั้น ศาลชั้นต้น (The Court of First Instance) พิพากษาให้ผู้ร้องเป็นฝ่ายชนะคดี

อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ (second instance) ได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยมีได้พิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติสัญชาติ โดยเห็นว่า แม้บทบัญญัติของมาตราดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง และถือว่าสิ้นผลใช้บังคับก็ตาม แต่กรณีก็ไม่ได้นำไปสู่การสร้างระบบการได้สัญชาติขึ้นมาใหม่ให้แก่บุตรนอกสมรสผู้ซึ่งเพียงแคปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้รับการรับรองโดยบิดาชาวญี่ปุ่นภายหลังการเกิด (แต่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการสมรสของบิดามารดา)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๔๖

มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ประชาชนทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และจะไม่มี การเลือกปฏิบัติในความสัมพันธ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม เนื่องจากเชื้อชาติ หลักความเชื่อ เพศ สถานะทางสังคมหรือต้นกำเนิดของครอบครัว^๖

๓.๒ พระราชบัญญัติสัญชาติ ค.ศ. ๑๙๕๐

มาตรา ๒ การได้สัญชาติโดยการเกิด

เด็กย่อมมีสัญชาติญี่ปุ่น ในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้:

- ๑. ในขณะที่เกิด บิดาหรือมารดาเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น;

มาตรา ๓ การได้สัญชาติโดยการรับรองบุตร

วรรคหนึ่ง เด็ก (ไม่รวมถึงเด็กที่เคยเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น) ที่มีอายุต่ำกว่า ๒๐ ปี ซึ่งบิดาหรือมารดารับรองความเป็นบิดาหรือความเป็นมารดาตามลำดับ อาจได้สัญชาติญี่ปุ่นโดยการยื่นหนังสือแจ้งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หากบิดาหรือมารดาที่ทำการรับรองเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่นในขณะที่เด็กเกิด และบิดาหรือมารดาดังกล่าวเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่นในปัจจุบันหรือเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่นในขณะที่ถึงแก่ความตาย^๗

^๖ The Constitution of Japan, 1946
Article 14.1 All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status or family origin.
(ที่มา: https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)

^๗ The Nationality Law, 1950
Article 2. Acquisition of nationality by birth
A child shall, in any of the following cases, be a Japanese national:
(1) When, at the time of its birth, the father or the mother is a Japanese national;
Article 3. Acquisition of nationality by an Acknowledged Child
A child (excluding a child who was once a Japanese national) under twenty years of age whose father or mother has acknowledged paternity or maternity respectively , may acquire Japanese nationality through a notification to the Minister of

๔. คำพิพากษาของศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้พิพากษากลับคำตัดสินศาลอุทธรณ์ โดยเห็นว่า วัตถุประสงค์ทางกฎหมาย (the legislative purpose) ของบทบัญญัติ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติสัญชาติ ซึ่งจะให้สัญชาติญี่ปุ่นเฉพาะกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับญี่ปุ่นเท่านั้น ถือเป็นเหตุผลที่รับฟังได้ โดยในขณะที่บทบัญญัติดังกล่าวถูกบัญญัติขึ้น ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและสถานการณ์อื่น ๆ ทั้งในประเทศญี่ปุ่นและต่างประเทศ กรณีจึงเป็นเรื่องยากที่จะหาความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลระหว่างนโยบายในการรักษาเงื่อนไขในการขอสัญชาติญี่ปุ่นกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว บุตรในสมรสซึ่งมีบิดาหรือมารดาเป็นชาวญี่ปุ่นสามารถได้สัญชาติญี่ปุ่นจากการเกิด เช่นเดียวกับบุตรนอกสมรสที่ได้รับการรับรองบุตรจากบิดาชาวญี่ปุ่นก่อนการเกิด และบุตรนอกสมรสซึ่งมีมารดาเป็นชาวญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม บุตรนอกสมรสที่ได้รับการรับรองจากบิดาชาวญี่ปุ่นภายหลังการเกิดแต่ยังไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นจะยังไม่สามารถได้รับสัญชาติญี่ปุ่น นอกจากนี้ การได้สัญชาติญี่ปุ่นนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในแง่ของการได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ในญี่ปุ่น ขณะเดียวกัน ผลเสียที่เด็กจะต้องประสบจากการถูกเลือกปฏิบัติดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะมองข้ามได้ และไม่มีความสัมพันธ์กันระหว่างการถูกเลือกปฏิบัติดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ทางกฎหมายข้างต้น

เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ดังกล่าว เห็นว่า แม้ว่าวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายจะมีพื้นฐานที่สมเหตุสมผล แต่ความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติสัญชาติ กับวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายมิได้ปรากฏให้เห็นอีกต่อไป ดังนั้น ในปี ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) เป็นต้นมา บทบัญญัติดังกล่าว จึงถือว่าขัดหรือแย้งกับมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หากเนื้อหาทั้งหมดของบทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับและโอกาสในการที่จะได้รับสัญชาติญี่ปุ่นถูกปฏิเสธแม้ว่าเด็กผู้นั้นจะดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม กรณีนี้ก็ย่อมถือเป็นการละเลยต่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าว และยากที่จะสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ดังนั้น การตีความกฎหมายเช่นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

จากความต้องการที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ และหลักการสืบสายโลหิต (*jus sanguinis*) กรณีควรตีความว่า บุตรนอกสมรสซึ่งมีบิดาชาวญี่ปุ่นและมารดาที่ไม่ใช่ชาวญี่ปุ่นย่อมได้รับอนุญาตให้ได้รับสัญชาติญี่ปุ่น โดยการทำหนังสือแจ้ง หากผู้นั้นได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติสัญชาติ ยกเว้นเงื่อนไขเกี่ยวกับการสมรสของบิดามารดา การตีความดังกล่าวยังเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่นำไปสู่การเยียวยาโดยตรงแก่บุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

Justice, if the father or mother who made the acknowledgement was a Japanese national at the time of the child's birth, and such father or mother is presently a Japanese national or was a Japanese national at the time of his or her death.

(ที่มา: <https://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tnl-01.html>)

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า การตีความดังกล่าวยอมรับได้ เพราะเทียบเท่ากับเป็นการที่ศาลฎีกาสั่งร่างเงื่อนไขใหม่สำหรับการได้สัญชาติญี่ปุ่นซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย และถือเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ (a legislative act) ที่โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของรัฐสภาไดเอท (the Diet)

กล่าวโดยสรุปได้ว่า บุตรนอกสมรสที่เกิดจากบิดาชาวญี่ปุ่นและมารดาที่ไม่ใช่ชาวญี่ปุ่น และได้รับการรับรองจากบิดาภายหลังการเกิด ย่อมได้สัญชาติญี่ปุ่น ตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติสัญชาติ หากผู้นั้นได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติวรรคดังกล่าว ยกเว้นเงื่อนไขเกี่ยวกับการสมรสของบิดามารดา

JPN-2008-3-002



English

a) Japan b) [Supreme Court](#) c) Grand Bench d) 04/06/2008 e) (Gyo-Tsu) 135/2006 f) g) *Minshu* (Official Collection of the decisions of the Supreme Court of Japan on civil cases), 62-6 h) Codices ([English](#))

Keywords of the Systematic Thesaurus

[3.4](#) · General Principles - Separation of powers
[3.21](#) · General Principles - Equality
[5.2.2.12](#) · Fundamental Rights - Equality - Criteria of distinction - Civil status
[5.3.8](#) · Fundamental Rights - Civil and political rights - Right to citizenship or nationality
[5.3.44](#) · Fundamental Rights - Civil and political rights - Rights of the child

Keywords of the alphabetical index

[Nationality, Acquisition by descent](#) / [Nationality, Refusal](#)

Headnotes

Article 3.1 of the Nationality Act provides that a child born out of wedlock to a Japanese father and a non-Japanese mother and acknowledged by the father after birth may acquire Japanese nationality only if the parents later enter into matrimony; in 2003 at the latest, this provision was in violation of the Constitution's guarantee of equality before the law under Article 14.1.

The unconstitutionality of the above provision does not result in nullity of the provision of Article 3.1 as a whole. Article 3.1 should be read without the part that imposes an excessive requirement, and therefore a child will acquire Japanese nationality if he or she satisfies the requirements for acquisition of Japanese nationality except for the requirement of the marriage of the parents.

Summary

I. Article 2.1 of the Nationality Act provides that a child shall be a Japanese citizen if the father or mother is a Japanese citizen at the time of birth, applying the principle of *jus sanguinis*.

Article 3.1 of the Nationality Act in effect provides that a child born out of wedlock to a Japanese father and a non-Japanese mother and acknowledged by the father after birth may acquire Japanese nationality, if the child has acquired the status of a child born in wedlock as a result of the marriage of the parents.

The applicant, who was born to a father who is a Japanese citizen and a mother who has nationality of the Republic of the Philippines, a couple having no legal marital relationship, submitted a notification for acquisition of Japanese nationality to the Ministry of Justice on the grounds that he or she was acknowledged by the father after birth. However, the minister determined that the applicant had not acquired Japanese nationality due to failure to meet the requirement of the marriage of the parents. The applicant sued the State, seeking a declaration that the applicant has Japanese nationality. It was alleged *inter alia* that Article 3.1 of the Nationality Act was in violation of [Article 14.1 of the Constitution](#) which provided for equality before the law.

The Court of First Instance decided in favour of the applicant.

The judgment of second instance dismissed the applicant's claim without considering the constitutionality of Article 3.1 of the Nationality Act. It ruled that even supposing that the provision of said Article should be in violation of [Article 14.1 of the Constitution](#) and therefore void, this does not lead to creating a new system for granting Japanese nationality to a child born out of wedlock who only satisfied the requirement of acknowledgment by a Japanese father after birth (but does not satisfy the requirement of the marriage of the parents).

The Supreme Court quashed the judgment of the second instance for the following reason. (There are both concurring and dissenting opinions.)

II. The legislative purpose of the provision of Article 3.1 of the Nationality Act, granting Japanese nationality only to persons who have a close tie with Japan, has a reasonable basis, and at the time when this provision was established, a certain reasonable relevance could be found between this provision and the legislative purpose. However, due to changes in social and other circumstances both in Japan and abroad, it is now difficult to find any reasonable relevance between the policy of maintaining legitimisation as a requirement to be satisfied when acquiring Japanese nationality, and the above mentioned legislative purpose.

Under these provisions, a child born in wedlock to a Japanese father or mother can acquire Japanese nationality by birth, as can a child born out of wedlock but acknowledged by a Japanese father before birth, and a child born out of wedlock to a Japanese mother. However, a child born out of wedlock who is acknowledged by a Japanese father after birth but has not been legitimised is unable to acquire Japanese nationality. Considering that acquisition of Japanese nationality is highly significant in terms of enjoying the guarantee of fundamental human rights and other benefits in Japan, the disadvantages that children would suffer from such discriminatory treatment cannot be overlooked, and there is no reasonable relevance between such discriminatory treatment and the above-mentioned legislative purpose.

In view of these circumstances, although the legislative purpose itself has a reasonable basis, reasonable relevance between the provision of Article 3.1 of the Nationality Act and the legislative purpose no longer exists. Consequently, by 2003 at the latest, this provision was in violation of Article 14.1 of the Constitution.

However, if the whole part of said provision is made void and the chance to acquire Japanese nationality is denied even for a child who is legitimised, this would ignore the purpose of said Act, and can hardly be perceived as the lawmakers' reasonable intention. Therefore such a legal construction is unacceptable.

In light of the demand for equal treatment under Article 14.1 of the Constitution and the principle of *jus sanguinis*, it should be construed that a child born out of wedlock to a Japanese father and a non-Japanese mother is allowed to acquire Japanese nationality by making a notification if he or she satisfies the requirements prescribed in Article 3.1 of the Nationality Act save for the requirement of the marriage of the parents. Such construction is also appropriate from the perspective of opening a path to direct relief for people subject to unreasonable discriminatory treatment.

The Court took the view that this interpretation was permissible, because it equated to cases where the Court creates a new requirement for acquisition of Japanese nationality not stipulated within the law, and carries out a legislative act that should originally be performed by the Diet.

In conclusion, a child born out of wedlock to a Japanese father and a non-Japanese mother and acknowledged by the father after birth shall be allowed to acquire Japanese nationality under Article 3.1 of the Nationality Act if the child satisfies the requirements prescribed in this paragraph, save for the requirement of the marriage of the parents.

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา ตามคำร้องเลขที่ ๒๒๙๗๘/๐๕ คดีระหว่าง Gäfgen v. Germany

ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)

กรณีการถูกระงับการทรมานเพื่อข่มขู่ให้รับสารภาพในการสอบสวนคดีอาญาละเมิดสิทธิมนุษยชน*

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางหลักว่า การทรมานหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม (torture or inhuman treatment) หรือการคุกคามในลักษณะเดียวกันจะกระทำมิได้ แม้จะอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตของปัจเจกบุคคลก็ตาม นอกจากนี้ ในกรณีที่พยานหลักฐานซึ่งได้มาจากการสอบสวนด้วยวิธีการต้องห้าม เช่น การกระทำที่เป็นการละเมิดข้อบทที่ ๓ และข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นถูกนำมาใช้ในการพิพากษาคัดสินการกระทำผิดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การไม่สามารถจำแนกพยานหลักฐานที่ได้มาจากการรับสารภาพโดยวิธีการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมไม่ถือว่าการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (the right to fair trial) หากการไม่สามารถจำแนกพยานหลักฐานดังกล่าวไม่มีผลต่อการพิพากษาคัดสินลงโทษหรือต่อความเป็นธรรมโดยรวมของการพิจารณาคดี

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในปี ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) ผู้ร้องได้บ๊อบบี้เด็กชายวัย ๑๑ ปีจนเสียชีวิต และได้ซ่อนร่างเอาไว้ใกล้กับบ่อน้ำ ขณะเดียวกันได้พยายามเรียกค่าไถ่จากผู้ปกครองของเด็กผู้นั้น แต่ก็ถูกจับกุมในทันทีหลังจากที่ได้รับเงินค่าไถ่ จากนั้นผู้ร้องได้ถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจและถูกซักถามเกี่ยวกับที่อยู่ของเหยื่อ ขณะที่ในวันต่อมา รองผู้บัญชาการตำรวจได้มีคำสั่งให้หนึ่งในผู้ได้บังคับบัญชาข่มขู่ผู้ร้องด้วยการทำร้ายร่างกาย และหากจำเป็นก็ให้ทำร้ายร่างกายผู้ร้องให้เจ็บปวดเพื่อที่จะได้เปิดเผยตำแหน่งของเด็กชายคนดังกล่าว และจากคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข่มขู่ผู้ร้องว่าอาจจะต้องถูกทำร้ายร่างกายโดยบุคคลที่ได้รับการฝึกฝนมาทางด้านนี้โดยเฉพาะ และจากนั้นประมาณ ๑๐ นาที ด้วยความกลัวว่าจะถูกทำร้ายร่างกาย ผู้ร้องจึงเปิดเผยสถานที่ที่ซ่อนร่างของเหยื่อเอาไว้ และได้ไปยังสถานที่ดังกล่าวพร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเจ้าหน้าที่ได้พบร่างและพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่สามารถเอาผิดผู้ร้องได้ เช่น ร่องรอยของล้อรถยนต์ของผู้ร้อง

ในการพิจารณาคดีอาญา ศาลภูมิภาคได้พิพากษาว่า คำสารภาพของผู้ร้องที่เกิดขึ้นในระหว่างการสอบสวนไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากเป็นสิ่งที่ได้มาจากการถูกบังคับข่มขู่อันขัดต่อ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/4784FE31-E1C5-4092-313B-08DC225DC81B>

ข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จากนั้นในขั้นของการพิจารณาคดี ผู้ร้องได้ให้การรับสารภาพอีกครั้งว่าได้ลงมือสังหารเด็กชาย ขณะที่ข้อค้นพบของศาลนั้นอยู่บนพื้นฐานของคำให้การรับสารภาพและพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำกล่าวอ้างของผู้ร้องในระหว่างการสอบสวน ทั้งนี้ ผู้ร้องถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต รวมถึงศาลได้ยกอุทธรณ์ของผู้ร้องในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่า การขอให้ผู้ร้องรับสารภาพในระหว่างการสอบสวนนั้นถือว่าเป็นวิธีการสืบสวนที่ต้องห้าม ไม่ว่าจะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม

ต่อมาในปี ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) เจ้าหน้าที่ตำรวจสองนายที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่ผู้ร้องได้ถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานบังคับข่มขู่และยุยงให้เกิดการบังคับข่มขู่ในขณะปฏิบัติหน้าที่ และต้องโทษปรับโดยรอลงอาญา (suspended fines) เป็นเงิน ๖๐ ยูโร เป็นเวลา ๖๐ วัน และเป็นเงิน ๙๐ ยูโร เป็นเวลา ๑๒๐ วัน ตามลำดับ จากนั้นในปี ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอรับความช่วยเหลือทางกฎหมาย (legal aid) เพื่อขอให้ดำเนินการกับเจ้าหน้าที่เพื่อเรียกร้องเงินชดเชยสำหรับเหตุการณ์เลวร้ายจากวิธีการสอบสวนของตำรวจ ซึ่งศาลได้ยกคำร้องดังกล่าว เป็นผลให้ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในปี ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) และในระหว่างที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำพิพากษานั้น การพิจารณาคดีที่ยื่นคำร้องไปแล้วยังคงอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลภูมิภาค

อนึ่ง ผู้ร้องได้แย้งว่า การปฏิบัติที่ตนเองได้รับในระหว่างการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นถือเป็นการทรมาน (torture) และยังเห็นว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (right to a fair trial) อันประกอบด้วย สิทธิที่จะปกป้องตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ (a right to defend himself effectively) และสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (a right not to incriminate himself) ถูกละเมิด อันเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเกิดขึ้นจากการถูกบังคับข่มขู่ให้ต้องยอมรับในกระบวนการทางอาญาของตน ผู้ร้องจึงเห็นว่ากรณีที่เกิดขึ้นเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๓ และข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๓. ข้อกฎหมาย

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๒

^๒ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 3 Prohibition of torture

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 6 Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

Etc.

ข้อบทที่ ๓ การห้ามทรมาน

บุคคลย่อมไม่ถูกกระทำทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือได้รับการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรม

ข้อบทที่ ๖ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

๑. ในการตัดสินสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งหรือในการลงโทษทางอาญานั้น บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและไต่สวนสาธารณะภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นธรรมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย คำตัดสินจะต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะ แต่สื่อมวลชนและประชาชนทั่วไปอาจถูกจำกัดมิให้เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีเพื่อประโยชน์ต่อศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชาติ ในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งผลประโยชน์ของเยาวชนหรือเพื่อคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคุณค่าทุกฝ่ายตามที่ร้องขอ หรือเพื่อความจำเป็นตามความเห็นของศาลในสถานการณ์พิเศษที่การเปิดเผยดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ในความยุติธรรม

๒. บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

๓. บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิขั้นต่่างต่อไปนี้

ฯลฯ

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาในเบื้องต้นเห็นว่า หน่วยงานของรัฐยอมรับว่าได้กระทำการละเมิดอนุสัญญาฯ ทั้งในส่วนที่เป็นกระบวนการทางอาญาต่อผู้ร้องและการตัดสินลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี กรณีมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาก่อนว่า หน่วยงานของรัฐนั้นได้ให้การเยียวยาที่เหมาะสมและเพียงพอต่อผู้ร้องสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกละเมิดหรือไม่

แม้ว่ากระบวนการทางอาญาที่ดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งใช้ระยะเวลากว่าสองปีสามเดือน จะเป็นการดำเนินการอย่างรวดเร็วและทันท่วงทีก็ตาม แต่กระนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวก็ถูกตัดสินลงโทษปรับเพียงเล็กน้อยและรอลงอาญาเท่านั้น เนื่องจากศาลในประเทศได้พิจารณาถึงเหตุบรรเทาโทษหลายสถานการณ์ โดยรวมถึงความพยายามอย่างเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิตของเหยื่อด้วย อย่างไรก็ตาม ขณะที่กรณีของผู้ร้องไม่อาจนำไปเปรียบเทียบกับกรณีอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอย่างโหดร้ายโดยผลการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกำหนดเพียงโทษปรับเล็กน้อยก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเยียวยาที่เพียงพอต่อการละเมิดข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ กล่าวคือ การลงโทษดังกล่าว ซึ่งเป็นการลงโทษที่มีได้สัดส่วนกับการละเมิดหนึ่งในสิทธิหลัก (the core rights) ของอนุสัญญาฯ ย่อมมิได้มีผลเป็นการยับยั้งที่จำเป็นเพื่อมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวอีกในอนาคต นอกจากนี้ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสองนายจะถูกโยกย้ายออกจากตำแหน่งเพื่อมิให้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการสอบสวนความผิดอาญาก็ตาม แต่หนึ่งในเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าส่วนงานของตนเอง ซึ่งสร้างความประหลาดใจเป็นอย่างยิ่งว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐเช่นนั้นแสดงให้เห็นถึงความรุนแรงของการละเมิดข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ หรือไม่ นอกจากนี้ในท้ายที่สุด ในการดำเนินการเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยนั้น ผู้ร้องได้ร้องขอความช่วยเหลือ

ทางกฎหมายที่ยังคงอยู่ในระหว่างการดำเนินการเป็นเวลากว่า ๓ ปี ส่งผลให้เรื่องดังกล่าวยังไม่มี การพิจารณา และยังมีคำตัดสินตามคำร้องของผู้ร้อง ทั้งนี้ ในสถานการณ์ดังกล่าว การที่ศาลในประเทศมิได้พิจารณา ตัดสินการเรียกร้อยค่าชดเชยภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ย่อมทำให้เกิดคำถามถึงประสิทธิภาพของการ ดำเนินการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า มาตรการที่แตกต่างกันที่บังคับใช้โดยหน่วยงาน ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการเยียวยาตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนฯ ดังนั้น ผู้ร้องจึงยังคงอ้างได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิตามอนุสัญญาฯ

ในส่วนขอข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ นั้น กรณียังมีข้อโต้แย้งระหว่างคู่ความว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ช่มชู้ให้ผู้ร้องเกิดความทรมานอย่างแสนสาหัสโดยบุคคลที่ได้รับการฝึกมาเพื่อการณดังกล่าว หากผู้ร้องปฏิเสธที่ จะเปิดเผยที่อยู่ของเหยื่อ เนื่องจากรองผู้บัญชาการตำรวจได้สั่งการผู้ได้บังคับบัญชาให้ช่มชู้ผู้ร้องหลายครั้ง หรือหากมีความจำเป็นก็ให้ใช้กำลังกับผู้ร้อง คำสั่งดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งโดยธรรมชาติ (a spontaneous act) แต่เป็นคำสั่งที่เกิดจากการคาดคะเนไว้ล่วงหน้าแล้ว (but as a premeditated and calculated one) นอกจากนี้ การสอบปากคำในลักษณะเชิงช่มชู้คุกคามกินเวลากว่า ๑๐ นาที ภายใต้ บรรยากาศของความตึงเครียดและอารมณ์ที่เพิ่มสูงขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่ายังสามารถช่วยให้เหยื่อรอด ชีวิตได้ ขณะเดียวกันผู้ร้องถูกสวมใส่กุญแจมือจึงตกอยู่ในสภาวะที่เปราะบาง (a state of vulnerability) ดังนั้น การช่มชู้คุกคามที่ผู้ร้องได้รับย่อมส่งผลให้เกิดความหวาดกลัว ความทุกข์ระทม และผลกระทบต่อจิตใจ เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีเจตนาตามที่กล่าวมาก็ตาม แต่กระนั้นศาลสิทธิมนุษยชนฯ ก็เห็นว่า การทรมานและการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมนั้น ไม่อาจยอมรับให้เกิดขึ้นได้ แม้ในสถานการณ์ที่ชีวิต ของปัจเจกบุคคลจะตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยงก็ตาม ดังนั้น วิธีการในการสอบปากคำผู้ร้อง (the method of interrogation) จึงเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม อันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม ข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ กรณีจึงเป็นการละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว

ขณะที่เมื่อพิจารณาข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญาฯ การใช้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่ละเมิด ข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ ทำให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงถูกร้องขอให้ตรวจสอบว่า การดำเนินคดีกับผู้ร้องในภาพรวมนั้นไม่เป็นธรรมหรือไม่ เนื่องจากกรณีมีการใช้พยานหลักฐานในลักษณะดังกล่าว ซึ่งในขั้นของการเริ่มต้นการพิจารณาคดีนั้น ผู้ร้อง ได้รับแจ้งแล้วว่า คำให้การในตอนแรกนั้นจะไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาจากช่มชู้คุกคาม อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องได้รับสารภาพว่ากระทำความผิดอีกครั้งในระหว่าง การพิจารณาคดี โดยเน้นย้ำว่า ผู้ร้องให้การรับสารภาพอย่างเต็มใจด้วยความสำนึกผิดและต้องการที่จะ รับผิดขอต่อการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อขึ้น ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงไม่มีเหตุผลที่จะสันนิษฐานว่า ผู้ร้องจะไม่รับสารภาพ หากศาลภายในประเทศตัดสินใจตั้งแต่แรกว่าจะไม่รวมพยานหลักฐานที่ถูกต้องแย้ง ดังกล่าว ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า การที่ศาลภายในประเทศมิได้ยกเว้นพยานหลักฐานที่ได้มาจาก คำรับสารภาพโดยวิธีการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมนั้น มิได้มีผลต่อการพิพากษาตัดสินความผิดและลงโทษผู้ร้อง หรือมีผลต่อความเป็นธรรมโดยรวมของการพิจารณาของผู้ร้องแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีจึงไม่ถือว่ามี การละเมิด ข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญาฯ

ECH-2010-3-004

a) Council of Europe b) European Court of Human Rights c) Grand Chamber d) 01/06/2010 e) 22978/05 f) Gäfgen v. Germany g) *Reports of Judgments and Decisions* h) Codices (English, French)

Headnotes

Torture or inhuman treatment, or threats of the same, may not be used even in situations where there is a risk to the life of an individual. Where evidence is obtained as a result of prohibited methods of investigations such as to constitute a breach of Article 3 ECHR, Article 6 ECHR will only be infringed if the evidence is relied on for a conviction. Failure to exclude evidence obtained following a confession extracted by means of inhuman treatment does not constitute a breach of the right to a fair trial if that failure had no bearing on the conviction and sentence or on the overall fairness of the trial.

Summary

I. In 2002 the applicant suffocated an eleven-year-old boy to death and hid his corpse near a pond. Meanwhile, he sought a ransom from the boy's parents and was arrested shortly after having collected the money. He was taken to a police station where he was questioned about the victim's whereabouts. The next day the deputy chief police officer ordered one of his subordinate officers to threaten the applicant with physical pain and, if necessary, to subject him to such pain in order to make him reveal the boy's location. Following these orders, the police officer threatened the applicant that he would be subjected to considerable pain by a person specially trained for such purposes. Some ten minutes later, for fear of being exposed to such treatment, the applicant disclosed where he had hid the victim's body. He was then accompanied by the police to the location, where they found the corpse and further evidence against the applicant, such as the tyre tracks of his car. In the subsequent criminal proceedings, a regional court decided that none of his confessions made during the investigation could be used as evidence since they had been obtained under duress contrary to Article 3 ECHR. At the trial, the applicant again confessed to murder. The court's findings were based on that confession and on other evidence, including evidence secured as a result of the statements extracted from the applicant during the investigation. The applicant was ultimately convicted and sentenced to life imprisonment and his subsequent appeals were dismissed, the Federal Constitutional Court

having nonetheless acknowledged that extracting his confession during the investigation constituted a prohibited method of interrogation both under the domestic law and the Convention.

In 2004 the two police officers involved in threatening the applicant were convicted of coercion and incitement to coercion while on duty and were given suspended fines of EUR 60 for 60 days and EUR 90 for 120 days, respectively. In 2005 the applicant applied for legal aid in order to bring proceedings against the authorities for compensation for the trauma the investigative methods of the police had caused him. The courts initially dismissed his application, but their decisions were quashed by the Federal Constitutional Court in 2008. At the time of the European Court's judgment, the remitted proceedings were still pending before the regional court.

The applicant alleged that the treatment to which he had been subjected during police interrogation constituted torture. He further alleged that his right to a fair trial, comprising a right to defend himself effectively and a right not to incriminate himself, had been violated in that evidence which had been obtained under duress had been admitted at his criminal trial. He relied on Article 3 ECHR and Article 6 ECHR.

II. The Court observed firstly that the national authorities had acknowledged the breach of the Convention both in the criminal proceedings against the applicant and in the subsequent conviction of the police officers. However, it was necessary to establish whether they had afforded the applicant appropriate and sufficient redress for the violation suffered. Although the criminal proceedings against the police officers, which had lasted some two years and three months, had been sufficiently prompt and expeditious, the officers had been sentenced to very modest and suspended fines since the domestic court took into account a number of mitigating circumstances, including the urgent need to save the victim's life. While the applicant's case could not be compared to other cases involving arbitrary acts of brutality by State agents, imposing almost token fines could not be considered an adequate response to a breach of Article 3 ECHR. Such punishment, which was manifestly disproportionate to a breach of one of the core rights of the Convention, did not have the necessary deterrent effect in order to prevent further violations of that right in future difficult situations. Moreover, even though both police officers had initially been transferred to posts which no longer involved direct association with the investigation of criminal offences, one of them had later been appointed chief of his section, which raised serious

doubts as to whether the authorities' reaction adequately reflected the seriousness of a breach of Article 3 ECHR. Finally, as to the proceedings for compensation, the applicant's request for legal aid was still pending after over three years. Consequently, no hearing had been held and no judgment given on the merits of his claim. In such circumstances, the domestic courts' failure to decide the merits of the applicant's compensation claim without the requisite expedition brought into question the effectiveness of those proceedings. In conclusion, the Court held that the different measures taken by the domestic authorities had failed to comply fully with the requirement of redress as established by its case-law and that, consequently, the applicant could still claim to be the victim of a violation of his Convention right.

With regard to Article 3 ECHR, it was uncontested between the parties that the applicant was threatened by the police officer with intolerable pain by a person specially trained for such purposes if he refused to disclose the victim's whereabouts. Since the deputy chief officer had ordered his subordinates on several occasions to threaten the applicant or, if necessary, to use force against him, his order could not be regarded as a spontaneous act, but as a premeditated and calculated one. The interrogation under the threat of ill-treatment had lasted for about ten minutes in an atmosphere of heightened tension and emotions when the officers believed that the victim's life could still be saved. The applicant was handcuffed and thus in a state of vulnerability, so the threat he had received must have caused him considerable fear, anguish and mental suffering. Despite the police officers' motives, the Court reiterated that torture and inhuman or degrading treatment could not be inflicted even in circumstances where the life of an individual was at risk. In conclusion, the method of interrogation to which the applicant had been subjected was found to be sufficiently serious to amount to inhuman treatment prohibited by Article 3 ECHR. There had therefore been a violation of that provision.

With regard to Article 6 ECHR, the use of evidence obtained by methods in breach of Article 3 ECHR raised serious issues regarding the fairness of criminal proceedings. The Court was therefore called upon to determine whether the proceedings against the applicant as a whole had been unfair because such evidence had been used. At the start of his trial, the applicant was informed that his earlier statements would not be used as evidence against him because it had been obtained by coercion. Nonetheless he confessed to the crime again during the trial, stressing that he was confessing freely out of remorse and in order to

take responsibility for the crime he had committed. The Court had therefore no reason to assume that the applicant would not have confessed if the domestic courts had decided at the outset to exclude the disputed evidence. In the light of these considerations the Court concluded that, in the particular circumstances of the applicant's case, the failure of the domestic courts to exclude the evidence obtained following a confession extracted by means of inhuman treatment had not had a bearing on the applicant's conviction and sentence or on the overall fairness of his trial. There had therefore been no violation of Article 6 ECHR.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/4784FE31-E1C5-4092-313B-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก
คำพิพากษา เลขที่ ๑๕๙/๒๐๐๙ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)
กรณีสวัสดิการแห่งรัฐที่ช่วยเหลือผู้ลี้ภัยจากการถูกเลิกจ้าง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรือไม่^๑

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติกร รักษาการในตำแหน่ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติกร

๑. บทสรุปแห่งคดี

การปรับลดสวัสดิการแห่งรัฐกรณีการถูกเลิกจ้าง (Unemployment benefits) สำหรับผู้ลี้ภัย
อาจกระทำได้ โดยไม่ถือเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๗๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ให้
ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ไม่สามารถดำรงชีพได้ด้วยตนเอง รวมทั้งไม่ละเมิดข้อบทที่ ๑๔ ของอนุสัญญายุโรป
ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นใด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อเดือนเมษายน ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศเดนมาร์กในฐานะ
ผู้ลี้ภัย (a refugee) ต่อมาเมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) เทศบาลท้องถิ่น (the local
Municipality) พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการแห่งรัฐประเภท 'Start Help' ซึ่งผู้ร้องจะ
ได้รับสวัสดิการดังกล่าวจนถึงเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) กระทั่งต่อมาในวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๕๐
(ค.ศ. ๒๐๐๗) ผู้ร้องได้รับการรับรองให้ได้รับเงินบำนาญหรือสวัสดิการก่อนการเกษียณอายุ (early
retirement pension)

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัตินโยบายสังคมเชิงรุก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๔๕ (Amendment to
the Active Social Policy Act in 2002)^๒ ได้กำหนดเงื่อนไขว่า ภายในระยะเวลาแปดปีที่ผ่านมา ผู้ที่มีสิทธิ
ได้รับเงินสวัสดิการจากกรณีถูกเลิกจ้างจะต้องเป็นผู้ที่พำนักอยู่ในประเทศเดนมาร์กมาแล้วอย่างน้อยเจ็ดปี
ขณะที่ผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ตามเงื่อนไขดังกล่าวจะได้รับสวัสดิการประเภท Start Help แทน ซึ่งถือเป็นเงิน
สวัสดิการกรณีถูกเลิกจ้างในอัตราที่ลดลง (reduced unemployment benefits)

จากนั้น ผู้ร้องได้ยื่นฟ้องเทศบาลท้องถิ่น (the local Municipality) และกระทรวงแรงงาน
(the Ministry of Employment) ต่อศาลในประเทศ โดยผู้ร้องโต้แย้งว่า การให้สวัสดิการแห่งรัฐประเภท

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/F04A5DB7-955F-4A85-2AC6-08DC225DC81B>

^๒ พระราชบัญญัตินโยบายสังคมเชิงรุก (the Active Social Policy Act) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งเมื่อเดือนธันวาคม ๒๕๕๔ และ
เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๕ โดยเป็นการยกเลิกระบบสวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help และกำหนดให้นำระบบสวัสดิการกรณี
ถูกเลิกจ้างตามปกติมาใช้บังคับแก่บุคคลไม่ว่าผู้นั้นจะพำนักอยู่ในเดนมาร์กตามระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งเป็นการเฉพาะหรือไม่ก็ตาม

Start Help ซึ่งเป็นเงินช่วยเหลือกรณีการถูกเลิกจ้างในอัตราที่ลดลง แทนที่จะให้สวัสดิการแห่งรัฐกรณีถูกเลิกจ้างตามปกติ ถือเป็นกรณีการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๗๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ นอกจากนี้ ผู้ร้องยังเห็นว่า กรณีดังกล่าวยังเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๑๔ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ประกอบข้อบทที่ ๘ แห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ที่คุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว และข้อบทที่ ๑ พิธีสารที่ ๑ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) รวมทั้งละเมิดอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วย

ต่อมาผู้ร้องได้ยื่นฟ้องต่อศาลสูงสุดโดยโต้แย้งว่า การให้สวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help แทนที่จะเป็นสวัสดิการแห่งรัฐกรณีถูกเลิกจ้างตามปกติ ถือเป็นกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๗๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ผู้ร้องยังเห็นว่า สวัสดิการแห่งรัฐ เช่น สวัสดิการกรณีการถูกเลิกจ้างนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๘ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ซึ่งคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว และข้อบทที่ ๑ พิธีสารที่ ๑ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ด้วย เนื่องจากเงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้มีสิทธิจะต้องพำนักอาศัยอยู่ในเดนมาร์กอย่างน้อยเจ็ดในแปดปีที่ผ่านมา (at least seven of the past eight years) ส่งผลกระทบต่อชาวต่างชาติมากกว่าคนชาติเดนมาร์ก ดังนั้น ผู้ร้องจึงเห็นว่าการใช้สวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help แทนสวัสดิการแห่งรัฐกรณีถูกเลิกจ้างตามปกติในกรณีของผู้ร้องนั้นถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (indirect discrimination)

อย่างไรก็ดี จำเลย (the defendants) ในคดีดังกล่าวโต้แย้งว่า มาตรา ๗๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญนั้น แม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่พลเมืองในการได้รับความช่วยเหลือก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดระดับของความช่วยเหลือที่รัฐต้องดำเนินการ ดังนั้น หากมีเหตุผลอันสมควรและชัดเจน ความช่วยเหลือที่รัฐจัดให้ก็สามารถถูกปรับลดเหลือเพียงระดับขั้นต่ำที่เพียงพอสำหรับการดำรงชีพของพลเมืองได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญไม่ควรถูกตีความไปในทางที่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ขณะเดียวกันข้อกำหนดในการได้รับสวัสดิการแห่งรัฐกรณีการถูกเลิกจ้างตามปกติก็สอดคล้องกับข้อบทที่ ๑๔ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) เพราะตั้งอยู่บนหลักการที่กำหนดสิทธิในการได้รับสวัสดิการหรือเงินช่วยเหลือ (earning principle) ซึ่งไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติตามสัญชาติแต่อย่างใด

๓. ข้อกฎหมาย

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก พ.ศ. ๒๕๔๖^๓

มาตรา ๗๕ (๒) บุคคลใดที่ไม่สามารถดำรงชีพได้ด้วยตนเองหรือด้วยบุคคลซึ่งอยู่ในความอุปการะ และไม่มีบุคคลอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการอุปการะดังกล่าว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว

^๓ The Constitutional Act of Denmark 1953

Article 75 (2) Any person unable to support himself or his dependents shall, where no other person is responsible for his or their maintenance, be entitled to receive public assistance, provided that he shall comply with the obligations imposed by Statute in such respect.

(https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf)

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๕๓^๔

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในความเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิในความเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารของตน

๒. จะไม่มีการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐต่อการใช้สิทธินี้ เว้นแต่เป็นการกระทำที่เป็นไปตามกฎหมาย และเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความผาสุกทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไม่เป็นระเบียบหรืออาชญากรรม เพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ข้อบทที่ ๑๔ การห้ามการเลือกปฏิบัติ

การใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้ จะต้องได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าในลักษณะใดก็ตาม อาทิ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติพันธุ์หรือชาติกำเนิดทางสังคม การเป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน ชาติกำเนิด หรือสถานะอื่นใด

พิธีสารเพิ่มเติมต่ออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ข้อบทที่ ๑ การคุ้มครองทรัพย์สิน

บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทุกคนมีสิทธิในทรัพย์สินของตนอย่างสงบสุข บุคคลใดจะถูกพรากทรัพย์สินไปไม่ได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

^๔ European Convention on Human Rights 1953

Section I Rights and Freedoms

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 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.

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 1 Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties

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

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่กระทบต่อสิทธิของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายตามที่รัฐเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อควบคุมการใช้ทรัพย์สินให้เป็นไปตามประโยชน์ส่วนรวม หรือเพื่อเป็นหลักประกันการจัดเก็บภาษี ค่าธรรมเนียม หรือบทลงโทษอื่นใด

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุด (The Supreme Court) พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๗๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่รัฐในการให้หลักประกันการดำรงชีพของพลเมืองในระดับขั้นต่ำ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดเห็นว่า จำนวนเงินของสวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help และสวัสดิการอื่น ๆ ที่ผู้ร้องและคู่สมรสของผู้ร้องได้รับนั้น เพียงพอและเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา ๗๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ขณะที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) นั้น เห็นว่า สถานการณ์ของผู้ร้องครอบคลุมตามบทบัญญัติของข้อบทที่ ๑๔ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ประกอบข้อบทที่ ๑ พิธีสารที่ ๑ ของอนุสัญญาฯ ซึ่งในบางกรณีครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติทางอ้อมได้ ซึ่งจากการตีความพระราชบัญญัตินโยบายสังคมเชิงรุก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๔๕ ศาลสูงสุดเห็นว่า หนึ่งในวัตถุประสงค์ของสวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help นั้นคือ การกระตุ้นให้ประชาชนต้องเข้าสู่ตลาดแรงงาน เพื่อลดจำนวนผู้ที่ต้องพึ่งพาระบบสวัสดิการแห่งรัฐ ขณะที่ในส่วน of ชาวต่างชาติ นั้น วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวยังรวมถึงการส่งเสริมการสร้างบูรณภาพของชาวต่างชาติ ในการเข้าสู่สังคมเดนมาร์กด้วย นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังได้ตั้งข้อสังเกตว่า ผู้ร้องมีสิทธิได้รับและได้เคยรับสวัสดิการแห่งรัฐประเภทอื่น เช่น เงินอุดหนุนค่าเช่าที่อยู่อาศัย ดังนั้น เงื่อนไขของสวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help จึงมิได้มีผลกระทบต่อผู้ร้องและคู่สมรสของผู้ร้องที่จะถือว่าไม่สมเหตุสมผลหรือเกินควรแก่เหตุ

ขณะเดียวกัน ศาลสูงสุดได้ตั้งข้อสังเกตว่า อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) เปิดโอกาสให้รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายด้านสังคมและเศรษฐกิจ ดังนั้น จึงเห็นว่าสวัสดิการแห่งรัฐประเภท Start Help ในกรณีของผู้ร้องนั้น มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมที่จะขัดต่อข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๑ พิธีสารที่ ๑ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด และรวมถึงไม่ขัดต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นใดที่ผู้ร้องอ้างถึงด้วย

DEN-2012-3-001

a) Denmark b) Supreme Court c) d) 15/02/2012 e) 159/2009 f) g) h) *Ugeskrift for Retsvæsen* 2012, 1761; Codices (Danish)

Headnotes

Unemployment benefits may be reduced for a refugee without violating Article 75.2 of the Constitution, which obliges the State to help those who cannot support themselves, Article 14 ECHR or other international conventions.

Summary

I. In April 2003, the applicant was granted permission to reside in Denmark as a refugee. In June 2003, the local Municipality decided that the applicant was entitled to Start Help benefits, which he received until November 2007. As of 1 December 2007, the applicant was granted early retirement pension.

Following an amendment to the Active Social Policy Act in 2002, regular unemployment benefits could only be granted to persons who, within the last eight years, had spent at least seven years in Denmark. Persons who did not meet this requirement received Start Help (reduced unemployment benefits) instead.

The applicant brought a case against the local Municipality and the Ministry of Employment before the Danish courts. The applicant claimed that the granting of Start Help benefits instead of regular unemployment benefits constitute a violation of Article 75.2 of the Constitution, which obliges the State to help those who cannot support themselves. The applicant continued that it also violated Article 14 ECHR on non-discrimination in conjunction with Article 8 ECHR and Article 1 Protocol 1 ECHR and of certain other international conventions.

Before the Supreme Court, the applicant argued that the granting of Start Help benefits instead of regular unemployment benefits constituted a violation of Article 75.2 of the Constitution. Furthermore, the applicant argued that social benefits, such as unemployment benefits, are covered by Article 14 ECHR in conjunction with Article 8 ECHR and Article 1 Protocol 1 ECHR. Since the requirement of having spent at least seven of the past eight years in Denmark affects relatively more foreigners than Danish nationals, the applicant argued that the

use of Start Help instead of regular unemployment benefits in his case constituted indirect discrimination.

The defendants argued that Article 75.2 of the Constitution, while it entitles citizens to receive help, does not determine the level of help provided. Therefore, the help provided by the authorities could, if well reasoned, be reduced to the minimum level of subsistence. The Constitution, it was argued, should not be interpreted to conform to European Convention on Human Rights. Furthermore, the defendants argued that the requirements to obtain regular unemployment benefits conform with Article 14 ECHR since they were founded on the principle of earning that did not discriminate on the basis of nationality.

II. The Supreme Court found that Article 75.2 of the Constitution entails an obligation for the State to ensure a minimum level of existence for persons covered by it. However, the Court found that the size of the Start Help and other benefits that the applicant and his spouse received were sufficient to satisfy Article 75.2 of the Constitution. In relation to the European Convention on Human Rights, the Supreme Court found that the situation of the applicant was covered by Article 14 ECHR read in conjunction with Article 1 Protocol 1 ECHR, which, depending on the circumstances, also covers indirect discrimination. Based on the interpretative notes to the 2002 amendment to the Active Social Policy Act, the Court stated that one of the purposes of Start Help was to encourage people to enter the labour market and fewer people to live on social welfare payments. In relation to foreign nationals, the purpose of the rules was also to strengthen their integration into Danish society. Furthermore, the Court noted that the applicant was eligible for and, in fact, received other public benefits such as housing benefit and that the rules on Start Help did not have consequences that could be characterised as disproportionate.

Finally, the Court noted that the European Convention on Human Rights leaves the States wide discretion to determine matters of social and economic policy. For these reasons, the Supreme Court held that Start Help did not in the applicant's case constitute indirect discrimination in contravention to Article 14 ECHR in conjunction with Article 1 Protocol 1 ECHR. None of the other international conventions cited by the applicant could lead to a different result.

(Source : <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/F04A5DB7-955F-4A85-2AC6-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ 튀ร์เคีย
 คำวินิจฉัย เลขที่ B. 2012/752 ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)
 กรณีหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในชีวิตของประชาชนจากเหตุแผ่นดินไหว*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

เหตุการณ์แผ่นดินไหว ณ มณฑลวาน (the province of Van) ได้สร้างความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากการสอบสวนเหตุการณ์ดังกล่าวพบว่า มีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง (ผู้ว่าการมณฑลวานและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานภัยพิบัติและเหตุฉุกเฉิน) เนื่องจากละเลยในการตรวจสอบและประเมินความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด แต่กระนั้น กระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกลับตัดสินว่าเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่มีความผิด เนื่องจากสถานการณ์แผ่นดินไหวที่เกิดขึ้นไม่ถือว่าเป็นการก่ออาชญากรรมหรือเป็นสถานการณ์ที่จะต้องมีการสอบสวนในเบื้องต้น (pre-examination)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ 튀ร์เคียได้พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของญาติผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ดังกล่าว และวางหลักว่า หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องสอบสวนว่า ผู้ว่าการมณฑล (the Governor) และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการตรวจสอบและอพยพประชาชนออกจากอาคารที่ได้รับความเสียหายภายหลังจากเหตุการณ์แผ่นดินไหวหรือไม่ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้ ถือว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เชิงบวก (positive obligation) หรือหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในชีวิต (right to life) ของประชาชน อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑) ได้เกิดเหตุการณ์แผ่นดินไหวระดับ ๗.๒ ริกเตอร์ที่มณฑลวาน (the province of Van) สาธารณรัฐ 튀ร์เคีย จนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก หลังจากนั้นก็ยังปรากฏว่ามีอาฟเตอร์ช็อกอย่างต่อเนื่อง และมีแผ่นดินไหวครั้งที่ ๒ ระดับ ๕.๖ ริกเตอร์เกิดขึ้นอีกครั้ง เมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๔

ในระหว่างที่เกิดแผ่นดินไหวครั้งที่ ๒ นั้น ปรากฏว่ามีบุคคล จำนวน ๒๔ คนกำลังอยู่ที่โรงแรมเบย์ราม (the Bayram Hotel) ซึ่งตั้งอยู่ในเขตเมืองวาน โดยในจำนวนดังกล่าวได้รวมถึงญาติของผู้ร้อง คือ นาย S.K. ซึ่งเสียชีวิตจากเหตุอาคารโรงแรมถล่ม โดยภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งเมืองวาน ได้เริ่มกระบวนการสอบสวน และจากรายงานผู้เชี่ยวชาญที่ได้จากการสอบสวนพบว่า มีบุคคลหลายคนกระทำ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/76A99346-98A4-42E5-34E7-08DC225DC81B>

ความผิดและมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมิได้ทำการประเมินระดับความเสียหายของอาคารก็มีความผิดเช่นเดียวกัน (ฐานประมาทเลินเล่อ)

อนึ่ง รายงานผู้เชี่ยวชาญระบุว่า อาคารในเหตุการณ์นี้ได้ถูกสร้างขึ้นโดยไม่ได้มาตรฐาน (haphazardly) ตั้งแต่ปี ๒๕๐๗ (ค.ศ. ๑๙๖๔) โดยมีได้มีการระบุโครงการหรือรายละเอียดข้อมูลใด ๆ นอกจากนี้ วัสดุและอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างก็มีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบว่าด้วยอาคารที่จะก่อสร้างในพื้นที่ภัยพิบัติ (Regulations for Buildings to be Constructed in Disaster Areas) ในช่วงเวลาดังกล่าว ประกอบกับอาคารดังกล่าวได้รับการปรับปรุงเพิ่มเติมขึ้นอีกหนึ่งชั้นตามที่ได้รับใบอนุญาต ซึ่งส่งผลให้ตัวอาคารต้องรองรับน้ำหนักเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ รายงานยังระบุอีกว่า อาคารได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์อาฟเตอร์ช็อกในระหว่างแผ่นดินไหวทั้งสองครั้ง แม้ว่าตัวอาคารจะยังคงตั้งอยู่ได้ภายหลังจากเหตุการณ์แผ่นดินไหวครั้งแรกก็ตาม แต่ก็ได้พังถล่มลงมาในระหว่างเหตุการณ์แผ่นดินไหวครั้งที่ ๒

ต่อมา อัยการสูงสุดได้ยื่นฟ้องผู้จัดการโรงแรมต่อศาลสูงคดีอาญาในการกระทำความผิดฐาน “ทำให้บุคคลเสียชีวิตด้วยความประมาทเลินเล่อมากกว่าหนึ่งคน” (the crime of "leading to the death of more than one person through conscious negligence") ทั้งนี้ อัยการสูงสุดระบุว่า เอกสารการสอบสวนของผู้ว่าการมณฑลวานและสำนักงานภัยพิบัติและเหตุฉุกเฉิน (the Head of Department of Disaster and Emergency Concerns) ที่รายงานไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดประจำศาลฎีกา ระบุว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจตามมาตรา ๓ และมาตรา ๑๒ ของรัฐธรรมนูญฯ เลขที่ ๔๔๘๓ ลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๔๒ ว่าด้วยการพิจารณาคดีของข้าราชการและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

จากนั้น ในวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) สำนักงานอัยการสูงสุดประจำศาลฎีกา ได้ตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินการยื่นฟ้องผู้ว่าการมณฑลวานและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานภัยพิบัติและเหตุฉุกเฉินในความผิดฐานประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่ (misconduct in office) ด้วยเหตุที่ว่าข้อกล่าวหาไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลและเอกสารเชิงประจักษ์ นอกจากนี้ ยังระบุด้วยว่า สถานการณ์ดังกล่าวมิได้เป็นการก่ออาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเป็นสถานการณ์ที่จะต้องมีการสอบสวนในเบื้องต้น (pre-examination) ทั้งนี้ คำตัดสินดังกล่าวได้ถูกแจ้งให้นายความของผู้ร้องทราบเรียบร้อยแล้ว

ภายหลังจากคำตัดสินของสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าว ผู้ร้อง (ซึ่งประกอบด้วย ภรรยา บุตร และพี่น้องของนาย S.K. ผู้เสียชีวิต) ได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญระบุว่า สิทธิในชีวิตของนาย S.K. ถูกละเมิด เนื่องจากผู้ว่าการมณฑลวานและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายตามกฎหมาย อันเป็นเหตุของการประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่ (misconduct while in office) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่ประเมินความเสียหายของโรงแรมและการที่ยังคงอนุญาตให้มีการเข้าไปในโรงแรมภายหลังจากที่เกิดความเสียหาย ซึ่งความประมาทเลินเล่อดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเสียชีวิตจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (their negligence led to the killing by gross negligence) นอกจากนี้ ผู้ร้องยังเห็นว่า คำตัดสินของอัยการสูงสุดที่จะไม่ดำเนินการยื่นฟ้องผู้ว่าการมณฑลและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมด้วย (the right to life and right to a fair trial)

๓. ข้อกฎหมาย

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. ๑๙๘๒ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๗

มาตรา ๑๗ ทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในการปกป้องและพัฒนาการดำรงอยู่ทางกายและทางจิตวิญญาณของตนเอง

ความสมบูรณ์ทางกายของแต่ละบุคคลย่อมไม่อาจถูกละเมิดได้ เว้นแต่โดยความจำเป็นทางการแพทย์และในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด และย่อมไม่ถูกลงโทษทางวิทยาศาสตร์หรือทางการแพทย์โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

บุคคลย่อมไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่ดี และย่อมไม่ถูกลงโทษหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่ ๒ (the Second Section) พิจารณาแล้วเห็นควรรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย จากนั้นได้พิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิในชีวิต (the right to life) ได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐในการรักษาชีวิตของประชาชน ทั้งที่เป็นหน้าที่เชิงบวก (positive obligation) และหน้าที่เชิงปฏิเสธ (negative obligation) กล่าวคือ ขณะที่หน้าที่เชิงปฏิเสธกำหนดให้รัฐจะต้องละเว้นการกระทำทั้งโดยเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคล หน้าที่เชิงบวกย่อมหมายถึงการที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิในชีวิตของปัจเจกบุคคลทุกคนจากภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐและบุคคลอื่น

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองความสมบูรณ์ทางกายภาพและจิตวิญญาณของปัจเจกบุคคลจากภัยอันตราย ภัยคุกคาม และความรุนแรงในทุกรูปแบบ ขณะเดียวกันหน้าที่ดังกล่าวย่อมหมายถึงการดำเนินมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตของประชาชนจากภัยพิบัติทางธรรมชาติที่สามารถคาดหมายได้ รวมถึงภัยอันตรายร้ายแรงใด ๆ ที่กำลังจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่ากรณีมีแรงมุ่งเชิงกระบวนการของหน้าที่เชิงบวกและรัฐควรที่จะต้องดำเนินกระบวนการสอบสวนอย่างเป็นทางการ ดังนั้น จึงควรที่จะต้องระบุตัวตนของผู้ที่เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการเสียชีวิตที่ผิดธรรมชาติของประชาชนและหากมีความจำเป็นก็ต้องลงโทษบุคคลผู้นั้นด้วย ทั้งนี้ วัตถุประสงค์หลักของการสอบสวนดังกล่าวนี้คือ การรับประกันการบังคับใช้กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในชีวิตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีส่วนในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็จะต้องให้บุคคลเหล่านั้นรับผิดชอบต่อการเสียชีวิตที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

^๒ Constitution of the Republic of Turkey 1982 (revised 2017)

Article 17 Everyone has the right to life and the right to protect and improve his/her corporeal and spiritual existence.

The corporeal integrity of the individual shall not be violated except under medical necessity and in cases prescribed by law; and shall not be subjected to scientific or medical experiments without his/her consent.

No one shall be subjected to torture or mal-treatment; no one shall be subjected to penalties or treatment incompatible with human dignity.

(ที่มา : https://anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa_eng.pdf)

ในส่วนของการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นทั้งในศาลอาญาและศาลปกครองชั้นต้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาแต่เพียงว่า คำตัดสินของอัยการสูงสุดประจำศาลฎีกาที่จะไม่ดำเนินการยื่นฟ้องผู้ว่าการมณฑลและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ถือเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตหรือไม่นั้น เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ผู้ว่าการมณฑลและสำนักงานภัยพิบัติและเหตุฉุกเฉินมีหน้าที่ที่จะต้องประเมินความเสียหายภายหลังจากเหตุการณ์แผ่นดินไหว เพื่อที่จะระบุว่าอาคารได้รับความเสียหายหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้น ก็จำเป็นที่จะต้องบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นในการอพยพประชาชนเพื่อให้ที่พำนักแก่ผู้ไร้ที่พักพิง รวมถึงการดำเนินการอื่น ๆ ต่อไป

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การไม่ดำเนินการสอบสวนว่าได้มีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เหมาะสมหรือไม่ รวมถึงการไม่ดำเนินการสอบสวนว่ามีการประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่จากการไม่ปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลให้เกิดการเสียชีวิตของประชาชนจำนวน ๒๔ ราย ซึ่งรวมถึงนาย S.K. หรือไม่นั้น ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในชีวิตซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้ผู้ร้องได้รับเงินชดเชยสำหรับความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (non-pecuniary damages) จำนวน ๒๐,๐๐๐ ลีราห์เคีย

TUR-2013-3-004

a) Türkiye b) Constitutional Court c) Second Section d) 17/09/2013
 e) B.2012/752 f) g) Resmi Gazete (Official Gazette), 30.10.2013, 28806 h) Codices
 (Turkish)

Headnotes

The public authorities have a duty to investigate whether the Governor and other public officials had duly conducted their legal duties to determine and evacuate damaged buildings after an earthquake.

Summary

I. On 23 October 2011, an earthquake recorded at 7.2 intensity hit the province of Van (Turkey), which led to a great number of people losing their lives. Following the earthquake, aftershocks continued and a second earthquake measured at 5.6 intensity occurred on 9 November 2011.

During the second earthquake, 24 people staying at the Bayram Hotel located in the city center of Van, including the applicants' acquaintance Selman KEROĞLU (S.K.), lost their lives as a result of the collapse of the hotel building. After the event, the Office of the Chief Public Prosecutor in Van launched an official investigation. In the expert report drawn up within the scope of the investigation, more than one person was found liable and the relevant units that did not assess the degree of the building damage were also found to be at fault (negligent).

The expert report indicated that the building in dispute was built haphazardly in the year it was constructed (1964) without making its static project and statements. Also, the materials and equipment did not meet the criteria of Regulations for Buildings to be Constructed in Disaster Areas during that period and the building was developed with one extra storey according to the construction license, which added an extra load on the building. The report also indicated that it had collapsed during the second earthquake and was affected by the aftershocks between the two earthquakes even though it was standing during the first earthquake.

The Chief Public Prosecutor filed a criminal complaint against the hotel manager at the High Criminal Court for the crime of "leading to the death of more than one person through conscious negligence". He referred the investigation file of the Governor of Van and the officers of the Head of Department of Disaster and Emergency Concerns (Matters) to the Office of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation, having decided on the lack of jurisdiction in accordance with Articles 3 and 12 of the Law on Trial of Civil Servants and Other Public Officials, no. 4483, 2 December 1999.

The Office of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation decided on 9 October 2012 not to process the complaint on the grounds that assertions about the Governor of Van and the officers of the Head of Department of Disaster and Emergency Concerns (hereinafter, "HDDEC") concerning misconduct in office were not based on concrete information and documents. Also, the Office reasoned that the situation did not give rise to a crime affecting the concerned people or required a pre-examination. The decision was notified to the applicants' attorney on 23 October 2012.

Following the Office's decision, the applicants (i.e., wife, children and brothers of the deceased S.K.), lodged an individual application before the Constitutional Court, claiming that the right to life of their acquaintance S. K. has been breached. The reason is that the Governor of Van and other public officials failed to perform tasks assigned to them in legislation, giving rise to misconduct while in office. Specifically, because the damage assessment was not made at the hotel and entrance into the hotel was not forbidden despite the damage, their negligence led to the killing by gross negligence. They also argued that the decision of the Chief Public Prosecutor not to process the complaint about the Governor and other public officials violated the procedural aspect of the right to life and right to a fair trial.

II. The Second Section of the Constitutional Court found the complaints admissible and examined the merits of the application. The Court, firstly, asserted that the right to life guaranteed by Article 17 of the Constitution imposes negative and positive obligations on the State to protect life. Whereas a negative obligation compels the State to refrain from harming the life of any person within its jurisdiction wilfully and unlawfully, the positive obligation means it must protect the right to life of all the individuals against harm arising from the action of public authorities, other individuals and the person.

The State must protect the material and spiritual integrity of the individual from every kind of danger, threat and violence. This obligation also includes taking the necessary precautions to protect life against foreseeable natural disasters and imminent real dangers. The Court also stated that there is a procedural aspect of the positive obligations and the State should conduct an official investigation, so that people responsible for unnatural deaths of others can be identified and if necessary, punished. The main aim of such an investigation is to guarantee the efficient enforcement of law that protects the right to life and when public officials or bodies are involved, to enable them to account for deaths that occurred under their obligation.

Considering the ongoing trials before the criminal and administrative first instance courts, the Constitutional Court only examined the question of whether the decision of the Chief Public Prosecutor at the Court of Cassation not to process the complaint that the Governor and other public officials had violated the procedural aspect of the right to life.

The Court stated that the relevant legislation states that the Governor and HDDEC officials have the duty to assess the damage after the earthquake; to determine whether buildings have been damaged and if so, evacuate them immediately; to take necessary precautions to shelter homeless people; etc. As a result, it ruled that the failure to investigate whether such legal duties were duly conducted and whether the misconduct arising from the failure to carry out the duties resulted in the death of 24 people, including S.K., had violated the procedural aspect of the right to life guaranteed by Article 17 of the Constitution. The Court awarded the applicants, 20.000 TL compensation for non-pecuniary damages.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/76A99346-98A4-42E5-34E7-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้
คำวินิจฉัย เลขที่ CCT 40/15 ลงวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)
กรณีกระบวนการในการจัดทำรัฐบัญญัติสิทธิในการเข้าถึงที่ดินขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ของสภาแห่งชาติประจำจังหวัด (National Council of Provinces (NCOP)) และสภานิติบัญญัติประจำจังหวัด (The Provincial Legislatures) ในการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมาย โดยขอบเขตของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จำเป็นนั้นจะแตกต่างกันตามลักษณะของกฎหมาย โดยคำนึงถึงความเหมาะสมเป็นปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ทั้งนี้ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีมาก่อนกระบวนการออกกฎหมายจะต้องมีความครอบคลุมถึงผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรอบด้าน ซึ่งรวมถึงสิทธิในการเข้าถึงที่ดินด้วย (the right to land restitution) อาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการเข้าถึงที่ดินเป็นสิทธิที่สำคัญในการฟื้นฟูศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้กับประชาชนผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมและการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ (racist practices) ที่ผ่านมาในอดีต

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อปี ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑) กรมการพัฒนาชนบทและปฏิรูปที่ดิน (The Department of Rural Development and Land Reform) ได้จัดการประชุมเชิงปฏิบัติการระดับชาติขึ้น เพื่อประเมินผลกระทบของรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน ค.ศ. ๑๙๙๔ (the Restitution of Land Rights Act 22 of 1994) โดยกรมการพัฒนาชนบทและปฏิรูปที่ดินได้เตรียมการนำร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอคืนสิทธิในที่ดินได้อีกครั้ง ต่อมาร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวได้รับการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในปี ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) จากนั้น รัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้ถูกส่งต่อไปยังสภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) และไปยังสภานิติบัญญัติประจำจังหวัด (ในที่นี้เรียกว่า “PLs”) ในเวลาต่อมา โดยสภาแห่งชาติประจำจังหวัดได้ร้องขอให้สภานิติบัญญัติประจำจังหวัดจัดให้มีการประชาสัมพันธ์และจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็น รวมถึงเชิญชวนประชาชนเข้าร่วมการประชุมรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว ทั้งในรูปแบบด้วยวาจาและการกรอกแบบแสดงความคิดเห็น

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/1722DF6A-92BB-4764-3982-08DC225DC81B>

และจัดให้มีการเจรจาร่วมกัน กระทั่งต่อมาในช่วงสิ้นเดือนมีนาคม สภานิติบัญญัติประจำจังหวัดแห่งหนึ่ง (PLs) ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน และภายในเดือนเดียวกันนั้น สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) ก็ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติดังกล่าว ต่อมาเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) ประธานาธิบดีแห่งแอฟริกาใต้ ได้ลงนามในรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดินโดยให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย เรียกว่า “รัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน เลขที่ ๑๕ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๔” (Restitution Amendment Act”)

ขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิในการเข้าถึงที่ดิน องค์การเพื่อการพัฒนาชนบท (The Land Access Movement of South Africa (LAMOSA)) และคณะได้ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นศาลเพียงแห่งเดียวที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ารัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional obligation) โดยผู้ร้องได้โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบนเหตุผลหลักสองประการ ดังนี้

ประการแรก ผู้ร้องเห็นว่า สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) และสภานิติบัญญัติประจำจังหวัด (PLs) มิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยมิได้มีการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการผ่านร่างกฎหมายดังกล่าวได้ ถือว่าเป็นการมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๗๒ (๑) (a) และมาตรา ๑๑๘ (๑) (a)

ประการที่สอง ผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๖ (๑) (g) แห่งรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดให้ “คณะกรรมการสิทธิในที่ดินจะต้องให้ความสำคัญกับข้อเรียกร้องการขอสิทธิในที่ดินที่ยื่นไว้ก่อน” นั้น เป็นถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจนและไม่สามารถใช้บังคับได้

ต่อมาผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๑๐ ได้ยื่นคำชี้แจงโต้แย้งคำร้องดังกล่าว โดยระบุว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนที่สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) และสภานิติบัญญัติประจำจังหวัด (PLs) อำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมนั้นมีความเหมาะสมเพียงพอตามรัฐธรรมนูญแล้ว โดยผ่านการจัดรับฟังความคิดเห็นสาธารณะที่ดำเนินการโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติประจำจังหวัด ขณะเดียวกันผู้ถูกร้องที่ ๑๑ คือ ประธานสภานิติบัญญัติของสภานิติบัญญัติประจำจังหวัดเวสเทิร์นเคป (Provincial Legislature of the Western Cape : the Western Cape PL,) ได้ยื่นคำชี้แจงระบุว่า สภานิติบัญญัติประจำจังหวัด (PL) ได้ดำเนินการตามกรอบระยะเวลาที่สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) กำหนด จึงเห็นว่า กรอบระยะเวลาดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตการควบคุมของสภานิติบัญญัติฯ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นจะต้องพิสูจน์ว่า สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) ได้ดำเนินการอย่างสมเหตุสมผล และไม่สามารถบังคับให้สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) ปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติงานของหน่วยงานได้

ขณะเดียวกัน ผู้ถูกร้องที่ ๑๒ ถึงที่ ๑๔ ได้แก่ ประธานาธิบดี ประธานกรรมการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาชนบทและปฏิรูปที่ดิน ตามลำดับ ได้ยื่นคำชี้แจงว่า หากตีความตามเจตนารมณ์แล้ว จะเห็นว่า บริบทของมาตรา ๖ (๑) (g) ของรัฐบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนในบริบทของรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม แต่ในทางกลับกัน หากมาตรา ๖ (๑) (g) มีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนแล้ว ก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรรับคำร้องโดยตรงในประเด็นนี้ไว้พิจารณา

ในส่วนของผู้ถูกร้องที่ ๑๕ ถึงที่ ๑๘ ซึ่งเป็นกลุ่มชุมชนต่าง ๆ ในแอฟริกาใต้ที่เกี่ยวข้องกับการขอเรียกร้องสิทธิในที่ดิน (the Matabane Community, the Mlungisi and Ezibeleni Disadvantaged Groups and the Lady Selborne Concerned Group) ได้โต้แย้งคำร้องดังกล่าวในบางประเด็น โดยระบุว่าศาลไม่ควรรับคำร้องโดยตรงดังกล่าว เนื่องจากควรให้เป็นอำนาจของศาลเรียกร้องสิทธิในที่ดิน (Land Claims Court) ในการพิจารณา อีกทั้ง มาตรา ๖ (๑) (g) แห่งรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยหลักแล้วเป็นเรื่องของกระบวนการ กรณีจึงมิได้เป็นประเด็นที่ผู้ร้องจะโต้แย้งได้ รวมถึงมิได้เป็นการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๒๕ (๗) ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้สิทธิในการเรียกร้องที่ดิน

๓. ข้อกฎหมาย

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ ค.ศ. ๑๙๙๖ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๒๒^๖

มาตรา ๒๕ ทรัพย์สิน

(๗) บุคคลหรือชุมชนที่ถูกขับไล่ออกจากทรัพย์สินของตนภายหลังวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๑๙๙๓ เนื่องมาจากกฎหมายหรือเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในอดีต บุคคลหรือชุมชนมีสิทธิได้รับการคืนทรัพย์สินนั้น หรือได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมภายใต้ขอบเขตที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแห่งรัฐสภา

มาตรา ๗๒ การเข้าถึงและการมีส่วนร่วมของสภาแห่งชาติ

๑. สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) จะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

a. ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการอื่น ๆ ของสภาและของคณะกรรมการสภา

มาตรา ๑๑๘ การเข้าถึงและการมีส่วนร่วมของสภานิติบัญญัติประจำจังหวัด

๑. สภานิติบัญญัติประจำจังหวัด จะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

a. ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการอื่น ๆ ของสภานิติบัญญัติและของคณะกรรมการสภานิติบัญญัติ

๓.๒ รัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗^๗

^๖ Constitution of South Africa 1996 with Amendments through 2012

Section 25 Property

(7) A person or community dispossessed of property after 19 June 1913 as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to restitution of that property or to equitable redress.

Section 72 Public access to and involvement in National Council

1. The National Council of Provinces must

a. facilitate public involvement in the legislative and other processes of the Council and its committees

Article 118 Public access to and involvement in provincial legislatures

1. A provincial legislature must

a. facilitate public involvement in the legislative and other processes of the legislature and its committees

(https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012.pdf)

^๗ Restitution of Land Rights Act No. 22 1994

Section 6

มาตรา ๖

(๑) คณะกรรมาธิการจะต้องดำเนินการในที่ประชุม โดยมีหัวหน้ากรรมาธิการการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน กรรมธิการภูมิภาค หรือบุคคลใดที่ได้รับมอบหมายจากกรรมาธิการดังกล่าว ดังนี้

(ก) ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๒ ให้รับและออกหนังสือรับรองการรับคำร้องขอคืนสิทธิในที่ดินของตนทั้งหมดที่ยื่นต่อคณะกรรมาธิการ เพื่อการเรียกร้องคืนสิทธิในที่ดินภายใต้เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญนี้;

(ข) ดำเนินการอย่างเป็นทางการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ร้องขอสิทธิได้รับความช่วยเหลือในด้านการเตรียมความพร้อมเพื่อได้รับความช่วยเหลือต่อกระบวนการยื่นคำร้อง

(ค) แจ้งให้ผู้ร้องขอสิทธิทราบถึงความคืบหน้าของคำร้องของตนอย่างต่อเนื่อง เมื่อมีการร้องขอโดยชอบตามกฎหมาย

(ง) ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๑๔ จะต้องรายงานต่อศาลที่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับเงื่อนไขของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยที่สำเร็จเสร็จสิ้นแล้ว

(จ) กำหนดประเด็นข้อพิพาทที่ยังคงมีอยู่ระหว่างผู้ร้องขอสิทธิและบุคคลที่มีส่วนได้เสียรายอื่น เพื่อให้การพิจารณาคำร้องโดยศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว

(ฉ) ให้ดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอคืนสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๑๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ ข้อจำกัดตามมาตรา ๒ และวิธีการที่สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมาธิการได้ตามช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างต่อเนื่อง

๓.๓ รัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดิน ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๕๗^๔

(1) The Commission shall, at a meeting or through the Chief Land Claims Commissioner, a regional land claims commissioner or a person designated by any such commissioner:

(a) subject to the provisions of section 2, receive and acknowledge receipt of all claims for the restitution of rights in land lodged with it in terms of this Act;

(b) take reasonable steps to ensure that claimants are assisted in the preparation and submission of claims;

(c) advise claimants of the progress of their claims at regular intervals and upon reasonable request;

(d) subject to the provisions of section 14, report to the Court on the terms of settlement in respect of successfully mediated claims;

(e) define any issues which may still be in dispute between the claimants 25 and other interested parties with a view to expediting the hearing of claims by the Court;

(f) at regular intervals, take appropriate steps to make public information regarding the persons entitled to claim restitution of rights in land in terms of section 121 of the Constitution, the limitations imposed by section 2, and the manner in which claims may be lodged with the Commission.

(https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/act22of1994.pdf)

^๔ Restitution of Land Rights Amendment No. 15 2014

Amendment of section 6 of Act 22 of 1994, as amended by section 3 of Act 78 of 1996 and section 5 of Act 63 of 1997

Section 6 of the principal Act is hereby amended

(a) by the deletion in subsection (1) of the full stop at the end of paragraph (f) and the insertion of the expression “; and” at the end of that paragraph;

(b) by the insertion in subsection (1) after paragraph (f) of the following paragraph:

“(g) ensure that priority is given to claims lodged not later than 31 December 1998 and which were not finalised at the date of the commencement of the Restitution of Land Rights Amendment Act, 2014.”; and

(c) by the insertion after subsection (1) of the following subsection:

มาตรา ๖

(ก) ลบจุดท้ายวรรค (ฉ) ในอนุมาตรา (๑) และแทนที่ด้วยข้อความว่า "; และ" ที่ท้ายวรรคดังกล่าว

(ข) เพิ่มวรรคต่อไปนี้อนุมตรา (๑) หลังจากวรรค (ฉ) ด้วยข้อความดังต่อไปนี้

"(จ) ให้ความสำคัญแก่คำร้องที่ยื่นไว้ไม่เกินวันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นลำดับแรก ซึ่งยังมีได้ มีข้อยุติ ณ วันที่รัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเรียกร้องคืนสิทธิในที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลบังคับใช้"; และ

(ค) เพิ่มวรรคต่อไปนี้อย่างอนุมาตรา (๑): ด้วยข้อความดังต่อไปนี้

"(๑ ก) (ก) คณะกรรมาธิการต้องจัดตั้งและดูแลทะเบียนซึ่งมีชื่อว่าทะเบียนคืนสิทธิในที่ดินแห่งชาติ

(ข) คณะกรรมาธิการต้องบันทึกรายละเอียดของคำร้องขอคืนสิทธิในที่ดินทั้งหมดลงในทะเบียน นับจากวันที่รัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการคืนสิทธิในที่ดิน ปี ๒๐๑๔ มีผลใช้บังคับ

(ค) คณะกรรมาธิการต้องปรับปรุงทะเบียนให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ และทะเบียนดังกล่าวต้องเปิดให้ประชาชนเข้าถึงได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ของรัฐบัญญัติการส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. ๒๕๔๓ (พระราชบัญญัติ ฉบับที่ ๒ ปี ๒๐๐๐)"

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมติเอกฉันท์ พิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิในการเรียกร้องคืนที่ดินถือเป็นสิทธิที่มีบทบาทสำคัญในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ และยังเป็นวิธีการในการบรรลุซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ยังคงได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติและกฎหมายที่เหยียดเชื้อชาติในอดีต นอกจากนี้ กระบวนการตรากฎหมายที่นำไปสู่การตราบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดินฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว (เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติต่อสิทธิดังกล่าว) จะต้องจัดให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างครอบคลุมตามกำหนดระยะเวลาอย่างเหมาะสม ซึ่งกระบวนการและระยะเวลาการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่สถานีบัญญัติประจำจังหวัด (PLs) จัดขึ้นนั้น เป็นกระบวนการและระยะเวลาที่ไม่สมเหตุสมผลในเชิงวัตถุวิสัย (objectively unreasonable) ซึ่งความล้มเหลวดังกล่าวย่อมหมายถึงการที่สภาแห่งชาติประจำจังหวัด (NCOP) มิได้เอื้ออำนวยให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเพียงพอ จึงเป็นการละเมิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ รัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดินฉบับแก้ไขเพิ่มเติมสิ้นผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวให้มีผลไปในอนาคต (prospective) เนื่องจากไม่มีรัฐบัญญัติการเรียกร้องสิทธิในที่ดินฉบับแก้ไขเพิ่มเติม คำร้องที่ได้ยื่นไว้ภายในวันที่มีคำวินิจฉัยจะยังคงมีผลอยู่ แต่จะไม่สามารถยื่นคำร้องใหม่เพิ่มเติมได้ในอนาคต นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำร้องในประเด็นอื่น (alternative challenge)

"(1A) (a) The Commission shall establish and keep a Register which shall be known as the National Land Restitution Register.

(b) The Commission shall enter into the Register the details of all land restitution claims from the date of the commencement of the Restitution of Land Rights Amendment Act, 2014

(c) The Commission shall keep the Register up to date and the Register shall be open to the public subject to the Promotion of Access to Information Act, 2000 (Act No 2 of 2000)."

RSA-2016-2-012

bookmark_border

English

a) South Africa b) Constitutional Court c) d) 28/07/2016 e) CCT 40/15 f) Land Access Movement of South Africa and Others v. Chairperson of the National Council of Provinces and Others g) www.constitutionalcourt.org.za/site/CCT40-15A.html h) [2016] ZACC 22 Codices (English)

Keywords of the Systematic Thesaurus

1.6.2 · Constitutional Justice - Effects - Determination of effects by the court

3.20 · General Principles - Reasonableness

4.5.6.4 · Institutions - Legislative bodies - making procedure - Right of amendment

4.5.6.5 · Institutions - Legislative bodies - making procedure - Relations between houses

5.3.1 · Fundamental Rights - Civil and political rights - Right to dignity

5.3.13.9 · Fundamental Rights - Civil and political rights - Procedural safeguards, rights of the defence and fair trial - Public hearings

Keywords of the alphabetical index

Amendment, Legislative, Procedure / Participation, Public, Procedure, Comprehensive / Land, Right / Land, Expropriation, Compensation

Headnotes

The Constitution imposes a duty on the National Council of Provinces and the provincial legislatures to facilitate public involvement in their respective legislative processes. The extent of public involvement necessary will vary depending on the nature of the legislation, with reasonableness being a determinative factor. The public participation processes that precede

the enactment of legislation giving effect to a fundamental right must be comprehensive. This includes the right to land restitution, which is paramount in restoring the dignity of those who continue to suffer from past racist practices and laws.

Summary

I. In 2011 the Department of Rural Development and Land Reform held a national workshop evaluating the impact of the Restitution of Land Rights Act 22 of 1994 (Restitution Act). The Department then prepared a draft Restitution of Land Rights Amendment Bill providing for the re-opening of land claims, which was passed by the National Assembly (NA) in 2014. The Bill was then referred to the National Council of Provinces (hereinafter, "NCOP"), and subsequently in March 2014, to the various Provincial Legislatures (hereinafter, "PLs"). The PLs were required by the NCOP to advertise and hold public hearings, invite and consider all oral and written submissions from members of the public and provide negotiating mandates. By the end of March 2014, all but one of the PLs had approved the Bill. That same month, the NCOP passed the Bill. On 30 June 2014, the President assented to the Bill and it was enacted into law as the Restitution of Land Rights Amendment Act 15 of 2014 (Restitution Amendment Act).

The Land Access Movement of South Africa, Association for Rural Advancement (LAMOSA) and others sought direct access to the Constitutional Court, which is the only Court that may decide that Parliament has failed to fulfil a constitutional obligation. They challenged the constitutionality of the Amendment Act on two grounds. They submitted that the NCOP and PLs respectively failed to fulfil the constitutional obligation to "facilitate public involvement" in the passing of the Bill, thus breaching Sections 72.1.a and 118.1.a of the Constitution. Alternatively, and independently, they submitted that Section 6.1.g of the Restitution Amendment Act, which requires the Commission on Restitution of Land Rights to "ensure that priority is given" to existing restitution claims, was incurably vague.

The first to tenth respondents opposed the challenge. They argued that the public participation facilitated by the NCOP and PLs was constitutionally sufficient through, amongst other things, public hearings conducted by the PLs.

The eleventh respondent, the Speaker of the Western Cape PL, submitted that it acted reasonably within the context of the timeline imposed by the NCOP. In its view, the NCOP timeline was outside its sphere of control; hence it did not bear the burden of demonstrating

that the NCOP acted reasonably and could not compel the NCOP to comply with its own standing practices. The twelfth to fourteenth respondents, the President, the Chief Land Claims Commissioner and the Minister of Rural Development and Land Reform, respectively, opposed the alternative challenge. They argued that if interpreted purposively Section 6.1.g was clear in the context of the Restitution Amendment Act. Alternatively, they contended that, if Section 6.1.g is vague, the imprecision is constitutionally permissible in line with this Court's jurisprudence, and thus direct access on this point should not be granted.

The fifteenth to eighteenth respondents, the Matabane Community, the Maphari Community, the Mlungisi and Ezibeleni Disadvantaged Groups and the Lady Selborne Concerned Group, respectively, limited their arguments to the alternative challenge. They submitted that direct access would not be in the interests of justice, as this Court should have the benefit of the views of the Land Claims Court. Section 6.1.g of the Restitution Amendment Act is procedural in nature and thus not vulnerable to the applicants' alternate challenge; and further does not limit the right in Section 25.7 of the Constitution to claim restitution of dispossessed land.

II. The Court in a unanimous judgment reiterated that the right to restitution of land plays a pivotal role in South Africa's constitutional democracy, and is a means to achieving the guarantee of dignity for those who continue to suffer from the racist practices and laws of the past. The legislative processes that resulted in the Restitution Amendment Act, enacted to give effect to the right, had to include comprehensive public participation. The processes and truncated timeline in which the PLs had to hold public hearings was objectively unreasonable. These failures meant that NCOP failed to facilitate adequate public participation, in violation of a constitutional obligation. As a result, the Restitution Amendment Act was declared invalid. However, the Court made the declaration prospective, as without the Restitution Amendment Act, the new claims lodged would cease to exist. This way new claims lodged by the date of the judgment, continue to exist, but none can be lodged in future under the impugned legislation. It was not necessary to reach the alternative challenge.

Complementary information

Legal norms referred to: - Sections 25.7, 72.1.a and 118.1.a of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996; - Restitution of Land Rights Act 22 of 1994; - Restitution of Land Rights Amendment Act 15 of 2014.

Cross-references

Constitutional Court:

- *Cool Ideas 1186 CC v. Hubbard and Another*, Bulletin 2014/2 [RSA-2014-2-009];
- *Doctors for Life International v. Speaker of the National Assembly and Others*, Bulletin 2006/2 [RSA-2006-2-008];
- *Matatiele Municipality and Others v. President of the Republic of South Africa and Others (2)*, [2006] ZACC 12.
- *Minister of Health and Another v. New Clicks South Africa (Pty) Ltd and Others*, Bulletin 2005/3 [RSA-2005-3-009].

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน

คำวินิจฉัยที่ ๓๐ วันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)

กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

สาธารณรัฐคาซัคสถานได้รับผลกระทบจากการทดสอบอาวุธนิวเคลียร์เป็นอย่างมาก^๒ จึงมีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ ซึ่งกรณีนี้เป็นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นความเสมอภาคหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถานพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือโดยคำนึงถึงอายุและเพศ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงการดูแลสุขภาพ การฟื้นฟู และการสนับสนุนด้านจิตใจแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้หรือการทดสอบอาวุธนิวเคลียร์ ตลอดจนจัดให้มีการรวมกลุ่มทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่บังคับใช้นอกจากนี้ การบรรลุเป้าหมายดังกล่าวของรัฐยังหมายถึงรวมถึงการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ตกอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ด้อยโอกาสและต้องเผชิญกับปัจจัยด้านลบทั้งหลายเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลอื่นด้วย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ มาตรา ๑๓ ของกฎหมายว่าด้วย “การคุ้มครองทางสังคมของพลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ ณ สถานที่ทดสอบนิวเคลียร์เซมิพาลาตินสค์ (Social Protection of Citizens Affected by Nuclear Tests at the Semipalatinsk Nuclear Test Site)” ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) โดยบทบัญญัติพิพาท

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/4D290E5B-50CF-41A2-B0DE-08DC740BEC6E>

^๒ คาซัคสถานเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบอาวุธนิวเคลียร์ในช่วงสงครามเย็น โดยในขณะที่ยังเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพโซเวียตนั้นได้ถูกใช้เป็นพื้นที่ในการทดสอบอาวุธนิวเคลียร์ที่เรียกว่า สถานที่ทดสอบนิวเคลียร์เซมิพาลาตินสค์ (Semipalatinsk Nuclear Test Site) หรือที่รู้จักในชื่อ Polygon ในช่วงระหว่าง ค.ศ. ๑๙๔๙-๑๙๘๙ ถึง ๔๕๖ ครั้ง การทดสอบดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนและสิ่งแวดล้อมของคาซัคสถานเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ประเด็นการจัดการอาวุธนิวเคลียร์ถือเป็นวาระสำคัญของประเทศและได้ผลักดันประเด็นการต่อต้านอาวุธนิวเคลียร์สู่เวทีโลก จนทำให้คาซัคสถานได้รับเลือกเป็นสมาชิกไม่ถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) ในวาระ ค.ศ. ๒๐๑๘-๒๐๑๙ โปรดดู อรรถัย ภูบุญลาก ภูชีนาสถาน. ‘คาซัคสถานกับสถานะ Middle Power: กรณีศึกษาสำหรับประเทศไทย’ 9 วิเทศวารสาร (พฤศจิกายน 2567) 1-14.

<<https://isc.mfa.go.th/en/content/%E0%B8%84%E0%B8%B2%E0%B8%8B%E0%B8%B1%E0%B8%84%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%B0-middle-power>>

ดังกล่าวกำหนดให้มีการสนับสนุนทางสังคมให้แก่พลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์และอาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากฝุ่นกัมมันตรังสีในรูปแบบเงินบำนาญเพิ่มเติม (pension supplements) ค่าจ้างเพิ่มเติม (additional wages) และการลาหยุดงานแบบได้รับค่าจ้างเพิ่มเติม (additional paid leave)

อนึ่ง ผู้ร้องเคยอาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าวและได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ โดยได้รับการยืนยันจากใบรับรองที่ออกให้แก่ผู้ร้อง ขณะที่ปัจจุบันผู้ร้องไม่ได้อาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๑๓ ของกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อ มาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่าด้วยหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายและศาล (วรรคหนึ่ง) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (วรรคสอง) ทั้งนี้ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ (คดีแพ่ง) ได้บังคับตามมาตรา ๑๓ ดังกล่าว และได้ยกคำขอของผู้ร้องที่ขอรับเงินค่าจ้างเพิ่มเติม (a wage supplement) และค่าจ้างสำหรับการหยุดงานเพิ่มเติม (payment for additional leave)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน

มาตรา ๑๔

๑) บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายและศาล

๒) ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดด้วยเหตุด้านถิ่นกำเนิด สถานะทางสังคม สถานะทางการงานหรือทรัพย์สิน เพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ทศนคติที่มีต่อศาสนา ความเชื่อ สถานที่พำนัก หรือสถานการณ์อื่นใด

มาตรา ๒๘

๑) พลเมืองของสาธารณรัฐคาซัคสถานจะได้รับประกันค่าจ้างขั้นต่ำและเงินบำนาญ รวมถึงหลักประกันทางสังคมในกรณีชราภาพ เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือสูญเสียแหล่งรายได้หลัก และด้วยเหตุผลทางกฎหมายอื่นๆ

๒) การประกันสังคมแบบสมัครใจ การสร้างรูปแบบของหลักประกันทางสังคมและการกุศลให้สมบูรณ์ครบถ้วน ย่อมได้รับการส่งเสริม

มาตรา ๒๙

๑) พลเมืองแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถานย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองสุขภาพ

๒) พลเมืองแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถานย่อมมีสิทธิจะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ได้รับการรับประกันและครบถ้วนตามกฎหมาย

๓) การรักษาพยาบาลแบบชำระเงินจะต้องให้บริการโดยสถาบันการแพทย์ของรัฐและเอกชน ตลอดจนบุคคลที่ประกอบวิชาชีพแพทย์เอกชน ภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

มาตรา ๓๑

๑) รัฐจะต้องมุ่งมั่นที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของชีวิตและสุขภาพของมนุษย์

๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในการปกปิดข้อเท็จจริงและสถานการณ์อันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของประชาชน^๓

^๓ Constitution of the Republic of Kazakhstan
Article 14

1. Everyone shall be equal before the law and court.

๓.๒ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทางสังคมของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ ณ สถานที่ทดสอบนิวเคลียร์เซมิพาลาตินสค์

มาตรา ๑๓ การช่วยเหลือทางสังคมแก่ประชาชน

พลเมืองที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ที่กำหนดในมาตรา ๕ และ ๖ แห่งบทบัญญัตินี้ และเกษียณอายุราชการก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) มีสิทธิได้รับเงินบำนาญเสริมตามเขตพื้นที่ในจำนวนดังนี้:

๑) ๑๗%

ประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ระบุในมาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ มีสิทธิ ดังนี้:

๑) ค่าจ้างเพิ่มเติมตามเขตพื้นที่ในจำนวนดังต่อไปนี้:

๑) ๑๗%

๒) (ยกเลิก)

๓) การลาหยุดแบบได้รับค่าจ้างประจำปีเพิ่มเติมตามเขตพื้นที่ในจำนวนดังต่อไปนี้

๑) ๑๗%

2. No one shall be discriminated against on the grounds of origin, social, official or property status, sex, race, nationality, language, attitude to religion, convictions, place of residence or any other circumstance.

Article 28

1. A citizen of the Republic of Kazakhstan shall be guaranteed a minimum wage and a pension, as well as social security in old age, in case of sickness, disability or loss of the main source of income, and on other legal grounds.

2. Voluntary social insurance, the creation of complementary forms of social security and charity shall be encouraged.

Article 29

1. Citizens of the Republic of Kazakhstan shall have the right to health protection.

2. Citizens of the Republic shall have the right to free, guaranteed and comprehensive medical care in accordance with the law.

3. Paid medical care shall be provided by state and private medical institutions, as well as by persons engaged in private medical practice under the conditions and according to the terms and procedures established by law.

Article 31

1. The state shall endeavour to protect the environment for the benefit of human life and health.

2. Public officials shall be held accountable in accordance with the law for concealing facts and circumstances that endanger the life and health of the people.

(ที่มา: <https://www.akorda.kz/en/constitution-of-the-republic-of-kazakhstan-50912>)

๔ Law on social protection of citizens who suffered from nuclear tests at the Semipalatinsk nuclear test site

Article 13 Social support of the population

Citizens living in the territories specified in Articles 5 and 6 of this Law and who retired before January 1, 1998, are entitled to a pension supplement according to the zone in the amount of:

Etc.

The population living in the territories specified in Articles 5, 6, 7, 8, 9 has the right to:

1) additional wage according to the zones in the amount of:

Etc.

2) (excluded)

3) annual additional paid leave according to the zones:

Etc.

(ที่มา: https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z920003600_)

๓.๓ สนธิสัญญาห้ามอาวุธนิวเคลียร์

ข้อบทที่ ๖ การช่วยเหลือเหยื่อจากการทดสอบนิวเคลียร์และการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม

๑) รัฐภาคีแต่ละประเทศจะต้องให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงอายุและเพศอย่างเพียงพอ โดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมถึงการดูแลทางการแพทย์ การฟื้นฟู และการสนับสนุนทางจิตใจ แก่บุคคลภายใต้เขตอำนาจศาลของตนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้หรือการทดสอบอาวุธนิวเคลียร์ ตามกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่บังคับใช้ รวมถึงกฎหมายดังกล่าวจะต้องให้การช่วยเหลือโดยคำนึงถึงอายุและเพศอย่างเพียงพอ โดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมทั้งให้การดูแลทางการแพทย์ การฟื้นฟูสมรรถภาพ และการสนับสนุนทางจิตใจ ตลอดจนจัดให้มีการมีส่วนร่วมทางสังคมและเศรษฐกิจแก่บุคคลเหล่านี้ด้วย^๔

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวโดยตั้งข้อสังเกตว่า ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายและศาล (equality of all before the law and courts) รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติ (the prohibition of discrimination) เป็นหลักการที่ไม่อาจถูกแบ่งแยก (inalienable principle) ได้ของหลักนิติธรรม โดยหลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้บังคับในทุกภาคส่วนของสังคม ซึ่งรวมถึงการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐสวัสดิการ (the welfare state) ด้วย

สาธารณรัฐคาซัคสถานได้ยึดถือพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ โดยข้อบทที่ ๖ วรรคหนึ่งของสนธิสัญญาห้ามอาวุธนิวเคลียร์ (Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons) ลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) และคาซัคสถานได้ให้สัตยาบันโดยกฎหมายลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) กำหนดให้ แต่ละรัฐภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือโดยคำนึงถึงอายุและเพศ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในการดูแลทางการแพทย์ การฟื้นฟู และการสนับสนุนทางจิตใจแก่บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้หรือการทดสอบอาวุธนิวเคลียร์ ตลอดจนจัดให้มีการรวมกลุ่มทางสังคมและเศรษฐกิจ ตามกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ นอกจากนี้ การบรรลุเป้าหมายดังกล่าวของรัฐยังหมายถึงการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ตกอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ด้อยโอกาสและต้องเผชิญกับปัจจัยด้านลบทั้งหลายเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลอื่นด้วย

อนึ่ง สาธารณรัฐคาซัคสถาน ซึ่งยืนยันพันธกิจในฐานะรัฐสวัสดิการ ได้ดำเนินการต่าง ๆ เพื่อสร้างหลักประกันในการคุ้มครองทางสังคมให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการทดลองนิวเคลียร์ในระยะยาวในสถานที่ทดสอบนิวเคลียร์เซมิพาลาตินสค์ โดยสะท้อนให้เห็นจากกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณากล่าวคือ กฎหมายได้มีการจำแนกเขตพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากฝุ่นกัมมันตรังสีจากการทดสอบนิวเคลียร์ มีการกำหนดประเภทและสถานะของพลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบดังกล่าว มีการระบุความ

^๔Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons

Article 6 Victim assistance and environmental remediation

Each State Party shall, with respect to individuals under its jurisdiction who are affected by the use or testing of nuclear weapons, in accordance with applicable international humanitarian and human rights law, adequately provide age- and gender-sensitive assistance, without discrimination, including medical care, rehabilitation and psychological support, as well as provide for their social and economic inclusion.

(ที่มา: https://treaties.un.org/doc/Treaties/2017/07/20170707%2003-42%20PM/Ch_XXVI_9.pdf)

ต้องการสำหรับการฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อมของพื้นที่ และมีการนำมาตรการในการจัดการทางการแพทย์ให้กับประชาชน

อย่างไรก็ดี การให้สิทธิประโยชน์เพิ่มเติมแต่เฉพาะกับเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ที่อาศัยอยู่ในเขตภัยพิบัติทางสิ่งแวดล้อม อาจแสดงให้เห็นว่าเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค แต่กระนั้น หลักความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ (constitutional principle of equality) ไม่สามารถนำมาปรับใช้โดยไม่พิจารณาถึงสถานการณ์ที่แตกต่างกันซึ่งพลเมืองบางกลุ่มต้องเผชิญ ซึ่งในกรณีนี้ สถานการณ์ดังกล่าวคือสถานที่อยู่อาศัยอยู่ในเขตภัยพิบัติทางสิ่งแวดล้อม ประกอบกับการได้รับผลกระทบทางด้านสถานการณ์สิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตรายอย่างต่อเนื่องของผู้อยู่อาศัย

ขณะที่สิทธิของผู้ร่างกฎหมายในการปรับใช้แนวทางที่แตกต่างกันในด้านการคุ้มครองทางสังคมโดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ (เช่น ขนาดและระยะเวลาของการได้รับกัมมันตรังสี ระดับของการปนเปื้อนของกัมมันตรังสีในเขตพื้นที่และผลกระทบต่อร่างกาย การทำงาน หรือการศึกษาอยู่ในพื้นที่ปนเปื้อน เป็นต้น) สามารถไปในกระบวนการทางนิติบัญญัติของรัฐอื่น ๆ ที่เผชิญกับความต้องการการคุ้มครองทางสังคมแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกัมมันตรังสีอันเป็นผลจากการทดสอบนิวเคลียร์หรืออุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ที่มนุษย์สร้างขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาผลกระทบเชิงลบที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องของสถานที่ทดสอบนิวเคลียร์เซมิพาลาตินสค์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องเสริมสร้างมาตรการการคุ้มครองทางสังคมให้แก่พลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ (ซึ่งรวมถึงทายาทของบุคคลเหล่านั้นด้วย) ซึ่งสอดคล้องกับคุณลักษณะของการเป็นรัฐสวัสดิการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังช่วยส่งเสริมการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันทางสังคม (the right to social security) สิทธิในการคุ้มครองสุขภาพ (the right to health protection) และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เอื้อต่อชีวิตและสุขภาพ (the protection of an environment favourable to life and health) ตามมาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การเสริมสร้างมาตรการการคุ้มครองทางสังคมย่อมหมายถึงการขยายรูปแบบความช่วยเหลือ ตลอดจนขอบเขต ขนาด และบุคคลที่รับความช่วยเหลือด้วย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ควรมีการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการและแนวทางใหม่ในการคุ้มครองทางสังคมของพลเมืองที่ได้รับผลกระทบ โดยคำนึงถึงสถานการณ์กัมมันตรังสีในปัจจุบันในเขตพื้นที่ที่ปนเปื้อน ผลกระทบทางการแพทย์ต่อประชากรที่สัมผัสกับรังสีไอออไนซ์ (ionizing radiation) ทั้งที่อาศัยอยู่ในทั้งในเขตพื้นที่นั้นและพื้นที่อื่น ๆ รวมถึงปัจจัยทางสังคม สิ่งแวดล้อม ประชากรศาสตร์ การแพทย์ และอื่น ๆ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๓ ของกฎหมายว่าด้วย “การคุ้มครองทางสังคมของพลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ ณ สถานที่ทดสอบนิวเคลียร์เซมิพาลาตินสค์” (the Law on "Social Protection of Citizens Affected by Nuclear Tests at the Semipalatinsk Nuclear Test Site") ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และเสนอแนะให้รัฐบาลดำเนินมาตรการเพื่อปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางสังคมของพลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการทดสอบนิวเคลียร์ โดยคำนึงถึงความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ระบุไว้ในบรรทัดฐานคำวินิจฉัย.

KAZ-2024-1-001



English ▾

a) Kazakhstan b) Constitutional Court c) d) 25/09/2023 e) 30 f) Consideration of Article 13 of the Law on "social protection of citizens affected by nuclear tests at the Semipalatinsk nuclear test site", 18.12.1992, for compliance with the Constitution g) *Egemen Qazaqstan, Kazakhstanskaya pravda* (Official Gazette) h) Codices (English, Kazakh, Russian)

Keywords of the Systematic Thesaurus

1.5.4.3 · Constitutional Justice - Decisions - Types - Finding of constitutionality or unconstitutionality

3.12 · General Principles - Clarity and precision of legal provisions

5.4.14 · Fundamental Rights - Economic, social and cultural rights - Right to social security

5.5.1 · Fundamental Rights - Collective rights - Right to the environment

Keywords of the alphabetical index

Social protection / Nuclear test / Social security / Equality / Discrimination

Headnotes

According to obligations assumed under international treaties, the State shall provide age and gender sensitive assistance, without discrimination, including medical care, rehabilitation and psychological support to individuals under its jurisdiction who are affected by the use or testing of nuclear weapons, as well as provide for their social and economic inclusion, in accordance with applicable international humanitarian and human rights law.

Furthermore, the State pursues a legitimate goal – to support people who are still in a disadvantaged environment and are exposed to negative factors compared to other people.

Summary

I. The Constitutional Court received an appeal on verification of compliance with the Constitution of Article 13 of the Law of 18 December 1992 on "Social Protection of Citizens Affected by Nuclear Tests at the Semipalatinsk Nuclear Test Site" (hereinafter, the "Law").

This article provides for social support to citizens affected by nuclear tests and living in areas affected by radioactive fallout in the form of pension supplements, additional wages and additional paid leave.

The applicant previously resided in one of these territories and is affected by the tests, as confirmed by the certificate issued to him. He does not currently live in the said territory.

The applicant considers that Section 13 of the Law is inconsistent with Article 14 of the Constitution on the equality of all before the law and the courts (paragraph 1) and on non-discrimination (paragraph 2).

Article 13 of the Law was applied by the courts of first instance and of appeal in civil proceedings which dismissed the applicant's claims for the recovery of a wage supplement and payment for additional leave.

II. The Constitutional Court noted that equality of all before the law and courts and the prohibition of discrimination is an inalienable principle of the rule of law, which has been enhanced to the rank of Constitution. It operates in all spheres of society, including in the implementation of the functions of the welfare state.

Kazakhstan assumes obligations under international treaties. Following Article 6.1 of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons of 7 July 2017, ratified by the Law of 3 July 2019, each State Party shall provide age and gender sensitive assistance, without discrimination, including medical care, rehabilitation and psychological support to individuals under its jurisdiction who are affected by the use or testing of nuclear weapons, as well as provide for their social and economic inclusion, in accordance with applicable international humanitarian and human rights law.

Furthermore, the State pursues the legitimate goal of supporting people who are still in a disadvantaged environment and are exposed to negative factors compared to other people.

The Republic of Kazakhstan, confirming its mission as a social state, has undertaken to ensure the social protection of citizens affected by long-term nuclear tests at the Semipalatinsk test site, which is reflected in the Law under consideration.

The law classifies the territories exposed to radioactive fallout during nuclear tests, establishes the categories and status of citizens affected by such tests, defines the need for environmental rehabilitation of territories and introduces measures to organise medical care for the population.

Granting additional benefits only to victims of nuclear tests who live in an environmental disaster zone may formally indicate a violation of the principle of equality. However, the constitutional principle of equality cannot be applied without considering the different circumstances in which certain categories of citizens find themselves. In this case, such a circumstance is the place of residence in the environmental disaster zone, associated with the continuing adverse impact of the environmental situation on residents.

The right of the legislator to apply a differentiated approach in the field of social protection based on various factors (for example, the scale and time of radiation exposure, the level of radiation contamination of territories and its impact on the body, work, service or study in contaminated areas, etc.) is clearly traced in the law-making practice of other states faced with the need for social protection of persons exposed to radiation as a result of nuclear tests or man-made nuclear accidents and catastrophes.

In view of the continuing negative consequences of the Semipalatinsk test site, the Constitutional Court considers it necessary to strengthen social protection measures for citizens affected by the nuclear tests (including their descendants), which would be consistent with the characteristic of a social State proclaimed in the Constitution and would also contribute to the implementation of the constitutional provisions on the right to social security, the right to health protection, and the protection of an environment favourable to life and health (Articles 28, 29 and 31 of the Constitution). The strengthening of social protection measures implies the expansion of both the types of assistance provided and its scope, size and recipients.

New principles and approaches to the social protection of affected citizens should be studied and proposed, considering the current radioecological situation in the contaminated territories, the medical consequences for the population exposed to ionizing radiation, living both in these territories and beyond, as well as social, environmental, demographic, medical and other factors.

The Constitutional Court considered Article 13 of the Law on "Social Protection of Citizens Affected by Nuclear Tests at the Semipalatinsk Nuclear Test Site" to be in accordance with the Constitution and recommended to the Government to take measures to improve the legislation on issues of social protection of citizens affected by nuclear tests, with due regard to the positions of the Constitutional Court stated in the normative decision.

