



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนมกราคม ๒๕๖๙

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนธันวาคม ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศและที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการออกเสียงประชามติในประเด็นการยกเลิกบทบัญญัติบางส่วนของกฎหมายอันจะทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอลเบเนีย กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่สาธารณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี กรณีการออกเสียงประชามติเพื่อเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสหพันธรัฐรัสเซียของสาธารณรัฐปกครองตนเองไครเมียของศาลรัฐธรรมนูญแห่งยูเครน กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรของมติที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้จัดทำประชามติเชิงหารือ (National Assembly's Ordinance calling for a consultative referendum) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย กรณีอำนาจของประธานาธิบดีในการกำหนดการเลือกตั้งก่อนครบวาระของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน กรณีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ห้ามการสมรสเพศเดียวกันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญได้หวัน กรณีการค้าประเวณีในฐานะที่เป็นอาชีพหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจกับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรเคีย กรณีชาวต่างชาติที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันที่ได้รับการรับรองสถานะคู่ชีวิตตามกฎหมายไม่สามารถร้องขอการพำนักเป็นการชั่วคราว (temporary resident permit) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐเอสโตเนีย กรณีการจัดตั้งรัฐบาลโดยสมาชิกรัฐสภาที่เคยถูกฟ้องในความผิดอาญาฐานไม่ซื่อสัตย์สุจริตต่อสาธารณะและความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงร่วมกันในการจัดตั้งรัฐบาลของศาลสูงสุดแห่งรัฐอิสราเอล และกรณีสิทธิในการได้รับการช่วยเหลือและค่าชดเชยจากอุบัติเหตุหรือความเจ็บป่วยที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ธันวาคม ๒๕๖๘

การนิรโทษกรรม

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้	๑
คำวินิจฉัยที่ CCT 17/96 ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖)	
กรณีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการเมือง	
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้	๖
คำวินิจฉัยที่ CCT 11/96 ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗)	
กรณีการใช้อำนาจนิรโทษกรรมของประธานาธิบดีไม่ถือเป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก	๑๑
คำวินิจฉัยที่ 30/99 ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)	
กรณีเมื่อให้การนิรโทษกรรมแล้วจะสามารถฟ้องคดีได้หรือไม่	
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป	๑๘
คำวินิจฉัยที่ ๔๔๔/๙๗ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗)	
กรณีสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในกรณีที่ได้รับการนิรโทษกรรมจากการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง	

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย	๒๔
คำวินิจฉัยที่ 47/1994 ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔)	
กรณีการยกเว้นซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลที่ได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมาเนียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่	
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี	๓๑
คำวินิจฉัยที่ 2777-2015 ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)	
กรณีระบบการเลือกตั้งใหม่สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติชิลีละเมิดหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่	
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญแห่งคอสตาริกา	๓๖
คำพิพากษา ที่ 00788/16 ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)	
กรณีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายและความช่วยเหลือทางกงสุลของคนต่างด้าวที่อยู่ระหว่างกระบวนการเนรเทศ	
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย	๔๔
คำวินิจฉัยที่ KT9-N7/2017 ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๑๗)	
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการยกเว้นการเข้ารับราชการทหารภาคบังคับแก่นักบวชในคริสต์ศาสนาและองค์กรทางศาสนาที่ถือเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนีย	

๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

๕๑

คำวินิจฉัยที่ 2025-876 DC ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)

กรณีร่างกฎหมายว่าด้วยอธิปไตยทางอาหารและการสืบทอดเกษตรกรรมจากรุ่นสู่รุ่น

(the framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture)

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

๕๙

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้
คำวินิจฉัยที่ CCT 17/96 ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖)
กรณีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการเมือง*

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักในคดีนี้ว่า การนิรโทษกรรมทางอาญาและทางแพ่งในวงกว้างให้แก่ผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการเมือง (political objectives) ซึ่งบัญญัติไว้ในบทบัญญัติพิพาท เป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

บทส่งท้าย (epilogue) ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายสำหรับการนิรโทษกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ การงดเว้นการกระทำ หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการเมือง ในเหตุความขัดแย้งของพลเมืองที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการเปลี่ยนผ่านเข้าสู่ระบบการปกครองรูปแบบใหม่ (the new dispensation) ของแอฟริกาใต้ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐบัญญัติส่งเสริมความเป็นเอกภาพและความสมานฉันท์แห่งชาติ (the Promotion of National Unity and Reconciliation Act) ซึ่งมีผลใช้บังคับตามบทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญนั้น ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบความจริงและความปรองดอง (Truth and Reconciliation Commission) ในการให้ความคุ้มกันทางอาญาและทางแพ่ง (criminal and civil immunity) แก่บุคคลผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เมื่อบุคคลดังกล่าวได้เปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอย่างครบถ้วน นอกจากนี้ รัฐบัญญัตินี้ยังกล่าวถึงการยกเว้นแก่บุคคลหรือองค์กรที่ซึ่งหากไม่มีรัฐบัญญัติฉบับนี้อาจจะต้องร่วมรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นด้วย

อนึ่ง องค์กรประชาชนอาซาเนีย (Azanian People Organisation (AZAPO)) ได้โต้แย้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีการนิรโทษกรรมดังกล่าว โดยเห็นว่า บทบัญญัตินี้ขัดต่อสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งมีข้อพิพาททางกฎหมาย (justiciable disputes) ที่จะได้รับการตัดสินโดยศาลหรือองค์กรอื่นที่เหมาะสม (ตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญ) นอกจากนี้ยังเห็นว่า ผลที่ตามมาของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นสิ่งที่มิได้ถูกบัญญัติไว้ในบทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญ

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/44F35920-0785-4ABF-1AB3-08DC225DC81B>

รัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ ฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๕๓๖^๒

มาตรา ๒๒ การเข้าถึงกระบวนการของศาล

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะให้ข้อพิพาททางกฎหมายได้รับการยุติโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีความอิสระและเป็นกลางตามความเหมาะสม

มาตรา ๓๓ การจำกัดสิทธิ

วรรคสอง นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง หรือบทบัญญัติอื่นใดของรัฐธรรมนูญนี้ จะไม่มีกฎหมายใด ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี หรือบทบัญญัติทางกฎหมาย ที่จะสามารถจำกัดสิทธิใดๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรานี้ได้

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้รัฐบัญญัติดังกล่าวจะละเมิดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่ก็ยังได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๓๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ เมื่ออ่านประกอบกับบทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามมาตรา ๓๓ วรรคสอง สิทธิอาจถูกจำกัดได้ “ตามที่กำหนดไว้ในมาตราที่ว่าด้วยการจำกัดสิทธิหรือบทบัญญัติอื่นใดของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญมีสถานะไม่ด้อยไปกว่าบทบัญญัติอื่นใดของรัฐธรรมนูญ และด้วยเหตุนี้จึงมีผลเสมือนว่าบทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ถูกบรรจุไว้ในมาตรา ๒๒ โดยตรง ในฐานะข้อจำกัดของสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรานั้น

เมื่อพิจารณาข้อโต้แย้งขององค์กรประชาชนอาซาเนีย แม้จะสันนิษฐานว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวจะถูกบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่กระนั้นขอบเขตของการนิรโทษกรรมที่กำหนดไว้ตามรัฐบัญญัตินั้นก็กว้างขวางเกินกว่าที่ระบุไว้ในบทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันจากการดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทส่งท้ายของรัฐธรรมนูญแล้ว โดยเป็นการกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดออกมาสารภาพความจริงเกี่ยวกับความผิดของตน นอกจากนี้ ผู้เจรจา (Constitutional Negotiators) ยังได้ตัดสินใจอย่างรอบคอบโดยเลือกที่จะทำความเข้าใจมากกว่าการแก้แค้น และเลือกที่จะชดเชยแทนการตอบโต้ ซึ่งหากปราศจากบทบัญญัติว่าด้วยการนิรโทษกรรมแล้ว ข้อตกลงทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้แอฟริกาใต้เปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบประชาธิปไตยก็ย่อมไม่มีวันที่จะเกิดขึ้นได้

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยยกคำร้องขององค์กรประชาชนอาซาเนียในส่วนที่ว่า ขอบเขตของการนิรโทษกรรมนั้นกว้างเกินกว่าที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บรรทัด

^๒ Constitution of the Republic of South Africa, ACT 200 of 1993

Article 22 Access to court

Every person shall have the right to have justiciable disputes settled by a court of law or, where appropriate, another independent and impartial forum.

Article 33 Limitation

(2) Save as provided for in subsection (1) or any other provision of this Constitution, no law, whether a rule of the common law, customary law or legislation, shall limit any right entrenched in this Chapter.

(ที่มา: <https://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-act-200-1993-repealed-28-jan-1994>)

ฐานระหว่างประเทศนั้นให้การยอมรับการนิรโทษกรรมในวงกว้างในรัฐที่กำลังมีการเจรจาพูดคุยเพื่อให้ผ่านพ้นช่วงการเปลี่ยนผ่านอันยากลำบากภายหลังจากเกิดความขัดแย้งภายในประเทศ ดังเช่นกรณีของแอฟริกาใต้ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า แม้กฎหมายระหว่างประเทศจะถูกใช้เป็นแนวทางในการตีความ แต่ประเด็นสำคัญที่สุดที่ต้องพิจารณา นั่นคือ รัฐบัญญัติดังกล่าวขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังวินิจฉัยยกคำร้องขององค์กรประชาชนอาซาเนียในส่วนที่ว่า รัฐบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองแก่บุคคลและองค์กรจากความรับผิดทางแพ่งมากเกินไป กล่าวคือ แนวคิดการนิรโทษกรรมไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่การปลดปล่อยความรับผิดทางอาญานั้น ขณะที่เหตุผลในการแสวงหาความจริงที่ทำให้ความคุ้มครองทางอาญามีความจำเป็น ก็สามารถนำมาใช้เพื่อสร้างความชอบธรรมให้การให้ความคุ้มครองความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ด้วยเช่นกัน

ท้ายที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การให้ความคุ้มครองแก่รัฐจากความรับผิดทางแพ่งเป็นสิ่งที่ชอบธรรมเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้การปรองดองและการฟื้นฟูเป็นไปอย่างราบรื่น รัฐก็จำเป็นต้องใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด การให้ความสำคัญกับข้อเรียกร้องทางละเมิดจำนวนมหาศาลจากผู้เสียหายในอดีต อาจทำให้ได้เงินทุนที่จำเป็นซึ่งถูกเบี่ยงเบนไปจากภาคส่วนอื่น ๆ เช่น การศึกษา ที่อยู่อาศัย และการสาธารณสุข นอกจากนี้ แทนที่จะปล่อยให้มีการเลือกเช่นนั้น ผู้เจรจาจึงเลือกที่จะให้มีการชดเชยเยียวยา (reparations) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ช่วยให้สามารถพิจารณาข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่แย้งชิงทรัพยากรของรัฐได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า รัฐสภาไม่ได้กระทำการใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในการเลือกที่จะตรากฎหมายที่มีกลไกในการนิรโทษกรรมควบคู่ไปกับการชดเชยเยียวยาเป็นรายบุคคล

RSA-1996-2-014

a) South Africa b) Constitutional Court c) d) 25/07/1996 e) CCT 17/96 f) Azanian People Organisation (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others g) 1996 (4) South African Law Reports (Official Gazette) 671 (CC) h) 1996 (8) Butterworths Constitutional Law Reports 1015 (CC); Codices (English)

Headnotes

The broad criminal and civil amnesty for perpetrators of human rights abuses associated with political objectives that is provided for by the challenged legislation is authorised by the Interim Constitution (the "Constitution") itself.

Summary

The epilogue to the Constitution (the "Epilogue"), requires Parliament to make provision for amnesty to be granted in respect of acts, omissions or offences associated with political objectives in the course of the civil conflict that preceded the new dispensation in South Africa under the Constitution. The Promotion of National Unity and Reconciliation Act (the "Act"), which was passed pursuant to the Epilogue, empowers the Truth and Reconciliation Commission to grant full criminal and civil immunity to persons who had perpetrated gross violations of human rights once such persons make full disclosure of all relevant facts. It also allows for the exemption of persons and organisations who might otherwise have been vicariously liable for such violations.

AZAPO challenged the provisions of the Act providing for such amnesty, on the grounds that it was inconsistent with the right of every person to have justiciable disputes settled by a court of law or another appropriate forum (Section 22 of the Constitution). It was also argued that the consequences of the Act were not authorised by the Epilogue.

The Court held that, while the Act did indeed infringe the right of access to court, it was saved under Section 33.2 of the Constitution, read with the Epilogue. Under Section 33.2, rights may be limited "as provided for in [the limitations clause] or any other provision of [the] Constitution." The Court held that the Epilogue enjoyed no lesser status than any other provision of the Constitution, and accordingly had the same effect as it would have had if incorporated into section 22 itself as a qualification to the right embodied therein.

Turning to AZAPO's argument that, even assuming the Act was authorised by the Constitution, the scope of the amnesty granted under the Act was more far reaching than

envisaged in the Epilogue, the Court held that provision for immunity from criminal prosecution served the objectives of the Epilogue, by encouraging perpetrators of violations to come forward with the truth about their offenses. Moreover, the Court noted, the Constitutional negotiators had made a deliberate choice, preferring understanding over vengeance and reparation over retaliation. Without the amnesty provisions, the historic accord that allowed South Africa's transition to democracy may never have been achieved.

The Court rejected AZAPO's argument that the scope of the amnesty exceeded that permitted under international law. It held that international norms in fact sanctioned the granting of broad amnesty in states which, like South Africa, were negotiating a difficult transition after an internal conflict. Further, the Court held that while international law operated as a guide to interpretation, the ultimate question was whether the Act was inconsistent with the Constitution.

The Court also rejected AZAPO's argument that the Act went too far in immunising persons and organisations from civil liability. The concept of amnesty was not limited to providing absolution from criminal liability, and the same truth-seeking justifications that necessitated provision for criminal immunity applied to justify immunity from delictual liability arising out of human rights violations.

Finally, the Court found that the immunisation of the state itself from civil liability was justifiable in light of the fundamental objectives of the Constitution. In order to facilitate both reconciliation and reconstruction, the limited resources available to the state had to be deployed as efficiently as possible. According preference to the formidable delictual claims of the victims of past abuses might divert desperately needed funds from areas such as education, housing and health care. Rather than allowing such a preference, the constitutional negotiators had chosen to allow for "reparations", a concept that would allow the many competing claims on the state's resources to be properly taken into account. In that light, the Court held that Parliament had not acted contrary to the Constitution in opting to enact a mechanism for amnesty accompanied by nuanced and individualised reparations.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/44F35920-0785-4ABF-1AB3-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้
คำวินิจฉัยที่ CCT 11/96 ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗)
กรณีการใช้อำนาจนิรโทษกรรมของประธานาธิบดีไม่ถือเป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การใช้อำนาจนิรโทษกรรมให้แก่บุคคลที่กระทำความผิดของประธานาธิบดีต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ฉบับชั่วคราว (the interim Constitution) ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ด้วย ทั้งนี้ อำนาจในการนิรโทษกรรมที่เป็นการปล่อยตัวนักโทษบางประเภท ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

กรณีนี้เป็นการยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่เคยพิพากษาว่า การใช้อำนาจนิรโทษกรรมของประธานาธิบดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุเพราะการกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิในความเสมอภาค (the right to equality) (ตามมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว) และศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งแก้ไขคำพิพากษานิรโทษกรรมดังกล่าว

อนึ่ง ประธานาธิบดี ซึ่งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการนิรโทษกรรมให้แก่บุคคลที่กระทำความผิดโดยอนุญาตให้มีการปล่อยตัวนักโทษบางประเภท โดยหนึ่งในกลุ่มที่ได้รับการปล่อยตัว คือ มารดาที่ถูกจำคุกเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔) และมีบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า ๑๒ ปี (สิบสองปี) ทั้งนี้ นายฮิวโก (Mr. Hugo) ซึ่งเป็นคุณพ่อเลี้ยงเดี่ยวของบุตรที่มีอายุต่ำกว่า ๑๒ ปี (สิบสองปี) ณ วันที่มีการประกาศนิรโทษกรรมดังกล่าว ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการนิรโทษกรรมดังกล่าว โดยเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศสภาพ (sex) หรือเพศ (gender)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ ฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๕๓๖^๑

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/F67F2B87-3AF6-4852-1D1A-08DC225DC81B>

^๑ Constitution of the Republic of South Africa, ACT 200 of 1993
Section 8 Equality

(1) Every person shall have the right to equality before the law and to equal protection of the law.

มาตรา ๘ ความเสมอภาค

(๑) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความเสมอภาคและการคุ้มครองสิทธิอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

(๒) การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจะกระทำมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศสภาพ เพศ ชชาติพันธุ์หรือต้นกำเนิดทางสังคม สีผิว รสนิยมทางเพศ อายุ ความพิการ ศาสนา มโนธรรม ความเชื่อ วัฒนธรรม หรือภาษา ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นสิทธิอันเป็นหลักการพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัตินี้

(๓) (ก) บทบัญญัติของมาตรานี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรการอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุซึ่งการคุ้มครองสิทธิของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือประเภทของบุคคลที่เป็นผู้ถูกระงับจากการถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถได้รับซึ่งสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน

(ข) บุคคลหรือชุมชนใดที่ถูกสิทธิในที่ดินก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ภายใต้กฎหมายอื่นใดที่ขัดต่อบทบัญญัติตาม (๒) หากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในขณะที่มีการสิทธิในที่ดินนั้น บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องการคืนสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๑ มาตรา ๑๒๒

และมาตรา ๑๒๓

(๔) เมื่อมีหลักฐานขั้นต้นที่แสดงให้เห็นว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุตามที่ระบุไว้ใน (๒) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหลักฐานนั้นเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติไว้ใน (๒) จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาว่าประธานาธิบดี ในการใช้อำนาจนิรโทษกรรม เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างการนิรโทษกรรมทั่วไป (general amnesty) ตามประเภทของนักโทษ และการนิรโทษกรรมเป็นการเฉพาะ (specific pardon) ซึ่งกำหนดให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งในกรณีตามคำร้องนี้ ประธานาธิบดีได้ใช้อำนาจนิรโทษกรรมเป็นการทั่วไปให้แก่ักโทษบางประเภท ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของประธานาธิบดีไม่เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) เท่านั้น หากแต่จะต้องอยู่ภายใต้หลักแห่ง

(2) No person shall be unfairly discriminated against, directly or indirectly, and, without derogating from the generality of this provision, on one or more of the following grounds in particular: race, gender, sex, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture or language.

(3) (a) This section shall not preclude measures designed to achieve the adequate protection and advancement of persons or groups or categories of persons disadvantaged by unfair discrimination, in order to enable their full and equal enjoyment of all rights and freedoms.

(b) Every person or community dispossessed of rights in land before the commencement of this Constitution under any law which would have been inconsistent with subsection (2) had that subsection been in operation at the time of the dispossession, shall be entitled to claim restitution of such rights subject to and in accordance with sections 121, 122 and 123.

(4) Prima facie proof of discrimination on any of the grounds specified in subsection (2) shall be presumed to be sufficient proof of unfair discrimination as contemplated in that subsection, until the contrary is established.

(ที่มา: https://peacemaker.un.org/sites/default/files/document/files/2022/07/zainterimconstitution1993_2.pdf)

ความเสมอภาค (equality clause) ด้วย และสำหรับกรณีการนิรโทษกรรมเป็นรายกรณีนั้น (a single pardon) ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่า การนำเอาหลักแห่งความเสมอภาคมาใช้บังคับก็จะต้องมีขอบเขตที่จำกัด

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากมีข้อสังเกตว่า การก่อร่างสร้างสังคมที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้รับการเคารพซึ่งกันและกันโดยมิพักต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ ถือเป็นหัวใจสำคัญของหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (the prohibition of unfair discrimination) นอกจากนี้ในการพิจารณาว่าการเลือกปฏิบัติเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากเห็นว่าจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบของการเลือกปฏิบัติที่มีต่อผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัติด้วย และในการพิจารณาว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นความไม่เป็นธรรม (unfair) หรือไม่นั้น กรณีย่อมจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงกลุ่มของผู้ที่เสียประโยชน์ ลักษณะของอำนาจที่ใช้ และลักษณะของผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัตินั้น

ในส่วนของผลกระทบที่เกิดขึ้นกับบิดาของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งไม่ได้รับการปล่อยตัวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากเห็นว่า แม้การนิรโทษกรรมดังกล่าวจะไม่ให้โอกาสแก่ผู้ชายแต่ให้แกผู้หญิงเท่านั้น กรณีดังกล่าวไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเท่าเทียมกันแต่อย่างใด นอกจากนี้การนิรโทษกรรมดังกล่าวก็เป็นเพียงการทำให้บุคคลนั้นเสียสิทธิที่จะได้รับปล่อยตัวก่อนกำหนด ซึ่งโดยปกติแล้วก็มีได้มีสิทธิตามกฎหมายเนื่องจากการนิรโทษกรรมเป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจของประธานาธิบดีโดยแท้ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ประธานาธิบดีได้ใช้ดุลยพินิจดังกล่าวอย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแล้ว จึงเห็นชอบด้วยกับคำร้องและวินิจฉัยให้ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

อย่างไรก็ดี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคนได้มีความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยเห็นว่า การนิรโทษกรรมตั้งอยู่บนพื้นฐานของรูปแบบเชิงเหมารวม (stereotype) ที่ว่าผู้หญิงเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องเป็นผู้ดูแลเลี้ยงดูบุตร (care-givers of children) และความสุจริตดังกล่าวของประธานาธิบดีก็ไม่สามารถช่วยให้การกระทำนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ขณะที่ข้อโต้แย้งของรูปแบบเชิงเหมารวมดังกล่าวจะต้องมีน้ำหนักสำคัญมากและต้องเป็นการแก้ไขการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้มิได้เป็นเช่นนั้น นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกคนหนึ่งก็มีความเห็นแย้งโดยเห็นว่า นายอิวิโก้ไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ ที่เป็นรูปธรรมจากคำร้องของตนที่ยื่นต่อศาล และประเด็นที่เกิดขึ้นก็เป็นลักษณะทางวิชาการซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เป็นบิดารวมถึงผู้เป็นมารดาที่ก็มีได้รับผลกระทบใด ๆ จากการปล่อยตัวของนายอิวิโก้ด้วย

RSA-1997-1-004

a) South Africa b) Constitutional Court c) d) 18/04/1997 e) CCT 11/96 f) The President of the Republic of South Africa and Another v. Hugo g) 1997 (4) *South African Law Reports* (Official Gazette) 1 (CC) h) 1997 (6) *Butterworths Constitutional Law Reports* 708 (CC); Codices (English)

Headnotes

In exercising his or her powers of pardon the President is subject to the interim Constitution, including the Bill of Rights. A Presidential pardon granting certain categories of prisoners release is not unfairly discriminatory and thus not unconstitutional.

Summary

The case was brought on appeal against a judgment in the court below which held a Presidential pardon unconstitutional on the basis that it infringed the right to equality (Section 8 of the Interim Constitution) and ordered its correction.

The President, acting in terms of his constitutional powers to pardon and reprieve offenders, had granted release to prisoners in certain categories. One of the categories was certain "mothers in prison on 10 May 1994, with minor children under the age of twelve (12) years". Mr. Hugo, a single father of a child under twelve at the relevant date, challenged the constitutionality of the pardon, arguing that it constituted unfair discrimination on the ground of sex or gender.

In determining whether the President, in the exercise of his or her power to pardon, was subject to the provisions of the interim Constitution, the Court distinguished between a general amnesty accorded to a category of prisoners and a specific pardon granted to an individual. In the instant case, where the President had granted a general pardon to a category of prisoners, the Court found that, not only was the President subject to the Bill of rights, more particularly, he was subject to the equality clause. In the case of a single pardon the Court concluded that the equality clause would have only limited application.

The majority noted that the establishment of a society in which all human beings will be accorded equal dignity and respect regardless of their membership of particular groups lies at the heart of the prohibition of unfair discrimination. In deciding whether or not the discrimination was unfair the majority held that regard had to be had to the impact of the discrimination on the people affected. In assessing whether the impact was unfair, it was necessary to look at the group who had been disadvantaged, the nature of the power used and the nature of the interest which had been affected by the discrimination.

Regarding the impact upon fathers of young children who were not released the majority held that, although the pardon may have denied men an opportunity it afforded women, it could not be said that it fundamentally impaired their sense of dignity and equal worth. Moreover, the pardon merely deprived them of an early release to which they in any event had no legal entitlement since the grant of a pardon is a matter purely within the discretion of the President. The Court concluded that the President had exercised his discretion fairly and in a manner consistent with the interim Constitution. The appeal was therefore allowed and the order of the Court below was set aside.

Justice Kriegler dissenting on the issue of unfair discrimination held that the pardon was based on a stereotype of women as care-givers of children and that the President's good faith could not save it from being unconstitutional. For a distinction based on a stereotype to be found constitutional, the benefits flowing from the stereotype would have to be substantial and the distinction would have to address past discrimination. That was not the case here. Justice Didcott dissenting from the decision to substitute a declaration of validity for the one of invalidity held that Mr Hugo could derive no apparent benefit from the declaration which he sought and obtained in the court below. The issue raised by Mr Hugo had become academic as a revised decision favouring fathers as well as mothers would not result in his release. Judgement for the majority was given by Justice Goldstone. Justices Mokgoro and O'Regan wrote separate concurring judgements.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/4FFE1A10-8E67-4050-37D0-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก

คำวินิจฉัยที่ 30/99 ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)

กรณีเมื่อให้การนิรโทษกรรมแล้วจะสามารถเพิกถอนได้หรือไม่^๑

นายภวัต ธนากร

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า เมื่อได้มีการนิรโทษกรรมแล้วย่อมไม่อาจเพิกถอน (withdraw) ได้นอกจากนี้ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) มีอาจนับเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ เนื่องด้วยอำนาจในการนิรโทษกรรมตามรัฐธรรมนูญมิได้ครอบคลุมถึงอำนาจในการเพิกถอนการนิรโทษกรรม

๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมาชิกของรัฐสภา จำนวน ๓๗ คน ได้มีมติให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสโลวัก (Slovak Republic) มีอำนาจในการให้อภัยโทษและนิรโทษกรรม (pardons and amnesty) บรรเทาโทษที่ถูกพิพากษาโดยศาลอาญา ตรารัฐกฤษฎีกา (decree) เพื่อระงับหรือมิให้เริ่มกระบวนการพิจารณา และลบล้างประวัติอาชญากรรม (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ วรรคหนึ่ง) อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) ปรากฏว่าตำแหน่งประธานาธิบดีว่างลง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ขณะที่ยังไม่มีผู้ได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี หรือขณะที่ตำแหน่งประธานาธิบดีว่างลงก่อนที่จะมีเลือกตั้งใหม่หรือภายหลังจากที่มีผู้ได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแล้วแต่ผู้นั้นยังไม่ได้กล่าวคำปฏิญาณตน (sworn in) เพื่อเข้ารับตำแหน่งดังกล่าว หรือประธานาธิบดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้อำนาจของประธานาธิบดีเป็นของคณะรัฐมนตรี (the Government) เว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๒ วรรคหนึ่ง d) e) f) และ g) ของรัฐธรรมนูญ และในกรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจดังกล่าวของประธานาธิบดีบางประการให้แก่นายกรัฐมนตรี นั่นหมายความว่า อำนาจต่าง ๆ ของประธานาธิบดีจะได้รับการถ่ายโอนไปสู่นายกรัฐมนตรีโดยผ่านคณะรัฐมนตรี

ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) นายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจนิรโทษกรรมตามคำสั่งที่ ๕๕/๑๙๙๘ โดยเป็นการให้นิรโทษกรรมแก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการขัดขวางการออกเสียงประชามติเมื่อเดือนพฤษภาคม ๑๙๙๗ และแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลักพาตัวบุตรชายของประธานาธิบดี จากนั้นการนิรโทษกรรมดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งที่ ๒๑๔/๑๙๙๘ ลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) และถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งตามคำสั่งที่ ๓๗๕/๑๙๙๘ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) อย่างไรก็ดี การนิรโทษกรรม

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/BD6CBF16-E5FC-4E66-2064-08DC225DC81B>

ในครั้งที่สองได้ถูกแก้ไขโดยนายกรัฐมนตรีคนใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่ได้จัดขึ้นเมื่อเดือนกันยายน โดยนายกรัฐมนตรีคนใหม่ได้อำนาจของประธานาธิบดีในการเพิกถอนการนิโทษกรรมที่ให้แก่ผู้ที่ขัดขวางการออกเสียงประชามติและผู้ที่ถูกพาดพิงบุตรชายของอดีตรัฐมนตรี ประธานาธิบดี ในขณะที่ในส่วนอื่นที่เหลือไม่ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด

อนึ่ง ผู้ร้องโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญควรถูกตีความในลักษณะที่ว่า เมื่อมีการให้นิโทษกรรมแล้วย่อมไม่อาจเพิกถอนได้ ด้วยเหตุเพราะอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่มอบให้แก่ประธานาธิบดีนั้นจำกัดไว้แต่เพียงการนิโทษกรรมเท่านั้น โดยมีได้รวมถึงการเพิกถอนการนิโทษกรรมด้วย อย่างไรก็ตาม มีผู้โต้แย้งคำร้องดังกล่าวว่า อำนาจในการให้นิโทษกรรมตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกใช้โดยมิชอบ (abused) โดยอดีตนายกรัฐมนตรี และเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ข้างต้นแล้วก็เห็นว่า การนิโทษกรรมดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ ประกอบกับประโยชน์สาธารณะถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์สำคัญที่มีอาจจะละเลยมิได้ (*sine qua non*) ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมมาจากหลักการปกครองตามหลักนิติธรรมซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑ ของรัฐธรรมนูญ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๒๕^๒

^๒ The Constitution of the Slovak Republic

Article 1

(1) The Slovak Republic is a sovereign, democratic state governed by the rule of law. It is not bound to any ideology or religion.

(2) The Slovak Republic acknowledges and adheres to general rules of the international law, international treaties by which it is bound, and its other international obligations.

Article 102

(1) The President

a) shall represent the Slovak Republic externally, negotiate and ratify international treaties. He may delegate the negotiating of international treaties to the Government of the Slovak Republic or, upon the consent of the Government, to its individual members,

b) may submit to the Constitutional Court of the Slovak Republic a proposal for a decision on the conformity of a negotiated international treaty, for which the consent of the National Council of the Slovak Republic is necessary, with the Constitution or with a constitutional law,

c) shall receive, appoint and recall heads of diplomatic missions,

d) shall convene the opening session of the National Council of the Slovak Republic,

e) may dissolve the National Council of the Slovak Republic if the National Council of the Slovak Republic, within a period of six months from the nomination of a Government of the Slovak Republic, has not passed its Programme Proclamation, if the National Council of the Slovak Republic has not passed within three months of the formation of a Government a draft law with which the Government has combined a vote of confidence, if the National Council of the Slovak Republic has not managed to hold a session for longer than three months although its sitting has not been adjourned and it has during this time been repeatedly called for a meeting, or if a session of the National Council of the Slovak Republic has been adjourned for a longer time than is allowed by the Constitution. This right may not be applied during the last six months of his or her term of office. The President shall dissolve the National Council of the Slovak Republic in the case that after a plebiscite on the recall of the President, the President has not been recalled, during war, a war state or exceptional state,

f) shall sign laws,

มาตรา ๑

(๑) สาธารณรัฐสโลวักเป็นรัฐอธิปไตยและประชาธิปไตย ซึ่งปกครองด้วยหลักนิติธรรม ไม่ถูกผูกพันด้วยอุดมการณ์หรือศาสนาใด ๆ

(๒) สาธารณรัฐสโลวักตระหนักถึงและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่มีผลผูกพันต่อสาธารณรัฐ และพันธกรณีระหว่างประเทศอื่น ๆ ของสาธารณรัฐ

มาตรา ๑๐๒

(๑) ประธานาธิบดี

a) พึงเป็นตัวแทนของสาธารณรัฐสโลวักในกิจการต่างประเทศ พึงเจรจาต่อรองและให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ โดยอาจมอบอำนาจในการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศแก่คณะรัฐมนตรีแห่งสาธารณรัฐสโลวัก หรือสมาชิกคณะรัฐมนตรีรายใด ๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

b) อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก โดยความเห็นชอบของรัฐสภา เพื่อขอให้มีความวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ทำการเจรจาต่อรอง

g) shall appoint and remove the Prime Minister and other members of Government of the Slovak Republic, charge them with direction of Ministries and accept their resignation; he shall recall the Prime Minister and other Ministers in cases defined in Arts.115 and 116,

etc.

j) remits and mitigates sentences imposed by criminal courts in criminal proceedings and expunges sentences in the form of individual pardon or amnesty,

k) shall be the Commander in Chief of the armed forces,

l) shall declare war on the basis of a decision of the National Council of the Slovak Republic if the Slovak Republic is attacked or if it follows from obligations from international treaties and collective defence against attack, and conclude peace,

m) may, upon a proposition of the Government of the Slovak Republic, order a mobilization of the military forces, declare a state of war or declare an exceptional state and their termination,

n) shall declare referendum,

o) may return to the National Council of the Slovak Republic an act with comments up to 15 days of delivery of an adopted act,

etc.

s) shall appoint and recall judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the President and Vice-President of the Constitutional Court of the Slovak Republic; shall accept the oath of judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the oath of the General Prosecutor

t) shall appoint and recall judges, the Chief Justice and the Deputy Chief Justice of the Slovak Republic, General Prosecutor and three members of the Judicial Council of the Slovak Republic; shall accept the oath of judges.

Article 105

(1) If the President is not elected, or if the office of the President is vacant and a new president is not elected yet, or if a new President is elected but before taking the oath, or if the President is unable to discharge his or her office for serious reasons, the powers of the President pursuant to Art. 102, para. 1, letters a), b), c), k), n) and o) shall pass to the Government of the Slovak Republic. In these cases the Government may vest some of the powers of the President in the Prime Minister. During such time the Prime Minister shall act as Commander-in-Chief of the armed forces. Powers of the President according to Art. 102, para. 1, letters d), g), h), l), m), s) and t) shall pass to the President of the National Council of the Slovak Republic at such time.

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

c) พิจารณามีอำนาจในการรับรอง การแต่งตั้ง และการเรียกตัวกลับ ซึ่งหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต

d) พิจารณามีอำนาจประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรก

e) อาจยุบสภาได้ในกรณีดังต่อไปนี้ หากรัฐสภาไม่ผ่านความเห็นชอบคำแถลงนโยบายพื้นฐานภายในระยะเวลา ๖ เดือนนับแต่การแต่งตั้งคณะรัฐมนตรี หากรัฐสภาไม่ผ่านความเห็นชอบร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ให้เป็นการลงมติไว้วางใจ ภายในระยะเวลา ๓ เดือนนับแต่การจัดตั้งคณะรัฐมนตรี หากรัฐสภาไม่สามารถเปิดประชุมได้เป็นเวลานานกว่า ๓ เดือน แม้จะไม่มีคำสั่งเลื่อนการประชุมและได้มีการเรียกประชุมซ้ำหลายครั้งแล้วในช่วงเวลาดังกล่าว และหากการประชุมรัฐสภาถูกสั่งเลื่อนออกไปเป็นระยะเวลานานกว่าที่รัฐธรรมนูญอนุญาต

f) พิจารณามีอำนาจในกฎหมาย

g) พิจารณามีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนนายกรัฐมนตรีและสมาชิกรายอื่นของคณะรัฐมนตรี มอบหมายหน้าที่ในการบริหารกระทรวงและตอบรับการลาออกของบุคคลดังกล่าว รวมถึงถอดถอนนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีรายอื่นในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ และ ๑๖

ฯลฯ

j) พิจารณามีอำนาจในการให้อภัยโทษรายบุคคลและการนิรโทษกรรม การบรรเทาโทษที่กำหนดโดยศาลอาญา การออกคำสั่งให้ระงับกระบวนการพิจารณาหรือสั่งไม่ให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี และการล้างมลทิน

k) พิจารณามีอำนาจแต่งตั้งผู้บัญชาการทหารสูงสุด

l) พิจารณามีอำนาจประกาศสงครามตามมติของสภาแห่งชาติแห่งสาธารณรัฐสโลวัก ในกรณีที่สาธารณรัฐสโลวักถูกโจมตี หรือในกรณีที่นำไปตามพันธกรณีจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศและการป้องกันร่วมกันต่อการโจมตี และ พิจารณามีอำนาจในการลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพ

m) พิจารณามีอำนาจสั่งระดมพลทางทหาร ประกาศภาวะสงคราม หรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการสั่งยุติสถานการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้โดยอาศัยข้อเสนอของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสโลวัก

n) พิจารณามีอำนาจให้มีการออกเสียงประชามติ

o) พิจารณามีอำนาจส่งคืนร่างกฎหมายพร้อมข้อเสนอแนะกลับไปยังสภาแห่งชาติแห่งสาธารณรัฐสโลวัก ภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาแล้ว

ฯลฯ

s) พิจารณามีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก รับการพิจารณาปัญหาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวัก และการพิจารณาของอัยการสูงสุด

t) พิจารณามีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษา ประธานศาลฎีกาและรองประธานศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐสโลวัก อัยการสูงสุด และสมาชิกสภาตุลาการแห่งสาธารณรัฐสโลวักจำนวนสามคน รวมถึงรับการพิจารณาปัญหาของของผู้พิพากษา

มาตรา ๑๐๕

(๑) หากไม่ได้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี หรือหากตำแหน่งประธานาธิบดีว่างลงและประธานาธิบดีคนใหม่ยังไม่ได้รับเลือกตั้ง หรือประธานาธิบดีคนใหม่ได้รับการเลือกตั้งแล้วแต่ยังไม่ได้กล่าวคำปฏิญาณตน หรือ

ประธานาธิบดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยสาเหตุอันสำคัญ อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา ๑๐๒ วรรคหนึ่ง a) b) c) k) n) และ o) พึงได้รับการถ่ายโอนไปยังคณะรัฐมนตรี ในกรณีดังกล่าวคณะรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจบางส่วนของประธานาธิบดีให้แก่นายกรัฐมนตรี และในห้วงเวลาดังกล่าวนายกรัฐมนตรีพึงปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ขณะเดียวกันอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา ๑๐๒ วรรคหนึ่ง d) g) h) l) m) s) และ t) พึงถ่ายโอนไปยังประธานรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐสโลวัก

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า สาธารณประโยชน์นั้นมีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายเอกชน (private law) ขณะเดียวกันในระบบกฎหมายมหาชน (public law) นั้น การแทรกแซงสาธารณประโยชน์ไม่ว่าจะในลักษณะใดย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ ขณะเดียวกัน การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถือเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจให้นิรโทษกรรม ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด ๆ หากการนิรโทษกรรมนั้นได้รับการประกาศลงในรัฐกิจจานุเบกษาแล้ว

SVK-1999-2-004

a) Slovakia b) Constitutional Court c) Panel d) 28/06/1999 e) I. ÚS 30/99 f) Interpretation of constitutional provision in conflicting case g) *Zbierka zálezov Slovenskej republiky* (Official Gazette), 182/1999, in brief; to be published in *Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky* (Official Digest), in complete version h) Codices (Slovak)

Headnotes

Amnesty once granted may not be withdrawn. Public interest is of no significance because the constitutional competence to grant amnesty does not involve the competence to abrogate amnesty.

Summary

A group of 37 members of the Parliament submitted to the Court a motion applying for interpretation of the constitutional provision according to which the President of the Slovak Republic shall grant pardons and amnesty, mitigate sentences imposed by criminal courts, issue decrees to terminate or not to commence proceedings and erase criminal records (Article 102.i of the Constitution). The office of the Slovak President was vacated on 2 March 1998. Article 105.1 of the Constitution states that where the President has not been elected, where there is a vacancy before the election of the new President, after the new President has been elected but before he has been sworn in, or where the President is unable to perform his official duties, the powers of the President shall be delegated to the Government of the Slovak Republic, except for those defined in Article 102.d, 102.e, 102.f and 102.g of the Constitution. In these cases the Government may vest some of the powers of the President in the Prime Minister. In this case, the presidential powers were delegated through the Government to the Prime Minister. On 3 March 1998 the Prime Minister granted amnesty under Decision no. 55/1998. Amnesty was granted also for those who participated in thwarting the national referendum in May 1997 (See *Bulletin* 1998/1 [SVK-1998-1-002], *Bulletin* 1998/2 [SVK-1998-2-009]) and in the case of kidnapping the son of the President. The amnesty granted in March was amended by Decision no. 214/1998 on 7 July 1998, and once again by Decision no. 375/1998 on 8 December 1998. The latter decision was changed by the new Prime Minister after a general parliamentary election held in September. The new Prime Minister performing the powers of the President abrogated amnesty granted for the referendum and kidnapping. In other parts the provisions on amnesty remained unamended.

The petitioner claimed that the Constitution should be interpreted in the sense that amnesty once granted may never be withdrawn on the ground that the constitutional competence vested in the President is solely the competence to grant amnesty, not to withdraw it.

In response to this, it was argued that the constitutional power to grant amnesty had been abused by the former Prime Minister and that taking into account such circumstances, amnesty might be withdrawn. The public interest in withdrawal is the very first criterion, a criterion *sine qua non*. This criterion may be derived from the principle of a state governed by the rule of law which is laid down by Article 1 of the Constitution.

The Court ruled that public interest is legally relevant within the domain of private law. Within the domain of public law, no interventions in the public interest are acceptable. The strict following of rules given by law is the very fundament of public law. Thus, the Court ruled that the President has no power to change in any way the decision on amnesty if it was published in the Official Gazette of the country.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/BD6CBF16-E5FC-4E66-2064-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำวินิจฉัยที่ ๔๔๔/๙๗ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗)
กรณีสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในกรณีที่ได้รับการนิรโทษกรรม
จากการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง*

นายธนพล เฮงสาโรชชัย
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในกฎหมายระหว่างประเทศเริ่มขึ้นแนวโน้มที่เห็นว่า การนิรโทษกรรมสำหรับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง เช่น การจงใจสังหารพลเรือน เป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้เนื่องจากขัดกับพันธกรณีของรัฐที่ต้องการดำเนินคดีและลงโทษการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ข้อบทที่ ๔ แห่งพิธีสารฉบับที่ ๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights: ECHR) ซึ่งรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาคดีหรือลงโทษซ้ำ (right not to be tried or punished twice) จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับจำเลยซึ่งเคยได้รับการนิรโทษกรรมในความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไป และต่อมาได้รับการตัดสินลงโทษในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (war crimes) จากข้อเท็จจริงชุดเดียวกันกับที่ได้รับการนิรโทษกรรม

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง เป็นทหารในกองทัพโครเอเชีย ถูกฟ้องในข้อหาฆาตกรรมและข้อหาอุกฉกรรจ์ต่าง ๆ ที่ได้กระทำในปี พ.ศ. ๒๕๓๔ (ค.ศ. ๑๙๙๑) ซึ่งเป็นช่วงสงครามในโครเอเชียและต่อมาข้อหาบางส่วนได้รับการยกฟ้อง โดยในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) ศาลชั้นต้นได้ยุติการกระบวนการพิจารณาที่เหลือตามรัฐบัญญัตินิรโทษกรรมทั่วไป (the General Amnesty Act) ซึ่งได้นิรโทษกรรมแก่ความผิดทางอาญาทั้งหมดจากกระทำที่เกี่ยวข้องกับสงครามในโครเอเชียระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๒๒ (ค.ศ. ๑๙๗๙) - พ.ศ. ๒๕๓๔ (ค.ศ. ๑๙๙๑) เว้นแต่การกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงหรืออาชญากรรมสงคราม (การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีครั้งที่หนึ่ง)

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) ศาลฎีกา โดยคำร้องเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย (the protection of legality) ของอัยการแห่งรัฐ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำตัดสินที่ให้ยุติการดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อผู้ร้องไม่เป็นไปตามรัฐบัญญัตินิรโทษกรรมทั่วไป โดยศาลได้ตั้งข้อสังเกตเป็นการเฉพาะว่า ผู้ร้องได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาในขณะที่เป็นกำลังพลกองหนุนภายหลังจากสิ้นสุดภาระหน้าที่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีความเชื่อมโยงอย่างมีนัยสำคัญระหว่างความผิดที่ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับสงครามตามที่รัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/AC502FD1-45E5-41DD-3733-08DC225DC81B>

ในขณะเดียวกัน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในครั้งต่อมา (การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีครั้งที่สอง) ศาลชั้นต้นได้ตัดสินลงโทษผู้ร้องในข้อหาอาชญากรรมสงครามและสั่งจำคุกผู้ร้องเป็นเวลาสิบสี่ปี จากนั้นในชั้นอุทธรณ์ ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามคำตัดสินเดิม โดยตัดสินว่าคดีนี้ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำ (res judicata) เนื่องจากข้อเท็จจริงของการกระทำผิดในการดำเนินคดีครั้งที่สองมีขอบเขตกว้างกว่าในการพิจารณาในครั้งแรกอย่างมีนัยสำคัญ เพราะผู้ร้องถูกฟ้องในข้อหาละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยถูกวินิจฉัยยกคำร้อง

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง^๒

๓.๑ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights)

ข้อ ๒ สิทธิในการมีชีวิต

๑. สิทธิของบุคคลในการมีชีวิตจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลใดจะถูกทำให้เสียชีวิตโดยเจตนาไม่ได้ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลภายหลังที่ผู้นั้นถูกตัดสินว่ามีความผิดในอาชญากรรมซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีโทษนี้

๒. การทำให้เสียชีวิตจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรฐานนี้ หากเป็นผลมาจากการใช้กำลังเพียงเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(a) เพื่อป้องกันบุคคลใด ๆ จากการประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมาย

^๒ European Convention on Human Rights (as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15) (supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16)

Article 2 Right to life

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

Article 3 Prohibition of torture

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

Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 4 Right not to be tried or punished twice

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.

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

(b) เพื่อทำการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ ๓ การห้ามการทรมาน

บุคคลจะได้รับการทรมานหรือถูกกระทำการ ปฏิบัติ หรือลงโทษอันเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้

๓.๒ พิธีสารฉบับที่ ๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

ข้อ ๔ สิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาผิดซ้ำ (Right not to be tried or punished twice)

๑. บุคคลจะได้รับการพิจารณาผิดหรือลงโทษซ้ำอีกในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาภายใต้อำนาจศาลของรัฐเดียวกัน ในความผิดที่ผู้นั้นได้รับการพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือลงโทษไปแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีอาญาของรัฐนั้นมิได้

๒. บทบัญญัติในวรรคก่อนหน้าไม่สามารถใช้เพื่อห้ามการพิจารณาผิดใหม่ตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐที่เกี่ยวข้อง หากมีพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือที่ค้นพบใหม่ หรือหากมีความบกพร่องอันเป็นสาระสำคัญในกระบวนการพิจารณาก่อนหน้านี้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลของคดี

๓. จะมีการประกาศยกเว้นการบังคับใช้ข้อนี้ตามข้อ ๑๕ แห่งอนุสัญญามิได้

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ผู้ร้องได้โต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาผิดซ้ำต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยศาลยอมรับว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งสองครั้งกับผู้ร้องนั้น ผู้ร้องได้ถูกฟ้องในฐานความผิดเดียวกัน อย่างไรก็ตาม กรณีมีสถานการณ์ที่แตกต่างกันสองประการเกี่ยวกับข้อหาในการพิจารณาคดีครั้งที่หนึ่ง กล่าวคือ อัยการได้ถอนฟ้องในข้อหาที่เกี่ยวกับการฆาตกรรมสองคดี ขณะที่ในการดำเนินคดีในส่วนของการฆาตกรรมอีกสองคดีต่อมาและความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส ได้ถูกสั่งให้ยุติลงโดยคำสั่งของศาลแขวง (County Court) ตามรัฐบัญญัตินิรโทษกรรมทั่วไป

ในส่วนของข้อหาที่อัยการถอนฟ้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีครั้งแรกนั้น ศาลย้ำว่าการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวโดยพนักงานอัยการไม่อาจถือว่าได้เป็นการพิพากษาโทษ (a conviction) หรือยกฟ้อง (an acquittal) ดังนั้น จึงมีอำนาจนำข้อบทที่ ๔ แห่งพิธีสารฉบับที่ ๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรปมาบังคับใช้ได้ ดังนั้น คำร้องในส่วนนี้จึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้

ขณะที่ในประเด็นการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีครั้งแรกโดยผลของรัฐบัญญัตินิรโทษกรรมทั่วไปนั้น ศาลเห็นว่าผู้ร้องได้รับการนิรโทษกรรมโดยไม่ชอบสำหรับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอันได้รับความคุ้มครองภายใต้ข้อบทที่ ๒ และข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ ซึ่งรัฐมีพันธะหน้าที่ต้องดำเนินคดีกับการกระทำ เช่น การทรมานและการเจตนาฆ่า นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นที่เห็นว่า การนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ โดยศาลได้อ้างอิงแนวบรรทัดฐานขององค์กรระหว่างประเทศ ศาลและอนุสัญญาหลายฉบับ รวมถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คณะตุลาการอาญาระหว่าง

ประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) และ ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) เพื่อประกอบการพิจารณา ยิ่งไปกว่านั้น แม้จะยอมรับกันว่าการนิรโทษกรรมอาจเกิดขึ้นได้ในบางสถานการณ์เฉพาะ เช่น กระบวนการ สร้างความปรองดอง และ/หรือ รูปแบบการชดเชยแก่ผู้ประสบเหตุ แต่กระนั้นการนิรโทษกรรมที่ให้แก่ผู้ร้อง ในคดีนี้ก็ยังคงเป็นสิ่งไม่อาจยอมรับได้ เนื่องจากไม่มีข้อบ่งชี้ว่ามีปัจจัยใดที่เป็นไปตามลักษณะดังกล่าว ดังนั้น การสั่งฟ้องผู้ร้องในข้อหาอาชญากรรมสงครามในการดำเนินคดีครั้งที่สองจึงเป็นไปตามข้อกำหนดของข้อบทที่ ๒ และข้อบทที่ ๓ ของอนุสัญญาฯ ส่งผลให้มีอำนาจข้อบทที่ ๔ แห่งพิธีสารฉบับที่ ๗ ของอนุสัญญาฯ มาบังคับใช้ได้

ECH-2014-2-002

a) Council of Europe b) European Court of Human Rights c) Grand Chamber d) 27/05/2014 e) 4455/10 f) Margus v. Croatia g) Reports of Judgments and Decisions h) Codices (English, French)

Headnotes

There is a growing tendency in international law to see amnesties for acts which amount to grave breaches of fundamental human rights such as the intentional killing of civilians as unacceptable because they are incompatible with the unanimously recognised obligation of States to prosecute and punish such acts. Accordingly, Article 4 Protocol 7 ECHR, which provides the right not to be tried or punished twice, is not applicable where a defendant who has been granted an amnesty in respect of offences under the ordinary criminal law is subsequently convicted of war crimes arising out of the same set of facts.

Summary

I. The applicant, a member of the Croatian army, was indicted for murder and other serious offences committed in 1991 during the war in Croatia. Some of the charges were subsequently dropped. In 1997 the trial court terminated the proceedings in respect of the remaining charges pursuant to the General Amnesty Act, which granted amnesty for all criminal offences committed in connection with the war in Croatia between 1990 and 1996, except for acts amounting to the gravest breaches of humanitarian law or war crimes. In 2007 the Supreme Court, on a request for the protection of legality lodged by the State Attorney, found the decision to terminate the proceedings against the applicant to be in violation of the General Amnesty Act. It noted in particular that the applicant had committed the alleged offences as a member of the reserve forces after his tour of duty had terminated, so that there was no significant link between the alleged offences and the war, as required by the Act. In parallel, in a second set of criminal proceedings the trial court convicted the applicant of war crimes and sentenced him to fourteen years' imprisonment. On appeal, the Supreme Court upheld the conviction finding, *inter alia*, that the matter had not been *res judicata* because the factual background to the offences in the second set of proceedings was significantly wider in scope than that in the first set, as the applicant had been charged with a violation of international law, in particular the Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. The applicant filed a constitutional complaint, which was ultimately dismissed.

II. The applicant complained of a violation of his right not to be tried twice. The Court acknowledged that in both sets of proceedings the applicant had been prosecuted for the same offences. There were, however, two distinct situations as regards the charges brought in the first set of proceedings: the prosecutor had withdrawn the charges concerning two alleged killings, whereas the proceedings in respect of two further alleged killings and a charge of serious wounding had been terminated by a County Court ruling adopted on the basis of the General Amnesty Act.

a. Dropped charges – In respect of the charges that had been withdrawn by the public prosecutor in the first set of proceedings, the Court reiterated that the discontinuance of criminal proceedings by a public prosecutor did not amount to either a conviction or an acquittal, such that Article 4 Protocol 7 ECHR was not applicable.

It was accordingly inadmissible.

b. Termination of proceedings under General Amnesty Act – As regards the termination of the first set of proceedings on the basis of the General Amnesty Act, the Court observed that the applicant had been improperly granted an amnesty for acts that amounted to grave breaches of fundamental human rights protected under Articles 2 and 3 ECHR. The States were under an obligation to prosecute acts such as torture and intentional killings. Moreover, there was a growing tendency in international law to see the granting of amnesties in respect of grave breaches of human rights as unacceptable. In support of this observation, the Court relied on several international bodies, courts and conventions, including the United Nations Human Rights Committee, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Inter-American Court on Human Rights. Further, even if it were to be accepted that amnesties were possible where there were some particular circumstances, such as a reconciliation process and/or a form of compensation to the victims, the amnesty granted to the applicant in the instant case would still not be acceptable since there was nothing to indicate that there were any such circumstances. The fresh indictment against the applicant for war crimes in the second set of proceedings was thus in compliance with the requirements of Articles 2 and 3 ECHR, such that Article 4 Protocol 7 ECHR was not applicable.

The Article 4 Protocol 7 ECHR was accordingly not applicable.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/AC502FD1-45E5-41DD-3733-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย
คำวินิจฉัยที่ 47/1994 ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔)
กรณีการยกเว้นซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลที่ได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมาเนีย
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่*

นายภวัต ธนากร
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคดีนี้ว่า การยกเว้นซึ่งประโยชน์ทางกฎหมายของบุคคลที่เคยถูกบังคับเกณฑ์ทหาร (enlisted) หรือระดมพล (mobilised) ในพื้นที่จังหวัดของโรมาเนียซึ่งถูกยึดครองเป็นการชั่วคราวในช่วงระหว่างปี พ.ศ. ๒๔๘๓ – ๒๔๘๘ (ค.ศ. ๑๙๔๐ – ๑๙๔๕) (ภายใต้ผลของการอนุญาโตตุลาการเวียนนา (Diktat of Vienna) เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๘๓ (ค.ศ. ๑๙๔๐) ซึ่งถูกพิจารณาให้เป็นโมฆะแล้ว) และบุคคลดังกล่าวได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมาเนียนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยหากการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าเงื่อนไขดังกล่าวมิได้กำหนดไว้สำหรับ “ชนชาติเยอรมัน” (ethnic Germans) ผู้ซึ่งถูกเกณฑ์ทหารในกองทัพเยอรมันในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางหลักว่าบุคคลย่อมไม่อาจลงโทษตามกฎหมาย (censure) ฐานล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ไปไม่ได้ เนื่องจาก มาตรา ๑.๖ ของรัฐบัญญัติเลขที่ ๗๗๒/๑๙๔๖ (ว่าด้วยการรับรองการรับราชการทหารของพลเมืองโรมาเนียจากภูมิภาคทรานซิลเวเนียเหนือในกองทัพฮังการี) กำหนดว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่ “พ้นจากหน้าที่ทางการทหารของตนที่มีต่อรัฐโรมาเนียแล้ว” (discharge their military obligations) ดังนั้น การยกเว้นซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายต่อบุคคลที่ถูกพิจารณาว่าได้ปฏิบัติตามพันธหน้าที่ทางการทหารของตนแล้วจึงถือว่าการเลือกปฏิบัติ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔) ได้แย้งรัฐบัญญัติว่าด้วยทหารผ่านศึก และสิทธิบางประการของทหารผ่านศึกพิการและสตรีม่ายสงคราม (Law on war veterans and on certain rights of war invalids and war widows) มาตรา ๒.๖ ที่บัญญัติให้บุคคลที่ถูกบังคับเกณฑ์ทหารหรือถูกระดมพล (forcibly enlisted or mobilised) ในพื้นที่จังหวัดของโรมาเนียที่ถูกยึดครองเป็นการชั่วคราวในช่วงระหว่างปี พ.ศ. ๒๔๘๓ – ๒๔๘๘ (ค.ศ. ๑๙๔๐ – ๑๙๔๕) ย่อมถูกยกเว้นมิให้ได้รับประโยชน์ตามกฎหมาย หากบุคคลดังกล่าวได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมาเนีย โดยเห็นว่า

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/978B32FE-2A1D-4DC4-2BC6-08DC225DC81B>

บทบัญญัติในส่วนที่บัญญัติว่า “หากบุคคลดังกล่าวไม่ได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมาเนีย” ของมาตรา ๒.๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ในคำร้องดังกล่าว กลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโต้แย้งว่า การยกเว้นซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลที่ถูกบังคับเกณฑ์ทหารหรือระดมพลในพื้นที่จังหวัดของโรมาเนียที่ถูกยึดครองเป็นการชั่วคราวในระหว่างปี พ.ศ. ๒๔๘๓ – ๒๔๘๘ (ค.ศ. ๑๙๔๐ – ๑๙๔๕) หากบุคคลนั้นได้เคยสู้รบกับกองทัพของโรมาเนียนั้นถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า เงื่อนไขดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับต่อชาวเยอรมัน (ในแง่ของชนชาติ) ที่ถูกเกณฑ์ทหารในกองทัพเยอรมันในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ในทำนองเดียวกัน ผู้ร้องยังอ้างถึงข้อเท็จจริงที่ว่านับจนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติในลักษณะเดียวกันในระบบกฎหมายของโรมาเนีย ขณะที่ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสมีเพียงบุคคลที่เกณฑ์ทหารในสังกัดกองทัพต่างชาติโดยความสมัครใจเท่านั้นที่จะถูกปฏิเสธสถานะทหารผ่านศึก

นอกจากนี้ ภายหลังยังปรากฏว่ามีอีกคำร้องของกลุ่มสมาชิกวุฒิสภาอีกคำร้องหนึ่ง ซึ่งลงวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔) ซึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา ๒.๕ และมาตรา ๒.๖ ที่บัญญัติว่า “หากบุคคลดังกล่าวไม่ได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมาเนีย” ด้วย นอกจากนี้ กลุ่มของทหารผ่านศึกยังได้ออกแถลงการณ์ตอบโต้คำร้องดังกล่าวที่อ้างถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติข้างต้น และแสดงความประสงค์ที่จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ รวมทั้งยังได้มีการสนับสนุนให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายผ่านจดหมายเปิดผนึกจากสมาคมวีรธรรมสงครามแห่งเมืองซีบีอู (Military Virtue of War of Sibiu Association) รวมถึงความเห็นจากสมาคมทหารผ่านศึกแห่งชาติ (National Association of War Veterans) ที่สนับสนุนความประสงค์ดังกล่าว ซึ่งเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านประธานาธิบดี

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งโรมาเนีย แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๓^๖

มาตรา ๑๖ ความเสมอภาคของสิทธิ

(๑) พลเมืองทั้งหลายมีความเสมอภาคกันต่อนักกฎหมายและหน่วยงานของรัฐ โดยปราศจากซึ่งอภิสิทธิ์หรือการเลือกปฏิบัติใด ๆ

(๒) ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย

^๖ The Constitution of Romania

Article 16 Equality of Rights

(1) Citizens are equal before the law and public authorities, without any privilege or discrimination.

(2) No one is above the law.

(3) Access to public, civil, or military positions or dignities may be granted, according to the law, to persons whose citizenship is Romanian and whose domicile is in Romania. The Romanian State shall guarantee equal opportunities for men and women to occupy such positions and dignities.

(4) After Romania's accession to the European Union, the Union's citizens who comply with the requirements of the organic law have the right to elect and be elected to the local public administration bodies.

(ที่มา: <https://www.presidency.ro/en/the-constitution-of-romania>)

(๓) ตำแหน่งสาธารณะ ตำแหน่งทางราชการ ตำแหน่งทางทหาร หรือเกียรติยศใด ๆ อาจมอบให้แก่บุคคลผู้มีสัญชาติโรมาเนียและมีภูมิลำเนาอยู่ในโรมาเนีย รัฐโรมาเนียพึงประกันซึ่งโอกาสที่เท่าเทียมระหว่างชายและหญิงในการที่จะได้รับตำแหน่งและเกียรติยศดังกล่าว

(๔) ภายหลังการเข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปของประเทศโรมาเนีย พลเมืองของสหภาพยุโรปซึ่งมีคุณสมบัติตรงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

๓.๒ รัฐบัญญัติเลขที่ ๗๗๒/๑๙๔๖ ว่าด้วยการรับรองการรับราชการทหารของพลเมืองโรมาเนียจากภูมิภาคทรานซิลเวเนียเหนือในกองทัพฮังการี ค.ศ. ๑๙๔๖^๓

มาตรา ๑

ให้ถือว่ากรณีดังต่อไปนี้เป็นการรับราชการทหารในกองทัพโรมาเนีย

b) กรณีที่พลเมืองโรมาเนียจากดินแดนที่ถูกยึดครองชั่วคราว ถูกเกณฑ์ทหารหรือระดมพลในสังกัดกองทัพฮังการี ระหว่างวันที่ ๓๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๔๐ ถึงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๔๔

๓.๓ รัฐบัญญัติเลขที่ ๔๔/๑๙๙๔ ว่าด้วยทหารผ่านศึก และสิทธิบางประการของทหารผ่านศึกพิการและสตรีม่ายสงคราม ค.ศ. ๑๙๙๔ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๒^๔

มาตรา ๒ (แก้ไขเพิ่มเติมตามคำวินิจฉัยนี้)

บุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ซึ่งมีส่วนร่วมในสงครามโลกครั้งที่หนึ่งหรือสงครามโลกครั้งที่สอง ให้ได้รับพิจารณาเป็นทหารผ่านศึกด้วย :

^๓ Law no. 772/1946 for the recognition of military service performed by Romanian citizens from Northern Transylvania in the Hungarian Army

Article 1

The following shall be recognized as military service performed in the Romanian army:

b) the period during which Romanian citizens from the temporarily ceded territory were mobilized or recruited into the Hungarian army, between August 30, 1940, and October 25, 1944;

(ที่มา: <http://miris.eurac.edu/mugs2/do/blob.pdf%3Ftype=pdf&serial=1038502520216>)

^๔ Law no. 44/1994 on war veterans and on certain rights of war invalids and war widows

Article 2 (amended pursuant to the decision of the Constitutional Court)

Also considered war veterans are persons who participated in the First or Second World Wars, as follows:

a) Romanian citizens from any territory who voluntarily enlisted and fought in the ranks of the United Nations armies;

b) residents of the Romanian provinces, temporarily occupied during the period 1940-1945, who were incorporated or mobilized on a mandatory basis and fought in the armies of other states, if they retained or regained their Romanian citizenship and domicile in Romania;

c) persons of German nationality who were compulsorily recruited into units of the German army, if they retained or regained their Romanian citizenship and domicile in Romania.

Article 7

The status of war veteran cannot be acquired by a person who:

b) fought as a volunteer in foreign armies against the country or the United Nations or committed acts of terror and crimes against the local population in territories temporarily occupied by the enemy;

(ที่มา: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/4137>)

a) พลเมืองโรมานิยมจากเขตแดนใด ๆ ของรัฐ ซึ่งเกณฑ์ทหารโดยสมัครใจและสู้รบในสังกัดกองกำลังแห่งสหประชาชาติ

b) ประชาชนของจังหวัดต่าง ๆ ของโรมานิยมที่ถูกยึดครองชั่วคราวในระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๔๐ – ๑๙๔๕ ซึ่งถูกเกณฑ์ทหารหรือระดมพลโดยการบังคับ และสู้รบในสังกัดกองทัพของรัฐอื่น ๆ ทั้งนี้ หากบุคคลดังกล่าวได้สงวนหรือได้รับคืนสัญชาติโรมานิยมและภูมิลำเนาในโรมานิยม

c) บุคคลที่มีสัญชาติเยอรมันซึ่งถูกเกณฑ์ทหารโดยบังคับในสังกัดกองทัพเยอรมัน หากบุคคลดังกล่าวได้สงวนหรือได้รับคืนสัญชาติโรมานิยมและภูมิลำเนาในโรมานิยม

มาตรา ๗

บุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ไม่พึงได้รับสถานะทหารผ่านศึก :

b) (บุคคลที่) ได้เคยสู้รบโดยอาสาในกองทัพต่างชาติ กับประเทศโรมานิยมหรือองค์การสหประชาชาติ หรือได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการก่อการร้ายและอาชญากรรมต่อประชากรในท้องถิ่นของเขตแดนที่ถูกยึดครองชั่วคราวโดยศัตรู

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลที่ถูกระบุในคำร้องแรกว่าถูกบังคับเกณฑ์ทหารหรือระดมพลในกองทัพฮังการี เนื่องจากบุคคลดังกล่าวอาศัยอยู่ในบริเวณที่ถูกยึดครองเป็นการชั่วคราวภายใต้ผลของการอนุญาตตุลาการเวียนนา (Diktat of Vienna) ในปี พ.ศ. ๒๔๘๓ (ค.ศ. ๑๙๔๐) ถือว่าเป็นโมฆะแล้ว ซึ่งในสภาพการณ์ดังกล่าว รัฐโรมานิยมย่อมไม่สามารถใช้อำนาจตัดสินใจใด ๆ เกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารหรือระดมพลของบุคคลเหล่านั้นได้ และเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ทางประวัติศาสตร์ จะพบว่า การอ้างถึงความล้มเหลวที่จะปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้น (อันเป็นเหตุผลในการยกเว้นซึ่งสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายต่อบุคคล) ถือเป็นนัยของการยอมรับผลผูกพันทางกฎหมาย (legal effects) ของกฎหมายที่ตกเป็นโมฆะไปแล้ว ด้วยเหตุผลดังกล่าว ข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยทหารผ่านศึกฯ ได้ยกเว้นซึ่งสิทธิของบุคคลดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

ส่วนในคำร้องที่สองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ร้องไม่เพียงแต่โต้แย้งมาตรา ๒.๖ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยทหารผ่านศึกฯ เท่านั้น หากแต่ยังโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการอ้างอิงมาตรา ๒.๕ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่ว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมานิยมมาก่อน อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่เป็นฐานของบทบัญญัติมาตรา ๒.๕ ย่อมแตกต่างไปจากเหตุผลที่เป็นฐานของมาตรา ๒.๖ ของรัฐบัญญัติฯ กล่าวคือกรณีของมาตรา ๒.๕ เกี่ยวข้องกับพลเมืองโรมานิยมที่ถูกเกณฑ์ทหารโดยสมัครใจ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๒.๖ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยทหารผ่านศึกฯ และสิทธิบางประการของทหารผ่านศึกพิการและสตรีม่ายสงคราม ในส่วนที่ระบุถึงบุคคลที่ถูกบังคับเกณฑ์ทหารหรือระดมพลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุเพราะถ้อยคำที่บัญญัติว่า “หากบุคคลดังกล่าวไม่ได้เคยสู้รบกับกองทัพโรมานิยม” ขณะที่ มาตรา ๒.๕ และมาตรา ๒.๖ รวมถึงประโยคแรกของมาตรา ๗.๖ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยทหารผ่านศึกฯ และสิทธิบางประการของทหารผ่านศึกพิการและสตรีม่ายสงครามขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากการกำหนดนิยามเกี่ยวกับสถานะของทหารผ่านศึกฯ หนึ่ง ในบริบทของการทบทวน

เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวต่อไป จำเป็นที่ทั้งสองส่วนดังกล่าวจะต้องมีเนื้อหาที่สอดคล้องกัน เพื่อที่จะเป็นหลักประกันให้แก่หลักความเสมอภาคทางสิทธิของพลเมือง (equal rights of citizens may be ensured)

ROM-1994-S-004

a) Romania b) Constitutional Court c) d) 17/05/1994 e) 47/1994 f) Constitutionality of certain provisions of the Law on war veterans and on certain rights of war invalids and war widows g) *Monitorul Oficial al României* (Official Gazette), 139/02.06.1994 h)

Headnotes

The exclusion from the benefit of the law of persons forcibly enlisted or mobilised in the Romanian provinces temporarily occupied in the period 1940-1945 (under the Diktat of Vienna of 1940, considered null and void), if they fought against the Romanian army, is discriminatory if account is taken of the fact that that condition is not laid down for "ethnic Germans" who were enlisted in the German army during the Second World War.

Nor can anyone be censured for failure to fulfil an obligation which is impossible to fulfil, particularly since, by Section 1.b of Law no. 772/1946, the persons concerned were considered to have "discharged their military obligations to the Romanian State". Any exclusion in respect of persons who, according to the law, are considered to have fulfilled their military obligations constitutes discrimination.

Summary

In accordance with Section 2.b of the Law on war veterans and on certain rights of war invalids and war widows, persons forcibly enlisted or mobilised in the Romanian provinces temporarily occupied during the period 1940-1945 are excluded from the benefit of the law if they fought against the Romanian army. A group of deputies submitted an application to the Constitutional Court on 7 April 1994, claiming that the stipulation "if they did not fight against the Romanian army" in Section 2.b of the Law on war veterans and on certain rights of war invalids and war widows was unconstitutional.

In their application, the group of deputies contended, essentially, that the exclusion from the benefit of the law of persons forcibly enlisted or mobilised in the Romanian provinces temporarily occupied during the period 1940-1945 if they fought against the Romanian army was discriminatory, if account were taken of the fact that that condition was not laid down for Germans, in the ethnic sense, enlisted in the German army during the Second World War. It was likewise asserted that thus far there had been no equivalent discrimination in Romanian

legislation and that, in French legislation, only those who had voluntarily enlisted in the foreign army were denied the status of war veteran.

By a separate application, registered on 12 April 1994 and submitted by a group of senators, the applicants disputed the constitutionality of the stipulation "if they have not fought against the Romanian army" in Sections 2.a and 2.b of the abovementioned law.

A group of war veterans lodged a "reply" in which they opposed the objections of unconstitutionality and also sought amendment of the law with new provisions. Also in support of amendment of the law there are the "open letter" from the Association "the military virtue of war" of Sibiu and the views of the National Association of War Veterans, communicated to the Constitutional Court by the President of Romania.

The Constitutional Court noted that the persons to which the first application referred were forcibly enlisted or mobilised in the Hungarian army because they lived in a territory temporarily occupied under the Diktat of Vienna of 1940, which is null and void. In those circumstances, the Romanian State was unable at the material time to decide on their enlistment or mobilisation, and if, from that historical circumstance, one were now to infer an incapacity, that would mean recognising, within the limits referred to, the legal effects of an act which is null and void. It is for that very reason that the fact of excepting the persons concerned constitutes discrimination. In the second application, the applicants challenge not only Section 2.b of the law but also the constitutionality of the reference in Section 2.a to the condition of not having fought against the Romanian army. However, the argument underlying those provisions is different from that underlying Section 2.b of the law. It concerns Romanian citizens who enlisted voluntarily.

The Constitutional Court decided that Section 2.b of the Law on war veterans and on certain rights of war invalids and war widows, referring to those who were forcibly enlisted or mobilised, is unconstitutional as regards the condition "if they have not fought against the Romanian army". Sections 2.a and 2.c, and the first sentence of Section 7.b of the Law are unconstitutional as regards the definition of the status of war veteran. In the context of the re-examination procedure, their correlation is necessary in order that observance of the principle of equal rights of citizens may be ensured.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี
คำวินิจฉัยที่ 2777-2015 ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)
กรณีระบบการเลือกตั้งใหม่สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติชิลี
ละเมิดหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การจัดสรรที่นั่งของสมาชิกรัฐสภาขึ้นใหม่จากการรวมเขตเลือกตั้ง ไม่ถือเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้ง (the principle of equal suffrage) แม้ว่าจะมีสัดส่วนที่คลาดเคลื่อนเกิดขึ้นระหว่างเขตเลือกตั้งก็ตาม นอกจากนี้ การใช้ข้อจำกัดตามกฎหมายสำหรับการเสนอชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งผ่านการเลือกตั้งขั้นต้น (Primary Elections) เพื่อให้ได้สัดส่วนทางเพศสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งสำหรับพรรคการเมืองหรือกลุ่มพันธมิตรทางการเมืองยังเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ และการลดระดับคะแนนเสียงสนับสนุนที่จำเป็นสำหรับการจัดตั้งพรรคการเมืองระดับภูมิภาคให้ต่ำกว่าระดับคะแนนเสียงที่ผู้สมัครอิสระ (independent candidates) ต้องการ ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญระหว่างผู้สมัครทั้งสองประเภท

๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมาชิกของสภาแห่งชาติชิลี (the National Congress) จำนวนหนึ่งได้ยื่นคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระบบเลือกตั้งใหม่ สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทั่วไป โดยร่างกฎหมายดังกล่าวได้ควบรวมเขตเลือกตั้งเดิมจาก ๖๐ เขต เหลือเพียง ๒๘ เขต พร้อมทั้งเพิ่มจำนวนที่นั่งจากเดิม ๑๒๐ ที่นั่งเป็น ๑๕๕ ที่นั่ง และปรับปรุงการจัดสรรที่นั่งด้วยการกำหนดเขตเลือกตั้งขึ้นใหม่ โดยวัตถุประสงค์ของระบบเลือกตั้งใหม่ คือ เพื่อให้ได้ระบบการเลือกตั้งที่มีความเป็นสัดส่วน (a more proportionate electoral system) มากยิ่งขึ้น รวมถึงเพื่อล้มล้างระบบการเลือกตั้งแบบสองพรรค (the binominal electoral system) ซึ่งเป็นระบบที่ครอบงำการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาของชิลีมานานกว่าสองทศวรรษ อันเป็นระบบที่กำหนดให้ผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดสองอันดับแรกในแต่ละเขตเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้ง นอกจากนี้การปฏิรูปการเลือกตั้งดังกล่าวยังได้สร้างกรอบการดำเนินนโยบายเชิงบวก (affirmative action) สำหรับเพศหญิงเพื่อเพิ่มสัดส่วนตัวแทนเพศหญิงในสภาแห่งชาติชิลี

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/4FFE1A10-8E67-4050-37D0-08DC225DC81B>

ทั้งนี้ ผู้ร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติหลายมาตราในร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ประการแรก การจัดสรรที่นั่งสมาชิกสภาแห่งชาติขึ้นใหม่ตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการเลือกตั้ง โดยเฉพาะหลักความเท่าเทียมของคะแนนเสียง (equal value of citizens' votes) ประการที่สอง ผู้ร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งขั้นต้น (Primary elections) และสัดส่วนทางเพศ (the gender quota) โดยเห็นว่า การกำหนดให้ผู้สมัครไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชายจะต้องไม่เกินร้อยละ ๖๐ ของจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งหมดของพรรคการเมืองหรือกลุ่มพันธมิตรทางการเมือง ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์ดังกล่าว ระบบการเสนอชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือที่เรียกว่า ระบบการเลือกตั้งขั้นต้น จะถูกจำกัดไว้ที่ร้อยละ ๔๐ ของจำนวนผู้สมัครทั้งหมด ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของพรรคการเมืองในการกำหนดโครงสร้างการเลือกตั้งขั้นต้นอย่างไม่สมเหตุสมผล และประการที่สาม ผู้ร้องโต้แย้งหลักเกณฑ์ที่ลดสัดส่วนคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสำหรับการจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่ในระดับภูมิภาค ขณะที่ยังคงกฎเกณฑ์เดิมสำหรับผู้สมัครอิสระ (independent candidates) โดยเห็นว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวละเมิดหลักโอกาสที่เท่าเทียมกัน (equal opportunities) ระหว่างผู้สมัครอิสระและผู้สมัครที่สังกัดพรรคการเมือง

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง^๒

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี พ.ศ. ๒๕๒๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๔^๓

มาตรา ๑๘

จัดให้มีระบบการเลือกตั้งสาธารณะ โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดการจัดองค์กรและการดำเนินงานของระบบดังกล่าว รวมถึงวางระเบียบเกี่ยวกับวิธีการดำเนินกระบวนการเลือกตั้งและการทำประชามติในทุกส่วนที่รัฐธรรมนูญนี้มีได้บัญญัติไว้ และกฎหมายดังกล่าวจะต้องรับรองความเท่าเทียมกันอย่างสมบูรณ์ระหว่างผู้สมัครอิสระและสมาชิกสังกัดพรรคการเมืองในการเสนอตัวเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งและการมีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังต้องกำหนดระบบการจัดหางบประมาณ ความโปร่งใส การจำกัดและการตรวจสอบงบประมาณของการเลือกตั้งด้วย

^๒ เนื่องจากในสรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ผู้แปลจึงได้ทำการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม

^๓ Chile's Constitution of 1980 with Amendments through 2021

Article 18

There will be a public electoral system. A constitutional organic law shall determine its organization and operation, shall regulate the manner in which the electoral and plebiscitary processes will be carried out in all matters that are not covered by this Constitution, and shall always guarantee absolute equality between independents and members of political parties both in the presentation of candidatures and in their participation in the specified processes. The said law will also establish a system of financing, transparency, limit and control of electoral spending.

Article 31

(1) The electoral system for the Constitutional Convention will be oriented to achieve equal representation of men and women. With this objective, in the districts that distribute an even number of seats, the same number of men and women should be elected, while in the districts that distribute an odd number of seats, a difference of seats greater than one cannot result, between men and women.

(ที่มา: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/chi127261E.pdf>)

มาตรา ๓๑

ระบบการเลือกตั้งสำหรับสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมุ่งเน้นเพื่อให้บรรลุผลซึ่งการมีส่วนร่วมที่เท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและเพศหญิง เพื่อเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในเขตเลือกตั้งที่มีจำนวนที่นั่งเป็นเลขคู่จะต้องมีผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นเพศชายและเพศหญิงในจำนวนที่เท่ากัน ส่วนในเขตเลือกตั้งที่มีจำนวนที่นั่งเป็นเลขคี่ผลการเลือกตั้งจะต้องมีจำนวนที่นั่งของเพศชายและเพศหญิงต่างกันไม่เกินหนึ่งที่นั่ง

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณา คือ การจัดสรรที่นั่งใหม่ระหว่างเขตเลือกตั้งต่าง ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากละเมิดหลักความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งหรือไม่โดยเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง (broad competence) ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง แม้ว่าในบางกรณีอาจมีจำนวนผู้แทนที่มากเกินไป (over-representation) หรือน้อยเกินไป (under-representation) ในบางเขตเลือกตั้ง แต่กระนั้นกรณีอาจถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควร (justified) หากพิจารณาจากลักษณะการกระจายตัวของประชากรในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคที่มีประชากรไม่มากนัก

ขณะที่ประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งขั้นต้น (primary elections) นั้น ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยร่างกฎหมายที่ผู้ร้องโต้แย้งมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากระบบดังกล่าวยังคงเป็นกระบวนการเลือกตั้งโดยสมัครใจสำหรับพรรคการเมืองและกลุ่มพันธมิตรทางการเมือง อีกทั้งยังเป็นมาตรการชั่วคราวที่จะใช้สำหรับการเลือกตั้งในอีก ๕ ครั้งถัดไปเท่านั้น และมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะถือเป็นการดำเนินการเชิงบวก (affirmative action) ที่มุ่งสร้างความเท่าเทียมในการมีส่วนร่วมทางการเมืองระหว่างเพศชายและเพศหญิงให้มากยิ่งขึ้น และประเด็นที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวมิได้ละเมิดหลักความเสมอภาคระหว่างผู้สมัครอิสระและผู้สมัครที่สังกัดพรรคการเมือง ซึ่งแม้ว่าระบบดังกล่าวจะสร้างความยืดหยุ่นให้กับการจัดตั้งพรรคการเมืองมากขึ้น แต่พรรคการเมืองเหล่านั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง (the Law on political parties) ซึ่งกำหนดให้มีการควบคุมและมีเงื่อนไขในการการจัดตั้งพรรคการเมืองที่เข้มงวด ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวมิได้สร้างภาระ (burdens) ให้แก่ผู้สมัครอิสระแต่อย่างใด

CHI-2015-1-001

a) Chile b) Constitutional Court c) d) 30/03/2015 e) 2777-2015 f) g) h)
Codices (Spanish)

Headnotes

The redistribution of parliamentary seats under merged constituencies does not violate the principle of equal suffrage, even if there are some distortions between constituencies. It is constitutionally permitted to restrict, by law, the nomination of candidates through primary elections in order to obtain the required gender quota of candidates for a political party or electoral alliances. Reducing the level of voter support required for the creation of a regional party, which is lower than the support an independent candidate needs, does not infringe the constitutional principle of equality between both types of candidacy.

Summary

I. A number of Members of the National Congress challenged the constitutionality of the new electoral system for the general election of deputies and senators to the National Congress. This bill merged the existing 60 constituencies into just 28, increased the seats from 120 to 155, and redistributed them into the new constituencies' configuration. The goal was to achieve a more proportionate electoral system and to abolish the binominal electoral system that has ruled congressional elections for over two decades, under which the top two finishers in each district are elected. The electoral reform also created an affirmative action framework for women in order to increase their representation in Congress. The applicants challenged a number of the bill's provisions as unconstitutional. First, they argued that the redistribution of parliamentary seats established in the law breached voting rights, such as the principle of the equal value of citizens' votes. Second, they challenged the provisions on primary elections and the gender quota. The rule here is that either female or male candidates cannot exceed 60% of the total candidates of a political party or electoral coalition. Therefore, in order to fulfil that requirement, the nomination system of candidates, known as "primary elections", is restricted by law to 40% of the candidates. The applicants argued that this ruling unreasonably limits the freedom of political parties to determine the structure of a primary election. Third, the

applicants challenged the rule that reduced the percentage of voters required to create a new political party in a region, while maintaining the existing threshold for independent candidates. They argued that these new requirements would breach the constitutional principle of equal opportunities for independent and political parties' candidates.

II. The Constitutional Tribunal observed that the first question here is whether the redistribution of electoral seats among the constituencies is unconstitutional for breaching the principle of equal suffrage. The Tribunal recalled that the legislator has a broad competence to establish the regulation and procedures for elections. Although there might be some over-representation or under-representation of votes in some constituencies, those are justified by considering the characteristics of the population distribution in the country, in particular for those regions that have smaller populations. Second, the Tribunal held that, regarding primary elections, there is no breach of the Constitution. The challenged rule is not unconstitutional, because it still remains a voluntary election procedure for political parties and electoral alliances, it is a temporary measure for the next five elections and it has a legitimate goal, since it constitutes affirmative action that seeks greater equality in political participation between men and women. Third, the Tribunal held that the law does not breach equality between independent candidates and political parties' candidates. Even though it provides more flexibility concerning the creation of political parties, these are still ruled by the Law on political parties, which imposes strict controls and requirements for the creation of parties. These are burdens which are not placed on independent candidates.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/4FFE1A10-8E67-4050-37D0-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญแห่งคอสตาริกา
คำพิพากษา ที่ 00788/16 ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)
กรณีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายและความช่วยเหลือทางกงสุลของคนต่างด้าว
ที่อยู่ระหว่างกระบวนการเนรเทศ*

นายนิติกร จิรนิติการกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญแห่งคอสตาริกาได้วางหลักในคดีนี้ว่า การตรวจคนเข้าเมืองและกิจการเกี่ยวกับคนต่างด้าว (Immigration and alien affairs) เป็นนโยบายที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐอธิปไตย ซึ่งการอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้าหรือออกประเทศเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งอาจถูกจำกัดได้ก็แต่โดยสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ การกักขังหรือจับกุมผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายดังกล่าว

อนึ่ง การละสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายสำหรับกระบวนการตรวจคนเข้าเมืองและการเนรเทศ (the immigration and deportation procedures) อาจกระทำได้โดยขัดแย้ง ขณะเดียวกัน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและทางกงสุลยังได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงจะต้องปฏิบัติตามหลักการของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกาด้วย (the Inter-American Court of Human Rights) ทั้งนี้ คนชาติคิวบา (Cuban nationals) อาจถูกเนรเทศกลับไปยังคิวบาได้เมื่อมีความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น มิเช่นนั้นแล้วบุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะถูกเนรเทศไปยังประเทศที่สามหรือถูกปล่อยตัวออกจากสถานกักกันได้

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้อพยพชาวคิวบา จำนวน ๓ คน ได้เดินทางไปยังสหรัฐอเมริกาและถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองภายหลังจากที่ไม่สามารถแสดงเอกสารการเข้าเมืองและเอกสารแสดงการพำนักเป็นการถาวรอย่างถูกกฎหมาย (legal entry and legal permanence) ในคอสตาริกา และภายหลังจากการจับกุมดังกล่าว ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวชั่วคราว (a writ of *habeas corpus*) เพื่อขอรับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญและขอให้ปล่อยตนเองจากการถูกควบคุมตัว ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (the Law of the Constitutional Jurisdiction) กำหนดให้ บุคคลอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวชั่วคราวเพื่อประโยชน์ในสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางหรือความสมบูรณ์ส่วนตัวได้ (right to freedom of

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/E7307972-BAB1-4692-3842-08DC225DC81B>

movement or personal integrity) ซึ่งชาวคิวบาทั้งสามคนถือเป็นผู้เสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนจากกรณีที่เกิดขึ้น

กฎหมายว่าด้วยการตรวจคนเข้าเมืองและกิจการคนต่างด้าว (the General Law on Migration and Alien Affairs) ได้ให้อำนาจในการจับกุมผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการระบุตัวตนของผู้ถูกควบคุมตัว และเพื่อดำเนินการตามมาตรการป้องกันที่จำเป็นตามแต่ละสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ชาวคิวบาทั้งสามคน ได้เข้ามายังปานามา (Panama) ผ่านทางชายแดนคอสตาริกา จากนั้นได้เดินทางขึ้นเหนือไปยังชายแดนคอสตาริกา-นิการากัว และในขณะที่อยู่ในคอสตาริกานั้น ชาวคิวบาทั้งสามได้ร้องขอวีซ่ามนุษยธรรมแบบชั่วคราว (the same provisional humanitarian visa) เช่นเดียวกับที่ชาวคิวบาคนอื่น ๆ ได้รับการอนุมัติในระหว่างที่พำนักอยู่เพื่อที่จะเตรียมการเดินทางต่อไป แต่กระนั้น ชาวคิวบาทั้งสามได้ถูกจับกุมเสียก่อน

ทั้งนี้ ผู้ร้องเห็นว่า การถูกจับกุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกัน เป็นการละเลยสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา (the right to counsel) และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกงสุล (the right to have consular assistance)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. ๑๙๖๓^๖

ข้อ ๓๖ การสื่อสารและการติดต่อกับคนชาติของรัฐผู้ส่ง

๑. เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การปฏิบัติหน้าที่ทางกงสุลในส่วนเกี่ยวกับคนชาติของรัฐผู้ส่ง

(ก) เจ้าพนักงานกงสุลจะมีเสรีภาพที่จะสื่อสารและเข้าถึงคนชาติของรัฐผู้ส่ง คนชาติของรัฐผู้ส่งจะมีเสรีภาพเช่นเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวกับการสื่อสารและการเข้าถึงเจ้าพนักงานกงสุลของรัฐผู้ส่ง

(ข) ถ้าคนชาติของรัฐผู้ส่งร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้รับจะต้องแจ้งให้สถานทำการทางกงสุลของรัฐผู้ส่งทราบโดยไม่ชักช้า ถ้าคนชาติของรัฐนั้นถูกจับกุมหรือถูกขังในเรือนจำ หรือถูกควบคุมตัว

^๖ Vienna Convention on Consular Relations 1963

Article 36 Communication and contact with nationals of the sending State

1. With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State:

(a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them.

Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State;

(b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph;

(c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgement. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action.

(ที่มา: https://image.mfa.go.th/mfa/0/6p4M7ae5k9/VCCR_Eng.pdf)

ระหว่างการดำเนินคดี หรือถูกกักขังในลักษณะอื่นใดภายในเขตกงสุล การสื่อสารใดที่มีถึงสถานทำการกงสุล โดยบุคคลที่ถูกจับกุมที่อยู่ในเรือนจำ ที่ถูกควบคุม หรือที่ถูกกักขังนั้น เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องส่งต่อไปโดยไม่ชักช้าด้วย เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบโดยไม่ชักช้าถึงสิทธิของบุคคลนั้นตามอนุวรรคนี

(ค) เจ้าพนักงานกงสุลมีสิทธิเข้าเยี่ยมคนชาติของรัฐผู้ส่งซึ่งอยู่ในเรือนจำ ถูกควบคุมหรือถูกกักขัง สนทนาและติดต่อทางหนังสือกับคนชาติดังกล่าว และจัดให้มีผู้แทนทางกฎหมายของบุคคลเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานกงสุลมีสิทธิเข้าเยี่ยมคนชาติของรัฐผู้ส่งคนใดซึ่งอยู่ในเรือนจำ ถูกควบคุม หรือถูกกักขังในเขตของตนตามคำพิพากษาของศาลด้วย อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานกงสุลต้องงดเว้นการดำเนินการแทนคนชาติซึ่งอยู่ในเรือนจำ ถูกควบคุม หรือถูกกักขัง ถ้าคนชาตินั้นคัดค้านการกระทำเช่นนั้นโดยชัดแจ้ง

ฯลฯ

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถจับกุมผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายได้ ขณะเดียวกันก็กำหนดให้มีการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่รับรองให้แก่พลเมืองทุกคน รวมถึงการคุ้มครองดังกล่าวยังถูกกำหนดไว้โดยสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนด้วย นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาของแผนกคดีรัฐธรรมนูญยังมีว่า การจับกุมผู้เข้าเมืองที่ไม่มีเอกสาร (undocumented migrants) เป็นมาตรการที่ชอบธรรมสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถแสดงสถานะการเข้าเมืองตามกฎหมายได้ (ดังปรากฏในคำพิพากษาที่ 2000-11076 คำพิพากษาที่ 2000-2459 คำพิพากษาที่ 1999-07366 และคำพิพากษาที่ 2009-03648) อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวจะต้องมีเหตุผลรองรับเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีจุดประสงค์ที่ต้องการจะเนรเทศบุคคล ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองได้แย้งว่า ชาวคิวบาทั้งสามคนมิได้มีความเกี่ยวข้องกับใด ๆ กับคอสตาริกา ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้หลบเลี่ยงกระบวนการควบคุมการเข้าเมืองและพำนักอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย อันถือเป็นเหตุผลที่ชอบธรรมในการที่จะจับกุม ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองจึงเห็นว่า กรณีจึงมีข้อเท็จจริงที่เพียงพอและเหตุผลตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งควบคุมตัว อนึ่ง ศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วไม่พบว่ามีภาระละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ผู้อพยพชาวคิวบาได้รับวีซ่ามนุษยธรรมชั่วคราวในขณะที่เดินทางมาจากชายแดนคอสตาริกา-ปานามา แม้ว่าชาวคิวบาทั้งสามจะมีได้เข้าประเทศผ่านช่องทางควบคุมชายแดน (border controls) ทั้งนี้ คำให้การของทั้งสามคนระบุว่า มิได้มีการขอวีซ่าผ่านแดนแบบพิเศษ (the exceptional transitory visas) ที่ชายแดนทางตอนใต้โดยได้หลบเลี่ยงกระบวนการตรวจสอบคนเข้าเมืองทุกอย่างจนกระทั่งถูกจับกุม

ในส่วนของการพิจารณาสหสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย (the right to have legal counsel) นั้น ศาลสูงสุดโดยแนวคำพิพากษาที่ 2012-10650 ซึ่งพิพากษาเกี่ยวกับการสละสิทธิไว้เห็นว่า หน่วยงานของรัฐระบุว่าผู้อพยพได้รับการแจ้งเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย แต่ทั้งสามได้สละสิทธิดังกล่าว ขณะที่ในการพิจารณาสหสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกงสุล (the right to consular assistance) นั้น ศาลสูงสุดเห็นว่า กรณีดังกล่าวควรเป็นไปตามความเห็นที่ OC-16/99 ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) ของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา (the Inter-American Court of Human Rights) ขณะที่ข้อบทที่ ๓๖

วรรคหนึ่ง ข้อ b และข้อบที่ ๓๖ วรรคหนึ่ง ข้อ c ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (the Vienna Convention on Consular Relations) ได้กำหนดเหตุที่จะถือได้ว่าเนื้อหาของอนุสัญญาดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งไม่เพียงแต่ครอบคลุมถึงบุคคลที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงบุคคลที่อยู่ระหว่างการถูกควบคุมตัวด้วย โดยทั้งหมดล้วนแล้วแต่เป็นไปตามหลักการตีความที่ให้ความสำคัญกับการปกป้องมนุษย์และเสรีภาพ (the pro homine and pro libertate principles of interpretation) ทั้งนี้ จากข้อเท็จจริง ชาวคิวบาได้แสดงความสนใจที่จะขอความช่วยเหลือทางกงสุล ซึ่งยังไม่ได้รับ ขณะเดียวกันก็มีได้มีเอกสารใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่า ชาวคิวบาทั้งสามเคยได้รับความช่วยเหลือดังกล่าว กรณีนี้จึงแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังเห็นว่า ผู้อพยพชาวคิวบาทั้งสามคน อาจถูกเนรเทศได้ก็ต่อเมื่อแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งหากบุคคลปฏิเสธที่จะแสดงความยินยอม ก็ย่อมมีสิทธิที่จะถูกเนรเทศไปยังประเทศที่สามภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนหรือไม่ก็ถูกปล่อยตัวออกจากสถานกักกัน ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สองในสามรายยินยอมที่จะถูกส่งตัวกลับไปยังคิวบา ในขณะที่อีกรายหนึ่งปฏิเสธ ซึ่งบุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามนัยของคำพิพากษาของศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญที่ 2016-00697 ดังนั้น การเนรเทศกลับไปยังคิวบาจะต้องได้รับการปกป้องตามรายงานประจำปี ค.ศ. ๒๐๑๔ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา (the Inter-American Commission on Human Rights 2014 annual report) ซึ่งมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคิวบาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเดินทาง และการขาดซึ่งองค์การตุลาการที่เป็นอิสระ นอกจากนี้ มาตรา ๗๒ ของประมวลกฎหมายอาญาคิวบายังเป็นมาตรการทางกฎหมายที่แปลกประหลาด กล่าวคือ มีการกำหนดให้การกระทำของบุคคลเป็นความผิดอาญาโดยพิจารณาจากแนวโน้มของบุคคลนั้นว่าจะกระทำความผิดต่อมาตรฐานทางศีลธรรมแบบสังคมนิยม (the socialist moral standards) นอกจากนี้ ในรายงานขององค์การนิรโทษกรรมสากล (International Amnesty) และฮิวแมนไรต์วอตช์ (Human Rights Watch) ยังแสดงให้เห็นว่า หากบุคคลถูกเนรเทศกลับไปยังคิวบา สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวย่อมตกอยู่ในอันตราย

อนึ่ง ในคำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้มีความเห็นแย้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกงสุลด้วย โดยผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยเห็นว่า มาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง ข้อ b ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (ซึ่งกำหนดให้ในระหว่างที่มีการควบคุมตัว คนต่างด้าวจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิด้วยว่ากงสุลของประเทศตนจะให้ความช่วยเหลือ) ควรถูกตีความว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ เนื่องจากในบริบทดังกล่าว สนธิสัญญาควรถูกนำมาใช้บังคับกับคดีอาญา ขณะที่ในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเป็นกระบวนการทางปกครอง ซึ่งชาวคิวบาได้สละสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย (right to legal counsel) แล้ว ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกงสุลจึงมิได้เป็นข้อจำกัดที่สำคัญต่อสิทธิที่จะปกป้องตนเอง (the right of defence) และในทางกลับกันอาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดีด้วยซ้ำ ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงไม่สามารถที่จะนำมาเปรียบเทียบกับสิทธิขั้นพื้นฐานได้เสมอไป โดยเฉพาะในกระบวนการทางปกครองซึ่งสิทธิที่จะปกป้องตนเองมิได้ถูกละเมิดหรือถูกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ชาวคิวบานับพันคนมุ่งหมายที่จะอพยพไปยังสหรัฐอเมริกาตามนโยบาย “เท้าเปียก/เท้าแห้ง” (wet-foot/dry-foot policy) โดยเป็นนโยบายที่ให้สถานะการอยู่อาศัยอย่างถูกกฎหมายแก่ผู้ที่อพยพผ่าน

ชายแดนทางพื้นดินของสหรัฐอเมริกาใช้ทางทะเล และในช่วงระหว่างปี ๒๕๕๘ - ๒๕๕๙ นโยบายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดวิกฤตด้านสิทธิมนุษยชนในคอสตาริกา เนื่องจากประชาชนนับพันคนถูกห้ามมิให้เดินไปขึ้นไปยังประเทศในแถบอเมริกาเหนือโดยผ่านทางเม็กซิโก อย่างไรก็ตาม นโยบายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกเมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๐ โดยประธานาธิบดีบาร์ค โอบามา

CRC-2016-3-003

a) Costa Rica b) Supreme Court of Justice c) Constitutional Chamber d) 20/01/2016
e) 00788/16 f) g) h) Codices (Spanish)

Headnotes

Immigration and alien affairs are policies shaped by the States as they are sovereign. Authorising the entry and exit of foreign nationals entails a great deal of discretionary power, only limited by the fundamental rights enshrined in the Constitution. Detention or arrest of illegal immigrants is part of that policy.

The right to have legal counsel for the immigration and deportation procedures may be expressly waived. The right to have consular assistance recognised by international law stands as a fundamental right and must be followed under the doctrine of the Inter-American Court of Human Rights. Cuban nationals can be deported to Cuba when expressly consented in writing, otherwise they shall have the right to be deported to a third country or released from detention centres.

Summary

I. Three Cuban immigrants travelling to the United States of America were detained by immigration officers after failing to demonstrate legal entry and legal permanence in Costa Rica. After their administrative arrest a petitioner filed a writ of *habeas corpus* to obtain protection of their constitutional rights and have them released. The Law of the Constitutional Jurisdiction provides that any person can file a writ of *habeas corpus* in favour of any other person's right to freedom of movement or personal integrity. In this case, the three Cubans constituted the aggrieved/injured party of the case.

II. The General Law on Migration and Alien Affairs authorises the administrative arrest of illegal immigrants to help identify the detainees and to put the necessary cautionary measures in place in accordance to their circumstances. The three Cubans were admitted in Panama, crossed the border to Costa Rica and then travelled north to the Costa Rican-Nicaraguan border. While still in Costa Rica they asked for the same provisional humanitarian visa as other Cuban nationals had been accorded while staying for further travel arrangements. Instead they were arrested.

The petitioner considered their arrest to be illegal, arguing they were object of unequal treatment, denied the right to counsel and the right to have consular assistance.

The Constitutional Chamber noted that legislation authorises the arrest of illegal immigrants, while also providing the protections that the Constitution offers to all citizens, as well as the protections offered by human rights treaties. The established jurisprudence of the Constitutional Chamber holds that the arrest of undocumented migrants is a valid measure for those who cannot demonstrate a regular migratory status (Decisions nos. 2000-11076, 2000-2459, 1999-07366 and 2009-03648). But the measure must always be motivated, moreover when deportation is intended. The immigration officers argued that the three Cuban migrants had no ties to Costa Rica, that they had evaded all migratory controls and stayed unlawfully in the country, which constituted valid reasons to accord their arrest. The immigration officers therefore argued that they had found sufficient facts and legal reasons to order the said administrative detentions.

The Constitutional Chamber did not find a violation of the equal protection clause. ~~Cuban migrants were extended provisional humanitarian visas as they travelled from the~~ Costa Rican-Panama border, though the three Cubans did not enter the country through border controls. Their statements demonstrated they did not seek the exceptional transitory visas at the Southern border, but had instead evaded all migratory controls until their detention.

On the right to have legal counsel the Constitutional Chamber followed the Court's precedent no. 2012-10650 that holds the possibility to waive the said right. In this sense, the authorities stated that the migrants were informed of their right to have legal assistance, but all three waived their rights. On the right to consular assistance, the Constitutional Chamber noted that such matter should follow the Advisory Opinion OC-16/99 of 1 October 1999 of the Inter-American Court of Human Rights. Article 36.1.b and 36.1.c of the Vienna Convention on Consular Relations provides sufficient grounds to deem its contents as a fundamental right, not only to cover those individuals subjected to criminal proceedings, but also to those under administrative detentions, all in accordance to the *pro homine* and *pro libertate* principles of interpretation. According to the facts of the case, the Cubans stated their interest to have consular assistance, which they did not receive, moreover no document was produced to reveal that they were ever received it. This accounts to a failure of the immigration officials to meet with these international standards.

Finally, the Constitutional Chamber stated that the three Cuban migrants could only be deported once their written consent was expressly stated in writing. If they opposed such measure, they were entitled to be deported to a third country within a month, or to be released from detention. In the case, two accepted to be returned to Cuba, but the third

refused. In such case, he was entitled to the protections set out in the Constitutional Chamber's previous Judgment no. 2016-00697. Hence, deportation to Cuba should be prevented based on the Inter-American Commission on Human Rights 2014 annual report. That report had revealed grave restrictions to political rights, freedom of expression, restrictions on the freedom of movement and the lack of an independent judiciary. Moreover, Article 72 of the Cuban Criminal Code is an unusual standard of law by pre-criminalising conducts of persons according to their tendency to incur in crimes against the socialist moral standards. Other reports from International Amnesty, Human Rights Watch, and the lack of the basic United Nations Human Rights treaties, help reveal that if deported to Cuba such basic fundamental rights will be in peril.

III. Justice Rueda Leal dissented from the majority vote in the case on the argument of consular assistance. He followed the minority vote of Judge Oliver Jackson of the Inter-American Court of Human Rights and distinguished whether Article 36.1.b of the Vienna Convention on Consular Relations (which provides that, upon detention, foreign nationals must be informed that their consuls may assist them) should be treated as a fundamental right. In context, the treaty should apply to criminal cases, whereas the instant case arises from an administrative procedure, in which the Cubans concerned have waived their right to legal counsel. Therefore, the right to have consular assistance is not in all cases also a substantive restriction to the right of defence; on the contrary it may be counterproductive. It is a right that cannot always be compared to a fundamental right, especially in an administrative procedure where the right to defence has not been infringed, nor regarded as unfair.

Thousands of Cuban citizens were encouraged to migrate to the United States of America under the so-called "wet-foot/dry foot" policy, that gave legal residence status by crossing US borders on foot, not by sea. In the years 2015-2016 this created a humanitarian crisis in Costa Rica as thousands were prevented from travelling north by neighbouring Central American countries to Mexico. Such policy was terminated on 12 January 2017 by the President of the United States.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/E7307972-BAB1-4692-3842-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย
คำวินิจฉัยที่ KT9-N7/2017 ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการยกเว้นการเข้ารับราชการทหารภาคบังคับ
แก่นักบวชในคริสต์ศาสนาและองค์กรทางศาสนาที่ถือเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนีย^a

นายธนพล เสงสาโรชัย
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักว่า บุคคลไม่สามารถปฏิเสธการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการรับราชการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ในด้านความมั่นคงเพื่อทดแทนการรับราชการทหาร หรือเรียกร้องให้ได้รับการยกเว้นจากการทำหน้าที่ดังกล่าวโดยอ้างความศรัทธา ศาสนา หรือความเชื่อส่วนตัวได้

๒. สรุปข้อเท็จจริง^b

ศาลปกครองกรุงวิลนีอุส (Vilnius Regional Administrative Court) ได้พิจารณาคำฟ้องในประเด็นเกี่ยวกับการปฏิเสธการยกเว้นการเข้ารับราชการทหารภาคบังคับของนักบวชที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ารับตำแหน่งในสำนักงานสังฆานุกร (an office of a deacon) ของชุมชนศาสนาที่ได้ขึ้นทะเบียน แต่ไม่ถือเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนีย ทั้งนี้ ศาลปกครองกรุงวิลนีอุสได้ชะลอการพิจารณาคดีและได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยกเว้นการเข้ารับราชการทหารภาคบังคับแก่นักบวชในชุมชนหรือสมาคมทางศาสนาที่ถือว่าเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนียและได้รับการรับรองโดยรัฐ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย ค.ศ. ๑๙๙๒^c

มาตรา ๒๙

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ศาล และองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

^a สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/1A0798A5-FB65-47FA-3AC9-08DC225DC81B>

^b สามารถสืบค้นรายละเอียดของข้อเท็จจริงได้ที่: <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1748/content>

^c The Constitution of The Republic of Lithuania, 1992

Article 29

All persons shall be equal before the law, courts, and other state institutions and officials.

Human rights may not be restricted; no one may be granted any privileges on the grounds of sex, race, nationality, language, origin, social status, belief, convictions, or views.

(ที่มา: <https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192>)

สิทธิมนุษยชนจะถูกจำกัดมิได้ และบุคคลใดจะได้รับสิทธิพิเศษด้วยเหตุทางเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด สถานะทางสังคม ความเชื่อ ความศรัทธา หรือ ความคิดเห็น มิได้

๓.๒ กฎหมายว่าด้วยการเข้ารับการตรวจเลือกเข้าเป็นทหารกองประจำการ ค.ศ. ๑๙๙๖ (ปรับปรุงแก้ไข ค.ศ. ๒๐๑๑)^๔

มาตรา ๓ การยกเว้นการเข้ารับราชการทหารภาคบังคับ

บุคคลที่ได้รับการยกเว้นในการเข้ารับราชการทหารภาคบังคับ ได้แก่

(๑) บุคคลที่ถือว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือมีความสามารถอย่างจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด

(๒) คนพิการ

(๓) บุคคลซึ่งได้รับการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการตรวจร่างกายทางทหารว่ามีสภาวะทางสุขภาพที่ไม่สมบูรณ์ดีพอต่อการรับราชการทหารภาคบังคับ

(๔) บุคคลซึ่งได้รับการเปลี่ยนสถานะเป็นผู้เกษียณอายุ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

(๕) บุคคลซึ่งเมื่ออายุครบ ๕๕ ปี และยังมีได้เข้ารับราชการทหาร และบุคคลที่ได้สำเร็จการศึกษา ระดับอุดมศึกษาในสาขาแพทยศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ หรือการผดุงครรภ์ เมื่อมีอายุครบ ๖๐ ปี

(๖) สตรี เว้นแต่ผู้ที่ได้แสดงความจำนงเป็นลายลักษณ์อักษรในการเข้ารับคัดเลือกรับราชการทหาร กองประจำการ และ (หรือ) ผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษาในสาขาแพทยศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ หรือ วิชาการผดุงครรภ์

(๗) นักบวชของชุมชนหรือสมาคมทางศาสนาที่ถือว่าเป็นศาสนาแต่เดิมของลิทัวเนียและได้รับการรับรองโดยรัฐ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเรียกเข้าตรวจคัดเลือกทหาร กองประจำการ (the Law on National Conscription) ในส่วนที่กำหนดให้นักบวชของชุมชนศาสนาและ สมาคมที่ถือว่าเป็นศาสนาแต่เดิมของลิทัวเนียและได้รับการรับรองโดยรัฐได้รับการยกเว้นจากการเข้ารับราชการ ทหารภาคบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

^๔ Law on National Conscription 1996 (as amended in 2011)

Article 3 Exemption from Mandatory Military Service

The following citizens shall be exempted from mandatory military service:

(1) persons, who are, under the established procedure, recognised as incapacitated or having limited capacity;

(2) the disabled;

(3) persons, who, due to their state of health, were recognised as not fitting for mandatory military service by the military medical examination commission <...>;

(4) persons, who have, under the procedure established by laws, been transferred to retirement;

(5) persons, who have not fulfilled initial mandatory military service, when they reach 55 years of age, and those who have acquired higher education in medicine, nursing or midwifery – when they reach 60 years of age;

(6) women, with the exception of those who have declared in writing their willingness to become military conscripts and (or) who have acquired higher education in medicine, nursing or midwifery;

(7) priests of the religious communities and associations considered traditional in Lithuania and recognised by the state.

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พลเมืองทุกคนของสาธารณรัฐลิทัวเนียย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในการปกป้องประเทศจากการรุกรานของกองกำลังต่างชาติและจะต้องปฏิบัติหน้าที่ทางการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ด้านความมั่นคงตามที่กฎหมายกำหนด โดยหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่มีต่อรัฐที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญและเกิดขึ้นจากสถานะความเป็นพลเมืองของสาธารณรัฐลิทัวเนีย ในฐานะนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับพลเมือง (a special legal interrelationship between the state and its citizens) นอกจากนี้ ในส่วนของการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ยังสามารถทดแทนการรับราชการทหารได้ โดยการกำหนดให้มีระบบการบำเพ็ญประโยชน์เพื่อทดแทนการรับราชการทหารเกี่ยวข้องกับเสรีภาพทางความคิด ศาสนา และมโนธรรมที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการพิจารณาคำร้องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบุคคลที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ด้วยเหตุผลทางศาสนาหรือความเชื่ออื่นใดมีสิทธิที่จะเลือกการบำเพ็ญประโยชน์ในด้านความมั่นคงทดแทนการรับราชการทหารตามที่กฎหมายกำหนดได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า กฎหมายไม่อาจกำหนดเงื่อนไขสำหรับการยกเว้นการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของพลเมืองในการรับราชการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ด้านความมั่นคงได้ หากเงื่อนไขดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์อันเป็นภววิสัย (objective circumstances) ที่ทำให้พลเมืองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของพลเมือง และในขณะเดียวกันก็เป็นการขัดขวางการสร้างสภาพการณ์ที่พลเมืองแต่ละคนได้ใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการป้องกันประเทศจากการรุกรานจากกองกำลังต่างชาติที่เหมาะสมด้วย ทั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจจัดให้มีทางเลือกในการผ่อนผันการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของพลเมืองในการรับราชการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ด้านความมั่นคงทดแทนได้ ในกรณีที่พลเมืองไม่สามารถทำหน้าที่นั้นได้เป็นการชั่วคราวด้วยเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนด หรือหากไม่ได้รับการผ่อนผันในช่วงเวลาหนึ่งก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคล ครอบครัว หรือสังคม

ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่า การจำแนกสถานะทางรัฐธรรมนูญระหว่างคริสต์ศาสนานิกายต่าง ๆ กับองค์กรทางศาสนาที่ถือได้ว่าเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนียกับคริสต์ศาสนานิกายอื่นและองค์กรทางศาสนา ในฐานะนิติบุคคลมิได้เป็นการปฏิเสธการห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลและการให้เอกสิทธิ์ด้วยเหตุทางศาสนา หรือเหตุอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การที่คริสต์ศาสนาบางนิกายและองค์กรทางศาสนาบางองค์กรจะถูกมองว่าเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนียจึงไม่อาจใช้เป็นเหตุในการปฏิบัติต่อสมาชิก ศาสนิกชน ตลอดจนนักบวชให้แตกต่างไปจากพลเมืองอื่นในการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ความเป็นกลาง (neutrality) และความเป็นกลางทางศาสนา (secularity) ของรัฐย่อมหมายความว่า การนับถือศาสนาของบุคคลไม่อาจใช้เป็นเหตุให้ได้รับการยกเว้นจากหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของพลเมืองที่มีต่อรัฐ ซึ่งรวมถึงการรับราชการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ด้านความมั่นคงทดแทนการรับราชการทหาร และเมื่อพิจารณากฎหมายพิพาทที่กำหนดให้มีการยกเว้นหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของพลเมืองในการรับราชการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ด้านความมั่นคงทดแทนการรับราชการทหารด้วยสถานภาพทางสังคมบางประการของบุคคล อันได้แก่ การเป็นนักบวชในชุมชนหรือ

สมาคมทางศาสนาที่ถือว่าเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนียและได้รับการรับรองโดยรัฐแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่า การที่บุคคลเป็นนักบวชของคริสตจักรหรือองค์กรทางศาสนา (กล่าวคือ มีสถานภาพทางสังคมบางประการที่สัมพันธ์กับศาสนาที่ตนนับถือ) ย่อมไม่มีความเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ใด ๆ อันจะทำให้พลเมืองผู้นั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้และไม่อาจนำมาใช้เป็นเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ความแตกต่างของสถานะทางรัฐธรรมนูญระหว่างคริสต์ศาสนิกนิกายต่าง ๆ กับองค์กรทางศาสนาที่ถือได้ว่าเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนียกับคริสต์ศาสนิกนิกายอื่นและองค์กรทางศาสนาในฐานะนิติบุคคลไม่อาจใช้เป็นเหตุในการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการให้นักบวชของคริสตจักรหรือองค์กรทางศาสนาถือเป็นศาสนาดั้งเดิมของลิทัวเนียได้รับการยกเว้นจากการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในฐานะพลเมืองในการรับราชการทหารหรือการเลือกบำเพ็ญประโยชน์ด้านความมั่นคงทดแทนการรับราชการทหารได้

LTU-2017-2-004

a) Lithuania b) Constitutional Court c) d) 04/07/2017 e) KT9-N7/2017 f) Exempting priests from mandatory military service g) TAR (Register of Legal Acts), 11471, 04.07.2017 h) Codices (Lithuanian)

Headnotes

No one may refuse to fulfil the constitutionally established duties – including the duty of a citizen to perform military or alternative national defence service – or to demand the exemption from these duties on the grounds of his or her convictions, practised religion, or belief.

Summary

I. The Constitutional Court declared the provision of the Law on National Conscription – to the extent that the provision sets out that priests of the religious communities and associations considered traditional in Lithuania and recognised by the state are exempt from mandatory military service – to be incompatible with the Constitution.

II. Under the Constitution, every citizen of the Republic of Lithuania has the right and duty to defend the State of Lithuania against a foreign armed attack and must perform military or alternative national defence service according to the procedure established by law. These duties are the only duties of a citizen to the state that are *expressis verbis* consolidated in the Constitution and arise from the citizenship of the Republic of Lithuania as a special legal interrelationship between the state and its citizens.

According to the Constitution, alternative national defence service may be performed instead of military service. The establishment of the constitutional institution of alternative national defence service is connected with the constitutionally guaranteed freedom of thought, religion, and conscience. In this ruling, the Constitutional Court noted that persons who are not able to perform military service because of their religious or other convictions have the right to perform alternative national defence service instead of military service in accordance with the procedure established by law.

The Constitutional Court noted that a law may establish no conditions for exemption from the constitutional duty of citizens to perform military service or alternative national defence service that are unrelated to objective circumstances due to which the citizens cannot perform this duty. Failure to comply with this requirement could be a denial of the

said constitutional duty of citizens and, at the same time, would prevent the establishment of preconditions for the proper fulfilment of the constitutional right and duty of each citizen to defend the state against a foreign armed attack.

The legislature may provide for the possibility of deferring the fulfilment of the constitutional duty of citizens to perform military or alternative national defence service in cases where the citizen is temporarily unable to perform this service because of the important reasons specified in the law or because of possible injury to important interests of the person, family, or society if such service were not deferred at a given time.

The Constitutional Court emphasised that a different constitutional status between the churches and religious organisations that are traditional in Lithuania and other churches and religious organisations as collective legal entities is not a denial of the prohibition, enshrined in Article 29 of the Constitution, on discriminating against individuals and on granting them privileges on the grounds of, among other things, religion. Thus, under the Constitution, the fact that certain churches and religious organisations are considered traditional does not provide a basis for treating their members, including priests, differently from other citizens in terms of the fulfilment of their constitutional duties.

The Constitutional Court noted that the neutrality and secularity of the state also mean that, under the Constitution, a religion professed by a person does not constitute a basis for exempting the person from the constitutional duties of a citizen to the state, including the duty to perform military or alternative national defence service.

Assessing the impugned legal regulation, under which exemption from the constitutional duty of a citizen to perform military or alternative national defence service is granted by virtue of a certain social status of the person – being a priest of a religious community or association that is considered traditional in Lithuania and is recognised by the state, the Constitutional Court noted that the fact that a person is a priest of a church or religious organisation (i.e. holds a certain social status relating to the professed religion) is not related to any of the circumstances due to which citizens would be objectively unable to perform the duty in question and which could constitutionally justify their exemption from this duty.

The Constitutional Court noted that a different constitutional status between the churches and religious organisations that are traditional in Lithuania and other churches and religious organisations as collective legal entities may not serve as a basis for constitutionally

justifying the exemption of priests of the churches and religious organisations that are traditional in Lithuania from the constitutional duty held by them as citizens to perform military or alternative national defence service.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/1A0798A5-FB65-47FA-3AC9-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส
คำวินิจฉัยที่ 2025-876 DC ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)
กรณีร่างกฎหมายว่าด้วยอธิปไตยทางอาหารและการสืบทอดเกษตรกรรมจากรุ่นสู่รุ่น
(the framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture)
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^{*}

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคำวินิจฉัยที่ 2025-876 DC ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕) เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับร่างกฎหมายว่าด้วยอธิปไตยทางอาหารและการสืบทอดเกษตรกรรมจากรุ่นสู่รุ่น (the framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) ได้วินิจฉัยให้ยกเลิกบทบัญญัติหลายมาตราที่ขัดต่อหลักการสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจและคุณค่าทางรัฐธรรมนูญในการเข้าถึงและเข้าใจง่ายของกฎหมาย (the constitutional value of accessibility and intelligibility of the law) (มาตรา ๒) หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (มาตรา ๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดและการลงโทษ (บางส่วนของมาตรา ๓๑) และเงื่อนไขตามข้อบทที่ ๑ และข้อบทที่ ๓ ของธรรมนูญว่าด้วยสิ่งแวดล้อม (the Environmental Charter) (บางส่วนของมาตรา ๔๘)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยร่างกฎหมายว่าด้วยอธิปไตยทางอาหารและการสืบทอดเกษตรกรรมจากรุ่นสู่รุ่น (the framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture) ตามคำร้องของสมาชิกรัฐสภา จำนวน ๖๐ คน ทั้งนี้ โดยร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตราหนึ่งที่กำหนดให้นโยบายสาธารณะและระเบียบข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อภาคเกษตรกรรมและการประมงต้องยึดหลักการไม่ถดถอยของอธิปไตยทางอาหาร (non-regression of food sovereignty) ซึ่งผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติซึ่งถูกโต้แย้งนั้นมีความคลุมเครือและมีขอบเขตที่กว้างจนเกินไป ซึ่งละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากการขัดขวางการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแล (regulatory authority) ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

^{*} สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/58133733-87FD-4E8A-0CB0-08DDD4C91BE4>

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘^๒

มาตรา ๒

ให้ใช้ภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาราชการของสาธารณรัฐ

ให้ใช้ธงไตรรงค์ อันประกอบด้วย สีน้ำเงิน ขาว และ แดง เป็นสัญลักษณ์ประจำชาติ

ให้ใช้เพลง ลา มาซายแยสส์ เป็นเพลงประจำชาติ

คำขวัญประจำชาติของสาธารณรัฐ คือ เสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ

ให้ใช้หลักว่า รัฐบาลเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

มาตรา ๔

ให้พรรคการเมืองและกลุ่มทางการเมืองต่าง ๆ มีส่วนร่วมในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้โดยมีการรวมตัวกันและดำเนินกิจกรรมได้อย่างเสรี ทั้งนี้ ต้องเป็นไปโดยเคารพต่อหลักอำนาจอธิปไตยของชาติและหลักประชาธิปไตย

พรรคการเมืองและกลุ่มทางการเมืองต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามหลักการที่กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตรา ๑ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายจะต้องรับรองการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่หลากหลาย และการมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกันของพรรคการเมืองและกลุ่มทางการเมืองในวิถีชีวิตประชาธิปไตยของชาติ

มาตรา ๓๑

ให้คณะรัฐมนตรีสามารถเข้าร่วมประชุมของสภาทั้งสองได้ และสามารถกล่าวถ้อยแถลงในสภาใดสภาหนึ่งได้หากได้รับการร้องขอ

^๒ The Constitution of France, 1958

Article 2

The language of the Republic shall be French.

The national emblem shall be the blue, white and red tricolour flag.

The national anthem shall be La Marseillaise.

The maxim of the Republic shall be "Liberty, Equality, Fraternity".

The principle of the Republic shall be: government of the people, by the people and for the people.

Article 4

Political parties and groups shall contribute to the exercise of suffrage. They shall be formed and carry on their activities freely. They shall respect the principles of national sovereignty and democracy.

They shall contribute to the implementation of the principle set out in the second paragraph of article 1 as provided for by statute.

Statutes shall guarantee the expression of diverse opinions and the equitable participation of political parties and groups in the democratic life of the Nation.

Article 31

Members of the Government shall have access to both Houses. They shall address either House whenever they so request.

They may be assisted by *commissaires du Gouvernement*.

Article 37 paragraph one

Matters other than those coming under the scope of statute law shall be matters for regulation.

(ที่มา: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf)

คณะรัฐมนตรีสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลช่วยเหลือในการแปลงต่อที่ประชุมได้

มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง

เรื่องใดที่มีได้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ได้

๓.๒ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙^๓

ข้อ ๔ เสรีภาพคือความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ก่ออันตรายเสียหายแก่ผู้อื่น ด้วยเหตุนี้ การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนนั้นย่อมถูกจำกัดลงได้แต่เฉพาะที่จะให้การประกันแก่ผู้เป็นสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิอย่างเดียวกันนั้นได้ด้วยข้อจำกัดทั้งหลายในการใช้สิทธิเหล่านี้จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ ๕ กฎหมายมีสิทธิจะห้ามเฉพาะการกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคม การใดซึ่งมิได้ถูกกฎหมายห้ามไว้ การนั้น ย่อมมีอาจถูกขัดขวาง และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ มิได้

ข้อ ๖ กฎหมายเป็นสิ่งที่แสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกัน พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในการตรากฎหมายไม่ว่าจะโดยเข้าร่วมด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนของตน กฎหมายต้องมีผลบังคับเสมอกันแก่ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครอง หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษ พลเมืองทุกคนเมื่อมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการดำรงฐานะ ตำแหน่งและงานอาชีพใด ๆ ทางสังคม ตามความรู้ความสามารถของตน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ นอกเสียจากความดีงามและสติปัญญาความสามารถของบุคคลแต่ละคนเท่านั้น

ข้อ ๑๖ สังคมใดมิได้มีหลักประกันแห่งสิทธิทั้งปวงและมิได้มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นย่อมปราศจากรัฐธรรมนูญ

๓.๓ ธรรมนูญว่าด้วยสิ่งแวดล้อม^๔

^๓ Declaration of Human and Civic Rights, 1789

Article 4

Liberty consists in being able to do anything that does not harm others: thus, the exercise of the natural rights of every man has no bounds other than those that ensure to the other members of society the enjoyment of these same rights. These bounds may be determined only by Law.

Article 5

The Law has the right to forbid only those actions that are injurious to society. Nothing that is not forbidden by Law may be hindered, and no one may be compelled to do what the Law does not ordain.

Article 6

The Law is the expression of the general will. All citizens have the right to take part, personally or through their representatives, in its making. It must be the same for all, whether it protects or punishes. All citizens, being equal in its eyes, shall be equally eligible to all high offices, public positions and employments, according to their ability, and without other distinction than that of their virtues and talents.

Article 16

Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no Constitution.

(ที่มา: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/declaration-of-human-and-civic-rights-of-26-august-1789>)

^๔ Charter for the environment

Article 1

Everyone has the right to live in a balanced environment which shows due respect for health.

ข้อบทที่ ๑ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สมดุลและเอื้อต่อสุขภาพ

ข้อบทที่ ๓ บุคคลทุกคนจักต้องคาดการณ์และหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อสิ่งแวดล้อมที่ตนอาจเป็นต้นเหตุ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ หรือหากมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ก็จะต้องจำกัดผลกระทบจากความเสียหายนั้นให้เหลือน้อยที่สุด

๔. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำถึงวัตถุประสงค์ตามรัฐธรรมนูญในการเข้าถึงและเข้าใจง่ายของกฎหมาย (accessibility and intelligibility of the law) ตามที่ระบุไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙ (the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) ข้อ ๔ ข้อ ๕ ข้อ ๖ และข้อ ๑๖ ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตราบทบัญญัติที่มีความแม่นยำและชัดเจนเพียงพอ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจตามข้อ ๑๖ ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙ และการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลและรัฐสภามาเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยด้วย โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า หลักการไม่ถดถอย (principle of non-regression) ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติพิพาทมีผลผูกพันหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล (the regulatory authority) และบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้การปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวขึ้นอยู่กับ การประเมินผลกระทบของนโยบายสาธารณะและหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย (regulatory texts) อย่างเป็นระบบ โดยอ้างอิงกับ “ศักยภาพทางการเกษตรของชาติ” (agricultural potential of the Nation) นอกจากนี้ จากการที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้หลักการไม่ถดถอยมีผลบังคับใช้กับทุกกรณีและมีผลผูกพันกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมดโดยอาศัยเหตุผลเพียงว่า หลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวอาจมี “ผลกระทบ” (impact) ต่อภาคเกษตรกรรมและการประมง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะขัดขวางการใช้อำนาจกำกับดูแล (regulatory power) ในขอบเขตที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติพิพาทดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลที่ว่า บทบัญญัติพิพาทไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามรัฐธรรมนูญในการเข้าถึงและเข้าใจง่ายของกฎหมายและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

นอกจากนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้รับคำขอให้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติบางมาตราที่มุ่งหมายเพื่อยกเว้นฟาร์มเลี้ยงปลา (fish farms) จากกระบวนการขออนุญาตหรือการแจ้งข้อมูลที่บังคับใช้กับสถานประกอบการ สิ่งปลูกสร้าง งานปรับปรุงก่อสร้าง และกิจกรรมต่าง ๆ (Installations, Ouvrages, Travaux et Activités หรือ IOTA) เนื่องจากผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรน้ำ (the aquatic environment and water resources) โดยผู้ร้องเห็นว่า การยกเว้นฟาร์มเลี้ยงปลาจากหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่ใช้บังคับกับ IOTA นั้น เป็นการละเมิดข้อบทที่ ๑ และข้อบทที่ ๓ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ซึ่งกำหนดว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สมดุลและดีต่อสุขภาพ และทุกคนต้อง

Article 3

Everyone shall, in the conditions provided for by law, foresee and avoid the occurrence of any damage which he or she may cause to the environment or, failing that, limit the consequences of such damage.

(ที่มา: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/charter-for-the-environment>)

ป้องกันความเสียหายใด ๆ ที่ต้นอาจก่อให้เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม หรือหากป้องกันไม่ได้ก็ต้องจำกัดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นให้น้อยที่สุด

อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่า สถานประกอบการที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ IOTA อาจต้องผ่านกระบวนการขออนุญาตหรือแจ้งข้อมูลให้ทางการทราบ ขึ้นอยู่กับอันตรายที่อาจเกิดขึ้นและความร้ายแรงของผลกระทบที่สถานประกอบการนั้นได้สร้างต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ นอกจากนี้ ยังระบุด้วยว่า สถานประกอบการที่ถูกจัดว่าอยู่ในประเภทเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Installation Classée pour la Protection de l'Environnement: ICPE) อาจจะต้องอยู่ภายใต้ระบบการขออนุญาต การจดทะเบียน หรือการแจ้งข้อมูลเป็นการเฉพาะด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่า บทบัญญัติพิพาทมุ่งหมายที่จะยกเว้นให้ฟาร์มเลี้ยงปลาทั้งหมดไม่ต้องอยู่ภายใต้ระบบของ IOTA และฝ่ายนิติบัญญัติก็มุ่งหวังที่จะส่งเสริมการเพาะเลี้ยงปลาโดยการลดความซับซ้อนของระเบียบข้อบังคับ เพื่อส่งเสริมเป้าหมายด้านอธิปไตยทางอาหาร (food sovereignty) ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ฟาร์มเลี้ยงปลาที่มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม และการฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาตให้ฟาร์มเลี้ยงปลาบางแห่งได้รับการยกเว้นจากระบบการกำกับดูแลที่มุ่งป้องกันความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางน้ำ ถือเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ทำให้เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ ตามข้อบทที่ ๑ และข้อบทที่ ๓ ของธรรมนูญว่าด้วยสิ่งแวดล้อมขาดหลักประกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติวรรคสี่ของมาตราที่อ้างถึงประเด็นดังกล่าวข้างต้น จึงถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

FRA-2025-1-002

a) France b) Constitutional Council c) d) 20/03/2025 e) 2025-876 DC f) Framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture g) Journal officiel de la République française - Lois et Décrets (Official Gazette), 25.03.2025, no. 3 h) Codices (French)

Headnotes

In its Decision no. 2025-876 DC of 20 March 2025, referred to it under the framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture, the Constitutional Council struck down several provisions that contravened, in particular, the principle of separation of powers and the constitutional value of accessibility and intelligibility of the law (Article 2), the principle of equality before the law (Article 4), the principle of legality of offences and penalties (certain provisions of Article 31) and the requirements of Articles 1 and 3 of the Environmental Charter (certain provisions of Article 48).

Summary

I. In its decision of 20 March 2025, the Constitutional Council ruled on the framework law on food sovereignty and generational renewal in agriculture, which had been referred to it by sixty members of parliament.

* The Council was specifically asked to rule on an article of the referred law providing that public policies and regulations affecting agriculture and fisheries should be based on the principle of ‘non-regression of food sovereignty’. The applicants argued that these provisions, which they criticised as vague and overly broad in scope, violated the principle of separation of powers by hindering the exercise of the powers conferred on the regulatory authority by the Constitution.

II. The Constitutional Council recalled the constitutional objective of accessibility and intelligibility of the law provided for in Articles 4, 5, 6 and 16 of the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, which requires the legislature to adopt provisions that are

sufficiently precise and unambiguous. It also based its decision on the principle of the separation of powers in Article 16 of the 1789 Declaration and the division of powers between the Government and Parliament. The Constitutional Council ruled that the principle of non-regression established by the contested provisions is binding on the regulatory authority and that these provisions have the effect of making compliance with this principle dependent on a systematic assessment of the effect of public policies or regulatory texts by reference to the 'agricultural potential of the Nation'. Furthermore, by providing that such a principle applies in all matters and is binding on all regulatory texts solely on the grounds that they may have an 'impact' on agriculture and fisheries, the Constitutional Council considered that these provisions are likely to impede the exercise of the regulatory power in the area recognised by the first paragraph of Article 37 of the Constitution. It therefore declared them unconstitutional on the grounds that they fail to recognise the constitutional objective of accessibility and intelligibility of the law and the principle of separation of powers.

* The Council was also asked to rule on certain provisions of the law aimed at excluding fish farms from the scope of the authorisation or declaration regime applicable to installations, structures, works and activities (hereinafter, 'IOTA') because of their effects on the aquatic environment and water resources. The applicants considered that, by exempting fish farms from the legal rules and requirements applicable to IOTA, these provisions violated Articles 1 and 3 of the Environmental Charter, which provide that everyone has the right to live in a balanced and healthy environment and that everyone must prevent any damage they may cause to the environment or, failing that, limit the consequences thereof.

The Constitutional Council pointed out that facilities covered by IOTA may be subject to authorisation or declaration, depending on the dangers they present and the seriousness of their effects on water resources and aquatic ecosystems. It noted that facilities classified for environmental protection (hereinafter, 'ICPE') may also be subject to a specific authorisation, registration or declaration regime. The Council emphasised that the contested provisions are intended to exempt all fish farms from the IOTA regime and that the legislature sought to encourage the development of fish farming by simplifying the regulatory framework in order to contribute to the objective of food sovereignty. The Council ruled that fish farms are likely to harm the environment and that, by allowing certain fish farms to be exempt from any regime

protecting against damage to the aquatic environment, the legislature deprived the constitutional requirements arising from Articles 1 and 3 of the Environmental Charter of legal guarantees. Paragraph IV of the referred article was therefore declared unconstitutional.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/58133733-87FD-4E8A-0CB0-08DDD4C91BE4>)

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

ประจำเดือน มกราคม ๒๕๖๙

Configuration = การปรับแต่ง

๑. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายไว้ว่าหมายถึง การนำสิ่งต่าง ๆ มารวมกันจนเกิดเป็นรูปแบบเฉพาะ โดยเน้นที่ความสัมพันธ์ของสิ่งที่อยู่รวมกัน (คำนาม) (<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/configuration>)

๒. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (This bill merged the existing 60 constituencies into just 28, increased the seats from 120 to 155, and redistributed them into the new constituencies' *configuration*) หมายถึง ในบริบทนี้คือ กฎหมายได้รวมเขตเลือกตั้งเดิมที่มีอยู่ ๖๐ เขต ให้เหลือเพียง ๒๘ เขตเพิ่มจำนวนที่นั่งจาก ๑๒๐ ที่นั่ง เป็น ๑๕๕ ที่นั่ง และจัดสรรที่นั่งเหล่านั้นใหม่ตามรูปแบบการจัดแบ่งเขตเลือกตั้งใหม่โดยเป็นการเล็งเห็นถึงการลากเส้นแบ่งเขตใหม่ (redistricting) ซึ่งส่งผลต่อจำนวนประชากรและสัดส่วนผู้แทนในแต่ละพื้นที่ เป็นการกระจายที่นั่งให้สัมพันธ์กับจำนวนเขตเลือกตั้งที่ลดลงแต่มีที่นั่งรวมเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจมีนัยสำคัญต่อการได้เปรียบเสียเปรียบทางการเมืองในแต่ละพื้นที่

Food Sovereignty = อธิปไตยทางอาหาร

ในบทความ “Food Sovereignty: A New Rights Framework for Food and Nature?” (Environment and Society: Advances in Research 2, 2011) ระบุว่าในการประชุมนานาชาติว่าด้วย อธิปไตยทางอาหาร (international forum on food sovereignty) ซึ่งจัดขึ้นในประเทศมาลีเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๗ ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “Food Sovereignty หรือ อธิปไตยทางอาหาร” โดยสรุปไว้ว่า “เป็นสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงอาหารที่มีประโยชน์ต่อสุขภาพและสอดคล้องกับวัฒนธรรม ซึ่งผลิตขึ้นด้วยวิธีการที่ยั่งยืนและปลอดภัยต่อระบบนิเวศ รวมถึงสิทธิในการกำหนดระบบอาหารและการเกษตรของตนเอง ทั้งนี้ อธิปไตยทางอาหารถือเอาความมุ่งมั่นปรารถนาและความต้องการของผู้ผลิต ผู้กระจาย และผู้บริโภคอาหารเป็นหัวใจสำคัญของระบบและนโยบายอาหาร มากกว่าข้อเรียกร้องของตลาดและบริษัทข้ามชาติ อีกทั้งยังปกป้องผลประโยชน์และการมีส่วนร่วมของคนรุ่นต่อไป”

(โปรดดู Environment and Society: Advances in Research 2. (2011). Food Sovereignty: A New Rights Framework for Food and Nature?. Hannah Wittman, p. 87–105.)

Mobilise = ระดมพล

๑. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง “เกณฑ์ทหารเข้าประจำกองทัพอย่างรีบด่วน”

๒. พจนานุกรมออนไลน์ Cambridge Dictionary อธิบายไว้ว่าหมายถึง เตรียมการเพื่อต่อสู้ โดยเฉพาะในบริบทของสงคราม (ที่มา: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/mobilize>)

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (...the exclusion from the benefit of the law of persons forcibly enlisted or mobilised in the Romanian provinces temporarily occupied...) หมายถึง รัฐบัญญัติเลขที่ ๔๔/๑๙๔๔ ว่าด้วยว่าด้วยทหารผ่านศึก และสิทธิบางประการของทหารผ่านศึกพิการและสตรีม่ายสงคราม ค.ศ. ๑๙๔๔ กำหนดให้ยกเว้นประโยชน์ตามกฎหมายและสิทธิของทหารผ่านศึกกับบุคคลที่ได้เคยทำการสู้รบกับกองทัพโรมาเนีย แม้บุคคลดังกล่าวอาจมีคุณสมบัติและหลักเกณฑ์อื่น ๆ ครบถ้วนตามนิยามของทหารผ่านศึกก็ตาม

Pro homine = เพื่อบุคคล

ในหนังสือ “Guide to Latin in International Law” (2nd Edition) (Oxford University Press, ๒๐๒๒) ได้ให้คำจำกัดความว่าเป็นคำคุณศัพท์ (adj.) หรือคำวิเศษณ์ (adv.) ซึ่งหมายถึง “เพื่อบุคคล” กล่าวคือ (๑) เพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือ (๒) ลักษณะโดยทั่วไปแล้วเป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ ผลประโยชน์ของมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ “*pro homine*” ยังได้รับคำอธิบายในทางวิชาการว่าเป็นหลักการที่ถูกพัฒนาเพื่อใช้สำหรับการตีความของนักกฎหมาย ผู้ร่างกฎหมาย และผู้พิพากษา เมื่อต้องมีการตีความหรือต้องปรับใช้บรรทัดฐานทางสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า “สถานะเอกนิยมเชิงสนทนา” (a dialogical monism) ด้วยการชี้ให้เห็นว่า เมื่อใดก็ตามที่เกิดความขัดแย้งระหว่างบรรทัดฐานสองประการให้นำเอาบรรทัดฐานที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ดีกว่ามาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดดังกล่าวจึงมิได้แนบอิงอยู่กับแนวทางลำดับชั้นของกฎหมายตามทฤษฎีเอกนิยมหรือทวินิยมแบบดั้งเดิม (the traditional monist or dualist theory)

งานในทางวิชาการยังอธิบายเพิ่มเติมด้วยว่า แนวคิดดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และยังคงถูกผสมผสานอยู่ในกฎเกณฑ์ภายในประเทศด้วย ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวมุ่งหมายที่จะบรรลุเป้าหมายสองประการที่แตกต่างแต่เชื่อมโยงกัน นั่นคือ การแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างบรรทัดฐานภายในกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ขณะเดียวกันก็สนับสนุนเป้าหมายสูงสุดของสิทธิมนุษยชนด้วย นั่นคือ การคุ้มครองมนุษย์

(โปรดดู Valerio de Oliveira Mazzuoli and Dilton Ribeiro. (2015). The Japanese Legal System and the Pro Homine Principle in Human Rights Treaties. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15 (1), p. 239-282.)

Res judicata = หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา

๑. Merriam-Webster Dictionary นิยามไว้ว่าหมายถึง เรื่องที่ศาลที่มีเขตอำนาจได้มีคำพิพากษาในเรื่องนั้นแล้ว ซึ่งทำให้คู่ความเดียวกันไม่สามารถนำเหตุเดียวกันนั้นมาฟ้องร้องเป็นคดีกันได้อีก

โดยคำดังกล่าวเป็นคำที่มาจากภาษาละติน ซึ่งสามารถแปลตรงตัวได้ว่าหมายถึง เรื่องที่ตัดสินไปแล้ว

(<https://www.merriam-webster.com/dictionary/res%20judicata>)

๒. หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา (res judicata) มีสาระสำคัญ คือ “...เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเป็นที่สุดในเรื่องใดแล้ว คำพิพากษาก็มีความศักดิ์สิทธิ์ก็ต่อเมื่อผู้ที่เป็นฝ่ายชนะคดีสามารถบังคับคดีตามคำพิพากษา หากระบบกฎหมายอนุญาตให้คู่ความร้องฟ้องกันเพื่อเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาด้วยช่องทางอื่นใดนอกจากการอุทธรณ์ฎีกาไปตามลำดับชั้นของศาลแล้ว ย่อมก่อให้เกิดสถานการณ์ที่คู่ความต่อสู้คดีกันไม่รู้จบจักสิ้น (Endless Litigation)”

(สรรเสริญ เดชสีหอนานนท์ และ สุจรรยา สุจริตศรีชัยกุล, “ผลกระทบของการประนีประนอมยอมความในชั้นบังคับคดี : บทวิเคราะห์ผ่านกรอบของหลักการรักษาสัญญาและหลักความเป็นที่สุดของพิพากษา”, ดุลพาห ปีที่ ๒๗ เล่มที่ ๒ (๒๕๕๙) หน้า ๑๐๘ - ๑๔๖)

Reprieve = บรรเทา

๑. พจนานุกรม ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง “บรรเทา” โดยในทางภาษาไทย แปลว่า ทุเลา ทำให้ทุเลา เบาบางหรือทำให้เบาบาง”

๒. ในขณะที่คำว่า “บรรเทาโทษ” ตามความหมายของกรมประชาสัมพันธ์ได้นิยามไว้ คือ เหตุลดโทษหรือเหตุบรรเทาโทษ หมายถึง สิ่งที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเหตุที่จะช่วยลดความรุนแรงของความผิดลงหรือทำให้ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการลดโทษ

(<https://www.prd.go.th/th/content/category/detail/id/31/iid/303471>)

ดังจะเห็นการใช้คำศัพท์ดังกล่าวในมาตรา ๗๘ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เฒ่าเฒ่าเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อนรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีความลักษณะทำนองเดียวกัน”

๓. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายไว้ว่าหมายถึง การสั่งให้หยุดการลงโทษไว้ชั่วคราว หรือเลื่อนกำหนดการลงโทษออกไป (คำนาม)

(<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-thai/reprieve>)

๔. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (The President, powers to pardon and *reprieve* offenders, had granted release to prisoners in certain categories) หมายถึง ในบริบทนี้คือการสั่งให้หยุดการบังคับโทษไว้ก่อน หรือเปลี่ยนจากโทษหนักให้เบาลง โดยประธานาธิบดีได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการนิรโทษกรรมและผ่อนปรนการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยได้อนุญาตให้มีการปล่อยตัวนักโทษบางกลุ่ม

Reconciliation (n.)

๑. พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้อง อังกฤษ-ไทย หมายถึง ความปรองดองกัน ความเป็นมิตรกัน ความเป็นญาติต่อกัน

๒. พจนานุกรม Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus นิยามความหมายว่า
(๑) สถานการณ์ที่บุคคลสองคน หรือกลุ่มบุคคลสองกลุ่ม กลับมาเป็นมิตรกันอีกครั้งหลังจากที่ได้โต้เถียงกัน
(๒) กระบวนการที่ทำให้ความเชื่อ ความคิด หรือสถานการณ์สองอย่างตรงข้ามกัน สามารถตกลงกันได้

Secularity = การเป็นฆราวาส หรือ การเป็นกลางทางศาสนา

๑. Collins Dictionary นิยามไว้ว่าหมายถึง ความเป็นไปในทางโลก หรือ ความเป็นโลกวิสัย
(<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/secularity>)

๒. Iversen (๒๐๑๓) ได้ขยายความคำว่า “ความเป็นโลกวิสัย” (Secularity) ไว้ว่าคือ “สถานะที่ศาสนาไม่ได้มีบทบาทในพื้นที่เฉพาะของสังคม เช่น รัฐและพื้นที่สาธารณะ และ/หรือความคิดและการปฏิบัติของผู้คน ความเป็นโลกวิสัยในพื้นที่ทางการเมืองและพื้นที่สาธารณะบางแห่ง อาจมีเหตุมาจากนโยบายทางการเมืองแบบฆราวาสนิยม (Secularism) หรือเกิดจากความจำเป็นทางการเมืองที่รัฐต้องรักษาความเป็นกลางทางศาสนาในสังคมที่มีศาสนาต่าง ๆ ดำรงอยู่ร่วมกัน”

(Iversen, H.R. (๒๐๑๓). Secularization, Secularity, Secularism. In: Runehov, A.L.C., Oviedo, L. (eds) Encyclopedia of Sciences and Religions. Springer, Dordrecht.
https://doi.org/10.1007/978-1-4020-8265-8_1024)

Sine qua non = เงื่อนไขอันปราศจากมิได้

๑. พจนานุกรมออนไลน์ Cambridge Dictionary อธิบายไว้ว่าหมายถึง เงื่อนไขอันจำเป็นซึ่งหากปราศจากไปแล้วย่อมทำให้สิ่งใดหรือการใดมีอาจเป็นไปได้

(ที่มา: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sine-qua-non>)

๒. สารานุกรมกฎหมายออนไลน์ Legal Information Institute (Cornell Law School) อธิบายไว้ว่าหมายถึง สิ่งที่เป็นหรือไม้อาจปราศจากได้ โดยมีความหมายถึงลักษณะหรือองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งหรือเงื่อนไขที่สำคัญอย่างยิ่ง (ที่มา: https://www.law.cornell.edu/wex/sine_qua_non)

๓. ในวิทยานิพนธ์ของวริศรา วิเชียรรมณี (๒๕๖๔) เรื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์กรณีจำเป็นต้องเลือกรักษาชีวิตผู้ป่วย ได้แปลความหมายภาษาไทยเอาไว้ว่าหมายถึง “เงื่อนไขที่ขาดไม่ได้”

(วริศรา วิเชียรรมณี, ‘ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์กรณีจำเป็นต้องเลือกรักษาชีวิตผู้ป่วย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๖๔) ๖๘.)
