



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนกันยายน ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนกันยายน ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์โดยไม่สมัครใจในการสืบสวนคดีอาญาเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิกิริยาต่อตนเองและสิทธิอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย กรณีการจำกัดการติดต่อทางจดหมายระหว่างผู้ต้องขังกับบุตรที่เป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวหรือไม่ของศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส กรณีการปฏิเสธคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อของบุคคลข้ามเพศขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี กรณีการตรานโยบายนิติของฝ่ายบริหารเพื่อกำหนดราคาสินค้าอุปโภคบริโภคโดยอ้างเหตุผลความจำเป็นและเร่งด่วนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนีย กรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งครั้งแรกขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม กรณีระเบียบว่าด้วยกระบวนการของรัฐสภาที่กำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรลิทัวเนีย กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางวินัยเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอลเบเนีย และกรณีกฎหมายกำหนดการใช้ชื่อสกุลของบุตรบุญธรรมในกรณีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ (Adult adoption) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทยต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
กันยายน ๒๕๖๘

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย คำพิพากษาการอุทธรณ์คดีอาญา เลขที่ ๑๒๖๗, ๒๐๐๔ ลงวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐) กรณีการใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์โดยไม่สมัครใจในการสืบสวนคดีอาญา เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่	๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส คำพิพากษา เลขที่ 6B_1206/2021 ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) กรณีการจำกัดการติดต่อทางจดหมายระหว่างผู้ต้องขังกับบุตรที่เป็นเหยื่อจากการกระทำความผิด เป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวหรือไม่	๖
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี คำวินิจฉัย ที่ 2019/42944 ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) กรณีการปฏิเสธคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อของบุคคลข้ามเพศขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว	๑๓
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนีย คำวินิจฉัย ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีการตรานโยบายปฏิบัติของฝ่ายบริหารเพื่อกำหนดราคาสินค้าอุปโภคบริโภค โดยอ้างเหตุผลความจำเป็นและเร่งด่วน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	๑๘
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม คำวินิจฉัย เลขที่ 116/2023 ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งครั้งแรก ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติหรือไม่	๒๕
๖. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลิกเตนสไตน์ คำวินิจฉัย เลขที่ StGH 2023/024 ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีระเบียบว่าด้วยกระบวนการของรัฐสภาที่กำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	๓๐
๗. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอลเบเนีย คำวินิจฉัย เลขที่ 48 ลงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางวินัย เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	๓๖
๘. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี คำวินิจฉัย ที่ 1 BvL 10/20 ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) กรณีกฎหมายกำหนดการใช้ชื่อสกุลของบุตรบุญธรรมในกรณีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ (Adult adoption)	๔๓

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย
คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีอาญา เลขที่ ๑๒๖๗, ๒๐๐๔ ลงวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)
กรณีการใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์โดยไม่สมัครใจในการสืบสวนคดีอาญา
เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่^{*}

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์บางอย่างโดยไม่สมัครใจ เช่น การตรวจวิเคราะห์สารเสพติด (narcoanalysis) การตรวจด้วยเครื่องจับเท็จ (polygraph examination) และการทดสอบการทำงานของคลื่นไฟฟ้าในสมอง (brain electrical activation profile test) ถือเป็นการละเมิด ‘สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง’ (right against self - incrimination) ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย การใช้เทคนิคดังกล่าวโดยการบังคับ (compulsory) ถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวทางจิตใจ (the mental privacy) ของปัจเจกบุคคลโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ยังถือเป็น “การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี” ตามบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำลังพัฒนา ขณะเดียวกันการพึ่งพาสัญญาที่ได้จากการใช้เทคนิคดังกล่าวก็ขัดต่อ ‘สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม’ (right to a fair trial) ซึ่งไม่มีบุคคลใดควรถูกบังคับให้ใช้เทคนิคดังกล่าว ไม่ว่าจะในบริบทของการสืบสวนคดีอาญาหรือในกรณีอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีช่องทางให้สามารถการใช้เทคนิคดังกล่าวโดยสมัครใจในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ หากมีมาตรการคุ้มครองบางประการ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์บางอย่างโดยไม่สมัครใจ เช่น การตรวจวิเคราะห์สารเสพติด การตรวจด้วยเครื่องจับเท็จ และการทดสอบการทำงานของคลื่นไฟฟ้าในสมอง เพื่อวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างกระบวนการสืบสวนคดีอาญา ได้ถูกนำมาเสนอให้องค์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในศาลสูงสุดแห่งอินเดียพิจารณา ประเด็นดังกล่าวก่อให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างความต้องการการสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ (the desirability of efficient investigation) กับการรักษาเสรีภาพส่วนบุคคล (the preservation of individual liberty) และนำไปสู่คำถามที่เกี่ยวข้องกับความหมายและขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่พลเมืองอินเดียพึงมี

^{*} สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/5ADB2272-4FD2-451E-278E-08DC225DC81B>

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย^๒

มาตรา ๒๐ การคุ้มครองเกี่ยวกับคำพิพากษาลงโทษสำหรับความผิด

(๓) ไม่มีบุคคลใดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดใด ๆ จะถูกบังคับให้เป็นพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้พิจารณาถึงผลกระทบของการอนุญาตให้ใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นประเด็นพิพาทในสถานการณ์ต่าง ๆ และได้มีคำพิพากษาดังต่อไปนี้

ประการแรก การใช้เทคนิคซึ่งเป็นประเด็นพิพาทดังกล่าวโดยการบังคับถือเป็นการละเมิด ‘สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง’ (the ‘right against self-incrimination’) เนื่องจากเหตุผลเบื้องหลังของสิทธิดังกล่าว คือ การรับรองความน่าเชื่อถือและความสมัครใจของคำให้การที่ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งผลการทดสอบจะไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หากได้มาโดยใช้วิธีการบังคับ ขณะที่มาตรา ๒๐ อนุมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ ๒๔๙๓ (ค.ศ. ๑๙๕๐) คุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเลือกที่จะพูดหรือนิ่งเงียบโดยไม่คำนึงว่าคำให้การนั้นจะถูกพิสูจน์ในภายหลังว่าเป็นการกล่าวโทษหรือการแก้ต่าง ทั้งนี้ มาตรา ๒๐ อนุมาตรา ๓ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการถ่ายทอดการรับรู้ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี โดยถูกบังคับ ขณะเดียวกันผลลัพธ์ที่ได้จากวิธีการพิพาทในแต่ละครั้ง แม้จะมีลักษณะเป็น “คำให้การ” (testimonial character) แต่ก็ไม่สามารถถูกจัดให้เป็นพยานหลักฐานได้

ประการที่สอง การบังคับให้บุคคลใช้เทคนิคใด ๆ ที่เป็นประเด็นพิพาทถือเป็นการละเมิดมาตรฐานของ ‘หลักศุภนิติกระบวนการเชิงสารบัญญัติ’ (substantive due process) ซึ่งจำเป็นสำหรับการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล การละเมิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยไม่คำนึงว่าเทคนิคดังกล่าวจะถูกบังคับให้นำมาใช้ในระหว่างการสอบสวนหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เนื่องจากผลการทดสอบอาจทำให้บุคคลนั้นได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงที่มีโทษทางอาญา

ประการที่สาม การบังคับใช้เทคนิคดังกล่าวถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวทางจิตใจ (the mental privacy) ของบุคคลอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ยังถือเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี” ตามบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำลังพัฒนา ยิ่งไปกว่านั้น การฟังพยานหลักฐานที่ได้จากเทคนิคดังกล่าวยังขัดต่อ ‘สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม’ (the ‘right to fair trial’) ขณะที่การอ้างถึงประโยชน์สาธารณะก็ไม่สามารถเป็นเหตุผลในการลดทอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่น ‘สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง’ ได้

^๒ Constitution of India

Article 20 Protection in respect of conviction for offences.

(3) No person accused of any offence shall be compelled to be a witness against himself.

(ที่มา: https://ltdashboard.legislative.gov.in/sites/default/files/coi/COI_2024.pdf)

ประการสุดท้าย ไม่มีบุคคลใดควรถูกบังคับให้ต้องใช้เทคนิคใด ๆ ที่เป็นประเด็นพิพาท ไม่ว่าจะในบริบทของการสืบสวนคดีอาญาหรือกรณีอื่น ๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีช่องทางให้สามารถการใช้เทคนิคดังกล่าวโดยสมัครใจในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ หากมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองบางประการ

อนึ่ง ศาลสูงสุดได้อ้างอิงถึงแนวปฏิบัติสำหรับการดำเนินการทดสอบเครื่องจับเท็จกับผู้ถูกกล่าวหา (the Guidelines for the Administration of Polygraph Test (Lie Detector Test) on an Accused') ซึ่งเผยแพร่โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในปี ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) โดยเห็นว่า ควรยึดถือแนวปฏิบัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และควรใช้มาตรการป้องกันที่คล้ายคลึงกันสำหรับการใช้ 'เทคนิคการตรวจวิเคราะห์สารเสพติด' และ 'การทดสอบการทำงานของคลื่นไฟฟ้าในสมอง' ด้วย

IND-2010-W-005

a) India b) Supreme Court c) d) 05/05/2010 e) Criminal Appeal no. 1267, 2004 f) Smt. Selvi and others v. State of Karnataka g) [2010] 5 SCR 381 h) Codices (English)

Headnotes

Involuntary administration of certain scientific techniques, viz. narcoanalysis, polygraph examination and brain electrical activation profile test violates the 'right against self-incrimination', a right guaranteed under the Constitution of India. The compulsory administration of these techniques is an unjustified intrusion into the mental privacy of an individual. It would also amount to 'cruel, inhuman or degrading treatment' with regard to the language of evolving international human rights norms. Placing reliance on the results gathered from these techniques comes into conflict with the 'right to fair trial'. No individual should be forcibly subjected to any of the techniques in question, whether in the context of investigation in criminal cases or otherwise. Doing so would amount to an unwarranted intrusion into personal liberty. However, there is room for the voluntary administration of the said techniques in the context of criminal justice, provided that certain safeguards are in place.

Summary

1. Legal questions relating to involuntary administration of certain scientific techniques, namely Narcoanalysis, Polygraph examination and Brain Electrical Activation Profile test for the purpose of improving investigation efforts in criminal cases arose for consideration before a Constitution Bench of the Supreme Court of India. The issue evoked a face-off between the desirability of efficient investigation and the preservation of individual liberty and raised pertinent questions about the meaning and scope of fundamental rights available to the citizens of India.

2. The Supreme Court of India went on to examine the implications of permitting the use of the impugned scientific techniques in a variety of settings and accordingly held as follows:

a. The compulsory administration of the impugned techniques violates the 'right against self-incrimination'. This is because the underlying rationale of the said right is to ensure the reliability as well as voluntariness of statements that are admitted as evidence. The test results cannot be admitted in evidence if they have been obtained through the use of compulsion. Article 20.3 of the Constitution of India, 1950 protects an individual's choice between speaking and remaining silent, irrespective of whether the subsequent testimony proves to be inculpatory

or exculpatory. Article 20.3 aims to prevent the forcible 'conveyance of personal knowledge that is relevant to the facts in issue'. The results obtained from each of the impugned tests bear a 'testimonial' character and they cannot be categorised as material evidence.

b. Also forcing an individual to undergo any of the impugned techniques violates the standard of 'substantive due process' which is required for restraining personal liberty. Such a violation will occur irrespective of whether these techniques are forcibly administered during the course of an investigation or for any other purpose since the test results could also expose a person to adverse consequences of a non-penal nature.

c. The compulsory administration of these techniques is an unjustified intrusion into the mental privacy of an individual. It would also amount to 'cruel, inhuman or degrading treatment' with regard to the language of evolving international human rights norms. Furthermore, placing reliance on the results gathered from these techniques comes into conflict with the 'right to fair trial'. Invocations of a compelling public interest cannot justify the dilution of constitutional rights such as the 'right against self-incrimination'.

d. No individual should be forcibly subjected to any of the techniques in question, whether in the context of investigation in criminal cases or otherwise. Doing so would amount to an unwarranted intrusion into personal liberty. However, there is room for the voluntary administration of the impugned techniques in the context of criminal justice, provided that certain safeguards are in place.

3. Referring to the Guidelines for the Administration of Polygraph Test (Lie Detector Test) on an Accused' published by the National Human Rights Commission in the year 2000, the Supreme Court of India was of the view that these guidelines should be strictly adhered to and similar safeguards should be adopted for conducting the 'Narcoanalysis technique' and the 'Brain Electrical Activation Profile' test.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/5ADB2272-4FD2-451E-278E-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสมาพันธ์รัฐสวิส
คำพิพากษา เลขที่ 6B_1206/2021 ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการจำกัดการติดต่อทางจดหมายระหว่างผู้ต้องขังกับบุตรที่เป็นเหยื่อจากการกระทำความผิด
เป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวหรือไม่*

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐ อนุมาตรา ๒ มาตรา ๑๓ อนุมาตรา ๑ และมาตรา ๓๖ และข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงควบคุมการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องขังโดยมาตรการของสถานกักกัน

ทั้งนี้ ศาลสูงสุดแห่งสมาพันธ์รัฐสวิสได้พิพากษาว่า นอกเหนือจากเหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในสถานกักกันแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องขังกับโลกภายนอกยังขึ้นอยู่กับช่องทางทางอาญา ซึ่งในบริบทนี้ที่เหยื่อซึ่งเป็นเด็ก (child victims) มีแนวโน้มที่จะเผชิญกับความเสียหายจากการตกเป็นเหยื่อซ้ำ (secondary victimisation) การข่มขู่และการแก้แค้น (intimidation and reprisals) นั้น พันธกรณีเชิงบวก (positive obligations) เพื่อเคารพความเป็นส่วนตัวอย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการคุ้มครองพิเศษมาใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีประโยชน์สาธารณะในการคุ้มครองตัวตนของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมร้ายแรง ในบริบทการตรวจสอบการติดต่อทางจดหมายของพ่อซึ่งถูกคุมขังในฐานะผู้กระทำความผิด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

นาย A ถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลา ๑๘ ปี เนื่องจากกระทำความผิดร้ายแรงต่อลูกของตน ต่อมาในปี ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) ผู้คุมเรือนจำที่นาย A รับผิดชอบอยู่ ได้แจ้งว่า ทางเรือนจำได้ยึดจดหมายสามฉบับที่แม่และพี่ชายส่งมาถึงเขา ด้วยเหตุเพราะจดหมายดังกล่าวมีรูปถ่ายของลูกของนาย A ซึ่งเป็นเหยื่อโดยตรงจากการกระทำความผิด ทั้งนี้ ผู้คุมเรือนจำตัดสินใจที่จะมอบรูปถ่ายให้นาย A ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนจากเหยื่อแต่ละรายที่ปรากฏอยู่ในรูปถ่าย หรือจากผู้ปกครองแต่ละคนที่ถือคำสั่งคุ้มครองเพื่อประโยชน์ของเหยื่อที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ สำนักงานบังคับคดี (the Office for the Execution of Sentences) ยังห้ามไม่ให้นาย A ติดต่อกับภรรยาและลูกของเขาด้วย

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/A6F8482E-F5E6-40D6-42E3-08DCC0B6A0AC>

ต่อมา นาย A คัดค้านคำตัดสินของฝ่ายบริหารเรือนจำ และหลังจากได้ใช้มาตรการเยียวยาทางกฎหมายของท้องถิ่น (cantonal legal remedies) จนครบถ้วนแล้ว นาย A จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐ ซึ่งศาลได้พิพากษายกอุทธรณ์

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสวิส^๖

มาตรา ๑๐ สิทธิในการมีชีวิตและการมีเสรีภาพส่วนบุคคล

๒. ทุกคนมีสิทธิในการมีเสรีภาพส่วนบุคคล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการมีบุรณภาพทางกายและทางจิต และเสรีภาพในการเคลื่อนไหว

มาตรา ๑๓ สิทธิในความเป็นส่วนตัว

๑. เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการได้รับการคุ้มครองบุรณภาพของตนอย่างเป็นพิเศษและได้รับการส่งเสริมการพัฒนาตนเอง

มาตรา ๓๖ ข้อจำกัดด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

๑. ข้อจำกัดด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานจะต้องมีฐานทางกฎหมาย ข้อจำกัดที่สำคัญต้องมีฐานอยู่ในกฎหมายของสมาพันธรัฐ บทบัญญัติข้างต้นไม่มีผลบังคับใช้ในกรณีที่เกิดอันตรายร้ายแรงและเร่งด่วนซึ่งไม่สามารถดำเนินการอื่นใดได้

๒. การจำกัดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานต้องมีเหตุผลอันสมควรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้อื่น

๓. การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานใด ๆ จะต้องมีความได้สัดส่วน

๔. สาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นล่องละเมิดมิได้

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๗

^๖ Federal Constitution of the Swiss Confederation

Article 10 Right to life and to personal freedom

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

Article 13 Right to privacy

1. Children and young people have the right to the special protection of their integrity and to the encouragement of their development.

Article 36 Restrictions on fundamental rights

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

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

3. Any restrictions on fundamental rights must be proportionate.

4. The essence of fundamental rights is sacrosanct.

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

^๗ European Convention on Human Rights

Article 8 Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

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

๘. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐเริ่มต้นการพิจารณาด้วยการเสนอบรรทัดฐานและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบทัศนสถานสำหรับผู้ต้องขัง โดยระบุว่า การรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา ๑๐ อนุมาตรา ๒ ของรัฐธรรมนูญ) และสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว (ข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมาตรา ๑๓ อนุมาตรา ๑ ของรัฐธรรมนูญ) กำหนดให้ผู้ต้องขังยังคงสามารถติดต่อกับสมาชิกในครอบครัวของตนได้ ภายใต้ขอบเขตที่จำกัดตามมาตรการที่ถูกบังคับใช้กับผู้ต้องขัง และความสัมพันธ์พิเศษอันอยู่ภายใต้การบังคับซึ่งผูกมัดผู้ต้องขังเข้ากับรัฐ ขณะที่ข้อจำกัดใด ๆ เกี่ยวกับการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขตามมาตรา ๓๖ ของรัฐธรรมนูญ (ความชอบด้วยกฎหมาย ประโยชน์สาธารณะ และความได้สัดส่วน) ดังนั้น การแทรกแซงการใช้สิทธิในการเคารพการติดต่อทางจดหมายของผู้ต้องขังเด็ดขาด (a convicted prisoner's right to respect for his correspondence) จึงสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการเท่านั้น

จากนั้น ศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐได้อธิบายถึงข้อโต้แย้งทางกฎหมายของศาลก่อนหน้านี้อยู่โดยเห็นว่าเป็นจากความเห็นของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (the cantonal judges) นั้น หน่วยงานบังคับคดี (the sentence enforcement authority) ต้องดำเนินมาตรการทั้งหลายที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองตัวตนของเหยื่อ (personality of victims) เมื่อพบว่าการกระทำมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อเหยื่อ โดยในประเด็นนี้ ศาลชั้นต้น (cantonal court) พิจารณาว่า ความร้ายแรงของการกระทำของนาย A ที่กระทำต่อลูกของตน และส่งผลกระทบต่อจิตใจนั้นทำให้ชอบแล้วที่เด็ก ๆ สมควรจะได้รับ การคุ้มครองที่มากขึ้น ขณะเดียวกันประโยชน์ของเด็กจากการที่ไม่ปล่อยให้รูปถ่ายเหล่านั้นตกอยู่ในมือของผู้ที่ทราบพวกเขา - เว้นเสียแต่ว่าเด็ก ๆ หรือผู้แทนโดยชอบธรรมได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง - ถือว่ามีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ของนาย A ในการจัดการกับรูปถ่ายได้อย่างเป็นอิสระ ทั้งนี้ สำหรับผู้พิพากษาแล้ว กรณีนี้ถือว่าการคุ้มครองตัวตนของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นส่วนตัวของพวกเขา

จากนั้น ศาลสูงสุดได้อธิบายในมุมมองของนาย A ว่า เขาไม่ได้คัดค้านว่าการเปิดจดหมายโต้ตอบของตนนั้นเป็นสิ่งที่ชอบธรรมหรือไม่ อย่างไรก็ตาม นาย A ยืนยันว่าฝ่ายบริหารของเรือนจำไม่มีสิทธิปฏิเสธการส่งรูปถ่าย

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

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

ของลูกให้เขา มีเพียงผู้พิพากษาศาลแพ่งที่ได้รับการร้องขอจากลูกของเขาเท่านั้น ที่สามารถห้ามการสื่อสารด้วยภาพถ่ายได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือ หากปราศจากคำสั่งของศาลแพ่ง ก็ไม่มีมูลเหตุเพียงพอที่จะตรวจสอบ (censoring) จดหมายของเขา

สำหรับผู้พิพากษาศาลสมัชชาแล้วนั้น การจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังในการได้รับรูปถ่ายลูกของเขาจากบุคคลที่สามนั้นขึ้นอยู่กับเหตุผลที่เขาถูกตัดสินว่ามีความผิด กล่าวคือ เมื่อเด็กเป็นเหยื่อโดยตรงจากการกระทำความผิดร้ายแรงก็อาจจำเป็นที่จะต้องใช้บังคับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็ก และในกรณีที่เด็กเป็นเหยื่อจากการถูกข่มขืนหรือถูกล่วงละเมิดทางเพศอย่างรุนแรง และมีแนวโน้มที่จะมีความเสี่ยงในการกลายเป็นเหยื่อซ้ำ (secondary victimisation) การข่มขู่และการแก้แค้นนั้น พันธกรณีเชิงบวก (positive obligations) ที่เคารพความเป็นส่วนตัวของพวกเขาอย่างมีประสิทธิภาพก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมามาตรการคุ้มครองพิเศษมาใช้บังคับ แม้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลก็ตาม

ศาลสมัชชาเห็นว่า นาย A ได้กระทำการที่ร้ายแรงเป็นอย่างมากจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกของเขา โดยผู้พิพากษาระบุว่า ความสัมพันธ์ของผู้ต้องขังกับโลกภายนอกอยู่ภายใต้แผนการรับโทษของเขา ในกรณีนี้ นาย A จะต้องไม่มีการติดต่อกับเหยื่ออาชญากรรมไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม นอกจากนี้ สำนักงานบังคับคดีก็ได้มีการห้ามไม่ให้เขาติดต่อกับภรรยาและลูกอย่างชัดเจน ซึ่งหมายความว่า การติดต่อใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ล้วนแล้วแต่เป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ที่ดีของลูก ๆ ของเขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความเปราะบางของพวกเขา แม้ว่าศาลแพ่งจะมีมาตรการในการคุ้มครองเหยื่อ แต่ในความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน มาตรการดังกล่าวมาจากมาตรการที่จำกัดสิทธิของผู้ต้องขัง และความสัมพันธ์พิเศษซึ่งผูกมัดผู้ต้องขังไว้กับรัฐ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อมีการตรวจสอบการโต้ตอบทางจดหมายของผู้ต้องขัง กรณีย่อมมีประโยชน์สาธารณะที่สำคัญในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่สาม ขณะที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงของการตกเป็นเหยื่อซ้ำ กรณีย่อมเป็นจริงมากขึ้นในกรณีของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมร้ายแรง และเมื่อพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์แล้ว หน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบในการบังคับโทษทางอาญาย่อมมีหน้าที่ดำเนินการอย่างจริงจังเพื่อปกป้องเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำผิดร้ายแรง

ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในกรณีของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมร้ายแรงโดยเฉพาะจากการกระทำของผู้เป็นพ่อ นั้น ศาลชั้นต้นได้พิพากษาอย่างเป็นธรรมแล้วว่า กรณีย่อมเป็นสิทธิของเด็กที่จะแสดงความรู้สึก - หากสิ่งนั้นเป็นความต้องการของตน - ให้บุคคลที่สามส่งมอบรูปถ่ายของตนให้กับนาย A ยิ่งไปกว่านั้น คำสั่งห้ามดังกล่าวก็ไม่ได้ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ของนาย A กับผู้อื่นเป็นการทั่วไป แต่ใช้บังคับกับเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างนาย A กับเหยื่อในทุกช่องทางติดต่อ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งถือว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน อย่างไรก็ดี นาย A ยังคงสามารถติดต่อกับผู้ปกครองของเด็กเพื่อสอบถามว่าเด็กต้องการให้เขาเก็บรูปถ่ายไว้หรือไม่

SUI-2024-2-003

a) Switzerland b) Federal Court c) Criminal Law Court d) 30/03/2023 e) 6B_1206/2021 f) A. v. Ministère public central du canton de Vaud g) Arrêts du Tribunal fédéral (Official Digest), 149 I 161 h) Codices (French)

Headnotes

Articles 10.2, 13.1 and 36 of the Federal Constitution; Article 8 ECHR; control of a prisoner's correspondence by the penal establishment.

Apart from reasons of order and security in the penal establishment, a prisoner's relations with the outside world are governed by the plan for the serving of his penal sanction. In this context, where child victims are likely to be exposed to the risk of secondary victimisation, intimidation and reprisals, the positive obligations inherent in an effective respect for their privacy require that special protective measures be taken even in the relations between individuals. In particular, there is an important public interest in protecting the personalities of child victims of particularly serious crimes, in the context of monitoring the correspondence of their detained father, the perpetrator of the offences (recital 5).

Summary

I. A. was sentenced to 18 years' imprisonment for committing particularly serious acts against his children.

In 2019, the managers of the prison where A. was serving his sentence informed him that it had seized three letters addressed to him by his mother and brother, on the grounds that they contained photographs of his children, the direct victims of the offences he had committed. They decided that the photographs would only be forwarded to him with the express written consent of each of the criminal victims featured in the photographs, or of each guardian holding a protection order in favour of the criminal victims concerned. In addition, the Office for the Execution of Sentences forbade A. to make contact with his wife and children.

A. contested the prison management's decision. After exhausting all cantonal legal remedies, he appealed to the Federal Supreme Court.

The Federal Court dismissed the appeal.

II. The Federal Supreme Court begins by presenting the norms and jurisprudence relating to the prison regime for detainees. It points out that the guarantee of personal freedom (Article

10.2 of the Federal Constitution) and the right to respect for private and family life (Articles 8 ECHR and 13.1 of the Federal Constitution) allow detainees to maintain contact with members of their family, within the limits deriving from the measure of constraint imposed on them and the special relationship of subjection which binds them to the State. Any restrictions on the exercise of these rights must comply with the requirements of Article 36 of the Federal Constitution (legality, public interest and proportionality). Interference in the exercise of a convicted prisoner's right to respect for his correspondence is therefore only admissible under certain conditions.

The Federal Court goes on to explain the legal arguments of the previous court. According to the cantonal judges, the sentence enforcement authority must take all necessary measures to protect the personality of victims when it finds that acts are likely to harm it. In this respect, the cantonal court considered that the extreme seriousness of the acts committed by A. against his children and the resulting trauma justified increased protection for the children. The children's interest in keeping their photographs out of the hands of their tormentor - unless they or their legal representatives gave their express consent - took precedence over A.'s interest in being able to freely dispose of photographs of his children. For the cantonal judges, this is a matter of protecting the children's personality, and in particular their privacy.

The Federal Court then describes A.'s point of view. He does not contest that the opening of his correspondence was justified. However, he maintains that the prison management was not entitled to refuse to send him photographs of his children. Only a civil judge, instructed by his children, could prohibit the communication of the photographs. In other words, in the absence of a civil court order, there was no basis for censoring his post.

For the federal judges, the limits placed on a prisoner's right to receive photographs of his children from third parties are based on the reasons for his criminal conviction. When children are the direct victims of serious offences, measures to protect their rights and freedoms may need to be taken. In the case of child victims of rape and serious sexual assault, who are likely to be exposed to the risk of secondary victimisation, intimidation and reprisals, the positive obligations inherent in effective respect for their privacy require, in particular, the adoption of special protective measures, even in relations between individuals.

The Federal Court found that A. had committed particularly serious acts to the detriment of his children. The federal judges note that the prisoner's relations with the outside world are governed by the plan for the service of his sentence. According to this document, A. must not come into contact, either directly or indirectly, with criminal victims. In addition, the Office for the Execution of Sentences has expressly forbidden him to make contact with his wife and

children. This means that any contact, direct or indirect, is detrimental to the well-being of his children, given their particular vulnerability. Although measures to protect victims can be taken by the civil courts, in private-law relationships they also derive from the measure of constraint imposed on prisoners and the special relationship of subjection which binds them to the State. In particular, when monitoring a prisoner's correspondence, there is a strong public interest in protecting the privacy of third parties. In view of the risk of secondary victimisation, this is all the more true in the case of child victims of particularly serious crimes. Given the very nature of the situation, it is up to the public authorities responsible for enforcing the penal sanction to take active steps to protect child victims of serious offences.

The federal judges concluded that, in the case of child victims of particularly serious crimes committed by their father, the cantonal court had rightly held that it was up to the children to express their wish - if that was what they wanted - for third parties to hand over their photographs to A.. Moreover, the ban does not apply to A.'s relations with others in general, but only to his relationship with his victims, in which all contact, direct or indirect, is excluded. The principle of proportionality is respected. A. can easily approach the children's various guardians to ask them whether or not they wish him to hold photographs of them.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/A6F8482E-F5E6-40D6-42E3-08DCD0B6A0AC>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี

คำวินิจฉัย ที่ 2019/42944 ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)

กรณีการปฏิเสธคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อของบุคคลข้ามเพศขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว^๑

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ

ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การปฏิเสธคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อของบุคคลข้ามเพศ (a transgender person) ซึ่งยังไม่ได้เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ (แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวสำหรับการเปลี่ยนแปลงชื่อก็ตาม) ถือเป็น การละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว (the right to respect for private life) ซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำตามมาตรา ๒๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายเลขที่ ๔๗๒๑) ของสำนักทะเบียนราษฎร (the Civil Registry Office) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงชื่อบุคคลของผู้ร้อง โดยผู้ร้องชี้แจงว่า ตนเป็นที่รู้จักในแวดวงทางสังคมในชื่อว่า ดี (D.) ซึ่งการใช้ชื่อดังกล่าวเนื่องจากตนเป็นบุคคลข้ามเพศ ขณะเดียวกันผู้ร้องประสบกับความยากลำบากในการใช้ชีวิตเนื่องจากชื่อที่ปรากฏในฐานข้อมูลของทางกรนั้นไม่ตรงกัน นอกจากนี้ ผู้ร้องยังเห็นว่า การที่ตนยังไม่ได้เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ (a gender reassignment surgery) ไม่ถือว่าเป็นอุปสรรคที่ตนจะเปลี่ยนแปลงชื่อของตน

ต่อมา ศาลแพ่งชั้นต้น (The civil court of first instance) ได้พิพากษายกคำขอเปลี่ยนแปลงชื่อของผู้ร้อง โดยเห็นว่า ชื่อ D. เป็นชื่อของสตรี (a female name) และผู้ร้องยังไม่ได้เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๔๐ ของกฎหมายเลขที่ ๔๗๒๑ ขณะที่ศาลอุทธรณ์ประจำภูมิภาคก็ได้พิพากษายกอุทธรณ์ของผู้ร้องเช่นกัน โดยมีผลเป็นที่สุด

ในคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องระบุว่า การปฏิเสธคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัว

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

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

มาตรา ๒๐ วรรคแรก ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัวของตน และความเป็นส่วนตัวของชีวิตส่วนตัวและครอบครัวย่อมไม่อาจถูกละเมิดได้^๒

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของความเห็นได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/F09786FA-5558-4A46-433C-08DC225DC81B>

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

๓.๒ ประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายเลขที่ ๔๗๒๑)

มาตรา ๒๗ การเปลี่ยนแปลงชื่อให้กระทำได้โดยการร้องขอต่อศาลบนพื้นฐานของเหตุผลโดยชอบเท่านั้น

การเปลี่ยนแปลงชื่อจะถูกบันทึกไว้ในสูติบัตรและประกาศลงในทะเบียนราษฎร

การเปลี่ยนแปลงชื่อมิได้ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคล

บุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการเปลี่ยนแปลงชื่อ อาจฟ้องร้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำตัดสินที่เปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ภายในหนึ่งปีนับจากวันที่ได้รับทราบข้อเท็จจริง

มาตรา ๔๐ ผู้ใดที่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศของตนเอง อาจยื่นคำร้องด้วยตนเองเพื่อขออนุญาตเปลี่ยนแปลงเพศต่อศาล อย่างไรก็ดี เพื่อให้การขออนุญาตได้รับความเห็นชอบ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องมีอายุมากกว่า ๑๘ ปีขึ้นไปและยังไม่สมรส นอกจากนี้ การแปลงเพศจะต้องบันทึกความจำเป็นในการแปลงเพศในแง่ของสุขภาพจิต พร้อมด้วยรายงานของคณะกรรมการสุขภาพอย่างเป็นทางการซึ่งได้รับจากสถานพยาบาลด้านการฝึกอบรมและการวิจัย

ในกรณีที่รายงานของคณะกรรมการสุขภาพอย่างเป็นทางการยืนยันว่า ได้ทำการผ่าตัดแปลงเพศตามวัตถุประสงค์และวิธีการทางการแพทย์ โดยได้รับอนุญาตแล้ว ศาลอาจตัดสินให้แก้ไขข้อมูลที่จำเป็นในทะเบียนราษฎรได้^๓

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา ๒๗ ของประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายเลขที่ ๔๗๒๑) การที่บุคคลจะยื่นคำขอเพื่อเปลี่ยนแปลงชื่อของตนได้นั้น จะต้องมีความเหมาะสม ซึ่งกรณีนี้เป็นประเด็นที่ศาลฎีกาได้เน้นย้ำ นอกจากนี้ กรณีไม่ปรากฏเงื่อนไขตามบทบัญญัติพิพาทว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องผ่านการผ่าตัดแปลงเพศเสียก่อนเพื่อที่จะขอเปลี่ยนแปลงชื่อแต่อย่างใด

Article 20 Everyone has the right to demand respect for his/her private and family life. Privacy of private or family life shall not be violated.

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

^๓ Turkish Civil Code (Law no. 4721)

Article 27- Changing the name can only be requested from the judge based on justified reasons.

The name change is registered and announced in the population registry.

Personal status does not change by changing the name.

The person who has been harmed by the change of name is entitled to one year starting from the day he learns about it, may sue for the annulment of the replacement decision.

Article 40- Anyone who wants to change his/her gender may request permission to change gender by applying personally to the court. However, in order for the permission to be granted, the applicant must be over the age of eighteen and not married; In addition, it is transsexual in nature and it is obligatory to document the necessity of gender reassignment in terms of mental health with an official health board report to be obtained from a training and research hospital.

In case it is confirmed by the official health board report that a gender reassignment surgery has been performed in accordance with the purpose and medical methods, depending on the permission granted, the court decides to make the necessary correction in the population registry.

(ที่มา : <https://archive.org/details/turkish-civil-code/page/n3/mode/2up>)

ในส่วนของคดีนี้ ศาลชั้นต้นได้กำหนดให้ผู้ร้องจะต้องเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศเสียก่อนเพื่อที่จะได้มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อ ซึ่งมาตรา ๔๐ ของประมวลกฎหมายแพ่ง อันเป็นบทบัญญัติที่ศาลชั้นต้นยกขึ้นมานั้น ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับคำขอแปลงเพศและการเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นเกี่ยวกับสถานะทางทะเบียนราษฎรของบุคคลภายหลังจากที่ได้ผ่านการเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว นอกจากนี้การบังคับใช้บทบัญญัติพิพาทดังกล่าว ซึ่งไม่มีข้อความใดเกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงชื่อ รวมถึงจะสามารถใช้เป็นเหตุในการยกคำร้องขอของผู้ร้องในการขอเปลี่ยนแปลงชื่อ ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุผลที่เกี่ยวข้องและเพียงพอแต่อย่างใด

ขณะเดียวกัน ผู้ร้องได้นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตในสังคม ซึ่งเป็นการอธิบายให้เห็นถึงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดผู้ร้องต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงชื่อและยื่นคำร้องที่เกี่ยวข้องเพื่อขอเปลี่ยนแปลงชื่อ ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นมิได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่เกี่ยวข้องและน่าเชื่อถือว่าคำร้องขอของผู้ร้องนั้นชอบหรือไม่ นอกจากนี้ กรณียังแสดงให้เห็นว่า ศาลชั้นต้นมิได้ตีความกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับกรณีคำร้องขอเปลี่ยนแปลงชื่อของผู้ร้องอย่างสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงชื่อดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการดำรงอยู่และอัตลักษณ์ของบุคคล (a person's existence and identity) รวมทั้งยังเป็นส่วนที่สำคัญของชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวและความสัมพันธ์กับเพื่อนและครอบครัวด้วย

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า รัฐล้มเหลวในการเติมเต็มพันธะเชิงบวก (positive obligations) เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว ขณะเดียวกัน ศาลชั้นต้นก็ล้มเหลวในการประเมินในประเด็นนี้เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงชื่อ รวมถึงการตัดสินดังกล่าวก็ไม่มีเหตุผลที่เกี่ยวข้องหรือเพียงพอที่สอดคล้องกับหลักประกันตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่ากรณีนี้เป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐

TUR-2023-1-001

a) Türkiye b) Constitutional Court c) Plenary d) 17/06/2021 e) 2019/42944
f) H.K. g) Resmi Gazete (Official Gazette), 22.09.2021, 31606 h) Codices (Turkish)

Headnotes

The denial of the request for the change of name of a transgender person who had not yet undergone a gender reassignment surgery (although no such requirement was prescribed by law for the change of name at the time of the relevant case) violated the right to respect for private life safeguarded by the Constitution.

Summary

I. The applicant brought an action against the Civil Registry Office under Article 27 of the Turkish Civil Code no. 4721 (hereinafter, «Law no. 4721»), requesting the change of his name. The applicant explained that his name was known as D. in his social environment as he was using this name, that he was a transgender person, that he faced difficulties due to the different name stated in official records. He also observed that his not having yet undergone a gender reassignment surgery was not an obstacle to changing his name.

The civil court of first instance dismissed the applicant's case. Relying on Article 40 of Law no. 4271, it stated in the reasoning of the decision that D. was a female name and that the applicant had not yet undergone a gender reassignment surgery. The regional court of appeal dismissed the applicant's appeal with final effect.

In his application to the Constitutional Court, the applicant claimed that the denial of his request to change his name had breached his right to respect for private life.

II. Pursuant to Article 27 of Law no. 4721, for a person to bring an action for changing his or her name, there must be reasonable grounds. This was a point which the Court of Cassation emphasised. There is no requirement under the provision in question for the person concerned to have undergone gender reassignment surgery in order to change their name.

In the present case, the lower instance courts required the applicant to undergo transgender surgery in order for him to be entitled to request the change of his name. Article 40 of Law no. 4271, upon which the lower instance courts relied, stipulates the conditions whereby a

request for gender reassignment shall be accepted and the necessary changes made in the register of personal status after the performance of gender reassignment surgery. Application of the said provision, which contains no clause regarding the change of name, as well as its having been relied on as a ground for dismissing the applicant's request for the change of his name, cannot be considered as relevant and adequate grounds.

The applicant had provided information about his social life, explained the reasons why he needed such a change and made the relevant request for changing his name in line with these explanations. However, the lower instance courts had failed to provide relevant and convincing reasons as to whether the applicant's request was justified.

It also appears that the lower instance courts failed to interpret, in compliance with the Constitution, the rules applicable in terms of the applicant's request for the change of his name, this being an integral part of a person's existence and identity and an important part of his private life and relationships with friends and family.

It was accordingly found that the State failed to fulfil its positive obligations concerning the right to respect for private life; the lower instance courts had failed to make an assessment in this case regarding the change of name. Nor did their decisions contain relevant and adequate grounds complying with the constitutional guarantees.

Consequently, the Court found that a violation of the right to respect for private life had occurred, safeguarded by Article 20 of the Constitution.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/F09786FA-5558-4A46-433C-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนีย
คำวินิจฉัย ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีการตรานโยบายนิติของฝ่ายบริหารเพื่อกำหนดราคาสินค้าอุปโภคบริโภค
โดยอ้างเหตุผลความจำเป็นและเร่งด่วน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนียวางหลักว่า เหตุแห่งความจำเป็น (necessity) และความเร่งด่วน (urgency) ถือเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ ที่นำมาใช้ในการพิจารณาข้อยกเว้นในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของคณะรัฐมนตรี (the Council of Ministers) ตามมาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องปรากฏอยู่ในรายงานแนบท้ายของกฎหมาย และเอกสารที่ใช้ประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบกฎหมาย โดยหากไม่มีการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว กรณีก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขในการให้ความเห็นชอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญ อนึ่ง จากสถานการณ์ราคาน้ำมันเชื้อเพลิงที่ถูกแทรกแซงทำให้ราคาของน้ำมันเชื้อเพลิงมีความคลาดเคลื่อนไปจากราคาปกติเป็นอย่างมากนั้น ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อป้องกันการแสวงหาผลกำไร ซึ่งการใช้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวต้องพิจารณาถึงการร่างกฎหมายให้เป็นไปอย่างรอบคอบเพื่อให้เกิดความครบถ้วนและสมบูรณ์ และเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrariness) ซึ่งอาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรี

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีกรณียื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒ คำร้อง กล่าวคือ ในคำร้องแรกนั้น ผู้ร้องคือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าได้ยื่นคำร้องว่า คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบให้บังคับใช้อำนาจนิติบัญญัติ (a by-law) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับตามกฎหมาย เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ด้านความโปร่งใส (rules for transparency) และการควบคุมราคา สำหรับผลิตภัณฑ์อาหารพื้นฐานและผลิตภัณฑ์อื่น ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากสถานการณ์ที่ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในตลาดอันเป็นผลมาจากสงครามรัสเซีย - ยูเครน (the Russia - Ukraine war) นอกจากนี้ ซึ่งรวมถึงส่วนขยายและส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งได้รับความเห็นชอบจากกระบวนการตามกฎหมายของสภานิติบัญญัติด้วย ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้เพิกถอนนโยบายนิติดังกล่าว และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้อนุญาตนิติบัญญัติดังกล่าวและกระบวนการนิติบัญญัติที่ให้ความเห็นชอบอนุญาตนิติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/15902118-C7D2-44AF-98CB-08DC2AB98EB2>

ขณะที่ในคำร้องที่สองนั้น คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบอนุบัญญัติซึ่งกำหนดมาตรการเฉพาะ โดยบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน (ทั้งในและต่างประเทศ) สำหรับการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการแปรรูป การขนส่ง และการค้าผลิตภัณฑ์น้ำมัน ก๊าซ และผลิตภัณฑ์แปรรูปต่าง ๆ โดยอนุบัญญัติดังกล่าวซึ่งรวมถึงส่วนขยายและส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะรัฐมนตรีนั้น ได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติผ่านกระบวนการตรากฎหมาย โดยผู้ร้องตามคำร้องนี้ คือ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าได้คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้เพิกถอนอนุบัญญัติดังกล่าว รวมถึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า อนุบัญญัติและกระบวนการนิติบัญญัติที่ให้ความเห็นชอบอนุบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนีย^๑

มาตรา ๑๐๑

คณะรัฐมนตรีอาจออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเทียบเท่ากฎหมาย เพื่อดำเนินมาตรการชั่วคราวในกรณีที่มีเหตุแห่งความจำเป็นและความเร่งด่วนฉุกเฉิน ภายใต้ความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรี บทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องส่งต่อไปยังสภาโดยทันที ซึ่งหากสภามีได้อยู่ในสมัยประชุม ต้องเปิดสมัยประชุมภายใน ๕ วัน บทบัญญัติทางกฎหมายนี้จะไม่ผลใช้บังคับใช้ย้อนหลัง หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาภายใน ๔๕ วัน

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาคำร้องในกรณีแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตจากการพิจารณามาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญว่า การมอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติให้แก่รัฐบาลนั้น โดยคุณลักษณะแล้วถือว่าเป็นข้อยกเว้น (exceptional in character) และการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขว่าจะต้องมีเหตุแห่งความจำเป็นและความเร่งด่วน และในท้ายที่สุดจะต้องมีการควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติ นอกจากนี้ ความจำเป็นและความเร่งด่วนถือเป็นปัจจัยสำคัญในการใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว และในฐานะที่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้น (preconditions) นั้น เหตุดังกล่าวจะต้องได้รับการพิสูจน์ว่าเกิดขึ้นจริง ก่อนที่รัฐบาลจะเริ่มดำเนินการใด ๆ อีกทั้งการประเมินข้อเท็จจริงและสาระสำคัญของความจำเป็นและความเร่งด่วนเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ก่อนที่จะมีการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งจะต้องตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งในส่วนของรูปแบบและเนื้อหาก่อนที่จะให้ความเห็นชอบ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่างก็มีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในกระบวนการดังกล่าว แต่กระนั้นก็ได้ทำให้เกณฑ์ความจำเป็นและความเร่งด่วนอยู่นอกเหนือการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ

^๑ Albania's Constitution of 1998 with Amendments through 2016

Article 101

The Council of Ministers, in cases of necessity and emergency, may issue, under its responsibility, normative acts having the force of law for taking temporary measures. These normative acts are immediately submitted to the Assembly, which is convened within 5 days if it is not in session. These acts lose force retroactively if they are not approved by the Assembly within 45 days.

(ที่มา: https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2016.pdf)

ขณะที่คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลว่ามีความจำเป็นและความเร่งด่วนในการตราอนุบัญญัติดังกล่าว โดยอ้างถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ในตลาดโลก และผลกระทบจากสงครามรัสเซีย - ยูเครนที่มีต่อตลาดในสาธารณรัฐแอลเบเนีย แต่กระนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ตั้งข้อสังเกตถึงผลกระทบของสงครามและข้อสังเกตถึงมาตรการที่เป็นรูปธรรมของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รายงานของคณะรัฐมนตรีไม่ได้มีการระบุถึงการประเมินผลกระทบที่เป็นรูปธรรมจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในตลาดโลกและผลกระทบจากสงครามรัสเซีย - ยูเครนที่มีต่อตลาดและผู้บริโภคในสาธารณรัฐแอลเบเนีย ประกอบกับไม่ปรากฏผลการวิเคราะห์ในรายงานประกอบของกฎหมายที่จะแสดงให้เห็นว่ากรณีที่เกิดขึ้นถือเป็นเหตุฉุกเฉิน (emergency) ขณะเดียวกันในการพิจารณาของรัฐสภานั้น คณะกรรมาธิการที่เกี่ยวข้องของรัฐสภาก็ได้มีการแสดงความคิดเห็นและให้เหตุผลหลายประการ แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะทำให้เข้าใจได้ถึงผลกระทบของสถานการณ์ที่มีต่อตลาดในประเทศ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่า คณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้ดำเนินการวิเคราะห์สถานการณ์ดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการแทรกแซงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยการบังคับใช้อันุบัญญัติที่มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมาย รวมทั้งมิได้ให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดเครื่องมือทางกฎหมายและกลไกที่มีอยู่ จึงไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการกระทำที่เกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับการพิจารณาตามคำร้องที่สองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้นับย้ำว่า การประเมินความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงของแต่ละกรณีและพยานหลักฐานที่ยื่นต่อกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง และแน่นอนว่าแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้ตั้งประเด็นเกี่ยวกับผลกระทบของความขัดแย้งระหว่างรัสเซียและยูเครนที่มีต่อตลาดน้ำมันเชื้อเพลิง แต่ก็ได้นับย้ำถึงลักษณะเฉพาะของกรณีนี้เนื่องจากผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของราคาน้ำมันเชื้อเพลิงในตลาดโลก ได้ส่งผลกระทบต่อทุกภาคส่วนของเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรม และกระบวนการการผลิต ตลอดจน “ผลกระทบเป็นห่วงโซ่” (chain consequences) อันเป็นผลมาจากราคาน้ำมันเชื้อเพลิงและสินค้าอุปโภคบริโภคอื่นที่เพิ่มขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงตั้งข้อสังเกตว่า ก่อนที่จะมีการตราอนุบัญญัติดังกล่าว นั้น ราคาน้ำมันเชื้อเพลิงมีความคลาดเคลื่อนอย่างมากจากระดับราคาน้ำมันเชื้อเพลิงปกติ ซึ่งจำเป็นต้องมีการแทรกแซงโดยทันทีเพื่อป้องกันการแสวงหาผลกำไรโดยผู้ประกอบการในตลาดค้าส่งและค้าปลีก และเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงที่มีอาจแก้ไขได้ต่อประชาชน อันเป็นเป้าหมายที่ไม่อาจบรรลุผลสำเร็จได้ด้วยมาตรการทางกฎหมายอื่น นอกจากนี้ สำหรับประเด็นเรื่องการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของอนุบัญญัติซึ่งกำหนดให้การประเมินสถานการณ์พิเศษเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการความโปร่งใส (Transparency Board) นั้น ได้สร้างให้เกิดเงื่อนไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจ กรณีจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการจำกัดสิทธิตามกฎหมายในเชิงสาระสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำหนดเพดานราคา (ceiling price) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีมีอาจทำให้เกิดการละเมิดได้ หากการกำหนดเพดานราคามีได้อยู่บนพื้นฐานของการประเมินเชิงอัตวิสัย (a subjective assessment) ของคณะกรรมการ ยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดราคาควรอยู่บนพื้นฐานของระเบียบวิธีตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการปรับใช้ตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในตลาดระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า กรณีที่มีการอ้างถึงการละเมิดหลักความเสมอภาคในกระบวนการพิจารณา (principle of equality of arms) อันเนื่องมาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการในส่วนของผู้แทนผู้ประกอบการไฮโดรคาร์บอนนั้น มีอาจรับฟังได้ เนื่องจากผู้ประกอบการทุกราย ซึ่งรวมถึงกรรมการของคณะกรรมการดังกล่าว ต่างก็เป็นผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้ราคาที่คณะกรรมการกำหนดด้วยเช่นกัน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า คำร้องที่ระบุว่ามีการละเมิดกฎหมายของข้อตกลงว่าด้วยการสร้างเสถียรภาพและความร่วมมือ (Association – Stabilisation Agreement) มีอาจรับฟังได้ เนื่องจากบทบัญญัติที่ถูกอ้างถึงนั้น มิได้นำมาใช้บังคับกับกรณีนี้

ALB-2023-3-004

a) Albania b) Constitutional Court c) Plenary d) 22/02/2023 e) 8 f) Repeal of a normative act with the force of law g) *Fletorja Zyrtare* (Official Gazette) h) Codices (Albanian)

Headnotes

Necessity and urgency are the only constitutional criteria that exceptionally justify the exercise of legislative power by the Council of Ministers under Article 101 of the Constitution, analysis of which should find a place both in the reports accompanying the normative act, and the documentation accompanying the approval of the ratifying laws. If analysis of these criteria is missing, the requirements set out in Article 101 cannot be deemed to have been fulfilled. In a situation where there has been a large degree of deviation from the normal price of fuel, and intervention - in the form of normative acts - has become necessary to prevent speculation, care must be taken in the wording of such normative acts, to avoid arbitrariness and fetters on the free exercise of economic activity.

Summary

I. Two cases had been brought before the Constitutional Court. In the first, the applicants, a group consisting of at least one-fifth of the MPs of the Assembly, pointed out that the Council of Ministers had approved a by-law - a normative act with the force of law - for determining the rules for transparency and price monitoring for certain basic food products and other related products, due to the special situation created in the market by the Russia -Ukraine war. This normative act, along with the supplements/amendments made to it by the Council of Ministers, was approved through legislation from the Assembly. The applicants sought from the Court the repeal of the above normative act. They asked the Court to declare it and the legislation that approved it unconstitutional.

In the second case, the Council of Ministers had approved a by-law for determining the special measures that would be taken against public or private entities (local or foreign) dealing with the processing, transportation and trading of oil, gas and their by-products. This normative act, along with the supplements and amendments made by the Council of Ministers, was approved through legislation from the Assembly. The applicants in this matter, a group consisting of at least one-fifth of MPS of the Assembly sought from the Court the repeal of the above by-law and a declaration that it (and the legislation that approved it) were unconstitutional.

II. Dealing with the first case, the Court noted, in its analysis of Article 101 of the Constitution, that the granting of legislative powers to the government is exceptional in character. Its exercise is conditional on the existence of need and urgency, and on the final control by the Assembly of the acts issued. Need and urgency are determining factors for the right sanctioned by this provision. As preconditions, they must be proven to exist before the government takes the initiative. The first factual and substantial assessment of the need and urgency belongs to the Council of Ministers, followed by the assessment of the Assembly, which will examine the relevant normative act both in form and content before its approval. The Council of Ministers and the Assembly have a wide discretion in this process but this does not render the criteria of need and urgency immune from constitutional control.

The Council of Ministers had justified the need and urgency for these particular normative acts with the consequences of the situation created in the international market and the Russia-Ukraine war on the Albanian market. The Court did not question the impact of the war and noted the concrete measures that various other countries had taken. However, the Court found that the Council of Ministers' reports contained no assessment of the concrete impact of the situation created in the international market and the effects of the Russia-Ukraine war on the Albanian market and the Albanian consumer. No such analysis was found in the accompanying report of the normative act, where the latter was not mentioned as an emergency. In the parliamentary proceedings. The relevant Parliamentary Committee put several arguments forward, but they were insufficient to allow for an understanding of the impact of the situation on the national market. The Court assessed that the Council of Ministers and the Assembly had not carried out an analysis of the concrete situation, which would justify the need for urgent intervention through normative acts with the force of law, and had not

given reasons why the existing legal and institutional instruments were inadequate for achieving the legitimate goal of protecting consumers from abusive practices.

The normative act was accordingly assessed to be in breach of Article 101 of the Constitution. Turning to the second case, the Court emphasised that assessment of compliance with constitutional criteria is conducted in the light of the circumstances of each case and the evidence submitted in the relevant proceedings. Again, the Court did not question the impact of the Russia-Ukraine conflict on the fuel market, but emphasised the uniqueness of the case, due to the impact of the immediate change in the price of fuel on the international market in all areas of the economy, trade, industry and production activity, as well as ‘chain consequences’ caused by the rising price of fuel on all other consumer products. The Court noted that it is well established that before the adoption of the normative acts there was a large degree of deviation from the usual price of fuel, which required immediate intervention to prevent speculation on the part of operators operating in the wholesale and retail market and, consequently, to prevent harmful and irreversible consequences for citizens, a goal which could not be achieved by other legal remedies. In terms of the infringement of the freedom of economic activity, the Court found that the provisions of the normative act that left the final assessment of the special situation to the discretion of the Transparency Board in the absence of clear criteria, created preconditions for arbitrariness, thus failing to meet the constitutional criterion of limitation by law in terms of substantial aspect. In relation to the competence of the Board for setting the ceiling price, however, the Court found that this would not lead to infringement, provided it was not done based on a subjective assessment of this body. Rather, the price should be set based on a methodology determined by legal provisions, allowing individualisation depending on the concrete situation in the international market.

The Court also found the claim for violation of the principle of equality of arms due to the composition formula of the Board in terms of representing hydrocarbon trading companies unfounded, provided that all economic operators, including members of the Board, were subjects of the price set by it. The Court also held that the claim for violation of the rules of the Association-Stabilisation Agreement was unfounded; the referred provisions of this agreement did not apply in this case.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/15902118-C7D2-44AF-9BCB-08DC2AB98EB2>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
 คำวินิจฉัย เลขที่ 116/2023 ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
 กรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งครั้งแรก
 ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติหรือไม่*

นางสาววิจิตา ชมภูพู่
 คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

๑. บทสรุปแห่งคดี

กฎหมายที่ให้สิทธิชาวเบลเยียมซึ่งมีอายุสิบหกถึงสิบเจ็ดปีจะสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรป (European elections) ได้ก็ต่อเมื่อต้องยื่นคำร้องขอขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (electoral roll) แล้วเท่านั้น ถือเป็น การเลือกปฏิบัติ (discriminatory)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปซึ่งจัดขึ้นในราชอาณาจักรเบลเยียมในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาพบว่า สมาชิกรัฐสภายุโรป (members of the European Parliament) จะได้รับการเลือกตั้งโดยบุคคลที่มีอายุ ๑๘ ปีขึ้นไป ต่อมากฎหมายซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒) ได้ขยายสิทธิในการเลือกตั้ง (the right to vote) ให้กับบุคคลซึ่งมีอายุ ๑๖ ปีขึ้นไปในวันเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งครั้งแรก (new voters) ซึ่งมีอายุระหว่าง ๑๖ ปีหรือ ๑๗ ปี จะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้นได้ยื่นคำร้องล่วงหน้าตามแบบที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังระบุอีกว่า เมื่อคำร้องดังกล่าวได้รับการเห็นชอบและบุคคลเหล่านั้นได้ขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็มีหน้าที่ที่จะต้องไปแสดงตน ณ หน่วยเลือกตั้ง (the polling station) ในวันเลือกตั้งด้วย

อนึ่ง ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งชาวเบลเยียมซึ่งมีอายุเกิน ๑๘ ปีรายหนึ่งได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยเพิกถอนกฎหมายดังกล่าว โดยโต้แย้งว่า กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค (the principle of equality) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (the principle of non-discrimination) เมื่อพิจารณาประกอบกับสิทธิในการเลือกตั้ง ตามที่ถูกรับรองไว้ในข้อบทที่ ๒๕.b ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) นอกจากนี้ ผู้ร้องยังเห็นว่า กรณียอมไม่ชอบด้วยเหตุผลที่จะกำหนดให้บุคคลซึ่งมีอายุ ๑๖ - ๑๗ ปีสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปเฉกเช่นเดียวกับชาวเบลเยียมที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเบลเยียม รวมทั้งไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคจากการกำหนดให้ชาวเบลเยียมที่มีอายุ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/3949A982-2FD5-42FC-4358-08DC225DC81B>

ระหว่าง ๑๖ ปีและ ๑๗ ปี สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งได้ก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ขึ้นทะเบียนเพื่อมีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งแล้วเท่านั้นด้วย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง^๖

มาตรา ๒๕ พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาส โดยปราศจากความแตกต่างดังกล่าวไว้ในข้อ ๒ และโดยปราศจากข้อจำกัดโดยไม่สมควร

- (a) ในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจโดยตรง หรือผ่านทางผู้แทนซึ่งได้รับเลือกมาอย่างเสรี
- (b) ในการที่จะได้ลงคะแนนเสียงหรือได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอันแท้จริงตามวาระ ซึ่งมี การออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค และโดยการลงคะแนนลับเพื่อประกันการแสดงเจตนาโดยเสรีของผู้เลือก
- (c) ในการที่จะเข้าถึงการบริการสาธารณะในประเทศของตนตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความเสมอภาค ฯลฯ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องมีส่วนได้เสียกับการขอให้วินิจฉัยเพิกถอนบทบัญญัติพิพาทเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสาระสำคัญของระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม (the democratic rule of law) ซึ่งคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่พลเมืองทุกคน

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีไม่ถือว่เป็นการเลือกปฏิบัติที่จะให้บุคคลที่มีอายุ ๑๖ - ๑๗ ปี มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรป เนื่องจากรูปแบบของการกำหนดเรื่องดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ (the discretionary power of the legislature) รวมถึงเรื่องดังกล่าวจะสามารถถูกโต้แย้งได้ก็ต่อเมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล (manifestly unreasonable) ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่เป็นเช่นนั้น เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการปรับให้เงื่อนไขในการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปสอดคล้องกันอย่างค่อยเป็นค่อยไป ขณะเดียวกันกฎหมายดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นความสนใจของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในกลุ่มดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า ในกรณีนี้เป็นไปตามมติลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ซึ่งรัฐสภายุโรปได้แนะนำให้รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปพิจารณาปรับลดอายุขั้นต่ำในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งไว้ที่อายุ ๑๖ ปี เพื่อที่จะให้เกิดความเสมอภาคมากขึ้นแก่พลเมืองของสหภาพยุโรปในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรป

^๖ International Covenant on Civil and Political Rights

Article 25 Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

- (a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;
- (b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;
- (c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country.

Etc.

ในทางกลับกัน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณียอมเป็นการเลือกปฏิบัติหากบังคับให้ชาวเบลเยียมที่มีอายุ ๑๖ - ๑๗ ปีที่ประสงค์จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรปจะต้องยื่นคำร้องเพื่อขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ขณะที่ชาวเบลเยียมผู้ที่มีอายุมากกว่านั้นไม่ต้องทำการขึ้นทะเบียนดังกล่าว โดยในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การให้สิทธิเลือกตั้งแก่ชาวเบลเยียมผู้ที่มีอายุ ๑๖ - ๑๗ ปีนั้น อยู่บนพื้นฐานของข้อค้นพบที่ว่า บุคคลกลุ่มนี้มีความสามารถในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและเลือกพรรคการเมืองหรือผู้สมัครที่สะท้อนความคิดเห็นของตนได้เช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มีอายุมากกว่า ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิในการเลือกตั้งถือเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยตัวแทน (a fundamental political right in a representative democracy)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้เพิกถอนกฎหมาย ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕ เฉพาะส่วนที่กำหนดให้บุคคลที่มีอายุสิบหกถึงสิบเจ็ดปีสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ก็ต่อเมื่อได้ยื่นคำร้องเพื่อขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น

BEL-2023-2-007

a) Belgium b) Constitutional Court c) d) 20/07/2023 e) 116/2023 f) g) *Moniteur belge* (Official Gazette) 21.09.2023 h) Codices (German, French, Dutch)

Headnotes

The law granting the right to vote in European elections to sixteen- and seventeen-year-old Belgians only if they have applied to be registered on the electoral roll is discriminatory.

Summary

I. In the European elections held in Belgium over the last few decades, members of the European Parliament could only be elected by people aged 18 or over. A law passed on 1 June 2022 extends the right to vote to people aged 16 or over on election day. However, this law stipulates that these new voters, aged 16 or 17, will only be able to exercise this right if they have made a prior request in the form specified in the law. The law also states that if this request is accepted, and these people are consequently registered on the voters' list, they are obliged to present themselves at the polling station on election day.

A Belgian voter over the age of eighteen is asking the Constitutional Court to annul this law. He argues that it is incompatible with the principle of equality and non-discrimination read in conjunction with the right to vote, as recognised by article 25.b of the International Covenant on Civil and Political Rights. He considers that it is not justified to give 16- and 17-year-olds the same right to vote in European elections as Belgians resident in Belgium. Nor is it consistent with the principle of equality to require Belgians aged 16 and 17 to go to the polling station for these elections only if they have applied to be entered on the electoral roll.

II. The Constitutional Court considers that the applicant has an interest in seeking the annulment of the contested legislative measures. This is because the measures concern the right to vote, which is such an essential aspect of the democratic rule of law that its protection is of interest to all citizens.

The Court went on to rule that it was not discriminatory to grant 16- and 17-year-olds the right to vote in European elections. It points out that this type of decision falls within the discretionary power of the legislature, and that it can only be challenged if it is manifestly unreasonable. It considers that this is not the case here, since the measure forms part of a

gradual harmonisation of the conditions for participation in European elections and is designed to arouse the interest of the persons concerned in these elections. The Court observes in this regard that, in a resolution of 11 November 2015, the European Parliament recommended that the Member States of the European Union consider harmonising the minimum voting age at 16 in order to guarantee greater equality for Union citizens in European elections.

On the other hand, the Court considers that it is discriminatory to oblige Belgians aged 16 and 17 who wish to vote in the European elections to apply to be entered on the electoral roll, whereas older Belgians do not have to make such an application. In this respect, the Court observed that the granting of the right to vote to these 16 and 17 year-old Belgians was based on the finding that, like older voters, they were capable of forming a political opinion and voting for the party or candidate that best represented their opinion. The Court added that the right to vote is a fundamental political right in a representative democracy.

The Court therefore decided to annul the law of 1 June 2022, solely insofar as it allows sixteen- and seventeen-year-olds to vote only if they have applied to be registered on the electoral roll.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/3949A982-2FD5-42FC-4358-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลิเกเตนสไตน์
คำวินิจฉัย เลขที่ StGH 2023/024 ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีเปรียบเทียบว่าด้วยกระบวนการของรัฐสภาที่กำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนของ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาววิชิตา ชมภูพู่
คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลิเกเตนสไตน์วางหลักในกรณีนี้ว่า สืบเนื่องจากสิทธิในการขอให้มีการเลือกตั้งใหม่ (the right of recall) ถูกยกเลิกไปตั้งแต่ปี ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) การลาออกจากพรรคการเมืองหรือกลุ่มในรัฐสภาย่อมมีอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของรัฐสภาก่อนครบกำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งตามวาระปกติ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง A (the electoral district A) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคณะผู้เลือกตั้ง "B" (the electoral group "B") ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาเมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) โดยในการเลือกตั้งดังกล่าว ผู้ร้องได้รับคะแนนเสียงร้อยละ ๑๔.๗ ซึ่งถือเป็นคะแนนเสียงสูงสุดลำดับที่สามของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งหมดที่อยู่ในบัญชีรายชื่อ นั่นจึงเป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับการประกาศให้เป็นผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (deputy MP) และได้รับการปฏิญาณตนร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (MPs) คนอื่นๆ ในการประชุมรัฐสภาเมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) ผู้ร้องได้ลาออกจากพรรคการเมือง B

ต่อมาได้เกิดประเด็นขึ้นว่า ผู้ร้องยังคงถือว่าเป็นผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (deputy MP) ของพรรคการเมือง B อยู่หรือไม่ โดยในท้ายที่สุด รัฐสภาได้เห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติม ข้อที่ ๒๓ (๒) ของระเบียบว่าด้วยกระบวนการของรัฐสภา (Rules of Procedure - GOLT) ซึ่งก่อนหน้านี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า "ตามมาตรา ๔๙ ของรัฐธรรมนูญ กลุ่มสมาชิกรัฐสภา (the parliamentary group) ต้องแต่งตั้งผู้แทน (a deputy) ตามนัยของมาตรา ๔๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญ สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้" โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็น "ตามมาตรา ๔๙ ของรัฐธรรมนูญ คณะผู้เลือกตั้ง (the electoral group) อาจแต่งตั้งผู้แทนตามนัยของมาตรา ๔๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญ สำหรับ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/3CBD46C2-AA31-45BB-620F-08DC3382C37B>

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้" ทั้งนี้ โดยสาระสำคัญคือ การเปลี่ยน คำว่า "ต้อง" (must) เป็นคำว่า "อาจ" (may)

ตามบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิทางการเมือง (political rights) ซึ่งหมายรวมถึง สิทธิในการเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง (right to vote and stand for election to parliament) สิทธิในการเรียกประชุมและการยุบรัฐสภา (right to convene and dissolve parliament) สิทธิในการริเริ่ม เสนอร่างกฎหมาย (right of initiative) และสิทธิในการออกเสียงประชามติ (right of referendum) เป็นสิทธิ ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ขณะที่มาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้ สิทธิทางการเมืองโดยปราศจากการขัดขวาง แม้ว่ามาตราดังกล่าวจะอยู่กำหนดไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิขั้น พื้นฐานแต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ถือเป็นสิทธิเสรีภาพในแบบดั้งเดิมที่มีหน้าที่ในการป้องกัน (a defensive function) หากแต่เป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่ให้การรับรองสิทธิทางการเมืองโดยรวมในลักษณะเปิดกว้างและเป็นนามธรรมซึ่งถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหมวดที่ห้า

ดังนั้น ประเด็นที่เกิดขึ้นก็คือ อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ที่มอบให้แก่คณะผู้เลือกตั้ง ตามข้อ ๒๓ (๒) ของระเบียบว่าด้วยกระบวนการของรัฐสภานั้น ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องที่ได้รับการรับรองโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปหรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวมาพร้อมกับประเด็นอื่นที่ว่า ผู้แทนของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (a deputy) มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการเข้าร่วมประชุมรัฐสภา – ในกรณีที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถเข้าร่วมการประชุมดังกล่าวได้ - หรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลิกเตนสไตน์ ค.ศ. ๑๙๒๑^๖

^๖ Constitution of the Principality of Liechtenstein of 5 October 1921

Article 29

1) Every Liechtenstein citizen shall be entitled to civil rights in accordance with the provisions of this Constitution

2) All Liechtenstein who have completed their 18th year, have their normal residence in Liechtenstein and whose right to vote has not been suspended shall be entitled to all political rights in national matters.

Article 46 (2)

In addition to the 25 Members of Parliament, alternate Members of Parliament shall be elected in each voting district. Each electoral group shall be entitled to one alternate Member of Parliament for every three of its Members of Parliament in a voting district; but an electoral group shall be entitled to at least one alternate Member of Parliament if it has obtained a seat in a voting district.

Article 49

1) The regular convening of Parliament shall take place at the beginning of each year by Princely ordinance indicating the place, day and hour of the assembly.

2) The President shall order the meetings within the year.

3) When a period of prorogation has expired, Parliament shall be re-convened within one month by Princely ordinance.

มาตรา ๒๙

(๑) พลเมืองชาวลิทัวเนียทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิพลเมือง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย

(๒) พลเมืองชาวลิทัวเนียซึ่งมีครบอายุ ๑๘ ปีบริบูรณ์แล้ว มีถิ่นที่อยู่ในสาธารณรัฐลิทัวเนียและพลเมืองที่มีได้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ย่อมมีสิทธิทางการเมืองในระดับประเทศทั้งหมด

มาตรา ๔๖ (๒) นอกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๒๕ คนแล้ว ให้มีการเลือกตั้งผู้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้ง โดยการเลือกตั้งแต่ละกลุ่มมีสิทธิที่จะได้รับผู้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งคนต่อจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตนสามคนในเขตเลือกตั้งนั้น ทั้งนี้ กลุ่มการเลือกตั้งใดซึ่งได้ที่นั่งในเขตเลือกตั้งย่อมมีสิทธิได้รับผู้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ต่ำกว่าหนึ่งคน

มาตรา ๔๗

(๑) การเรียกประชุมสภาโดยปกติ ให้กระทำขึ้นในช่วงต้นปี โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา กำหนดสถานที่ วัน และเวลาของการประชุมสภา

(๒) ประธานสภาเป็นผู้สั่งให้มีการประชุมสภายุโรป

(๓) เมื่อระยะเวลาพักการประชุมสภาสิ้นสุดลง ให้มีการเรียกประชุมขึ้นอีกครั้งภายใน ๑ เดือน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(๔) ผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิทำหน้าที่แทนและออกเสียงแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกลุ่มการเลือกตั้งของตน ซึ่งไม่สามารถเข้าร่วมการประชุมหนึ่งครั้งหรือหลายครั้งติดต่อกันได้

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาสีทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งแล้ว (the right to stand for election) กรณีย่อมไม่มีเหตุผลโดยชอบที่จะปฏิบัติโดยแตกต่างระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (MPs) กับผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (deputies of MPs) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นสมาชิกของรัฐสภา (membership of parliament) สิทธิในการเข้าร่วมประชุมรัฐสภา - ซึ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถเข้าร่วมได้ - รวมถึงหลักการไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติมอบหมายใด ๆ ของผู้แทนปวงชน (free mandate) นอกจากนี้ ในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั่วไปนั้น กรณีย่อมเป็นที่ยอมรับกันว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่อาจถูกกีดกันออกจากจากรัฐสภาได้เพียงเพราะการลาออกหรือเปลี่ยนพรรคการเมือง ดังนั้น กรณีดังกล่าวก็ไม่ชัดเจนว่าจะต้องแตกต่างกันสำหรับผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทน

4) Alternate Members of Parliament shall sit and vote in the place of a Member of Parliament from their electoral group who is unable to attend one or several consecutive meetings.

(ที่มา: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1921/en/118832>)

ราษฎร นอกจากนี้ ในส่วนของการให้อำนาจในการแต่งตั้งผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะผู้เลือกตั้ง (an electoral group) นั้น กรณีดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งของผู้แทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ข้อ ๒๓ (๒) ของระเบียบว่าด้วยกระบวนการของรัฐสภาเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปของผู้ร้อง

LIE-2023-3-003

a) Liechtenstein b) Constitutional Court c) d) 04/09/2023 e) StGH 2023/024 f) g)
h) Codices (German)

Headnotes

Since the right of recall was abolished in 1997, resignations from a party or parliamentary group may no longer lead to a change of composition of Parliament before the end of the regular term of office.

Summary

I. The complainant was nominated in the electoral district A as part of the electoral group "B" for the parliamentary elections of 7 February 2021. She received 14.7 % of the votes in the election, the third-highest number of votes of all candidates on her electoral list, which is why she was declared a deputy MP and sworn in together with the other MPs at the parliamentary session on 25 March 2021. On 27 August 2021, the complainant resigned from her party "B".

The question arose whether the complainant could still be considered a deputy MP of the party "B". Eventually, the Parliament passed an amendment of Article 23.2 of its Rules of Procedure (hereinafter, "GOLT"). Before, the norm had been formulated as follows: "In accordance with Article 49 of the Constitution, the parliamentary group must appoint a deputy within the meaning of Article 46.2 of the Constitution for the member who is unable to attend." - Now it held: "In accordance with Article 49 of the Constitution, the electoral group may appoint a deputy within the meaning of Article 46.2 of the Constitution for the member who is unable to attend." Most importantly, the term "must" was replaced with "may".

II. According to the established case law of the Constitutional Court, political rights, which include the right to vote and stand for election to parliament, the right to convene and dissolve parliament, the right of initiative and the right of referendum, are constitutionally guaranteed rights. Article 29 of the Constitution contains a fundamental right to the unimpeded exercise of political rights. Despite its placement in the catalogue of fundamental rights, the provision does not, however, constitute a classic right to freedom with a defensive function. Rather, it is a basic norm that guarantees the political rights in their entirety in an open and abstract manner to the extent that they are granted by the Constitution in its fifth main section.

The question therefore arises as to whether this discretionary power granted to the electoral group by Article 23.2 GOLT violates the constitutional rights of the complainant guaranteed by the European Court of Human Rights. This is accompanied by the question of

whether deputy MPs have a constitutional right - limited to cases of absences of regular MPs - to participate in parliamentary sessions.

The Constitutional Court held that, in the light of the right to stand for election, there is no justification for unequal treatment of MPs and their deputies with regard to their membership of parliament, their right to participate - limited to absences of regular MPs - and their free mandate. In the case of ordinary MPs, it is undisputed that they may not be excluded from Parliament even if they leave or change parties. It is not apparent that this should be any different for deputy MPs. By leaving the appointment of deputy MPs to the discretion of an electoral group, their right to stand for election is thus violated. For these reasons, the Constitutional Court concluded that Article 23.2 GOLT violates the complainant's constitutional rights and the rights guaranteed by the European Court of Human Rights.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/3CBD46C2-AA31-45BB-620F-08DC3382C37B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอลเบเนีย
คำวินิจฉัย เลขที่ 48 ลงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางวินัย
เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

แม้ว่าข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the Assembly's Regulation) จะมีลักษณะเฉพาะ (sui generis act) แต่เมื่อพิจารณาว่าข้อโต้แย้งนั้นมีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมก่อให้เกิดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเนื่องจากข้อบังคับดังกล่าวมิได้อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ แต่ก็ได้มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบบทบัญญัติของข้อบังคับดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อนึ่ง หลักความเป็นอิสระของรัฐสภา (parliamentary autonomy) มิใช่หลักการที่มีอำนาจเหนือกว่า (predominant) จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้หลักการดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่มีประสิทธิภาพ (effective democracy) และหลักนิติธรรม (rule of law) แม้ว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยหลักการแล้วจะมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับนิยามของการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบวินัย แต่กระนั้น ก็ต้องเคารพต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ด้วย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ตามมติที่ ๑๒๖/๒๐๒๓ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางวินัย โดยเฉพาะการขยายระยะเวลาเป็น ๓๐ หรือ ๖๐ วัน สำหรับการพักมิให้ผู้กระทำฝ่าฝืนเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการ และ/หรือ การประชุมสภา รวมถึงกำหนดการฝ่าฝืนที่เป็นเหตุให้ต้องดำเนินการมาตรการลงโทษทางวินัยดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้เพิกถอนการแก้ไขข้อบังคับดังกล่าว โดยระบุว่า การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๓ (๒) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเร่งรัดกระบวนการในการให้ความเห็นชอบ ตลอดจนละเมิดสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของประชาชนให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งผลกระทบต่อการทำงานโดยรวมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และถึงแม้ว่าผู้ร้องจะระบุว่า กรณีมีการละเมิดหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) อันเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของสมาชิกรัฐสภา อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗ แต่กระนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัย

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/15902118-C7D2-44AF-9BCB-08DC2AB98EB2>

โดยอาศัยหลัก *iura novit curia*^๒ ว่า โดยแท้จริงแล้ว เหตุผลดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้เกี่ยวข้องกับสิทธิของสมาชิกรัฐสภาในฐานะปัจเจกบุคคล หากแต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยตัวแทน (the principle of representative democracy) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนีย^๓

มาตรา ๒

- (๑) อำนาจอธิปไตยเป็นประชาชนชาวแอลเบเนีย
- (๒) ประชาชนชาวแอลเบเนียใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงผ่านการเลือกผู้แทนของตน
- (๓) เพื่อการรักษาความสงบและผลประโยชน์ของสาธารณรัฐแอลเบเนีย อาจดำเนินการใดอันเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัย โดยอาศัยกฎหมายซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภา

^๒ *iura novit curia* หมายความว่า ศาลแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาว่า กฎหมายใดมีผลบังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่ง และบังคับใช้อย่างไร ศาลใช้กฎหมายโดยตำแหน่งหน้าที่ กล่าวคือ ไม่จำกัดเฉพาะข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่คู่ความเสนอ (แม้ว่าโดยปกติศาลจะจำกัดอยู่เพียงการให้ความช่วยเหลือตามที่คู่ความร้องขอ)

^๓ Albania's Constitution of 1998 with Amendments through 2016

Article 2

1. Sovereignty in the Republic of Albania belongs to the people.
2. The people exercise sovereignty through their representatives or directly.
3. For the maintenance of peace and national interests, the Republic of Albania may take part in a system of collective security, on the basis of a law approved by a majority of all the members of the Assembly.

Article 17

1. The limitation of the rights and freedoms provided for in this Constitution may be established only by law for a public interest or for the protection of the rights of others. A limitation shall be in proportion with the situation that has dictated it.

2. These limitations may not infringe the essence of the rights and freedoms and in no case may exceed the limitations provided for in the European Convention on Human Rights.

Article 70

1. Deputies represent the people and are not bound by any obligatory mandate.
2. Deputies may not simultaneously exercise any other public duty with the exception of that of a member of the Council of Ministers. Other cases of incompatibility are specified by law.
3. Deputies may not carry out any profit-making activity that stems from the property of the state or of local government, nor may they profit from this property.
4. For every violation of paragraph 3 of this article, on the motion of the chairman of the Assembly or one-tenth of its members, the Assembly decides on sending the issue to the Constitutional Court, which determines the incompatibility.

Article 83

Etc.

2. The Assembly may, at the request of the Council of Ministers or one-fifth of all the deputies, review and approve a draft law with an expedited procedure, but not sooner than one week from the beginning of the procedure of review.

Etc.

(<https://www.constituteproject.org/countries/Europe/Albania>)

มาตรา ๑๗

(๑) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้โดยเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องมีความเหมาะสมต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนกับสถานการณ์ที่ต้องมีการจำกัดสิทธินั้น

(๒) การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องไม่ละเมิดหลักการของสิทธิและเสรีภาพ และไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เกินกว่าข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

มาตรา ๗๐

(๑) สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้แทนของประชาชน และไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือ ความครอบงำใด ๆ

(๒) สมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งอื่นในขณะเดียวกันมิได้ ยกเว้นตำแหน่งที่เป็นสมาชิกในคณะรัฐมนตรี กรณีไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นใดในขณะเดียวกันได้ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น

(๓) สมาชิกรัฐสภาไม่อาจดำเนินกิจกรรมอันเป็นการแสวงหาผลกำไรใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ของรัฐหรือทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และห้ามดำเนินการอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับการ หาผลประโยชน์

(๔) กรณีไม่ปฏิบัติตาม (๓) ตามมติของประธานรัฐสภาหรือสมาชิกรัฐสภาจำนวนไม่น้อยกว่า หนึ่งในสิบของสมาชิกรัฐสภาทั้งหมด สมาชิกรัฐสภาจะเข้าชื่อและมีมติส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

มาตรา ๘๓

๓๗

(๒) รัฐสภาอาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายโดยใช้กระบวนการการเร่งรัดได้ หากมีคำร้องขอจากคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกรัฐสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า แต่ไม่อาจกระทำได้โดยเร็ว ภายในหนึ่งสัปดาห์นับตั้งแต่วันที่เริ่มกระบวนการพิจารณาร่างกฎหมาย

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามหลักประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative democracy) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นการกำหนดเขตแดน (the boundaries) ระหว่างหลักการที่แตกต่างกันสองประการอันเป็นหลักการที่ ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ประการแรก คือ หลักความเป็นอิสระในการกำกับดูแลตนเองของ รัฐสภา (the principle of self-regulating parliamentary autonomy) และประการที่สอง คือ หลักประชาธิปไตยตัวแทน (representative democracy) แม้ภายใต้ความเป็นอิสระในการกำกับดูแลตนเองนั้น สถานิติบัญญัติแห่งชาติจะมีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกวิธีการที่เห็นว่าเหมาะสมและสามารถเอื้อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติงานภายในให้มีประสิทธิภาพ แต่สถานิติบัญญัติแห่งชาติก็มีพันธหน้าที่ในการ เคารพต่อหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีได้กำหนดการใช้อำนาจโดยปราศจากข้อจำกัด ขณะที่ในทางกลับกันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่าหลักประชาธิปไตยตัวแทนและได้รับรองการใช้สิทธิของสมาชิกสภาทุกคนในระหว่าง การดำเนินกิจกรรมของรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๐ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายเลขที่ 8550/1999 ว่า

ด้วยสถานภาพของสมาชิกรัฐสภา (Law no. 8550/1999) ทั้งนี้ สหัตถ์ดังกล่าวมิได้ถูกรับรองโดยปราศจากข้อจำกัด หากแต่อาจถูกจำกัดได้เพื่อคุ้มครองหลักการและคุณค่าตามรัฐธรรมนูญ เช่น หลักการทำงานของรัฐสภาให้มีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ โดยบัญญัติมาตรการลงโทษทางวินัยให้พักการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสำหรับความผิดทางวินัยบางประการเป็นระยะเวลา ๑๐ วัน ๓๐ วัน หรือ ๖๐ วันนั้น เห็นว่า บทบัญญัติสองมาตรา (ข้อ “a” วรรคหก และข้อ “a” วรรคหนึ่ง ของมาตรา ๖๕/๑) กำหนดมาตรการทางวินัยที่มีระยะเวลาแตกต่างกันสำหรับความผิดเดียวกัน โดยการขาดซึ่งความชัดเจนของบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวอาจนำไปสู่การบังคับใช้ได้ตามอำเภอใจ ขณะเดียวกันกรณีดังกล่าวก็นำมาใช้บังคับกับกรณีข้อ “b” วรรคเจ็ด ของมาตรา ๖๕/๑ ของข้อบังคับ ซึ่งกำหนดมาตรการทางวินัยในการห้ามมิให้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ และ/หรือ การประชุมรัฐสภาเป็นเวลา ๖๐ วัน “เมื่อสมาชิกรัฐสภากระทำการหรือมีพฤติกรรมอันเป็นที่น่าสงสัยว่าเข้าองค์ประกอบของการกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา” ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้ถ้อยคำที่กว้างเกินไป การอ้างถึง “การกระทำความผิดหรือพฤติกรรมที่ไม่กำหนดไว้อย่างชัดเจน” ทำให้เกิดช่องว่างในการตีความและบังคับใช้ได้ตามอำเภอใจในส่วนของข้อ “c” วรรคเจ็ด ของมาตรา ๖๕/๑ ของข้อบังคับ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า การบัญญัติการกระทำหรือพฤติกรรมที่นำไปสู่การบังคับใช้มาตรการลงโทษทางวินัยควรถูกกำหนดหรือสามารถกำหนดตามพฤติการณ์ที่ชัดเจนและแน่นอนได้ เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการตีความหรือการบังคับใช้ได้ตามอำเภอใจ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการจำกัดการใช้สิทธิของสมาชิกรัฐสภาในฐานะผู้แทนของประชาชนจนเกินขอบเขต

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า มาตรา ๖๕/๑ วรรคเก้า ของข้อบังคับ ที่บัญญัติว่า ระหว่างช่วงเวลาที่มีการบังคับใช้มาตรการทางวินัย สมาชิกรัฐสภายังถูกห้ามมิให้ดำเนิน “กิจกรรมใด ๆ ในฐานะสมาชิกรัฐสภา” นอกเหนือจากการห้ามมิให้เข้าร่วมประชุมรัฐสภาและการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ ซึ่งถือเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษทางวินัยขั้นใหม่ ทั้งนี้ มาตรการทางวินัยในการพักการปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลา ๓๐ หรือ ๖๐ วัน ถือเป็นการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงที่สามารถกำหนดให้แก่สมาชิกของรัฐสภา และอาจส่งผลให้ข้อจำกัดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ อันก่อให้เกิดข้อจำกัดที่มีได้สัดส่วนในการใช้ความเป็นผู้แทน (the exercise of the representative mandate) เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นมีความร้ายแรงจนเกินจำเป็นแก่การบรรลุวัตถุประสงค์ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเสียงข้างมากจึงเห็นชอบด้วยกับคำร้องบางส่วน โดยมีตุลาการแปรต่างเห็นที่แตกต่างในบางส่วน (partially dissenting opinion)

ALB-2024-3-006

a) Albania b) Constitutional Court c) d) 19/06/2024 e) 48 f) Regulation of the Assembly g) *Fletore Zyrtare* h) Codices (Albanian)

Headnotes

Although the Assembly's Regulation is, by its atypical nature, a *sui generis* act, taking into account that the claims relate to constitutional norms, consequently creating a dispute of a constitutional nature, and also since that act is not expressly subject to the control of any other judicial jurisdiction, and neither is there any express prohibition against exercising constitutional control, the examination of the provisions of the Regulation falls within the constitutional jurisdiction. The principle of parliamentary autonomy is not predominant and should be exercised in harmony with the concepts of effective democracy and rule of law. Although the Assembly in principle has the constitutional mandate to intervene also for the regulation of those matters that have to do with the definition of actions or behaviours that constitute disciplinary violations, it should respect the principle of proportionality.

Summary

By Decision 126/2023, the Assembly approved amendments to its Regulation (hereinafter, the "Regulation") related to disciplinary measures, specifically, extending up to 30 or 60 days the disciplinary measure of exclusion from the commissions and/or the plenary sessions, as well as providing the violations for which those measures are given. The applicant turned to the Constitutional Court (hereinafter, the "Court") for the repeal of those amendments, claiming that they violated Article 83.2 of the Constitution in connection with the application of the accelerated procedure for their approval, as well as the rights of the deputies that derive from their constitutional status, leading to impeding the effective exercise of their constitutional mandate, and consequently also the work of the Assembly itself. Even though the applicant raised his claims with regard to the violation of the principle of proportionality of the intervention in restriction of the rights of the deputy, contrary to Article 17 of the Constitution, the Court held, based on the principle *iura novit curia*, that in essence they do not deal with the rights of the deputy as an individual, but with the principle of the representative democracy in the meaning of Article 2 of the Constitution.

On the principle of representative democracy, the Court noted that, in the instant case, the determination of the boundaries between two distinct principles which enjoy the same constitutional protection is put into discussion: on the one hand, the principle of self-regulating parliamentary autonomy, and, on the other, that of representative democracy. Even though within its self-regulating autonomy the Assembly has the right and freedom to choose the means that it considers necessary and effective for meeting the purposes of internal good functioning, it also has the obligation to respect the principle of proportionality, which does not permit the exercise of power in an unlimited manner. On the other hand, the Court emphasised that the principle of representative democracy guarantees to every deputy the exercise, during the parliamentary activity, of the rights provided for in Article 70 of the Constitution as well as in Law no. 8550/1999. This right is not guaranteed without any limitation but can be limited to ensure other principles and values of a constitutional level, such as those of the good functioning of the Assembly.

The Court found that the Assembly approved some amendments and additions to the provisions of the Regulation, imposing disciplinary measures of exclusion of 10, 30 or 60 days for violations that might be committed by the members of the parliament. Considering the amendments to the Regulation, the Court held that two provisions (letter “a” of point 6 of Article 65/1 and letter “a” of point 1 of Article 65/1) provide disciplinary measures of different length for the same violation. The lack of clarity in the content of those two provisions is such as to lead to arbitrariness in its application. The same applies to the content of letter “b” of point 7 of Article 65/1 of the Regulation, which provides for the disciplinary measure of exclusion from the commissions and/or the plenary session up to 60 days “when the member of the parliament commits actions/behaviours that are suspected of containing elements of a criminal offence provided in the Criminal Code”. The Court emphasised that behaviours and actions of a member of the parliament that constitute disciplinary violations should be defined in a clear and explicit manner, whereas referring in a general manner to undefined actions or behaviour creates the possibility for arbitrariness during their implementation. Concerning the content of letter “c” of point 7 of Article 65/1 of the Regulation, the Court found that the provision of the actions and behaviours that entail its application should be defined or definable in a clear and

precise manner, leaving no space for its interpretation or application in a discretionary manner, such as might violate disproportionately the exercise of the representative mandate.

The Court also found that point 9 of Article 65/1 of the Regulation, according to which, during the period of application of the disciplinary measure, the member of parliament is also prohibited from carrying out “any other activity as a member of the Assembly” even beyond participation in the plenary session and in the commissions constitutes a new disciplinary measure. The disciplinary measure of exclusion up to 30 or 60 days is the most severe measure that can be given to a member of parliament, and consequently, any other accompanying restriction constitutes a disproportional restriction on the exercise of the representative mandate, because its consequences are more severe than is necessary for reaching the purpose. The Court decided by a majority vote to accept the application in part. Eight judges gave a partially dissenting opinion.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/391B1F6B-60D9-4678-FCF4-08DD3170E66F>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
 คำวินิจฉัย ที่ 1 BvL 10/20 ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
 กรณีกฎหมายกำหนดการใช้ชื่อสกุลของบุตรบุญธรรมในกรณีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่
 (Adult adoption)^{*}

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้วางหลักในคดีนี้ว่า เมื่อมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อสกุล (law governing family names) ผู้ร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ของชื่อ (the function of names) ไม่ว่าจะเพื่อใช้ในการสืบสายวงศ์ตระกูลหรือใช้ในการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของครอบครัวก็ตาม อย่างไรก็ตาม หากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อสกุลมีผลกระทบต่อสิทธิในชื่อของบุคคล (the right to one's own name) อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองเช่นเดียวกับสิทธิในบุคลิกภาพ (the general right of personality) (ตามมาตรา ๒.๑ ประกอบมาตรา ๑.๑ ของกฎหมายพื้นฐาน) กรณีจะต้องมีเหตุผลโดยชัดแจ้งสำหรับหลักเกณฑ์ดังกล่าว รวมทั้งจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนด้วย

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดตามข้อบทที่ ๘.๑ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ในการสร้างสมดุลที่เป็นธรรมระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล (individual interests) ประการหนึ่ง กับประโยชน์สาธารณะ (the public interests) ที่จะได้รับอีกประการหนึ่ง ดังนั้น เมื่อมีการควบคุมผลทางกฎหมายของการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ (adult adoption) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชื่อสกุลแล้ว ประโยชน์ในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและบุตร (the parent - child relationship) ที่เกิดขึ้นใหม่จากการรับบุตรบุญธรรมโดยวิธีการเปลี่ยนแปลงชื่อสกุล ย่อมมีน้ำหนักที่มากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับการคุ้มครองตามสิทธิในบุคลิกภาพจากการที่ยังคงใช้ชื่อสกุลเดิม

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผลกระทบที่มีต่อชื่อของบุคคลในกรณีของการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ (adult adoption) ย่อมมีความสำคัญเช่นเดียวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกรณีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ (the adoption of a minor) ซึ่งตามหลักการแล้ว บุตรบุญธรรม (the adoptee) ย่อมได้รับชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรม (the adopting person) เป็นชื่อสกุลแต่กำเนิดของตน (birth name) ขณะที่ในคำร้องของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งปรากฏความยินยอมของบุตรบุญธรรมด้วยนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจอาจมีคำสั่งให้นำชื่อสกุลเดิม

^{*} สามารถสืบค้นรายละเอียดของความเห็นได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis-in-progress/7F43846A-4ED6-4530-7911-08DD8D424A08>

ของบุตรบุญธรรมมาระบุไว้ข้างหน้าหรือข้างหลังชื่อสกุลใหม่ก็ได้ อันจะมีผลทำให้เกิดชื่อสกุลที่มีสองชื่อสกุล (a double-barrelled name)

ในกระบวนการพิจารณาขั้นแรก ผู้รับบุตรบุญธรรม (ซึ่งเป็นหม้าย) และผู้เป็นบุตรบุญธรรม (ซึ่งสมรสแล้ว) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อขอรับบุตรบุญธรรมโดยไม่ขอรับผลกระทบเช่นเดียวกับการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ โดยนับตั้งแต่ปี ๒๕๒๘ (ค.ศ. ๑๙๘๕) เป็นต้นมา ผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งไม่มีบุตรเป็นของตนเอง ได้เป็นคู่ชีวิตกับบิดาของผู้เป็นบุตรบุญธรรม (the life partner of the adoptee's father) ซึ่งเสียชีวิตในเวลาต่อมา ขณะที่บุตรบุญธรรม เกิดเมื่อปี ๒๕๐๗ (ค.ศ. ๑๙๖๔) และแต่งงานเมื่อปี ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔) โดยคู่สมรสของแต่ละฝ่ายมิได้เลือกใช้ชื่อสกุลใหม่ แต่ยังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเอง ขณะเดียวกัน บุตรทั้งสี่ของบุตรบุญธรรมก็ถูกกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลแต่กำเนิดของบุตรบุญธรรมเป็นชื่อสกุลของพวกเขา

ศาลครอบครัวพิจารณาแล้วได้ประกาศให้การรับรองบุตรบุญธรรมและมีคำสั่งให้นำชื่อสกุลเดิมของบุตรบุญธรรมมาไว้ข้างหน้าชื่อสกุลใหม่ รวมทั้งเพิกถอนคำร้องที่บุตรบุญธรรมขอคงชื่อสกุลเดิมของตนไว้ เป็นชื่อสกุลเพียงชื่อเดียว ต่อมา ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ (The Federal Court of Justice) ในฐานะที่เป็นศาลชั้นสุดท้ายในการพิจารณาคดี ได้ชะลอการพิจารณาและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เพื่อขอให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวที่ใช้บังคับอยู่ ในกรณีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีผลกระทบจำกัด (adult adoption with limited effects) โดยที่บุตรบุญธรรมนั้น ก่อนกระบวนการรับบุตรบุญธรรมได้ใช้ชื่อสกุลแต่กำเนิด (birth name) เป็นชื่อสกุลของตน โดยมิได้เปลี่ยนชื่อสกุลแม้จะสมรสแล้ว ไม่สามารถที่จะใช้ชื่อสกุลแต่กำเนิดเป็นชื่อสกุลเดียวของตน แม้ว่าจะมีสถานการณ์พิเศษใดเกิดขึ้นก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับสิทธิในบุคลิกภาพ (the general right of personality) ตามมาตรา ๒.๑ ประกอบมาตรา ๑.๑ ของกฎหมายพื้นฐานหรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา ๑.๑ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะละเมิดมิได้ การเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐทั้งหมด

มาตรา ๒.๑ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ トラบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือล่วงละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญหรือกฎแห่งศีลธรรม^๖

^๖ Basic Law for the Federal Republic of Germany

Article 1 [Human dignity – Human rights – Legally binding force of basic rights]

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

Article 2 [Personal freedoms]

(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.

(ที่มา : https://www.gesetze-irn-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0020)

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๘.๑ ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว รวมถึงที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสาร^๓

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทที่ศาลครอบครัวส่งมาให้พิจารณานั้นมีลักษณะเป็นจำกัดสิทธิในบุคลิกภาพ อย่างน้อยก็ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ใหญ่ที่สมรสแล้ว (adult married persons) ใช้ชื่อสกุลแต่กำเนิดเป็นชื่อสกุลของตน แต่มิใช่ชื่อสกุลคู่สมรสก่อนกระบวนการรับบุตรบุญธรรม อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิดังกล่าวก็เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง สิทธิในชื่อของบุคคล (the right to one's name) ได้รับความสำคัญอย่างยิ่งยวดในบรรทัดฐาน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และเหนือสิ่งอื่นใด สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นจากความสำคัญของชื่อบุคคลที่มีต่อบุคลิกภาพและการรับรู้ของสังคมที่มีต่อบุคคลนั้น

ในส่วนของความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมาย นั่นคือ เพื่อสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมให้เกิดขึ้นนั้น ความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจมีน้ำหนักที่เทียบเท่ากันได้ระหว่างการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีผลจำกัด (an adult adoption with limited effects) กับการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ (an adoption of a minor) หรือการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับการรับบุตรบุญธรรมซึ่งเป็นผู้เยาว์ (an adult adoption with the effects of an adoption of a minor)

ยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัติว่าด้วยผลกระทบของการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีผลจำกัดที่มีต่อชื่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องในที่นี้ได้ก่อให้เกิดสมดุลระหว่างสิทธิของผู้รับบุตรบุญธรรมในการใช้ชื่อของตนเอง (the right of the adoptee to their own name) กับประโยชน์สาธารณะในการเปิดเผยความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและบุตรที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ (the public interest of the visibility of the newly established parent-child relationship) ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเป็นหนึ่งเดียวกันของครอบครัว (the principle of unity of the family) ในการใช้ชื่อสกุลร่วมกัน (การกำหนดหน้าที่ของชื่อ) อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวต้องการการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวที่อนุญาตให้สามารถสร้างชื่อสกุลแบบสองชื่อสกุล (a double-barrelled name) โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า สิทธิของบุคคลในการใช้ชื่อของตนเองแสดงให้เห็นถึงสิทธิในบุคลิกภาพ และจะยิ่งมีความสำคัญมากขึ้นตราบใดที่ยังคงมีการใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองอยู่

ในส่วน of ประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยชื่อในสถานการณ์เช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นนั้น กรณียอมไม่ทำให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับความเหมาะสมระหว่างสมดุลของประโยชน์ดังกล่าว และในกรณีของบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ที่สมรสแล้วและได้รับ

^๓ European Convention on Human Rights

Article 8 [Right to respect for private and family life]

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

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

ผลกระทบจากบทบัญญัติพิพาทดังกล่าว ผู้ร่างกฎหมายควรให้ความสำคัญอย่างเหมาะสมกับประโยชน์ของสิทธิในการใช้ชื่อของคู่สมรสของบุตรบุญธรรม (the adoptee's spouse's right to their name) กล่าวคือ หากบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่มีบุตรที่โตแล้ว การเปลี่ยนชื่อสกุลของบุตรบุญธรรมย่อมมีผลกระทบต่อบุตรของผู้นั้น หากบุตรของบุตรบุญธรรมเลือกที่จะยอมรับการเปลี่ยนชื่อสกุลดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ก็ตาม ความเป็นหนึ่งเดียวกันของชื่อสกุล (unity of the family name) อาจถูกรักษาไว้ได้ หากบุตรคนโตเลือกที่จะเปลี่ยนชื่อสกุลตามบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่

ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยเห็นว่า การขัดขวางมิให้บุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งเลือกที่จะใช้ชื่อสกุลแต่กำเนิดเป็นชื่อสกุลของตน โดยไม่ใช่ชื่อสกุลของคู่สมรสเพื่อรักษาชื่อสกุลเดิมของตนเพียงชื่อสกุลเดียว ในกรณีของการรับบุตรบุญธรรมที่มีผลกระทบจำกัดนั้น ย่อมไม่สอดคล้องกับสิทธิในบุคลิกภาพ นอกจากนี้ ตัวเลือกในการใช้ชื่อสกุลแบบสองชื่อสกุล (a double-barrelled name) ก็มีได้เป็นการลดทอนความร้ายแรงของการจำกัดสิทธิดังกล่าว ขณะเดียวกัน องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากก็มองไม่เห็นขอบเขตของการตีความเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากถูกขัดขวางด้วยเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย

ในส่วนของความร้ายแรงของการจำกัดสิทธินั้น เห็นว่า การบังคับเปลี่ยนชื่อนั้นไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เนื่องจากประโยชน์สาธารณะที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและบุตรที่เกิดขึ้นใหม่จากระบวนการรับบุตรบุญธรรมนั้น มิได้มีน้ำหนักเทียบเท่ากันได้กับกรณีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้ใหญ่กับการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ นอกจากนี้ กรณียังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะพิจารณาว่ามีการแทรกแซงสิทธิในบุคลิกภาพแม้ว่าจะรุนแรงก็ตาม และก็เป็นกรณีที่อย่างน้อยที่สุดเกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพ กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุตรบุญธรรมใช้ชื่อสกุลแต่กำเนิดเป็นชื่อสกุลของตนและจงใจไม่เลือกใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสหรือมีบุตรที่มีชื่อสกุลเดียวกันกับตน

GER-2025-1-001

a) Germany b) Federal Constitutional Court c) First Panel d) 24/10/2024 e) 1 BvL 10/20 f) Law on names, adult adoption g) ECLI:DE:BVerfG:2024:ls20241024.1bvl001020; to be published in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE* (Official Digest) h) *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2025, 355; *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2025, 251; *Neue Juristische Wochenschrift* 2025, 813; *Das Standesamt* 2025, 79 Codices (German)

Headnotes

1. The legislator, when creating law governing family names, can take into account the function of names in tracing lines of descent or representing family relationships (adherence to *BVerfGE* 104, 373 <386> and *BVerfGE* 109, 256 <269>).

2. If regulations of the law governing family names interfere with the right to one's own name as guaranteed as an expression of the general right of personality (Article 2.1 of the Basic Law in conjunction with Article 1.1 of the Basic Law), there must be compelling reasons for this and proportionality must be maintained.

3. This also conforms with the requirements laid down in Article 8.1 ECHR, to create a fair balance between the individual interests on one side and the public interests pursued on the other.

4. When regulating the legal consequences of adult adoption with regard to the family name, the interest of making the parent-child relationship newly established through the adoption visible by way of a change in family name can outweigh the interest protected by the general right of personality to continue using the former family name.

Summary

I. The effects on a person's name that apply in cases of adult adoption are essentially the same as in cases of the adoption of a minor. In principle, the adoptee is given the family name of the adopting person as their birth name. On the application of the adopting person and with the consent of the adoptee, the competent court may order that the former family name of the adoptee is placed in front or added after their new family name, thus forming a double-barrelled name.

In the initial proceedings, the adopting person (who is widowed) and the person to be adopted (who is married) have applied to the competent family court for adoption without the effects of an adoption of a minor. From 1985 onwards, the adopting person, who does not have any children of her own, was the life partner of the adoptee's father who has since died. The adoptee was born in 1964 and got married in 1994. The spouses did not choose a married name and each kept their birth name. All their four children were given the (former) birth name of the adoptee as their family name.

The family court declared the adoption and ordered the former family name of the adoptee to be placed in front of her new family name. It rejected the application to keep the adoptee's former birth name as her sole family name. The Federal Court of Justice, as the court of last instance in the initial proceedings, suspended the proceedings and referred to the Federal Constitutional Court the question whether the existing family law provisions, according to which, in cases of adult adoption with limited effects, an adoptee who, prior to adoption, used their birth name as their family name – but not as their married name – cannot continue to use their birth name as their sole family name even if special circumstances exist, are compatible with the general right of personality under Article 2.1 of the Basic Law in conjunction with Article 1.1 of the Basic Law.

II. The Federal Constitutional Court held that the referred provisions interfere with the general right of personality at least in cases where adult married persons used their birth name as their family name but not as a married name prior to the adoption. However, this interference is still justified under constitutional law.

The right to one's name is afforded great importance in the case-law of the Federal Constitutional Court. Above all, this follows from the significance of a person's name for their personality and their perception by society.

In light of the objective intent of the legislator, namely to make the newly established familial relationship between the adopting person and the adoptee visible, the purpose of the provision cannot carry the same weight in case of an adult adoption with limited effects as in cases of an adoption of a minor or an adult adoption with the effects of an adoption of a minor.

Nevertheless, the provisions on the effects of an adult adoption with limited effects on an individual's name relevant here create a balance between the right of the adoptee to their own name and the public interest of the visibility of the newly established parent-child relationship in accordance with the principle of unity of the family in the joint name (assigning function of the name) that is still appropriate. However, this requires the interpretation and application of the family law provisions allowing the creation of a double-barrelled name in such a way that takes into account the fact that an individual's right to their own name as a manifestation of the general right of personality becomes increasingly important the longer the former family name has been used.

Relevant interests of third parties that may be affected by the application of the referred provisions of the law on names in situations such as in the case at hand also do not call into question the appropriateness of this balance of interests. In case of married adult adoptees affected by these provisions, the legislator has taken sufficient account of the interest of the adoptee's spouse's right to their name. If the adult adoptee has older children, the adoptee's change in name only affects their children if they choose to accept the name change. In any case, unity of the family name can be preserved if the older children choose to opt into the change of family name.

III. Justices Ott, Eifert and Meßling filed a dissenting vote.

They took the view that precluding an adult adoptee who uses their birth name as a family name but not as a married name from keeping their former family name as their sole family name in case of an adoption with limited effects even if special, personality-related circumstances exist, is incompatible with the general right of personality.

The option of using a double-barrelled name does not reduce the severity of the interference. This would require that the adoptee were in a position to at least initiate the process themselves. Unlike the Senate majority, they saw no scope for an interpretation in conformity with the Constitution, as this was precluded by the intent of the legislator.

Given the severity of the interference, the obligatory change in name is not proportionate in the narrow sense. A possible public interest in the visibility of the parent-child relationship

newly established through the adoption cannot have the same weight in case of an adult adoption as it does in case of the adoption of minors.

In any case, it is not sufficiently significant to outweigh the considerable, at times even severe, interference with the general right of personality. This is the case at least where there is special relevance with regard to personality, i.e., where the adoptee has used their birth name as their family name and intentionally did not choose a married name or has children with the same family name.

(<https://codices.coe.int/codices/documents/precis-in-progress/7F43846A-4ED6-4530-7911-08DD8D424A08>)