



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนพฤศจิกายน ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนพฤศจิกายน ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการนำทรัพย์สินสาธารณะไปใช้เป็นศาสนาสถานหรือดำเนินกิจกรรมทางศาสนา โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนขัดต่อหลักการแบ่งแยกรัฐและศาสนาตามรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่น กรณีการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐอันดอร์รา กรณีการลาพักราชการเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่อื่นเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่งนั้นหรือไม่ของศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ กรณีกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องแจ้งข้อมูลทางธุรกรรมของลูกค้าต่อหน่วยงานของรัฐขัดต่อหลักการรักษาความลับทางวิชาชีพของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม กรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๓๗ กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้มีสิทธิเลือกตั้งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดข้อห้ามมิให้กระทำความรุนแรงหรือปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมอนเตเนโกร กรณีการได้มาซึ่งสัญชาติของเด็กที่เกิดจากอุ้มบุญจากบุคคลซึ่งมิใช่บิดาหรือมารดาโดยพันธุกรรมของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์ กรณีรัฐกฤษฎีกากำหนดการพิจารณาคดีผ่านการประชุมทางจอภาพ (video conference) ไม่ขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย กรณีการพิจารณาสั่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พฤศจิกายน ๒๕๖๘

สารบัญ

	หน้า
๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่น	๑
คำพิพากษาที่ (Gyo-Tsu) 260/2007 ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐) กรณีการนำทรัพย์สินสาธารณะไปใช้เป็นศาสนสถานหรือดำเนินกิจกรรมทางศาสนาโดยไม่ได้รับ ค่าตอบแทนขัดต่อหลักการแบ่งแยกรัฐและศาสนาตามรัฐธรรมนูญ	
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐอันดอร์รา	๖
คำวินิจฉัย เลขที่ 2017-13-RE ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) กรณีการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์	๑๑
คำวินิจฉัยที่ 2018:117 ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘) กรณีการลาพักราชการเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่อื่นเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่งนั้นหรือไม่	
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม	๑๗
คำวินิจฉัย เลขที่ 114/2020 ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) กรณีกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องแจ้งข้อมูลทางธุรกรรมของลูกค้าต่อหน่วยงานของรัฐ ขัดต่อหลักการรักษาความลับทางวิชาชีพ	
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์	๒๓
คำพิพากษาเลขที่ IRL 2025-1-002 ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๓๗ กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้มีสิทธิเลือกตั้งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	
๖. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมอนเตเนโกร	๓๒
คำวินิจฉัย เลขที่ U-III 1720/19 ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดข้อห้ามมิให้กระทำทรมานหรือปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
๗. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์	๓๘
คำพิพากษาที่ S:AP:IE:2022:000014 ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีการได้มาซึ่งสัญชาติของเด็กที่เกิดจากอุ้มบุญจากบุคคลซึ่งมิใช่บิดาหรือมารดาโดยพันธุกรรม	
๘. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย	๕๐
คำวินิจฉัยที่ IUo-42/2022 ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) กรณีรัฐกฤษฎีกากำหนดการพิจารณาคดีผ่านการประชุมทางจอภาพ (video conference) ไม่ขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม	
๙. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	๕๗
คำวินิจฉัยที่ 2 BvR 1103/24 ลงวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕) กรณีการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดการปฏิบัติ ที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
★ คำศัพท์ที่น่าสนใจ	๖๕

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่น
คำพิพากษาที่ (Gyo-Tsu) 260/2007 ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)
กรณีการนำทรัพย์สินสาธารณะไปใช้เป็นศาสนสถานหรือดำเนินกิจกรรมทางศาสนา
โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนขัดต่อหลักการแบ่งแยกรัฐและศาสนาตามรัฐธรรมนูญ^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

มาตรา ๘๘ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า ห้ามมิให้นำทรัพย์สินสาธารณะใด ๆ ไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์หรือนำไปบำรุงรักษาสถาบันหรือสมาคมทางศาสนาใด ๆ ในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นจัดหาที่ดินเพื่อใช้เป็นศาสนสถานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน การรวมกันของการกระทำดังกล่าวและบทบัญญัติข้างต้นจะนำมาสู่ประเด็นพิพาท จึงควรมีการประเมินสถานการณ์ดังกล่าวอย่างครอบคลุมโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น ลักษณะของศาสนสถาน เหตุผลที่จัดหาที่ดิน วิธีการจัดหา และมุมมองของสาธารณชนที่มีต่อสถานการณ์ดังกล่าว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

กรณีนี้เกิดขึ้นจากการที่เมืองได้มอบที่ดินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเมืองเพื่อใช้เป็นที่ตั้งของศาลเจ้าลัทธิชินโต (a Shinto shrine) โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องซึ่งเป็นชาวเมืองได้โต้แย้งว่าการกระทำดังกล่าวของเมืองเป็นการละเมิดหลักการทางรัฐธรรมนูญว่าด้วยการแบ่งแยกรัฐและศาสนา (the constitutional principle of separation of state and religion)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๔๖^๒

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/D7D2A625-8B2A-4E18-3151-08DC225DC81B>

^๒ The Constitution of Japan

Article 20 Freedom of religion is guaranteed to all. No religious organization shall receive any privileges from the State, nor exercise any political authority. No person shall be compelled to take part in any religious act, celebration, rite or practice.

The State and its organs shall refrain from religious education or any other religious activity.

Article 89 No public money or other property shall be expended or appropriated for the use, benefit or maintenance of any religious institution or association, or for any charitable, educational or benevolent enterprises not under the control of public authority.

(ที่มา : https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)

มาตรา ๒๐ ทุกคนมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา องค์กรทางศาสนาจะไม่ได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐ หรือได้รับสิทธิอำนาจทางการเมืองใด ๆ ไม่มีบุคคลใดที่จะถูกบังคับให้เข้าร่วมในกิจกรรมทางศาสนา การเฉลิมฉลอง พิธีกรรม หรือการปฏิบัติทางศาสนา

รัฐและองค์กรของรัฐจะต้องละเว้นจากการศึกษาศาสนาหรือกิจกรรมทางศาสนาอื่นใด

มาตรา ๘๘ ห้ามมิให้มีการใช้จ่ายหรือจัดสรรเงินของรัฐหรือทรัพย์สินอื่นใดเพื่อนำไปใช้ แสวงหาผลประโยชน์ หรือนำไปบำรุงรักษาสถาบันหรือสมาคมทางศาสนาใด ๆ หรือเพื่อการกุศล การศึกษา หรือองค์กรการกุศลใด ๆ ที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานภาครัฐ

๔. คำพิพากษาของศาลฎีกา

ศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่น พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๘๘ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า ห้ามมิให้นำทรัพย์สินสาธารณะใด ๆ ไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ หรือนำไปบำรุงรักษาสถาบันหรือสมาคมทางศาสนาใด ๆ โดยวัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าวนั้นคือ เพื่อเป็นหลักประกัน (ในบริบททางการเงิน) การบังคับใช้หลักการแยกรัฐและศาสนา และการห้ามการให้สิทธิพิเศษแก่องค์กรทางศาสนาใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประโยคที่สองของมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (องค์กรทางศาสนาจะไม่ได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐ หรือได้รับสิทธิอำนาจทางการเมืองใด ๆ) ของรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ และเพื่อเสริมสร้างหลักประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนา อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ได้หมายความว่า รัฐหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นถูกห้ามมิให้มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับศาสนา โดยมาตรา ๘๘ อาจถูกสามารถตีความได้ว่าเป็นการห้ามมิให้มีความสัมพันธ์กับศาสนา ในบริบทของการยึดทรัพย์สินสาธารณะเพื่อการใช้งาน ซึ่งพบว่าเกินขอบเขตที่สมเหตุสมผลเมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์พื้นฐาน ซึ่งก็คือการประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนา

โดยทั่วไปแล้ว หากรัฐหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นจัดหาที่ดินเพื่อใช้เป็นศาสนสถานที่ไม่ได้รับค่าตอบแทน ย่อมนำมาซึ่งประเด็นเกี่ยวกับความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๘๘ ดังนั้น จึงควรมีการประเมินสถานการณ์ดังกล่าวอย่างครอบคลุม โดยพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ประกอบกัน เช่น ลักษณะของศาสนสถาน เหตุผลที่จัดหาที่ดิน วิธีการจัดหา และมุมมองของสาธารณชนที่มีต่อสถานการณ์ดังกล่าว

ในกรณีนี้ ทางเมืองได้จัดสรรที่ดินให้แก่สมาคมชุมชนท้องถิ่นโดยไม่คิดค่าตอบแทน เพื่อใช้เป็นที่ตั้งหอประชุมท้องถิ่นซึ่งภายในมีศาลโฮโกระ (hokora-ศาลเจ้าขนาดเล็ก) ประดิษฐานอยู่ และมีป้ายจินจา (jinja-ป้ายศาลเจ้าลัทธิชินโต) ติดอยู่ที่ผนังด้านนอก มีเสาโทริอิ (torii-ประตูสู่ศาลเจ้าลัทธิชินโต) และจิซิงุ (jishingu-อนุสาวรีย์หินที่เป็นสัญลักษณ์ของเทพเจ้าที่คอยปกป้องพื้นที่) ทรัพย์สินดังกล่าวเมื่อรวมกันแล้วได้กลายเป็นศาลเจ้าลัทธิชินโตและมีการจัดกิจกรรมทางศาสนาขึ้นในสถานที่ดังกล่าว แม้ว่ากลุ่มอุจิกะ (ujiko group-กลุ่มนิกบวชลัทธิชินโต) ซึ่งดูแลและจัดกิจกรรมทางศาสนาจะจ่ายเงินให้แก่สมาคมชุมชนท้องถิ่นสำหรับการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในการจัดกิจกรรมทางศาสนาก็ตาม แต่กลุ่มนิกบวชไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนใด ๆ สำหรับการติดตั้งทรัพย์สินบนที่ดิน และได้รับประโยชน์อย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนาน ดังนั้น การกระทำของเมืองซึ่งเป็นผลกระทบโดยตรง จึงทำให้กลุ่มนิกบวชซึ่งเป็นองค์กรทางศาสนา สามารถดำเนินกิจกรรมทางศาสนาในศาลเจ้าลัทธิชินโตได้โดยง่าย

จากเหตุผลดังกล่าว กรณียอมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ประชาชนจะมองว่าการกระทำของเมืองดังกล่าว เป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ศาสนาใดศาสนาหนึ่งและให้การสนับสนุนศาสนานั้นเป็นการเฉพาะ โดยวัตถุประสงค์เริ่มแรกของการกระทำของเมือง ซึ่งเป็นการตอบแทนชาวเมืองที่ร่วมมือกันขยายพื้นที่ โรงเรียนประถมศึกษานั้น ย่อมเป็นเรื่องทางโลก (secularized) หรือเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ แต่กระนั้นก็ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการศึกษาแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นว่า การกระทำของเมืองเป็นการละเมิดมาตรา ๘๙ และประโยคที่สอง ของมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (องค์กรทางศาสนาจะไม่ได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐ หรือได้รับสิทธิอำนาจทางการเมืองใด ๆ) ของรัฐธรรมนูญ

JPN-2011-1-001

a) Japan b) Supreme Court c) Grand Bench d) 20/01/2010 e) (Gyo-Tsu), 260/2007 f) g) Minshu, 64-1 h) Codices (English)

Headnotes

Article 89 of the Constitution provides that no public property shall be appropriated for the use, benefit or maintenance of any religious institution or association. Where the state or a local public entity provides land for the use of a religious facility without compensation, the compatibility of this action with this Article becomes an issue. The compatibility should be comprehensively assessed, whilst taking into consideration various factors, including the nature of the religious facility, the reason why the land has been provided, the manner of providing it, and the public's views toward this situation.

Summary

In this case, a city provided land within its ownership for use as the site of a Shinto shrine facility without compensation. The applicants, inhabitants of the city, argued that this action on the part of the city was in violation of the constitutional principle of separation of state and religion.

Article 89 of the Constitution provides that no public property shall be appropriated for the use, benefit or maintenance of any religious institution or association. Its purpose is to ensure, in the financial context, thorough implementation of the principle of separation of state and religion, and prohibition of the vesting of privileges in any religious organisation as prescribed in the second sentence of Article 20.1 of the Constitution, and to strengthen guarantees of freedom of religion. However, this does not mean that the state or a local public entity is prohibited from having any connection with religion. The article can be construed as prohibiting such connection with religion, in the context of appropriating public property for use, as is found to be beyond reasonable limit in relation to the fundamental purpose, which is to guarantee freedom of religion.

In general, where the state or a local public entity provides its land for the use of a religious facility without compensation, the issue of compatibility with Article 89 will arise. The compatibility should be comprehensively assessed, while taking into consideration various factors, including the nature of the religious facility, the reason why the land has been provided, the manner of providing it, and the public's views towards this situation.

In the present case, the city provided land for a local neighborhood association without compensation, for use as the site of a local meeting hall with a hokora (a small shrine) installed inside and a jinja (Shinto shrine) sign posted on its exterior wall, a torii (a gateway to a Shinto shrine) and a jishingu (a stone monument signifying the deity to protect the local area). The properties collectively constitute a facility of a Shinto shrine and religious events are held there. Although the ujiko group (a group of parishioners of Shinto), which manages the properties and holds religious events there, pays the neighborhood association for the use of the properties on the occasion of religious events, the group has not paid any compensation for the installation of the properties on the lands and has continuously enjoyed the benefit from it for a long period of time. Therefore, the act of the city, as its direct effect, makes it easy for the ujiko group, which is a religious organisation, to carry out religious activities in the Shinto shrine.

In light of the foregoing, it is inevitable that such act of the city is perceived by the public as offering a special benefit to a specific religion and supporting it. The initial purpose of the act of the city, which was to reward a local inhabitant who cooperated with the expansion of the site of an elementary school, was certainly secularised or oriented to the public interest, but it does not affect the conclusion. The act of the city was therefore in violation of Article 89 and the second sentence of Article 20.1 of the Constitution.

Two justices expressed dissenting opinions, three justices expressed concurring opinions and four justices expressed opinions.

(<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/D7D2A625-8B2A-4E18-3151-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
คำวินิจฉัย เลขที่ 2017-13-RE ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน*

นายภาวัต ธนากร
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติกร

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ที่มีผลใช้บังคับมาก่อนที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ จะประกาศใช้บังคับ ต้องถูกต้องความบนพื้นฐานของระบบกฎหมายที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และบนพื้นฐานของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ราชอาณาจักรไทยได้ให้สัตยาบันไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้ตีความตามอนุสัญญาเหล่านั้น

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ๒ คนซึ่งบรรลุนิติภาวะเมื่อปี ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) รับแจ้งว่าบิดาของตนได้สละสิทธิในมรดกที่ได้รับมรดกจากบิดา โดยในเวลานั้นไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่บัญญัติให้การสละสิทธิในมรดกจำเป็นต้องร้องขอคำสั่งจากศาลก่อน ต่อมาผู้ร้องมิได้ดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ตนมีสิทธิในมรดก ผู้ร้องทั้งสองจึงได้ยื่นเรื่องต่อศาล โดยโต้แย้งว่า การสละสิทธิในมรดกโดยปราศจากคำสั่งศาลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) ซึ่งถูกนำมาปรับใช้เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของราชรัฐนับตั้งแต่ปี ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕)^๒ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาดังกล่าวมีผลทำให้เด็กมีสิทธิที่จะถูกรับฟัง (Right to be heard)^๓ ทั้งในกระบวนการทางกฎหมายหรือกระบวนการทางปกครองใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตนเอง อย่างไรก็ตาม ศาลสูง (High Court)^๔ ได้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าวของผู้ร้องที่จะขอฟื้นสิทธิในมรดกด้วยเหตุเพราะในห้วงเวลานั้น ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่บิดาของผู้ร้องได้สละสิทธิในมรดกนั้น ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่กำหนดให้จะต้องร้องขอคำสั่งศาลแต่อย่างใด ดังนั้นจึง

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/0C6CA6E9-2DBB-419B-317C-08DC225DC81B>

^๒ ราชอาณาจักรไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในปี ค.ศ. ๑๙๙๕ (สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมโดยผู้แปล)

(ที่มา: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CRC&Lang=en)

^๓ แปลความหมายภาษาไทยตามเอกสารแปลคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ภาษาไทยเป็นภาษาอังกฤษ) ที่ อ.๔๔๖/๒๕๕๘ ลว. ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๘ เรื่อง คำสั่งนายกรัฐมนตรีให้รองนายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ยกเว้นไม่ต้องให้โอกาสโต้แย้งและเหตุผล (สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมโดยผู้แปล)

(ที่มา: <https://admincourt.go.th/admincourt/site/09decisionsdetail-5449.html>)

^๔ ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมและระบบศาลของราชอาณาจักรไทย ศาลสูง (High Court) หมายความว่า ศาลฎีกา หากเทียบเคียงตามบริบทของราชอาณาจักรไทย โดยศาลสูงถือเป็นองค์กรตุลาการลำดับสูงสุดในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ได้รับการอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นในขอบเขตของคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง (สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมโดยผู้แปล)

(ที่มา: <https://www.idea.int/answer/ans93071000406170>)

ควรนำเอาแนวปฏิบัติและจารีตประเพณีของแคว้นกาตาลุญญา (Catalan practices and customs) ที่มีรากฐานมาจากพระราชกฤษฎีกา ค.ศ. ๑๗๑๖ มาใช้บังคับ^๕

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐอันดอร์รา ค.ศ. ๑๙๙๓^๖

อารัมภบท

ปวงชนชาวอันดอร์รา ด้วยเสรีภาพและความเป็นเอกเทศอย่างสูงสุด และในการใช้อำนาจอธิปไตยของตน จะตระหนักถึงความจำเป็นที่จะยึดปฏิบัติตามโครงสร้างเชิงสถาบันของราชรัฐอันดอร์ราต่อสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป อันสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางภูมิศาสตร์ และความเปลี่ยนแปลงทางประวัติศาสตร์ประกอบกับความเปลี่ยนแปลงเชิงสังคมวัฒนธรรม ซึ่งดำเนินมาภายในเขตแดนของราชรัฐพร้อมกันนี้ตระหนักถึงความจำเป็นของรัฐ ในการกำกับดูแลความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันทางการเมืองที่สืบรากฐานมานับตั้งแต่กฏบัตร *Pareatges* ซึ่งในการกำกับดูแลความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันเช่นว่านี้พึงปรากฏผ่านสารัตถะของกรอบกฎหมายฉบับใหม่นี้

ฯลฯ

มาตรา ๓

^๕ พระราชกฤษฎีกา ค.ศ. ๑๗๑๖ หรือ Nueva Planta Decrees คือ ชุดพระราชกฤษฎีกาที่ประมวลขึ้นจากพระราชกฤษฎีกาหลายฉบับที่ตราขึ้นโดยพระราชประสงค์ของพระเจ้าเฟลิเปที่ ๕ แห่งราชอาณาจักรสเปน (Philip V) ในระหว่างปี ค.ศ. ๑๗๐๗-๑๗๑๖ ซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นการสถาปนาการปกครองรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น พร้อมกับรวมศูนย์อำนาจรัฐผ่านการผนวกรวมอาณาจักรโดยรอบ ได้แก่ ๑.ราชอาณาจักรกรายอกา ๒.ราชอาณาจักรวาลเลนเซีย ๓.ราชรัฐกาตาลุญญา และ ๔.ราชอาณาจักรอารากอน เข้าเป็นส่วนหนึ่งภายใต้อาณาจักรปกครองของราชสำนัก ณ กรุงมาดริด ภายหลังจากที่พระองค์ทรงได้รับชัยชนะเหนืออาณาจักรเหล่านี้แล้ว (ที่มา: <https://www.cultura.gob.es/archivos-aca/en/actividades/documentos-para-la-historia-de-europa/nueva-planta.html>) ทั้งนี้ ราชรัฐอันดอร์ราที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ติดกับบริเวณตอนเหนือของแคว้นกาตาลุญญา และจึงได้รับอิทธิพลทางประเพณีและวัฒนธรรมจากแคว้นกาตาลุญญาเป็นอย่างมาก ครอบคลุมไปถึงจารีตประเพณีการปกครองและกฎหมาย (ที่มา: <https://www.britannica.com/place/Andorra>)

นอกจากนี้ ตามนัยของอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ กรณีใดที่เป็นการตีความบทบัญญัติ การพิจารณาความ ตลอดจนการกระทำทางปกครองของรัฐ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของโครงสร้างเชิงสถาบันของสังคม (institutional structure) ภายใต้ระบบกฎหมายของอันดอร์รานั้น อาจอาศัยประเพณีการปกครองและจารีตทางกฎหมายตามบรรพตฐานทางประวัติศาสตร์ร่วมด้วย กล่าวคือ กฏบัตรศักดินา (Feudal charter) *Paréage* ที่สถาปนาจัดตั้งอำนาจปกครองร่วมกัน (Co-principality condominium) ในปี ค.ศ. ๑๒๗๘ ระหว่าง Roger-Bernard ที่ ๓ เคานต์แห่ง Foix กับมุขนายก (Bishop) Urgell, Pere d'Urtx ผู้ซึ่งปกครองเหนือบริเวณศาสนาจักรซึ่งเป็นพื้นที่ของแคว้นกาตาลุญญาในปัจจุบัน (ที่มา: <https://2009-2017.state.gov/outofdate/bgn/andorra/26813.htm>) (สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมโดยผู้แปล)

^๖ Constitution of the Principality of Andorra

PREAMBLE

The Andorran People, with full liberty and independence, and in the exercise of their own sovereignty,
Conscious of the need to conform the institutional structure of Andorra to the new circumstances brought about by the evolution of the geographical, historical and socio-cultural environment in which it is situated, as well as of the need to regulate the relations which the institutions dating back to the Pareatges shall have within this new legal framework,
etc.

Article 3

3. The universally recognized principles of international public law are incorporated into the legal system of Andorra.

4. The treaties and international agreements take effect in the legal system from the moment of their publication in the Butlletí Oficial del Principat d'Andorra and cannot be amended or repealed by law.

(ที่มา: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/6905>)

๓. หลักต่าง ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล จะถูกบรรจุเข้าเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของราชรัฐ

๔. สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ จะมีผลใช้บังคับในระบบกฎหมายของราชรัฐนับตั้งแต่ที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Butlletí Oficial del Principat d'Andorra) และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้โดยกฎหมาย

๓.๒ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๕^๗

ข้อบทที่ ๑๒

๑. รัฐภาคีพึงประกันซึ่งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ของเด็กที่มีความสามารถในการที่จะมีความคิดเห็นเป็นของตนเอง ทั้งนี้ ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

๒. เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กดังกล่าวพึงได้รับโอกาสเป็นอย่างยิ่งที่จะถูกรับฟังในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการและการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับตน ไม่ว่าจะโดยตรง โดยผ่านผู้แทน หรือผ่านองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาว่า วันที่มีการสละสิทธิในมรดกโดยบิดานั้น มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ณ ขณะนั้นกำหนดให้จะต้องร้องขอคำสั่งศาลก่อนหรือไม่ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กำหนดไว้เช่นนั้นก็ตาม แต่กระนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยอ้างถึงแนวคำวินิจฉัยที่วางหลักไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ตามที่ใช้บังคับก่อนที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๘๓ จะมีผลใช้บังคับนั้นจะต้องถูกตีความบนพื้นฐานของระบบกฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรวมถึงจะต้องถูกตีความบนพื้นฐานของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ราชรัฐได้ให้สัตยาบันไว้ ขณะที่ในปี ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) ซึ่งเป็นปีที่มีการสละสิทธิในมรดกนั้น รัฐธรรมนูญและข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งถูกบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของราชรัฐ ได้รับรองหลักในการคุ้มครองสิทธิของเด็ก (the rights of children) เอาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิที่จะถูกรับฟัง (right to be heard) ในกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตนเอง

^๗ Convention on the Rights of the Child, 1989

Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

(ที่มา: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>)

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ศาลสูงได้เพิกเฉยต่อสภาพข้อเท็จจริงในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (new constitutional reality) จนเป็นผลให้มีคำพิพากษาที่ขาดซึ่งตรรกะและไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย เนื่องจากศาลสูงปรับใช้หลักในการพิจารณาพิพากษาของศตวรรษที่ ๑๘ อันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อแนวปฏิบัติทางกฎหมายในปัจจุบัน

AND-2017-2-002

a) Andorra b) Constitutional Court c) d) 14/07/2017 e) 2017-13-RE f)
g) *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra* (Official Gazette), 26.07.2017 h)

Headnotes

Legislation preceding the 1993 Constitution must be interpreted in the light of the legal system established by the Constitution and the duly ratified international Conventions to which it refers.

Summary

I. When they came of age, the applicants were informed that, in 2000, their father had waived their right to a legacy from an aunt. At that time, there was no law making it obligatory to ask for prior judicial authorisation for such an act. As the applicants had failed to reach an agreement out of court which would allow them to recover their aunt's legacy, they brought the case before the courts. They argued that the act of waiving the legacy without judicial authorisation was incompatible with the 1993 Constitution and the Convention on the Rights of the Child, which had been incorporated into the Andorran legal system since 1995, both of which required that children be heard in any legal or administrative proceedings concerning them. The High Court rejected their request on the grounds that, as prior to the act of renunciation there had been no law requiring judicial authorisation, Catalan practices and customs deriving from a Decree of 1716 should be applied.

II. The Court had to decide whether or not, at the date on which the legacy had been refused, the law required that prior judicial authorisation be sought. Although it is true that such a legal obligation did not exist, the Court reiterated its case-law, according to which Andorran legislation preceding the 1993 Constitution must be interpreted in the light of the legal system established by the Constitution and the duly ratified international Conventions to which it refers. Given that in 2000, the year in which the right to the legacy had been waived, the Constitution and the international agreements incorporated into the Andorran legal system clearly enshrined the principle of the protection of the rights of children and in particular their right to be heard in any proceedings concerning them, the Court held that the High Court had ignored the new constitutional reality and had therefore handed down an illogical and legally unreasonable decision as it had clearly chosen to follow the doctrine of the 18th century to the detriment of current legal practice.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/0C6CA6E9-2DBB-419B-317C-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์

คำวินิจฉัยที่ 2018:117 ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)

กรณีการลาพักราชการเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่อื่นเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่งนั้นหรือไม่*

นางสาวชกร น้อยเพ็ง

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

บุคคลผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งจเรตำรวจ (senior inspector) ประจำสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์ (Finnish Immigration Service - ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "Migri") ได้ลาพักราชการเพื่อมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง (administrative court referendary) ตามสัญญาจ้างแบบกำหนดระยะเวลา โดยในการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลปกครองหรือไม่ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวได้ดำรงตำแหน่งจเรตำรวจอยู่ก่อนแล้ว และในการพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (fair trial) ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อกำหนดหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากปัจจัยหลายประการ เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปว่าจะสามารถตัดเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลาง (objective impartiality) ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวออกไปได้หรือไม่

๒. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ พ.ศ. ๒๕๓๓^๒

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/CBB08F7E-BA52-457F-3D05-08DC225DC81B>

^๒ the Code of Judicial Procedure 1990

Section 6 (104/1979)

(1) The request for leave shall mention the basis for the request, as referred to in section 3, as well as the reasons for which the applicant considers that such a basis exists. In addition, the decision of the Court of Appeal which the applicant wishes to appeal shall be indicated.

(2) The following shall be indicated in the appeal:

- (1) in what respects a change of the decision of the Court of Appeal is requested;
- (2) what changes of the judgment of the Court of Appeal are requested; and
- (3) the grounds for the requested changes.

(3) The letter of appeal shall also indicate the name, occupation and domicile of the applicant, as well as his or her postal address, or that of his or her attorney, to which the notifications in the case may be sent. If the postal address changes, notice of the new address shall be given in writing to the registry of the Supreme Court. The letter of appeal shall be signed by the applicant or, if he or she did not draw it up, by the person who drew it up. The person who drew up the letter of appeal shall also indicate his or her occupation and domicile.

Section 7 (104/1979)

(1) The appellant may not refer to circumstances and evidence other than that which had been presented to the court of first instance or the Court of Appeal, unless the appellant can establish a probability that he or she could not have referred to the circumstance or evidence in a lower court or that he or she otherwise had justified cause not to do so.

มาตรา ๖

คำขออนุญาตอุทธรณ์จะต้องระบุถึงเหตุแห่งคำขอตามที่อ้างถึงในมาตรา ๓ พร้อมทั้งเหตุผลที่ผู้ยื่นคำขอพิจารณาว่ามีเหตุอันอยู่ นอกจากนี้ จะต้องระบุถึงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ที่ผู้ยื่นคำขอประสงค์จะอุทธรณ์ด้วย

หนังสืออุทธรณ์ จะต้องระบุดังนี้

๑. ประเด็นที่ขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์
๒. การเปลี่ยนแปลงใดบ้างของคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ร้องขอ และ
๓. เหตุผลสำหรับการเปลี่ยนแปลงที่ร้องขอ

หนังสืออุทธรณ์จะต้องระบุชื่อ อาชีพ และภูมิลำเนาของผู้ยื่นคำขอ รวมถึงที่อยู่ทางไปรษณีย์ของตน หรือของนายความ ซึ่งสามารถส่งการแจ้งเตือนในคดีไปยังที่อยู่นั้นได้ หากที่อยู่ทางไปรษณีย์มีการเปลี่ยนแปลง จะต้องแจ้งที่อยู่ใหม่เป็นลายลักษณ์อักษรต่อสำนักทะเบียนของศาลฎีกา หนังสืออุทธรณ์จะต้องได้รับการลงนามโดยผู้ยื่นคำขอ หรือหากผู้ยื่นคำขอไม่ได้เป็นผู้ร่างคำขออุทธรณ์ด้วยตนเอง ก็ต้องลงนามโดยบุคคลที่ร่างหนังสืออุทธรณ์นั้น บุคคลที่ร่างหนังสืออุทธรณ์จะต้องระบุอาชีพและภูมิลำเนาของตนด้วย

มาตรา ๗

ผู้ยื่นอุทธรณ์จะอ้างถึงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่แตกต่างจากที่ได้นำเสนอต่อศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ไม่ได้ เว้นแต่ ผู้ยื่นอุทธรณ์สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีโอกาสที่ตนไม่สามารถอ้างถึงข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานดังกล่าวในศาลได้ หรือมีเหตุอันสมควรที่จะไม่สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้

หากผู้ยื่นอุทธรณ์ต้องการนำเสนอพยานหลักฐานใหม่เพื่อสนับสนุนการอุทธรณ์ ผู้ยื่นอุทธรณ์จะต้องระบุพยานหลักฐานนั้น และสิ่งตนตั้งใจจะพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานนั้น และเหตุผลที่ก่อนหน้านี้พยานหลักฐานนั้นไม่ได้ถูกนำมาเสนอ

มาตรา ๑๓

จะต้องมีการแนะนำขั้นตอนการอุทธรณ์ (Appeal instructions) ไปพร้อมกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ โดยระบุถึงวิธีการที่บุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนั้น จะต้องดำเนินการเพื่อให้ศาลฎีกาพิจารณาคำอุทธรณ์ และวิธีการทำคำแก้อุทธรณ์

กำหนดเวลาในการยื่นอุทธรณ์คือสามสิบวัน (๓๐ วัน) นับจากวันที่คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แจ้งไปยังผู้ยื่นอุทธรณ์หรือเผยแพร่ให้คู่ความทราบ

(2) If the appellant wants to present new evidence in support of the appeal, he or she shall indicate the evidence in the appeal instructions.
Section 13 (104/1979)

(1) Appeal instructions shall be annexed to the decision of the Court of Appeal, indicating how a person dissatisfied with the decision is to proceed in order to have the appeal heard by the Supreme Court and how to respond to an appeal.

(2) The deadline for filing an appeal is 30 days from when the decision of the Court of Appeal was handed down or made available to the parties. (666/2005)

(3) The provisions of section 5, subsection 2 and 3 and section 6, subsection 2 and 3 apply correspondingly to the lodging and contents of an appeal. (666/2005)

(https://korkeinoikeus.fi/material/attachments/kko2/korkeinoikeus/LWDMKsBYF/Code_of_Judicial_Procedure_Chapters_30-31.pdf)

บทบัญญัติในมาตรา ๕ วรรคสอง และวรรคสาม และมาตรา ๖ วรรคสอง และวรรคสาม การยื่นและการจัดทำเนื้อหาของคำอุทธรณ์จะถูกนำมาใช้โดยอนุโลม

๓. คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง (administrative court referendary) แบบมีกำหนดระยะเวลา (a fixed term basis) เมื่อพิจารณาในทางวัตถุวิสัยแล้ว บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติเนื่องจากดำรงตำแหน่งจเรตำรวจ (senior inspector) ประจำสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์ (Migri) แต่ลาพักราชการจากตำแหน่งจเรตำรวจเพื่อมาปฏิบัติหน้าที่ที่ศาลปกครองหรือไม่ อย่างไรก็ดี กรณีนี้มีได้มีการนำประเด็นเรื่องความเป็นกลางทางอัตวิสัย (subjective impartiality) จากการปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์ (Migri) หรือในชั้นของการปฏิบัติหน้าที่ที่ศาลปกครองก่อนหน้าของบุคคลนั้นมาพิจารณาแต่อย่างใด ดังนั้น การขาดคุณสมบัติอันเนื่องมาจากอคติ (prejudice) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Code of Judicial Procedure) หมวด ๑๓ มาตรา ๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง จึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับคดีนี้ได้

อย่างไรก็ตาม การขาดคุณสมบัติจะต้องพิจารณาตามหมวด ๑๓ มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๗ วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยในกรณีดังกล่าว เจ้าหน้าที่ศาลปกครองผู้นั้นเคยรับราชการในฐานะจเรตำรวจ (senior inspector) ที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์มาแล้ว ๑๓ ปี ๖ เดือน ซึ่งถือเป็นระยะเวลาที่พอสมควรแก่การรับราชการ แต่กระนั้นเมื่อพิจารณาจากมุมมองของผู้สังเกตการณ์ภายนอก ก็ไม่สามารถระบุได้ว่าบุคคลดังกล่าวเคยดำรงตำแหน่งจเรตำรวจประจำสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการคุ้มครองระหว่างประเทศ และแม้จะอยู่ในช่วงลาพักราชการ การดำรงตำแหน่งจเรตำรวจประจำสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์ก็ไม่ถือว่าสิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ รวมถึงแนวปฏิบัติทางกฎหมายทั้งในระดับประเทศและระดับสากลที่ระบุไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด กรณีก็ไม่ปรากฏว่ามีบรรทัดฐานที่จะตัดสินได้ว่า หากตุลาการศาลปกครอง (a fixed term administrative judge) หรือเจ้าหน้าที่ศาลปกครองที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานทางปกครองมาก่อนหน้านี้ จะทำให้บุคคลนั้นไม่มีสิทธิในทุกกรณีซึ่งหน่วยงานนั้นจะสามารถอุทธรณ์ได้ ดังนั้น การขาดคุณสมบัติของบุคคลจะต้องพิจารณาภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาพฤติการณ์ในแต่ละกรณีแล้ว

อนึ่ง ในกรณีนี้มีการอ้างถึงคำแนะนำ (instructions) และแนวทางปฏิบัติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองของประเทศต้นทางว่าเป็นปัจจัยที่ทำให้ขาดคุณสมบัติ กล่าวคือ การลาพักราชการของบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นการลาพักราชการในเวลาอันสั้น (short-term) อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ศาลปกครองไม่เคยทราบกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองระหว่างประเทศตลอดระยะเวลาที่รับราชการอยู่ที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองแต่โดยรวมแล้ว หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาลปกครองจะมุ่งเน้นไปที่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับแนวปฏิบัติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองประเทศต้นทาง ซึ่งไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ดังนั้น หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องมีการนำระยะเวลามาพิจารณาในการอุทธรณ์ แม้จะมีข้อเท็จจริงว่า ความต้องการของผู้ร้องที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจะได้รับการพิจารณาเนื่องจากหลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement)

แต่กระนั้นข้อเท็จจริงประการเดียวของผู้ร้องนั้นคือการทำงานตรวจคนเข้าเมืองฟินแลนด์เป็นคู่พิพาทบนพื้นฐานของสถานะและหน้าที่นั้น ไม่สามารถอนุมานได้ว่าเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทมวด ๑๓ มาตรา ๗ วรรคสามแล้วก็เห็นว่า กรณีไม่มีเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ศาลปกครองนั้นขาดคุณสมบัติตามหมวด ๑๓ และมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง (๒) ของประมวลกฎหมายฉบับเดียว ดังนั้น คำพิพากษาของศาลปกครองจึงมิได้กระทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องในประเด็นเรื่องการขาดคุณสมบัติ

CZE-2024-3-003

a) Finland b) Supreme Administrative Court c) d) 22/08/2018 e) 2018:117 f) g) Yearbook *KHO*, 2018:117 h)

Headnotes

A person who held a permanent post as senior inspector at the Finnish Immigration Service (hereinafter, "Migri") was on leave of absence and working as administrative court referendary on a fixed-term basis. In assessing whether he was, because of his underlying permanent post, disqualified to act as a referendary in a case concerning international protection and whether the requirements concerning fair trial in this respect were met, account had to be taken of several factors to conclude whether it was possible to rule out a reasonable suspicion of the referendary's objective impartiality. Cf. KHO 2018:116

Summary

The Supreme Administrative Court was to determine whether a person who held the position of administrative court referendary on a fixed-term basis was, when objectively considered, disqualified in a case concerning the granting of international protection because the same person held a permanent post as a senior inspector at Migri, from which position he was on leave of absence. In the case, the referendary's subjective impartiality had not been called into question. The referendary had not heard the same case in Migri or at an earlier stage in the administrative court. Thus, disqualification due to prejudice as referred to in Chapter 13, Section 7.1 and 7.2 of the Code of Judicial Procedure was not applicable in this case. However, disqualification had to be evaluated in view of Chapter 13, Sections 6.1.2 and 7.3 of the same Act. At that point, the referendary's career as a public official in Migri had lasted 13 years and six months, i.e. for a fairly significant period. However, even from an external observer's perspective, he could not be specifically profiled as a representative of Migri, particularly in terms of international protection. Even during his leave of absence, the referendary's dependency on Migri had not totally ended. By virtue of the Code of Judicial Procedure as well as national and international legal practice described in the decision of the Supreme Administrative Court, there was no basis for finding that if a fixed-term administrative court judge or referendary holds a background position in an administrative authority office, this would disqualify the person in all

cases in which the said authority has made the appealable decision. Thus, any disqualification had to be evaluated after considering the circumstances in each case.

In this case, particular reference had been made to the instructions and country of origin guidelines of Migri as factors for disqualification. As such, the referendary's leave of absence from Migri could be regarded as short-term. However, the referendary had not heard matters concerning international protection during his entire career in Migri. On the whole, the referendary's duties clearly focused on matters in connection with which Migri's country of origin guidelines were not applicable. Thus, the referendary's duties were such that there was no need to evaluate their timely proximity with regard to the case subject to appeal. Despite the fact that the appellant's pronounced need for access to justice was taken into account in this case due to the principle of non-refoulement, the mere fact that the appellant might have regarded Migri as his adversary based on its status and duties, did not imply that there were reasonable grounds to suspect the referendary's impartiality in this case. Taking into account Chapter 13, Section 7.3 of the Code of Judicial Procedure, there were no reasonable grounds to suspect the referendary's disqualification in this case as referred to in Chapter 13, Section 6.1.2 of the same Act. The administrative court's decision had not been made incorrectly on the grounds of disqualification.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/CBB08F7E-BA52-457F-3D05-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม
คำวินิจฉัย เลขที่ 114/2020 ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
กรณีกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องแจ้งข้อมูลทางธุรกรรมของลูกความต่อหน่วยงานของรัฐ
ขัดต่อหลักการรักษาความลับทางวิชาชีพ*

นางสาววิจิตา ชมภูพู่
คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

๑. บทสรุปแห่งคดี

กฎหมายที่กำหนดให้ทนายความต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐว่าลูกความของตนได้วางแผนธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย แม้ว่าลูกความจะมีได้ดำเนินการธุรกรรมดังกล่าวตามคำแนะนำของทนายความก็ตาม ถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักการรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความ (the professional secrecy of lawyers) และขัดต่อสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัว (right to respect for private life) ตามข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) รวมทั้งยังขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (the right to a fair trial) ตามข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ภายใต้กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติ (transpose) คำสั่งของสหภาพยุโรป ที่ ๒๐๑๕/๘๔๘ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ว่าด้วยการป้องกันการใช้ระบบทางการเงินเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (European Union directive on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing) กำหนดให้ ทนายความมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการประมวลผลข้อมูลทางการเงิน ในกรณีที่ตนสงสัยว่าลูกความกำลังวางแผนธุรกรรมเชิงพาณิชย์ อสังหาริมทรัพย์ หรือทางการเงิน ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้หน้าที่ดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับแม้ว่าลูกความจะมีได้ดำเนินการธุรกรรมแต่อย่างใด

สภาทนายความเฟลมิช (The Flemish Bar Association) พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักการรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความ (the professional secrecy of lawyers) トラบใดที่ยังคงกำหนดให้ทนายความจะต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง แม้ในกรณีที่ลูกความมิได้ดำเนินการธุรกรรม

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/8947DEC0-5F6B-4583-36C9-08DC225DC81B>

ดังกล่าวตามคำแนะนำของทนายความแล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ สภาทนายความจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้วินิจฉัยเพิกถอนกฎหมายดังกล่าว

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม^๒

มาตรา ๒๒

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัวของตน เว้นแต่ในกรณีและตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมาย กฎศกฏีกา และระเบียบ ตามมาตรา ๑๓๔ ย่อมประกันการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๓

ข้อบทที่ ๖ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

^๒ The Belgium Constitution

Article 22

Everyone has the right to the respect of his private and family life, except in the cases and conditions determined by the law.

The laws, federate laws and rules referred to in Article 134 guarantee the protection of this right

(ที่มา: https://www.dekamer.be/kvcr/pdf_sections/publications/constitution/grondwetuk.pdf)

^๓ European Convention on Human Rights

Article 6 Right to a fair trial

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

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

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Article 8 Right to respect for private and family life

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

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

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

(๑) ในการวินิจฉัยชี้ขาดถึงสิทธิและหน้าที่ทางแพ่งของตน หรือในการวินิจฉัยข้อกล่าวหาใด ๆ ทางอาญาต่อตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผย ภายในระยะเวลาอันสมควร โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย คำพิพากษาต้องประกาศโดยเปิดเผย แต่สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ารับฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งชาติในสังคมประชาธิปไตย ในกรณีที่ประโยชน์ของเยาวชนหรือการคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคุณความเรียกร้องดังนั้น หรือเพียงเท่าที่ศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งการพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นผลเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(๒) บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ย่อมต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(๓) บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ย่อมมีสิทธิขั้นต่ำดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

(a) ได้รับแจ้งถึงเหตุผลและลักษณะแห่งข้อกล่าวหาโดยละเอียดในภาษาที่ตนเข้าใจและโดยทันที

(b) มีเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกที่เพียงพอสำหรับการเตรียมการต่อสู้คดี

(c) ต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่ตนเลือก หรือหากตนมีกำลังทรัพย์ไม่เพียงพอที่จะจ่ายค่าทนายความ ก็ให้ได้รับความช่วยเหลือดังกล่าวโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย เมื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเรียกร้อง

(d) ถ้าม้านหรือให้มีการถ้าม้านพยานปรักปรำตน และมีสิทธิเรียกและตรวจสอบพยานฝ่ายตนภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายปรักปรำ

(e) ได้รับความช่วยเหลือจากถ้าม้มโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หากตนไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว

(๑) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารของตน

(๒) หน่วยงานของรัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวนี้มิได้ เว้นแต่การแทรกแซงเช่นว่านั้นจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแห่งชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือสุขภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศ, เพื่อการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่า หลักการรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความ ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว ตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญ และข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุที่การรักษาความลับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (fundamental right) ซึ่งได้มอบความไว้วางใจ (ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นเรื่องส่วนตัว) ให้แก่ทนายความของตนเพื่อที่จะได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัว นอกจากนี้ยังเห็นว่า การรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความยังถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

(right to a fair trial) ตามข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย เนื่องจากสิทธิในการต่อสู้คดี (individuals' rights of defence) ของบุคคลจะเกิดผลอย่างแท้จริงได้ก็ต่อเมื่อลูกความสามารถสร้างความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกับทนายความที่ให้คำแนะนำและว่าต่างแก่ต่างให้แก่ตน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าความสัมพันธ์ที่จำเป็นดังกล่าวจะดำรงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีหลักประกันว่า ทนายความของตนจะไม่แพร่กระจายข้อมูลที่ตนได้มอบให้ ดังนั้น หน้าที่ของทนายความจึงต้องยึดมั่นในการรักษาความลับทางวิชาชีพซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสิทธิในการต่อสู้คดี (the rights of the defence)

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า ตามแนวคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) แม้ว่าจะมีใช้สิ่งที่มีอาจะละเมิดได้ (not inviolable) แต่การรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความถือเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐาน (fundamental principles) ที่การบริหารงานยุติธรรม (administration of justice) ในสังคมประชาธิปไตย (democratic society) จะต้องยึดถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา ทั้งนี้ สิทธิที่จะไม่ให้เกิดการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (right not to incriminate oneself) ย่อมขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจระหว่างทนายความและลูกความ ตลอดจนขึ้นอยู่กับการรักษาความลับในการสื่อสารระหว่างกันด้วย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำด้วยว่า การรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความเป็นหลักการทั่วไปอันเป็นส่วนหนึ่งของการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ การจะละเว้นหลักการดังกล่าวจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ มีเหตุผลอันเนื่องมาจากประโยชน์สาธารณะที่สำคัญยิ่งกว่า (overriding grounds of public interest) และต้องเป็นกรณีที่ได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด (strictly proportionate)

ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญตั้งข้อสังเกตว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผนธุรกรรมที่ผิดกฎหมายยังมิได้มีการดำเนินการ ซึ่งกฎหมายพิพาทกำหนดให้ทนายความจะต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐทราบนั้น ถือได้ว่าเป็นข้อมูลที่ทนายความล่วงรู้ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้คำแนะนำแก่ลูกความเกี่ยวกับกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับธุรกรรมที่ลูกความได้วางแผนว่าจะดำเนินการหรือเพื่อการให้คำแนะนำเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าวให้ถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ข้อมูลดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การคุ้มครองโดยหลักการรักษาความลับทางวิชาชีพ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะกำหนดให้ทนายความต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่ผิดกฎหมายต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งลูกความของตนได้ตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินการต่อ จึงวินิจฉัยเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

BEL-2020-3-007

a) Belgium b) Constitutional Court c) d) 24/09/2020 e) 114/2020 f)
g) *Moniteur belge* (Official Gazette), 31.12.2020 h) Codices (French, Dutch, German)

Headnotes

The law requiring lawyers to inform the authorities that their clients had planned transactions involving money laundering or the financing of terrorism even where, on the lawyers' advice, such clients had not gone ahead with the transactions is incompatible with the professional secrecy of lawyers and hence with the right to respect for private life enshrined in Article 8 ECHR and with the right to a fair trial enshrined in Article 6 ECHR.

Summary

I. Under a law designed to transpose European Union directive 2015/849 of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, lawyers are required, in some circumstances, to inform a public authority in charge of processing financial data when they suspect that their clients are planning commercial, real estate or financial transactions involving money laundering or the financing of terrorism. The law provides that this obligation also applies when the clients did not go ahead with the transactions.

The Flemish Bar Association considered that this law was incompatible with the professional secrecy of lawyers insofar as it required them to inform the relevant authority even where, on their advice, their clients did not go ahead with such transactions. It therefore asked the Constitutional Court to annul the law.

II. The Court held that the professional secrecy of lawyers was an essential part of the right to respect for private life enshrined in Article 22 of the Constitution and in Article 8 ECHR because it was aimed primarily at protecting the fundamental right of individuals confiding in their lawyers, sometimes in the most private matters, to respect for their private lives.

The Court further held that the professional secrecy of lawyers was an essential part of the right to a fair trial enshrined in Article 6 ECHR because individuals' rights of defence could be effective only if they were able to establish relationships of trust with the lawyers advising and defending them. The Court was of the view that such necessary relationships of trust could exist only if individuals had the assurance that their lawyers would not disclose the information which they confided in them. It added that lawyers' duty to uphold professional secrecy was a fundamental aspect of the rights of the defence.

The Constitutional Court further pointed out that, according to the European Court of Human Rights, even though it was not inviolable, the professional secrecy of lawyers constituted one of the fundamental principles on which the administration of justice in a democratic society was based, in particular in criminal matters, given that the right not to

incriminate oneself depended on the relationship of trust between lawyers and their clients and on the confidentiality of the exchanges between them.

The Constitutional Court also underlined that the professional secrecy of lawyers was a general principle that formed part of respect for fundamental rights, which meant that it could be waived only if this was justified by overriding grounds of public interest and was strictly proportionate.

In this context, the Court noted that information about planned illegal transactions that had not gone ahead, which lawyers were required to notify to the authorities under the impugned legislation, was information which had come to their knowledge in the course of their work in offering legal advice, i.e., work aimed at advising clients about the state of legislation applicable to transactions which they were planning to carry out or at advising them how to carry out such transactions lawfully. The Court therefore concluded that such information was covered by professional secrecy.

In conclusion, the Court held that there was no reasonable justification for requiring lawyers to inform the public authorities about illegal transactions which their clients had decided not to go ahead with. It therefore annulled the law in that respect.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/8947DEC0-5F6B-4583-36C9-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์

คำพิพากษาเลขที่ IRL 2025-1-002 ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)

กรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๓๗ กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๑

นายภวัต ธารนาร

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์ได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า มาตรา ๖ และมาตรา ๗ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ค.ศ. ๑๙๓๗ (ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา) (Seanad Electoral (University Members) Act, 1937)^๒ ซึ่งกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนดังกล่าวต้องสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยดับลิน^๓หรือเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์^๔ ชัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๒ ของรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๗ เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๙ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐสภา (Oireachtas) ในการตรากฎหมายเพื่อขยายจำนวนของสถาบันอุดมศึกษาให้ครอบคลุมถึงผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษาอื่นได้

การที่รัฐสภาไม่ได้ดำเนินการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวถือเป็นการบ่อนทำลายเจตจำนงของประชาชน (the will of the people) ที่ได้แสดงออกผ่านการลงประชามติให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๗ กรณีจึงเป็นการชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดภาวะชะงักงันของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้คำพิพากษาที่ให้บทบัญญัติดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะถูกระงับไว้ก่อน เพื่อให้เวลาแก่รัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมต่อไป

๒. สรุปข้อเท็จจริง

โจทก์สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยลิเมอริก (University of Limerick) ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ได้รับสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทั่วไปในครั้งต่อไป ต่อมาคำร้องดังกล่าวถูกปฏิเสธโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการเคหะ ผังเมือง และการปกครองท้องถิ่น (Minister of Housing, Planning and Local Government) โจทก์จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมถึงความสอดคล้องกันระหว่างกระบวนการทั้งปวงในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ โจทก์โต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/49DA470B-D049-4F23-791D-08DD8D424A08>

^๒ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของสาธารณรัฐไอร์แลนด์ ใช้ถ้อยคำในภาษาอังกฤษว่า Universities' Constituencies

^๓ มหาวิทยาลัยดับลิน (the University of Dublin) ตามถ้อยคำในรัฐบัญญัติฯ ปัจจุบันใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า Trinity College Dublin

^๔ เครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์ (National University of Ireland) ในปัจจุบันประกอบด้วยสถาบันอุดมศึกษา 4 แห่ง ได้แก่ 1. University College Dublin 2. University College Cork 3. University of Galway และ 4. Maynooth University

๖ และมาตรา ๗ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ค.ศ. ๑๙๓๗ (the Seanad Electoral (University Members) Act, 1937) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวจำกัดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๖ ที่นั่ง ซึ่งอยู่ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษานั้น จะต้องสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยดับลิน (the University of Dublin) หรือเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์ (the National University of Ireland) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ โจทก์จึงเห็นว่า ข้อจำกัดดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๒ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งภายหลังจากที่ได้มีประชามติเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๗ เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๙ ได้มีการกำหนดให้รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อขยายจำนวนสถาบันอุดมศึกษาดังกล่าว โดยโจทก์เห็นว่า การที่รัฐสภาไม่ได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของโจทก์

ต่อมาคำฟ้องของโจทก์ได้ถูกยก ภายหลังจากการพิจารณาของศาลสูงประจำเขต (Divisional High Court) จากนั้น โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาเพื่อโต้แย้งคำตัดสินของศาลสูงที่ยกฟ้องการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความสอดคล้องของบทบัญญัติดังกล่าวต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights) ด้วยเหตุเพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดมิให้ผู้สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษาอื่นนอกจาก Trinity College Dublin มีส่วนร่วมในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์*

มาตรา ๑๘ สมาชิกวุฒิสภาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์

๔.๒ กฎหมายอาจบัญญัติให้มีการเลือกตั้ง กำหนดสัดส่วน และกำหนดลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ โดยสถาบันหนึ่งแห่งหรือหลายแห่ง ดังต่อไปนี้

(i) มหาวิทยาลัยตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ ๑ ของมาตรานี้

(ii) สถาบันอุดมศึกษาอื่น ๆ ในสาธารณรัฐไอร์แลนด์

* The Constitution of the Republic of Ireland

Article 18. SEANAD ÉIREANN (The Irish Senates)

4.2 Provision may be made by law for the election, on a franchise and in the manner to be provided by law, by one or more of the following institutions, namely:

(i) the universities mentioned in subsection 1 of this section,

(ii) any other institutions of higher education in the State,

of so many members of Seanad Éireann as may be fixed by law in substitution for an equal number of the members to be elected pursuant to paragraphs i and ii of the said subsection 1.

A member or members of Seanad Éireann may be elected under this subsection by institutions grouped together or by a single institution.

(ที่มา: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html#article18>)

ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษาที่จะได้รับสิทธิตามข้อนี้ จะได้รับสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เพื่อทดแทนสมาชิกวุฒิสภาในจำนวนที่พึงได้รับเลือกตั้งตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (i) และ (ii) ของข้อ ๑^๖

สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๑ คนหรือมากกว่า ๑ คน อาจได้รับเลือกตั้งตามข้อนี้ จากสถาบันอุดมศึกษามากกว่า ๑ แห่ง หรือสถาบันอุดมศึกษาแห่งเดียวก็ได้

๓.๒ รัฐบัญญัติประชามติเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๗๙^๗

มาตรา ๑ การลงประชามติตามรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๖ ค.ศ. ๑๙๗๘ และร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๗ (การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๗๙

ภาคผนวก

ข้อ ๑ ท่านอาจลงคะแนนเสียงให้กับร่างประชามติ ๒ ฉบับ ดังนี้

บัตรเลือกตั้งสีขาว

ฯลฯ

บัตรเลือกตั้งสีเขียว

ในการรับรองร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๗ (การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๗๙ จะมีผลให้การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในสัดส่วนที่ประกอบด้วยมหาวิทยาลัยและสถาบันอุดมศึกษา ให้ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาารวมกันทั้งสิ้นจำนวน ๖ คน ตามที่ได้บัญญัติไว้โดยปรากฏรายละเอียดตามกฎหมายแล้วนั้น สมาชิกวุฒิสภาที่จะได้รับการเลือกตั้งตามสัดส่วนนี้จะทดแทนจำนวนของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งได้รับการเลือกตั้งตามสัดส่วนเดียวกันซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ จากเครือ

^๖ จากการสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมโดยผู้แปล พบว่า อนุมาตรา (i) และ (ii) ของข้อ ๑ กำหนดให้ผู้ที่มิได้รับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษา มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาารวมกันทั้งสิ้นเป็นจำนวน ๖ คน

^๗ Referendum (Amendment) Act, 1979

Section 1. Constitutional referenda in relation to Sixth Amendment of the Constitution (Adoption) Bill, 1978, and Seventh Amendment of the Constitution (Election of Members of Seanad Éireann by Institutions of Higher Education) Bill, 1979.

Appendix

1. You may vote at the Referenda on two proposals:

WHITE BALLOT PAPER

etc.

GREEN BALLOT PAPER

The Seventh Amendment of the Constitution (Election of Members of Seanad Éireann by Institutions of Higher Education) Bill, 1979, proposes the election by universities and other institutions of higher education specified by law of such number of members of Seanad Éireann, not exceeding 6, as may be specified by law. Those so elected would be in substitution for an equal number of the members elected at present (3 each) by the National University of Ireland and the University of Dublin. The Bill also proposes that nothing in Article 18 of the Constitution shall prohibit the dissolution by law of those Universities.

etc.

(ที่มา: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1979/act/10/section/1/enacted/en/html#sec1>)

มหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์และมหาวิทยาลัยดับลิน แห่งละ ๓ คน ทั้งนี้ ในการรับรองร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้จะมีผลให้ไม่มีส่วนใดในมาตรา ๑๘ ของรัฐธรรมนูญ ที่จะเป็นการห้ามมิให้มีการยุบเลิกมหาวิทยาลัยข้างต้นทั้งสองแห่ง

ฯลฯ

๓.๓ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๓๗^๔

มาตรา ๖ เขตเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(๑) ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาทุกครั้ง

(a) เครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์ (ในรัฐบัญญัตินี้เรียกว่าสัดส่วนของเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติ) ย่อมเป็นเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๓ คน และ

(b) มหาวิทยาลัยดับลิน (ในรัฐบัญญัตินี้เรียกว่าสัดส่วนของมหาวิทยาลัยดับลิน) ย่อมเป็นเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งสิ้นจำนวน ๓ คน และ

^๔Section 6. Constituencies and electors

(1) At every Seanad election

(a) the National University of Ireland shall be a constituency (in this Act referred to as the National University constituency) for the election of three members of Seanad Eireann, and

(b) the University of Dublin shall be a constituency (in this Act referred to as the Dublin University constituency) for the election of three members of Seanad Eireann, and

(c) every person who is for the time being registered as an elector in the register of electors for the National University constituency shall be entitled to vote in that constituency, and

(d) every person who is for the time being registered as an elector in the register of electors for the Dublin University constituency shall be entitled to vote in that constituency.

(2) No person shall be entitled to vote at an election in a university constituency unless he is registered as an elector in the register of electors for that constituency.

(3) Nothing in this section shall entitle any person to vote at an election in a university constituency while he is prohibited by law from so voting, nor shall anything in this section relieve any person from any penalties to which he may be liable for so voting.

(4) The National University constituency and the Dublin University constituency are in this Act referred to as university constituencies and the expression "university constituency" shall in this Act be construed accordingly.

(ที่มา: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1937/act/30/section/6/enacted/en/html#sec6>)

Section 7. Franchise

(1) Every person who is a citizen of Ireland and has received a degree (other than an honorary degree) in the National University of Ireland and has attained the age of twenty-one years shall be entitled to be registered as an elector in the register of electors for the National University constituency.

(2) Every person who is a citizen of Ireland and has received a degree (other than an honorary degree) in the University of Dublin or has obtained a foundation scholarship in that University or, if a woman, has obtained a non-foundation scholarship in the said University and (in any case) has attained the age of twenty-one years shall be entitled to be registered as an elector in the register of electors for the Dublin University constituency.

(ที่มา: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1937/act/30/section/7/enacted/en/html#sec7>)

(c) บุคคลซึ่งในขณะนั้นได้ลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการลงทะเบียนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเขตเลือกตั้งของเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติ ย่อมมีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งดังกล่าว และ

(d) บุคคลซึ่งในขณะนั้นได้ลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการลงทะเบียนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเขตเลือกตั้งของเครือมหาวิทยาลัยดับลิน ย่อมมีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งดังกล่าว

(๒) ห้ามมิให้บุคคลใดได้รับสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษาหนึ่งใด เว้นแต่ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับการลงทะเบียนให้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษานั้นเรียบร้อยแล้ว

(๓) ไม่มีส่วนใดในมาตรานี้ที่พึงให้สิทธิแก่บุคคลในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษา ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกห้ามมิให้มีสิทธิดังกล่าวไว้โดยกฎหมายแล้ว และไม่มีเนื้อหาส่วนใดในมาตรานี้ที่จะเป็นการบรรเทาโทษใด ๆ ที่บุคคลอาจได้รับ จากการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยอ้างสิทธิตามมาตรานี้ขณะที่ตนเองไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว

(๔) ในรัฐบัญญัตินี้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนของเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติ และผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนของมหาวิทยาลัยดับลิน เรียกรวมกันว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษา และให้ตีความถ้อยคำดังกล่าวในรัฐบัญญัตินี้ตามความหมายข้างต้น

มาตรา ๗ ผู้มีสิทธิ

(๑) บุคคลใดที่เป็นพลเมืองของสาธารณรัฐไอร์แลนด์ และได้รับประกาศนียบัตรรับรองคุณวุฒิการศึกษา (ยกเว้นปริญญาเกิตติมศักดิ์) จากเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์ และมีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ พึงได้รับสิทธิในการลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในสัดส่วนของเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์

(๒) บุคคลใดที่เป็นพลเมืองของสาธารณรัฐไอร์แลนด์ และได้รับประกาศนียบัตรรับรองคุณวุฒิการศึกษา (ยกเว้นปริญญาเกิตติมศักดิ์) จากมหาวิทยาลัยดับลิน และมีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ พึงได้รับสิทธิในการลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในสัดส่วนของมหาวิทยาลัยดับลิน

๔. คำพิพากษาของศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้พิจารณาการจำกัดผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในสัดส่วนของสถาบันอุดมศึกษาที่ยังมิได้มีการดำเนินการทางนิติบัญญัติใด ๆ หลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๗๙ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลฎีกาเห็นว่า ผลของบทบัญญัติมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๒ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อขยายจำนวนของสถาบันอุดมศึกษาในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๖ คน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๑ (i) และมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๑ (ii) ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า รัฐสภาได้รับมอบอำนาจให้สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการกำหนดสัดส่วนดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจนั้น อย่างน้อยจะต้องมีผลเป็นการขยายสัดส่วนให้แก่สถาบันอุดมศึกษาจำนวนหนึ่งแห่งหรือมากกว่าหนึ่งแห่งนอกเหนือจากเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์

และมหาวิทยาลัยดับลิน ที่ได้มีส่วนร่วมในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งที่ผ่านมามีได้รับเลือกโดยมหาวิทยาลัย ๒ แห่งนี้เท่านั้น

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่รัฐสภาไม่ได้กระทำการอันใด (inaction) เป็นการบ่อนทำลายเจตจำนงของประชาชนอันแสดงให้เห็นจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๗ อย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งการที่รัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายใด ๆ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขณะที่ทางเลือกที่มีให้แก่รัฐสภาในการตรากฎหมายก็เพื่อรับรองสิทธิในการออกเสียงว่าจะเป็นของเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์และมหาวิทยาลัยดับลิน รวมถึงสถาบันอุดมศึกษาอีกหนึ่งแห่งหรือมากกว่า แม้ว่าจะเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐสภาสามารถกำหนดสิทธิดังกล่าวให้แก่เครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติกับสถาบันอุดมศึกษาอื่น หรือจะกำหนดให้แก่มหาวิทยาลัยดับลินกับสถาบันอุดมศึกษาอื่นก็ตาม (ทั้งสองกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อในกรณีที่มีการยุบเลิกมหาวิทยาลัยแห่งชาติหรือมหาวิทยาลัยดับลิน) ด้วยเหตุนี้ ศาลฎีกาจึงเห็นว่า แนวการตีความข้างต้นเป็นเพียงรูปแบบเดียวที่สอดคล้องกับทั้งมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๒ ของรัฐธรรมนูญ และมีผลต่อวัตถุประสงค์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๗ ดังปรากฏตามภาพรวมของมาตรา ๑๘ วรรคสี่ รวมถึงเป็นไปตามที่ได้อธิบายต่อประชาชนผ่านข้อเสนอในการแก้ไขเพิ่มเติม (Statement of the proposal) ที่บัญญัติไว้เป็นภาคผนวกในมาตรา ๑ ของรัฐบัญญัติประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๗ ค.ศ. ๑๙๗๙ ดังนั้น จึงเป็นผลให้มาตรา ๖ และมาตรา ๗ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ในสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา) ค.ศ. ๑๙๓๗ ที่จำกัดสิทธิในการเลือกตั้งให้แก่เฉพาะเครือมหาวิทยาลัยแห่งชาติไอร์แลนด์และมหาวิทยาลัยดับลินเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ข้อ ๒ ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามสัดส่วนดังกล่าวในทางใดทางหนึ่ง

ศาลฎีกาจึงเห็นว่า คำพิพากษาว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องผลบังคับใช้ได้โดยสมบูรณ์ (wholly prospective) และควรที่จะถูกระงับไว้ก่อนเพื่อให้โอกาสแก่รัฐสภาในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (constitutional duty) ทั้งนี้ ให้การระงับผลของคำพิพากษามีผลจนถึงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๘ และศาลฎีกาจะรับพิจารณาคำขอที่ยื่นต่อศาลก่อนวันดังกล่าวว่าควรขยายระยะเวลาการระงับต่อไปอีกหรือไม่ และจนกว่าจะถึงจุดที่ต้องขยายระยะเวลาการระงับผลของคำพิพากษาดังกล่าว ก็ให้คำพิพากษานี้ไม่มีผลการกระทำใด ๆ ของรัฐสภา และเมื่อใดที่การระงับดังกล่าวสิ้นสุดก็ให้ผลของคำพิพากษาดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์

IRL-2025-1-002

a) Ireland b) Supreme Court c) d) 31/03/2023 e) S:AP:IE:2022:000006 f) Tomás Heneghan v. The Minister for Housing, Planning and Local Government and Others g) [2023] IESC 7 h) [2023] 2 ILRM 97, [2023] 7 JIC 2607 Codices (English)

Headnotes

Sections 6 and 7 of the Seanad Electoral (University Members) Act 1937, which limit the electorate for university seats in the upper house of the Irish Parliament (*Seanad Éireann*) to graduates of the University of Dublin and the National University of Ireland, are inconsistent with Article 18.4.2 of the Constitution. This constitutional provision, inserted by the Seventh Amendment in 1979, authorised the Irish Parliament (*Oireachtas*) to extend the university franchise to graduates of other higher education institutions. The Irish Parliament's failure to enact legislation implementing this amendment undermines the will of the people as expressed in the referendum approving the Seventh Amendment, which is inconsistent with the Constitution. To mitigate the potential for constitutional disruption, the declaration of invalidity may be suspended to allow the Irish Parliament time to legislate appropriately.

Summary

I. The applicant was a graduate of the University of Limerick who requested that he be registered to vote in the next general election for seats in the upper house of the Irish Parliament (*Seanad Éireann*). After his request was refused by the Minister for Housing, Planning and Local Government, he brought proceedings challenging the constitutional validity and compatibility of various aspects of the process for the election of members of the Seanad. The applicant challenged the constitutionality of Sections 6 and 7 of the Seanad Electoral (University Members) Act 1937. These provisions restricted the electorate for six university seats in the upper house of the Irish Parliament to graduates of the University of Dublin and the National University of Ireland. The applicant argued that this limitation was inconsistent with Article 18.4.2° of the Constitution, which, following the Seventh Amendment in 1979, permitted the Irish Parliament (*Oireachtas*) to extend the university franchise to graduates of other higher education institutions. He contended that the Parliament's failure to enact such legislation infringed upon his constitutional rights. The applicant's claim was dismissed following a hearing before a Divisional High Court. The applicant thereafter applied for leave to appeal to the Supreme Court against the part of the High Court decision that

dismissed his challenge to the constitutional validity and compatibility with the ECHR of the exclusion of graduates of institutions of higher education other than Trinity College Dublin (hereinafter, the "TCD") and the National University of Ireland (hereinafter, the "NUI") from participation in elections to the upper house of the Irish Parliament.

II. The Supreme Court examined whether the continued restriction of the university electorate, in the absence of legislative action following the 1979 constitutional amendment, was unconstitutional. The Supreme Court concluded that the effect of Article 18.4.2° of the Constitution was to mandate the introduction by the Irish Parliament of legislation to expand the franchise for the election of the six members of the upper house of the Irish Parliament referred to in Article 18.4.1.i and 18.4.1.ii of the Constitution. The Supreme Court found that the Irish Parliament was given a very broad discretion as to how it reconstituted the franchise. However, at a minimum, the reconstitution had to result in the extension of the franchise to allow one or more institutions of higher education in addition to NUI or TCD to also participate in the election of those members of the upper house of the Irish Parliament previously elected by NUI and TCD alone.

The Supreme Court noted that the Irish Parliament's inaction effectively nullified the will of the people as expressed in the referendum approving the Seventh Amendment. This failure to legislate was deemed inconsistent with the Constitution. The options available to the Irish Parliament in so legislating are to ensure that the franchise is vested in NUI and TCD and one or more other institutions of higher education, although it would also be open to the Irish Parliament to vest the franchise in NUI and one or more other such institutions, or in TCD and one or more other such institutions (the latter two options being relevant, in particular, in the event of the dissolution of either NUI or TCD). The Supreme Court found that this is the only interpretation of the provision that both respects the text of Article 18.4.2° of the Constitution and that gives effect to the purpose of the Amendment as discerned from the text of Article 18.4 as a whole and as explained to the People in the statement of the proposal annexed to Section 1 of the Referendum (Amendment) Act, 1979. It follows those Sections 6 and 7 of the Seanad Electoral (University Members) Act, 1937, in limiting that franchise to TCD and NUI, are invalid because Article 18.4.2° of the Constitution requires the reconfiguration of that electorate in one or other of these ways.

The Supreme Court found that the declaration of unconstitutionality should be wholly prospective in effect and that it should be suspended so as to allow the Irish Parliament the

opportunity to legislate in compliance with its constitutional duty. That suspension operated in the first place until 31 May 2025. The Supreme Court will hear further submissions in advance of that date as to the extent to which it should be further suspended thereafter. The Supreme Court held that until such point as this suspension is lifted, the decision does not affect the validity of any Irish Parliament or any act of any Irish Parliament, and when that suspension is lifted the declaration will be wholly prospective.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/49DA470B-D049-4F23-791D-08DD8D424A08>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมอนเตเนโกร
คำวินิจฉัย เลขที่ U-III 1720/19 ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดข้อห้ามมิให้กระทำทรมานหรือปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม
หรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์^๑

นางสาววิจิตา ชมภูพู่
คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

๑. บทสรุปแห่งคดี

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บุคคลย่อมไม่ถูกกระทำทรมานหรือได้รับการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (torture, inhuman or degrading treatment) ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้การรับรองการเคารพและการคุ้มครองสิทธิ ทั้งในทางเนื้อหา (material aspect) และในทางกระบวนการ (procedural aspect)

ในแง่ของเนื้อหาของสิทธิที่จะไม่ถูกละเมิดทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ (right to inviolability of physical and mental integrity) รวมถึงการห้ามการปฏิบัติที่เลวร้าย (ill-treatment) นั้น สิทธิดังกล่าวถือเป็นหนึ่งในคุณค่าพื้นฐานที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย โดยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) ได้บัญญัติห้ามมิให้กระทำการทรมาน หรือปฏิบัติหรือการลงโทษบุคคลอย่างไร้มนุษยธรรมหรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเด็ดขาด โดยมีพักต้องคำนึงถึงพฤติการณ์และพฤติกรรมของผู้เสียหาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่จะต้องงดเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของบุคคล กล่าวคือ ต้องงดเว้นการกระทำทรมาน หรือปฏิบัติหรือลงโทษบุคคลอย่างไร้มนุษยธรรมหรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ขณะที่ในทางกระบวนการสิทธิที่จะไม่ถูกละเมิดทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ รวมถึงการห้ามการปฏิบัติที่เลวร้ายนั้น หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจก็จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่มีการร้องเรียนที่ร้ายแรงและน่าเชื่อถือว่าผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติที่เลวร้ายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องระบุในคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่า สิทธิในการห้ามมิให้กระทำการทรมานหรือการปฏิบัติ รวมถึงการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถูกละเมิด อันเนื่องมาจากการกระทำ

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/1C6789A2-784A-4995-4333-08DC225DC81B>

ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และจากการที่สำนักงานอัยการประจำกรุงพอดกอริตซาและเจ้าหน้าที่ตำรวจเพิกเฉยต่อการดำเนินตามขั้นตอนที่จำเป็นในการแสวงหา ดำเนินการ และลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา โดยตามมาตรา ๗๖ วรรคสามของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Law on the Constitutional Court) ผู้ร้องได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้สำนักงานอัยการประจำกรุงพอดกอริตซาดำเนินการสอบสวนการกระทำที่เป็น การปฏิบัติที่เลวร้ายดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องควรจะต้องมีคำสั่งให้ใช้มาตรการหรือการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดจากการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมอนเตเนโกร^๒

มาตรา ๒๘

บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองต่อความสมบูรณ์แห่งร่างกายและจิตใจของตน มิให้ผู้ใดกระทำการทรมาน ปฏิบัติอันโหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ รัฐย่อมมีหน้าที่จัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้อย่างมีประสิทธิภาพ

๓.๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมอนเตเนโกร^๓

มาตรา ๗๖.๓

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศาลอาจสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินมาตรการหรือการกระทำที่จำเป็น เพื่อระงับ ยับยั้ง หรือลบล้างผลของการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว รวมทั้งกำหนดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหาย

๓.๓ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐมอนเตเนโกร^๔

^๒ Constitution of the Republic of Montenegro

Article 28

The dignity and security of a man shall be guaranteed. The inviolability of the physical and mental integrity of a man, and privacy and individual rights thereof shall be guaranteed. No one can be subjected to torture or inhuman or degrading treatment. No one can be kept in slavery or servile position.

(ที่มา: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/mne136175.pdf>)

^๓ Law on the Constitutional Court of Montenegro

Article 76(3)

In the case when the violation was committed by an action or inaction of a state authority, public administration body, local self-government or local government body, legal person or other entity exercising public powers, the Constitutional Court shall, through the decision upholding the constitutional complaint, prohibit the further commission of the action, i.e. it shall order the adoption of an act or taking other appropriate measure or action removing the already incurred or eliminate future adverse effects of the determined violation of human rights or freedoms guaranteed by the Constitution.

(ที่มา: <https://www.ustavnusud.me/dokumenti/LAW%20ON%20THE%20CONSTITUTIONAL%20COURT%20OF%20MONTENEGRO%20.pdf>)

^๔ Criminal Code of Montenegro

Article 166

มาตรา ๑๖๖

เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใด ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือข่มขู่ หรือใช้วิธีการอื่นใด อันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้วิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย เพื่อมุ่งจะบังคับให้ผู้ต้องหา พยาน ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นใด ให้การหรือให้ถ้อยคำอย่างใดอย่างหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี

ถ้าการบังคับให้ให้การหรือถ้อยคำดังกล่าว กระทำโดยมีการใช้ความรุนแรงอย่างร้ายแรง หรือทำให้เกิดผลที่ร้ายแรงอย่างยิ่งแก่ผู้ต้องหาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเนื่องจากถ้อยคำที่ถูกบังคับทำให้ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี

มาตรา ๑๖๖a

ผู้ใดปฏิบัติต่อบุคคลอื่นโดยการกระทำอันเลวร้าย หรือในลักษณะที่เป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสามปี

๓.๔ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๔

ข้อบทที่ ๓

ห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือถูกปฏิบัติหรือการลงโทษ ที่มีลักษณะย่ำยีศักดิ์ศรีบุคคลโดยปราศจากข้อยกเว้น ไม่ว่าด้วยเหตุแห่งสถานการณ์ใดก็ตาม

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างถึงแนวบรรทัดฐานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) รวมถึงตั้งข้อสังเกตว่าพันธะเชิงบวก (positive obligation) ของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนที่เป็นทางการและมีประสิทธิภาพอนุমানได้ว่าการสอบสวนนั้นจะต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระ (independent authorities) รวมถึงต้องมีความละเอียดรอบคอบและจะต้องเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบโดยสาธารณะได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีข้อบกพร่องในการสอบสวนที่ส่งผล

(1) A public official who while performing his duties uses force or threats or other inadmissible means or inadmissible manner with the intention to extort a testimony or another statement from the accused, witness, expert witness or another person shall be punished by a prison sentence for a term from three months to five years.

(2) Where the extortion of testimony or statement is accompanied by severe violence, or where extremely grave consequences occur for the accused in criminal proceedings due to extorted testimony, the offender shall be punished by a prison sentence for a term from two to ten years.

Article 166a

(1) Whoever ill-treats another or treats another in a manner that offends human dignity shall be punished by a prison sentence for a term not exceeding one year.

(2) Where the offence set forth in paragraph 1 of this Article is committed by a public official while performing his duties, he shall be punished by a prison sentence for a term from three months to three years.

(3) An attempted offence set forth in paragraphs 1 and 2 of this Article shall be subject to punishment.

(ที่มา: https://track.unodc.org/uploads/documents/BRI-legal-resources/Montenegro/3_-_Criminal_Code_of_Montenegro_2018_English_version.pdf)

^๔ European Convention on Human Rights

Article 3

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

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

กระทบต่อการแสวงหาผู้รับผิดชอบ ย่อมถือเป็นความเสี่ยงที่การสอบสวนนั้นจะไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อสำนักงานอัยการประจำกรุงพอดกอร์ริตซาได้ทราบถึงการกระทำของสมาชิกหน่วยตำรวจปฏิบัติการพิเศษ (the Special Police Unit) และการบาดเจ็บของผู้ร้อง สำนักงานอัยการประจำกรุงพอดกอร์ริตซาเพิกเฉยที่จะการดำเนินการอย่าง “ทันท่วงที” โดยเห็นได้จากระยะเวลาที่ล่วงเลยไประหว่างเหตุการณ์ที่กระทำความผิดอาญากับวันที่มีคำสั่งวินิจฉัยในเรื่องนี้ และในระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว สำนักงานอัยการฯ ก็ล้มเหลวในการระบุตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงในความผิดอาญาฐานปฏิบัติที่เลวร้าย ตามมาตรา ๑๖๖a.๒ ประกอบวรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า การสอบสวนของสำนักงานอัยการประจำกรุงพอดกอร์ริตซาไม่เป็นไปตามมาตรฐานว่าด้วยความละเอียดรอบคอบ ความเป็นอิสระ และความเร่งด่วนในการสอบสวน (the standards of thoroughness, independence and urgency of investigation) นอกจากนี้ ยังล้มเหลวในการระบุตัวและลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาฐานปฏิบัติที่เลวร้ายต่อผู้ร้อง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การงดเว้นการกระทำดังกล่าวถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธะเชิงบวกของหน่วยงานที่มีอำนาจในการเคารพและคุ้มครองสิทธิในเชิงกระบวนการ (the procedural aspect of rights) ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อบทที่ ๓ นอกจากนี้ ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติรวมถึงการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรมหรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ได้รับการพิสูจน์ในกรณีนี้แล้วว่าเป็นข้อห้ามที่ไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนโดยปราศจากการถูกลงโทษ (virtual impunity)

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กระบวนการสอบสวนของสำนักงานอัยการประจำกรุงพอดกอร์ริตซา เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้อง ทั้งในทางเนื้อหาและในทางกระบวนการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อบทที่ ๓

MNE-2023-1-001

- a) Montenegro b) Constitutional Court c) d) 21/03/2023 e) U-III 1720/19 f) g)
h) Codices (English, Montenegrin)

Headnotes

Under the Constitution and the European Convention on Human Rights, nobody can be subject to torture, inhuman or degrading treatment. These provisions contain a guarantee of respect and protection of the material and procedural aspect of this right.

In terms of the *material aspect* of the right to inviolability of physical and mental integrity and the prohibition of ill-treatment, this right represents one of the most fundamental values of democratic societies. The European Convention on Human Rights, absolutely prohibits torture or inhuman or degrading treatment or punishment, regardless of the circumstances and behaviour of the victim. It is thus incumbent on representatives of state authorities to refrain from actions that harm the mental and physical integrity of a person, namely to refrain from subjecting that person to torture, inhuman or degrading treatment or punishment.

In terms of the procedural aspect of the right to inviolability of physical and mental integrity and the prohibition of ill-treatment, the competent state authorities are obliged, under the provisions of the Constitution and the European Convention on Human Rights, to conduct an effective official investigation in cases where a person makes serious and convincing allegations that they have been subjected to any form of ill-treatment by officials.

Summary

I. The applicant, in their constitutional complaint, claimed that their human right to the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment and punishment, guaranteed by Article 28 of the Constitution and Article 3 ECHR, had been violated. This violation was committed both by the actions of the police administration, and by the failure of the State Prosecutor's Office and the Police Administration to take the necessary steps to identify, prosecute and punish the perpetrators of this criminal offence and, in accordance with Article 76.3 of the Law on the Constitutional Court, order the State Prosecutor's Office to ensure an effective investigation of the reported ill-treatment in accordance with the Constitution and international agreements. They should have ordered appropriate measures or actions to be undertaken to rectify the damage already caused, or to eliminate potential harmful consequences of the established violation of human rights or freedoms.

II. The Constitutional Court referred to the standards of the European Court of Human Rights and noted that the positive obligation of the competent state authorities to conduct an effective official investigation implies that the investigation is conducted urgently, by independent authorities, that it is thorough and that it must allow a sufficient element of public insight. Any lack of investigation that affects the discovery of those responsible constitutes a risk that the investigation will not meet the stated standards.

The Constitutional Court concluded that, from the point at which they learnt of the actions of the members of the Special Police Unit and the injury to the applicant, the Basic State Prosecutor's Office failed to act «promptly.» A considerable time had elapsed between the commission of the criminal offence in question and the date when a decision was taken on this complaint. During this time, the prosecution failed to discover the direct perpetrators of the criminal offence of ill-treatment, under Article 166a.2, in conjunction with paragraph 1 of the Criminal Code.

The Constitutional Court also concluded that the investigation by the Basic State Prosecutor's Office in Podgorica failed to meet the standards of thoroughness, independence and urgency of investigation. It also failed to result in the identification and punishment of police officers who were reasonably suspected of having committed the criminal offence of ill-treatment against the applicant. The Constitutional Court found that due to these omissions, there had been a failure to fulfil the positive obligation of competent authorities to respect and protect the procedural aspect of rights, under Article 28 of the Constitution and Article 3 ECHR. The general prohibition of torture, inhuman and degrading treatment and punishment had proved in this case to be ineffective; the situation had arisen in practice whereby agents of the State had abused «the rights of those within their control with virtual impunity».

Finally, the Constitutional Court found that in the investigation procedure of the Basic State Prosecutor's Office in Podgorica, there had been a breach of the material and procedural aspects of the rights under Article 28 of the Constitution and Article 3 ECHR, in terms of the applicant.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/1C6789A2-784A-4995-4333-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์
คำพิพากษาที่ S:AP:IE:2022:000014 ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีการได้มาซึ่งสัญชาติของเด็กที่เกิดจากอุ้มบุญจากบุคคลซึ่งมิใช่บิดาหรือมารดาโดยพันธุกรรม^๑

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีเด็กที่เกิดในสหราชอาณาจักรโดยเกิดจากกระบวนการรับตั้งครรภ์แทน (surrogacy) (หรือการอุ้มบุญ - เพิ่มโดยผู้แปล) ไม่มีสิทธิได้รับสัญชาติไอริชโดยการสืบเชื้อสาย (descent) ตามมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ (the Irish Nationality and Citizenship Act 1956) หากผู้ปกครองซึ่งเป็นชาวไอริชของเด็กที่เกิดจากกระบวนการดังกล่าวไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมายว่าเป็น "บิดา" หรือ "มารดา" ณ ขณะเวลาที่เด็กถือกำเนิด โดยคำว่า "บิดามารดา" (parent) ในบริบทนี้ หมายถึง บิดาทางพันธุกรรม (genetic father) หรือมารดาผู้ให้กำเนิด (birth mother) ณ ขณะเวลาที่เด็กถือกำเนิด ทั้งนี้ ศาลสูงสุด (Supreme Court) พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีไม่สามารถตีความมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ แตกต่างออกไปจากที่บัญญัติไว้ได้ ซึ่งกำหนดให้การเป็นพลเมืองโดยการสืบเชื้อสายผ่านบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ณ ขณะเวลาที่เด็กเกิดและนับจากจุดที่เด็กผู้นั้นเกิด ซึ่งจากการที่ศาลสูงสุดพิจารณาคำพิพากษาระบุสิทธิ (declaratory order) โดยมีได้กำหนดช่องทางตามกฎหมายสำหรับการขอสัญชาติโดยการเกิดสำหรับเด็กที่มาจากการอุ้มบุญโดยบิดามารดา นอกสายเลือดซึ่งเป็นพลเมืองไอริชนั้น จึงเป็นการที่รัฐละเมิดสิทธิของเด็กตามบทบัญญัติ มาตรา ๔๐ (๑) มาตรา ๔๐ (๓) มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ A ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงจำเป็นต้องดำเนินการให้มีบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมและเปิดโอกาสให้รัฐสามารถนำเสนอพยานหลักฐานโดยการอธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึงยังไม่มีการจัดให้มีช่องทางทางกฎหมายดังกล่าว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องเป็นคู่สมรสเพศเดียวกัน ประกอบด้วย 'A' (ซึ่งเป็นพลเมืองไอริชและอังกฤษ) และ 'B' (เป็นพลเมืองอังกฤษ) ทั้งสองคนมีถิ่นพำนักและอาศัยอยู่ที่สหราชอาณาจักร ส่วนบุตรของผู้ร้องทั้งสอง คือ 'C' ซึ่งเกิดในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. ๒๐๑๕ โดยเกิดจากกระบวนการการรับตั้งครรภ์แทน (surrogacy) (หรือการอุ้มบุญ - เพิ่มโดยผู้แปล) ซึ่งได้รับการรับรองว่าถูกต้องตามกฎหมายในสหราชอาณาจักร โดยมี 'B' เป็นบิดาทางพันธุกรรม (the genetic father) และมารดาอุ้มบุญ (the surrogate mother) เป็นมารดาที่ให้กำเนิด ทั้งนี้ 'C' เกิดจากการใช้ตัวอ่อนที่ได้จากเซลล์ไข่ของผู้บริจาคที่ไม่ประสงค์ออกนาม (แต่สามารถ

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis-in-progress/F93AA6AF-D8CB-478A-791B-08DD8D424A08>

ติดตามตัวได้) และทำการปฏิสนธิกับอสุจิของ ‘B’ และหลังจากที่ ‘C’ กำเนิดเป็นตัวอ่อนแล้วก็ได้ย้ายไปยังมดลูกของ ‘D’ และจากการถือกำเนิดของ ‘C’ ได้มีการออกสูติบัตรของสหราชอาณาจักรซึ่งระบุว่า ‘D’ เป็นมารดาของเด็ก และ ‘B’ เป็นบิดาของเด็ก

ต่อมา ในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. ๒๐๑๕ ศาลสูงแห่งอังกฤษ (English High Court) ได้มีคำสั่งให้ ‘A’ เป็นบิดามารดาตามกฎหมายของ ‘C’ และในเดือนเดียวกันนั้น ‘A’ และ ‘B’ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวกลางแห่งกรุงลอนดอน (Central Family Court) เพื่อขอให้มีคำสั่งการเป็นบิดามารดา (Parental Order) ของ ‘C’ ตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิสนธิและวิทยาการตัวอ่อน ค.ศ. ๒๐๐๘ (Human Fertilisation and Embryology Act 2008) ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักร โดยศาลได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๕ โดยมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะความเป็นบิดามารดาของ ‘C’ จาก ‘B’ (บิดาทางพันธุกรรม) และ ‘D’ (มารดาอุ้มบุญ) เป็น ‘A’ และ ‘B’ แทน รวมทั้งมีผลเป็นการตัดสิทธิความเป็นมารดาตามกฎหมายของ ‘D’ ด้วย จากนั้น ‘A’ ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสูติบัตรของ ‘C’ โดยให้ระบุว่า ‘A’ และ ‘B’ เป็นบิดามารดา ต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ‘A’ และ ‘B’ ได้ยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและการค้า (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “รัฐมนตรี”) เพื่อขอให้ออกหนังสือเดินทาง (passport) ให้กับ ‘C’ โดยยืนยันว่า ‘C’ เป็นพลเมืองไอริชโดยการสืบเชื้อสาย (by descent) ตามสถานะของ ‘A’ ขณะที่พระราชบัญญัติหนังสือเดินทาง ค.ศ. ๒๐๐๘ (Passports Act 2008) กำหนดให้ก่อนที่จะออกหนังสือเดินทาง รัฐมนตรีต้องได้รับการยืนยันก่อนว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นพลเมืองไอริช ขณะเดียวกันมาตรา ๗ แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ (ที่แก้ไขเพิ่มเติม) บัญญัติในทางกลับกันว่า “บุคคลเป็นพลเมืองไอริชโดยการเกิด หากในขณะที่เกิดนั้น บิดาหรือมารดาเคยเป็นพลเมืองไอริช หรือหากยังมีชีวิตอยู่ยังคงเป็นพลเมืองไอริช”

ผู้ร้องโต้แย้งว่า ‘C’ เป็นพลเมืองไอริชโดยผลของข้อเท็จจริงที่ว่า ‘A’ เป็นพลเมืองไอริช ณ ขณะที่ ‘C’ ถือกำเนิด และปัจจุบันก็ยังคงเป็นบิดาหรือมารดาโดยผลของคำสั่งศาล (the parental order) ขณะที่รัฐมนตรี (Minister) ชี้แจงว่า วัตถุประสงค์ของคำว่า “บิดามารดา” (“parent”) ตามมาตรา ๗ แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ นั้น ย่อมหมายถึงเฉพาะ “มารดาผู้ให้กำเนิด” (the birth mother) และ “บิดาทางพันธุกรรม” (the genetic father) ของเด็กเท่านั้น ซึ่งสำหรับรัฐมนตรีแล้ว ในขณะที่ ‘C’ ถือกำเนิดนั้น ยังไม่มีบิดาหรือมารดาคนใดที่เป็นพลเมืองไอริช และจากการติดต่อจากสำนักงานหนังสือเดินทางและวีซ่าของสถานเอกอัครราชทูตไอร์แลนด์ในกรุงลอนดอน พบว่า ‘A’ และ ‘B’ ได้รับคำแนะนำว่า กระทรวงการต่างประเทศและการค้า (Department of Foreign Affairs and Trade) ประสงค์ที่จะปฏิเสธคำขอหนังสือเดินทางของ ‘C’ โดยให้เหตุผลว่า ‘บิดาหรือมารดา’ (parent) ตามนัยของมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ หมายถึง ‘มารดา’ หรือ ‘บิดา’ หรือ บุรุษที่รับบุตรบุญธรรม จากนั้นผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลสูงแห่งอังกฤษ (English High Court) เพื่อขอให้มีคำสั่ง (an order of mandamus) ให้รัฐมนตรีพิจารณาว่าควรออกหนังสือเดินทางให้แก่ ‘C’ หรือไม่ ซึ่งจากเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี A B and C (A Minor Suing by his Next Friend A) v. Minister for Foreign Affairs and Trade [2021] IEHC 785 จะเห็นว่า ศาลสูงเห็นด้วยกับการตีความมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ ตามความเห็นของผู้ร้อง โดยเห็นว่า ‘A’ เป็น “บิดาหรือ

มารดา” (parent) ของ ‘C’ ตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นจึงมีผลให้ ‘C’ เป็นพลเมืองไอริช จากนั้นรัฐมนตรีจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุด (Supreme Court)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์^๑

^๑ Constitution of Ireland

Article 40

All citizens shall, as human persons, be held equal before the law.

This shall not be held to mean that the State shall not in its enactments have due regard to differences of capacity, physical and moral, and of social function.

Etc.

3.

The State guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen.

The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name, and property rights of every citizen.

Provision may be made by law for the regulation of termination of pregnancy.

Etc.

Articles 41

1. The State recognises the Family as the natural primary and fundamental unit group of Society, and as a moral institution possessing inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law.

The State, therefore, guarantees to protect the Family in its constitution and authority, as the necessary basis of social order and as indispensable to the welfare of the Nation and the State.

2. In particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved.

The State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home.

3. The State pledges itself to guard with special care the institution of Marriage, on which the Family is founded, and to protect it against attack.

A Court designated by law may grant a dissolution of marriage where, but only where, it is satisfied that

i. there is no reasonable prospect of a reconciliation between the spouses.

ii. such provision as the Court considers proper having regard to the circumstances exists or will be made for the spouses, any children of either or both of them and any other person prescribed by law, and

iii. any further conditions prescribed by law are complied with.

Provision may be made by law for the recognition under the law of the State of a dissolution of marriage granted under the civil law of another state.

Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex.

Article 42A

1. The State recognises and affirms the natural and imprescriptible rights of all children and shall, as far as practicable, by its laws protect and vindicate those rights.

2. In exceptional cases, where the parents, regardless of their marital status, fail in their duty towards their children to such extent that the safety or welfare of any of their children is likely to be prejudicially affected, the State as guardian of the common good shall, by proportionate means as provided by law, endeavour to supply the place of the parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child.

Provision shall be made by law for the adoption of any child where the parents have failed for such a period of time as may be prescribed by law in their duty towards the child and where the best interests of the child so require.

3. Provision shall be made by law for the voluntary placement for adoption and the adoption of any child.

4. Provision shall be made by law that in the resolution of all proceedings

มาตรา ๔๐ สิทธิส่วนบุคคล

(๑) พลเมืองทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายในฐานะบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน

ทั้งนี้ ความเสมอภาคดังกล่าวมิได้เป็นการขัดขวางมิให้รัฐต้องมีความระมัดระวังอันสมควรในการพิจารณาถึงความแตกต่างทางกายภาพและทางศีลธรรม ตลอดจนหน้าที่ทางสังคมที่แตกต่างกัน

ฯลฯ

(๓) รัฐรับประกันการบังคับใช้กฎหมายที่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ โดยต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิส่วนบุคคลของพลเมือง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐจะต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย หรือชื่อเสียง และสิทธิในทรัพย์สินของพลเมืองทุกคนจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายและการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ในกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรมต่อพลเมือง อาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการยุติการตั้งครมได้

มาตรา ๔๑ ครอบครัว

(๑) รัฐรับรองว่าครอบครัวเป็นหน่วยพื้นฐานและเป็นสถาบันหลักของสังคม และเป็นสถาบันทางศีลธรรมที่ไม่สามารถโอนสิทธิและไม่สามารถเพิกถอนสิทธิได้ สิทธิดังกล่าวอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงรับประกันการปกป้องและคุ้มครองโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ทางสังคมของครอบครัวในฐานะที่เป็นรากฐานที่จำเป็นของระเบียบทางสังคมและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสวัสดิภาพโดยรวมของรัฐ

(๒) การดำเนินชีวิตของผู้หญิงภายในที่พักอาศัยเป็นการสนับสนุนที่สำคัญต่อรัฐและสังคม หากรัฐมิได้สนับสนุนการดำเนินชีวิตดังกล่าว การดำรงชีวิตได้อย่างมีสุขภาวะก็จะไม่สามารถบรรลุผลได้

ดังนั้น รัฐต้องมีความพยายามที่จะต้องยืนยันว่าผู้หญิงที่มีสถานะเป็นมารดาจะไม่ถูกบีบบังคับด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจให้ต้องทำงานนอกที่พำนักอาศัย จนนำไปสู่การละเลยหน้าที่สำคัญภายในครอบครัวของตน

(๓) รัฐให้หลักประกันว่าจะปกป้องและคุ้มครองสถาบันครอบครัวเป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันการกระทำอันไม่สมควรที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

ศาลซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจออกกฎหมายที่อนุญาตให้มีการยกเลิกการสมรสได้ เฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่า

(a) ไม่มีความเป็นไปได้ที่คู่สมรสจะคืนดีหรือกลับมาอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้

i. brought by the State, as guardian of the common good, for the purpose of preventing the safety and welfare of any child from being prejudicially affected, or

ii. concerning the adoption, guardianship or custody of, or access to, any child, the best interests of the child shall be the paramount consideration.

Provision shall be made by law for securing, as far as practicable, that in all proceedings referred to in subsection 1° of this section in respect of any child who is capable of forming his or her own views, the views of the child shall be ascertained and given due weight having regard to the age and maturity of the child.

(ที่มา: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html/#part13>)

(b) ได้มีการจัดให้มีการจัดการหรือจัดให้มีหลักประกันที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ ทั้งปวงของคู่สมรส บุตรของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย หรือบุคคลอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด

(C) ปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายอาจบัญญัติว่าด้วยการรับรองผลตามกฎหมายของรัฐต่อการยุติการสมรส ซึ่งได้มีการให้ตาม กฎหมายแพ่งของรัฐอื่น

การสมรสอาจทำสัญญาการสมรสตามกฎหมาย โดยบุคคลสองคน และปราศจากการแบ่งแยกทางเพศ
มาตรา ๔๒ A เด็ก

(๑) รัฐรับรองและยืนยันถึงสิทธิตามธรรมชาติของเด็กทุกคน โดยปกป้อง ค้ำครอง และพิสูจน์สิทธินั้น ผ่านทางกฎหมายของรัฐที่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ

(๒) ในกรณีที่บิดามารดา โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพการสมรส ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อบุตรของตน ถึงขนาดที่ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของบุตรนั้นจะได้รับผลกระทบที่เป็นอันตราย รัฐในฐานะผู้ปกป้อง และค้ำครองประโยชน์สุขของส่วนรวม จะปฏิบัติหน้าที่แทนผู้เป็นบิดามารดาโดยวิธีการที่เหมาะสมและ ได้สัดส่วนตามที่กฎหมายกำหนด แต่จะต้องคำนึงถึงสิทธิโดยธรรมชาติและสิทธิที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ของเด็ก ผู้ นั้นเสมอ

ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อบุตรของตนในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด อาจมี การออกกฎหมายสำหรับการรับเด็กผู้ นั้นเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

(๓) การออกกฎหมายสำหรับการยินยอมในการให้และการรับบุตรบุญธรรมของเด็กคนใดคนหนึ่ง สามารถกระทำได้

(๔) การบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาวีธีการทางกฎหมาย ดำเนินการดังนี้

(a) รัฐจะต้องปกป้องและค้ำครองประโยชน์สุขส่วนรวม เพื่อการป้องกันการเกิดความไม่ปลอดภัย และสวัสดิภาพของเด็กคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับผลกระทบที่เป็นอันตราย หรือ

(b) กรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรม การเป็นผู้ปกครองหรือการดูแล หรือการเข้าถึงตัวเด็ก คนใดคนหนึ่ง จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กผู้ นั้น

การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติตามที่กล่าวถึงวิธีการทางกฎหมาย ข้างต้น จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติ (๑) เกี่ยวกับพรรคณะของเด็ก พรรคณะดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการ ตรวจสอบอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงอายุและวุฒิภาวะของเด็ก

๓.๒ รัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช พ.ศ. ๒๕๔๙^๓

มาตรา ๗

^๓ the Irish Nationality and Citizenship Act 1956

Article 7

(1) Pending the re-integration of the national territory, subsection (1) of section 6 shall not apply to a person, not otherwise an Irish citizen, born in Northern Ireland on or after the 6th December, 1922, unless, in the prescribed manner, that person, if of full age, declares himself to be an Irish citizen or, if he is not of full age, his parent or guardian declares him to be an Irish citizen. In any such case, the subsection shall be deemed to apply to him from birth.

(ที่มา: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1956/act/26/enacted/en/print#sec7>)

(๑) ก่อนการรวมความเป็นรัฐใหม่ อนุมาตรา (๑) ของมาตรา ๖ จะไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ได้เป็นพลเมืองชาวไอริชซึ่งเกิดในไอร์แลนด์เหนือ ในหรือหลังวันที่ ๖ ธันวาคม ๑๙๒๒ เว้นแต่บุคคลนั้น จะประกาศตนเป็นพลเมืองชาวไอริชตามวิธีการที่กำหนด หากบุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือหากยังไม่บรรลุนิติภาวะ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองของเด็กจะประกาศให้เด็กที่เกิดนั้นเป็นพลเมืองชาวไอริช ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่า อนุมาตราดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับบุคคลนั้นนับตั้งแต่เกิด

๓.๓ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป^๔

ข้อบทที่ ๕ สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคง

(๑) ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล จะไม่มีผู้ใดถูกลิดรอนเสรีภาพได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้และตามขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมาย

(a) การควบคุมตัวบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังการถูกตัดสินว่ามีความผิดโดยศาลที่มีอำนาจ

(b) การจับกุมหรือการควบคุมตัวบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของศาล หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีใด ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมาย

(c) การจับกุมหรือการควบคุมตัวบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำตัวบุคคลนั้นไปต่อหน้าเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายที่มีอำนาจ บนพื้นฐานของเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด หรือเมื่อพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลว่าจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นกระทำความผิด หรือหลบหนีหลังจากได้กระทำความผิดไปแล้ว

(d) การควบคุมตัวผู้เยาว์ตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแล ด้านการศึกษา หรือการควบคุมตัวที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้เยาว์ไปต่อหน้าเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายที่มีอำนาจ

(e) การควบคุมตัวบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรคติดต่อ, บุคคลที่มีจิตไม่สมประกอบ (วิกลจริต), ผู้ติดสุราหรือยาเสพติด หรือบุคคลที่ร่อนเร่ (วณิก/คนเร่ร่อน)

^๔ European Convention and Human Right

Article 5 Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

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

(f) การจับกุมหรือการควบคุมตัวบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นดำเนินการเข้าสู่ประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือบุคคลที่กำลังถูกดำเนินการเพื่อการเนรเทศหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

กรณีตามข้อเท็จจริงข้างต้น ศาลสูงสุดอนุญาตอุทธรณ์โดยเห็นว่า ‘A’ ไม่ใช่ “บิดามารดา” (parent) ของ ‘C’ ตามนัยของมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ เนื่องจากแม้คำสั่งของศาลอังกฤษและเวลส์จะให้การรับรอง ‘A’ เป็นบิดามารดาตามกฎหมายของเด็กอาจได้รับการยอมรับตามหลักกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศของไอร์แลนด์ก็ตาม แต่การตีความคำว่า “บิดามารดา” (parent(s)) ตามกฎหมายไอริช ต้องพิจารณาจากถ้อยคำ (the language) บริบท (context) และวัตถุประสงค์ (objective) ของกฎหมายฉบับนั้นโดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “บิดามารดา” ตามมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ จึงหมายถึงเฉพาะบิดาทางพันธุกรรมและมารดาผู้ให้กำเนิดเท่านั้น และจากข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไอร์แลนด์และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ซึ่งกำหนดให้เด็กอาจมีสิทธิในสัญชาติไอริชนั้น กรณีนี้ศาลสูงสุดเห็นว่าแม้ข้อโต้แย้งดังกล่าวจะมีเหตุผลเพียงพอ แต่ก็ไม่สามารถตีความมาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ ให้มีผลตามที่ผู้ร้องโต้แย้งได้ เพราะจะเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางกฎหมายให้ต่างไปจากที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาได้ ซึ่งกำหนดไว้ว่าการให้สัญชาติโดยการสืบเชื้อสายจะต้องผ่านบุคคลที่เป็นบิดาหรือมารดา ณ ขณะที่เด็กเกิด

นอกจากนี้ ศาลยังตั้งข้อสังเกตว่าข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่เห็นว่า ‘C’ มีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติไอริชในสถานการณ์ที่บุคคลที่มีสถานะคล้ายคลึงกันและมีถิ่นฐานอยู่ในไอร์แลนด์จะไม่มีสิทธิดังกล่าว ในกรณีนี้ศาลสูงสุดเห็นว่า ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ก็ตาม ศาลสูงสุดไม่สามารถออกคำสั่งให้มาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ เป็นโมฆะได้ เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลตามที่ผู้ร้องอ้างถึง การพิพากษาระบุสิทธิดังกล่าว (declaratory relief) ก็มีได้มีการร้องขอในกรณีนี้ ประกอบกับคู่ความที่กฎหมายกำหนดให้ต้องพบกันในคดีดังกล่าวก็ได้ปรากฏต่อหน้าศาลและประเด็นดังกล่าวก็มิได้มีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาโดยศาลสูง ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงเห็นว่าไม่สามารถที่จะตัดสินได้ว่ามาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐบัญญัติสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ ขัดต่อข้อบทที่ ๕ (๑) แห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) และด้วยเหตุผลในลักษณะเดียวกันนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาคแห่งไอร์แลนด์ (Irish Human Rights and Equality Commission) ซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมในฐานะ “amicus curiae” (บุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดี) ได้แสดงความเห็นว่า การที่รัฐไม่มีช่องทางตามกฎหมายสำหรับการได้มาซึ่งสิทธิในสัญชาติโดยการเกิด (birthright citizenship) ของเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญโดยผู้ปกครองที่ไม่ใช่บิดามารดาทางพันธุกรรมแต่เป็นพลเมืองไอริชนั้น ถือว่ารัฐได้ละเมิดสิทธิของ ‘C’ ตามบทบัญญัติมาตรา ๔๐ (๑) มาตรา ๔๐ (๓) มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ A ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดเห็นว่า เมื่อพิจารณาคำร้องในกรณีนี้ (แม้ผู้ร้องมิได้ร้องขอเอง) ก็จำเป็นต้องให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายเข้าร่วมเป็นคู่ความ รวมถึงให้รัฐมีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานเพื่ออธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึง

ยังไม่มี การดำเนินการดังกล่าว โดยกรณีดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากประเด็นดังกล่าวที่ถูกนำเสนอขึ้น นั้นมาจากบุคคลภายนอกมิใช่จากผู้ร้อง

ขณะที่ผู้พิพากษาท่านหนึ่งมีความเห็นพ้องกับเสียงข้างมาก โดยเห็นว่า ศาลสูงสุดควรพิจารณา ทบทวนแนวคำพิพากษามาตรา ๔๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ซึ่งมาตราดังกล่าวให้การรับรองหลักความ เสมอภาคภายใต้กฎหมาย (equality before the law) นอกจากนี้ยังแสดงความกังวลต่อผลกระทบของ การตีความของเสียงข้างมากในรูปแบบที่มีไม่แนวครอบครัวแบบดั้งเดิม (non-traditional families) และสิทธิ ของเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญ ทั้งนี้ ผู้พิพากษามีความเห็นว่าการที่รัฐสภาแห่งชาติของไอร์แลนด์ (Oireachtas) ไม่กำหนดให้ให้มีกลไกทางกฎหมายสำหรับการได้มาซึ่งสัญชาติโดยการสืบเชื้อสาย นำมาซึ่งประเด็น ทางรัฐธรรมนูญที่ร้ายแรง เมื่อพิจารณาถึงการปฏิสัมพันธ์ระหว่างมาตรา ๙ (๓) (๑) และ มาตรา ๔๑ (๔) ประกอบมาตรา ๔๐ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ผู้พิพากษายังตั้งข้อสังเกตว่า เนื่องจากผู้ร้องมิได้ยื่นคำร้อง ได้แย้งว่ามาตรา ๗ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญตีสัญชาติและการเป็นพลเมืองไอริช ค.ศ. ๑๙๕๖ ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ และมีได้ขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการที่รัฐสภาไม่กำหนดให้มีช่องทางสำหรับการได้มาซึ่งสัญชาติโดยการ สืบเชื้อสายจากบิดามารดาที่ไม่ใช่บิดามารดาทางพันธุกรรม ถือเป็น การละเมิดมาตรา ๔๐ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาในประเด็นนี้ นอกจากนี้ ยังระบุว่ากรณีอาจเป็นการไม่เหมาะสม ที่ศาลสูงสุดมีคำพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากยังไม่มี การส่งคำร้องให้กับอัยการสูงสุด (Attorney General) ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณา ของศาลสูง และกระบวนการที่เป็นธรรม (Rules of the Superior Courts and fair procedures) หรือ อนุญาตให้ขยายขอบเขตของการอุทธรณ์ครอบคลุมไปถึงการยื่นอุทธรณ์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และความเสมอภาคแห่งไอร์แลนด์ (Irish Human Rights and Equality Commission) ที่ได้แย้งในประเด็นที่ คู่ความมิได้หยิบยกให้ศาลพิจารณา

IRL-2025-1-001

a) Ireland b) Supreme Court c) d) 09/05/2023 e) S:AP:IE:2022:000014 f) A, B and C (A Minor Suing by His Next Friend, A) v. The Minister for Foreign Affairs and Trade g) [2023] IESC 10 h) Codices (English)

Headnotes

A child born in the United Kingdom via a surrogacy arrangement is not entitled to Irish citizenship by descent under Section 7.1 of the Irish Nationality and Citizenship Act 1956 if the Irish citizen parent is not legally recognised as a parent at the time of birth. The term "parent" in this context refers to the genetic father or birth mother at the time of the child's birth. The Supreme Court cannot construe Section 7.1 of the 1956 Act differently as it would radically alter the legislative scheme from that enacted, which envisaged citizenship by descent passing through persons who were parents at the time of the birth of the child as and from the point of his or her birth. For the Supreme Court to consider issuing a declaratory order that, by failing to provide a legislative route to birthright citizenship for a child born following surrogacy whose non-genetic parent is an Irish citizen, the State has breached the child's rights under Articles 40.1, 40.3, 41, and 42A of the Constitution, it would first have to join the appropriate parties and allow the State the opportunity to adduce evidence addressing the reasons it has not adopted this course of action.

Summary

I. The applicants were a same sex married couple, A (an Irish and British citizen) and B (a British citizen), domiciled and residing in the United Kingdom. Their child, C, was born in April 2015 through a surrogacy arrangement recognised as lawful in the United Kingdom, with B as the genetic father and the surrogate mother as the birth mother. C was conceived using embryos created by eggs provided by an anonymous (but traceable) donor inseminated with sperm from B. The resulting embryos were transferred to the uterus of D. Subsequent to C's birth, a United Kingdom birth certificate was issued which recorded D as C's mother, and B as his father. A parental order was obtained in the English High Court in July 2015, recognising A as C's legal parent. In July 2015, A and B successfully applied to the Central Family Court in London for a parental order in respect of C pursuant to Section 54 of the Human Fertilisation and Embryology

Act 2008 (an Act of the United Kingdom parliament). That order was granted on 21 July 2015. Under English law, the effect of that order was to reassign parentage of C from B and D, to A and B and the order thus operated to extinguish D's parental rights. A revised birth certificate was thereafter issued for C, recording A and B as C's parents. In 2017, A and B applied to the Minister for Foreign Affairs and Trade (hereinafter, the "Minister") for a passport in respect of C, asserting that C was an Irish citizen by descent through A. The Passports Act 2008 provides that before issuing a passport, the Minister must be satisfied that the relevant person is an Irish citizen. Section 7 of the Irish Nationality and Citizenship Act 1956 (as amended) in turn provides that a "person is an Irish citizen from birth if at the time of his or her birth either parent was an Irish citizen or would if alive have been an Irish citizen".

The applicant's contended that C was an Irish citizen by virtue of the fact A was an Irish citizen when C was born and was now his parent by virtue of the parental order. In response, the Minister's position was that for the purposes of Section 7 the phrase "parent" was understood to mean the birth mother and genetic father of the child. For the Minister, this meant that at the time of C's birth, neither of his parents were Irish citizens. In the course of subsequent correspondence from the passport and visa office at the Irish Embassy in London, A and B were advised that the Department of Foreign Affairs and Trade intended to refuse the application for a passport for C, as (it was said) a 'parent' for the purposes of Section 7.1 was understood to mean either the 'mother' or 'father', or a male adopter of, the child. The applicants sought an order of mandamus in the High Court to direct the Minister to decide whether a passport should be issued to the child. For reasons explained in *A, B and C (A Minor Suing by his Next Friend A) v. Minister for Foreign Affairs and Trade* [2021] IEHC 785, the High Court agreed with the construction of Section 7.1 of the 1956 Act urged by the applicants, finding that A was C's 'parent' for the purposes of that provision and that, in consequence, C was an Irish citizen. The Minister applied for, and was granted, a leapfrog appeal directly to the Supreme Court.

II. The Supreme Court allowed the appeal, holding that A was not the child's parent for the purposes of Section 7.1 of the Irish Nationality and Citizenship Act 1956. It stated that while the order issued by the courts of England and Wales recognising A as the parent of the child could be recognised in principle by the private international law of the State, the interpretation of the term 'parent(s)' in Irish law would depend on the language, context and objective of the

specific piece of legislation. The term parent that is used in Section 7.1 of the 1956 Act was held to refer only to the genetic father of the child and the birth mother. With regards to the arguments the applicants made under the Irish Constitution and the ECHR, according to which the child would be entitled to Irish citizenship, the Supreme Court held that even if well placed, it is not possible to construe Section 7.1 of the 1956 Act in this way as it would radically alter the legislative scheme from that enacted, which envisaged citizenship by descent passing through persons who were parents at the time of the birth of the child as and from the point of his or her birth.

Noting that the constitutional argument suggested by the applicants is one according to which C would be entitled to Irish citizenship in circumstances in which an arguably like-positioned person domiciled in Ireland would not be entitled to such citizenship, the Supreme Court held that it is not in any event free to consider granting the applicants' orders striking down the provisions of Section 7.1 of the 1956 Act as invalid having regard to the provisions of the Constitution for any of the reasons suggested in this case. Such declaratory relief was not sought in these proceedings. The parties required by law to meet that case were not before the court and the issue was not agitated before the High Court. The Supreme Court further noted that it is not free – for similar reasons – to grant a declaration of incompatibility pursuant to Article 5.1 ECHR.

The Irish Human Rights Equality Commissioner (acting as *amicus curiae*) suggested a declaratory order from the Supreme Court, that by failing to provide for a legislative route to birthright citizenship to a child born following surrogacy whose non-genetic parent is an Irish citizen, the State has breached C's rights under Articles 40.1, 40.3, 41 and 42A of the Constitution. The Supreme Court noted however that to even consider an application for relief of this kind (which was not sought by the applicants themselves), it would have to join the appropriate parties and would have to allow the State the opportunity to adduce evidence addressing the reasons it has not adopted this course of action. This could not be done at the instigation of a notice party at this stage of the proceedings.

III. A judge concurred with the majority but suggested that the Supreme Court should re-examine its jurisprudence on Article 40.1 of the Constitution, which guarantees equality before the law. Expressing concern over the implications of the majority's interpretation for non-traditional families and the rights of children born through surrogacy, he held that the failure of

the *Oireachtas* (Parliament) to allow for citizenship by descent in a case of this kind raises an acute constitutional issue having regard to the combined inter-action of Article 9.1.3 and Article 41.4 of the Constitution when read in conjunction with Article 40.1 of the Constitution. The judge noted, however, that given the applicants had not actually challenged the constitutionality of the section or sought a declaration that the failure of the Oireachtas to so provide for citizenship by descent in the case of non-genetic Irish parents amounts to a breach of Article 40.1 of the Constitution, it would be inappropriate to proceed further. Moreover, the concurring judge noted that it would not be appropriate for the Supreme Court to pronounce upon the constitutionality of a legislative measure in any case without the service of the proceedings upon the Attorney General in the manner required by the Rules of the Superior Courts and fair procedures or to allow for the scope of an appeal to be expanded by the Irish Human Rights and Equality Commission's submissions on appeal where a constitutional argument was not otherwise previously advanced by the parties.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis-in-progress/F93AA6AF-D8CB-478A-791B-08DD8D424A08>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย
 คำวินิจฉัยที่ IUo-42/2022 ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
 กรณีรัฐถูกฎีกากำหนดการพิจารณาคดีผ่านการประชุมทางจอภาพ (video conference)
 ไม่ขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม^๑

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การพิจารณาคดีผ่านการประชุมทางจอภาพ (video conference) มิได้เป็นการขัดหรือแย้งต่อการใช้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (the right to a fair trial) ตามมาตรา ๓๒ ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมิได้เป็นหลักประกันว่า จำเลยจะต้องปรากฏตัวทางกายภาพและโดยทันทีในการพิจารณาคดีอาญา นอกจากนี้ รัฐถูกฎีกาที่ตราขึ้นก็ได้กำหนดเกี่ยวกับการระงับหรือพักใช้ (a derogation) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หรือการระงับหรือพักใช้สิทธิพิเศษบางประการของผู้ถูกกล่าวหา หากแต่เป็นหลักประกันในการมีส่วนร่วมของจำเลยในการพิจารณาคดีหลักผ่านวิธีการทางเทคนิคในการถ่ายทอดภาพและเสียง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโควิด-19 ในระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของรัฐถูกฎีกาเกี่ยวกับลักษณะการมีส่วนร่วมของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (the Decree on the manner of participation of the accused in the main hearing in criminal proceedings held during the state of emergency) เมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๖๓ โดยรัฐถูกฎีกาดังกล่าวถูกใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๓ ภายหลังจากที่การประกาศให้เชื้อไวรัสโควิด-19 อันเนื่องมาจากเชื้อไวรัส SARS-CoV-2 เป็นโรคติดต่อ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และคำสั่งที่ประกาศให้โรคติดเชื้อโควิด-19 เป็นโรคระบาดที่มีความสำคัญทางระบาดวิทยาสำหรับพื้นที่สาธารณรัฐเซอร์เบีย ทั้งนี้ รัฐถูกฎีกามีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๓ และสิ้นผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๖๓ อันเป็นวันที่มีการตัดสินใจยกระดับสถานการณ์ฉุกเฉิน

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซอร์เบีย ค.ศ. ๒๐๐๖

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/3838C021-0589-4C5D-FD2E-08DD3170E66F>

มาตรา ๓๒ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งศาลจะต้องตัดสินเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้นั้น เหตุผลแห่งความสงสัยที่ทำให้ต้องเริ่มกระบวนการ และข้อกล่าวหาที่ยื่นเพื่อโต้แย้งผู้นั้น

ทุกคนย่อมได้รับการรับรองสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากล่ามโดยปราศจากค่าใช้จ่าย ในกรณีที่บุคคลไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาราชการที่ใช้ในศาล และในกรณีที่ผู้นั้นเป็นคนตาบอด หูหนวก หรือเป็นใบ้ สื่อมวลชนและประชาชนอาจถูกห้ามมิให้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน เฉพาะในกรณีเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีในสังคมประชาธิปไตย ผลประโยชน์ของเยาวชนหรือการคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคุณค่า ตามที่กฎหมายบัญญัติ^๒

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๓

ข้อบทที่ ๖ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

๑. ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่หรือโทษทางอาญาต่อบุคคลนั้น ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรมภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย คำพิพากษาจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ ขณะที่สื่อมวลชนและประชาชนอาจถูกห้ามมิให้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน เฉพาะในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย โดยที่ผลประโยชน์ของเยาวชนหรือการคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคุณค่ามีความจำเป็น หรือเพื่อความจำเป็นอย่างยิ่งตามความเห็นของศาล

^๒ Constitution of the Republic of Serbia

Article 32 Right to Fair Trial

Everyone shall have the right to a public hearing before an independent and impartial tribunal established by the law within reasonable time that shall pronounce judgement on their rights and obligations, grounds for suspicion resulting in initiated procedure and accusations brought against them.

Everyone shall be guaranteed the right to free assistance of a translator if the person does not speak or understand the language officially used in the court and the right to free assistance of an interpreter if the person is blind, deaf, or dumb.

The press and public may be excluded from all or part of the court procedure only in the interest of protecting national security, public order and morals in a democratic society, interests of juveniles or the protection of private life of the parties, in compliance with the law.

(ที่มา : <https://www.paragraf.rs/propisi/constitution-of-the-republic-of-serbia.html>)

^๓ European Convention on Human Rights

Article 6 Right to Fair Trial

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

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

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

ในบางสถานการณ์พิเศษที่การเปิดเผยต่อสาธารณะอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของ
ความยุติธรรม

๒. ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับพิสูจน์ว่ามี
ความผิดตามกฎหมาย

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำร้องของผู้ร้องได้โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกฤษฎีกาว่าขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๐
มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเบื้องต้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวได้
กำหนดลักษณะของการที่จำเลยซึ่งอยู่ในระหว่างการคุมขัง จะสามารถเข้าร่วมในการพิจารณาคดีอาญาของ
ศาลชั้นต้นในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยวิธีการทางเทคนิคในการถ่ายทอดภาพและเสียง
ซึ่งในแต่ละกรณีนั้นขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้พิพากษาซึ่งเป็นประธานองค์คณะ (the president of the
chamber) บนพื้นฐานของการประเมินระดับความอันตรายของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อและเงื่อนไข
ทางเทคนิคในการจัดให้มีการพิจารณาคดีดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐกฤษฎีกาพิพาทนี้ได้กำหนดให้มีการระงับหรือพักใช้สิทธิที่จะ
ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หรือการระงับหรือพักใช้สิทธิพิเศษบางประการ
ของจำเลย (ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงสิทธิในการปกป้องและการสื่อสารโดยปราศจากอุปสรรคกับทนายความของ
จำเลย (the right to defense and unhindered communication with a defense attorney) สิทธิที่จะ
ได้รับการรับฟัง (the right to be heard) สิทธิในการแสดงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ตนเอง (the right to
present evidence in one's own favour) รวมถึงสิทธิในการตรวจพยานหลักฐาน (the right to examine
witnesses)) หากแต่เป็นการกำหนดหลักประกันการมีส่วนร่วมของจำเลยในการแสดงตนในการพิจารณาคดี
ผ่านวิธีการทางเทคนิคในการถ่ายทอดภาพและเสียง เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเชื้อโควิด-19
ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากภัยคุกคามด้านสาธารณสุขในพื้นที่ของสาธารณรัฐ
เซอร์เบีย

นอกจากนี้ยังเห็นว่า รัฐกฤษฎีกาพิพาทนั้นมีได้ละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองตามบทบัญญัติของ
รัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็มิได้รับรองว่าจำเลยจะต้องปรากฏตัวในทางกายภาพ
และโดยทันทีในการพิจารณาคดีอาญา การมีส่วนร่วมของจำเลยในกระบวนการพิจารณาของศาลถือเป็นหลักการที่
สัมพันธ์กับความสามารถของจำเลยในการที่จะติดตามและเข้าไปมีส่วนร่วม (รวมถึงการเข้าใจกระบวนการ
พิจารณาและความสามารถในการเสนอและโต้แย้งพยานหลักฐาน) ในการพิจารณาคดี ขณะเดียวกันก็เคารพ
สิทธิทั้งหลายที่ได้รับการรับรองโดยมีพักต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะอยู่ ณ ที่ใดในทางกายภาพ

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐกฤษฎีกาพิพาทดังกล่าว กรณียอมอยู่ใน
อำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้น (ผู้พิพากษาซึ่งเป็นประธานองค์คณะ) ที่จะประเมินเป็นรายกรณี ถึงความเป็นไป
ได้ในการกำหนดให้มีการพิจารณาคดีในลักษณะตามที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา และด้วยการใช้ดุลพินิจดังกล่าว
ผู้พิพากษาย่อมตัดสินใจได้ว่า การเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั้นจะกระทำผ่านวิธีการทางเทคนิคในการ
ถ่ายทอดภาพและเสียงหรือไม่ แต่กระนั้นการใช้ดุลพินิจดังกล่าวย่อมมีข้อจำกัดด้วยหลักเกณฑ์บางอย่างที่

ผู้พิพากษาจะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการตัดสินใจ ได้แก่ ประการแรก จำเลยในคดีนั้นอยู่ในสถานที่คุมขังหรือไม่ ประการที่สอง การปรากฏตัวของจำเลยในทางกายภาพมีความยากลำบากเนื่องจากเสียงที่จะเกิดการแพร่ระบาดของโรคติดต่อหรือไม่ และประการที่สาม การพิจารณาคดีสามารถจัดขึ้นได้เฉพาะเงื่อนไขทางเทคนิคที่การมีส่วนร่วมของจำเลยจะต้องกระทำผ่านวิธีการทางเทคนิคในการถ่ายทอดภาพและเสียงหรือไม่

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หลักเกณฑ์ประการแรกและประการที่สามนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและสามารถวัดผลได้ ขณะที่หลักเกณฑ์ประการที่สองนั้นไม่สามารถที่จะระบุได้อย่างชัดเจน แต่สามารถถูกตีความได้จากพฤติการณ์ของแต่ละกรณีตามเจตนารมณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่กรณีนั้นมิได้หมายความว่า การตีความดังกล่าวจะทำได้โดยอำเภอใจแต่ต้องมีลักษณะที่ยืดหยุ่นและขึ้นอยู่กับธรรมชาติของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ในกรณีของการใช้ดุลพินิจนั้น ผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจย่อมต้องถูกผูกพันโดยพฤติการณ์ของแต่ละกรณี และต้องดำเนินการตามที่ตนได้ประเมินหรือตัดสินใจบนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ตัวเลือกหรือการตัดสินใจในแต่ละกรณีก็มิได้ผูกพันกับสถานการณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ดังนั้น ฐานทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญกึ่งพิพาท ย่อมไม่อาจขัดแย้งในตัวของมันเองได้ หากแต่อาจจะขัดแย้งได้เฉพาะในกรณีที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญกึ่งพิพาทในทางปฏิบัติที่หลากหลาย ซึ่งอาจทำให้การบังคับใช้ดังกล่าวเกิดความผิดพลาด ไม่เป็นธรรม และกระทบสิทธิและประโยชน์ของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายจากการกระทำดังกล่าว เช่น การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ระบุถึงกรณีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปซึ่งกำหนดให้มีการพิจารณาผ่านการประชุมทางจอภาพว่ามีได้เป็นกรณีที่ขัดต่อการใช้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ตามข้อบทที่ ๖ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) และก็มีได้เป็นเพียงแต่การใช้วิธีการทางเทคนิคในการพิจารณาคดีเท่านั้น หากแต่เป็นหลักประกันให้แก่จำเลยในการที่สามารถติดตามการพิจารณาคดีในการได้รับการรับฟังโดยปราศจากอุปสรรคทางเทคนิค และในการสื่อสารที่มีประสิทธิภาพและเป็นความลับกับนายความของตนเอง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ระบุถึงคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่ยกคำร้องที่โต้แย้งการละเมิดสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในช่วงระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากโรคโควิด-19 ด้วย รวมถึงมีการอ้างถึง “แนวทางในการจัดประชุมทางจอภาพสำหรับกระบวนการพิจารณาของศาล” (Guidelines for holding video conferences in judicial proceedings) ซึ่งเป็นเอกสารที่ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ ในการประชุมใหญ่เมื่อวันที่ ๑๖ - ๑๗ มิถุนายน ๒๕๖๔ ด้วย

SRB-2025-1-001

a) Serbia b) Constitutional Court c) d) 26/09/2024 e) IUo 42/2022 f) g) h)
Codices (Serbian)

Headnotes

A hearing via videoconference is not in itself incompatible with the exercise of the right to a fair trial as enshrined in Article 32 of the Constitution. Article 32 of the Constitution does not guarantee that the presence of the defendant in criminal proceedings must be physical and immediate. The Decree does not regulate a derogation from the right to a fair trial, public hearings, nor a derogation from the special rights of the accused but rather ensures the participation of the accused in the main hearing through technical means for transmitting sound and images, in order to prevent the spread of the infectious disease COVID-19 during the occurrence of the state of emergency.

Summary

I. Several initiatives have been submitted to the Constitutional Court to initiate proceedings to assess the constitutionality and legality of the Decree on the manner of participation of the accused in the main hearing in criminal proceedings held during the state of emergency declared on 15 March 2020. The Decree had been adopted on 1 April 2020, after the entry into force of the Decision on declaring the COVID-19 disease caused by the SARS-CoV-2 virus an infectious disease, the Decision on declaring a state of emergency and the Order on declaring the COVID-19 infectious disease an epidemic of major epidemiological importance for the territory of the Republic of Serbia. The Decree entered into force on 1 April 2020 and ceased to be valid on 6 May 2020, the day the Decision on the lifting of the state of emergency entered into force.

II. Regarding the applicants' allegations challenging the constitutionality of the Decree in relation to the provisions of Articles 20, 32 and 33 of the Constitution, the Constitutional Court, first of all, established that the Decree prescribed the manner in which the accused, who was in custody, could participate in the main hearing in criminal proceedings before the first instance court during the declared state of emergency, through technical means of transmitting sound and images. In each specific case, this was to be decided by the president of the chamber, i.e. the individual judge, based on an assessment of the degree of danger of the spread of the infectious disease and the technical conditions for holding the trial in this manner.

Therefore, the Constitutional Court noted that the disputed Decree does not regulate a derogation from the right to a fair trial, public hearings, nor a derogation from the special rights of the accused (which are reflected in the right to defense and unhindered communication with a defense attorney, the right to be heard and the right to present evidence in one's own favour, as well as the right to examine witnesses), but rather ensures the participation of the accused, i.e. his presence at the main hearing, through technical means for transmitting sound and images, in order to prevent the spread of the infectious disease COVID-19, due to the occurrence of which, as it threatens the public health, a state of emergency has been declared on the territory of the Republic of Serbia.

The Constitutional Court found that the contested Decree does not infringe any of the rights guaranteed by the aforementioned provisions of the Constitution. It held that the constitutional provisions do not guarantee that the presence of the defendant in criminal proceedings must be physical and immediate. The participation of the defendant in court proceedings is in principle linked to his ability to actively follow and participate (understand the proceedings and the ability to present and challenge evidence) in the hearing, while respecting all guaranteed rights regardless of the person's physical location.

The Constitutional Court found that, in accordance with the provisions of the disputed Decree, it is within the competence of the first instance court (the president of the chamber, i.e. the individual judge) to assess, in each specific case, the possibility of holding the main hearing in the manner provided for by the Decree. Based on this discretionary power, the judge decides whether the participation of the defendant will be ensured through technical means of transmitting sound and images or not. It highlighted that this discretionary power is limited by the criteria that the judge must be guided by when making a decision: - first, the defendants in question are in custody; - second, ensuring the immediate physical presence of the defendant is difficult due to the risk of spreading an infectious disease; - thirdly, the hearing will be held in this manner only if there are technical conditions to ensure the participation of the defendant in the main hearing through technical means of transmitting sound and image.

The Constitutional Court stated that the first and third criteria are fully specified and measurable criteria. It further held that the second criterion is not sufficiently specified by the nature of the matter, but is, in the spirit of the state of emergency, interpreted according to the circumstances of the specific case, which does not mean that the interpretation is arbitrary but rather flexible, and corresponds to the very nature of the state of emergency in which the state finds itself. It highlighted that in the case of discretionary assessment, the

bearer of discretionary authority is bound by the circumstances of the specific case and acts according to its own assessment or judgment, but guided by the public interest. The choice or decision it made in a specific case, does not bind it in other similar situations. Therefore, the legal basis for the discretionary authority of the judge, as provided for by the disputed Degree, cannot be disputed in itself. What can be disputed is only the diverse application of the disputed Degree in practice, and therefore the possibility that such application may be erroneous, unfair and to the detriment of the rights and interests of the defendant in criminal proceedings. In that case, the Constitutional Court recalled that legal protection from such conduct, i.e. the application of the Decree, can be secured in another constitutional court proceedings, namely in a constitutional complaint proceedings, in accordance with Article 170 of the Constitution.

The Constitutional Court also pointed to the position of the European Court of Human Rights that holding a hearing via videoconference is not in itself incompatible with the exercise of the right to a fair trial under Article 6 ECHR and that it is only a technical means used in the proceedings, but that it must be ensured that the defendant can follow the proceedings, be heard without technical obstacles and that effective and confidential communication with the defense attorney is ensured (*Marcello Viola v. Italy*, no. 45106/04, 5 October 2006, paragraph 67, and judgment of the Grand Chamber *Sakhnovskiy v. Russia*, no. 21272/03, 2 November 2010, paragraph 98).

The Constitutional Court further pointed to certain decisions of the European Court of Human Rights, by which it dismissed applications filed for alleged violations of other rights guaranteed by the European Convention on Human Rights, committed in the period following the declaration of the COVID-19 pandemic (*Bah v. the Netherlands*, no. 35751/20, 22 June 2021; *Terhes v. Romania*, no. 49933/20, 13 April 2021).

The Constitutional Court also referred to the “Guidelines for holding video conferences in judicial proceedings”, a document adopted by the European Commission for the Efficiency of Justice at a plenary meeting held on 16 and 17 June 2021.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
คำวินิจฉัยที่ 2 BvR 1103/24 ลงวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)
กรณีการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดการปฏิบัติ
ที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

หลักการความไว้วางใจและการยอมรับซึ่งกันและกัน (The principles of mutual trust and mutual recognition) ระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปอาจถูกจำกัดได้ หากมีความเสี่ยงที่ การส่งมอบตัวบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบให้กับประเทศสมาชิกผู้ออกหมายจับจะส่งผลให้บุคคลนั้นได้รับการ ปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีตามนัยของข้อบทที่ ๔ ของธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพ ยุโรป ทั้งนี้ เนื่องจากการห้ามมิให้มีการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (the prohibition of in human or degrading treatment) เป็นข้อห้ามเด็ดขาด ศาลปกติ (the ordinary court) ที่พิจารณาคำร้องให้ส่งตัวดังกล่าวจึงไม่ควรจำกัดอยู่แต่เฉพาะการพิจารณาเงื่อนไขการคุมขังที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น แต่ศาลจะต้องพิจารณาการประเมินสภาพทางกายภาพของการคุมขังที่เกี่ยวข้องโดยรวมด้วย

เพื่อเป็นการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ศาลจะต้องร้องขอให้ประเทศสมาชิกในการให้ข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นทั้งหมดเกี่ยวกับสภาพการณ์ของบุคคลที่จะถูกควบคุมตัวโดยด่วน ดังนั้น ศาลที่พิจารณาคำร้องขอให้ส่งตัวต้องเลื่อนการพิจารณาว่าการส่งตัวนั้น จนกว่าจะได้รับข้อมูลเพิ่มเติมที่ช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หากไม่สามารถตัดความเสี่ยงดังกล่าวออกไปได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ศาลก็ต้องตัดสินใจว่าจะยุติกระบวนการส่งตัวหรือไม่

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ทางการฮังการีตั้งข้อกล่าวหาผู้ร้องร่วมกับบุคคลอื่นในข้อหาทำร้ายผู้ที่ถูกอ้างว่าสนับสนุนแนวคิดฝ่ายขวาจัดในกรุงบูดาเปสต์เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) โดยผู้ร้องถูกจับกุมในกรุงเบอร์ลินเมื่อเดือนธันวาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลิน (The Berlin Higher Regional Court) ประกาศอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของผู้ร้องไปยังประเทศฮังการี จากนั้นวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (a preliminary injunction) ห้ามมิให้ส่งตัวผู้ร้องแก่ทางการฮังการีเป็นการชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ในระหว่างนั้นการส่งตัวก็ได้เกิดขึ้นแล้ว

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/55F134B5-3E34-4F8E-7929-08DD8D424A08>

ในการคัดค้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ผู้ร้องอ้างว่าสิทธิของตนภายใต้ข้อบทที่ ๔ ของธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรปถูกละเมิด

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป^๒

ข้อบทที่ ๔ การห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี

บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา โดยเห็นว่า ผู้ร้องเป็นผู้มีผลประโยชน์ตามกฎหมายที่จะยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากกรอบระยะเวลาดำเนินการในการส่งตัวได้เกิดขึ้นแล้ว กรณีจึงเป็นไปได้ที่ผู้ร้องจะได้รับคำตัดสินของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก่อนที่จะคำสั่งพิพากษาจะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม การส่งตัวนักโทษให้กับฮังการีซึ่งได้รับความเห็นชอบจากศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินได้ทำให้การแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงยังคงเกิดขึ้น เนื่องจากผู้ร้องยังถูกควบคุมตัวอยู่ในประเทศฮังการี

คำสั่งที่พิพากษาดังกล่าวนั้นถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง ภายใต้ข้อบทที่ ๔ ของธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป และศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีตามบทบัญญัติดังกล่าวในการชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการส่งตัวของผู้ร้องอย่างครบถ้วน

เมื่อพิจารณารายละเอียดคำร้องแล้ว เห็นว่า ศาลสูงภูมิภาคมีข้อบ่งชี้ที่เพียงพอเกี่ยวกับข้อบกพร่องในระบบหรือข้อบกพร่องทั่วไปเกี่ยวกับสภาพการถูกคุมขังในประเทศฮังการี โดยผู้ร้องได้ชี้ให้เห็นถึงความแออัดยัดเยียด ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้ต้องขัง และขาดมาตรการเยียวยาทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินอ้างถึงคำพิพากษาของศาลสูงภูมิภาคแห่งเซลลอส (The Celle Higher Regional Court) ซึ่งระบุว่า กรณีไม่มีข้อบ่งชี้เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับมาตรฐานการคุมขังในเรือนจำพิเศษฮังการีที่เป็นการละเมิดข้อบทที่ ๔ ของธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป โดยศาลสูงภูมิภาคแห่งเซลลอสได้ทำการพิพากษาบนฐานของมาตรการที่รัฐบาลฮังการีกำหนดในปี ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) เพื่อจัดการกับปัญหาเรือนจำแออัด รวมถึงรายงานของคณะกรรมการเพื่อป้องกันการทรมาน (The Committee for the Prevention of Torture) ในปี ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) ซึ่งระบุว่ามีการปรับปรุงมาตรฐานเรือนจำให้ดีขึ้นอย่างเห็นได้ชัด อย่างไรก็ตาม ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินได้หลักฐานที่

^๒ Charter of Fundamental Rights of the EU

Article 4 Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment

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

(ที่มา : https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

ขัดแย้งกับคำพิพากษาดังกล่าวและมีความเป็นปัจจุบันมากกว่า รวมถึงคำประกาศแทนคำสาบาน (declarations in lieu of oath) ของอดีตผู้ต้องขัง และรายงานฉบับล่าสุดของคณะกรรมการฮังการีเฮลซิงกิ (The Hungarian Helsinki Committee) แต่กระนั้นศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินยังคงเลือกที่จะพิพากษาบนฐานของคำพิพากษาเดิมของศาลสูงภูมิภาคแห่งเซลลโดยไม่คำนึงถึงหลักฐานที่เป็นปัจจุบัน

ในทำนองเดียวกันนั้น ความเสี่ยงของการกระทำที่ละเมิดข้อบทที่ ๔ ของธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรปไม่สามารถถูกยกเว้นได้ตามการรับรองอย่างเป็นทางการ ฮังการี โดยทางการฮังการีอ้างถึงเฉพาะกรอบกฎหมายที่บังคับใช้โดยทั่วไป เช่น กฎหมายปี ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) โดยไม่ได้มีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรฐานการคุมขังที่แท้จริงในปัจจุบัน หรือการรับรองเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ร้อง และในช่วงเวลาที่ศาลทำการพิพากษา ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินได้รับแจ้งแล้วว่า ทางการฮังการีได้เรือนจำไว้สำหรับคุมขังผู้ร้อง ซึ่งขั้นตอนที่สมเหตุสมผลที่ควรดำเนินการต่อไปนั้นคือการแสวงหาความชัดเจนเพิ่มเติมเกี่ยวกับสภาพของเรือนจำนั้น ยิ่งไปกว่านั้น การรับรองของประเทศผู้ร้องที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้ทำให้ศาลที่มีอำนาจในประเทศที่ได้รับคำร้องพ้นจากพันธหน้าที่ในการคาดการณ์ความเสี่ยงในปัจจุบัน เพื่อประเมินความน่าเชื่อถือของการรับรองจากประเทศผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น คำพิพากษาพิพากษาที่ยกข้อเท็จจริงที่เพียงพอในประเด็นดังกล่าว

เมื่อพิจารณาข้อมูลของทางการฮังการีและรายละเอียดคำร้องของผู้ร้องแล้ว กรณีเป็นไปไม่ได้ที่จะคาดเดาเอง (ดังเช่นที่ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินได้กระทำ) ว่าการคุมครองผู้ร้องซึ่งระบุตนในสถานะผู้มีอัตลักษณ์ทางเพศไม่เป็นไปตามกรอบทวิลักษณ์ (non-binary) นั้นได้รับการรับรองอย่างเพียงพอ

อนึ่ง ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินระบุว่าจะมีการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการคุกคามทุกประเภทที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากเพศวิถี (sexual orientation) อัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity) มุมมองทางการเมืองหรือถิ่นกำเนิดของผู้ต้องขัง หรือจากสาเหตุอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ระดับของผลกระทบดังกล่าวไม่สามารถอนุมานได้จากการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรของหน่วยงานราชทัณฑ์แห่งชาติฮังการี ซึ่งแท้จริงแล้ว การอนุมานดังกล่าวไม่อาจทำให้โน้มน้ำหนักให้เชื่อด้วยเหตุผลเพียงว่าศาลสูงภูมิภาคยังคงสันนิษฐานไว้ในคำสั่งคุมขังว่านโยบายปัจจุบันของรัฐบาลฮังการีนั้นเป็นความเกลียดกลัวทางเพศ ความเกลียดกลัวคนรักร่วมเพศ หรือความเกลียดกลัวคนข้ามเพศ (gender-, homo- and transphobic) นอกจากนี้ ศาลสูงภูมิภาคแห่งเบอร์ลินยังมีรายงานฉบับล่าสุดของคณะกรรมการฮังการีเฮลซิงกิ (The Hungarian Helsinki Committee) ซึ่งเผยแพร่เมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) ซึ่งระบุว่าผู้ต้องขังที่เป็นหญิงรักหญิง (lesbian) ชายรักชาย (gay) ผู้ที่รักได้ทั้งชายและหญิง (bisexual) ผู้ที่มีสภาพจิตใจคล้ายเพศตรงข้าม (transsexual) ผู้มีภาวะเพศกำกวม (intersexual) และผู้ที่พึงพอใจต่อเพศใดเพศหนึ่งโดยไม่จำกัดในเรื่องเพศและความรัก (queer) ในเรือนจำฮังการี มีความเสี่ยงที่จะได้รับความรุนแรงทางวาจาหรือทางร่างกายจากผู้ต้องขังรายอื่นหรือบุคลากรเรือนจำ

ศาลฎีกาภาคชั้นสูงของเบอร์ลินมีความเห็นว่าการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารการลงทะเบียนเรือนจำของผู้ร้องจะช่วยให้มีการประเมินความเสี่ยงที่ละเอียดถี่ถ้วน โดยเฉพาะการคำนึงถึงการระบุอัตลักษณ์แบบไม่สามารถระบุเพศของผู้ร้อง (the applicant's non-binary identity) ขณะที่เอกสารที่เสนอมานั้นไม่ได้มีการระบุถึงอัตลักษณ์ทางเพศของผู้ต้องขังแต่อย่างใด ในความเป็นจริงแล้วทางการอังกีระบุอย่างชัดเจนว่าไม่มีการลงทะเบียนอัตลักษณ์ทางเพศของผู้ต้องขัง หากมีกรณีการทำร้ายผู้ต้องขังอันเนื่องมาจากการที่อัตลักษณ์ทางเพศไม่ได้มีการลงทะเบียนไว้ กรณีก็ย่อมไม่ชัดเจนว่าจะจัดการกับการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากอัตลักษณ์ทางเพศให้มีประสิทธิภาพได้อย่างไรด้วย

GER-2025-1-008

a) Germany b) Federal Constitutional Court c) First Chamber of the Second Panel
d) 24/01/2025 e) 2 BvR 1103/24 f) Extradition to Hungary
g) ECLI:DE:BVerfG:2025:rk20250124.2bvr110324 h) Codices (German, English)

Headnotes

1. The principles of mutual trust and mutual recognition between EU Member States may be restricted if there is a risk that surrendering the affected person to the issuing Member State will lead to this person being treated in an inhuman or degrading manner within the meaning of Article 4 of the Charter of Fundamental Rights of the EU.

2. Given that the prohibition of inhuman or degrading treatment is absolute, the ordinary court dealing with the surrender request must not limit its review of the detention conditions to obvious inadequacies; rather the court must base its review on an overall assessment of the relevant physical conditions of detention.

3. To conduct this thorough review, the court must request the issuing Member State to provide, as a matter of urgency, all necessary supplementary information on the conditions in which it is envisaged that the person concerned will be detained.

4. The court dealing with the surrender request must postpone its decision on whether the surrender is permissible until it obtains the supplementary information that allows it to discount the existence of a risk of inhuman or degrading treatment. If that risk cannot be excluded within a reasonable time, the court must decide whether to discontinue the surrender procedure.

Summary

I. Hungarian authorities charged the applicant, together with other individuals, with attacking alleged far-right sympathisers in Budapest in February 2023. The applicant was arrested in Berlin in December 2023. On 27 June 2024, the Berlin Higher Regional Court declared the applicant's extradition to Hungary to be permissible. On 28 June 2024, the Federal Constitutional

Court issued a preliminary injunction that provisionally prohibited the applicant's surrender to the Hungarian authorities. In the interim, however, the surrender had already taken place.

In challenging their extradition, the applicant asserts, inter alia, that their right under Article 4 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (hereinafter, the "Charter") was violated.

II. Based on the considerations below, the Court held that the constitutional complaint is admissible and well-founded.

The applicant continues to have a recognised legal interest in bringing a constitutional complaint. Due to the specific operative timeframe within which the surrender took place, it was effectively impossible for the applicant to obtain a decision on a constitutional complaint prior to the challenged order unfolding its full effect and becoming moot. However, the surrender to Hungary declared permissible by the Berlin Higher Regional Court constitutes a severe interference with fundamental rights that is still ongoing. This is because the applicant is currently being detained in Hungary.

The challenged order violates the applicant in their fundamental right under Article 4 of the Charter. The Berlin Higher Regional Court failed to satisfy its obligation under this provision to fully clarify the factual circumstances relevant to the applicant's surrender.

Given the applicant's detailed submissions, the Higher Regional Court had sufficient indications of systemic or generalised deficiencies regarding detention conditions in Hungary. The applicant, inter alia, pointed to overcrowding, violent attacks against detainees and a lack of legal remedies. The Berlin Higher Regional Court referred to a decision by the Celle Higher Regional Court, according to which there no longer were any specific indications as to the detention standards in a specific Hungarian prison violating Article 4 of the Charter. The Celle Higher Regional Court reached this finding based on measures mandated by the Hungarian government in 2020 to tackle prison overcrowding, as well as on a 2020 report by the Committee for the Prevention of Torture, which noted a significant improvement in prison standards. The Berlin Higher Regional Court, however, had before it evidence that contradicted this finding and that was more recent, including declarations in lieu of oath made by former detainees and up to date reports by the Hungarian Helsinki Committee. The Berlin Higher

Regional Court nevertheless chose to base its decision on the older decision of the Celle Higher Regional Court without sufficiently considering the more recent evidence before it.

Similarly, risks of treatment violating Article 4 of the Charter cannot automatically be excluded based on the written guarantee by the Hungarian authorities. The Hungarian authorities only make general reference to the applicable legal framework, pointing to a 2013 law; they do not provide information as to the current actual detention standards or a specific assurance as to the applicant's treatment. At the time of its decision, the Berlin Higher Regional Court had already been informed as to which prison the Hungarian authorities had designated for the applicant's detention in custody. The next logical step would have been to seek more clarification on the conditions in that particular prison. Moreover, guarantees given by the state requesting surrender do not relieve the competent court in the state receiving the request from the obligation to make a prognosis of current risks in order to evaluate the reliability of the assurance given by the requesting state. The challenged decision lacks an examination that is sufficient in this respect.

In view of the information provided by the Hungarian authorities, and given the applicant's detailed submissions, it was also not possible to automatically assume, like the Berlin Higher Regional Court did, that the protection of the applicant, who identifies as non-binary, was sufficiently guaranteed.

The Berlin Higher Regional Court stated that a risk assessment would be undertaken 'with respect to any kind of threat that may exist due to sexual orientation, gender identity, the detained person's political views or origin or due to any other reason', yet this degree of specificity cannot be inferred from the written guarantee given by the Hungarian national prison authority. Indeed, such an inference cannot be convincing for the mere reason that the Higher Regional Court still assumed in its detention order that current policies by the Hungarian government had to be considered gender-, homo- and transphobic. Additionally, the Berlin Higher Regional Court had before it a recent report by the Hungarian Helsinki Committee, released on 27 May 2024, according to which lesbian, gay, bisexual, transsexual, intersexual and queer detainees in Hungarian prisons were at risk of verbal or physical harassment by other detainees or prison staff.

To the extent that the Berlin Higher Regional Court is of the view that the written guarantee in the applicant's prison registration documents would ensure a particularly thorough risk assessment, taking account of the applicant's non-binary identity, there is no indication in the submitted documents of the detainees' gender identity being registered at all. In fact, the Hungarian authorities stated precisely that the detainees' gender identity was not being registered. If attacks on detainees due to their gender identity have not been registered as such, it is unclear how discrimination due to gender identity is to be effectively targeted.

(<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/55F134B5-3E34-4F8E-7929-08DD8D424A08>)

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

Detention (น.)

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) หมายถึง (๑) การกระทำเพื่อควบคุมตัวบุคคลอย่างเป็นทางการ (๒) การกระทำหรือสภาพของการถูกบังคับให้อยู่ในสถานที่นั้น ๆ อย่างเป็นทางการ

๒. พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง (๑) การกักขัง, การหน่วงเหนี่ยว, การควบคุมตัว (ป. วิ. อาญา) (๒) การยึดหนังสือ (ก. แพ่ง)

Discretion

(๑) พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง “การวินิจฉัยที่เห็นสมควร”

(๒) พจนานุกรม Oxford (Oxford Learner’s Dictionaries) อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง “the freedom or power to decide what should be done in a particular situation” แปลว่า เสรีภาพหรืออำนาจในการที่จะตัดสินใจว่าจะกระทำอย่างไรในสถานการณ์หนึ่ง

(๓) ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (...The Supreme Court found that the Irish Parliament was given a very broad discretion as to how it reconstituted the franchise...) หมายถึง ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์เห็นว่า รัฐสภาได้รับอำนาจไว้ในลักษณะที่จะสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ในวิธีการที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา (Universities constituencies)

extradition (น.)

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) หมายถึง (๑) การกระทำที่ทำให้บุคคลหนึ่งต้องกลับไปดำเนินคดีในประเทศหรือรัฐอื่นที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมาย (๒) การส่งตัวผู้ต้องหาคดีอาญากลับประเทศที่ก่ออาชญากรรม

๒. บทความ “หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน” ของนางสาวอริยพร โพธิ์ใส นิติกร สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ซึ่งตีพิมพ์ในวารสารจตุลนิติ ฉบับเดือนพฤษภาคม - ธันวาคม ๒๕๕๒ นิยามคำว่า “extradition” ว่าหมายถึง การส่งมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งต้องคำพิพากษาให้ลงโทษแล้วไปยังรัฐซึ่งผู้นั้นต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือถูกพิพากษาให้ลงโทษทางอาญาแล้วในดินแดนของรัฐที่ร้องขอให้ส่งตัวโดยรัฐซึ่งบุคคลนั้นปรากฏตัวอยู่เพื่อส่งตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินการพิจารณาพิพากษาลงโทษตามกฎหมายต่อไป

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

Detention (น.)

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) หมายถึง (๑) การกระทำเพื่อควบคุมตัวบุคคลอย่างเป็นทางการ (๒) การกระทำหรือสภาพของการถูกบังคับให้อยู่ในสถานที่นั้น ๆ อย่างเป็นทางการ

๒. พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง (๑) การกักขัง, การหน่วงเหนี่ยว, การควบคุมตัว (ป. วิ. อาญา) (๒) การยึดหนังสือ (ก. แพ่ง)

Discretion

๑. พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง “การวินิจฉัยที่เห็นสมควร”

๒. พจนานุกรม Oxford (Oxford Learner’s Dictionaries) อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง “the freedom or power to decide what should be done in a particular situation” แปลว่า เสรีภาพหรืออำนาจในการที่จะตัดสินใจว่าจะทำอะไรในสถานการณ์หนึ่ง

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (...The Supreme Court found that the Irish Parliament was given a very broad discretion as to how it reconstituted the franchise...) หมายถึง ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐไอร์แลนด์เห็นว่า รัฐสภาได้รับอำนาจไว้ในลักษณะที่จะสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ในวิธีการที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามสัดส่วนของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษา (Universities constituencies)

extradition (น.)

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) หมายถึง (๑) การกระทำที่ทำให้บุคคลหนึ่งต้องกลับไปดำเนินคดีในประเทศหรือรัฐอื่นที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการที่ผิดกฎหมาย (๒) การส่งตัวผู้ต้องหาคดีอาญากลับประเทศที่ก่ออาชญากรรม

๒. บทความ “หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน” ของนางสาวอริยพร โพธิ์ใส นิตกร สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ซึ่งตีพิมพ์ในวารสารจตุรนิติ ฉบับเดือนพฤษภาคม - ธันวาคม ๒๕๕๒ นิยามคำว่า “extradition” ว่าหมายถึง การส่งมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งต้องคำพิพากษาให้ลงโทษแล้วไปยังรัฐซึ่งผู้นั้นต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือถูกพิพากษาให้ลงโทษทางอาญาแล้วในดินแดนของรัฐที่ร้องขอให้ส่งตัวโดยรัฐ ซึ่งบุคคลนั้นปรากฏตัวอยู่เพื่อส่งตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินการพิจารณาพิพากษาลงโทษตามกฎหมายต่อไป

Inhabitant (น.)

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) หมายถึง บุคคลหรือสัตว์ที่อาศัยอยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง

๒. พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ราษฎร

Incriminate

๑. หนังสือศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (พิมพ์ครั้งที่ ๘, ๒๕๕๗) ให้ความหมายว่า "ปรักปรำ" หรือ "กล่าวหาว่ากระทำผิด" โดยคำที่มักพบบ่อยในทางกฎหมายคือ "Self-incrimination" (การให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง)

๒. พจนานุกรม Cambridge Dictionary อธิบายว่า "to make someone seem guilty, especially of a crime" (การทำให้บุคคลหนึ่งดูเหมือนว่ามีความผิดโดยเฉพาะในทางอาญา) ข้อสังเกตในคำวินิจฉัยนี้: นี่คือเหตุผลเชิงลึกที่สุดที่ศาลนำมาสนับสนุนการคุ้มครองความลับของทนายความ ศาลอ้างอิงแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า "the right not to incriminate oneself" (สิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง) นั้น ขึ้นอยู่กับความไว้วางใจระหว่างลูกความกับทนายความ พุดง่าย ๆ ก็คือ หากลูกความกลัวว่าพุดกับทนายความแล้ว ทนายจะเอาไปแจ้งทางการก็เท่ากับว่ารัฐกำลังบีบให้ลูกความ "ปรักปรำตนเอง" ผ่านทนายความ ซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานในคดีอาญา (คำกริยา)

The Accused

๑. พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 8 (สมมิตรพริ้นท์ติ้งแอนด์ พับลิชชิ่ง, 2557) ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง "จำเลย" ซึ่งเป็นความหมายเดียวกันกับคำในภาษาอังกฤษว่า "defendant"

๒. Oxford Advanced Learner's Dictionary International Student Edition (9th Edition) (Oxford Uni. Press 2015) ให้ความหมายไว้ว่า (คำนาม) บุคคลผู้ซึ่งอยู่ในการพิจารณาคดีเนื่องจากกระทำ ความผิดอาญา (a person who is on trial for committing a crime) โดยมีตัวอย่างรูปประโยค เช่น The accused was found innocent (จำเลยถูกตัดสินว่าเป็นผู้บริสุทธิ์) และมีความหมายเดียวกันกับคำว่า defendant

๓. Cambridge Dictionary แปลว่า (คำนาม) ผู้ต้องหา (the person (s) accused in a court of law)

Treatment

๑. หนังสือศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (พิมพ์ครั้งที่ ๘, สมมิตรพริ้นท์ติ้งแอนด์ พับลิชชิ่ง จำกัด ๒๕๕๗) ให้ความหมายโดยทั่วไปว่าหมายถึง "การปฏิบัติ"

๒. พจนานุกรม Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus (4th Edition) อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง "the way you deal with or behave towards someone or something" แปลว่า การปฏิบัติต่อบุคคล ไม่ว่าจะจะเป็นไปในทางที่ดีหรือเลวร้าย ทั้งนี้ การใช้ในบริบทสิทธิมนุษยชนมักสื่อถึงการปฏิบัติที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (คำนาม)

Ratify

๑. พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง "ให้การรับรองสิ่งที่ได้กระทำไปแล้ว"

๒. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge Dictionary) อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง "(Especially of governments or organizations) to make an agreement official." แปลว่า ทำให้ข้อตกลงเป็นทางการ (โดยเฉพาะในบริบทของรัฐบาลหรือองค์กร)

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันดอร์รา (...Andorran legislation preceding the 1993 Constitution must be interpreted in the light of the legal system established by the Constitution and the duly ratified international Conventions to which it refers.) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ของราชรัฐที่ได้มีการใช้บังคับมาก่อนที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 จะมีผลใช้บังคับ ต้อง ถูกตีความบนพื้นฐานของระบบกฎหมายที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และต้องถูกตีความบนพื้นฐานของอนุสัญญา ระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้ตีความตามอนุสัญญาเหล่านั้น

Secularised (v.)

พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) นิยามคำว่า “secularised” ว่าเมื่อสิ่งใดถูกทำให้มีความเป็นฆราวาส อิทธิพล อำนาจ หรือการควบคุมทางศาสนาก็จะถูกถอดออกไปจากสิ่งนั้น

Surrogacy

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายเอาไว้ว่า หมายถึง การที่ผู้หนึ่งรับตั้งครรภ์แทนจากผู้หนึ่งอีกคน ซึ่งที่ไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์ด้วยตนเอง (คำนาม)

๒. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (..... by failing to provide a legislative route to birthright citizenship for a child born following *surrogacy* whose non-genetic parent is an Irish citizen) หมายถึง การที่รัฐไม่มีกฎหมายรองรับการให้สัญชาติแก่บุตรที่เกิดจากการอุ้มบุญ โดยบิดามารดาที่เป็น พลเมืองไอร์แลนด์ไม่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม ถือเป็นความล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ เนื่องจาก เด็กที่เกิดจากกระบวนการอุ้มบุญ การระบุสถานะทางกฎหมายของบิดามารดาจะมีความซับซ้อน และกฎหมาย ปัจจุบันก็ไม่ได้กำหนดช่องทางที่ชัดเจนในการให้สัญชาติโดยการสืบเชื้อสายแก่เด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญ

Prejudice

๑. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง “ความลำเอียง”

๒. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายเอาไว้ว่า หมายถึง ความคิดเห็นหรือความรู้สึกที่ไม่ยุติธรรมและไม่สมเหตุสมผล โดยปราศจากการไตร่ตรองหรือความรู้ที่ เพียงพอ (คำนาม)

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (The referendary had not heard the same case in Migri or at an earlier stage Thus, disqualification due to *prejudice* as referred to in) หมายถึง การที่ศาลกำลังพิจารณาข้อกล่าวอ้างที่ว่า การตัดสินคดีในศาลชั้นต้นหรือการพิจารณาทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีเจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจมีอคติมาก่อน จึงไม่มีมูลเหตุที่จะนำมาอ้างได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความลำเอียงส่วนตัว (Subjective Impartiality) หรือออกติดตามที่กฎหมาย (Code of Judicial Procedure) กำหนดไว้

