



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ  
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๙

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๙ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศและที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการห้ามมิให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีการกระทำที่มุ่งยกเลิกองค์ประกอบหลักของความเป็นรัฐวิสาหกิจ การละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งหรือไม่ของศาลฎีกาแห่งอิสราเอล กรณีการห้ามมิให้ผู้ต้องขังลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภา เนื่องจากสถานที่คุมขังไม่ได้อยู่ในเขตเลือกตั้งเดียวกันกับที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน ถือเป็น การละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งโดยเสรีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป กรณีการขอให้ยับยั้งผลคะแนนเลือกตั้งใหม่ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลของศาลรัฐธรรมนูญแห่งไต้หวัน กรณีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อ การเลือกตั้งของศาลแห่งสมาพันธ์รัฐสวิส การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีการย้ายพรรคการเมืองเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลสูงแห่งสาธารณรัฐมาลาวี กรณีการอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐ (Good Friday) เป็นวันหยุดนักขัตฤกษ์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็กขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๙

## สารบัญ

หน้า

### การเลือกตั้ง

#### ๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งอิสราเอล

๑

คำพิพากษาที่ E.Au. 11280/02; E.Au. 50/03; E.Ap. 55/03; E.Ap. 83/03; E.Ap. 131/03

ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)

กรณีการห้ามมิให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีการกระทำที่มุ่งยกเลิกองค์ประกอบหลักของความเป็นรัฐยิว ถือเป็น การละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งหรือไม่

#### ๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

๙

คำพิพากษาระหว่าง Mironescu v. Romania

คำวินิจฉัยเลขที่ ๑๗๕๐๔/๑๘ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)

กรณีการห้ามมิให้ผู้ต้องขังลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา เนื่องจากสถานที่คุมขังไม่ได้อยู่ในเขตเลือกตั้งเดียวกันกับที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน ถือเป็น การละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งโดยเสรี

#### ๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งไต้หวัน

๑๗

คำวินิจฉัยที่ 112-Hsien-Pan-18 ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)

กรณีการขอให้ยับยั้งผลคะแนนเลือกตั้งใหม่ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล

#### ๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลแห่งสมาพันธรัฐสวิส

๒๒

คำพิพากษาที่ 1C\_266/2023 ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)

กรณีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อ การเลือกตั้ง

### สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

#### ๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสาธารณรัฐมาลาวี

๒๙

คำวินิจฉัยที่ 1861/03 ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีการย้ายพรรคการเมือง

เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### ๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย

๓๖

คำวินิจฉัยที่ 12/05-14/05-18/05-20/05-21/05-22/05-25/05-01/06-03/06-06/06-07/

06-08/06-15/06-17/06-21/06-24/06-25/06-28/06-40/06-41/06-47/06-48/06-53/

06-55/06-63/06-02/07-07/07-09/07-13/07-15/07-19/07-20/07-21/07-22/07

ลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)

กรณีการอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ๔๑  
คำวินิจฉัยที่ G 228-233/2019-12 ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)  
กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐ (Good Friday)  
เป็นวันหยุดนักขัตฤกษ์
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ๔๗  
คำวินิจฉัยที่ 35/PUU-XXI/2023 ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)  
กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ชายฝั่ง  
และเกาะขนาดเล็กขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่
- คำศัพท์ที่น่าสนใจ ๕๔

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งอิสราเอล  
คำพิพากษาที่ E.Au. 11280/02; E.Au. 50/03; E.Ap. 55/03; E.Ap. 83/03; E.Ap. 131/03  
ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)  
กรณีการห้ามมิให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีการกระทำที่มุ่งยกเลิกองค์ประกอบหลักของความเป็นรัฐยิว  
ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งหรือไม่\*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

ระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็งต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งในการทำลายตนเอง ด้วยเหตุนี้ ความย้อนแย้งของประชาธิปไตย (Democratic Paradox) จึงเกิดขึ้นจากความขัดแย้งระหว่างความต้องการที่จะส่งเสริมความคิดแบบเปิด (ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยจากอำนาจของเสียงข้างมากทางการเมือง) กับความต้องการที่จะให้ระบอบประชาธิปไตยสามารถปกป้องตนเองจากผู้ที่ต้องการบ่อนทำลายได้ และความพยายามในการแก้ไขความย้อนแย้งดังกล่าว รัฐอิสราเอลจึงได้ตรากฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนพรรคการเมือง การจัดการเลือกตั้งทั่วไป และการกำหนดให้กิจกรรมบางอย่างที่คุกคามระบอบประชาธิปไตยเป็นความผิดอาญา

แม้ในปัจจุบันจะมีรัฐที่ยึดถือวิถีประชาธิปไตยอยู่เป็นจำนวนมาก แต่กลับมีรัฐยิว (Jewish State) อยู่เพียงรัฐเดียวเท่านั้น โดยคุณลักษณะความเป็นยิวของอิสราเอลซึ่งถือเป็นคุณลักษณะที่เป็นส่วนสำคัญ นั่นคือการเป็นสัจพจน์ (axiomatic) ดังนั้น กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ของอิสราเอลจึงกำหนดห้ามมิให้ผู้สมัครหรือบัญชีรายชื่อของผู้สมัครที่มีเจตจำนงหรือการกระทำที่มุ่งยกเลิกองค์ประกอบหลักของความเป็นรัฐยิวเข้าไปมีส่วนร่วมในการเลือกตั้ง ซึ่งข้อห้ามเดียวกันนี้ยังบังคับใช้กับผู้ที่ยุติการทำลายคุณลักษณะพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยของรัฐด้วย โดยระบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเสวนา (Dialogue) มากกว่าการใช้กำลัง ดังนั้น บุคคลใดที่ต้องการจะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคมอาจกระทำผ่านการมีส่วนร่วมในการเสวนาแบบประชาธิปไตย หรืออาจใช้วิธีการตามกฎหมายเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ของตน และการดำเนินกิจกรรมนั้นสอดคล้องกับอัตลักษณ์และหลักการพื้นฐาน (core democratic characteristics of state) ของรัฐประชาธิปไตย

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

มาตรา ๗A แห่งกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยรัฐสภา (The Knesset) ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งกลาง (the Central Election Committee) (ในที่นี่เรียกว่า ‘คณะกรรมการ’) ในการกำหนดข้อห้ามมิให้บัญชีรายชื่อของผู้สมัครหรือผู้สมัครรายใดรายหนึ่งลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา หากบุคคลดังกล่าว (ไม่ว่า

\* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/6EBCF199-1E84-4D69-3172-08DC225DC81B>

จะโดยความมุ่งหมายหรือการกระทำ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย) (๑) ปฏิเสธการมีอยู่ของรัฐอิสราเอล ในฐานะรัฐยิวและรัฐประชาธิปไตย (๒) ยุยงให้เกิดการเหยียดเชื้อชาติ และ (๓) สนับสนุนการใช้ความรุนแรง ด้วยอาวุธ โดยรัฐศัตรูหรือองค์กรก่อการร้าย เพื่อต่อต้านรัฐอิสราเอล โดยคำตัดสินของคณะกรรมการในการตัด สิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใดก็ตามจะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลฎีกา และผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีสิทธิ ที่จะอุทธรณ์คำตัดสินกรณีที่ถูกตัดสิทธิด้วย นอกจากนี้ ตามมาตรา ๗A แห่งกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยรัฐสภา คณะกรรมการได้มีการพิจารณาตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งหลายรายในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนมกราคม ปี ๒๕๔๖ ซึ่งผู้สมัครรายแรก คือ อัซมี บิซารา (Azmi Bishara) เป็นสมาชิกรัฐสภาชาวอาหรับ-อิสราเอล โดยคณะกรรมการได้ให้เหตุผลสองประการในการสั่งห้ามมิให้ผู้สมัครรายดังกล่าวลงสมัครรับการเลือกตั้ง กล่าวคือ เหตุผลประการแรก อัซมี บิซารา ปฏิเสธคุณลักษณะความเป็นรัฐยิวผ่านการหาเสียงเลือกตั้งเพื่อ เปลี่ยนอิสราเอลให้เป็นรัฐของพลเมืองทุกคน (a state of all of its citizens) อันเป็นการต่อต้านความเป็น รัฐยิว และประการที่สอง อัซมี บิซารา สนับสนุนการใช้ความรุนแรงด้วยอาวุธของทั้งองค์กรก่อการร้ายปาเลสไตน์ และเลบานอน (กลุ่มฮิซบอลเลาะห์ (Hezbollah)) ที่ต่อต้านอิสราเอล

นอกจากนี้ คณะกรรมการยังตัดสินให้ตัดสิทธิผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อของพรรครวมพลังประชาธิปไตย แห่งชาติ (National Democratic Assembly (N.D.A.: Brit Leumit Democratit (B.L.D. in Hebrew)) ซึ่งเป็นพรรคที่อัซมี บิซาราสังกัดด้วย โดยผู้สมัครรายที่สองที่คณะกรรมการได้พิจารณาการตัดสิทธิ คือ อาเหม็ด ทิบปี (Ahmed Tibi) เป็นสมาชิกรัฐสภาชาวอาหรับ-อิสราเอล เช่นเดียวกัน โดยทิบปีถูกตัดสิทธิ เนื่องจากสนับสนุนการใช้กำลังอาวุธของกลุ่มก่อการร้ายปาเลสไตน์ที่ต่อต้านอิสราเอล นอกจากนี้ คณะกรรมการยังได้พิจารณาตัดคุณสมบัติของบารุค เมอร์เซล (Baruch Merzel) ซึ่งผู้สมัครชาวยิวใน พรรคการเมืองฝ่ายขวา (Herut) โดยเคยเป็นผู้นำขบวนการเคลื่อนไหวทางการเมืองฝ่ายขวาในอิสราเอล (Kach movement) ซึ่งเป็นกลุ่มเหยียดเชื้อชาติชาวปาเลสไตน์และต่อต้านชาวอาหรับ แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อร้องเรียนจำนวนมากเกี่ยวกับการยุยงให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ แต่บารุค เมอร์เซล ได้แย้งว่า ตนเองนั้นได้เปลี่ยนมุมมองและทัศนคติในเรื่องดังกล่าวแล้ว และคณะกรรมการก็ได้เห็นชอบในการลงสมัครรับ การเลือกตั้งแล้ว อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของคณะกรรมการดังกล่าวได้ถูกพิจารณาโดยศาลฎีกา

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ กฎหมายพื้นฐานว่าด้วยรัฐสภาของอิสราเอล<sup>๖</sup>

<sup>๖</sup> Basic Law The Knesset (1958)

7A. Prevention of participation of candidates' list (Amendments 9, 35, and 39)

a. A candidates' list shall not participate in elections to the Knesset, and a person shall not be a candidate for election to the Knesset, if the objects or actions of the list or the actions of the person, expressly or by implication, include one of the following:

1. negation of the existence of the State of Israel as a Jewish and democratic state;
2. incitement to racism;
3. support of armed struggle, by a hostile state or a terrorist organization, against the State of Israel.

a1. For the purposes of this section, a candidate that was at a hostile state unlawfully within the seven years preceding the date for submitting the candidates' list, is deemed a person whose actions express support of armed struggle against the State of Israel, as long as he has not proven otherwise.

มาตรา ๗A การป้องกันไม่ให้บัญชีรายชื่อผู้สมัครเข้าร่วมการเลือกตั้ง (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๓๗)

A. บัญชีรายชื่อผู้สมัครรายใดจะไม่สามารถเข้าร่วมการเลือกตั้งรัฐสภาอิสราเอลได้ และบุคคลใด จะไม่สามารถเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งรัฐสภาได้ หากวัตถุประสงค์หรือการกระทำของบัญชีรายชื่อนั้น หรือการกระทำของบุคคลนั้น ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยนัย มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. การปฏิเสธการมีอยู่ของรัฐอิสราเอลในฐานะรัฐยิวและรัฐประชาธิปไตย
๒. การยั่วยุให้เกิดการเหยียดเชื้อชาติ
๓. การสนับสนุนการต่อสู้ด้วยอาวุธ โดยรัฐศัตรูหรือองค์กรก่อการร้ายที่มีต่อรัฐอิสราเอล

A. สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ ผู้สมัครคนใดที่พำนักอยู่ในรัฐศัตรูโดยผิดกฎหมายภายใน ระยะเวลา ๗ ปีก่อนวันยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัคร ให้ถือว่าเป็นบุคคลที่มีการกระทำที่แสดงถึงการสนับสนุน การต่อสู้ด้วยอาวุธต่อรัฐอิสราเอล เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้

- b. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลางที่สั่งห้ามมิให้ผู้สมัครเข้าร่วมการเลือกตั้งจะต้องได้รับการรับรองจากศาลสูงสุดแห่งอิสราเอลจึงจะมีผล
- c. ผู้สมัครจะต้องทำคำแถลงปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของมาตรานี้
- d. รายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลางและศาลสูงสุดแห่งอิสราเอล รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการทำคำแถลงตามอนุมาตรา (c) ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

#### ๔. คำพิพากษาของศาลฎีกา

ศาลฎีกาโดยองค์คณะผู้พิพากษา จำนวน ๑๑ ท่าน พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นว่า มาตรา ๗A ของกฎหมาย พื้นฐาน ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าระบอบประชาธิปไตยสามารถปกป้องตนเองจากอำนาจที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ที่ใช้เครื่องมือแบบประชาธิปไตยมาบ่อนทำลายระบอบได้ ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความย้อนแย้งในระบอบประชาธิปไตย (Democratic Paradox) ขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของอิสราเอล สร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกกับพหุนิยมในการรักษารัฐอิสราเอลในฐานะรัฐยิวและ รัฐประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ สภาพการณ์ดังกล่าวได้สะท้อนคุณลักษณะของอิสราเอลในฐานะระบอบ ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (defensive democracy)

อนึ่ง การตัดสินใจผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งถือเป็นมาตรการที่รุนแรง ซึ่งละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งในการลงสมัคร และ เพื่อเป็นการพิสูจน์การตัดสินใจดังกล่าว คณะกรรมการย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์ที่หนักแน่น (heavy evidentiary burden) กล่าวคือ การมีส่วนร่วมในกิจกรรมของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ใน

b. The decision of the Central Elections Committee that a candidate is prevented from participating in the elections requires the affirmation of the Supreme Court of Israel.

c. A candidate will make a declaration for the purposes of this section.

d. Particulars regarding the hearing at the Central Elections Committee and at the Supreme Court of Israel, as well as regarding a declaration under subsection (c) shall be prescribed by law.

(ที่มา: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1964/en/91293>)

กฎหมายพื้นฐานจะต้องเป็นคุณลักษณะที่สำคัญในการดำเนินชีวิตสาธารณะ และต้องมีการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามเหล่านั้นจริง นอกจากนี้ ศาลยังได้ให้ความเห็นประกอบ (obiter dicta) ถึงความเป็นไปได้ในการตีความกฎหมายพื้นฐานว่าจะต้องมีหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นไปได้ที่จะประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามด้วย (องค์ประกอบด้านความเป็นไปได้)

ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของกระบวนการตัดสิทธิ ศาลจึงเห็นว่าไม่ควรตีความคุณลักษณะของอิสราเอลในฐานะรัฐยิว (Jewish state) และรัฐประชาธิปไตย (democratic state) อย่างกว้างจนเกินไป โดยองค์ประกอบหลักที่แสดงถึงความเป็นรัฐยิวประกอบด้วยสิทธิของชาวยิวทุกคนในการอพยพไปยังอิสราเอล ซึ่งเป็นพื้นที่ของชาวยิวส่วนใหญ่ การกำหนดให้ภาษาฮีบรูเป็นภาษาราชการ ตลอดจนการส่งเสริมให้มรดกทางวัฒนธรรมของยิวเป็นส่วนสำคัญในวิถีวัฒนธรรมของรัฐอิสราเอล ดังเช่นที่สะท้อนให้เห็นในวันหยุดและสัญลักษณ์ประจำชาติ อย่างไรก็ตาม ทัศนคติของความเป็นรัฐยิวของอิสราเอลจะต้องไม่ขัดแย้งกับข้อเท็จจริงที่ว่าพลเมืองทุกคน ทั้งชาวยิวและไม่ใชชาวยิว ย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และองค์ประกอบที่สำคัญของรัฐประชาธิปไตยที่รวมถึงการเลือกตั้งที่เสรีและเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน การแบ่งแยกอำนาจ และหลักนิติธรรม ซึ่งจากหลักการดังกล่าว อิสราเอลจึงห้ามการยุยงให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ และห้ามผู้สมัครทางการเมืองในการสนับสนุนการใช้กำลังอาวุธเพื่อต่อต้านอิสราเอล

ศาลฎีกาโดยเสียงข้างมากได้พิพากษากลับคำตัดสินของคณะกรรมการที่ตัดสิทธิอห์มี บิซารา และบัญญัติรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรครวมพลังประชาธิปไตยแห่งชาติ (N.D.A) โดยเห็นว่า แม้ความมุ่งหมายของอห์มี บิซาราและพรรคการเมืองจะไม่ใช่อิสราเอลิสต์ (Zionist) อย่างชัดเจน แต่ก็ได้จำเป็นที่จะต้องขัดต่อองค์ประกอบหลักของอิสราเอลในฐานะรัฐยิว ขณะที่หลักฐานบางส่วนที่แสดงถึงการสนับสนุนของอห์มี บิซาราและพรรครวมพลังประชาธิปไตยแห่งชาติ (N.D.A.) ต่อการใช้กำลังด้วยอาวุธทั้งองค์กรก่อการร้ายปาเลสไตน์และเลบานอนที่ต่อต้านอิสราเอล แต่ศาลก็ยังมีข้อสงสัยว่าการสนับสนุนนั้นรวมถึงการต่อสู้ด้วยอาวุธตามที่กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) บัญญัติไว้หรือไม่ และเห็นว่าข้อสงสัยดังกล่าวควรยกประโยชน์ให้แก่ผู้สมัคร ขณะเดียวกันผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยเห็นว่า การตัดสิทธิ บนพื้นฐานของหลักฐานที่พิสูจน์ให้เห็นว่าอห์มี บิซารา และพรรครวมพลังประชาธิปไตยแห่งชาติ (N.D.A.) มุ่งหมายที่จะยกเลิกสถานการณืเป็นรัฐยิวของอิสราเอล ถือเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายนั้น ประกอบกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสนับสนุนการใช้กองกำลังติดอาวุธของกลุ่มก่อการร้ายเพื่อต่อต้านอิสราเอลด้วย

ขณะที่กรณีอาเหม็ด ทิบบี ศาลมีมติเป็นเอกฉันท์ให้กลับคำตัดสินเรื่องการตัดสิทธิ เนื่องจากเห็นว่าไม่มีหลักฐานที่สนับสนุนคำตัดสินของคณะกรรมการ โดยเสียงข้างมากของศาลวินิจฉัยว่าคณะกรรมการได้ดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลในการยอมรับคำกล่าวอ้างของบาร์ค เมอร์เซลที่ระบุว่าตนไม่ได้ยึดถือแนวคิดเหยียดเชื้อชาติของขบวนการเคลื่อนไหวทางการเมืองฝ่ายขวาในอิสราเอล (Kach movement) ขณะที่เสียงข้างน้อยเห็นว่า คณะกรรมการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในการอนุญาตให้บาร์ค เมอร์เซลลงสมัครรับเลือกตั้งโดยชี้ให้เห็นถึงหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าบาร์ค เมอร์เซลมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดเชื้อชาติ

ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) และได้จัดการเลือกตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) โดยมีอักษมี บิซารา และผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อของพรรครวมพลังประชาธิปไตยแห่งชาติ (N.D.A.) อาเหม็ด ทิบบี และบารุค เมอร์เซล เข้าร่วมในการเลือกตั้งดังกล่าวด้วย

---

ISR-2003-2-008

a) Israel b) Supreme Court c) d) 15/05/2003 e) E.Au. 11280/02; E.Au. 50/03; E.Ap. 55/03; E.Ap. 83/03; E.Ap. 131/03 f) The Central Election Committee v. Parliament Member Tibi g) 57(4) Isr.S.C. 1 (Official Digest) h)

### Headnotes

A thriving democracy must not participate in its own destruction. Thus the "democratic paradox" arises from conflicting desires to foster an open marketplace of ideas (in which minority voices are protected against majority political forces), and to enable democracy to protect itself from those who seek to destroy it. In an attempt to resolve this paradox, the State of Israel has enacted numerous laws relating to the registration of political parties, the conduct of general elections, and the criminalisation of certain activities that threaten democracy. There are many democratic states, but there is only one Jewish State. The Jewish character of Israel is its central feature – it is axiomatic. Israel's Basic Law therefore bars the participation of a candidate or list of candidates who advocate nullification of the core elements of the State's Jewish character as a central part of their aspirations and actions. The same prohibition applies to those seeking to abolish the basic democratic features of the State. Democracy is based on dialogue, not on force. Those who wish to change the structure of society may participate in the democratic dialogue, as long as they use legal means to achieve their aims, and as long as their activities comply with the core democratic characteristics of the state.

### Summary

Section 7A of the Basic Law on the Knesset empowers the Central Election Committee, ("the Committee") to prohibit a list of candidates or a particular candidate from participating in the elections to the Parliament if they (in their aims or actions, either explicitly or implicitly): 1. deny the existence of the State of Israel as a Jewish and democratic state; 2. incite racism; 3. support the armed struggle, by an enemy state or of a terrorist organisation, against the State of Israel. The Committee's decision to disqualify a particular candidate must be reviewed by the Supreme Court, and there is a right to appeal a decision disqualifying a list of candidates. On the basis of Section 7A of the Basic Law on the Knesset, the Committee considered the

disqualification of several candidates for the January 2003 general elections. The first candidate, Azmi Bishara, is an Israeli Arab member of Knesset. The Committee cited two reasons for its decision to prevent Bishara from participating in the elections: 1. Bishara denied the Jewish character of the State, through his campaign to transform Israel into a "state of all of its citizens" as opposed to a Jewish state; and 2. Bishara supported the armed struggle of both Palestinian and Lebanese (Hezbollah) terrorist organisations against Israel. In addition, the Committee also decided to disqualify the list of candidates proposed by Bishara's political party, the National Democratic Assembly (N.D.A.: Brit Leumit Democratit (B.L.D. in Hebrew)). The second candidate, Ahmed Tibi, is also an Israeli Arab Member of Knesset. Tibi was disqualified from participating in the elections due to his support of Palestinian terrorist groups' armed struggle against Israel. The Committee also considered the disqualification of Baruch Merzel, an Israeli Jewish candidate in a far right-wing party, Herut. Merzel is the former leader of the outlawed Kach movement, a racist anti-Palestinian and anti-Arab group. Numerous complaints of incitement to racial hatred were made against Merzel, but Merzel argued that he had changed his views, and the Committee approved his participation. All of those decisions were reviewed by the Supreme Court.

The Supreme Court, sitting as an extended bench of eleven Justices, held that Section 7A of the Basic Law on the Knesset assumes that a democracy can defend itself from undemocratic forces using democratic means to undermine democracy. That dilemma represents a kind of democratic paradox; Israeli constitutional law balances the democratic freedoms of expression and pluralism with the preservation of Israel as a Jewish and democratic state. Thus, that dilemma reflects Israel's character as a defensive democracy.

Disqualifying a candidate or a list of candidates is an extreme measure that infringes upon the electorate's right to vote and the candidates' right to participate in an election. To justify such a disqualification, the Committee must satisfy a heavy evidentiary burden. The candidates' participation in activities prohibited by the Basic Law must be a dominant and central feature of their public lives, and they must undertake measures in order to accomplish the prohibited aims. The Court proceeded to discuss in obiter dicta the possibility of interpreting the Basic Law to require proof of probable success in achieving the prohibited aims (the probability element).

Due to the grave implications of the disqualification procedure, Israel's characteristics as a "Jewish state" and "democratic state" should not be applied too broadly in this context. The core elements of a Jewish state include the right of every Jew to immigrate to Israel, in which there is a Jewish majority; the establishment of Hebrew as the official language; and the centrality of Jewish heritage in Israel's state culture, as reflected in its national holidays and symbols. However, Israel's Jewish character must not contradict the fact that all of its citizens, Jews and non-Jews alike, have a right to equality. The core elements of a democratic state include free and equal elections, basic human rights, separation of powers and the rule of law. Drawing upon these interpretive principles, Israel may prohibit incitement to racial hatred and may prohibit political candidates from supporting an armed struggle against Israel.

A majority of the Supreme Court overturned the Committee's decision to disqualify Bishara and the N.D.A. list of candidates. It held that although the aims of Bishara and the N.D.A. were clearly not Zionist, they did not necessarily contradict the core elements of Israel as a Jewish state. While there was some evidence of support by Bishara and the N.D.A. for the general struggle by Palestinians and Lebanese against Israel, the Court doubted whether that included support for an armed struggle as required by the Basic Law, and found that such doubt should be resolved in favour of the candidates. The minority opinion would have upheld the disqualifications, based on its conclusion that the evidence established Bishara and the N.D.A. aimed to abolish Israel as a Jewish state, had undertaken actual measures to accomplish that aim, and had in fact supported the armed struggle of terrorist groups against Israel.

The Court unanimously overturned Tibi's disqualification, citing the lack of evidence in support of the Committee's decision. Finally, a majority of the Court ruled that the Committee had acted reasonably in accepting Merzel's assertion that he no longer espoused the racist views of the Kach movement. In contrast, a minority of the Justices found that the Committee had abused its discretion in permitting his candidacy, pointing to evidence suggesting Merzel's recent involvement in racist activities. The Court decided the case on 9 January 2003. The elections took place on 28 January 2003, with the participation of Bishara, the N.D.A. list of candidates, Tibi, and Merzel. The Court's reasons were published on 15 May 2003.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/6EBCF199-1E84-4D69-3172-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

คำพิพากษาระหว่าง Mironescu v. Romania

คำวินิจฉัยเลขที่ ๑๗๕๐๔/๑๘ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)

กรณีการห้ามมิให้ผู้ต้องขังลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา เนื่องจากสถานที่คุมขังไม่ได้อยู่ในเขตเลือกตั้งเดียวกันกับที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งโดยเสรี<sup>๑</sup>

-----

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี สิทธิในการลงคะแนนเสียงของผู้ต้องขังที่ยังไม่ถูกตัดสิทธิทางการเมือง โดยผู้ร้องอยู่ในระหว่างการรับโทษจำคุก และแม้ว่าผู้ร้องจะไม่ได้ถูกตัดสิทธิทางการเมือง แต่กลับไม่สามารถลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาของประเทศตนได้ เนื่องจากสถานที่คุมขังตั้งอยู่ในเขตเลือกตั้งที่แตกต่างไปจากเขตเลือกตั้งตามที่อยู่ของผู้ร้อง ดังนั้น ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเนื่องจากถูกละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งโดยเสรี (the right to free elections)

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ร้องซึ่งได้รับการคุ้มครองตามข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารแนบท้ายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ถูกจำกัด และสถานการณ์ดังกล่าวจำเป็นต้องผ่านการพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนอย่างยิ่ง (a stricter proportionality test) ทั้งนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องขังจะร้องขอให้ย้ายไปยังสถานที่คุมขังที่ตั้งอยู่ในเขตเลือกตั้งตามที่อยู่อาศัยของตนเป็นเพียงขั้นตอนตามรูปแบบ (purely formalistic) เท่านั้น และยังไม่มียกเว้นแห่งกฎหมายใดที่ให้การรับรองกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐสมาชิกหลายประเทศสามารถหามาตรการในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ขณะที่รัฐผู้ถูกร้องมีการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทหารสามารถลงคะแนนเสียงนอกเขตเลือกตั้งของตนได้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงวินิจฉัยว่า รัฐผู้ถูกร้องไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในการเลือกตั้งโดยเสรีให้แก่ผู้ร้องอย่างครบถ้วน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง คือ นายยอน ดุมิทรู มิโรเนสคู (Ioan-Dumitru Mironescu) สัญชาติโรมาเนีย เกิดเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๖ (ค.ศ. ๑๙๗๓) ปัจจุบันถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำยัช (Iasi) ประเทศโรมาเนีย โดยกรณีนี้เกี่ยวข้องกับกรณีที่ผู้ร้องถูกขัดขวางมิให้ใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในระหว่างถูกคุมขังในความผิดฐานเป็นองค์กร

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://www.echr.caselaw.com/en/echr-decisions/prohibition-of-a-prisoner-from-voting-in-the-parliamentary-elections-because-the-detention-center-was-not-in-the-same-electoral-constituency-as-that-of-his-place-of-residence-violation-of-the-right-t/>

อาชญากรรม และทั้งที่มีคำคำสั่งศาลให้จำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ร้องแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลประการเดียวที่ว่าในวันเลือกตั้งผู้ร้องอยู่ระหว่างการรับโทษในเรือนจำที่ตั้งอยู่นอกเขตเลือกตั้งตามทะเบียนบ้านของตนอย่างไรก็ดี ผู้ร้องโต้แย้งว่า ตนถูกขัดขวางมิให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องตามนัยแห่งข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารแนบท้ายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ ๑ (สิทธิในการเลือกตั้ง)

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>๖</sup>

##### ข้อบทที่ ๔๑ ความพึงพอใจอย่างเป็นธรรม

หากศาลพบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาหรือพิธีสารที่เกี่ยวข้องและหากกฎหมายภายในประเทศของภาคีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องอนุญาตให้มีการชดใช้ความเสียหายเพียงบางส่วนเท่านั้น ศาลจะต้องให้ความพึงพอใจอย่างเป็นธรรมแก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายหากจำเป็น

#### ๓.๒ พิธีสารแนบท้ายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ ๑<sup>๗</sup>

##### ข้อบทที่ ๓ สิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี

อัครภาคีอนุสัญญายอมรับที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งอย่างเสรีในช่วงเวลาที่เหมาะสมโดยการลงคะแนนลับ ภายใต้เงื่อนไขที่จะรับรองการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีของประชาชนในการเลือกสภานิติบัญญัติ

### ๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิจารณาตามข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารแนบท้ายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ ๑ โดยมีความเห็นดังนี้

ขณะที่สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ร้องมิได้ถูกจำกัดโดยศาลที่พิพากษาลงโทษผู้ร้อง แต่ในทางปฏิบัตินั้น สิทธิดังกล่าวกลับถูกระงับเนื่องจากกฎหมายภายในประเทศอนุญาตให้ลงคะแนนเสียงได้เฉพาะในเขตเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอาศัยอยู่ตามทะเบียนบ้านเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากในวันเลือกตั้ง ผู้ร้องอยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกในเรือนจำซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งของตน เป็นเหตุให้ผู้ร้องจึงถูกตัดโอกาสในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

<sup>๖</sup> European Convention on Human Rights

Article 41 Just satisfaction

If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.

(ที่มา: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng))

<sup>๗</sup> Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 3 Right to free elections

The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

(ที่มา: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng))

ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารแนบท้ายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ ๑ จึงถูกจำกัด

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยอมรับว่า ระบบการเลือกตั้งดังเช่นที่บังคับใช้ในประเทศโรมาเนียนั้น กำหนดให้มีความเชื่อมโยงทางพื้นที่ (a territorial link) ระหว่างผู้มีสิทธิเลือกตั้งและตัวแทนที่ได้รับเลือก ซึ่งถือว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมรวมถึงความมุ่งหมายโดยทั่วไปของอนุสัญญาฯ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงต้องพิจารณาว่า กรณีมีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือมิได้สัดส่วนหรือไม่ และถือเป็นการจำกัดสิทธิในการแสดงเจตจำนงเสรีของประชาชนหรือไม่ (the free expression of the will of the people)

แม้ว่ารัฐจะมีขอบเขตแห่งดุลยพินิจ (margin of appreciation) อย่างกว้างขวางในการวางโครงสร้างและบริหารจัดการระบบการเลือกตั้ง แต่สถานการณ์จะเปลี่ยนไปเมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลถูกจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียง ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวจะต้องผ่านการพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนอย่างยิ่ง (a more stringent proportionality test) ยิ่งไปกว่านั้น จากการสำรวจข้อมูลรัฐสมาชิกเพื่อประกอบคำร้องกรณีไม่พบว่า มีรัฐสมาชิกใดที่ขัดขวางมิให้ผู้ต้องขังใช้สิทธิลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกในฝ่ายนิติบัญญัติด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าผู้ต้องขังอยู่ระหว่างการรับโทษในสถานที่คุมขังที่ตั้งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตามทะเบียนบ้านของตน ดังนั้น จึงอาจอนุมานได้ว่า กรณีมีฉันทามติร่วมกันในยุโรปอย่างชัดเจนว่า ผู้ต้องขังที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกับผู้ร้องควรได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้

อนึ่ง เขตเลือกตั้ง ๑๒ แห่งจากทั้งหมด ๔๒ แห่งในอาณาเขตโรมาเนียไม่มีสถานที่คุมขังตั้งอยู่เลย ยิ่งไปกว่านั้น สถานที่คุมขังย่อมไม่ถูกถือว่าเป็นที่อยู่ตามทะเบียนบ้านของผู้ต้องขังเพื่อวัตถุประสงค์ในการเลือกตั้งได้ ดังนั้น ผู้ต้องขังคนใดที่มีที่อยู่ในเขตเลือกตั้ง ๑๒ แห่งซึ่งไม่มีสถานที่คุมขังก็จะถูกตัดสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งไปโดยปริยายในระหว่างที่ถูกคุมขัง ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวไม่อาจตีความได้ว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ โดยรัฐต้องดำเนินการเพื่อให้มั่นใจว่า ในการจัดระบบการเลือกตั้งได้มีการคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะ (particular circumstances) ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีพิพาทยังไม่ชัดเจนว่ามีการดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ และดำเนินการอย่างไร

อย่างไรก็ดี รัฐบาลโรมาเนียโต้แย้งว่า ผู้ร้องควรจะต้องยื่นคำร้องขอย้ายที่อยู่ตามทะเบียนบ้านไปยังเมืองที่ผู้ร้องรับโทษจำคุกอยู่ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลโรมาเนียไม่ได้มีคำอธิบายที่ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวสามารถทำได้จริงเพียงใด เนื่องจากตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในนั้น ผู้ร้องจะต้องแสดงสัญญาเช่าบ้าน หนังสือยืนยันจากเจ้าบ้านที่ยินดีให้เข้าพัก หรือรายงานจากเจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับรองว่าผู้ร้องอาศัยอยู่ในเมืองนั้นจริง ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่เชื่อว่าผู้ต้องขังที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกับผู้ร้องจะสามารถแสดงเอกสารที่อยู่อาศัยใดที่อยู่นอกเรือนจำได้ ดังนั้น ภาระที่ตกแก่ผู้ร้องดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่มีได้สัดส่วนเป็นอย่างมาก (disproportionately high)

ในทำนองเดียวกัน ความเป็นไปได้ของผู้ต้องขังในการขอย้ายไปยังสถานที่คุมขังที่ตั้งอยู่ในเขตเลือกตั้งตามที่อยู่ของตนยังคงเป็นเพียงการคาดการณ์ในทางทฤษฎี (purely speculative) トラบใดที่กฎหมายยังไม่ได้

บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้น สถานการณ์ที่ผู้ร้องต้องเผชิญ คือ การถูกย้ายตัวไปมาระหว่างเรือนจำหลายแห่งซึ่งอยู่ในเขตเลือกตั้งที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การขอย้ายดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ และไม่ว่าในกรณีใด ๆ ทางเลือกที่มียอมเป็นเพียงภาพมายา (illusory) สำหรับผู้ร้องผู้ซึ่งที่อยู่อาศัยตั้งอยู่ในเขตเลือกตั้งที่ไม่มีสถานที่คุมขังตั้งอยู่เลย

แม้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะยอมรับว่ากฎหมายไม่อาจบัญญัติให้ครอบคลุมแก่บุคคลในทุกกรณีได้ แต่กระนั้นศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็มีอาจเพิกเฉยโดยไม่แสดงความกังวลได้ ในรัฐผู้ถูกร้องนั้น การใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง (ในกรณีที่ศาลไม่ได้จำกัดสิทธิดังกล่าวไว้) กลับกลายเป็นเรื่องของเหตุบังเอิญโดยแท้ (a completely random act) ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และขึ้นอยู่กับการจัดการของเจ้าหน้าที่รัฐแต่เพียงผู้เดียว

ท้ายที่สุดแล้ว ข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐผู้ถูกร้องสามารถหามาตรการในการแก้ปัญหาเพื่อช่วยให้บุคคลที่ไม่ได้อาศัยอยู่ในพื้นที่ ตลอดจนทหารและตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งอื่นที่ไม่ใช่เขตเลือกตั้งตามภูมิลำเนาหรือที่อยู่อาศัยของตนได้นั้น แสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขเรื่องที่อยู่อาศัยมิใช่ปัจจัยที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในระบบการเลือกตั้งปัจจุบัน ทั้งนี้ มิใช่หน้าที่ของศาลที่จะต้องชี้แนะต่อรัฐผู้ถูกร้องว่ามาตรการในการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดในการอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับผู้ร้องสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ อย่างไรก็ตาม ยังมีวิธีการจัดการที่แตกต่างกันอีกหลายรูปแบบที่เป็นไปได้ และได้มีการนำมาปรับใช้จริงแล้วในบรรดารัฐสมาชิกที่ได้ทำการสำรวจเพื่อประกอบคำร้องนี้ ดังนั้นภารกิจของรัฐในการรับรองการใช้สิทธิเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับผู้ร้องจึงดูจะมีใช้เรื่องที่ยากจนเกินความสามารถ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงพิพากษาโดยมีมติเอกฉันท์ว่ากรณีพิพาทดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ร้องตามที่ได้รับรองไว้ในข้อบทที่ ๓ ของพิธีสารแนบท้ายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ ๑ ประกอบกับการตัดสินว่ามีการละเมิดสิทธิดังกล่าว ถือเป็น การเยียวยาที่เหมาะสมและเพียงพอแล้วสำหรับความเสียหายที่มิใช่ตัวเงิน (non-pecuniary damage) ตามข้อบทที่ ๔๑ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน



Prohibition of a prisoner from voting in the parliamentary elections because the detention center was not in the same electoral constituency as that of his place of residence.

Violation of the right to free elections

#### JUDGMENT

Mironescu v. Romania 30.11.2021 (app. no. 17504/18)

#### SUMMARY

Right to free elections. Right to vote for prisoners who have not been deprived of their political rights.

The applicant was serving a prison sentence and although he had not been deprived of his political rights, he was not eligible to vote in his country's parliamentary elections because the detention center where he was being held belonged to a different constituency from his residence. He filed a lawsuit for violation of the right to free elections.

The ECtHR accepted that the applicant's voting right, enshrined in Article 3 of the First Additional Protocol, had been restricted, and that such a situation had to pass a stricter proportionality test.

It ruled that the possibility of detainees requesting to be transferred to a detention center located in the constituency of their residence remained purely formalistic and there was no provision in the law for such cases.

Taking into account that many Member States had found solutions to the issue, but also the defendant state allowed the military to vote outside their constituency, the ECtHR ruled that the defendant state had not fulfilled its duty to secure the right to free elections for the applicant.

## PROVISION

Article 3 of the First Additional Protocol

## PRINCIPAL FACTS

The applicant, Ioan-Dumitru Mironescu, is a Romanian national who was born in 1973 and is currently detained in Iași Prison (Romania).

The case concerns the applicant's being prevented from voting while serving a prison term for organised-crime offences, despite no order restricting his right to vote having been made by the courts, for the sole reason that, on the date of the elections, he was serving a sentence in a prison situated outside the electoral constituency of his place of residence.

The applicant complains, in particular, that he was unlawfully prevented from voting in the 2016 parliamentary elections. The Court examined his complaint from the standpoint of Article 3 of Protocol No. 1 (right to free elections) to the Convention.

## THE DECISION OF THE COURT...

Article 3 of Protocol No. 1:

While the applicant's right to vote had not been restricted by the court which had convicted and sentenced him, it had, in practice, been removed in so far as the domestic law only permitted voting in the electoral constituency where the voter's place of residence was situated. As the applicant had been serving his sentence in a prison situated outside his electoral district on the date of the elections, he had been deprived of the ability to cast his vote. His right to vote enshrined in Article 3 of Protocol No. 1 had therefore been restricted.

The Court accepted that an electoral system which, such as that in place in Romania, imposed a territorial link between the voters and their elected representatives, pursued a legitimate aim compatible with the principle of the rule of law and the general objectives of the Convention. It therefore had to determine whether there had been arbitrariness or a lack of proportionality, and whether the restriction had interfered with the free expression of the will of the people.

While States were afforded a wide margin of appreciation in organising and running their electoral systems, the situation was not the same when an individual or group had been deprived of the right to vote. Such a situation had to pass a more stringent proportionality test. Moreover, in none of the member States surveyed for the purpose of the present application would a prisoner be prevented from voting in legislative elections for the sole reason that he or she had been serving a sentence in a detention facility situated outside the electoral constituency of their place of residence. It could thus be inferred that there was a strong European consensus that prisoners in the applicant's situation be allowed to exercise their right to vote.

Twelve of the forty-two electoral constituencies on Romanian territory did not have a detention facility. Moreover, a detention facility might not be regarded as a prisoner's place of residence for the purpose of elections. It followed that any prisoner, who, like the applicant, had his or her residence in one of the twelve electoral constituencies without a detention facility would automatically be banned from voting during their detention. Such a situation could not be construed as being compatible with the provisions of the Convention. States had to ensure that voters' particular circumstances were taken into account when organising the electoral system. However, it was not clear if and how this had been done in the present case.

The Government had argued that the applicant should have applied to have his place of residence moved to the city where he had been serving his sentence. However, they had not provided any convincing explanation as to how realistic such action would have been. According to the applicable law, the applicant should have provided a rental agreement, a statement from a host willing to take him in, or a report by a police officer attesting that he actually lived in that city. The Court was not convinced that a prisoner in the applicant's situation would be able to produce such documents for any address outside the prison. The burden imposed on the applicant thus appeared to have been disproportionately high.

In the same vein, the possibility for prisoners to request to be transferred to a detention facility situated in the electoral constituency of his or her residence remained purely speculative in so far as the law did not clearly provide for it. Moreover, the situation in which the applicant had found himself – subjected to multiple transfers to prisons belonging to different electoral

constituencies – made such a request appear unpredictable. In any case, that option remained illusory for the applicant, whose residence was in an electoral constituency which did not have a detention facility.

While the Court accepted that the law could not take account of every individual case, it could not but observe with concern that, in the respondent State, the ability for a prisoner to exercise the right to vote (when not restricted by court) became a completely random act entirely outside the control of the person concerned and exclusively in the hands of the authorities.

Lastly, the fact that, in the respondent State, solutions had been found so that non-residents and military and police personnel stationed abroad could vote in a different electoral constituency from that of their domicile or residence, showed that the residence requirement had not been essential in the current electoral system.

It was not the role of the Court to indicate to the respondent Government what would be the best solution to allow prisoners in the applicant's situation to vote. However, several different arrangements were possible and had already been put in place in the member States surveyed for the purpose of the present application. Consequently, the State's task to secure the exercise of the right to vote to prisoners in the applicant's situation did not appear insurmountable.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

(ที่มา: <https://www.echrcaselaw.com/en/echr-decisions/prohibition-of-a-prisoner-from-voting-in-the-parliamentary-elections-because-the-detention-center-was-not-in-the-same-electoral-constituency-as-that-of-his-place-of-residence-violation-of-the-right-t/>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งไต้หวัน  
คำวินิจฉัยที่ 112-Hsien-Pan-18 ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)  
กรณีการขอให้ับผลคะแนนเลือกตั้งใหม่ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล\*

นายวัต ธานีกร  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคดีนี้ว่า ประโยคแรกของมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญให้การเลือกตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ<sup>๑</sup> (Public Officials Election and Recall Act) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประโยคในวรรคดังกล่าวได้จำกัดการขอตรวจนับคะแนนใหม่ (recount) ไว้เฉพาะสำหรับการเลือกตั้งบางประเภทเท่านั้น ซึ่งการปฏิบัติตามกฎหมายที่แตกต่างกันดังกล่าวไม่ผ่านการตรวจสอบโดยศาลหรือเรียกว่าเป็นการตรวจสอบระดับกลาง (Intermediate scrutiny)<sup>๒</sup> จึงเป็นการละเมิดสิทธิในความเสมอภาค

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อปี ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒) ผู้ร้องได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล (township representative) ของเทศมณฑลซินจู๋ (Hsinchu) ซึ่งเป็นเขตที่พึงมีสมาชิกจำนวน ๕ คน ทว่าผู้ร้องได้รับคะแนนเสียงเป็นลำดับที่หก ซึ่งน้อยกว่าลำดับก่อนหน้าของตนเพียง ๒ คะแนน (ส่วนต่างคิดเป็นร้อยละ ๐.๓ ของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง) ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวง (District court) เพื่อขอให้มีการนับคะแนนใหม่แต่กลับถูกยกคำร้อง ด้วยเหตุเพราะการขอับผลคะแนนใหม่สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล มิได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้การเลือกตั้งและการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องได้ต่อมาภายหลังจากศาลสูงไต้หวัน (Taiwan High Court) ได้พิพากษายกอุทธรณ์ ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องเพื่อ

\* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/8C2EA621-E3A2-4786-620D-08DC3382C37B>

<sup>๑</sup> ตามประมวลกฎหมายแห่งของไต้หวัน ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Public official) มีความหมายอย่างกว้าง หมายถึงบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local autonomous body) ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือองค์กรที่มีส่วนร่วม (engaged) ในกิจการสาธารณะ ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย และบุคคลที่ได้รับมอบหมาย (entrusted) โดยหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย ให้มีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐขององค์กรดังกล่าว (ที่มา: <https://www.globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-in-taiwan/>)

<sup>๒</sup> การตรวจสอบโดยศาลหรือการตรวจสอบระดับกลาง (Intermediate scrutiny) เป็นวิธีการหนึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระบบกฎหมายของไต้หวัน ซึ่งมีต้นแบบมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการตรวจสอบรูปแบบดังกล่าวจะให้ศาลสูงสุด (Supreme court) หรือศาลรัฐธรรมนูญ (แล้วแต่กรณี) มุ่งตั้งคำถามและวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยอ้างเหตุแห่งสาธารณประโยชน์ (Public interest) ตามหลักแห่งความได้สัดส่วน (Proportionality) (ที่มา: <https://www.globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-in-taiwan/>)

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิพาท รวมทั้งคำพิพากษาของศาลสูงได้หวั่นที่พิพากษายกอุทธรณ์นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญการเลือกตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๒๕)<sup>๔</sup>

มาตรา ๖๙

วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ผลการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแบบแบ่งเขต นายกเทศมนตรีเมืองพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (หรือเมือง) ปากฎส่วนต่างคะแนนระหว่างผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดลำดับที่หนึ่ง และลำดับที่สองไม่เกินร้อยละ ๐.๓ ของจำนวนบัตรดีทั้งหมด หรือในกรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติซึ่งได้รับเลือกจากกลุ่มประชากรแห่งท้องถิ่นนั้น หากปากฎส่วนต่างคะแนนดังกล่าวระหว่างผู้สมัครลำดับที่สาม และลำดับที่สี่ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลือกตั้งและเป็นไปตามมาตรา ๑๒๖ ให้ผู้สมัครลำดับที่สองหรือลำดับที่สี่ ตามแต่กรณี สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้สั่งอายัดบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัตรเลือกตั้ง ณ หน่วยเลือกตั้งทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยการนับคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งที่ถูกอายัดจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในยี่สิบวัน และต้องรายงานผลการนับคะแนนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รับผิดชอบ ซึ่งคณะกรรมการฯ จะต้องตรวจสอบผลการเลือกตั้งใหม่ตามผลการนับคะแนนภายใต้การกำกับดูแลโดยศาลภายในเจ็ดวัน โดยหากมีการออกประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแก่ผู้สมัครที่กลายเป็นผู้ไม่ได้รับเลือกตั้งตามผลการตรวจสอบใหม่นี้ ให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว แต่หากยังไม่ได้ออกประกาศรับรองผลแก่ผู้สมัครซึ่งเป็นผู้ชนะการเลือกตั้งที่แท้จริง ก็ให้ดำเนินการประกาศผลการเลือกตั้งใหม่ให้ถูกต้องต่อไป

ฯลฯ

### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นการพิจารณาโดยอธิบายว่า วัตถุประสงค์ (purpose) ของประโยคแรกของ มาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย (legal basis) เกี่ยวกับขั้นตอนการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ภายใต้การกำกับดูแลโดยศาล (Court-conducted recount procedures) นั้น เป็นไปเพื่อประกันซึ่งผลการเลือกตั้งที่ถูกต้องแม่นยำ อ่างไว้ซึ่งการเลือกตั้งที่เป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิในการดำรงตำแหน่งสาธารณะของประชาชน (the people's right to hold public office) นอกจากนี้

<sup>๔</sup> Public Officials Election and Recall Act

Article 69

[para. 1] If a difference within 0.3% of the total number of valid ballots exists between the number of votes received by the candidates with the highest and second highest number of votes in an election for regional legislators, the mayor of a special municipality, or the mayor of a county(city), or by the candidates with the third and fourth highest number of votes in an election for legislators elected by the indigenous population, within seven days after election day and in accordance with Article 126, the candidates with the second highest or fourth highest number of votes, respectively, may submit a petition to a court with proper jurisdiction for the list of qualified voters and ballots at all or a portion of the polling stations to be sealed.

etc.

(ที่มา: <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=D0020010>)

ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า การเลือกตั้งล้วนมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการเมืองในระบอบประชาธิปไตย (democratic politics) และเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้น การที่กฎหมายเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องถูกออกแบบมาให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไปตามประเภทของการเลือกตั้ง กฎหมายดังกล่าวควรต้องผ่านเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลหรือการตรวจสอบระดับกลาง (Intermediate scrutiny) เสียก่อน เพื่อที่จะไม่บ่อนทำลายซึ่งสิทธิในความเสมอภาค

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐบัญญัติการเลือกตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Public Officials Election and Recall Act) ในส่วนของประโยคดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันสำหรับการเลือกตั้งประเภทต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นไม่ได้ถูกกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในเหตุผลของบทบัญญัติ (*ratio legis*) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายต่อไปว่า บรรดาการเลือกตั้งที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นล้วนถือเป็นส่วนสำคัญของการเมืองในระบอบประชาธิปไตย และควรได้รับการปฏิบัติเหมือนกันแม้ว่าจะมีความแตกต่างกันในแง่ของระดับหรือลักษณะของการเลือกตั้งก็ตาม ดังนั้น การแบ่งแยกดังกล่าว (classification) จึงไม่เหมาะสมและมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ข้อเท็จจริงของการแบ่งแยกประเภทที่เกิดขึ้นแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ของประโยคแรกในมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง อีกทั้งไม่ผ่านการตรวจสอบระดับกลาง (Intermediate scrutiny) จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิในความเสมอภาคของประชาชน

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยทันที และในระหว่างนั้น ให้ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ได้รับเลือกตั้งที่มีคะแนนเสียงสูงสุดและน้อยกว่าผู้ชนะไม่เกินร้อยละ ๐.๓ อาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการนับคะแนนใหม่ได้ ตามประโยคแรกของมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ นอกจากนี้ ยังวินิจฉัยกลับ (quash) คำพิพากษาของศาลสูงได้ทันทียกอุทธรณ์ และส่งสำนวนดังกล่าวกลับไปยังศาลสูงแห่งได้ทวนเพื่อให้พิจารณาคดีใหม่ (remand the case)

-----

TPE-2023-X-004

a) Taiwan/"Chinese Taipei" b) Taiwan Constitutional Court c) En banc d) 17/11/2023 e) 112-Hsien-Pan-18 f) Election Recounts g) <https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351004> h) Codices (Chinese)

### Headnotes

The first sentence of Article 69.1 of the Public Officials Election and Recall Act (hereinafter, the "Act") is unconstitutional. Within the scope that the provision limits recounts to specific elections, the provisions' differential treatment did not pass intermediate scrutiny, thus violating the right to equality.

### Summary

I. In 2022, the petitioner ran for township representative in Hsinchu County. The township should elect five representatives, but the petitioner came in sixth place by the margin of two ballots (within the margin of 0.3 percent of the valid votes). The petitioner filed for a recount with the district court but was dismissed because recounts for township representative elections were not stipulated in the Public Officials Election and Recall Act (hereinafter, the "Act"). That is, the petitioner had no standing to sue. After an unsuccessful final appeal to the Taiwan High Court, the petitioner filed for constitutional review, arguing that both the disputed provision and the Taiwan High Court's dismissal ruling were unconstitutional.

II. The Constitutional Court elaborated that the purpose of the first sentence of Article 69.1 of the Act, which provides the legal basis for court-conducted recount procedures, is to ensure accurate election outcome, maintain a fair election, and protect the people's right to hold public office. The Constitutional Court deemed that elections are of great significance to democratic politics and concern people's electoral rights. If relevant election laws were designed to have differential treatment under certain classifications, they should pass intermediate scrutiny so that they don't infringe the right to equality.

The Constitutional Court noted that the first sentence of Article 69.1 of the Act has created differential treatment based on types of elections. However, the purpose of this classification is not provided in the *ratio legis*. The Constitutional Court pointed out that all constitutional or statutorily-required elections are an important segment of democratic politics, and should be treated the same despite differences in level or nature. The classification is therefore inappropriate and not of important public interest. The Constitutional

Court further found that the classification factually deviated from the purpose of the first sentence of Article 69.1 of the Act, failing intermediate scrutiny and consequently violating the people's right to equality.

The Constitutional Court requested the legislators to amend relevant regulations promptly. In the meantime, all losing candidates with the highest votes and having lost within the margin of 0.3 percent may file for recounts under the first sentence of Article 69.1 of the Act.

The Constitutional Court also quashed the dismissal ruling and remanded the case to the Taiwan High Court.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/8C2EA621-E3A2-4786-620D-08DC3382C37B>)

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลแห่งสมาพันธรัฐสวิส  
คำพิพากษาที่ 1C\_266/2023 ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)  
กรณีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อ การเลือกตั้ง<sup>๑</sup>

นายธนพล เสงสาโรชัย  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การแทรกแซง (intervention) การรณรงค์หาเสียงก่อนการเลือกตั้งโดยปัจเจกบุคคลไม่อาจถือได้ว่าเป็นความผิดปกติที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการเลือกตั้งที่จะต้องได้รับการพิจารณาก่อนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง โดยพลเมืองที่ประสงค์จะยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงดังกล่าวจะต้องรอก่อนว่าจะมีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วจึงยื่นอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ การประกาศให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะด้วยเหตุจากการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยปัจเจกบุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาในกรณียกเว้นและโดยจำกัดอย่างยิ่ง (great restraint) เท่านั้น และข้อมูลที่ฟ้องร้องอันส่งผลกระทบต่อผลการเลือกตั้งจะต้องชัดเจนหรืออย่างน้อยจะต้องมีความเป็นไปได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวไม่ปรากฏในการพิจารณาคำร้องนี้

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

การเลือกตั้งฝ่ายบริหารแห่งรัฐ (cantonal government) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๗ คน จัดขึ้นที่รัฐเจนีวา เมื่อเดือนเมษายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) โดยในการเลือกตั้งรอบแรก ไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด (an absolute majority) ขณะที่หนึ่งในผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับคะแนนเสียงจำนวน ๒๙,๕๕๕ คะแนน ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) สื่อออนไลน์สำนักหนึ่งได้เผยแพร่บทความเกี่ยวกับผู้สมัครรายดังกล่าว โดยกล่าวหาว่าผู้สมัครในฐานะศัลยแพทย์ได้เคยผ่าตัดปลูกถ่ายไตให้กับคนไข้เชื้อชาติต่างชาตรายหนึ่ง โดยถูกกล่าวหาว่าได้ลิดล้าดับการปลูกถ่ายไตของคนไข้กรายหนึ่งที่ต่อมาไม่นานได้เสียชีวิต ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวได้ปฏิเสธทุกข้อกล่าวหา ซึ่งเรื่องราวดังกล่าวได้รับการรายงานโดยสื่อออนไลน์หลายสำนัก และ “มูลนิธิปลูกถ่ายอวัยวะสวิส” (Swisstransplant Foundation) ได้ออกแถลงการณ์ระบุว่า การปลูกถ่ายดังกล่าวไม่มีปัญหาแต่ประการใด

จากนั้นในวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวมีโอกาสนในการกล่าวถึงประเด็นนี้ในช่องโทรทัศน์ท้องถิ่นและรายการข่าวทางวิทยุ และในวันเดียวกันสำนักข่าวออนไลน์ได้เผยแพร่บทความอีกชิ้นหนึ่ง ซึ่งพรรคการเมืองที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสังกัดได้ตอบโต้โดยออกเอกสารข่าว (press release) แสดงการสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าว ต่อมาในวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/953B9602-794A-490B-6A00-08DD8567389E>

ได้มีการจัดเลือกตั้งรอบที่สองขึ้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวได้รับคะแนนเสียงจำนวน ๔๒,๐๐๖ คะแนนแต่ไม่ได้รับเลือก ผู้สมัครจึงได้ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งผลการเลือกตั้ง โดยเห็นว่าเจตจำนงเสรีของผู้มีสิทธิเลือกตั้งถูกละเมิดจากบทความของสื่อต่าง ๆ ที่อ้างอิงจากเอกสารอันเป็นเท็จเกี่ยวกับผู้สมัคร และกระแสข่าวดังกล่าวส่งผลให้ตนแพ้การเลือกตั้ง

อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งรัฐเจนีวา (The Constitutional Chamber of the Canton of Geneva) วินิจฉัยไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาด้วยเหตุว่าเป็นการอุทธรณ์ช้ากว่ากำหนด ซึ่งผู้ร้องควรยื่นอุทธรณ์อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กล่าวคือ หกวันหลังจากที่มีการเผยแพร่บทความฉบับแรก นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า แม้การอุทธรณ์จะได้รับการพิจารณา แต่ก็จะถูกตีตกด้วยเหตุว่าไม่เป็นที่ชัดเจนว่าผลการเลือกตั้งได้รับผลกระทบจากอิทธิพลของบทความที่เผยแพร่โดยสื่อออนไลน์ต่าง ๆ ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐสวิส ค.ศ. ๑๙๙๙ (สถานะ ณ วันที่ ๓ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๒๔)<sup>๒</sup>

มาตรา ๓๔ สิทธิทางการเมือง

๑. สิทธิทางการเมืองย่อมได้รับการคุ้มครอง

๒. การคุ้มครองสิทธิทางการเมืองเป็นการปกป้องเสรีภาพของพลเมืองในการมีความเห็นและแสดงออกอย่างแท้จริงตามเจตจำนงของบุคคล

๓.๒ กฎหมายแห่งรัฐเจนีวาว่าด้วยการใช้สิทธิทางการเมือง (the Geneva Law on the Exercise of Political Rights: LEDP) ค.ศ. ๑๙๘๒<sup>๓</sup>

มาตรา ๗๖ การประกาศและการปิดประกาศ

<sup>๒</sup> Federal Constitution of the Swiss Confederation, 1999 (Status as of 3 March 2024)

Art. 34 Political rights

1. Political rights are guaranteed

2. The guarantee of political rights protects the freedom of the citizen to form an opinion and to give genuine expression to his or her will

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

<sup>๓</sup> Loi sur l'exercice des droits politiques: LEDP (the Geneva Law on the Exercise of Political Rights), 1982

Art. 76 Publication et affichage

1. Le Conseil d'Etat, au vu du procès-verbal de la récapitulation générale, constate les résultats de l'opération électorale et en ordonne, dans le plus bref délai, la publication dans la Feuille d'avis officielle. Cette publication comporte également les résultats des listes qui n'ont pas obtenu le quorum.

2. Lors d'opérations électorales communales, il est en outre procédé à l'affichage des résultats au pilier public par les soins de la commune.

3. La publication mentionne qu'un recours est ouvert contre les résultats de l'opération électorale.

Art. 180 Recours en matière cantonale et communale

Le recours à la chambre constitutionnelle de la Cour de justice est ouvert contre les violations de la procédure des opérations électorales indépendamment de l'existence d'une décision.

(ที่มา: <https://silgeneve.ch/legis/index.aspx>)

๑. สภาแห่งรัฐเมื่อพิจารณารายงานสรุปผลคะแนนแล้ว จะต้องรับรองผลการเลือกตั้ง และสั่งให้มีการประกาศผลดังกล่าวในรัฐกิจจานุเบกษา (Feuille d'avis officielle) โดยเร็ว ทั้งนี้ การประกาศดังกล่าวจะต้องมีผลคะแนนของรายชื่อกลุ่มการเมืองที่ไม่ได้รับคะแนนเสียงถึงเกณฑ์ขั้นต่ำ (quorum) ด้วย

๒. สำหรับการเลือกตั้งระดับเทศบาล (électorales communales) หน่วยงานของเทศบาล (la commune) จะต้องดำเนินการปิดประกาศผลการเลือกตั้ง ณ ที่ปิดประกาศสาธารณะด้วย

๓. ในประกาศดังกล่าวจะต้องระบุว่า สามารถยื่นอุทธรณ์คัดค้านผลการเลือกตั้งได้

**มาตรา ๑๘๐** การอุทธรณ์ในคดีระดับรัฐ (canton) และระดับเทศบาล

การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญแห่งรัฐเจนีวาเพื่อคัดค้านการละเมิดกระบวนการจัดการเลือกตั้งสามารถกระทำได้ แม้ว่าจะมีคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการออกมาแล้วหรือไม่ก็ตาม

#### ๔. คำพิพากษาของศาลแห่งสมาพันธรัฐ

ศาลแห่งสมาพันธรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ในประเด็นการไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณานั้น ศาลสูงสุดเริ่มด้วยการพิจารณามาตรา ๗๖ ของกฎหมายแห่งรัฐเจนีวาว่าด้วยการใช้สิทธิทางการเมือง (the Geneva Law on the Exercise of Political Rights: LEDP) ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๒๕ (ค.ศ. ๑๙๘๒) ซึ่งบัญญัติว่า ผลการเลือกตั้งต้องเผยแพร่ในรัฐกิจจานุเบกษาและการอุทธรณ์สามารถกระทำได้

การที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญแห่งรัฐเจนีวาเห็นว่าผู้ร้องไม่ได้โต้แย้งผลการเลือกตั้ง แต่กลับโต้แย้งในประเด็นความผิดปกติที่เกิดขึ้นระหว่างการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง และประเด็นรอบเวลาสำหรับการร้องเรียนที่ได้เริ่มขึ้นหลังจากการเผยแพร่บทความวันแรก ศาลสูงสุดเห็นแย้งกับข้อโต้แย้งดังกล่าว โดยเห็นว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งอุทธรณ์ในประเด็นที่เห็นว่าเป็นการแทรกแซงที่ผิดกฎหมายโดยสื่อออนไลน์ ซึ่งในที่นี้คือปัจเจกบุคคล โดยการแทรกแซงดังกล่าวไม่อาจถือเป็น “การละเมิดกระบวนการเลือกตั้ง” (a violation of the electoral process) ตามนิยามของมาตรา ๑๘๐ ของกฎหมายแห่งรัฐเจนีวาว่าด้วยการใช้สิทธิทางการเมือง (LEDP) ที่เปิดโอกาสให้มีการยื่นอุทธรณ์ต่อแผนกคดีรัฐธรรมนูญในศาลยุติธรรมเพื่อพิจารณาในมูลเหตุดังกล่าว ขณะที่กรอบเวลาในการยื่นอุทธรณ์ถูกกำหนดไว้ที่หกวัน ซึ่งตามหลักกฎหมายแห่งรัฐเจนีวา นั้น การแทรกแซงโดยปัจเจกบุคคลไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำที่จะถูกโต้แย้งว่าเป็นคดีด้านสิทธิทางการเมือง (political rights litigation) ได้ และในความเป็นจริงนั้น แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการจัดการเลือกตั้ง (electoral operation) หมายถึงการกระทำใด ๆ ต่อการเลือกตั้งที่อาจส่งผลต่อการใช้สิทธิในเลือกตั้งอย่างเสรี เช่น การใช้ถ้อยคำในแผ่นพับสำหรับการเลือกตั้ง โดยไม่หมายความรวมถึงมาตรการที่ดำเนินการโดยภาครัฐ หรือการกระทำสำหรับการเตรียมการเลือกตั้ง ดังนั้น การแทรกแซงของปัจเจกบุคคลจึงไม่ใช่การกระทำในลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘๐ ของกฎหมายแห่งรัฐเจนีวาว่าด้วยการใช้สิทธิทางการเมือง

นอกจากนี้ พลเมืองไม่สามารถเริ่มกระบวนการทางกฎหมายต่อการกระทำของบุคคลที่สาม (third parties) ได้ทันที เพราะในกรณีความผิดปกติในการเลือกตั้งนั้น หน่วยงานของรัฐอาจจะยังสามารถแก้ไขได้ ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นไปตามความเห็นข้างมากที่เห็นว่า ในการคัดค้านการแทรกแซงดังกล่าว กรณีจำเป็นที่

จะต้องอุทธรณ์ต่อผลการเลือกตั้งที่ได้ประกาศอย่างเป็นทางการแล้ว ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงเห็นว่า ผู้ร้องได้ดำเนินการอุทธรณ์ตามกรอบเวลาแล้ว กล่าวคือ ได้อุทธรณ์ภายในหกวันนับตั้งแต่การประกาศผลการเลือกตั้ง

ขณะที่ มาตรา ๓๔ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธ์รัฐได้รับรองสิทธิทางการเมืองทั้งโดยทั่วไปและโดยนามธรรม ซึ่งตามแนวคำพิพากษาแล้ว กรณีไม่อาจตัดความเป็นไปได้ว่าข้อมูลที่เผยแพร่โดยปัจเจกบุคคลก่อนการลงคะแนนเลือกตั้งอาจส่งผลกระทบต่อความคิดเห็นของประชาชน และถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการลงคะแนนเสียง โดยหลักการดังกล่าวสามารถปรับใช้ได้กับการจัดการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็ดี จะต้องพิจารณาในกรณียกเว้นที่จะให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะจากเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้น โดยปัจเจกชนสามารถเข้าร่วมการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งและแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี ซึ่งการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนก็นำมาปรับใช้ในกรณีนี้ด้วย

อนึ่ง การตัดสินใจให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะจะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังอย่างถึงที่สุดและภายใต้สถานการณ์ยกเว้นเท่านั้น โดยจะต้องเป็นกรณีที่ข้อมูลก่อให้เกิดความเข้าใจผิดอย่างร้ายแรงต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในช่วงเวลาที่สำคัญของการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ข้อมูลดังกล่าวจะต้องเผยแพร่ใกล้กับวันเลือกตั้งจนกระทั่งผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่มีโอกาสในการรับข้อมูลข่าวสารที่น่าเชื่อถือและไม่สามารถตรวจสอบแหล่งข่าวอื่นได้ และจะต้องมีความจำกัดอย่างยิ่งในกรณีที่มีแหล่งข้อมูลข่าวสารเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะบนอินเทอร์เน็ต โดยอิทธิพลของข้อมูลดังกล่าวจะต้องชัดเจนและมีความเป็นไปได้สูง

ในกรณีนี้ บทความแรกได้ถูกเผยแพร่ในช่วงสัปดาห์ก่อนการเลือกตั้งและมีการกล่าวด้วยว่าผู้รับสมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวได้ปฏิเสธว่ามีได้กระทำความผิดใด ๆ อีกทั้งผู้สมัครมีโอกาสนในการตอบโต้ในวันถัดมารวมถึงทั้งมูลนิธิปลูกถ่ายอวัยวะสวิสและพรรคที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสังกัดอยู่ต่างแสดงการสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจึงมีโอกาสดังกล่าวจะได้รับข้อมูลดังกล่าวจากหลายแหล่งข้อมูลแล้ว

ขณะที่ในการเลือกตั้งครั้งที่สอง ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวได้รับคะแนนเสียง ๔๒,๐๐๖ คะแนน โดยเพิ่มขึ้นจากการเลือกตั้งรอบแรก ๑๒,๔๓๑ คะแนน นอกจากนี้ ในการเลือกตั้งรอบแรกนั้น ผู้สมัครอยู่ในลำดับที่แปด ดังนั้น จึงไม่อาจสรุปได้ว่า การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวส่งผลอย่างชัดเจนหรืออาจมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และมีผลต่อผลการเลือกตั้งจนจะเป็นเหตุให้จะต้องประกาศให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะได้ ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงพิพากษายกอุทธรณ์โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

-----

SUI-2025-1-002

a) Switzerland b) Federal Court c) First Public Law Court d) 04/07/2024 e) 1C\_266/2023 f) A. v. Council of State of the Republic and Canton of Geneva g) Arrêts du Tribunal fédéral (Official Journal), 150 I 204 h) Codices (French)

### Headnotes

Article 34.1 of the Federal Constitution, publication of several articles in an online media outlet targeting a candidate in the Geneva State Council election in the campaign preceding the second round of voting; decisive date for filing an appeal; conditions for annulling an election due to unlawful interventions by private individuals.

Interventions by private individuals in the campaign preceding an election cannot be equated with irregularities affecting the electoral process that must be challenged before the vote. Citizens who wish to complain about such interventions may wait until the results are published before lodging an appeal (consideration 6.4). The annulment of an election due to unlawful interventions by private individuals should only be considered in exceptional cases and with great restraint. The influence of the information reported on the outcome of the election must be obvious or at least probable (consideration 7.2). These conditions are not met in this case (consideration 7.3).

### Summary

I. The election of the State Council (cantonal government), composed of seven members, took place in the canton of Geneva in April 2023. In the first round, no candidate obtained an absolute majority. One of the candidates obtained 29,575 votes.

On 20 April 2023, an online media outlet published an article about the aforementioned candidate. It accused him of having, as a surgeon, transplanted a liver to a wealthy foreign patient, who allegedly took the place of another patient who died shortly afterwards. The candidate denied everything. The story was then picked up by several media outlets. The ‘Swisstransplant Foundation’ then issued a statement indicating that the transplant was not problematic.

On 21 April 2023, the candidate concerned had the opportunity to speak about the matter on a local television channel and on a radio news programme. On the same day, the

online media outlet published a new article. In response, the candidate's party issued a press release expressing its support for him.

On 30 April 2023, the second round of the election took place. The candidate received 42,006 votes and was not elected. An individual appealed against the decision confirming the results. He considered that the free will of the voters had been violated due to various media articles based on false documents about the candidate. This media frenzy had led to his defeat.

The Constitutional Chamber of the Canton of Geneva declared the appeal inadmissible on the grounds that it was late. It should have been filed by 27 April 2023 at the latest, i.e. six days after the publication of the first article. It further specified that the appeal, even if it had been admissible, would in any case have had to be dismissed on its merits, since it was not obvious or highly probable that the result had been influenced by the online media articles.

The individual appealed to the Federal Court.

II. On the question of inadmissibility, the Federal Court began by analysing Article 76 of the Geneva Law on the Exercise of Political Rights of 15 October 1982 (hereinafter 'LEDP'). According to this article, the election results are published in the Official Gazette and the publication mentions that an appeal is open.

The Constitutional Chamber of the Canton of Geneva considered that the appellant was not challenging the election result but rather the irregularities that occurred during the election campaign and that the time limit for appeal began to run on the day after the publication of the first press article. According to the Federal Court, this reasoning cannot be followed. The appellant is challenging what he considers to be unlawful interventions by a media outlet, i.e. a private individual. Such interventions cannot be classified as a 'violation of the electoral process' within the meaning of Article 180 LEDP, which opens the way for an appeal to the Constitutional Chamber of the Court of Justice on these grounds. The time limit for appeal is six days. Under Geneva law, interventions by private individuals cannot be considered as acts that can be challenged in political rights litigation. Indeed, the concept of electoral operations refers to any act intended for the electorate that is likely to influence the free formation of the right to vote, such as the wording of election brochures, for example. Nor does it refer to measures taken by the authorities or preparatory acts for an election. Interventions by private individuals therefore do not fall within the category of acts covered by Article 180 LEDP.

Furthermore, citizens cannot be required to take immediate action against the actions of third parties, as in the case of irregularities in electoral operations, which the authorities are

likely to correct themselves. The majority opinion follows this position, considering that in order to oppose such interventions, it is necessary to appeal against the official announcement of the election results. Consequently, according to the Federal Court, the appellant acted in a timely manner by appealing within six days of the publication of the results of the vote.

Article 34.1 of the Federal Constitution guarantees political rights in a general and abstract manner. According to case law, it cannot be ruled out that information provided by private individuals prior to a vote may unduly influence the formation of citizens' opinions and thus infringe on their freedom to vote. This also applies to elections. Nevertheless, it is only in exceptional cases that it is justified to annul an election in such a context. Individuals are free to participate in the campaign and express their opinions. The guarantees of freedom of expression and freedom of the media apply in this regard.

The cancellation of an election can only be considered with great restraint and in exceptional circumstances. This is the case when the information seriously misleads voters on essential points of the election. Furthermore, the information must have been published so close to the election that citizens did not have time to obtain reliable information and consult other sources. It is necessary to be even more restrictive when there are numerous sources of information, particularly on the internet. The influence of the information must be obvious or highly probable.

In this case, the first article was published ten days before the election and mentioned that the candidate concerned denied any wrongdoing. The candidate had the opportunity to respond the following day. Both the Swisstransplant Foundation and the candidate's party expressed their support for him. Voters therefore had the opportunity to obtain information from other sources.

In the second round, the candidate in question obtained 42,006 votes. This represented an increase of 12,431 votes since the first ballot. Furthermore, in the first round of voting, he was in eighth place. It is therefore not possible to conclude that the publication had a clear or highly probable influence on the citizens' decision-making and on the result of the vote, such as to warrant its annulment. Consequently, the Federal Court rejects the appeal on its merits.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/953B9602-794A-490B-6A00-08DD8567389E>)

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสาธารณรัฐมาลาวี  
คำวินิจฉัยที่ 1861/03 ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)  
การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีการย้ายพรรคการเมือง  
เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๑</sup>

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

**๑. บทสรุปแห่งคดี**

มาตรา ๑๙๖ และมาตรา ๑๙๗ ของรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดให้ต้องมีการออกเสียงประชามติก่อนที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๖๕ ของรัฐธรรมนูญ โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การที่สมาชิกแห่งสมัชชาแห่งชาติ (the National Assembly) เข้าเป็นสมาชิกสังกัดพรรคการเมืองใด หรือเข้าเป็นสมาชิกสมาคมหรือองค์กรใดที่มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง ซึ่งถือเป็นพฤติการณ์อันมีเหตุให้ต้องประกาศให้ที่นั่งของสมาชิกแห่งสมัชชาแห่งชาติผู้นั้นว่างลง ถือเป็น การแก้ไขเพิ่มเติมที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และย่อมสิ้นผลใช้บังคับตามมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญ

**๒. สรุปข้อเท็จจริง**

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมาลาวี ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕) ได้ให้อำนาจแก่ประธานสมัชชาแห่งชาติ (the Speaker of the National Assembly) ตามมาตรา ๖๕ (๑) ในการประกาศให้ที่นั่งของสมาชิกสมัชชาแห่งชาติว่างลงได้ ในกรณีที่ในขณะที่มีการเลือกตั้ง และสมาชิกผู้นั้นเคยเป็นสมาชิกในสังกัดพรรคการเมืองที่มีที่นั่งในสมัชชาแห่งชาติ และได้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นโดยสมัครใจ และไปเข้าเป็นสมาชิกในสังกัดพรรคการเมืองอื่นที่มีที่นั่งในสมัชชาแห่งชาติเช่นเดียวกัน

**๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมาลาวี พ.ศ. ๒๕๓๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๐<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/34F708F4-F9FA-46A0-26F9-08DC225DC818>

<sup>๒</sup> Malawi's Constitution of 1994 with Amendments through 2017

Section 5 Supremacy of this Constitution

Any act of Government or any law that is inconsistent with the provisions of this Constitution shall, to the extent of such inconsistency, be invalid.

Section 15 Protection of human rights and freedoms

Etc.

2. Any person or group of persons, natural or legal, with sufficient interest in the promotion, protection and enforcement of rights under this Chapter shall be entitled to the assistance of the courts, the Ombudsman, the Human Rights

## มาตรา ๕ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

Commission and other organs of the Government to ensure the promotion, protection and enforcement of those rights and the redress of any grievances in respect of those rights.

### Section 32 Freedom of association

1. Every person shall have the right to freedom of association, which shall include the freedom to form associations.
2. No person may be compelled to belong to an association

### Section 40 Political rights

1. Subject to this Constitution, every person shall have the right
  - a. to form, to join, to participate in the activities of, and to recruit members for, a political party;
  - b. to campaign for a political party or cause;
  - c. to participate in peaceful political activity intended to influence the composition and policies of the Government; and

- d. freely to make political choices.

2. The State shall, provide funds so as to ensure that, during the life of any Parliament, any political party which has secured more than one-tenth of the national vote in elections to that Parliament has sufficient funds to continue to represent its constituency.

3. Save as otherwise provided in this Constitution, every person shall have the right to vote, to do so in secret and to stand for election for any elective office.

### Section 46 Enforcement

Etc.

2. Any person who claims that a right or freedom guaranteed by this Constitution has been infringed or threatened shall be entitled

- a. to make application to a competent court to enforce or protect such a right or freedom; and
- b. to make application to the Ombudsman or the Human Rights Commission in order to secure such assistance or advice as he or she may reasonably require.

### Section 65 Crossing the floor

1. The Speaker shall declare vacant the seat of any member of the National Assembly who was, at the time of his or her election, a member of one political party represented in the National Assembly, other than by that member alone but who has voluntarily ceased to be a member of that party or has joined another political party represented in the National Assembly, or association or organization whose objectives or activities are political in nature.

### Section 196 Restrictions on amendments

1. Subject to this section, Parliament may amend this Chapter and the sections of this Constitution listed in the Schedule only if

a. the provision to be amended and the proposed amendment to it have been put to a referendum of the people of Malawi and the majority of those voting have voted for the amendment; and

b. the Electoral Commission has so certified to the Speaker of the National Assembly.

2. The Parliament may pass a Bill proposing an amendment to which the conditions set out in subsection (1) have been satisfied by a simple majority.

3. Notwithstanding subsection (1), Parliament may pass a Bill containing an amendment to the provisions referred to in that subsection without a referendum where

a. the amendment would not affect the substance or the effect of the Constitution;

b. the Speaker has so certified; and

c. the Bill is supported by a majority of at least two-thirds of the total number of members of the National Assembly entitled to vote.

### Section 197 Amendments by Parliament

Subject to section 196, Parliament may amend those Chapters and sections of this Constitution not listed in the Schedule only if the Bill proposing the amendment is supported by at least two-thirds of the total number of members of the National Assembly entitled to vote.

(ที่มา: [https://www.constituteproject.org/constitution/Malawi\\_2017.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Malawi_2017.pdf))

การกระทำใดของรัฐบาล หรือกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่า การกระทำหรือกฎหมายในส่วนที่ขัดหรือแย้งนั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้

**มาตรา ๑๕** การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ฯลฯ

(๒) บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียที่เพียงพอ ต่อการส่งเสริม คุ้มครอง และการบังคับใช้สิทธิตามหมวดนี้ ให้มีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากศาล ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันให้เกิด การส่งเสริม คุ้มครอง และบังคับใช้สิทธิเหล่านั้น รวมถึงการบรรเทาความเดือดร้อนใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิ ดังกล่าว

**มาตรา ๓๒** เสรีภาพในการสมาคม

(๑) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการสมาคม ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคมด้วย

(๒) บุคคลใดจะถูกบังคับให้ต้องเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมใดสมาคมหนึ่งมิได้

**มาตรา ๔๐** สิทธิทางการเมือง

(๑) ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(a) จัดตั้ง เข้าร่วม มีส่วนร่วมในกิจกรรม และสามารถสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง

(b) รณรงค์หาเสียงให้แก่พรรคการเมือง

(c) มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองโดยสงบ เพื่อมุ่งหวังที่จะเป็นส่วนสำคัญที่มีอิทธิพล ต่อการดำเนินนโยบายของรัฐบาล

(d) สามารถตัดสินใจในทางการเมืองได้อย่างเสรี

(๒) รัฐต้องจัดสรรงบประมาณ เพื่อให้มั่นใจว่าในระหว่างการดำรงตำแหน่งตามวาระของรัฐสภา พรรคการเมืองใดที่ได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งทั่วประเทศเกินกว่า ๑ ใน ๑๐ (ร้อยละ ๑๐) ต้องมีงบประมาณ อย่างเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นตัวแทนเขตเลือกตั้งต่อไปได้

(๓) นอกจากที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการลงคะแนนเสียง โดยวิธีลับ และย่อมมีสิทธิในการรับสมัครเลือกตั้งในตำแหน่งใด ๆ ทางการเมือง

**มาตรา ๔๖** การบังคับใช้สิทธิ

ฯลฯ

(๒) บุคคลใดที่กล่าวอ้างสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ถูกละเมิดหรือถูกคุกคามย่อมมี สิทธิดังต่อไปนี้

(a) ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณา เพื่อให้บังคับใช้หรือคุ้มครองสิทธิหรือ เสรีภาพนั้น

(b) ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เพื่อขอรับความช่วยเหลือ หรือคำแนะนำตามที่บุคคลนั้นพึงประสงค์โดยสมเหตุสมผล

### มาตรา ๖๕ การย้ายพรรค

(๑) ประธานสมัชชาแห่งชาติต้องประกาศให้ที่นั่งของสมาชิกสมัชชาแห่งชาติคนใดก็ตามว่างลง หากสมาชิกผู้นั้น (ซึ่งในขณะที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่มีที่นั่งในสภา) ได้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคนั้นโดยสมัครใจ และไปเข้าร่วมสังกัดพรรคการเมืองอื่น สมาคม หรือองค์กรอื่นที่มีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องในทางการเมือง

### มาตรา ๑๙๖ ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติม

(๑) ภายใต้ข้อบังคับของมาตรานี้ รัฐสภาจะแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาในหมวดนี้และมาตราที่ระบุไว้ในบัญชีแนบท้ายได้ ก็ต่อเมื่อ

(a) บทบัญญัติที่จะแก้ไขและร่างข้อเสนอแก้ไขนั้น ต้องผ่านการทำประชามติของพลเมืองสาธารณรัฐมาลาवी และเสียงส่วนใหญ่ของผู้มาใช้สิทธิเห็นชอบกับการแก้ไขร่างข้อเสนอนั้น

(b) คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้การรับรองผลต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

(๒) รัฐสภาอาจผ่านร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านเงื่อนไขในข้อ (๑) แล้ว ด้วยคะแนนเสียงข้างมากอย่างง่าย (Simple Majority)

(๓) แม้จะมีข้อบัญญัติใน (๑) แต่รัฐสภาอาจผ่านร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องลงประชามติ กรณีดังต่อไปนี้

(a) การแก้ไขนั้นไม่กระทบต่อเนื้อหาสาระสำคัญหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

(b) ประธานสมัชชาแห่งชาติได้ให้การรับรอง และ

(c) ร่างกฎหมายได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกสมัชชาแห่งชาติทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง

### มาตรา ๑๙๗

ภายใต้ข้อบังคับของมาตรา ๑๙๖ รัฐสภาอาจแก้ไขเพิ่มเติมหมวดหรือมาตราอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีแนบท้ายได้ ก็ต่อเมื่อ ร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบให้มีการแก้ไขร่างกฎหมายไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกสมัชชาแห่งชาติทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง

## ๔. คำพิพากษาของศาลสูง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมาลาवी (แก้ไขเพิ่มเติม) (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ (ค.ศ. ๒๐๐๑) ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภา โดยบัญญัติให้ประธานสมัชชาแห่งชาติ (the Speaker of the National Assembly) มีอำนาจตามมาตรา ๖๕ (๑) ในการประกาศให้ที่นั่งของสมาชิกสมัชชาแห่งชาติว่างลง ในขณะที่มีการเลือกตั้งนั้น สมาชิกคนหนึ่งคนใดเคยเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่มีที่นั่งในสมัชชาแห่งชาติ และได้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นโดยสมัครใจ และได้ไปเข้าร่วมกับพรรคการเมืองอื่นที่มีที่นั่งในสมัชชาแห่งชาติเดียวกัน หรือไปเข้าร่วมกับพรรคการเมืองอื่น หรือสมาคม หรือองค์กร ที่มีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมในทางการเมือง โดยกรณีนี้ ผู้ร้อง เป็นองค์กรเอกชนเพื่อสาธารณประโยชน์ (NGO) ที่ทำหน้าที่

ด้านการคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิมนุษยชน ได้ยื่นคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลหลักสองประการ

เหตุผลประการแรก รัฐสภาไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการอย่างเหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่มีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม จึงเป็นกรณีที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๙๖ และมาตรา ๑๙๗ ของรัฐธรรมนูญ และเหตุผลประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีผลโดยตรงต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสมาคม (freedom of association) ตามมาตรา ๓๒ และสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างเสรีในกิจกรรมทางการเมือง (the right to freely participate in political activities) ตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการจำกัดการใช้สิทธิของสมาชิกสมัชชาแห่งชาติเกินกว่าขอบเขตอันควร

ขณะที่ผู้ถูกร้องโต้แย้งข้อโต้แย้งเบื้องต้นว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง (locus standi) ในกรณีดังกล่าว ตามมาตรา ๑๕ (๒) และมาตรา ๔๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการยื่นคำร้องแก่บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดก็ตามที่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอย่างเพียงพอที่จะได้รับการคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิ ตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลได้รับฟังข้อโต้แย้งของทั้งผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง และคำแถลงของบุคคลภายนอก (amicus curiae) เห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องในฐานะกลุ่มบุคคลที่มีส่วนได้ส่วนเสียจากการได้รับการคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิตามที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา ๑๕ และมาตรา ๔๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญ

-----

MAW-2003-D-002

a) Malawi b) High Court c) Hon. Justice A Chipeta d) 06/10/2003 e) 1861/03  
 f) The registered trustees of the Public Affairs Committee v. The Attorney General and the Speaker of the National Assembly, The Malawi Human Rights Commission *amicus curiae* g) h) Codices (English)

#### Headnotes

Section 196 and 197 of the Constitution do not prescribe a referendum before an amendment can be effected to Section 65 of the Constitution. An amendment to the Constitution providing that the joining of any other political party, or the joining of any association or organization whose objectives are political in nature by a member of the National Assembly conduct warrant the declaration of a vacancy in his or her seat in the National Assembly is inconsistent with the Constitution and therefore invalid in terms of Section 5 of the Constitution.

#### Summary

The Republic of Malawi Constitution, that came into force in May 1995, by its Section 65.1 empowered the Speaker of the National Assembly to declare vacant the seat of any member of that Assembly, if, on election, he was a member of a political party represented in that Assembly upon his voluntarily ceasing to be a member of that party and joining another political party also represented in the same Assembly.

In the year 2001 by Constitution (Amendment) (no. 2) Act, 2001, the section was amended by Parliament empowering the Speaker of the National Assembly to declare vacant the seat of any member of the National Assembly who was, at the time of his or her election, a member of a political party represented in the National Assembly, other than by that member alone but who has voluntarily ceased to be a member of that party or has joined another political party represented in the National Assembly or has joined any other political party or association or organization whose objectives or activities are political in nature. The plaintiff, a non-governmental organization concerned with the protection and enforcement of human rights, challenged the constitutionality of this amendment at two levels.

Firstly, that Parliament did not follow the proper procedure in effecting this amendment since no referendum was held before the amendment was effected contrary to the provisions of Section 196 and 197 of the Malawi Constitution. And secondly, that the amendment directly abridged the right to freedom of association under Section 32 of the Malawi Constitution and the right to freely participate in political activities under Section 40 of the same constitution by unduly limiting members of the National Assembly in their exercise of those rights.

The defendants took up a preliminary issue that the plaintiff had no *locus standi* in the matter in terms of Section 15.2 and Section 46.2 of the Constitution which grant *locus standi* to any person or group of persons with sufficient interest in the protection and enforcement of the rights conferred by the Constitution of the Republic of Malawi. The court heard arguments by the plaintiff, defendants and Amicus Curiae. As to the *locus standi* of the plaintiff, the Court held, that the plaintiff had *locus standi* as a group of persons having interest in the protection and enforcement of rights conferred by the Republic of Malawi Constitution in terms of Section 15 and Section 46.2 of the Constitution.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/34F708F4-F9FA-46A0-26F9-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย  
คำวินิจฉัยที่ 12/05-14/05-18/05-20/05-21/05-22/05-25/05-01/06-03/06-06/06-07/06-  
08/06-15/06-17/06-21/06-24/06-25/06-28/06-40/06-41/06-47/06-48/06-53/06-  
55/06-63/06-02/07-07/07-09/07-13/07-15/07-19/07-20/07-21/07-22/07

ลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)  
กรณีการอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว<sup>๑</sup>

นายภวัต ธานีการ  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคดีนี้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนียที่กำหนดให้บิดามารดา (parents) มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู (support) บุตรจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ แต่มิได้ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ได้ปิดกั้นความเป็นไปได้ในการที่จะตรากฎหมายขึ้นในอนาคตเพื่อกำหนดให้บิดามารดาจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วในกรณีที่มีความจำเป็น ทั้งนี้ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวเอาไว้ด้วย

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ศาลยุติธรรม (Courts of general jurisdiction – ศาลซึ่งมีเขตอำนาจทั่วไป) หลายแห่งได้ยื่นคำร้องรวมทั้งสิ้นจำนวน ๓๕ คำร้อง โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) มาตรา ๓.๑๘๔ วรรคสาม (ตามถ้อยคำของมาตราดังกล่าวในวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๐๔) ซึ่งบัญญัติให้ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ในกรณีที่บุตรอยู่ระหว่างการศึกษาในระหว่างวันใน (day time) ระดับชั้นมัธยมต้น มัธยมปลาย หรืออาชีวศึกษา และมีอายุต่ำกว่า ๒๔ ปี ทั้งนี้ ผู้ร้องระบุว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุเพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ แต่มิได้กำหนดให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งได้บรรลุนิติภาวะแล้ว

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๒๒)<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup>สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/results/precis/A4D6C2BA-2564-4578-16E8-08DC225DC81B>

<sup>๒</sup>Constitution of the Republic of Lithuania

Article 38

**มาตรา ๓๘**

วรรคหก บิดามารดามีสิทธิและหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรให้เป็นผู้ที่มีศีลธรรมและเป็นพลเมืองดี และจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ

**มาตรา ๑๐๙**

วรรคหนึ่ง การอำนวยความสะดวกในสาธารณรัฐลิทัวเนียพึงเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น

๓.๒ ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐลิทัวเนีย (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๑)<sup>๓</sup>

**มาตรา ๓.๑๙๔ คำสั่งอุปการะเลี้ยงดูบุตร**

วรรคสาม ศาลพึงออกคำสั่งให้มีการอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ เว้นแต่ในกรณีที่บุตรขาดความสามารถในการประกอบอาชีพ ด้วยเหตุแห่งความพิการอันถาวรแล้วตั้งแต่ก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ หรือในกรณีที่บุตรซึ่งเป็นนักเรียนภาคเต็มเวลา (full-time student) ของสถานศึกษาระดับมัธยมต้นระดับอาชีวศึกษาหรือระดับอุดมศึกษา และมีอายุต่ำกว่า ๒๔ ปี นั้นต้องการการอุปการะเลี้ยงดู

**๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**

ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นโดยพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ วรรคหก (ตามความของบทบัญญัติดังกล่าว บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ) ประกอบกับหลักการว่าด้วยรัฐประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม (the constitutional principle of a Democratic state under the rule of law) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ วรรคหกคือเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ แต่มิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ถ้อยคำในมาตรา ๓.๑๙๔ วรรคสามของประมวลกฎหมายแพ่ง (ณ เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๐๔) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ วรรคหก

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่า บทบัญญัติพิพาทถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ “เชิงบังคับ” (imperative) เป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ศาลที่จะกำหนดการอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในทุกกรณีภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว ขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า ศาลทั้งหลายได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวโดยเคร่งครัด ซึ่งทำให้เกิดความยากลำบากในการอำนวยความสะดวกในยุติธรรม (administration of justice) และส่งผลให้ในบางกรณีเป็นไปได้ที่ศาลจะสามารถที่จะ

[para. 6] The right and duty of parents shall be to bring up their children to be honest people and faithful citizens, and to support them until they reach the age of majority.

**Article 109**

[para. 1] In the Republic of Lithuania, justice shall be administered only by courts.

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

**\*Civil Code of the Republic of Lithuania****Article 3.194. Maintenance orders**

3. The court shall issue a maintenance order until the child attains majority, except in cases where the child lacks capacity for work due to a disability determined before the age of majority, or when the child is in need of support, he is a full-time student of institutions of secondary, vocational or higher education and is not older than 24 years of age.

(ที่มา: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/8191>)

อำนวยความสะดวกธรรมดาใด ๆ ได้เลย ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ รวมถึงคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ (constitutional values) นอกจากนี้ มาตรา ๓.๑๙๔ วรรคสามของประมวลกฎหมายแพ่ง กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่ง (เป็นนัยว่าศาลไม่มีอำนาจในการตัดสินใจเป็นอื่น) ให้มีการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาต่อบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังมีอายุไม่ครบ ๒๔ ปี และยังคงต้องการการอุปการะเลี้ยงดู เนื่องจากกำลังศึกษาอยู่ระหว่างการศึกษาระดับเต็มเวลา (full-time)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรานี้ไม่สอดคล้องกับหลักการทางรัฐธรรมนูญว่าด้วยรัฐภายใต้หลักนิติธรรม (state under the rule of law) รวมถึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๙ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้การอำนวยความสะดวกพึงเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น

---

LTU-2007-2-010

a) Lithuania b) Constitutional Court c) d) 07/06/2007 e) 12/05-14/05-18/05-20/05-21/05-22/05-25/05-01/06-03/06-06/06-07/06-08/06-15/06-17/06-21/06-24/06-25/06-28/06-40/06-41/06-47/06-48/06-53/06-55/06-63/06-68/06-02/07-07/07-09/07-13/07-15/07-19/07-20/07-21/07-22/07 f) Support of children g) *Valstybes žinios* (Official Gazette), 65-2529, 12.06.2007 h) Codices ([English](#), [Lithuanian](#))

### Headnotes

The provision within the Lithuanian Constitution whereby parents are obliged to support their children until they come of age is designed to regulate relationships between parents and their underage children. It does not regulate relationships between parents and children once the children have come of age. However, it does not rule out the possibility of the enactment of future legislation obliging parents to support children of full legal age, where such support is necessary, if there is a basis for this type of obligation in the Constitution.

### Summary

I. Several courts of general jurisdiction submitted thirty-five petitions in total, in which they requested a constitutional review of Article 3.194.3 of the Civil Code (wording of 11 November 2004). This provided that courts may order support to be given, where a child is studying at day time institutions of secondary, higher and vocational schools, and the child is under twenty-four years of age. The petitioners suggested that the provision was in breach of the Constitution, as the Constitution provides that parents must support their children until they come of age. It does not say that they must support them once they have reached full legal age.

II. The Constitutional Court assessed the above provision against the background of Article 38.6 of the Constitution (under which parents must support their children until they come of age) and that of the constitutional principle of a democratic state under the rule of law.

The rationale behind Article 38.6 of the Constitution is to protect the interests of under-age children. It is not designed to regulate relationships between parents and children

when the children come of age. The Constitutional Court therefore concluded that the wording (of November 2004) of Article 3.194.3 of the Civil Code did not contravene Article 38.6 of the Constitution.

Nonetheless, the Constitutional Court stressed that the provision under dispute was couched in an "imperative" manner, placing a duty on the court to adjudge the support specified in the provision in all cases under the conditions specified in that provision. The Constitutional Court pointed out that the courts interpreted the provision as being "imperative". It could give rise to difficulties for courts in the administration of justice and indeed might make it impossible for them to do so at all. This in turn could result in a violation of human rights and freedoms, and other constitutional values too. The provision establishes that courts must in all cases order (thereby implying that they have no powers to decide otherwise) support from parents of children who are of full legal age but not yet twenty- four, who still need support because they are in full-time education. To that extent, it is out of line with the constitutional principle of a state under the rule of law, as well as Article 109.1 of the Constitution and with. This provides that justice shall be administered only by courts.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/A4D6C2BA-2564-4578-16E8-08DC225DC81B>)

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย  
คำวินิจฉัยที่ G 228-233/2019-12 ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)  
กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐ (Good Friday)  
เป็นวันหยุดนักชัตฤกษ์<sup>๑</sup>

นายชนพล เสงสาโรชัย  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ออสเตรียได้มีการยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐ (Good Friday) เป็นวันหยุดนักชัตฤกษ์ ซึ่งแต่เดิมวันศุกร์ประเสริฐเคยเป็นวันหยุดนักชัตฤกษ์ที่ได้รับค่าจ้าง (a paid public holiday) สำหรับสมาชิกของคริสตจักรบางแห่ง โดยคริสตจักรดังกล่าวไม่มีสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งวันหยุดนักชัตฤกษ์เป็นการเฉพาะ แม้ว่าการกำหนดวันหยุดนักชัตฤกษ์ในบางวันอาจริเริ่มขึ้นด้วยเหตุผลทางศาสนาก็ตาม แต่ปัจจุบัน วันหยุดทั้งหลายต่างมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจส่วนบุคคล ดังนั้น การยกเลิกวันหยุดนักชัตฤกษ์ของวันศุกร์ประเสริฐจึงมิได้ส่งผลกระทบต่อกลุ่มคริสตจักรภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

สำหรับประเทศออสเตรีย วันศุกร์ประเสริฐเป็นวันหยุดนักชัตฤกษ์สำหรับลูกจ้างที่เป็นสมาชิกในคริสตจักรอีแวนเจลิคอลลแห่งเมืองออกส์เบอร์กและคำสารภาพเฮลเวติก (the Evangelical Churches of the Augsburg and Helvetic Confessions) คริสตจักรคาทอลิกเก่า (the Old Catholic Church) และคริสตจักรเมธอดิสต์ (the United Methodist Church) โดยภายหลังที่ศาลสิทธิยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (the Court of Justice of the European Union) ได้ตัดสินว่ากฎระเบียบดังกล่าวเป็นเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางศาสนาโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาที่ C-193/17)<sup>๒</sup> จึงได้มีการยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐเป็นวันหยุดนักชัตฤกษ์เมื่อเดือนมีนาคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) และกำหนดให้มี “วันหยุดส่วนตัว” (personal holiday) เป็นการทดแทน โดยลูกจ้างสามารถกำหนด “วันหยุดส่วนตัว” ได้โดยฝ่ายเดียว จำนวนหนึ่งวันต่อปี โดยมีต้องคำนึงถึงความเชื่อทางศาสนาของลูกจ้าง

กลุ่มคริสตจักรดังกล่าวได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยระบุว่า การยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐเป็นวันหยุดนักชัตฤกษ์และกำหนดให้มี “วันหยุดส่วนตัว” เป็นการทดแทนนั้นส่งผลกระทบต่อ

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/B254BB14-A0BC-4C38-1F61-08DC225DC81B>

<sup>๒</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาของศาลสิทธิยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่ C-193/17 (Cresco Investigation) ลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) ได้ที่: [https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF\\_NUM-DESC&searchTerm=%22C-193%2F17%22&publishedId=C-193%2F17](https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22C-193%2F17%22&publishedId=C-193%2F17)

โดยตรงต่อวิถีชีวิตของการเป็นคริสต์ศาสนิกชน และเป็นการละเมิดสิทธิในเสรีภาพในการถือศาสนา ตามรัฐธรรมนูญของตน (right to religious freedom) และเนื่องจากคริสต์ศาสนิกชนในคริสตจักรโรมันคาทอลิก (the Roman Catholic Church) ไม่ได้ถูกยกเลิกวินัยเหมือนเดียวกัน ผู้ร้องจึงเห็นว่ากรณีดังกล่าวก็เป็นการละเมิดหลักความเท่าเทียมด้วย นอกจากนี้ เมื่อผู้ร้องเป็นผู้จัดทำข้อตกลงร่วมระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (collective agreements) ในฐานะนายจ้าง ผู้ร้องจึงเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิในเสรีภาพในการสมาคม (the right to freedom of association) อีกด้วย

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ กฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง ค.ศ. ๑๘๖๗ (Basic Law on the General Rights of Nationals 1867 – Staatsgrundgesetz: StGG)<sup>๓</sup>

มาตรา ๑๕ ทุกคริสตจักรและชุมชนทางศาสนาที่กฎหมายรับรอง ย่อมมีสิทธิในการประกอบศาสนกิจร่วมกันในที่สาธารณะ สามารถจัดระเบียบและบริหารกิจการภายในโดยตัวเอง ตลอดจนยังคงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์และการใช้ประโยชน์จากบรรดาสถาบัน ทรัพย์สินบริจาด และเงินกองทุนที่อุทิศให้แก่การเคารพบูชา การเผยแพร่คำสอน และสวัสดิภาพ แต่ก็ย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทั่วไปของประเทศ เช่นเดียวกับกลุ่มชุมชนอื่น ๆ

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR)<sup>๔</sup>

ข้อ ๙ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และการนับถือศาสนา

๑. บุคคลใด ๆ มีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และการนับถือศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งศาสนาของตนและความเชื่อผ่านการเคารพบูชา เผยแพร่คำสอน และการปฏิบัติตน ไม่ว่าโดยลำพังหรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว

<sup>๓</sup> Basic law of 21 December 1867 on the General Rights of Nationals in the Kingdoms and Länder represented in the Council of the Realm

Art. 15. Every Church and religious society recognized by the law has the right to joint public religious practice, arranges and administers its internal affairs autonomously, and retains possession and enjoyment of its institutions, endowments and funds devoted to worship, instruction and welfare, but is like every society subject to the general laws of the land.

(ที่มา: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erw/ERV\\_1867\\_142/ERV\\_1867\\_142.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erw/ERV_1867_142/ERV_1867_142.pdf))

<sup>๔</sup> 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 9 Freedom of thought, conscience and religion

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

(ที่มา: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG))

๒. การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการนับถือศาสนาหรือความเชื่อใด ๆ ของบุคคลจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้กำหนดไว้ในกฎหมายและเป็นความจำเป็นต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมประชาธิปไตยเพื่อปกป้องความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งด้านอนามัยหรือศีลธรรม หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความถึงเงื่อนไขที่จำเป็นในการรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่โต้แย้งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายโดยเห็นว่า กฎหมายพิพาทจะต้องส่งผลกระทบต่อขอบเขตทางกฎหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิในเสรีภาพในทางศาสนาได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๑๕ ของกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง (StGG) และข้อบทที่ ๙ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามาตรา ๑๕ ของกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง (StGG) ย่อมหมายถึงสิทธิที่จะได้รับการรับรองตามกฎหมายของคริสตจักรและชุมชนทางศาสนาในการจัดการกิจการภายในด้วยตนเองอย่างเป็นอิสระ นอกจากนี้ เสรีภาพทางศาสนา ตามข้อบทที่ ๙ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ยังหมายถึงรวมถึงการปฏิบัติตนตามศาสนาและการดูแลจัดการกิจการภายในด้วยตนเองขององค์กรคริสต์ศาสนาหรือองค์กรทางศาสนา

อนึ่ง ข้อบทที่ ๙ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) และมาตรา ๑๕ ของกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง (StGG) จะต้องพิจารณาประกอบร่วมกันนั้น ได้ให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะแก่การประกอบศาสนพิธี การเฉลิมฉลองทางศาสนา และการปฏิบัติตามธรรมเนียมในเวลาและสถานที่ที่คริสตจักรเป็นผู้กำหนดด้วยตนเองโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ดังนั้น หากรัฐสั่งห้ามการเฉลิมฉลองทางศาสนาหรือสั่งปิดกั้นการเข้าถึงคริสตจักร ย่อมถือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อขอบเขตทางกฎหมายของคริสตจักรเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติพิพาท อันได้แก่ หลักเกณฑ์ว่าด้วยชั่วโมงการทำงานและกฎหมายแรงงาน ซึ่งระบุว่า นอกจากวันอาทิตย์และวันหยุดนักขัตฤกษ์แล้ว สมาชิกของคริสตจักรที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายหรือชุมชนทางศาสนาจะสามารถปฏิบัติศาสนกิจของตนได้เฉพาะการใช้วันลาหยุดนั้นไม่อาจถือได้ว่าส่งผลกระทบต่อขอบเขตทางกฎหมายของคริสตจักรต่าง ๆ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิในการเสนอหรือคงไว้ซึ่งวันหยุดตามกฎหมายเป็นการเฉพาะ โดยภาระหน้าที่ดังกล่าวของรัฐไม่สามารถอ้างได้ ทั้งโดยอาศัยข้อบทที่ ๙ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรือมาตรา ๑๕ ของกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยสิทธิทั่วไปของพลเมือง (StGG) ซึ่งการที่วันหยุดนักขัตฤกษ์บางวันมีที่มาด้วยเหตุและประวัติศาสตร์ทางด้านศาสนาไม่อาจถือได้ว่าเป็นการสร้างพื้นที่ทางกฎหมายให้แก่ผู้ร้องได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่า วันหยุดนักขัตฤกษ์ในปัจจุบันมีวัตถุประสงค์ในทางโลกมากกว่าทางศาสนา (profane) โดยถือเป็นการพักผ่อนส่วนตัว สำนววจตนเอง ผ่อนคลาย และการเบี่ยงเบนความสนใจจากหน้าที่การงาน แม้ว่าวันหยุดบางวันจะมีที่มาจากเหตุผลทางด้านศาสนาก็ตาม แต่ทุกคนก็ควรที่จะสามารถเข้าถึงสิ่งเหล่านี้ได้โดยมิพักต้องคำนึงถึงความเชื่อทางศาสนาใด ๆ

สุดท้ายนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีไม่อาจอนุมานได้ว่าการยกเลิกให้วันศุกร์ประเสริฐเป็นวันหยุดนักขัตฤกษ์จะส่งผลกระทบต่อขอบเขตทางกฎหมายของคริสตจักรในฐานะผู้ว่าจ้าง ซึ่งจากมุมมองทางด้านกฎหมายแรงงานโดยแท้แล้ว การยกเลิกกฎหมายเรื่องวันหยุดนั้น - สำหรับคริสตจักรในฐานะผู้ว่าจ้าง -

ลูกจ้างของคริสตจักรดังกล่าวยังมีหน้าที่ที่จะต้องทำงานในวันศุกร์ประเสริฐวันแต่จะใช้วันลาหยุดของตนเอง  
ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การยกเลิกหลักเกณฑ์ว่าด้วยวันหยุดของวันศุกร์ประเสริฐมิได้ส่งผลกระทบต่อ  
โดยตรงต่อขอบเขตทางกฎหมายของผู้ร้อง จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

---

AUT-2020-1-001

a) Austria b) Constitutional Court c) d) 10/03/2020 e) G 228-233/2019-12 f) g) ECLI:AT:VFGH:2020:G228.2019 h) Codices (German)

### Headnotes

The public holiday on Good Friday was abolished in Austria. Good Friday had formerly been a paid public holiday for members of certain churches. These churches have no right to maintain a specific public holiday. Although the specific selection of public holidays may initially have had religious reasons, holidays today mainly pursue goals of personal rest and relaxation. Therefore, the abolition of the public holiday on Good Friday does not directly affect the churches in their legal sphere.

### Summary

I. In Austria, Good Friday has been a public holiday for employees who are members of the Evangelical Churches of the Augsburg and Helvetic Confessions, the Old Catholic Church and the United Methodist Church. After the Court of Justice of the European Union had qualified that regulation as unjustified discrimination on the grounds of religion (CJEU 22/1/2019, C-193/17, Cresco Investigation), Good Friday as a public holiday was abolished in March 2019 and instead, a "personal holiday" was introduced. Each employee may now unilaterally determine one "personal holiday" per year, irrespective of his or her possible religious confession.

The above-mentioned churches filed a constitutional complaint with the Constitutional Court claiming, in particular, that the abolition of Good Friday as a public holiday and the introduction of a "personal holiday" would interfere directly with their inner church life and violate their constitutionally guaranteed right to religious freedom. Since members of the Roman Catholic Church were not deprived of a holiday, the applicant churches further considered the principle of equality violated. Moreover, since the applicants also conclude collective agreements as employers, they argued that their right to freedom of association was violated as well.

III. The Constitutional Court recalled that a fundamental requirement for admissibility of constitutional complaints against general norms is that the law at issue directly affects the legal sphere of the person concerned.

On the constitutional level, the right to freedom of religion is protected by Article 15 of the Basic Law on the General Rights of Nationals (hereinafter, "StGG") and Article 9 ECHR.

The Court noted that Article 15 StGG includes the right of legally recognised churches and religious communities to administer their internal affairs independently. Religious freedom according to Article 9 ECHR further comprises the practice of religion and the autonomous administration of internal affairs by ecclesiastical or religious bodies.

Article 9 ECHR and Article 15 StGG, which are to be read in conjunction, in particular protect the conduct of worship services, religious celebrations and the practice of customs at the time and the place the churches themselves determine autonomously and without influence of the state. Accordingly, it would directly affect the legal sphere of churches if the state prohibited religious celebrations or banned access to church.

The contested provisions, however, – namely regulations on working hours and labour law, which entail that apart from Sundays and public holidays, members of a legally recognised church or religious society can only practice their religion by taking a day off, – did not directly affect the legal sphere of the Churches.

Moreover, the Constitutional Court held that the applicant churches had no right to introduce or to maintain a specific legal holiday; such an obligation of the state could not be derived from either Article 9 ECHR or from Article 15 StGG. The original, historical justification for some public holidays with religious aims could not create a legal sphere for the applicant churches. The Court pointed out that nowadays, public holidays mainly pursue profane goals of personal rest, reflection, relaxation and distraction, even though the specific selection of the holidays may have originally been based on religious reasons. All people should be able to achieve these goals irrespective of a religious commitment.

Finally, the Court established that it could not be inferred from the reasoning of the complaint that by abolishing Good Friday as a public holiday, the applicant churches in their capacity as employers would be directly affected in their legal sphere. From a pure labour-law perspective, the abolition of that holiday rule means – for the applicant churches as employers – that their employees are obliged to provide services on Good Friday, unless they take a day off.

The Constitutional Court therefore concluded that the elimination of the holiday regulations with regard to Good Friday did not directly affect the applicant churches in their legal sphere. Therefore, the constitutional complaint was rejected as inadmissible.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/B254BB14-A0BC-4C38-1F61-08DC225DC81B>)

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย  
 คำวินิจฉัยที่ 35/PUU-XXI/2023 ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)  
 กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ชายฝั่ง  
 และเกาะขนาดเล็กขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่<sup>๑</sup>

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็กเป็นการให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์ การศึกษาและการฝึกอบรม การวิจัยและการพัฒนา การเพาะเลี้ยงสัตว์ทะเล (the mariculture) และการท่องเที่ยว ทั้งนี้ การบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็กสามารถดำเนินการได้ トラบเท่าที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยั่งยืน (sustainability) การเคารพสิทธิของชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นเมือง รวมถึงจัดปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อธรรมชาติ

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำขอด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๒๓ วรรคสอง และมาตรา ๓๕ ข้อ K แห่งกฎหมายเลขที่ ๒๗ ปี ค.ศ. ๒๐๐๗ ว่าด้วยการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็ก ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายเลขที่ ๑ ปี ค.ศ. ๒๐๑๔ (Law on the Management of Coastal Areas and Small Islands) โดยผู้ร้องอ้างว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมีการตีความเชิงอัตวิสัย (subjective interpretations) เกี่ยวกับอุตสาหกรรมเหมืองแร่ ซึ่งถูกพิจารณาว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ร้องซึ่งประกอบธุรกิจเหมืองแร่ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงขัดต่อมาตรา ๒๘/ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/57DB2B11-C276-45F5-4365-08DCD0B6A0AC>

<sup>๒</sup> The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

Article 28I.2

(2) Every person is entitled to be free from discriminative treatment on whatsoever basis and is entitled to acquire protection against such discriminative treatment.

Article 33.3

**มาตรา ๒๘๑ วรรคสอง**

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

**มาตรา ๓๓ วรรคสาม**

ที่ดิน แหล่งน้ำ และสินทรัพย์ธรรมชาติ ให้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ และต้องนำไปใช้เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน

**๓.๒** กฎหมายเลขที่ ๒๗ ปี ค.ศ. ๒๐๐๗ ว่าด้วยการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็ก ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายเลขที่ ๑ ปี ค.ศ. ๒๐๑๔<sup>๗</sup>

**มาตรา ๒๓ วรรคสอง**

การใช้ประโยชน์จากเกาะขนาดเล็กและน่านน้ำโดยรอบ ให้อาศัยลำดับความสำคัญกับวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- a. การอนุรักษ์;
- b. การศึกษาและการฝึกอบรม;
- c. การวิจัยและการพัฒนา;
- d. การเพาะเลี้ยงสัตว์ทะเล;
- e. การท่องเที่ยว;
- f. ธุรกิจทางทะเลและการประมง รวมถึงอุตสาหกรรมประมงที่ยั่งยืน;
- g. การเกษตรอินทรีย์;
- h. การเลี้ยงสัตว์; และ/หรือ
- i. การป้องกันประเทศและความมั่นคงของรัฐ

(3) The land and waters and the natural wealth contained in it shall be controlled by the state and utilized for the optimal welfare of the people.

(ที่มา: <https://www.mkri.id/public/content/informum/regulation/pdf/uud45%20eng.pdf>)

<sup>๗</sup> Law of the Republic of Indonesia Number 1 of 2014 on Amendment to Law Number 27 of 2007 on Management of Coastal Zone and Small Islands

**Article 23**

(2) The exploitation of small islands and waters surrounding them takes priority for the following interests.

- a. conservation;
- b. education and training;
- c. research and development;
- d. mariculture;
- e. tourism;
- f. sustainable marine and fishery business and fishing industry;
- g. organic agriculture;
- h. animal husbandry; and/or
- i. State's defense and security

**Article 35**

In the exploitation of Coastal Zone and Small Islands, any Person directly or indirectly is prohibited from:

k. mining of minerals which from the technical, ecological, social and/or cultural aspects resulting in the damage to the environment and/or causing pollution to the environment and/or detrimental to the local Community;

(ที่มา: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ins107226.pdf> และ <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ins139269.pdf>)

#### มาตรา ๓๕

ในการใช้ประโยชน์จากเขตชายฝั่งและเกาะขนาดเล็ก ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อ:

k. การทำเหมืองแร่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแง่มุมทางเทคนิค นิเวศวิทยา สังคม และ/หรือวัฒนธรรมแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม และ/หรือก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม และ/หรือเป็นอันตรายต่อชุมชนในท้องถิ่น

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็กซึ่งอุดมไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติ ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบนิเวศโดยรวมที่ควรต้องได้รับการอนุรักษ์ โดยมุ่งเน้นความสำคัญของการพัฒนาที่ยั่งยืนอย่างเข้มแข็งเพื่อส่งเสริมให้เศรษฐกิจในภาพรวมเติบโต ดังนั้น ความมั่งคั่งทางด้านทรัพยากรธรรมชาติ (natural resource wealth) จึงจำเป็นต้องรักษาไว้ โดยการสร้างทุนทางธรรมชาติที่สำคัญ (critical natural capital) เพื่อให้เกิดเป็นความเป็นธรรมภายในรุ่น (intragenerational equity) และความเป็นธรรมข้ามรุ่น (intergenerational equity) โดยความมั่งคั่งทางด้านทรัพยากรธรรมชาติจะต้องถูกควบคุมโดยรัฐ และถูกใช้เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนตามที่ได้รับรองไว้ในมาตรา ๓๓ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

สาระสำคัญของมาตรา ๒๓ ของกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็ก (the Law on the Management of Coastal Areas and Small Islands) นั่นคือ การใช้ประโยชน์จากเกาะขนาดเล็ก โดยให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ในด้านการอนุรักษ์ การศึกษาและการฝึกอบรม การวิจัยและการพัฒนา การเพาะเลี้ยงสัตว์ทะเลและการท่องเที่ยว ส่วนการใช้ประโยชน์ในวัตถุประสงค์อื่น ๆ นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้น จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดเพิ่มเติม (cumulative requirements) ได้แก่ การปฏิบัติตามข้อกำหนดด้านการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม การคำนึงถึงขีดความสามารถและความยั่งยืนของระบบน้ำในชุมชน (local water system) และการใช้เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งคำนึงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากเกาะขนาดเล็ก ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากเกาะขนาดเล็กในลักษณะที่เป็นการทำลายความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมและละเมิดสิทธิของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ขณะที่ มาตรา ๓๕ ข้อ k ของกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็ก ประกอบไปด้วยบทบัญญัติด้านเทคนิค นิเวศวิทยา และสังคม ที่มีความเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงหรือมลภาวะทางสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อชุมชน บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อมิให้การทำเหมืองแร่สร้างความเสียหายหรือมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อม วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้มีความสำคัญเพื่อให้การบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็กสามารถดำเนินไปได้ตราบเท่าที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยั่งยืน การเคารพสิทธิของชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นเมือง และขจัดปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อธรรมชาติ ทั้งนี้ ในแง่ นิเวศวิทยามีผลต่อความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศบนเกาะขนาดเล็ก ในแง่สังคมมีผลต่อวิถีชีวิตของ

ผู้คนบนเกาะขนาดเล็ก ส่วนในแง่เทคนิคถือเป็นองค์ประกอบทางชีวภาพ (bio geophysical elements) ของเกาะในรูปแบบของความหลากหลายและความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรทางชีวภาพ ขนาดพื้นที่ ลักษณะภูมิประเทศ และประเภทของเกาะ ซึ่งส่งผลต่อขีดความสามารถในการรับรอง (carrying capacity) และความเปราะบางของเกาะขนาดเล็ก ดังนั้น ข้อห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕ ข้อ k ของกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็ก จึงมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความยั่งยืนและธำรงรักษาพื้นที่ชายฝั่งและเกาะขนาดเล็กสืบไป

อนึ่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่ท่านมีความเห็นพ้องกัน โดยท่านซุฮาร์โตโย (Judge Suhartoyo) มีความเห็นว่า กิจกรรมของธุรกิจเหมืองแร่สามารถกระทำได้ตราบเท่าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ได้แก่ เงื่อนไขด้านเทคนิค ด้านนิเวศวิทยา ด้านสังคมและวัฒนธรรม โดยกิจกรรมนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและ/หรือเป็นมลพิษทางสิ่งแวดล้อมและ/หรือไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชุมชน ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกสามท่านคือ ท่านกุนตูร์ ฮัมซาห์ (Guntur Hamzah) ท่านแดเนียล ยูสมิค (Daniel Yusmic) และท่านอันวาร์ อัสมาน (Anwar Usman) มีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรหาจุดสมดุลระหว่างผลประโยชน์ด้านนิเวศวิทยาและผลประโยชน์ด้านการพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อจุดประสงค์ด้านการพัฒนาเป็นสิ่งที่มีความเสี่ยงได้ ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญควรทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์การพัฒนาเชิงนิเวศ (the protector of eco development) โดยให้หลักประกันว่า บรรทัดฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและสิ่งแวดล้อมจะดำเนินไปอย่างสอดคล้อง ประสาน สมดุล และเป็นไปตามแนวทางของรัฐสอดคล้องรัฐธรรมนูญ

INA-2024-I-001

a) Indonesia b) Constitutional Court c) d) 21/03/2024 e) 35/PUU-XXI/2023 f) Natural resources utilisation in coastal areas and small islands g) h) [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

### Headnotes

Utilisation of natural resources in coastal areas and small islands prioritise for the conservation, the education and training, the research and development, the mariculture and tourism. The management of coastal areas and small islands can be carried out as long as it is based on sustainability, respects the rights of indigenous/local communities and eliminates factors that can cause natural damage.

### Summary

I. The applicant filed for the constitutional review of Articles 23.2 and 35.k of Law no. 27 of 2007 as amended by Law no. 1 of 2014 regarding Amendments to Law no. 27 of 2007 regarding the Management of Coastal Areas and Small Islands (hereinafter, the "Law on the Management of Coastal Areas and Small Islands". The Applicant argued that these two articles contain subjective interpretations related to the mining industry which are considered to damage the environment and discriminate against the Applicant to run a mining business. Therefore, according to the Applicant, both articles are in breach of Article 28I.2 of the Constitution.

II. The Court was of the opinion as follows:

The utilisation of coastal areas and small islands that have rich natural resources is one part of the overall ecosystem that must be preserved by emphasising the importance of strong sustainable development in order to contribute to overall economic growth. Thus, the natural resource wealth needs to be maintained by establishing critical natural capital in order to achieve intragenerational equity and intergenerational equity. The natural resource wealth must

be controlled by the State and used for the greatest prosperity of the people as guaranteed by Article 33.3 of the Constitution.

The essence of Article 23 of the Law on the Management of Coastal Areas and Small Islands is the utilisation of small islands prioritised for the purposes of conservation, education and training, research and development, mariculture and tourism. Other interests than these priorities must meet cumulative requirements, namely meeting environmental management requirements, paying attention to the ability and sustainability of the local water system, and using environmentally friendly technology and paying attention to the legislation related to the utilisation of small islands. These requirements are intended to avoid small islands from interests that can damage environmental sustainability and harm the people's constitutional rights guaranteed by the constitution.

Article 35.k of the Law on the Management of Coastal Areas and Small Islands contains technical, ecological, and social provisions regarding environmental damage/pollution which is detrimental to the community. These provisions are conditions that must be met in order that the mining does not damage/pollute the environment. This purpose is important so that the coastal area and small islands management can be carried out as long as it is based on sustainability, respects the rights of indigenous people and eliminates factors that can cause environmental damage. Ecological aspects influence the sustainability of the environment/ecosystem on small islands. Social aspects influence the lives of people on small islands. Technical aspects are bio geophysical elements of islands in the form of diversity and richness of biological resources, area, topography, and typology of islands that affect the carrying capacity and vulnerability of small islands. The prohibitions stipulated in Article 35.k of the Law on the Management of Coastal Areas and Small Islands aim to protect the sustainability and preservation of coastal areas and small islands.

III. Four judges have concurring opinions. Judge Suhartoyo is of the opinion that the mining business activities are permitted as long as certain conditions are met, namely technical, ecological, social and cultural activities do not cause environmental damage and/or environmental pollution and/or does not harm communities. Three other judges, namely Guntur Hamzah, Daniel Yusmic and Anwar Usman are of the opinion that the Court should be able to

find a balance between ecological interests and development interests to utilise natural resources, because the utilisation of natural resources for development purposes cannot be avoided. In this regard, the Court should act as the protector of eco development by ensuring that the norms of the Law concerning development and the environment run harmoniously and in balance and in line with the Constitution.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/57DB2B11-C276-45F5-4365-08DCD0B6A0AC>)

คำศัพท์ที่น่าสนใจ  
ประจำเดือน กุมภาพันธ์ ๒๕๖๙

A democratic state under the rule of law

= ระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม

๑. ในบทความ เรื่อง Rule of law: Principles, challenges and government commitments โดยสภาขุนนางแห่งสหราชอาณาจักร (House of Lords) นิยามตามอธิบายของ A. V. Dicey ว่าหมายถึง หลักกฎหมายซึ่งมิได้ถูกนิยามไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง อันจำแนกสาระสำคัญได้ ๓ ประการหลัก ได้แก่ ๑. ห้ามมิให้ผู้ใดถูกลงโทษโดยรัฐ (authorities) เว้นแต่ผู้นั้นได้ละเมิดกฎหมาย และถูกตัดสินโทษโดยศาลแห่งรัฐดังกล่าว ๒. ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย และทุกคนไม่ว่าจะโดยสภาพเงื่อนไขหรือด้วยยศหรือบรรดาศักดิ์ใด ๆ จะต้องอยู่ภายใต้ผลผูกพันของกฎหมายแห่งรัฐ และ ๓. รัฐธรรมนูญถือเป็นผลของกฎหมายแห่งรัฐ

นอกจากนี้ Lord Bingham ยังได้อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง การที่บุคคลทุกคนและองค์กรทั้งหลายภายในรัฐ ไม่ว่าจะมหาชนหรือเอกชน พึงผูกพันโดยและมีสิทธิในประโยชน์ของกฎหมายอันได้ประกาศใช้ต่อสาธารณะและมีผลใช้บังคับไปยังอนาคต (prospectively) ซึ่งประสิทธิ์ประสาท (administered) โดยศาล (ที่มา: <https://lordslibrary.parliament.uk/rule-of-law-principles-challenges-and-government-commitments/>)

๒. ในเอกสารวิชาการ เรื่อง หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้เขียนได้อภิปรายเสนอว่า หลักนิติธรรม ถือเป็น “หัวใจสำคัญของการปกครองและการบังคับใช้กฎหมายของรัฐธรรมนูญในสังคมประชาธิปไตย” (ที่มา: อรรถพล ใหญ่สว่าง, ‘หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย’ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๖) ๑.)

๓. ในบทความวิชาการ เรื่อง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ในวารสาร มหาคุพานาครุวรรณ ผู้เขียนได้แปลความหมายภาษาไทยเอาไว้ว่า “การปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม” (ที่มา: โกเมศ ขวัญเมือง และคณะ, ‘การปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม’ (๒๕๖๕) ๕ มหาคุพานาครุวรรณ ๕๕๕, ๕๕๕-๕๕๖)

Axiomatic = ความจริงที่ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์

๑. พจนานุกรม ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง “สัจพจน์” โดยในทางภาษาไทย แปลว่า ข้อความที่ยอมรับในวิชาคณิตศาสตร์และวิทยาศาสตร์ว่าจริงโดยไม่ต้องพิสูจน์

๒. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายเอาไว้ว่า หมายถึง เป็นที่ประจักษ์โดยชัดแจ้งที่ไม่ต้องการพิสูจน์ (คุณศัพท์)

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

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (There are many democratic states, but there is only one Jewish State. The Jewish character of Israel is its central feature – it is *axiomatic*.) ในบริบทของคำวินิจฉัย หมายถึง หลักการที่เป็นรากฐานของรัฐ ซึ่งศาลใช้เป็นจุดเริ่มต้นในการวินิจฉัย โดยไม่ต้องตีความใหม่ เช่น การที่รัฐหนึ่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนถือเป็นเรื่องที่เป็นสัจพจน์ เป็นต้น หรือในกรณีที่เมื่อศาลบอกว่าลักษณะความเป็นรัฐยิวของอิสราเอลนั้นเป็นสัจพจน์ กล่าวคือ ศาลจะไม่รับฟังการสืบพยานใด ๆ เพื่อมาโต้แย้งความจริงข้อนี้ เพราะสิ่งนั้นคือกติกาเบื้องต้นที่ดำรงอยู่ก่อนกฎหมายอื่นใด

### Canton (noun) หมายถึง รัฐ หรือ กังตอง

๑. Cambridge Dictionary นิยามไว้ว่าเป็น ภูมิภาคทางการเมือง หรือ รัฐบาลท้องถิ่นในบางประเทศ

(<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/canton>)

๒. ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประกอบด้วย รัฐ (Canton) ทั้งหมด ๒๖ แห่ง (แบ่งเป็น ๒๓ รัฐหลัก โดยมี ๓ รัฐที่แยกย่อยเป็น "กึ่งรัฐ" หรือ Half-canton/Demi-canton) ซึ่งแต่ละรัฐมีรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการเป็นของตนเอง รัฐต่าง ๆ มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องกฎหมายท้องถิ่น การจัดเก็บภาษี และการแต่งตั้งผู้พิพากษา (ในส่วนของรัฐบาลกลางไม่ได้ควบคุม)

( Britannica Editors. "canton". *Encyclopedia Britannica*, 13 Feb. 2008, <https://www.britannica.com/topic/canton-European-government>. Accessed 11 February 2026.)

### Intergenerational equity = ความเป็นธรรมข้ามรุ่น

ศูนย์วิจัยและสนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน: Centre for SDG Research and Support (SDG Move) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อธิบายความหมายของ “Intergenerational equity” หรือ “ความเป็นธรรมข้ามรุ่น” ว่าหมายถึง การคำนึงถึงความเป็นธรรมแบบข้ามรุ่น กล่าวคือ การดำเนินการใด จะต้องสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ระยะสั้นของคนในปัจจุบันกับประโยชน์ในระยะยาวสำหรับลูกหลานและผู้คนในอนาคต

(ที่มา: <https://www.sdgmovement.com/2019/09/30/effective-governance/>)

### Locus standi = อำนาจในการยื่นคำฟ้อง/สิทธิในการยื่นคำร้อง

๑. คำว่า 'locus' ในภาษาละติน หมายถึง สถานที่ และคำว่า 'locus standi' แปลว่า ที่สำหรับยืนโดยในทางนิติศาสตร์ คู่ความจะต้องสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่ามีความสัมพันธ์ที่เพียงพอระหว่างกฎหมายหรือการกระทำที่เป็นข้อพิพาทกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อคู่ความฝ่ายนั้น เพื่อที่จะได้รับอนุญาตให้มีส่วนร่วมในคดีได้หากเปรียบเทียบ คำว่า 'locus standi' อาจหมายถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้ขอประตุเข้าสู่ห้องพิจารณาคดี หากปราศจากกฎเกณฑ์นี้ คดีก็ไม่สามารถดำเนินต่อไปในศาลได้ ซึ่งการเปรียบเทียบการใช้คำว่า "กฎเกณฑ์" เป็นการเปรียบเทียบที่หมายความว่า ต่อให้มีพยานหลักฐานที่ดีแค่ไหน แต่ถ้าไม่มีกฎเกณฑ์แล้ว (locus standi) ก็ไม่สามารถเข้าไปในบ้าน (กระบวนการศาล) ได้ (พีดีตัดคำว่าบ้านแรกออก เพราะจะขัดกับบ้านหลังที่วงเล็บว่า กระบวนการศาล)

( <https://maldivesmootcourtsociety.org/the-doctrine-of-locus-standi-understanding-the-right-to-sue-in-legal-proceedings>)

๒. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง สิทธิหรือความสามารถในการยื่นฟ้องคดีต่อศาล หรือการปรากฏตัวต่อหน้าศาล (คำนาม)

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

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (the Court held, that the plaintiff had *locus standi* as a group of persons having interest in the protection and enforcement of rights conferred by the Republic of Malawi Constitution in terms of .....) ในบริบทของคำวินิจฉัย หมายถึง ผู้ถูกร้อง (รัฐหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง) อาจจะได้แย้งว่าผู้ร้องไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง แต่ศาลยกคำโต้แย้งดังกล่าว และยืนยันว่าภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐมาลาวี การให้ความสนใจต่อการปกป้องรัฐธรรมนูญก็นับเป็นส่วนได้เสียที่เพียงพอ (sufficient interest) ที่จะทำให้มีสิทธิยื่นคำร้องแล้ว ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่าประชาชนหรือกลุ่มองค์กรต่าง ๆ ก็มีหน้าที่และสิทธิในการเป็นตัวแทนที่จะคอยปกป้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และศาลพร้อมที่จะรับฟังคำร้องของบุคคลเหล่านั้น

### Margin of appreciation = ขอบเขตแห่งดุลยพินิจ

หลักการ Margin of appreciation หรือหลักการขอบเขตแห่งดุลยพินิจ คือ หลักกฎหมายที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) พัฒนาขึ้นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาว่ารัฐสมาชิกได้ละเมิดอนุสัญญาฯ หรือไม่ หลักการนี้หมายความว่า รัฐสมาชิกได้รับอนุญาตให้มีดุลยพินิจในระดับหนึ่ง (a degree of discretion) ภายใต้การกำกับดูแลของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เมื่อรัฐดำเนินการทางนิติบัญญัติทางบริหาร หรือทางตุลาการ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามอนุสัญญาฯ

หลักการดังกล่าวช่วยให้ศาลสามารถพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า อนุสัญญาฯ อาจถูกตีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐสมาชิก เนื่องจากความแตกต่างทางวัฒนธรรมและประเพณีทางกฎหมาย ดังที่สภายุโรป (Council of Europe) ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า หลักดุลยพินิจช่วยให้ศาลมีความยืดหยุ่นที่จำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่าง อำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิก (sovereignty) กับ พันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ

(โปรดดู: ECHR Reform. Margin of Appreciation. The Open Society Justice Initiative. ที่มา :<https://www.justiceinitiative.org/uploads/918a3997-3d40-4936-884b-bf8562b9512b/echr-reform-margin-of-appreciation.pdf>)

### Natural Capital = ทูทางธรรมชาติ

สหประชาชาติ (UN) ระบุว่า “Natural Capital” หรือ “ทุนทางธรรมชาติ” มีที่มาจากนักเศรษฐศาสตร์นามว่า E.F. Schumacher ผู้ซึ่งนำเสนอแนวคิดนี้ในหนังสือที่ชื่อว่า Small is Beautiful เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๓ โดยปัจจุบันมีการให้คำนิยามของคำนี้ไว้มากมาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือคำนิยามที่จัดทำโดย Natural Capital Coalition ซึ่งระบุว่า “‘ทุนทางธรรมชาติ’ เป็นอีกคำหนึ่งที่ใช้เรียก ‘ปริมาณรวมของทรัพยากรธรรมชาติ’

(Stock of Resources) ทั้งประเภทที่หมุนเวียนได้และไม่สามารถหมุนเวียนได้ (เช่น พืช สัตว์ อากาศ น้ำ ดิน แร่ธาตุ) ซึ่งประกอบรวมกันเพื่อสร้างกระแสแห่งประโยชน์สุข (Flow of benefits) ให้แก่มนุษย์”

ในขณะเดียวกัน พจนานุกรมสถิติสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Glossary of Environmental Statistics) ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๗ ยังให้ความหมายว่า “สินทรัพย์ทางธรรมชาติ (natural assets) ในฐานะที่เป็นแหล่งทรัพยากรพื้นฐานและเป็นผู้ให้บริการทางระบบนิเวศ เพื่อรองรับการผลิตในระบบเศรษฐกิจ”

(ที่มา : <https://seea.un.org/content/natural-capital-and-ecosystem-services-faq> และ [https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF\\_67E.pdf](https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_67E.pdf))

### Profane (adjective) = ทางโลก หรือ ไม่ศักดิ์สิทธิ์

๑. Merriam-Webster Dictionary นิยามไว้ว่าเป็น การปฏิบัติต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ด้วยความไม่เคารพ หรือดูหมิ่น หรือการไม่เกี่ยวข้องกับศาสนา โดยคำดังกล่าวเป็นคำที่มาจากภาษาละติน profanus ซึ่งมาจากคำว่า pro- ที่มีความหมายว่า ก่อน (before) กับ fanum ที่มีความหมายว่า วัด/ศาสนสถาน (temple)

(<https://www.merriam-webster.com/dictionary/profane>)

๒. Émile Durkheim (1915) นักสังคมวิทยา เห็นว่าลักษณะพื้นฐานของความเชื่อทางศาสนาแล้วคือการแบ่งแยกความจริง (reality) ออกเป็นสองลักษณะที่ตรงข้ามกันได้แก่ "สิ่งศักดิ์สิทธิ์" (Sacred) และ "สิ่งทางโลก" (Profane) โดยศาสนาไม่จำเป็นจะต้องนิยามด้วยความเชื่อเรื่องเทพเจ้า/พระเจ้าเสมอไป แต่เกิดจากการที่ชุมชนหรือสังคมกำหนดให้วัตถุ พิธีกรรม คำพูด ตัวอักษรหรือข้อความมีความพิเศษและแยกออกจากสิ่งอื่น เพื่อมอบสถานะที่แตกต่างจากโลกธรรมดาสามัญทั่วไป

(Durkheim, Émile. *The Elementary Forms of the Religious Life*. Translated by Joseph Ward Swain, George Allen & Unwin, 1915, p. 37. Project Gutenberg, [www.gutenberg.org/ebooks/41360](http://www.gutenberg.org/ebooks/41360).)

### Ratio legis = เหตุผลของกฎหมาย

๑. สารานุกรมกฎหมายออนไลน์ Law School Data (LSD) นิยามเอาไว้ว่าหมายถึง เหตุผลประการสำคัญหรือวัตถุประสงค์อันเป็นฐานรากซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย โดยที่เป็นการอธิบายถึงเจตนารมณ์ในทางนิติบัญญัติ (legislative intent) เบื้องหลังข้อกฎหมายนั้น ๆ รวมถึงวางหลักเกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่มุ่งหมายจะแก้ไขหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายดังกล่าวมุ่งบรรลุ (ที่มา: <https://lsd.law/define/ratio-legis>)

๒. ในวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายของมาตรา ๔๔๕ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนได้แปลความหมายภาษาไทยเอาไว้ว่า “เป้าหมายหรือเหตุผลของบทกฎหมาย” (ภักดีนี้ คงศรี, ‘ปัญหากฎหมายของมาตรา ๔๔๕ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕, หน้า ๒๐)

