



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนมีนาคม ๒๕๖๙

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนมีนาคม ๒๕๖๙ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศและที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีฝ่ายบริหารใช้อำนาจออกกฎหมายเบียดเบียนคุ้มครองกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชนเป็นการกระทำที่ละเมิดเสรีภาพในการสมาคมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแองโกลา กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการให้สิทธิพิเศษทางภาษีและค่าธรรมเนียมในการอินเทอร์เน็ตสินค้าคริสตจักรออร์โธด็อกซ์จอร์เจียของศาลรัฐธรรมนูญแห่งจอร์เจีย กรณีอำนาจในการออกกฎหมายและเปลี่ยนแปลงบทลงโทษของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส กรณีมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่สั่งให้ระงับการจ่ายเงินปันผลให้แก่รัฐวิสาหกิจชดเชยต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย กรณีกฎแห่งการ “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” (knock-and-announce rule) กับการเพิกถอนพยานหลักฐานตามกฎหมายแห่งการยกเว้น (the exclusionary rule) ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา กรณีการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งให้รับวัคซีนป้องกันโรคติดต่อ COVID-19 ของสภาแห่งรัฐแห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก กรณีสิทธิตามกฎหมายในทางสาธารณสุขและเพศของบุคคลข้ามเพศของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล และกรณีหน่วยงานของรัฐปฏิเสธการลางานเนื่องด้วยเหตุผลที่ต้องปฏิบัติตามหลักศาสนกิจเป็นการจำกัดเสรีภาพทางมโนธรรมและการนับถือศาสนาของศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคอ스타ริกา

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

มีนาคม ๒๕๖๙

สารบัญ

หน้า

อำนาจฝ่ายบริหาร

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแองโกลา คำวินิจฉัยที่ 447/2017 ลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) ๑
กรณีฝ่ายบริหารใช้อำนาจออกกฎระเบียบควบคุมกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน เป็นการกระทำที่ละเมิดเสรีภาพในการสมาคมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งจอร์เจีย คำวินิจฉัยที่ ๑/๒/๖๗๑ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘) ๑๔
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการให้สิทธิพิเศษทางภาษีและค่าธรรมเนียม ในการโอนทรัพย์สินแก่คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส คำวินิจฉัย ที่ 352/21 ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) ๑๘
กรณีอำนาจในการออกกฎหมายและเปลี่ยนแปลงบทลงโทษของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย คำวินิจฉัยที่ ๑๔ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) ๒๕
กรณีมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่สั่งให้ระงับการจ่ายเงินปันผลให้แก่รัฐวิสาหกิจขัดต่อหลักการ แบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา คำพิพากษา ที่ 04-1360 Hudson v. Michigan ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) ๓๑
กรณีกฎแห่งการ “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” (knock-and-announce rule) กับการเพิกถอน พยานหลักฐานตามกฎหมายแห่งการยกเว้น (the exclusionary rule)
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย คำวินิจฉัยที่ 33/PUU-IX/2011 ลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) ๓๘
กรณีการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก คำวินิจฉัยที่ 133/2021 ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) ๔๘
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งให้รับวัคซีนป้องกันโรคติดต่อ COVID-19
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล คำพิพากษา ที่ ADPF 787 ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) ๕๕
กรณีสิทธิตามกฎหมายในทางสาธารณสุขและเพศของบุคคลข้ามเพศ

๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคอสตาริกา ๕๙

คำพิพากษาที่ 2025-004949 ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)

กรณีหน่วยงานของรัฐปฏิเสธการลงงานเนื่องด้วยเหตุผลที่ต้องปฏิบัติตามหลักศาสนกิจ

เป็นการจำกัดเสรีภาพทางมโนธรรมและการนับถือศาสนา

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

๖๔

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแองโกลา
 คำวินิจฉัยที่ 447/2017 ลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
 กรณีฝ่ายบริหารใช้อำนาจออกกฎระเบียบควบคุมกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน
 เป็นการกระทำที่ละเมิดเสรีภาพในการสมาคมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

การให้ความเห็นชอบกฎระเบียบข้อบังคับถือเป็นอำนาจทางบริหาร (the executive power) อย่างไรก็ตาม ผู้ตรากฎระเบียบข้อบังคับที่เกินกว่าขอบเขตทางปกครองจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เนติบัณฑิตยสภาแห่งแองโกลา (The Angolan Bar Association) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของรัฐกฤษฎีกา ตามมาตรา ๒๓๐ (๒) f ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘ ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๒๗ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในกรณีที่หน่วยงานที่ให้ความเห็นชอบกฎหมายไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำได้ หากแต่เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน องค์กร หรือส่วนราชการอื่น รวมถึงขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเชิงนามธรรม (abstract review) ของมาตรา ๘ ถึงมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๕ (๓) มาตรา ๑๘ ถึงมาตรา ๒๐ และมาตรา ๓๒ ถึงมาตรา ๓๗ ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ ๗๔/๑๕ ฉบับลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ว่าด้วยระเบียบว่าด้วยองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) โดยผู้ร้องเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวละเมิดเสรีภาพในการสมาคม (freedom of association) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ ของรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องโต้แย้งว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าอำนาจทางบริหาร (the executive power) ในการออกระเบียบข้อบังคับ ในกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) แทนที่จะเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ (the legislative power) แสดงให้เห็นถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยเสรีภาพในการสมาคมถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา ๑๖๔ (b) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็นดังกล่าวถือเป็นอำนาจเฉพาะตัวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the National Assembly) เท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ร้องยังอ้างถึงการแทรกแซงที่เกินกว่าขอบเขต การควบคุม และการแทรกแซงของรัฐต่อการดำเนินงานขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ซึ่งทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามเจตนารมณ์

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/34F708F4-F9FA-46A0-26F9-08DC225DC81B>

ของผู้ก่อตั้งองค์กรพัฒนาเอกชนได้ ประกอบกับการที่พนักงานอัยการ (ตามมาตรา ๓๗ ของเอกสารทางกฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณา) มีอำนาจสั่งระงับกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGO's) และสั่งฟ้องโดยตรงต่อศาลได้ โดยอาศัยเพียงแค่เหตุอันควรสงสัยและไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติในทางอาญารองรับ (ในกรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญา) ทั้งนี้ ผู้ร้องได้โต้แย้งประการสุดท้ายว่า ข้อจำกัดที่กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว มีลักษณะที่เป็นการทำลายหลักการบริหารจัดการตนเอง (Self-organisation) หลักการปกครองตนเอง (Self-government) และหลักการบริหารจัดการตนเอง (Self-management) ขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดที่บังคับให้ต้องจดทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐถึงสามแห่ง ได้แก่ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงยุติธรรม และสถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชน

ขณะที่ ผู้ตรารัฐกฤษฎีกา โดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงและหัวหน้าประจำสำนักงานประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ซึ่แจงเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวนี้อาจมีเจตนาเพื่อให้การรวมกลุ่มและการมีส่วนร่วมในสมาคมต่าง ๆ มีความเป็นรูปธรรม ประการที่สอง การจดทะเบียนถึงสามครั้ง (Triple registration) ไม่ได้เป็นการแทรกแซงหรือจำกัดการดำเนินงานขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGO's) หากแต่เป็นการสนับสนุน ติดตาม แนะนำ และปรับปรุงแนวทางโครงการและแผนงานให้สอดคล้องกับวาระการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร (Executive's agenda) ประการที่สาม การให้ความเห็นชอบกฎหมายฉบับนี้มีพื้นฐานมาจากข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจด้านการดำเนินการทางการเงิน (Financial Action Task Force – FATF) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรไม่แสวงหากำไร เนื่องจากมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดช่องทางในการสนับสนุนการก่อการร้ายด้านการเงิน ประการที่สี่ มาตรา ๑๒๓ (a) ของรัฐธรรมนูญ ให้อำนาจหน้าที่แก่ประธานาธิบดีในการกำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติและการตัดสินใจดำเนินการตามนโยบาย และประการสุดท้าย มาตรา ๑๒๐ (l) ของรัฐธรรมนูญ ได้รับรองอำนาจในการออกระเบียบข้อบังคับ (Regulatory power) ในเรื่องดังกล่าวให้แก่ประธานาธิบดี (อำนาจในการให้ความเห็นชอบระเบียบข้อบังคับ)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแองโกลา พ.ศ. ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)^๒

^๒ Angola's Constitution of 2010

Article 48 Freedom of association

1. All citizens shall have the right to freely associate with one another without requiring any administrative authorisation, on condition that such associations are organised on the basis of democratic principles, under the terms of the law.

2. Associations shall pursue their purposes freely and without interference from the public authorities and may not be dissolved or have their activities suspended, except in cases prescribed by law

3. No-one shall be obliged to belong to an association, or be coerced by any means to remain a member of one.

4. Any associations or groupings whose purposes or activities are contrary to the constitutional order, or which incite and practice violence, promote tribalism, racism, dictatorship, fascism or xenophobia, in addition to any military, militarised or paramilitary-type associations, shall be prohibited

Article 120 Responsibilities as Executive Power

Etc.

(l) Drawing up the regulations required for the correct execution of laws.

Article 123 Responsibilities regarding national security

มาตรา ๔๘ เสรีภาพในการสมาคม

(๑) พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิในการรวมกลุ่มกันอย่างเสรีโดยไม่ต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การสมาคมดังกล่าวจะต้องจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของหลักการประชาธิปไตย ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) สมาคมย่อมดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของตนได้อย่างเสรีโดยปราศจากการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่รัฐ และจะถูกละเมิดหรือถูกระงับกิจกรรมมิได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(๓) บุคคลใดจะถูกบังคับให้เข้าเป็นสมาชิกของสมาคม หรือถูกข่มขู่ด้วยวิธีการใด ๆ ให้คงสถานะสมาชิกภาพต่อไปมิได้

(๔) ห้ามมิให้มีการจัดตั้งสมาคมหรือกลุ่มใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือที่มีลักษณะร้ายและใช้ความรุนแรง ส่งเสริมระบบเผด็จการนิยม การเหยียดเชื้อชาติ ครอบงำเผด็จการ ลัทธิฟาสซิสต์ หรือการเกลียดชังชาวต่างชาติ รวมถึงห้ามจัดตั้งสมาคมในลักษณะที่เป็นองค์กรทางทหาร กึ่งทหาร หรือที่มีลักษณะคล้ายทหาร

มาตรา ๑๒๐ ความรับผิดชอบในอำนาจของฝ่ายบริหาร

ฯลฯ

(l) การร่างกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่จำเป็นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง

With regard to national security, the President of the Republic shall be responsible for:

a. Defining national security policies and directing their execution;

Etc.

Article 164 Exclusive power to legislate

The National Assembly shall have exclusive power to legislate on the following matters:

a. The acquisition, loss and re-acquisition of nationality;

b. The fundamental rights, freedoms and guarantees of citizens;

c. Restrictions and limitations on the rights, freedoms and guarantees of citizens;

Etc.

l. Associations, foundations and political parties;

Article 230 Legitimacy

Etc.

2. The following may request a declaration of unconstitutionality from the Constitutional Court:

Etc.

(f) The Bar Association of Angola

Article 231 Effects of abstract review

1. A declaration of unconstitutionality with generally binding force shall be effective from the date on which the rule that has been declared unconstitutional came into force and shall lead to the revalidation of the rule that has been revoked.

2. However, in the case of unconstitutionality due to an infraction of a subsequent constitutional rule, the declaration shall only be effective from the date on which the latter comes into force.

3. Rulings in cases that have already been tried shall stand, save when the Constitutional Court rules to the contrary in relation to rules concerning penal or disciplinary matters or administrative offences and their contents were less favourable to the defendant.

4. When required for the purposes of legal certainty, reasons of fairness or matters of exceptionally important public interest, which must be duly justified, the Constitutional Court may rule that the scope of the effects of the unconstitutionality or illegality shall be more restricted than those provided for in Points 1 and 2 of this Article.

(ที่มา: https://www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010.pdf)

มาตรา ๑๒๓ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐย่อมมีความรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ
ในเรื่องดังต่อไปนี้

(a) กำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติและสั่งการให้มีการดำเนินการตามนโยบายนั้น

ฯลฯ

มาตรา ๑๖๔ อำนาจทางนิติบัญญัติโดยเฉพาะ

รัฐสภาย่อมมีอำนาจเด็ดขาดในการตรากฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(a) การได้มา การเสียไป และการได้กลับคืนมาซึ่งสัญชาติ

(b) สิทธิ เสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง

(c) การจำกัดและข้อจำกัดในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิของพลเมือง

ฯลฯ

(l) สมาคม มูลนิธิ และพรรคการเมือง

มาตรา ๒๓๐ การมีสิทธิตามกฎหมาย

(๒) บุคคลหรือองค์กรดังต่อไปนี้ อาจร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยความไม่ชอบด้วย
รัฐธรรมนูญได้

ฯลฯ

(f) สภานายความแห่งแองโกลา

มาตรา ๒๓๑ ผลของการตรวจสอบในทางนามธรรม

(๑) การประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ให้มีผลบังคับนับตั้งแต่วันที่
กฎระเบียบที่ถูกประกาศว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเริ่มมีผลใช้บังคับ และให้การนำกฎระเบียบเดิม
ที่เคยถูกยกเลิกให้มีผลใช้บังคับใหม่

(๒) อย่างไรก็ตาม ในกรณีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ที่ประกาศใช้ในภายหลัง ให้การประกาศนั้นมีผลนับตั้งแต่วันที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวเริ่มมีผลใช้
บังคับเท่านั้น

(๓) คำพิพากษาในคดีที่ถึงที่สุดแล้วย่อมมีผลสมบูรณ์ต่อไป เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางอาญา วินัย หรือการกระทำความผิดทางปกครอง หากเนื้อหาของกฎระเบียบนั้น
ให้ผลเป็นโทษมากกว่าแก่จำเลย

(๔) เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงทางกฎหมาย ด้วยเหตุผลด้านความยุติธรรม หรือ
ที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่งซึ่งได้รับการพิสูจน์อย่างสมเหตุสมผล ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัย
ให้ผลของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีข้อจำกัดมากกว่าที่บัญญัติไว้ใน
วรรคหนึ่ง และวรรคสองของมาตรานี้

๕

๓.๒ ระเบียบว่าด้วยองค์กรพัฒนาเอกชน หมายเลข ๗๔/๑๕ ฉบับลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๘
(ค.ศ. ๒๐๑๕)^๑

^๑ Presidential Decree No. 74/15

Article 8 Registration

1. The NGO legally constituted in a foreign country wishing to engage in activities on the national territory must register with the Ministry of Justice and Human Rights.

2. For registration, the international NGO must submit the following documents:

- a) Letter to the Ministry of Justice and Human Rights, requesting registration in Angola;
- b) Copy of the statute and the constitution act translated into Portuguese language and authenticated by the diplomatic representation of the Republic of Angola in the country of origin;
- c) Letter of intent and programs / projects that the NGO intends to implement in Angola, including their detailed budgets and origin of financial and patrimonial resources;
- d) Declaration of suitability issued by the competent organ in the country of origin and authenticated by the diplomatic or consular representation of the Republic of Angola;
- e) Curriculum vitae of the representative in Angola;
- f) Criminal record of the representative in Angola;
- g) Power of Attorney issued by the responsible for its representative in Angola, for which s(he) confers powers to make commitments and arrangements necessary for the regular and proper exercise of activities;
- h) A copy of the agreement between the Angolan State and the State of the country of origin of the NGO, when the source of funding comes from this agreement.

3. Subject to the requirements described in the preceding paragraph and analyzed the presented documentation, one of the following orders is issued within 15 days, as appropriate:

- a) Registration, when the suitability of the submitted documentation is assessed;
- b) Improvement, in case of lack or invalidity of any submitted document.

4. In the case of improvement, when the submitted documentation does not meet the requirements within 10 days, the request is implicitly rejected.

5. The registration shall be published in the Official Gazette.

Article 12 Field of activity

NGOs exercise the activities for which they were established, taking into account local initiatives of receiving communities and the social and economic policies defined by the Executive in the following areas:

- a) Humanitarian and social assistance, health, nutrition, food safety and environment;
- b) Protection and promotion of human rights;
- c) Training, education, culture, recreation, science and technology;
- d) Environmental assistance and protection;
- e) Social and international solidarity;
- f) Demining;
- g) Community promotion and development;
- h) Recovery and preservation of historical and cultural heritage;
- j) Dissemination of information and public awareness, with a view to promoting peace and social well-being
- k) Emergency assistance provision, update and dissemination of the implementation of programs;
- l) Psychological assistance, socio-therapeutic and social reintegration of vulnerable groups;
- m) Training and socio-professional integration;
- n) Other activities permitted by law.

Article 15 Sources of funding

Etc.

3. Without prejudice to provisions as in n. ° 2, the financing by any government entity of another country to national and international NGOs operating in Angola should occur, necessarily, based on a signed agreement between the respective States.

Article 18 Supervision

1. In carrying out their activities, NGOs are subject to supervision by the Ministerial Department responsible for Social Welfare and Re-insertion, in collaboration with others corresponding to their activity and the Provincial Government of the area of operation, subject to the control of legality by the State prosecutors.

2. The Ministerial Department in charge of Social Welfare and Re-insertion supervises the activities of NGOs through the IPROCAC, whose duties are defined in its Organic Statute.

Article 19 Coordination

1. IPROCAC is the Executive body mandated to coordinate and monitor the activities of NGOs, as well as set or guide the site of execution of their programs, in consultation with the relevant Ministerial Department for their activities and the Provincial Government of the area of operation.

2. In the exercise of coordination, the State organ or agency responsible for it shall be assisted by a Technical Board, whose competence and functioning is defined in its Organic Statute.

Article 20 Powers

Without prejudice to the provisions of its Organic Statute, the IPROCAC has the following competencies:

- a) coordinates, monitors, controls and supervises the activities of NGOs;
- b) Sets the complementary programs and projects to the actions of the Executive to be developed by NGOs;
- c) Decides, in consultation with the relevant Ministerial Departments and local authorities, provinces or regions of the country where the projects are to be executed;
- d) Supports NGOs on issues of an administrative nature under this Decree;
- e) Audits the accounts of NGOs;
- f) Monitors and controls all funding granted to the Republic of Angola through NGOs;
- g) Exercises any other powers established by law or superiorly determined.

Article 32 Supervision

1. Competent bodies on NGO's areas of activity may order inquiries, investigations and inspections to NGOs.

2. The Executive may, whenever deemed necessary, order to conduct independent audits to NGOs, through public or private bodies authorized for that purpose.

Article 33 of Patrimony

1. The following form part of an NGO's patrimony: values and rights that it holds, property and equipment acquired with own funds and those resulting from the sale of donated goods, but with the written consent of the donor.

2. For the purposes of the preceding paragraph, the following is considered as part of an NGO's own patrimony: own material and equipment acquired without the use of gift or for exclusive use of the organization.

Article 34 Disposing of goods

1. Where NGOs have public projects running or completed they may sell or donate to public entities or other NGOs, material goods or equipment purchased with own funds, in connection with such projects.

2. The sale (alienation) of goods from foreign donations is subject to prior authorization from the Ministerial Department responsible for Public Finances, on the advice of IPROCAC.

3. Goods and equipment purchased or imported using the funds donated to the Angolan people are not likely subject to re-export or sale, but shall be delivered to the community, the Ministerial Department or Provincial Government corresponding to the NGO's activity and area of operation, respectively, at the closing ceremony of the NGO's activities.

Article 35 Tax relief

1. The transfer free of charge of goods and equipment, mentioned in the previous article shall not affect the tax benefits obtained, nor imposes the obligation to pay new taxes or fees.

2. In the case of a costly transfer the benefits are subject to payment of taxes due.

Article 36 Collection of service fees

IPROCAC is allowed to charge service fees on the application for issuance of entry and exit visas, and employment visas for expatriate staff as well as other services in accordance with law in force.

Article 37 NGO activity suspension

1. The NGO activity can be suspended by the Public Prosecution Authority where it has strong evidence of the practice of illegal or harmful acts to the sovereignty and integrity of the Republic of Angola.

2. For the purposes of the preceding paragraph, any interested party may make a denunciation to the Prosecutor.

ข้อ ๘ การจดทะเบียน

(๑) องค์กรพัฒนาเอกชนที่จัดตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศและประสงค์ที่จะดำเนินกิจกรรมภายในรัฐ จะต้องจดทะเบียนกับกระทรวงยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน

(๒) สำหรับการจดทะเบียนองค์กรพัฒนาเอกชนระหว่างประเทศต้องยื่นเอกสารดังต่อไปนี้

- a) หนังสือถึงกระทรวงยุติธรรมเพื่อขอจดทะเบียนในสาธารณรัฐแองโกลา
 - b) สำเนาข้อบังคับและตราสารจัดตั้งที่แปลเป็นภาษาโปรตุเกสและได้รับการรับรองโดยตัวแทนทางการทูตของสาธารณรัฐแองโกลาในประเทศต้นทาง
 - c) หนังสือแสดงเจตจำนงและโครงการ แผนงานที่จะดำเนินการ รวมถึงรายละเอียดงบประมาณและแหล่งที่มาของทรัพยากรทางการเงิน
 - d) คำรับรองที่ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจในประเทศต้นทาง
 - e) ประวัติย่อของผู้แทนในสาธารณรัฐแองโกลา
 - f) หนังสือรับรองประวัติอาชญากรรมของผู้แทนในแองโกลา
 - g) หนังสือมอบอำนาจซึ่งออกโดยผู้มีอำนาจรับผิดชอบขององค์กรให้แก่ผู้แทนในสาธารณรัฐแองโกลาเพื่อมอบอำนาจให้ผู้แทนคนดังกล่าวมีอำนาจในการทำข้อผูกพัน และการดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อการดำเนินกิจกรรมเป็นไปอย่างปกติและเหมาะสม
 - h) สำเนาข้อตกลงระหว่างรัฐแองโกลากับรัฐของประเทศต้นทางขององค์กรพัฒนาเอกชนในกรณีที่มีแหล่งเงินทุนสนับสนุนนั้นมีที่มาจากข้อตกลงดังกล่าว
- (๓) ภายใต้เงื่อนไขตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในวรรคก่อนหน้า และเมื่อได้ทำการวิเคราะห์เอกสารที่เสนอแล้วให้มีการออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ภายใน ๑๕ วัน ตามแต่กรณี
- a) รับผิดชอบ ในกรณีที่ผลการประเมินความเหมาะสมของเอกสารที่เสนอนั้นเป็นที่ยอมรับ
 - b) ให้ปรับปรุงแก้ไขในกรณีที่มีเอกสารไม่ครบถ้วนหรือไม่สมบูรณ์
- (๔) ในกรณีที่มีการให้ปรับปรุงแก้ไข หากเอกสารที่นำเสนอแล้วยังคงไม่เป็นไปตามข้อกำหนดภายในระยะเวลา ๑๐ วัน ให้ถือว่าคำร้องขอจดทะเบียนนั้นได้รับการปฏิเสธโดยปริยาย
- (๕) การรับจดทะเบียนดังกล่าวจะต้องได้รับการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ ๑๒ องค์กรพัฒนาเอกชนจะต้องดำเนินกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยคำนึงถึงข้อริเริ่มในท้องถิ่นของชุมชนผู้รับความช่วยเหลือ และสอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมที่กำหนดโดยฝ่ายบริหารของรัฐบาลในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3. Where the Public Prosecutor suspends the activities of an NGO, the decision should be notified to the Ministerial Department corresponding to the activity to which the NGO is dedicated and IPROCAC, for proper monitoring and control.

4. The entities referred to in the preceding paragraph and all stakeholders should, on their own initiative, inform the National Bank of Angola and the Public Prosecutor whenever they suspect or have reasonable grounds to suspect that an operation likely to set the practice of crimes of money laundering or financing terrorism took place, is in progress or was attempted, being assured about non-disclosure of the identity or source of information.

(ที่มา: https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Angola_presdec.pdf)

a) การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและสังคม สาธารณสุข โภชนาการ ความปลอดภัยทางอาหาร และสิ่งแวดล้อม

b) การคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน

c) การฝึกอบรม การศึกษา วัฒนธรรม นันทนาการ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

d) การช่วยเหลือและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

e) ความร่วมมือช่วยเหลือกันทางสังคมและระหว่างประเทศ

f) การเก็บกู้ระเบิด

g) การส่งเสริมและการพัฒนาชุมชน

h) การฟื้นฟูและการอนุรักษ์มรดกทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม

i) การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและการสร้างความตระหนักรู้แก่สาธารณชน เพื่อมุ่งส่งเสริมสันติภาพและสวัสดิภาพทางสังคม

j) การจัดหาความช่วยเหลือฉุกเฉิน การปรับปรุง และเผยแพร่การดำเนินงานตามแผนงานต่าง ๆ

k) การช่วยเหลือทางจิตวิทยา การบำบัดทางสังคม และการกลับคืนสู่สังคมของกลุ่มเปราะบาง

l) การฝึกอบรมและการปรับตัวเข้าสู่สังคมและวิชาชีพ

m) กิจกรรมอื่น ๆ ที่กฎหมายให้การรับรอง

มาตรา ๑๕ แหล่งเงินทุน

ฯลฯ

(๓) โดยไม่กระทบต่อบทบัญญัติในข้อ (๒) การสนับสนุนเงินทุนโดยหน่วยงานภาครัฐใด ๆ ของประเทศอื่น ให้แก่ภาคีองค์กรพัฒนาเอกชนทั้งในประเทศและระหว่างประเทศที่ดำเนินงานในสาธารณรัฐแองโกลา จะต้องดำเนินการบนพื้นฐานของข้อตกลงที่ลงนามร่วมกันระหว่างรัฐต่อรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

มาตรา ๑๘ การกำกับดูแล

(๑) ในการดำเนินกิจกรรม องค์กรพัฒนาเอกชนจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงที่รับผิดชอบด้านสวัสดิการสังคมและการกลับคืนสู่สังคม โดยความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกักิจกรรมนั้น ๆ และรัฐบาลระดับจังหวัดในพื้นที่ปฏิบัติงาน ทั้งนี้ จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยพนักงานอัยการ

(๒) กระทรวงที่รับผิดชอบด้านสวัสดิการสังคมและการกลับคืนสู่สังคม จะกำกับดูแลกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชนผ่านทางสถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชน ซึ่งมีหน้าที่กำหนดไว้ในธรรมนูญขององค์กร

มาตรา ๑๙ การประสานงาน

(๑) สถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชน เป็นองค์กรของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ในการประสานงานและติดตามกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชนรวมถึงการกำหนดหรือชี้แนะสถานที่ดำเนินโครงการ โดยหารือร่วมกับกระทรวงที่เกี่ยวข้องและรัฐบาลระดับจังหวัดในพื้นที่ปฏิบัติงาน

(๒) ในการใช้อำนาจประสานงาน องค์กรหรือหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากคณะกรรมการด้านเทคนิค ซึ่งมีอำนาจหน้าที่และการดำเนินงานตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญขององค์กร

มาตรา ๒๐ อำนาจหน้าที่

โดยไม่กระทบต่อบทบาทบัญญัติในธรรมนูญขององค์กร สถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชน มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

a) ประสานงาน ติดตาม ควบคุม และกำกับดูแลกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน

b) กำหนดแผนงานและโครงการเสริมให้สอดคล้องกับการดำเนินงานของฝ่ายบริหารของรัฐบาล เพื่อให้องค์กรพัฒนาเอกชนนำไปดำเนินการ

c) ตัดสินใจร่วมกับกระทรวงที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานท้องถิ่น เกี่ยวกับจังหวัดหรือภูมิภาคของประเทศที่จะมีการดำเนินโครงการ

d) สนับสนุนองค์กรพัฒนาเอกชนในประเด็นที่มีลักษณะทางปกครองภายใต้รัฐกฤษฎีกาฉบับนี้

e) ตรวจสอบบัญชีขององค์กรพัฒนาเอกชน

f) ติดตามและควบคุมเงินทุนสนับสนุนทั้งหมดที่มอบให้แก่สาธารณรัฐเองไกล่เกลี่ยทางองค์กรพัฒนาเอกชน

g) ใช้อำนาจอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามผู้บังคับบัญชามอบหมาย

มาตรา ๓๒ การควบคุมดูแล

(๑) หน่วยงานที่มีอำนาจในขอบเขตกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชนอาจสั่งให้มีการสอบสวน สืบสวน และการตรวจสอบขององค์กรพัฒนาเอกชนได้

(๒) ฝ่ายบริหารอาจสั่งให้มีการตรวจสอบบัญชีโดยอิสระต่อองค์กรพัฒนาเอกชนได้ทุกเมื่อ เมื่อเห็นว่าจำเป็น โดยผ่านหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับอนุญาตเพื่อการนั้น

มาตรา ๓๓ ทรัพย์สิน

(๑) สิ่งที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินขององค์กรพัฒนาเอกชน ได้แก่ มูลค่าและสิทธิที่ถือครอง อสังหาริมทรัพย์และอุปกรณ์ที่จัดหาด้วยทุนของตนเอง และทรัพย์สินที่เกิดจากการขายสินค้าบริการ แต่ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริจาค

(๒) เพื่อวัตถุประสงค์ตามวรรคก่อนหน้า สิ่งที่เกี่ยวข้องเป็นทรัพย์สินส่วนตัวขององค์กรพัฒนาเอกชน คือ วัสดุและอุปกรณ์ที่จัดหาโดยไม่ได้ใช้เงินบริจาค หรือเพื่อใช้เฉพาะในองค์กรเท่านั้น

มาตรา ๓๔ การจำหน่ายทรัพย์สิน

(๑) ในกรณีที่องค์กรพัฒนาเอกชนมีโครงการสาธารณะที่กำลังดำเนินการหรือเสร็จสิ้นแล้ว อาจขายหรือบริจาคอสังหาริมทรัพย์หรืออุปกรณ์ที่ซื้อด้วยทุนของตนเองที่เกี่ยวข้องกับโครงการนั้น ให้แก่หน่วยงานรัฐหรือองค์กรพัฒนาเอกชนอื่นได้

(๒) การขายสินค้าที่ได้รับบริจาคจากต่างประเทศ จะต้องได้รับอนุญาตล่วงหน้าจากกระทรวงการคลัง โดยผ่านความเห็นชอบจากสถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชน

(๓) สินค้าและอุปกรณ์ที่ซื้อหรือนำเข้าโดยใช้เงินทุนบริจาคเพื่อประชาชนแองโกลา จะไม่สามารถส่งออกกลับหรือขายได้ แต่จะต้องส่งมอบให้แก่ชุมชน กระทรวง หรือรัฐบาลระดับจังหวัดที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมและพื้นที่ปฏิบัติงานขององค์กรพัฒนาเอกชนนั้น ๆ ในพิธีปิดกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน

มาตรา ๓๕ การลดหย่อนภาษี

(๑) การโอนสินค้าและอุปกรณ์โดยไม่มีค่าตอบแทนตามที่ระบุในมาตราก่อนหน้า จะไม่กระทบต่อสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ได้รับ และไม่ต้องชำระภาษีหรือค่าธรรมเนียมใหม่

(๒) ในกรณีที่มีการโอนโดยมีค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การชำระภาษีตามที่กำหนด

มาตรา ๓๖ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบริการ

สถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชนได้รับอนุญาตให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมบริการในการยื่นคำร้องเพื่อออกตรวจลงตราวีซ่าขาเข้า ขาออก และวีซ่าทำงานสำหรับพนักงานต่างชาติ รวมถึงบริการอื่น ๆ ตามกฎหมายที่บังคับใช้

มาตรา ๓๗ การระงับกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน

(๑) กิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชนสามารถถูกระงับโดยพนักงานอัยการ หากมีพยานหลักฐานอันสมควรแก่เหตุว่ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือเป็นอันตรายต่ออำนาจอธิปไตยและบูรณภาพของสาธารณรัฐแองโกลา

(๒) เพื่อวัตถุประสงค์ตามวรรคก่อนหน้า ผู้มีส่วนได้เสียใด ๆ อาจยื่นคำร้องแจ้งเบาะแสต่ออัยการได้

(๓) ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งระงับกิจกรรมขององค์กรพัฒนาเอกชน คำสั่งดังกล่าวจะต้องถูกแจ้งไปยังกระทรวงที่รับผิดชอบในขอบเขตกิจกรรมที่องค์กรพัฒนาเอกชนนั้นดำเนินการอยู่ และแจ้งไปยังสถาบันส่งเสริมและประสานงานการช่วยเหลือชุมชน เพื่อดำเนินการติดตามและควบคุมดูแลอย่างเหมาะสมต่อไป

(๔) หน่วยงานที่ระบุในวรรคก่อนหน้า รวมถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายจะต้องแจ้งไปยังธนาคารชาติแห่งสาธารณรัฐแองโกลา และพนักงานอัยการด้วยตนเอง เมื่อใดก็ตามที่สงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าการดำเนินงานที่น่าจะเข้าข่ายการกระทำผิดฐานฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นแล้ว กำลังดำเนินอยู่ หรือมีความพยายามที่จะกระทำก็ตาม ทั้งนี้ จะได้รับการรับรองว่าจะไม่มีการเปิดเผยอัตลักษณ์หรือแหล่งที่มาของข้อมูล

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากเหตุผลของผู้ร้องประกอบเหตุผลอื่นที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้ความเห็นชอบระเบียบข้อบังคับมีลักษณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี ตามมาตรา ๑๒๐ (I) ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ระเบียบข้อบังคับที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวเป็นจำกัดอยู่ แต่เฉพาะในระเบียบข้อบังคับทางปกครอง (administrative regulations) ซึ่งเป็นเพียงการวางรายละเอียดของหลักการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยสมาคมเอกชน (Law of Private Associations) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้มีเนื้อหาที่จำเป็นต้องตราขึ้นในรูปแบบของกฎหมายซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบโดยรัฐสภา หากใช้โดยวิธีการออกเป็นระเบียบข้อบังคับโดยอาศัยอำนาจบริหารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๔ (a) (b) (c) และ (I) ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงเป็นการพิจารณาเอกสารทางกฎหมายที่มีชื่อ

เรียกและลักษณะที่เป็นเพียงระเบียบข้อบังคับที่มีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมาย และเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นอำนาจ โดยเด็ดขาดของรัฐสภา ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้เอกสารทางกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๓๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ความขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมส่งผล ให้การตรารัฐธรรมนูญฉบับที่ ๘๔/๐๒ ฉบับลงวันที่ ๓๑ ธันวาคมขึ้นใหม่อีกครั้งจะมีผลใช้บังคับได้จนกว่าจะมีการให้ความเห็นชอบกฎหมายเฉพาะสำหรับองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs)

ANG-2017-A-004

a) Angola b) Constitutional Court c) Plenary d) 05/07/2017 e) 447/2017 f) Process of Subsequent Abstract Review of Constitutionality – Articles 8.º a 12.º; 15.º/3; 18.º a 20.º, 32.º and 37.º of the Presidential Decree no. 74/15, 24 March – Regulation of the NGOs g) h) Codices (Portuguese)

Headnotes

The approval of regulations are the competence of the executive power, however regulators that go beyond administrative content must be contained in a law approved by Parliament.

Summary

The Angolan Bar Association requested, under Article 230.2.f of the Constitution, Article 18 of the Organic Law of the Constitutional Court and Article 27 of the Constitutional Process Law, not only the organic unconstitutionality (the entity that approved the legal document has no competence to do so, it is the competence of another entity/body/organ) of all the Decree but also the subsequent abstract review of Articles 8 - 12, 15 .3, 18 - 20 and 32 - 37, all of Decree Law no. 74/15, 24 March 2015 – Regulation NGOs, alleging that the said provisions violate the freedom of association foreseen in Article 48 of the Constitution.

The appellant argued that: “the fact that the executive power and not the legislative power to regulate the NGO’s activities represent an organic unconstitutionality, being that, the freedom of association is a fundamental right under Article 164.b of the Constitution, this subject matter is reserved exclusively to the National Assembly.” In addition, the appellant refers to excessive intervention; control and interference of the State in the life of NGOs, that do not even allow the exercise of the duties that were intended by the private founders and also, that the state prosecution (Article 37 of the legal document in analysis) has competence to, based on mere suspicions and without any criminal provision (considering it to be a crime), suspend an NGO’s activities, punishing it directly. The appellant ends by arguing that the restrictions imposed by the Decree attempts to damage the principles of self-organisation, self-government and self-management of the life of NGOs, which includes the requirement for a triple registration

(registration in the Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Justice and Promotion Institute and Coordination of Aid to the Communities).

On the other hand, the author of the Decree, through the Minister of State and Head of the Civil House of the Presidency, argued that: i.the Decree intends to materialize the incorporation and participation in associations; ii.the “triple registration” does not interfere or limit an NGO’s performance, first, it supports, follows-up, guides and aligns their programmes and projects with the Executive’s agenda; iii.the approval of this diploma was made on the basis of the Financial Action Task Force – FATF’s recommendations on non-profit organisations for its risk to be used to finance terrorism; iv.Article 123.a of the Constitution assigns to the President the competence to define the national security policy and decide on its execution; and, v.Article 120.l of the Constitution attaches regulatory power on this subject matter to the President (power to approve regulations).

In light of the abovementioned statements, the Constitutional Court pointed out, prima facie, that the approval of regulations seems to be the competence of the President (Article 120.l of the Constitution), however, the Constitutional Court held that the regulations mentioned in the Article are circumscribed to the administrative regulations, these only develop the legal discipline that is addressed in the Law of Private Associations. It turns out that the Decree in appreciation must be the subject of a law (approved by the Parliament – National Assembly) and not by means of a regulation of the executive power as set forth in Article 164.a, 164.b, 164.c and 164.l of the Constitution. Thereby we are in front of a legal document with the designation and appearance of a regulation but with the content of a law and on a subject matter that is absolutely reserved to Parliament – National Assembly. As a result, the legal document is declared as organically unconstitutional and also, in accord with the established in Article 231.1 of the Constitution, this organic unconstitutionality implies the re-enacting of the Decree no. 84/02, of 31 December, that will be valid until specific legislation for NGOs is approved.

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

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งจอร์เจีย
คำวินิจฉัยที่ ๑/๒/๖๗๑ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการให้สิทธิพิเศษทางภาษีและ
ค่าธรรมเนียมในการโอนทรัพย์สินแก่คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย*

นายธนพล เสงสาโรชชัย
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองบทบาทอันสำคัญยิ่งของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย (Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church) ไม่ได้หมายรวมถึงการมอบสิทธิพิเศษใด ๆ ให้แก่คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย เนื่องจากจะเป็นการบั่นทอนสาระสำคัญของสิทธิในความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การรับรองสถานะดังกล่าวของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียยังมีความเชื่อมโยงกับความสำคัญทางประวัติศาสตร์ของคริสตจักร แต่ก็ได้มีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิพิเศษทางกฎหมายให้แก่ศาสนาคริสต์นิกายออร์ทอดอกซ์ในปัจจุบันแต่อย่างใด

๒. สรุปข้อเท็จจริง

กลุ่มขององค์กรทางศาสนาได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เลขที่ N671 และ N811 โดยโต้แย้งบทบัญญัติของประมวลรัษฎากร (Tax Code) (มาตรา ๑๖๘.๒.b) และกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของแผ่นดิน (มาตรา ๖๓ วรรคหนึ่ง) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การก่อสร้าง การบูรณะ และงานจิตรกรรมของโบสถ์และมหาวิหารต่าง ๆ ที่สั่งการโดยพระอัครบิดร (Patriarchate) จะได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) โดยไม่มีสิทธิขอคืนภาษี (Exempted without credit) นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้การโอนทรัพย์สินของรัฐให้แก่คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียสามารถกระทำได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ผู้ร้องเห็นว่า การให้สิทธิยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐโดยไม่มีค่าใช้จ่ายให้แก่คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียเพียงแห่งเดียวถือเป็นเลือกปฏิบัติ เป็นการละเมิดสิทธิในความเสมอภาคที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ)

ขณะที่รัฐสภา ในฐานะผู้ถูกร้อง เน้นย้ำว่า คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียและกลุ่มองค์กรทางศาสนาของผู้ร้องถือเป็นกลุ่มที่มีสถานะเทียบเคียงกัน อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่แตกต่างกันดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และเป็นการยอมรับบทบาทอันสำคัญยิ่งของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย ตามบทบัญญัติมาตรา ๙ ของรัฐธรรมนูญ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/32EE6873-AA93-467A-3F5F-08DC225DC81B>

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งจอร์เจีย ค.ศ. ๑๙๙๕ (Constitution of Georgia)^๖

มาตรา ๙

รัฐรับรองความสำคัญเป็นพิเศษของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียในประวัติศาสตร์จอร์เจีย แต่ในขณะที่เดียวกันก็ได้ประกาศเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการเชื่อถือทางศาสนาและความเป็นอิสระของคริสตจักรจากการแทรกแซงโดยรัฐ

มาตรา ๑๔

บุคคลกำเนิดมาอย่างอิสระและเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยกด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ภาษา เพศ ศาสนา ความเชื่อทางการเมืองและความเชื่ออื่นใด ชาตินกำเนิด ชาติพันธุ์ หรือสถานะทางสังคม ทรัพย์สิน ยศถาบรรดาศักดิ์ หรือภูมิสำเนา

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เกณฑ์การตรวจสอบอย่างเข้มงวดในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากความแตกต่างในการปฏิบัติต่อกลุ่มที่มีสถานะเทียบเคียงกันได้นั้นมีพื้นฐานมาจากเหตุแห่งความเชื่อทางศาสนา

เห็นว่า การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมถือเป็นเหตุผลเพื่อประโยชน์อันชอบธรรม โดยสถานะขององค์กรที่มีสิทธิในการจัดจ้างงานประเภทการก่อสร้าง การบูรณะ และการเขียนภาพจิตรกรรมในโบสถ์และมหาวิหารนั้นไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกัน หากมีการปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว นอกจากนี้ เมื่อพิจารณา มาตรา ๙ ของรัฐธรรมนูญ ก็เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองบทบาทอันสำคัญยิ่งของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย แต่ก็ไม่อาจอ้างได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการมอบสิทธิพิเศษใด ๆ ให้แก่คริสตจักรเป็นการเฉพาะ เนื่องจากจะเป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิในความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การรับรองบทบาทอันสำคัญยิ่งของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียมีความเชื่อมโยงกับความสำคัญทางประวัติศาสตร์ แต่ก็ทำให้เป็นการสถาปนาสิทธิพิเศษทางกฎหมายให้แก่คริสต์ศาสนิกายออร์ทอดอกซ์ในปัจจุบันแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่า เนื่องจากกฎเกณฑ์พิพาทเกี่ยวกับสิทธิพิเศษทางภาษีมีจุดมุ่งหมายเพื่อบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากบทบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ดังนั้น การให้สถานะที่เป็นสิทธิพิเศษแก่คริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจียจึงไม่ได้มีความเชื่อมโยงที่มั่นคงและแท้จริงกับความสำคัญทางประวัติศาสตร์

^๖ Constitution of the Republic of Georgia, 1995

Article 9

The state recognises the special importance of the Georgian Orthodox Church in Georgian history but simultaneously announces complete freedom in religious belief and the independence of the church from the state.

Article 14

Everyone is born free and is equal before the law, regardless of race, skin colour, language, sex, religion, political and other beliefs, national, ethnic and social origin, property and title status or place of residence

(ที่มา: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL%281995%29069-e>)

ของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์ หากแต่เป็นการแสดงเจตจำนงอันดี (goodwill) ในส่วนของรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังระบุว่า รายการทรัพย์สินที่โอนไปยังคริสตจักรออร์ทอดอกซ์จอร์เจีย นั้น ไม่ได้ถูกกำหนดเงื่อนไขตามบริบททางประวัติศาสตร์ใด ๆ และกฎหมายพิพาทก็ไม่ได้กำหนดแนวทางตามกฎหมายสำหรับการแปรรูปโบราณสถานทางศาสนาให้เป็นของเอกชน (privatisation) ไว้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีข้อสรุปว่า ตามกฎเกณฑ์พิพาทและคำสั่งของรัฐบาลนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว คริสตจักรออร์ทอดอกซ์ อาจได้รับโอนทรัพย์สินประเภทใดก็ได้ที่สามารถแปรรูปเป็นของเอกชนได้ ซึ่งถือเป็นแนวทางการกำกับดูแลแบบครอบคลุม (blanket regulatory solution) ซึ่งไม่ได้ทำให้เกิดความเชื่อมโยงโดยตรงระหว่างการรับรองความสำคัญทางประวัติศาสตร์ของคริสตจักรออร์ทอดอกซ์กับการให้มีสิทธิพิเศษตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติพิพาทดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติ (differentiated treatment) ที่เกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์ตามกฎหมายพิพาท มิได้มีความสัมพันธ์เชิงเหตุผลกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมที่กล่าวอ้าง กรณีจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยที่ไม่มีเหตุอันสมควร (unjustified discrimination) และขัดต่อสิทธิในความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมาข้างต้นอาจเยียวยาได้โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง นั่นคือการยกเลิกสิทธิพิเศษภายใต้บทบัญญัติพิพาททั้งหมด หรือการขยายสิทธิพิเศษดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงองค์กรทางศาสนาอื่น ๆ ที่มีสถานะเทียบเท่ากัน โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐสภาควรเป็นผู้ตัดสินใจในประเด็นนี้ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญภายในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘) มิเช่นนั้นแล้ว บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวย่อมสิ้นผลใช้บังคับ

GEO-2018-3-001

a) Georgia b) Constitutional Court c) Second Board d) 03/07/2018 e) 1/2/671 f) Caucasus Apostolic Administration of Latin Rite Catholics', 'Evangelical-Baptist Church', 'Georgian Muslims Union', 'Pentecostal Church', 'Trans-Caucasian Union of Seventh-Day Adventist Church', 'Word of Life Church', 'Holy Trinity Church', 'Church of Christ' v. Parliament g) www.constcourt.ge; LEPL Legislative Herald of Georgia (Official Gazette) h) Codices (Georgian)

Headnotes

A constitutional provision that acknowledges the outstanding role of the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church does not imply the outright bestowal of any privileges upon this particular church; this would vitiate the essence of the constitutional right to equality. Such constitutional recognition is connected with the church's historical importance and does not serve to establish legal privileges for Orthodox Christianity in the present day.

Summary

I. A group of religious organisations filed constitutional complaints N671 and N811, in which they challenged certain provisions of the Tax Code (Article 168.2.b) and the Law on State Property (Article 63.1). Under this legislation, the construction, restoration and painting of churches and cathedrals commissioned by the Patriarchate are exempted without credit from Value Added Tax (hereinafter, "VAT"). The provisions also allow for the transfer, free of charge, of state-owned property to the Georgian Orthodox Church.

The applicants contended that the granting of the VAT exemption and the conveyance without charge of state-owned property solely to the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church amounted to discriminatory treatment in violation of the constitutionally guaranteed right to equality (Article 14 of the Constitution).

The respondent, Parliament, emphasised that the Georgian Orthodox Church and the applicant religious organisations represented comparable groups. However, the differentiated treatment served the legitimate purposes of protecting cultural heritage and recognising the outstanding role of the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church in accordance with Article 9 of the Constitution.

The Constitutional Court invoked the strict scrutiny test when assessing the constitutionality of the provisions in question, as the differentiation between comparable subjects was based upon religious grounds.

It noted that the protection of cultural heritage represents a valid legitimate interest. The identity of the entity entitled to commission works such as the building, restoration and painting of churches and cathedrals, is irrelevant provided other technical requirements are met. In terms of Article 9 of the Constitution, the Court indicated that although the Constitution acknowledges the outstanding role of the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church, the inference cannot be drawn that this provision bestows the outright bestowal of any privileges to that particular church. That would vitiate the essence of the constitutional right to equality. The Constitutional Court further noted that the recognition of the outstanding role of the Georgian Orthodox Church is associated with its historical importance; it does not serve to establish legal privileges for Orthodox Christianity in the present.

The Court emphasised that since the contested rule on tax privileges is aimed at legal relationships established after this provision took effect, the granting of privileged status to the Orthodox Church does not have a firm and genuine link with its historical importance; rather, it represents goodwill on the part of the state. Further, the Court indicated that the property list transferred to the Georgian Orthodox Church is not conditioned upon any historical circumstances. The disputed law does not even provide for a legal basis for the privatisation of religious buildings. The Court concluded that on the basis of the contested regulation and by decision of the Government, the Orthodox Church may, in fact, be granted any type of property subject to privatisation. This is a blanket regulatory solution, which does not establish a direct causal link between the recognition of the historical importance of the Orthodox Church and the privilege set out in the provisions under dispute.

Consequently, the Constitutional Court held that the differentiated treatment introduced by the contested legal rules is not rationally related to the proclaimed legitimate objectives. It accordingly amounts to an unjustified discrimination and is in contradiction with the constitutional right to equality. The discrimination outlined above could be remedied, either by abolishing the privileges under the disputed provisions altogether or by extending them to other comparably equal religious organisations. The Constitutional Court noted that Parliament should decide on this issue in accordance with the Constitution by 31 December 2018. After that, the disputed legal provisions would be declared invalid.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/32EE6873-AA93-467A-3F5F-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส
คำวินิจฉัย ที่ 352/21 ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีอำนาจในการออกกฎหมายและเปลี่ยนแปลงบทลงโทษของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน*

นายภวัต ธนากร
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคดีนี้ว่า อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งครอบคลุมตั้งแต่การออกมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อฟื้นฟูสภาวะปกติตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional normalcy) เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ วรรคแปด นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารไม่เพียงมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์หลัก (primary norms) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น การกำหนดมาตรการปิดเมือง (lockdown) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องที่ต้องตราเป็นกฎหมาย หากแต่ยังมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ลำดับรอง (secondary norms) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษ (crime and punishment) ตราบเท่าที่กฎเกณฑ์เช่นนั้นเป็นไปตามเขตอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นอำนาจยกเว้นโดยเด็ดขาด (absolutely exceptional) และมีได้บนทอนการดำเนินการโดยปกติและอำนาจของรัฐสภา

๒. สรุปข้อเท็จจริง

รัฐกฤษฎีกา เลขที่ ๒-B/๒๐๒๐ คือ รัฐกฤษฎีกาซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร เพื่อใช้อำนาจตามรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี (Presidential Decree) เลขที่ ๑๗-A/๒๐๒๐ โดยเป็นการขยายระยะเวลาของการประกาศสภาวะฉุกเฉินตามรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี เลขที่ ๑๔-A/๒๐๒๐ อย่างไรก็ดี ประเด็นของคำร้อง คือ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามปกติ ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วขอบเขตดังกล่าวจะต้องตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยรัฐสภา ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๖๕ วรรคหนึ่ง c ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ อำนาจในการที่จะเพิ่มโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูงสุดสำหรับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามต่าง ๆ (injunctions) ที่มุ่งหมายเพื่อใช้บังคับมาตรการฉุกเฉิน อันมีเหตุมาจากวิกฤติด้านสุขภาพ เช่น มาตรการปิดเมือง (lockdowns) มาตรการจำกัดเวลาออกนอกเคสสถาน (curfews) หรือมาตรการอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น โดยในกระบวนการพิจารณานั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลย

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/results/precis/C4C2DF1B-9912-4AC0-3C9E-08DC225DC81B>

(ต่อมาคือผู้ร้องในคดีนี้) ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สั่งให้จำเลยกลับไปยังที่พักอาศัย และปฏิบัติตามมาตรการปิดเมืองซึ่งมีผลบังคับใช้ ณ ขณะนั้น

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส (ค.ศ. ๒๐๐๕)^๒

มาตรา ๑๙

วรรคเจ็ด การประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน อาจเปลี่ยนแปลงสภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญได้เพียงเท่าที่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวไม่อาจกระทบต่อการปรับใช้กฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ อันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจและวิธีการดำเนินงานขององค์กรของเขตปกครองตนเองที่ใช้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจปกครองตนเอง หรือสิทธิและเอกสิทธิ์คุ้มครองของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว

วรรคแปด การประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มอบอำนาจให้แก่หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ ในการที่จะดำเนินการใด ๆ อันจำเป็นและเหมาะสม เพื่อที่จะฟื้นฟูสภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญอย่างทันที

มาตรา ๑๖๒

(อำนาจในการตรวจสอบ)

ในการใช้อำนาจในการตรวจสอบ รัฐสภามีอำนาจ ดังต่อไปนี้

- b) พิจารณาลักษณะของการประกาศกฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

มาตรา ๑๖๕

^๒ Constitution of the Portuguese Republic

Article 19

7. Declarations of a state of siege or a state of emergency may only alter constitutional normality in accordance with the provisions of the Constitution and the law. In particular, they may not affect the application of the constitutional rules concerning the competences and modus operandi of the entities that exercise sovereignty or of the self-government organs of the autonomous regions, or the rights and immunities of the respective officeholders.

Article 162

(Competence to scrutinise)

In the exercise of its scrutiny functions the Assembleia da República has the competences:

- b) To consider the manner in which a declaration of a state of siege or a state of emergency has been applied;

Article 165

(Partially exclusive legislative competence)

1. Unless it also authorises the Government to do so, the Assembleia da República has exclusive competence to legislate on the following matters:

- b) Rights, freedoms and guarantees;

- c) The definition of crimes, sentences, security measures and the preconditions therefore, and criminal procedure;

Article 190

(Government accountability)

The Government is accountable to the President of the Republic and the Assembleia da República.

(ที่มา : <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>)

(อำนาจเฉพาะตัวของฝ่ายนิติบัญญัติ)

วรรคหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีไว้ รัฐสภามีอำนาจเฉพาะตัวในการบัญญัติกฎหมายในประเด็น ดังต่อไปนี้

b) สิทธิ เสรีภาพ และบรรดาหลักประกันที่เกี่ยวข้อง

c) นิยามของอาชญากรรม บทลงโทษทางกฎหมาย มาตรการด้านความมั่นคง และบรรดาเงื่อนไขในประเด็นดังกล่าว รวมถึงวิธีพิจารณาทางอาญา

มาตรา ๑๙๐

วรรคหนึ่ง นายกรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบต่อประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางการเมืองของคณะรัฐมนตรี

(ความรับผิดชอบของสมาชิกคณะรัฐมนตรี)

๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๗)^๓

มาตรา ๓๔๘

การไม่เชื่อฟังคำสั่ง

วรรคหนึ่ง ผู้ใดไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือหมายที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจ อันเป็นที่สื่อสารให้ทราบโดยทั่วไปแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยหากในกรณีที่

b) ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ให้ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกำหนดโทษโดยเป็นไปตามวรรคนี้

๓.๓ รัฐบัญญัติ เลขที่ ๒๗/๒๐๐๖ รับรองกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองพลเมือง^๔

มาตรา ๖

วรรคสี่ การไม่เชื่อฟังหรือต่อต้านคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจ หากได้กระทำไปในสถานการณ์ที่ต้องเฝ้าระวัง สถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติ ให้ลงโทษตามกฎหมายเกณฑ์แห่งกฎหมายอาญา และ

^๓ Criminal Code (Law no.59/2007)

Article 348

Disobedience

1 - Whoever lacks to the obedience due to a legitimate order or warrant, regularly communicated and from a competent authority or officer, is punished with sentence of imprisonment for not more than one year, or with fine penalty for not more than 120 days if:

b) In the absence of a legal provision, the authority or officer make the correspondent sanction.

(ที่มา : https://www.unodc.org/cld/uploads/res/document/prt/criminal-code-law-no-59-2007-of-4-september_htm/CRIMINAL_CODE_Law_59_2007.pdf)

^๔ Law No. 27/2006, of July 3 (Approves the Basic Law on Civil Protection)

Article 6

General and Special Duties

4 - Disobedience and resistance to legitimate orders from competent authorities, when committed in a situation of alert, contingency or calamity, are sanctioned under the terms of criminal law and the respective penalties are always increased by one third, in their minimum and maximum limits.

(ที่มา : <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/27-2006-537862>)

ในทุกกรณีดังกล่าว ให้บทลงโทษขั้นต่ำและขั้นสูงสุดของโทษดังกล่าวเพิ่มขึ้นหนึ่งในสามจากที่มีอยู่ตามกฎหมายอาญา

๓.๔ รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 2-B/2020^๕

มาตรา ๔๓

การกำกับดูแล

วรรคหก การไม่เชื่อฟังหรือต่อต้านคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจ หากได้กระทำโดยละเมิดบทบัญญัติของรัฐกฤษฎีกานี้ ให้มีโทษตามกฎหมายอาญา และในทุกกรณีดังกล่าว ให้บทลงโทษขั้นต่ำและขั้นสูงสุดของโทษดังกล่าวเพิ่มขึ้นหนึ่งในสามจากที่มีอยู่ตามกฎหมายอาญา โดยเป็นไปตามหมวดสี่ มาตรา ๖ ของรัฐบัญญัติเลขที่ ๒๗/๒๐๐๖ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) ศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะที่สามได้พิจารณาคำร้อง (mandatory appeal) ของสำนักงานอัยการสูงสุด (Office of the Public Prosecutor) ซึ่งอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น (Court of first instance) กรุงลิสบอน ที่พิพากษาเพิกถอนมาตรา ๔๓ วรรคหกของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ ๒-B/๒๐๒๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มอัตราค่าปรับขั้นต่ำและขั้นสูงสุดหนึ่งในสามสำหรับการกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของรัฐ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๘ วรรคหนึ่ง b

ตุลาการเสียงข้างมากขององค์คณะดังกล่าว (๓ จาก ๕ ท่าน) พิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งครอบคลุมถึงมาตราต่าง ๆ ที่เหมาะสมและจำเป็นสำหรับการฟื้นฟูสภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional normalcy) เป็นไปตามมาตรา ๑๙ วรรคแปดของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้เมื่อมีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน (state of emergency) หรือกฎอัยการศึก (State of siege) แล้วย่อมทำให้เกิดสภาวะยกเว้นของอำนาจรัฐ (exceptional framework of public power) ซึ่งฝ่ายบริหารไม่เพียงแต่มีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์หลัก (Primary norms) ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น การกำหนดมาตรการปิดเมือง ซึ่งโดยปกติเป็นมาตรการที่จะต้องตราเป็นกฎหมายเท่านั้นแล้ว หากแต่ยังมีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์ลำดับรอง (Secondary norms) ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษด้วยตราบเท่าที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์พื้นฐานของอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (emergency power)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙ วรรคเจ็ด จะกำหนดมิให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกระทบต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐบาล (Branches of government) แต่กระนั้น ตุลาการเสียงข้างมากก็เห็นว่า การขยายขอบเขตอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไปยัง

^๕ Decree No. 2-B/2020, of April 2

Article 43

Oversight

6 - Disobedience and resistance to legitimate orders from competent authorities, when committed in violation of the provisions of this decree, are punishable under criminal law, and the respective penalties are always increased by one third, in their minimum and maximum limits, in accordance with § 4 of article 6 of Law No. 27/2006 , of July 3.

(ที่มา : <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto/2-b-2020-131068124>)

กรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษก็มีได้ก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินมีลักษณะที่เป็นสภาวะยกเว้นโดยเด็ดขาด (absolutely exceptional) และมีได้ลดทอนการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติและการใช้อำนาจของรัฐสภา ทั้งนี้ อำนาจดังกล่าวที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของชื่อเฉพาะ (extraordinary title) (การประกาศสภาวะยกเว้น) มีลักษณะเป็นการชั่วคราว (ไม่อาจขยายไปเกินกว่าที่ได้ประกาศไว้) และมุ่งหมายเป็นการเฉพาะเพื่อฟื้นฟูสภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงดำเนินการภายใต้กรอบอำนาจดังกล่าว ในฐานะเป็น “ฝ่ายนิติบัญญัติพิเศษ” (extraordinary legislator) โดยอาศัยเหตุผลความจำเป็น (*ex ratione necessitatis*) กล่าวคือ เพื่อความสะดวกในทางปฏิบัติ (expediency) นอกจากนี้ หากจะมีข้อสรุปอื่นใดในการตีความมาตรา ๑๙ วรรคเจ็ด ที่นอกเหนือไปจากนี้ การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวโดยลักษณะแล้วจะมีผลใช้บังคับในขอบเขตของเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องตราเป็นกฎหมายโดยรัฐสภา ดังนั้น จึงเป็นผลให้การปกครองในสภาวะยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปรตุเกส ไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้และไม่สมเหตุสมผล

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้เน้นย้ำว่า อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารจากการประกาศสภาวะยกเว้นมิใช่เป็นการกระทำตามอำเภอใจหรือปลอดจากความรับผิดชอบใด ๆ (arbitrary or untrammelled) โดยในแง่หนึ่ง การใช้อำนาจดังกล่าวถูกผูกพันด้วยหลักแห่งความได้สัดส่วนและอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ ขณะที่ในอีกแง่หนึ่ง ฝ่ายบริหารเองก็มีความรับผิดชอบทางการเมืองต่อประธานาธิบดีและรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐) โดยเฉพาะรัฐสภาซึ่งมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกฏอัยการศึกอยู่แล้ว (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๒)

POR-2021-2-009

English

a) Portugal b) Constitutional Court c) Third Chamber d) 27/05/2021 e) 352/21
f) g) h) Codices (Portuguese)

Headnotes

The power to execute the declaration of a state of emergency encompassing all measures suitable and necessary to restore constitutional normalcy is directly based on Article 19.8 of the Constitution. The Executive is empowered to not only issue primary norms in matters related to basic freedoms, such as those imposing a lockdown, an area normally reserved to statute, but also to issue secondary norms in the area of crime and punishment, as long as these partake of its basic role as an emergency power. This power is absolutely exceptional and does not jeopardise the normal operation and powers of Parliament.

Summary

I. The Decree 2-B/2020 is an ordinance issued by the Executive in the exercise of its power to execute Presidential Decree no. 17-A/2020, which renewed the state of emergency declared in Presidential Decree 14-A/2020. The fundamental question of the appeal was that of determining whether the Executive branch has the constitutional power, under a regularly declared state of emergency, to issue norms in matters concerning crime and punishment, an area normally reserved to parliamentary statute, as provided for in Article 165.1.c of the Constitution – namely, the power to increase the minimum and maximum punishment for the crime of disobedience to injunctions aimed at enforcing emergency measures dictated by the ongoing sanitary crisis, such as lockdowns, curfews, and the like. In the proceedings, the defendant had refused to comply with an injunction by the police to return home and observe the lockdown then in force.

II. On 27 May 2021, the Constitutional Court (3rd Section) issued *Acórdão* no. 352/2021, ruling on the mandatory appeal by the Office of the Public Prosecutor (*Ministério Público*) of a judgement by a court of first instance in *Lisbon (Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte)* striking down Article 43.6 of Decree 2-B/2020, which increases in one third the minimum and maximum fine for the crime of disobedience provided for in Article 348.1.b of the Penal Code. A majority (3 out of 5) of the judges of the 3rd Section was of the view that the power to execute the declaration of a state of emergency, encompassing all measures suitable and necessary to restore constitutional normalcy, is directly based on Article 19.8 of the Constitution. Once a state of emergency or state of siege is declared, an exceptional

framework of public power emerges, within which the Executive is empowered to not only issue primary norms in matters related to basic freedoms, such as those imposing a lockdown, an area normally reserved to statute, but also to issue secondary norms in the area of crime and punishment, as long as these partake of its basic role as an emergency power.

Although Article 19.7 of the Constitution rules out any impact of the declaration of a state of emergency or state of siege on the constitutional norms concerning the competence and functioning of the branches of Government, the majority was of the view that no such consequence follows from the recognition of an emergency power extending to the area of crime and punishment. This power is absolutely exceptional and does not jeopardise the normal operation and powers of Parliament. It is based on an extraordinary title (the declaration of a state of exception); is temporary and precarious (lasting no longer than the declaration itself); and is aimed at the specific goal of restoring constitutional normalcy. The Executive operates, within this framework, as an extraordinary legislator *ex ratione necessitatis* – i.e. for reasons of expediency. Moreover, if one was to draw the opposite conclusion from Article 19.7, no emergency power could possibly exist, since such a power operates, by its very nature, within the area of basic freedoms which is reserved to parliamentary statute; that would render the entire regime of states of exception in the Portuguese Constitution virtually inoperative and nonsensical.

The Court stressed that the emergency power of the Executive under a regularly declared state of exception is far from arbitrary or untrammelled: on the one hand, its exercise is bound by the principle of proportionality and subject to judicial review; on the other hand, the Executive is politically accountable to the President and to Parliament (Article 190), the latter having the specific constitutional duty to monitor the execution of the declaration of a state of emergency or state of siege (Article 162).

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/C4C2DF1B-9912-4AC0-3C9E-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย
คำวินิจฉัยที่ ๑๔ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
กรณีมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่สั่งให้ระงับการจ่ายเงินปันผลให้แก่รัฐวิสาหกิจ
ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

บทบาทของรัฐบาลในการบริหารประเทศมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการปฏิบัติตามมติของรัฐสภาเท่านั้น แต่รัฐบาลต้องกำหนดทิศทางและดำเนินนโยบายทั้งนโยบายภายในประเทศและนโยบายต่างประเทศของรัฐ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย นอกจากนี้ รัฐบาลยังเป็นจุดสูงสุดทางการเมือง (the political apex) ในการบริหารประเทศ หากใช้เป็นเพียงหน่วยงานภายใต้กำกับของรัฐสภา และในกรณีที่มีความเห็นไม่ตรงกันระหว่างการใช้ดุลพินิจในการบริหารของรัฐบาล (the government's executive discretion) กับเจตจำนงของรัฐสภา (the will of Parliament) รัฐสภาอาจใช้กลไกการควบคุมโดยรัฐสภา (parliamentary control) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

คณะรัฐมนตรี (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “รัฐบาล”) ได้ยื่นคำร้องคัดค้านมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “รัฐสภา”) เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔) (ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา เลขที่ ๒๘ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)) ซึ่งระงับการจ่ายเงินปันผลจำนวน ๔๒๕ ล้านบาทบัลแกเรีย (BGN) จากผลกำไรปี ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) ของบริษัทบัลแกเรียเอนเนอร์จี โฮลดิ้ง จำกัดมหาชน (Bulgarian Energy Holding (BEH) J.S.C.) โดยรัฐบาลเห็นว่า มติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๘๔ วรรคสอง มาตรา ๘๗ วรรคสอง มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัลแกเรีย^๒

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/3B6DFF8C-C03B-4DC1-FD1E-08DD3170E66F>

^๒ Constitution of the Republic of Bulgaria
Article 4

(1) The Republic of Bulgaria shall be a State governed by the rule of law. It shall be governed by the Constitution and the laws of the country.

มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง สาธารณรัฐบัลแกเรียเป็นรัฐที่ปกครองด้วยหลักนิติธรรม โดยมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศเป็นหลักในการปกครอง

มาตรา ๘ อำนาจอธิปไตยของรัฐแบ่งออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

มาตรา ๑๙ รัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวเหนือทรัพยากรใต้ดิน ชายหาด และทางหลวงแผ่นดิน ตลอดจนแหล่งน้ำ ป่าไม้ และอุทยานที่มีความสำคัญระดับชาติ รวมถึงพื้นที่อนุรักษ์ทางธรรมชาติและทางโบราณคดีตามที่กฎหมายกำหนด

รัฐมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจ การพัฒนา การใช้ประโยชน์ การปกป้องคุ้มครอง และการบริหารจัดการบริเวณไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ตลอดจนการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ทรัพยากรแร่ และทรัพยากรพลังงานในพื้นที่ดังกล่าว

รัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือคลื่นความถี่วิทยุและตำแหน่งวงโคจรค้างฟ้าที่ได้รับการจัดสรรให้แก่สาธารณรัฐบัลแกเรียตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

รัฐมีอำนาจตามกฎหมายในการผูกขาดกิจการรถไฟ โครงข่ายไปรษณีย์และโครงคมนาคมแห่งชาติ การใช้พลังงานนิวเคลียร์ การผลิตผลิตภัณฑ์กัมมันตรังสี อาวุธยุทธโศปกรณ์ รวมถึงวัตถุระเบิดและสารพิษร้ายแรง

Article 8

The power of the State shall be divided between legislative, executive and judicial branches.

Article 19

(1) The State shall enjoy exclusive ownership rights over the underground resources; beaches and national thoroughfares, as well as over waters, forests and parks of national importance, and the natural and archaeological reserves established by law.

(2) The State shall exercise sovereign rights in prospecting, developing, utilizing, protecting and managing the continental shelf and the exclusive off-shore economic zone, and the biological, mineral and energy resources therein.

(3) The State shall exercise sovereign rights with respect to radio frequency spectrum and the geostationary orbital positions allocated by international agreements to the Republic of Bulgaria.

(4) A state monopoly shall be establishable by law over railway transport, the national postal and telecommunications networks, the use of nuclear energy, the manufacturing of radioactive products, armaments and explosive and powerful toxic substances.

(5) The conditions and procedure by which the State shall grant concessions over units of property and licences for the activities enumerated in the preceding two paragraphs shall be established by law.

(6) The State shall utilize and manage all the state's assets to the benefit of individual and society.

Article 84

The National Assembly shall:

2. pass the state budget and the budget report;

Article 87

(2) The State Budget Bill shall be drawn up and presented by the Council of Ministers.

Article 105

(1) The Council of Ministers shall direct and conduct State's domestic and foreign policy in accordance with the Constitution and the laws.

Article 106

The Council of Ministers shall manage the implementation of the state budget; organize the management of the state's assets; conclude, confirm or denounce international treaties when authorized to do so by law.

(ที่มา: <https://www.parliament.bg/en/const>)

หลักเกณฑ์และวิธีการในการให้สัมปทานของรัฐ และการออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการตามทีระบุไว้ในสองวรรคก่อนหน้า ให้เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

การบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทั้งปวงของรัฐต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนและสังคม

มาตรา ๘๔ สถานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

๒. อนุมัติงบประมาณแผ่นดินและรายงานผลการใช้จ่ายงบประมาณ

มาตรา ๘๗ วรรคสอง ร่างรัฐบัญญัติงบประมาณแผ่นดินจะถูกยกร่างและยื่นเสนอโดยคณะรัฐมนตรี

มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่กำหนดทิศทางและดำเนินนโยบาย ทั้งนโยบายภายในประเทศและนโยบายต่างประเทศของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

มาตรา ๑๐๖ คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารจัดการการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดิน จัดระเบียบการบริหารทรัพย์สินของรัฐ ตลอดจนการลงนาม การให้สัตยาบัน และการบอกเลิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศเมื่อได้รับอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วพบว่ามีกรณีการละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญหลายประการ ซึ่งรวมไปถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (the separation of powers) ตามมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม (the Rule of Law) ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง อำนาจตามรัฐธรรมนูญของรัฐบาลในการบริหารประเทศ ตามมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญ และอำนาจของฝ่ายบริหารในการดำเนินการตามงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ศาลรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่าฝ่ายบริหารเป็นองค์กรอิสระของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยมีได้อยู่ในฐานะการบังคับบัญชาของรัฐสภา แม้ว่าจะต้องมีความรับผิดชอบทางการเมือง (politically accountable) ต่อรัฐสภาก็ตาม นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังเป็นสถาบันที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ของตนเอง ซึ่งรวมไปถึงอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำกับดูแลและแทรกแซงชีวิตของประชาชนในทุกมิติ หากแต่ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะต้องดำเนินการใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๐๒๑ ในคดีที่ ๘/๒๐๒๑)

นอกจากนี้ บทบาทของรัฐบาลในการบริหารประเทศมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการดำเนินการตามมติของรัฐสภาเท่านั้น หากแต่รัฐบาลยังมีหน้าที่ในการกำหนดทิศทางและดำเนินนโยบาย ทั้งนโยบายภายในประเทศและนโยบายต่างประเทศให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๐๕ ของรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงถือเป็นจุดสูงสุดทางการเมือง (political apex) ในการบริหารประเทศ ขณะที่ตามหลักแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบาลใช้อำนาจบริหารและมีอิสระในการกำหนดเจตจำนงบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างการใช้ดุลพินิจในการบริหารของรัฐบาลกับเจตจำนงของรัฐสภา รัฐสภาอาจใช้กลไกการควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา (parliamentary control) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง สถานิติบัญญัติแห่งชาติไม่สามารถแทรกแซงเอกสิทธิ์ (prerogative) ในการบริหารจัดการของคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญมอบหมายให้เป็นอำนาจของรัฐบาลโดยชัดแจ้ง และรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สภานิติ

บัญญัติแห่งชาติเป็นองค์กรตัวแทนในระดับชาติ ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ได้แบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ตามมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีได้กำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจเหนือฝ่ายอื่น แต่กำหนดให้ทุกฝ่ายจะต้องถ่วงดุลและควบคุมซึ่งกันและกัน (คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๐๒๑ ในคดีที่ ๘/๒๐๒๐ และคำวินิจฉัยที่ ๘/๒๐๒๔ ในคดีที่ ๑๗/๒๐๒๔)

คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเป็นการเฉพาะ (exclusive authority) ตามรัฐบัญญัติรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprises Act) ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายเงินปันผลของวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (state owned enterprises) มติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ถูกโต้แย้งเป็นการละเมิดกระบวนการว่าด้วยการบริหารงบประมาณที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยฝ่ายนิติบัญญัติสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารได้ แต่ไม่สามารถ ชัดขวางมิให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้ นอกจากนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติยังใช้อำนาจเกินขอบเขต ด้วยการแทรกแซงขอบเขตอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐและการดำเนินนโยบายเงินปันผลของ ฝ่ายบริหาร ดังนั้น มติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวจึงละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจและองค์ประกอบ ของหลักนิติธรรม (the formal component of the Rule of Law principle) แม้ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วย รัฐวิสาหกิจจะเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่เมื่อรัฐสภาได้รับรองกฎหมายแล้ว ก็ย่อมต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นและเคารพต่อขอบเขตของกฎหมาย สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงบรรทัดฐาน ที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยอาศัยมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้

BUL-2024-3-005

a) Bulgaria b) Constitutional Court c) d) 03/10/2024 e) 14 f) g) Darzhaven vestnik (Official Gazette) no.86, 11.10.2024 h) Codices (Bulgarian)

Headnotes

The Government's role in national governance is not limited to implementing parliamentary decisions. Rather, it must direct and implement the domestic and foreign policy of the state in accordance with the Constitution and the laws. It is the political apex in the governance of the state, not a mere subordinate to Parliament. In the event of a discrepancy between the government's executive discretion and the will of Parliament, Parliament may apply constitutionally established means of parliamentary control.

Summary

I. The Council of Ministers (hereinafter, the "Government") challenged a resolution by the National Assembly (hereinafter, the "Parliament") of 29 March 2024 (State Gazette issue no. 28 of 02.04.2024) that prevented the distribution of 425 million BGN in dividends from Bulgarian Energy Holding (BEH) J.S.C. from 2023 profits. The Government claimed that the resolution contravened Articles 4.1, 8, 19, 84.2, 87.2, 105.1 and 106 of the Constitution.

II. The Constitutional Court found that several constitutional principles had been breached. These included the separation of powers under Article 8 of the Constitution, the Rule of Law principle under Article 4.1, the Governments constitutional power to manage the state under Article 106 of the Constitution and the power of the executive to implement the yearly budget.

The Constitutional Court emphasised that the executive branch is an independent constitutionally established government body, which is not subordinate to the Parliament, albeit it is politically accountable to it. The Council of Ministers is an independent constitutional institution with its own general competence, which includes a wide range of powers to regulate and intervene in all spheres of public life, but in exercising this competence it must act within the framework of the Constitution and the laws (Decision no. 10/2021 on c.c. no. 8/2021).

The Government's role in the governance of the country is not limited to merely implementing a decision of Parliament. Rather, it must direct and implement the domestic and foreign policy of the state in accordance with the Constitution and the laws - Article 105 of the Constitution. It is the political apex in the governance of the state.

In accordance with the constitutional principle of separation of powers, the government exercises executive power and independently forms its will based on the Constitution and the laws. In the event of a discrepancy between the government's executive discretion and the will of Parliament, Parliament may apply constitutionally established means of parliamentary control.

The National Assembly cannot interfere with the operational management prerogative of the Council of Ministers, which were explicitly constitutionally assigned to the Government. The Constitution establishes the National Assembly as the national representative body, but it also divides state power into legislative, executive and judicial branches (Article 8 of the Constitution.) It does not allow any of them to have supremacy over the others, but requires that they balance and restrain each other (Decision no. 10/2021 on c.c. no. 8/2021; Decision no. 8/2024 on c.c. no. 17/2024).

The Council of Ministers has exclusive authority under the Public Enterprises Act in the field of dividend policy for state owned enterprises. The challenged resolution of the National Assembly violated the constitutional procedure for budget execution. The legislature can control the actions of the executive, but cannot prevent the executive from fulfilling its legal duties. The National Assembly exceeded its authority by interfering with the Council of Minister's competence in managing state property and determining dividend policy. The resolution violated the separation of powers and the formal component of the Rule of Law principle. Although the Public Enterprises Act is a legal act adopted by Parliament, once it adopts acts of law Parliament must abide by them and respect the legal framework. It cannot circumvent the norms derived by an act of law through a resolution.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/3B6DFF8C-C03B-4DC1-FD1E-08DD3170E66F>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา
คำพิพากษา ที่ 04-1360 Hudson v. Michigan ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖)
กรณีกฎแห่งการ “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” (knock-and-announce rule) กับการเพิกถอน
พยานหลักฐานตามกฎแห่งการยกเว้น (the exclusionary rule)*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในคดีนี้ว่า ภายใต้กฎแห่งการ “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” (knock and announce rule) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้เคาะประตูและแจ้งให้เจ้าของที่พักอาศัยทราบ เมื่อต้องดำเนินการตามหมายค้น (a search warrant) ในที่พักอาศัยของบุคคล ถือเป็นเหตุที่จะทำให้การค้นสถานที่นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะนำไปสู่การปรับใช้กฎแห่งการยกเว้น (the exclusionary rule) ที่ทำให้พยานหลักฐานที่จะนำไปใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาจถูกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อต้องดำเนินการตามหมายค้นในที่พักอาศัยของบุคคล หลักการห้ามมิให้ทำการค้นและยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมายมิได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องทำการเคาะประตูและแจ้งให้เจ้าของบ้านทราบก่อนในกรณีสถานการณ์ที่มีภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานหลักฐานอาจถูกทำลายหากมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า หรือในกรณีที่การเคาะประตูและการแจ้งให้ทราบนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ หนึ่ง ในการพิจารณาว่าการละเมิดกฎแห่งการ “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” ส่งผลให้ต้องเพิกถอนพยานหลักฐานหรือไม่นั้น ศาลจะต้องไม่ปรับใช้กฎแห่งการยกเว้นโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในการยับยั้งการกระทำความผิดจากการใช้กฎดังกล่าวกับผลที่จะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนพยานหลักฐานนั้น

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เจ้าหน้าที่ตำรวจเมืองดีทรอยต์ (the city of Detroit) รัฐมิชิแกน ได้รับหมายที่ให้อำนาจในการค้นหายาเสพติดและอาวุธผิดกฎหมายในบ้านพักของบุ๊คเกอร์ ฮัดสัน (Booker Hudson) โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเดินทางมาถึง เพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามหมายค้น เจ้าหน้าที่ได้แจ้งการมาถึงและพักคอยอยู่เป็นระยะเวลาสั้น ๆ ประมาณ ๓ - ๕ วินาที ก่อนที่จะหมุนลูกบิดประตูหน้าบ้านที่ไม่ได้ล็อกและเข้าไปในบ้านของฮัดสัน และเมื่อเข้าไปในบ้านแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตรวจพบยาเสพติดและอาวุธปืนจำนวนมาก ทำให้ฮัดสันถูกตั้งข้อหาเมียเสพติดและอาวุธผิดกฎหมายไว้ในครอบครองตามกฎหมายของรัฐมิชิแกน

ก่อนที่การพิจารณาคดีในชั้นศาลจะสิ้นสุดลง ฮัดสันได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้เพิกถอนพยานหลักฐานที่เป็นยาเสพติดและอาวุธปืนทั้งหมด โดยเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปยังที่พักอาศัยของตนก่อนได้รับ

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/BE20EDA9-B740-4675-29F0-08DC225DC81B>

อนุญัตถิเป็นการละเมิดสิทธิหลายประการที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ (the Fourth Amendment to the U.S. Constitution) ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครองในร่างกาย ที่พักอาศัย เอกสาร และทรัพย์สิน จากการค้นและยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจถูกละเมิดได้ และการออกหมายดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งมีคำสาบานหรือคำยืนยันสนับสนุน รวมถึงมีการระบุสถานที่ที่จะถูกค้น ตลอดจนบุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกยึดหรือถูกจับกุมอย่างชัดเจน” นอกจากนี้ ภายใต้ “กฎแห่งการยกเว้น” (the exclusionary rule) ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกานำมาปรับใช้ในการตัดสินคดี Weeks v. United States เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๑๔ วางหลักว่า การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนได้ในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง แม้รัฐจะพยายามนำเสนอพยานหลักฐานนั้นก็ตาม ทั้งนี้ ศาลได้เริ่มมีการปรับใช้กฎแห่งการยกเว้นดังกล่าวกับรัฐต่าง ๆ โดยอาศัยการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สิบสี่ (the Fourteenth Amendment) ในคำตัดสินคดี Mapp v. Ohio เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๑

อย่างไรก็ดี ในการขอให้เพิกถอนพยานหลักฐานนั้น ฮัดสันได้อ้างถึงกฎที่เรียกว่า “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” (knock-and-announce rule) ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (the U.S. Supreme Court) ได้ให้การรับรองว่าเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญในคดี Wilson v. Arkansas (1995) โดยภายใต้กฎดังกล่าว การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ปฏิบัติตามกฎแห่งการเคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ ย่อมถือเป็นเหตุที่ทำให้การตรวจค้นที่พักอาศัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการค้นนั้นตกอยู่ภายใต้กฎแห่งการยกเว้น ทั้งนี้ กฎแห่งการเคาะ-และ-แจ้งให้ทราบกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งการปรากฏตัวของตนเองและให้ผู้อยู่อาศัยในสถานที่นั้นมีโอกาสที่จะเปิดประตูให้ตนเอง

ต่อมาศาลชั้นต้นรัฐมิชิแกนได้มีคำสั่งรับคำร้องของฮัดสัน และก่อนที่จะการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้นปรากฏว่า ศาลอุทธรณ์รัฐมิชิแกนได้กลับคำพิพากษา โดยศาลได้อ้างถึงคำตัดสินของศาลสูงสุดรัฐมิชิแกนที่เห็นว่า การเพิกถอนพยานหลักฐานมิใช่มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับการเข้าไปยังพื้นที่ตามหมายค้นแต่ได้มีการเคาะประตูและแจ้งให้ทราบโดยถูกต้อง ทั้งนี้ ศาลสูงสุดรัฐมิชิแกนปฏิเสธที่จะทบทวนคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ ขณะเดียวกันฮัดสันก็ถูกศาลชั้นต้นพิพากษาว่ามีความผิดฐานครอบครองยาเสพติด และแม้ว่าฮัดสันจะยื่นอุทธรณ์โดยอ้างสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ก็ตาม แต่กระนั้นศาลอุทธรณ์ก็มีคำสั่งยกอุทธรณ์และพิพากษายืนตามความผิดดังกล่าว รวมทั้งศาลสูงสุดรัฐมิชิแกนก็ปฏิเสธที่จะทบทวนคำตัดสินของศาลอุทธรณ์เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับคำร้องของฮัดสันที่ขอให้ทบทวนคำตัดสินแรกของศาลอุทธรณ์รัฐมิชิแกนไว้พิจารณา

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๔

สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครองในร่างกาย ที่พักอาศัย เอกสาร และทรัพย์สิน จากการค้นและยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจถูกละเมิดได้ และการออกหมายดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมี

เหตุอันควรเชื่อถือซึ่งมีคำสาบานหรือคำยืนยันสนับสนุน รวมถึงมีการระบุสถานที่ที่จะถูกค้น ตลอดจนบุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกยึดหรือถูกจับกุมอย่างชัดเจน^๒

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิพากษายืนตามคำตัดสินของศาลอุทธรณ์รัฐมิชิแกน โดยเห็นว่า รัฐมิชิแกนยอมรับว่าการบุกรุกเข้าไปในเคสสถานดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจถือเป็นการละเมิดกฎแห่งการเคาะและแจ้งให้ทราบ ดังนั้น ประเด็นที่เหลืออยู่เพียงอย่างเดียว นั่นคือกฎแห่งการยกเว้นพยานหลักฐานที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะถือเป็นวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับการละเมิดกฎดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลสูงสุดเน้นย้ำว่าได้ยกเลิกการนำเอากฎแห่งการยกเว้นพยานหลักฐานโดยไม่เลือกปฏิบัติมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีมานานแล้ว นอกจากนี้ยังเห็นว่า กรณียอมไม่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเคาะประตูและแจ้งให้ทราบ หากสถานการณ์ ณ ขณะนั้นแสดงให้เห็นว่ามีภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานหลักฐานอาจถูกทำลายหากมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า หรือในกรณีที่การเคาะประตูและการแจ้งให้ทราบนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ

ขณะเดียวกัน ศาลสูงสุดระบุว่า กรณีอาจไม่จำเป็นที่จะต้องมีการยกเว้น เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาในกรณีอาจไม่สามารถได้มาได้หากไม่มีการละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลสูงสุดได้พิจารณาซึ่งน้ำหนักของการเพิกถอนพยานหลักฐาน (suppression of evidence) ที่จะถูกนำมาใช้เป็นมาตรการเยียวยาก็ต่อเมื่อประโยชน์ในการยับยั้งการกระทำความผิดมีมากกว่าต้นทุนที่สังคม (social costs) จะต้องสูญเสียไป โดยศาลสูงสุดได้ระบุประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครอง เช่น การคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยทางร่างกายของมนุษย์ (อันเนื่องมาจากการไม่แจ้งการมาถึงให้ทราบล่วงหน้าอาจกระตุ้นให้เกิดการใช้ความรุนแรงจากผู้อยู่อาศัยที่ตื่นตระหนก) รวมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินและความเป็นส่วนตัว ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังระบุว่า การคุ้มครองดังกล่าวมิได้ครอบคลุมถึงประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในการป้องกันมิให้รัฐบาลทำการตรวจพบหรือนำไปซึ่งพยานหลักฐานตามที่ระบุไว้ในหมายค้นแต่อย่างใด ขณะเดียวกัน ศาลสูงสุดยังได้อธิบายถึงต้นทุนทางสังคมบางประการที่ต้องนำมาพิจารณาควบคู่ไปกับการป้องปราม อาทิ ความเสี่ยงจากการปล่อยตัวอาชญากรที่เป็นอันตราย ภัยคุกคามที่มีต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมจาก “การกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตาม” (a constant flood of alleged failures to observe) กฎแห่งการยกเว้น และความเสี่ยงที่การตัดสินใจที่จะงดเว้นการเข้าตรวจค้นในเวลาที่เหมาะสมที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือการทำลายพยานหลักฐาน เป็นต้น

^๒ Constitution of the United States

Fourth Amendment: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

(ที่มา: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-4/>)

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลสูงสุดจึงสรุปว่า คุณค่าของการป้องปรามนั้นด้อยกว่าต้นทุนทางสังคมที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎแห่งการยกเว้น ดังนั้น การละเมิดกฎแห่งการ “เคาะ-และ-แจ้งให้ทราบ” ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงไม่เป็นเหตุที่นำไปสู่การเพิกถอนพยานหลักฐานที่ใช้ในการกล่าวหาฮั้วกันแต่อย่างใด

USA-2006-2-003

a) United States of America b) Supreme Court c) d) 15/06/2006 e) 04-1360 f) Hudson v. Michigan g) 126 *Supreme Court Reporter* 2159 (2006) h) Codices (English)

Headnotes

Under the constitutional "knock and announce" rule, failure by the police to knock and announce their presence when executing a search warrant at an individual's home might serve as a basis for finding a search of the home illegal, thereby triggering application of the exclusionary rule that makes any evidence obtained subject to suppression in judicial proceedings.

When executing a search warrant at an individual's home, constitutional prohibitions against illegal searches and seizures do not require police officers to knock and announce their presence when circumstances present a threat of physical violence, or if there is reason to believe that evidence would likely be destroyed if advance notice were given, or if knocking and announcing would be futile. In deciding in a particular case whether a violation of the "knock-and-announce" requirement requires suppression of evidence, courts must not apply the exclusionary rule indiscriminately; instead, they must balance the deterrence benefits of enforcing the requirement against the substantial social costs of suppressing evidence.

Summary

I. Police in the city of Detroit, state of Michigan, obtained a warrant authorizing a search for illegal drugs and firearms at the home of petitioner Booker Hudson. When the police arrived to execute the warrant, they announced their presence, but waited only a short time - perhaps three to five seconds - before turning the knob of the unlocked front door and entering Hudson's home. Upon entry, they discovered large quantities of drugs and a loaded gun. Hudson was charged under Michigan law with unlawful drug and firearm possession.

Prior to conclusion of his trial, Hudson moved to suppress all of the drug and firearm evidence, arguing that the premature entry violated his rights protected under the Fourth Amendment to the U.S. Constitution. The Fourth Amendment states: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable

cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized." Under the "exclusionary rule" remedy adopted by the U.S. Court in its 1914 *Weeks v. United States* decision, illegally obtained evidence may be subject to suppression in related judicial proceedings in which the state would seek to introduce that evidence. The Court began applying the exclusionary rule to the states, by means of the Fourteenth Amendment, in its 1961 *Mapp v. Ohio* decision. Specifically, in seeking suppression of the evidence, Hudson invoked the so-called "knock-and-announce" rule, which the U.S. Supreme Court recognised as a matter of constitutional dimension in *Wilson v. Arkansas* (1995). Under that rule, failure by the police to observe the knock-and-announce requirement would serve as a basis for finding a search of the home illegal, thereby making any evidence obtained subject to the exclusionary rule. The knock-and-announce rule requires the police to announce their presence and provide residents an opportunity to open the door.

The Michigan state trial court granted Hudson's motion. On a review prior to conclusion of his trial, the Michigan state Court of Appeals reversed. The Court of Appeals relied on Michigan Supreme Court cases that ruled that suppression is not an appropriate remedy when entry is made pursuant to a warrant, but without the proper knocking and announcement. The Michigan Supreme Court declined to review the Court of Appeals decision, and Hudson was convicted of drug possession at the trial court. He renewed his Fourth Amendment claim on appeal, but the Court of Appeals rejected it and affirmed the conviction. The Michigan Supreme Court again declined review, and the U.S. Supreme Court accepted Hudson's petition for review of the first decision of the Michigan Court of Appeals.

II. The U.S. Supreme Court affirmed the decision of the Michigan Court of Appeals. The Court noted that Michigan had conceded that the entry was a knock-and-announce violation, and that therefore the only issue was whether the exclusionary rule was the appropriate remedy for such a violation. In this regard, the Court recalled that it long had rejected indiscriminate application of the exclusionary rule. It stated that it is not necessary for police officers to knock and announce when circumstances present a threat of physical violence, or if there is reason to believe that evidence would likely be destroyed if advance notice were given, or if knocking and announcing would be futile. In addition, the Court stated that exclusion would not be required simply because the evidence in question would not have been obtained except for the constitutional violation. Instead, the Court articulated a balancing test: suppression of evidence will be applied as a remedy only where its deterrence benefits outweigh its substantial social costs. The Court identified the interests

that the constitutional guarantee protects, such as the protection of human life and physical safety (because an unannounced entry may provoke violence from a surprised resident), as well as of protection of property and the privacy and dignity of individuals, and stated that it does not protect one's interest in preventing the government from seeing or taking evidence described in a warrant. It also described some of the social costs to be weighed against deterrence: the risk of releasing dangerous criminals, the threat to judicial economy from "a constant flood of alleged failures to observe" the exclusionary rule, and the risk that a decision to refrain from a timely entry might produce preventable violence against police officers or destruction of evidence. In the factual circumstances of the instant case, the Court concluded that the value of deterrence was outweighed by the social costs of applying the exclusionary rule. Therefore, the violation of the knock-and-announce rule did not require suppression of the evidence used against Hudson.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/BE20EDA9-B740-4675-29F0-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
คำวินิจฉัยที่ 33/PUU-IX/2011 ลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)
กรณีการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กฎหมายว่าด้วยการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (the Law of Ratification of the ASEAN Charter) เป็นรูปแบบหนึ่งของการให้สัตยาบันและการรับเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าเสรีในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดยวิธีการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาระหว่างประเทศของสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นกลไกภายในของอินโดนีเซียเพื่อให้อำนาจสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวมีผลก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีต่อรัฐอินโดนีเซีย ด้วยเหตุนี้ประธานาธิบดีอินโดนีเซียจึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเพื่อบรรลุพิธีการสนธิสัญญาระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในประเทศ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาคำขอด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๑.๕ และมาตรา ๒.๒ (ก) ของกฎหมายเลขที่ ๓๘ ว่าด้วยการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ค.ศ. ๒๐๐๘ (Law no. 38 of 2008 regarding the Ratification of Charter of the Association of Southeast Asian Nations) โดยเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๒๗.๒ และมาตรา ๓๓ ของรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องโต้แย้งว่ากฎหมายภายใต้กฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับประเทศอื่น ๆ ส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐและประชาชนในทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้ผลิตผลทางการเกษตรและการประมงในท้องถิ่นไม่สามารถแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ามาในประเทศได้ จนนำไปสู่การล่มสลายของภาควิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมภายในประเทศ

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/0F3FB62A-5EA0-45E9-1FF4-08DC225DC81B>

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา^๒

ข้อ ๒ บทนิยาม

วรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญานี้

(b) “การให้สัตยาบัน” “การยอมรับ” “การให้ความเห็นชอบ” “การภาคยานุวัติ” (accession) ในแต่ละกรณีหมายถึงการกระทำระหว่างประเทศตามชื่อเรียกนั้น ๆ ซึ่งรัฐได้แสดงเจตนาในระดับระหว่างประเทศที่จะเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา

๓.๒ ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ^๓

ข้อ ๓๘

๑. ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เสนอต่อศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องใช้

- a. อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นฉบับทั่วไปหรือฉบับเฉพาะเรื่อง ซึ่งวางกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยชัดเจนจากรัฐคู่พิพาท

- b. จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไปซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

- c. หลักกฎหมายทั่วไปที่อารยประเทศให้การรับรอง

- d. คำวินิจฉัยของศาล และคำสอนของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนที่มีคุณวุฒิสูงยิ่งของประเทศต่างๆ เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมายภายใต้บทบัญญัติแห่งข้อ ๕๙

๒. บทบัญญัตินี้ไม่ทำให้เสียอำนาจของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยหลักความยุติธรรมและความดี (ex aequo et bono) หากคู่ความตกลงกันตามนั้น

^๒ Vienna Convention on the Law of Treaties

Article 2 Use of terms

1. For the purposes of the present Convention:

(b) “ratification”, “acceptance”, “approval” and “accession” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty;

(ที่มา: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

^๓ Statute of the International Court of Justice

Article 38

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

- c. the general principles of law recognized by civilized nations;

- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.

(ที่มา: <https://www.icj-cij.org/statute>)

๓.๓ กฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้^๔

ข้อ ๑ ความมุ่งประสงค์

ความมุ่งประสงค์ของอาเซียนคือ

๕. เพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดี่ยวที่มีเสถียรภาพ มั่งคั่ง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการและการลงทุน การเคลื่อนที่ของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษและแรงงานที่ได้รับความสะดวก และการเคลื่อนย้ายของเงินทุนอย่างเสรียิ่งขึ้น

ข้อ ๒ หลักการ

วรรคสอง ให้อาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนปฏิบัติตามหลักการดังต่อไปนี้

(n) การยึดมั่นในกฎการค้าพหุภาคีและระบอบของอาเซียนซึ่งมีกฎเป็นพื้นฐานสำหรับการปฏิบัติตามข้อผูกพันทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ และการลดอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพื่อไปสู่การขจัดอุปสรรคที่ขัดขวางต่อการรวมตัวทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ในระบบเศรษฐกิจซึ่งขับเคลื่อนโดยตลาด

ข้อ ๕ สิทธิและพันธกรณี

วรรคสอง ให้รัฐสมาชิกมีมาตรการที่จำเป็นทุกประการอันรวมถึงการออกกฎหมายภายในที่เหมาะสมเพื่ออนุวัติบทบัญญัติของกฎบัตรนี้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดของรัฐสมาชิก

ข้อ ๔๘ การแก้ไข

๑. รัฐสมาชิกใด ๆ อาจเสนอขอแก้ไขกฎบัตร

^๔ Charter of the Association of Southeast Asian Nations

Article 1 Purposes

The Purposes of ASEAN are:

5. To create a single market and production base which is stable, prosperous, highly competitive and economically integrated with effective facilitation for trade and investment in which there is free flow of goods, services and investment; facilitated movement of business persons, professionals, talents and labour; and freer flow of capital;

Article 2 Principles

2. ASEAN and its Member States shall act in accordance with the following Principles:

(n) adherence to multilateral trade rules and ASEAN's rules-based regimes for effective implementation of economic commitments and progressive reduction towards elimination of all barriers to regional economic integration, in a market-driven economy.

Article 5 Rights and obligations

2. Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership.

Article 48 Amendments

1. Any Member State may propose amendments to the Charter.

2. Proposed amendments to the Charter shall be submitted by the ASEAN Coordinating Council by consensus to the ASEAN Summit for its decision.

3. Amendments to the Charter agreed to by consensus by the ASEAN Summit shall be ratified by all Member States in accordance with Article 47.

4. An amendment shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the last instrument of ratification with the Secretary-General of ASEAN.

Article 50 Review

This Charter may be reviewed five years after its entry into force or as otherwise determined by the ASEAN Summit.

(ที่มา: <https://asean.org/wp-content/uploads/images/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf>)

๒. ข้อเสนอแก้ไขกฎบัตรต้องยื่นโดยคณะมนตรีประสานงานอาเซียนโดยฉันทามติต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินใจ

๓. ข้อแก้ไขกฎบัตรที่ได้ตกลงกันโดยฉันทามติโดยที่ประชุมสุดยอดอาเซียนต้องได้รับการสัตยาบันจากรัฐสมาชิกทั้งหมด ตามข้อ ๔๗

๔. ข้อแก้ไขใด ๆ จะมีผลใช้บังคับในวันที่สามสิบต่อจากวันที่มีการส่งมอบสัตยาบันสารฉบับสุดท้ายต่อเลขาธิการอาเซียน

ข้อ ๕๐ การทบทวน

กฎบัตรนี้อาจได้รับการทบทวนห้าปีหลังจากที่มีผลบังคับใช้หรือตามที่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

๓.๔ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณอินโดนีเซีย^๔

มาตรา ๑๑

๑. ด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร ประธานาธิบดีอาจประกาศสงคราม สงบศึก และทำสนธิสัญญากับประเทศอื่น ๆ

๒. ในการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศอื่นที่มีผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนอย่างกว้างขวางและมีนัยสำคัญ ซึ่งเชื่อมโยงกับภาระทางการเงินของรัฐ และ/หรือ ที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือการตรากฎหมายขึ้นใหม่ ประธานาธิบดีต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร

๓. บทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๗

วรรคสอง พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการประกอบอาชีพ และมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นอยู่ที่ดีตามควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา ๓๓

๑. ระบบเศรษฐกิจจัดตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็นความพยายามร่วมกันบนฐานของหลักแห่งภราดรภาพ

๒. ภาคการผลิตที่เป็นส่วนสำคัญของประเทศและมีผลต่อความเป็นอยู่ของประชาชนเป็นส่วนรวมให้อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ

^๔ Constitution of the Republic of Indonesia

Article 11

1. The President with the approval of the House of Representatives may declare war, make peace and conclude treaties with other countries.

2. The President in making other international agreements that will produce an extensive and fundamental impact on the lives of the people which is linked to the state financial burden, and/or that will requires an amendment to or the enactment of a law, must obtain the approval of the House of Representatives.

3. Further provisions regarding international agreements are regulated by law.

Article 27

2. Each citizen has the right to work and to have a decent living for humanity.

๓. ที่ดิน แหล่งน้ำ รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในนั้น อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐและต้องนำมาใช้ประโยชน์เพื่อสวัสดิการสูงสุดของประชาชน

๔. ระบบเศรษฐกิจของชาติดำเนินการบนพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยทางเศรษฐกิจ โดยยึดมั่นในหลักแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ประสิทธิภาพบนฐานของความยุติธรรม ความยั่งยืน ความใส่ใจต่อสิ่งแวดล้อม ความเป็นอิสระ และการรักษาความสมดุลระหว่างความก้าวหน้าและความสามัคคีของเศรษฐกิจของชาติ

๕. บทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรานี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๑.๕ ของกฎหมายว่าด้วยการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (the Law of ASEAN Charter) มีจุดประสงค์เพื่อให้เขตแดนของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กลายเป็นเขตการค้าเสรี ที่รวมไปถึงการเคลื่อนย้ายของสินค้า บริการและการลงทุน การอำนวยความสะดวกแก่ภาคธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้เชี่ยวชาญ แรงงาน และเงินทุน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีผลบังคับใช้ในทันทีที่มีการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ ๕.๒ ของกฎหมายว่าด้วยการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ บทบัญญัตินี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินขั้นตอนที่จำเป็น ซึ่งรวมถึงการอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้บทบัญญัติของกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เกิดผลสัมฤทธิ์และสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศสมาชิก

การประเมินว่านโยบายการค้าจะก่อให้เกิดผลได้หรือผลเสียย่อมสัมพันธ์กับการประเมินผลดุลการค้า ซึ่งรัฐบาลและสภาผู้แทนราษฎรจะดำเนินการประเมินผลของนโยบายการค้าดังกล่าว โดยเป็นไปตามบทบาทของรัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหารและบทบาทของสภาผู้แทนราษฎรในฐานะผู้ควบคุมดูแล (a supervisor) ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า การบังคับใช้กฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้นขึ้นอยู่กับ การที่แต่ละประเทศสมาชิกได้อนุวัติการกฎหมายตามที่บัญญัติในข้อ ๕.๒ ของกฎบัตรอาเซียน ดังนั้น การบังคับใช้กฎบัตรอาเซียนจึงต้องเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์แห่งชาติภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง พันธกรณีของประเทศสมาชิกตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้เกิดขึ้นเพียงเพราะว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นได้รับสัตยาบันเป็นกฎหมายโดยประเทศอื่น ๆ หากแต่พันธกรณีนี้นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐภาคี (ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย) ได้ตกลงที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) โดยในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาระหว่างประเทศถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมาย (source of law) ในลำดับที่สองรองจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international custom) ส่วนกฎหมายภายในของแต่ละประเทศไม่ถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่ระบุไว้ในข้อ ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the Statute of the International Court of Justice)

การให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาระหว่างประเทศของสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นกลไกภายในของรัฐ อินโดนีเซียตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑ ของรัฐธรรมนูญ โดยตั้งอยู่บนฐานการพิจารณาว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศสามารถก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่รัฐ ดังนั้น การให้สัตยาบันในสนธิสัญญาของประธานาธิบดีจึงจำเป็นต้องได้รับเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร และเพื่อให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศมีผลผูกพันอินโดนีเซียไว้กับประเทศอื่น ๆ กรณีจึงต้องมีการแสดงเจตนายินยอม (a statement of consent) ที่จะเข้าผูกพันตามที่บัญญัติไว้ในข้อ ๒.๑ (b) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) ซึ่งบัญญัติว่า “การให้สัตยาบัน” (ratification) “การยอมรับ” (acceptance) “การให้ความเห็นชอบ” (approval) “การภาคยานุวัติ” (accession) ในแต่ละกรณีหมายถึงการกระทำระหว่างประเทศ (the international act) ตามชื่อเรียกนั้น ๆ ซึ่งรัฐได้แสดงเจตนาในระดับระหว่างประเทศที่จะเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา หากอินโดนีเซียละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศอื่น หรือในทางกลับกัน หากประเทศอื่นละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การเยียวยาทางกฎหมาย (the legal remedy) ที่สามารถกระทำได้คือการยื่นข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

จากเหตุผลทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของผู้ร้องไม่มีเหตุอันควรรับฟังได้ตามกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ทั้งนี้ ตุลาการ จำนวน ๒ ท่าน มีความเห็นแย้งว่า กฎหมายว่าด้วยการให้สัตยาบันกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีรูปแบบเป็นกฎหมาย (the form of a law) แต่องค์ประกอบของเนื้อหา (the material content) กลับไม่ได้มีลักษณะเป็นกฎหมาย ในกรณีนี้ ประธานาธิบดีและสภาผู้แทนราษฎรจะพิจารณาสาระสำคัญของกฎหมายในภาพรวม ซึ่งต่างจากการให้สัตยาบันสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากประธานาธิบดีและสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลได้เจรจาตกลงไว้กับประเทศอื่นหรือองค์ระหว่างประเทศไว้แล้วได้นอกจากนี้ โดยทั่วไปแล้วกฎหมายมักมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปแก่พลเมืองและกฎหมายมีผลผูกพันกับประชาชน ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการให้สัตยาบันสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันเพียงแก่รัฐบาลที่เป็นผู้ลงนามในสนธิสัญญาเท่านั้น หากบรรทัดฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกให้สัตยาบันโดยกฎหมายแล้วแต่กลับปรากฏว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญในภายหลัง รัฐทำได้แค่เพียงขอให้มีการทบทวนหรือเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในข้อ ๔๘ และข้อ ๕๐ ของกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

นอกจากนี้ การใช้สิทธิและพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ได้มีผลบังคับใช้กับพลเมืองโดยตรงดังเช่นบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยทั่วไป หากแต่ต้องมีการดำเนินการผ่านการอนุวัติการกฎหมายหรือดำเนินการเป็นนโยบายในรูปแบบอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๕.๒ ของกฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นอกจากนี้ การใช้รูปแบบของกฎหมาย (the form of law) โดยการที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ ของกฎหมายเลขที่ ๒๔ ว่าด้วยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. ๒๐๐๐ (Law no. 24 of 2000 regarding

International Treaties) ก็ไม่เหมาะสม อีกทั้งยังอาจส่งผลเสียต่ออินโดนีเซีย เนื่องจากจะทำให้การเสนอแก้ไขปรับปรุงหรือทบทวนสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นทำได้ยาก การให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาระหว่างประเทศของสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นกระทำในรูปแบบกฎหมายทั่วไป (ordinary legislation) ที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบของกฎหมาย เช่นเดียวกับการให้ความเห็นชอบในการประกาศสงครามของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุนี้การให้สัตยาบันกฎหมายว่าด้วยกฎบัตรอาเซียนจึงไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงเห็นควรไม่รับคำร้องไว้พิจารณา.

INA-2013-N-005

a) Indonesia b) Constitutional Court c) d) 26/02/2013 e) 33/PUU-IX/2011 f) Legality of ASEAN Charter g) h)

Headnotes

The Law of Ratification of the ASEAN Charter is a form of ratification and adoption of an international treaty on free trade in the region of Southeast Asian Nations into national law in Indonesia. The House of Representatives' approval of international treaties is an internal mechanism in Indonesia in order that international treaties give rise to rights and obligations to the Indonesian state. Therefore, the President of Indonesia needs the House of Representatives' approval to ratify international treaties into the national law.

Summary

1. The applicants filed for the constitutional review of Articles 1.5 and 2.2.n of Law no. 38 of 2008 regarding the Ratification of Charter of the Association of Southeast Asian Nations (hereinafter, the "Law of ASEAN Charter") alleging that these articles are in breach of Articles 27.2 and 33 of the Constitution.

The applicants argued that the law of ASEAN Charter and the free trade agreement between Southeast Asian Nations and other countries have harmed the state's sovereignty and the people in the economic field. As a result, local agricultural and fishery products cannot compete with imported products, resulting in the collapse of the domestic small and medium enterprise sector.

II. The Court was of the opinion that Article 1.5 of the Law of ASEAN Charter aims to make the territory of the ASEAN member countries a free trade area which includes the flow of goods, services and investments, facilitating business, professionals, experts, workers, and capitals. However, this provision does not come into force immediately with the ratification of the ASEAN Charter on 6 November 2008 as stipulated in Article 5.2 of the Law of ASEAN Charter. This article determines that member countries must take the necessary steps, including the adopting of national legislation in order to effectively implement the provisions of this Charter, and comply with membership obligations.

An assessment of whether a trade policy brings profit or loss relates to evaluating the trade balance, so that the government and the House of Representatives conduct an evaluation regarding a trade policy. This is in line with the government's function as the executive and the House of Representatives' function as a supervisor. This is due to the fact that the implementation of the ASEAN Charter is still dependent on each ASEAN country to adopt its rules as stipulated in Article 5.2 of the ASEAN Charter. The enforcement of the ASEAN Charter must be in accordance with national interests based on the Constitution.

The obligations imposed on a country by international treaties are not engendered because international treaties have been ratified as laws by other countries, but these obligations arise because the parties (in this case countries as legal subjects) agree to a treaty. This is in line with the principle of *pacta sunt servanda*. In international law, international treaties are the second source of law after international custom, whereas the law of a country is not a source of international law mentioned in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice.

The House of Representatives' approval of international treaties is an internal mechanism of the Indonesian state as determined in Article 11 the Constitution. It is based on the consideration that international treaties can give rise to rights and obligations for the state, so that the House of Representatives' approval is required when the President ratifies an international treaty. In order that international treaties bind Indonesia and other states externally, it needs a statement of consent to be bound as stipulated in Article 2.1.b of the Vienna Convention on the Law of Treaties which stipulates that "ratification", "acceptance", "approval" and "accession" mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty. If Indonesia violates an international treaty and that harms another country, or vice versa, another country violates an international treaty, the legal remedy that can be taken is to file a dispute with the International Court of Justice.

Based on the legal considerations above, the Court was of the opinion that the applicants' arguments are not reasonable according to law. Therefore, the Court rejects the application.

III. Two justices had dissenting opinions. Justice Hamdan Zoelva and Maria Farida Indrati were of the opinion that the Law on the ratification of the ASEAN Charter had the form of a law, but the material content is not thereof a law. In this regard, the President and the House of Representatives discuss the substance of law in general. It is different from the ratification of international treaties, because the President and the House of Representatives cannot change the substance of international treaties that have been negotiated by the government with other countries or international organisations. Moreover, the Law is generally directed to every citizen and the Law binds people. On the other hand, the Law on the international treaty ratification only binds the government who sign the international treaty. If a norm of an international treaty that has been ratified by the Law turns out to be contrary to the Constitution, a State can only request to conduct a review or propose amendments to the ASEAN Charter as regulated in Articles 48 and 50 of the ASEAN Charter.

The exercise of rights and obligations determined in the international treaty does not necessarily apply to every citizen as provisions of Law in general, but it must be further implemented in legislation or other forms of policy as regulated in Article 5.2 of the ASEAN Charter. Moreover, the use of the form of law by the House of Representatives' approval regarding international treaties, as stipulated in Articles 9 and 10 of Law no. 24 of 2000 regarding International Treaties is inappropriate. In addition, it can even be detrimental to Indonesia because it will be difficult to make proposals for adjustments or review of an international treaty. The House of Representatives' approval of international treaties is sufficiently carried out in the form of ordinary legislation, which is not in the form of a law, as the same as the House of Representatives' approval of a war declaration. Therefore, the ratification of the Law of ASEAN Charter cannot be an object of judicial review under the jurisdiction of the Court. Therefore, the application should be inadmissible for the Court.

(ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/0F3FB62A-5EA0-45E9-1FF4-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก
คำวินิจฉัยที่ 133/2021 ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งให้รับวัคซีนป้องกันโรคติดต่อ COVID-19^๑

นายธนพล เสงสาโรชัย
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

คำสั่งกำหนดมาตรการวัคซีนต่อต้านโควิดภาคบังคับ (mandatory anti-covid vaccination) กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ ไม่อาจถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (principle of equality) เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวกำหนดทางเลือกให้แก่เจ้าหน้าที่ว่าจะรับวัคซีนหรือไม่ รวมทั้งไม่มีการกำหนดสถานะให้กับเจ้าหน้าที่ว่าเป็นผู้ที่ได้รับหรือไม่ได้รับวัคซีน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เจ้าหน้าที่ของหน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (Special Disaster Management Unit: SDMU) ของหน่วยดับเพลิงแห่งกรีซได้ยื่นอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) แห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก เพื่อขอให้ยกเลิกและขอให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่อคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหน่วยดับเพลิงที่กำหนดว่า “ตามกรอบการทำงานซึ่งกำหนดโดยความจำเป็นเพื่อจำกัดและต่อต้านการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 และเพื่อปกป้องสภาพแวดล้อมการปฏิบัติงานเป็นพิเศษ รวมถึงความต่อเนื่องของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU) ในระดับชาติ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้วัคซีนแก่เจ้าหน้าที่ทุกคนภายใต้สังกัดหน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU) โดยภายหลังการแจ้งประกาศนี้ ให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ได้รับวัคซีนแล้วเท่านั้นที่จะได้ปฏิบัติงานได้ ส่วนเจ้าหน้าที่หน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU) ที่ยังไม่ได้รับวัคซีนหรือยังไม่ได้นัดหมายการเข้ารับวัคซีน จะได้รับกรอบเวลาในการนัดหมายเข้ารับวัคซีนจนถึงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑) ไม่เช่นนั้น จะมีการเริ่มกระบวนการจัดหาเจ้าหน้าที่ที่ได้รับวัคซีนแล้วให้ปฏิบัติหน้าที่แทน”

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งกรีซ ค.ศ. ๑๙๗๕ (ปรับปรุงแก้ไขเมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๙)^๒

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/CDEF79A8-9717-429E-429E-08DC225DC81B>

^๒ The Constitution of Greece, 1975 (Revised by Resolution of November 25, 2019 of the IXth Revisionary Parliament)
Article 2

1. Respect and protection of the value of the human being constitute the primary obligations of the State.

etc.

Article 5

etc.

มาตรา ๒

๑. การเคารพและปกป้องคุณค่าของการเป็นมนุษย์ คือ หน้าที่หลักของรัฐ

ฯลฯ

มาตรา ๔๓

ฯลฯ

๒. การออกกฎเกณฑ์ทั่วไป โดยอาศัยอำนาจตามการมอบอำนาจโดยเฉพาะที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และภายในขอบเขตของการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ ให้กระทำได้ตามคำเสนอของรัฐมนตรีผู้มีอำนาจหน้าที่ ส่วนการมอบอำนาจเพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองอื่นออกกฎระเบียบนั้น ให้กระทำได้ในกรณีที่เป็นการวางระเบียบในเรื่องที่มีความเฉพาะเจาะจง หรือเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อท้องถิ่น หรือเรื่องที่มีลักษณะทางเทคนิค และมีรายละเอียดซับซ้อน

ฯลฯ

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR)^๓

ข้อ ๙ สิทธิที่จะได้รับความเคารพต่อชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในความเป็นอยู่ส่วนตัวและชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารของตน

๒. ห้ามไม่ให้ภาครัฐละเมิดการใช้สิทธินี้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติและมีความจำเป็นในสังคมวิถีประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์แห่งความมั่นคงแห่งชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ

2. All persons living within the Greek territory shall enjoy full protection of their life, honour and liberty irrespective of nationality, race or language and of religious or political beliefs. Exceptions shall be permitted only in cases provided by international law.

The extradition of aliens prosecuted for their action as freedom-fighters shall be prohibited.

etc.

Article 43

etc.

2. The issuance of general regulatory decrees, by virtue of special delegation granted by statute and within the limits of such delegation, shall be permitted on the proposal of the competent Minister. Delegation for the purpose of issuing regulatory acts by other administrative organs shall be permitted in cases concerning the regulation of more specific matters or matters of local interest or of a technical and detailed nature.

etc.

(ที่มา: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/THE%20CONSTITUTION%20OF%20GREECE.pdf>)

^๓ 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 8 Right to respect for private and family life

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

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

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

หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

๓.๓ กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union: CFR) ค.ศ. ๒๐๐๐^๔

ข้อ ๓ สิทธิในความสมบูรณ์แห่งบุคคล

๑. บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในบุรณภาพทางร่างกายและจิตใจของตน

๒. ในสาขาวิชาเภสัชศาสตร์และชีววิทยา จะต้องเคารพประเด็นเหล่านี้:

- ความยินยอมโดยสมัครใจและหลังจากได้รับข้อมูลที่เพียงพอแล้วของบุคคล ตามระเบียบวิธีการที่

กฎหมายกำหนด

- การห้ามปฏิบัติการทางสุพันธุศาสตร์ (eugenics) โดยเฉพาะการมุ่งประสงค์ถึงการคัดเลือกบุคคล

- การห้ามไม่ให้ใช้อวัยวะของร่างกายมนุษย์หรือส่วนหนึ่งส่วนใดเพื่อผลประโยชน์ทางการเงิน

- การห้ามไม่ให้เจริญพันธุ์ด้วยการโคลนนิ่งมนุษย์ (reproductive cloning of human beings)

๓.๔ อนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและแพทยศาสตร์ชีวภาพ (Convention on Human Rights and Biomedicine) หรือ อนุสัญญาโอเวียโด (Oviedo Convention) ค.ศ. ๑๙๙๗^๕

ข้อ ๕ กฎทั่วไป

การดำเนินการในทางสุขภาพจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้น ๆ ได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจ และหลังจากได้รับข้อมูลที่เพียงพอแล้ว

บุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับข้อมูลที่เหมาะสมล่วงหน้าถึงวัตถุประสงค์และลักษณะของการดำเนินการนั้น ตลอดจนผลกระทบและความเสี่ยงต่าง ๆ

บุคคลดังกล่าวสามารถถอนความยินยอมได้โดยสมัครใจ เมื่อใดก็ได้

^๔ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000

Article 3 Right to the integrity of the person

1. Everyone has the right to respect for his or her physical and mental integrity

2. In the fields of medicine and biology, the following must be respected in particular:

- the free and informed consent of the person concerned, according to the procedures laid down by law,

- the prohibition of eugenic practices, in particular those aiming at the selection of persons,

- the prohibition on making the human body and its parts as such a source of financial gain,

- the prohibition of the reproductive cloning of human beings.

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

^๕ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention), 1997

Article 5 – General Rule

An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it.

This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks.

The person concerned may freely withdraw consent at any time.

(ที่มา: <https://rm.coe.int/168007cf98>)

๔. คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

คณะกรรมการพิจารณาการสั่งระงับของสภาแห่งรัฐปฏิเสธคำร้องต่อการบังคับตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหน่วยดับเพลิง (SDMU) ด้วยเหตุว่า แม้จะมีประเด็นว่าคำสั่งพิพาทถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่มีสภาพบังคับ กล่าวคือ เป็นกฎ (regulatory act) หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ หรือหากเป็นเพียงการกระทำโดยทั่วไปที่บังคับกับเจ้าหน้าที่หน่วยการจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU) เป็นรายบุคคล กรณีดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ที่จะพิจารณา

อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความอำนาจในการพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยพิจารณาจากความสำคัญของประเด็นพิพาท โดยพิพากษาว่า คำสั่งพิพาทได้ประกาศด้วยเหตุอันเชื่อได้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรวมถึงการที่จะต้องทำให้หน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU) สามารถทำงานได้โดยไร้อุปสรรคและต่อเนื่อง ซึ่งจำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่พร้อมปฏิบัติงานเต็มอัตรา ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ติดเชื้อและป่วยด้วยเชื้อไวรัส COVID-19 ก็ย่อมส่งผลร้ายแรงต่อการปฏิบัติงานดังกล่าว เมื่อเทียบเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะกับเหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีอ้างถึงเพื่อหลีกเลี่ยงการรับวัคซีน และขอให้สภาแห่งรัฐมีคำสั่งให้คำสั่งพิพาทดังกล่าวเป็นโมฆะ ก็เห็นว่า เหตุผลของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. คำสั่งพิพาทไม่อยู่ในลักษณะของการเป็นกฎเกณฑ์ ดังนั้น จึงไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งพิพาทได้ด้วยเหตุว่ามีได้อยู่ในเขตอำนาจและมีได้มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ตาม มาตรา ๔๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

ข. กรณีไม่ปรากฏว่าคำสั่งพิพาทขัดต่อ มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญ ข้อ ๘ วรรคหนึ่งของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ข้อ ๓ วรรคสองของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (CFR) และข้อ ๕ ของอนุสัญญาโอเวียโด (กฎหมายเลขที่ ๒๖๑๙/๑๙๙๘) เนื่องจากข้อโต้แย้งตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่ามีการบังคับให้เจ้าหน้าที่เข้ารับการฉีดวัคซีน ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่อาจอนุมานได้จากเนื้อหาของคำสั่งพิพาทหรือจากสำนวนคดี เนื่องจากเจ้าหน้าที่ยังคงมีสิทธิในการเลือกที่จะไม่รับการฉีดวัคซีนได้

ค. หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ไม่ได้รับการละเมิดอย่างเห็นได้ชัดเมื่อพิจารณาสภาพการณ์โดยเฉพาะในการปฏิบัติงานของหน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU) ซึ่งมีลักษณะที่ยากลำบากยิ่ง ต้องมีการทำงานเป็นหมู่คณะ มีการสัมผัสทางร่างกาย และการเคลื่อนที่ของหน่วยกู้ภัยที่เพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปกป้องทางด้านสุขภาพให้ได้มากที่สุดแก่เจ้าหน้าที่และประชาชนโดยทั่วไปจากอันตรายของการแพร่ระบาดเชื้อไวรัส COVID-19 ดังนั้น จึงไม่อาจพิจารณาได้ว่า มาตรการตามคำสั่งพิพาทไม่มีความเหมาะสมหรือไม่ได้สัดส่วนต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ง. หลักความเสมอภาคระหว่างเจ้าหน้าที่ไม่ได้ถูกละเมิดเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่ว่าการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 ต่อทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ฉีดและไม่ได้รับวัคซีนจะเป็นอย่างไรก็ตาม กรณีก็ไม่ได้มีการกำหนดสถานะให้กับเจ้าหน้าที่ที่ฉีดและไม่ได้รับวัคซีน โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบเชิงลบที่ไม่ได้รับวัคซีนอาจมีต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของหน่วยจัดการภัยพิบัติพิเศษ (SDMU)

ง. ในท้ายที่สุด ไม่เป็นที่ชัดเจนว่ามีการละเมิดหลักความเสมอภาคด้วยเหตุว่าไม่ได้มีการพิจารณาถึงปัญหาสุขภาพ (medical conditions) ของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเมื่อมีคำสั่งให้รับวัคซีน เนื่องจากประเด็นเหล่านี้อาจได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมถึงจากศาลในที่สุด หากภายหลังมีการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปรับเปลี่ยนสถานะการจ้างงานของเจ้าหน้าที่ที่ทั้งได้รับและไม่ได้รับวัคซีนแล้ว

GRE-2021-1-003

a) Greece b) Council of State c) Plenary d) 29/06/2021 e) 133/2021 f) g) h)

Headnotes

A decision to impose mandatory anti-covid vaccination of the officers in uniform in order to serve cannot be considered as contrary to the principles of proportionality and of equality where it provides the choice to be vaccinated or not, and since there is no identity of conditions between the two categories of vaccinated and unvaccinated staff.

Summary

I. Members of the Special Disaster Management Unit (hereinafter, "SDMU") of the Greek Fire Brigade appealed to the Council of State with an application to quash and a separate application to take interim measures against a decision of the Chief of the Fire Brigade announcing the following: "In the framework set by the need to restrict and combat the COVID pandemic and to safeguard the special working conditions and the security of the uninterrupted entrepreneurial function and interference of the SDMU nationwide, it is deemed necessary to vaccinate everyone in uniform serving in the SDMU. Following notification of this announcement, only vaccinated officers will mandatorily serve. The SDMU officers who will have not or will not schedule their vaccination, will be given a time frame to schedule their vaccination until the 11 June 2021. In the opposite event, a replacement procedure by vaccinated officers will be initiated."

II. The Council of State Suspension Committee rejected the application to stay the execution of the said decision of the Chief of the SDMU on the following grounds: Notwithstanding the question whether the challenged decision can be considered as an enforceable administrative act and namely a regulatory act, in which case it would be subjected to the jurisdiction of the Council of State, or as a general act addressed individually to all members of the SDMU, in which case the Court of Appeal would have jurisdiction to try the case, the Council of State considered itself competent to decide on the application by taking into account the importance of the issues in question. The Court ruled that the issuance of the challenged decision was mandated by compelling grounds of public interest which consist in the need to secure the unhindered and continuous function of the SDMU which requires in turn the complete availability of its staff. The latter would be seriously impaired if the members of the staff would be contaminated and fall ill with COVID. These imperative grounds of public interest, weighed against the reasons invoked by the applicants to avoid vaccination, call for the rejection of the application to stay execution of the challenged

decision. In particular, the grounds for annulment put forward by the applicants are not manifestly well-founded:

a. The challenged decision does not appear to be of a regulatory nature and therefore it is not manifest that it should be annulled for lack of competence and of proper statutory authorisation according to Article 43.2 of the Constitution.

b. It is not manifest that the decision contravenes Articles 2.1, 5.1 and 5 of the Constitution, 8.1 ECHR, 3.2 of the Charter of Fundamental Rights and 5 of the Oviedo Convention (Law 2619/1998), because the relative arguments are based on the factual assumption that the vaccination is coerced on the staff and that cannot be deduced either from the content of the challenged decision or from that of the file of the case, since the officers maintain the choice not to be vaccinated.

c. The principle of proportionality is not manifestly hurt given the special working conditions of the SDMU, which are characterized by extreme difficulty, team effort, physical contact and increased mobility of the rescue units, which require the highest possible protection of the health of the officers and of the people at large from the danger of contracting COVID disease. In view of the above, it cannot be considered that the measure taken by the challenged decision is evidently inappropriate or disproportionate to the serving of the aforementioned goals in the public interest.

d. The equality principle among the members of staff is not manifestly hurt either, because, irrespective of the manner of COVID transmission among vaccinated and non-vaccinated officers, there is no identity of conditions between the two categories of staff, considering the adverse consequences that non-vaccination may have on the proper function of the SMDU.

e. Finally, it is not evident that the equality principle is hurt on the grounds that the individual medical conditions of each officer is not taken into account when ordered to be vaccinated, since these particular issues may be examined by the competent organs and ultimately by the courts, after the relevant administrative acts altering the employment status of (non) vaccinated officers are issued.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/CDEF79A8-9717-429E-429E-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธสาธารณรัฐบราซิล
คำพิพากษา ที่ ADPF 787 ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๗ (ค.ศ. ๒๐๒๔)
กรณีสิทธิตามกฎหมายในทางสาธารณสุขและเพศของบุคคลข้ามเพศ^๑

นายภาวัต ธนากร
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดได้วางหลักในคดีนี้ว่า รัฐบาลต้องให้หลักประกันว่าสิทธิในการรักษาพยาบาลทุกประเภท สำหรับบุคคลข้ามเพศ (transgender) และบุคคลลัทธิเพศ (travesti)^๒ จะต้องได้รับการคุ้มครอง ไม่ว่าเพศ ตามกฎหมายของบุคคลดังกล่าวจะเป็นอย่างไร

๒. สรุปข้อเท็จจริง

โจทก์และพวกในคดีนี้ คือ พรรคการเมือง ได้ยื่นฟ้องเกี่ยวกับเหตุแห่งการกระทำหรือละเว้นกระทำ ของรัฐที่ขัดต่อหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (claim of non-compliance with a fundamental precept) โดยระบุว่า รัฐบาลกลาง (the Federal Government) ไม่เสนอที่จะให้สิทธิในทางสาธารณสุขขั้นพื้นฐานแก่ กลุ่มบุคคลข้ามเพศและบุคคลลัทธิเพศ ด้วยเหตุนี้ โจทก์และพวกจึงสนับสนุนให้บุคคลข้ามเพศสามารถเข้าถึง การรับคำปรึกษาทางการแพทย์และการรักษาพยาบาลสำหรับแพทย์เฉพาะทางทุกประเภท โดยมีพักต้อง คำนึงถึงเพศตามกฎหมายของบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ โจทก์และพวกยังได้เรียกร้องให้ในสุดบัตรซึ่งออก ณ ขณะที่ทารกเกิด จะต้องมีการใช้คำระบุเพศที่มีความครอบคลุมอย่างเสมอภาค (inclusive terminology) ด้วย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐบราซิล (ค.ศ. ๒๐๑๗)^๓

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/7D852CF6-DE25-4B42-7940-08DD8D424A08>

^๒ Travesti แปลภาษาไทยได้ว่า บุคคลลัทธิเพศ ในบริบทของภูมิภาคละตินอเมริกา (Latin America) ใช้เรียกบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็น ชาย แต่ภายหลังได้พัฒนาอัตลักษณ์ทางเพศไปในลักษณะดังเช่นหญิง โดยศัพท์นิยามนี้เปลี่ยนแปลงมาจากรากฐานความหมายเดิม คือ บุคคลที่เป็น ชายและแต่งกายข้ามเพศเป็นหญิง

(ที่มา : <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=783077512383921&set=a.719340903325591&id=100057490627458>)

^๓ The Constitution of the Federal Republic of Brazil

PREAMBLE

We the representatives of the Brazilian People, convened the National Constituent Assembly, to institute a democratic state destined to ensure the exercise of social and individual rights, liberty, security, well-being, development, equality and justice as supreme values of a fraternal, pluralist and unprejudiced society, founded on social harmony and committed, in the domestic and international orders, to the peaceful solution of disputes, promulgate, under the protection of God, the following CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL.

Article 1

อารัมภบท

พวกเรา ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวบราซิล ร่วมประชุมกัน ณ สภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ เพื่อสถาปนารัฐประชาธิปไตย อันมุ่งหมายที่จะประกันซึ่งการใช้สิทธิทางสังคมและของปัจเจก เสรีภาพ ความมั่นคง ความเป็นอยู่ที่ดี การพัฒนา ความเสมอภาค และความยุติธรรม ในฐานะคุณค่าแห่งสังคมภราดรภาพ พหุวัฒนธรรม และปราศจากซึ่งอคติ อันสถาปนาขึ้นบนพื้นฐานแห่งความสมานฉันท์ทางสังคม และโดยยึดมั่นวิถีการแก้ไขความขัดแย้งโดยสันติ ทั้งต่อระเบียบภายในประเทศและระหว่างประเทศ ได้ประกาศไว้ภายใต้ความคุ้มครองแห่งพระเจ้า รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ฉบับนี้

มาตรา ๑

สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล อันก่อร่างขึ้นโดยบรรดารัฐและเทศมณฑลทั้งหลาย ตลอดจนเขตปกครองพิเศษ ซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวมิอาจแบ่งแยกได้ เป็นรัฐประชาธิปไตยที่สถาปนาขึ้นบนพื้นฐานของหลัก ดังต่อไปนี้

ข้อ ๓ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ข้อ ๔ คุณค่าทางสังคมว่าด้วยงานและเสรีภาพแห่งการริเริ่มสร้างสรรค์ทางความคิด

ข้อ ๕ พหุวัฒนธรรมทางการเมือง

มาตรา ๖

การศึกษา สุขภาวะ โภชนาการ แรงงาน การเคหะ การคมนาคม การสันตนาการ ความมั่นคง ประกันสังคม การพิทักษ์สถานภาพแห่งความเป็นมารดาและบุตร และการสงเคราะห์ผู้ยากไร้ ถือเป็นสิทธิทางสังคม ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๒๒๕

บุคคลทุกคนพึงได้รับสิทธิในสภาพแวดล้อมทางนิเวศวิทยาที่สมดุล อันถือเป็นทรัพย์สินสาธารณะ เพื่อการใช้ประโยชน์ของบุคคลทั้งหลาย และสำคัญยิ่งต่อการดำรงชีพที่มีสุขภาวะที่ดี รัฐบาลตลอดจนภาคส่วนที่เกี่ยวข้องจึงมีหน้าที่ปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมเอาไว้สำหรับชนรุ่นหลังในอนาคต

๓.๒ รัฐบัญญัติเลขที่ ๙๘๘๒/๑๙๙๙ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลสูงสุดในกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ^๔

The Federative Republic of Brazil, formed by the indissoluble union of States and Counties (municipios), as well as the Federal District, is a Democratic State of Law founded upon:

- III. human dignity;
- IV. social values of work and free initiative;
- V. political pluralism.

Article 6

Education, health, nutrition, labor, housing, transport, leisure, security, social security, protection of motherhood and childhood and assistance to the destitute, are social rights, as set forth in this Constitution.

Article 225

Everyone has the right to an ecologically balanced environment, which is a public good for the people's use and is essential for a healthy life. The Government and the community have a duty to defend and to preserve the environment for present and future generations.

(ที่มา : https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017)

^๔ LAW No. 9,882 , OF DECEMBER 3, 1999.

Article 5

มาตรา ๕

ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยเสียงข้างมากขององค์คณะผู้พิพากษา พึงออกคำสั่งห้ามเป็นการเบื้องต้น ต่อกรณีอื่นเกี่ยวกับละเมิดหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดได้พิจารณาตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) และสิทธิในการรักษาพยาบาล (มาตรา ๑ ข้อ ๓ มาตรา ๖ และความตามย่อหน้าแรกของอารัมภบทแห่งรัฐธรรมนูญ) แล้วเห็นว่า บุคคลข้ามเพศและบุคคลลึกลับเพศจะต้องได้รับการรักษาพยาบาลที่สอดคล้องกับเพศโดยกำเนิดของตน (biological sex) โดยเฉพาะบรรดาที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางเพศและอนามัยการเจริญพันธุ์ (sexual and reproductive health) นอกจากนี้ ระบบสาธารณสุขทั้งหมดที่อยู่ภายใต้โครงสร้างระบบสาธารณสุขแบบรวมศูนย์ (Unified Health System) ของรัฐ จะต้องปรับเปลี่ยนเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่สิทธิดังกล่าว โดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความอับอาย การเลือกปฏิบัติ หรือความทุกข์ยากแก่บุคคลข้ามเพศ

นอกเหนือจากนั้น ตามหลักแห่งความเสมอภาค ศาลสูงสุดพิพากษาว่า สูติบัตร (the Certificate of Live Birth (DNV)) ควรใช้คำระบุเพศที่ว่า “ผู้ให้กำเนิดบุตร/มารดา” (parturient/mother) และ “ผู้ปกครองตามกฎหมาย/บิดา” (legal guardian/father) เพื่อให้ครอบคลุมอัตลักษณ์ทางเพศที่ครอบคลุมไปถึงบุคคลข้ามเพศและบุคคลลึกลับเพศ

อนึ่ง ในคำพิพากษาที่ผ่านมา ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลได้เคยวางหลักให้พลเมืองที่เป็นบุคคลข้ามเพศ ได้รับสิทธิในการเปลี่ยนแปลงชื่อและเพศตามกฎหมาย โดยมีพิกัดตั้งว่าบุคคลดังกล่าวได้ผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศแล้วหรือไม่ และศาลสูงสุดได้เน้นย้ำว่า การเปลี่ยนแปลงอันจะเกิดขึ้นในทะเบียนประวัติสำคัญต่าง ๆ (vital records) จะต้องไม่จำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวในการเข้าถึงการรักษาทางการแพทย์แบบเฉพาะทาง (medical specialties) หรือเป็นอุปสรรคต่อการระบุข้อมูลที่ถูกต้องในสูติบัตรของบุตรของตน

The Supreme Federal Court, by a decision of an absolute majority of its members, may grant a request for a preliminary injunction in a claim of violation of a fundamental precept.

(ที่มา: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm)

BRA-2024-3-012

a) Brazil b) Supreme Federal Court c) Full Court d) 17/10/2024 e) Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept 787 (ADPF 787) f) Inaction by the Federal Government in providing transgender and travesti individuals with proper access to health care. g) *Diário da Justiça Eletrônico* (Official Gazette) 29.10.2024* h)

Headnotes

The government must guarantee medical care for transgender and travesti individuals in all medical specialties, regardless of their legal gender.

Summary

I. The applicants in this matter, a political party, filed a Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept (ADPF), claiming the Federal Government failed to offer transgender and travesti people basic health care. The applicants called for trans people to have access to medical consultations and treatments in all medical specialties, regardless of their legal gender. They also demanded that the Certificate of Live Birth (DNV), issued at the occasion of a child's birth should introduce inclusive terminology to encompass trans people.

II. The Federal Supreme Court decided, based on the principle of human dignity and the right to health care (Articles 1, item III and 6, head paragraph of the Federal Constitution), that transgender and travesti individuals must receive medical care compatible with their biological sex, especially those related to sexual and reproductive health. In addition, all the systems that make up the Unified Health System (SUS) must be adapted to guarantee this right without any embarrassment, discrimination, or suffering for trans people. Furthermore, based on the principle of equality, the Federal Supreme Court determined that the Certificate of Live Birth (DNV) should use the terms “parturient/mother” and “legal guardian/father” to include all gender identities, encompassing transgender and travesti people. It should be noted that the Federal Supreme Court, in a previous precedent, had already granted the transgender population the right to change their legal name and gender, regardless of surgery to change their genitals. The Court emphasised that the change in the vital records must not limit access to medical specialties or prevent correct identification on their children's Certificate of Live Birth.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/CBF1F095-190A-427F-7941-08DD8D424A08>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคอ스타ริกา
คำพิพากษาที่ 2025-004949 ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)
กรณีหน่วยงานของรัฐปฏิเสธการกลางงานเนื่องด้วยเหตุผลที่ต้องปฏิบัติตามหลักศาสนกิจ
เป็นการจำกัดเสรีภาพทางมโนธรรมและการนับถือศาสนา*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

มาตรการที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพทางมโนธรรมและการนับถือศาสนา (freedom of conscience and worship) จะต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์อื่นใด ในกรณีที่เสรีภาพดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับกระบวนการด้านแรงงาน ทางแพ่ง และทางปกครอง การคุ้มครองโดยรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญ ย่อมเหมาะสมที่จะนำมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักในทางที่เป็นประโยชน์ต่อเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลศาสนา (Ecclesiastical Tribunal) เพื่อขอให้พิจารณาว่าการสมรสตามหลักศาสนาของผู้ร้องตกเป็นโมฆะ ซึ่งในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลศาสนานั้น ผู้ร้องได้เสนอยานบุคคลจำนวนหลายปากและศาลศาสนาได้รับรองคำให้การของพยาน อย่างไรก็ตาม มีพยานปากหนึ่งที่เป็นเจ้าหน้าที่สาธารณสุขของรัฐได้ถูกหน่วยงานสาธารณสุขต้นสังกัดปฏิเสธการกลางงานโดยยังได้รับเงินเดือน (paid leave of absence) ส่งผลให้พยานคนดังกล่าวไม่สามารถไปปรากฏตัวในวันนัดพิจารณาเพื่อให้ถ้อยคำ (deposition) ได้ ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องเพื่อขอรับการคุ้มครองสิทธิ (Writ of Amparo) โดยให้เหตุผลว่า ภายใต้อำนาจของสถาบันว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ (Institutional Rules of Labour Relations) ผู้ร้องมีสิทธิที่จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาพร้อมกับพยานของผู้ร้อง ประกอบกับผู้ร้องยอมรับว่าศาสนจักรคาทอลิกมิได้เป็นส่วนหนึ่งของระบบศาล แต่ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ศาสนจักรคาทอลิกถือเป็นนิติบุคคล (Juridical public persona) ที่ได้รับการรับรอง ซึ่งมีระบบกฎหมายเป็นของตนเอง และสามารถอนุมานได้ว่าเป็นหน่วยงานทางปกครอง (Administrative instance) อีกทั้งผู้ร้องยังได้แย้งเพิ่มเติมว่า ลักษณะวิธีปฏิบัติของหน่วยงานรัฐดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพทางมโนธรรมและการนับถือศาสนาของตน ขณะที่หน่วยงานสาธารณสุขระบุว่าระเบียบข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้ให้การรับรองว่าศาลศาสนาเป็นองค์กรในทางปกครองหรือองค์กรในทางตุลาการ ด้วยเหตุนี้ การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สาธารณสุขของรัฐกลางงานโดยได้รับเงินเดือนจึงไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/567C748A-F342-4A99-78FC-08DD8D424A08>

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคอสตาริกา พ.ศ. ๒๔๙๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๓^๒

มาตรา ๗๕

ศาสนาโรมันคาทอลิกและศาสนาคริสต์นิกายอะโพสโตลิกเป็นศาสนาประจำรัฐ โดยรัฐจักต้องให้มีการคงไว้ซึ่งการทำนุบำรุงรักษาไว้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการปิดกั้นการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรีของความเชื่อถือทางศาสนาอื่นใดภายในสาธารณรัฐ ตราบเท่าที่การนั้นไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือวัฒนธรรมประเพณีอันดีงาม

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญ (Constitutional Chamber) พิจารณาด้วยการสังเกตถึงความสำคัญของศีลสมรส (religious matrimony) ที่มีต่อความเชื่อของปัจเจกบุคคลและสังคมโดยรวม โดยถือเป็นเหตุการณ์ที่มีความหมายอย่างยิ่ง (transcendental event) สำหรับมนุษย์ทุกคน และมีความหมายมากเสียจนกระทั่งศาลได้เคยให้การรับรองกฎระเบียบว่าด้วยการเจรจาต่อรองร่วม (collective bargaining rules) และบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันจำนวนมากที่กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาหยุดโดยได้รับค่าจ้างเป็นเวลาหลายวันภายหลังจากที่เข้าพิธีแต่งงาน นอกจากนี้ ศาลยังยืนยันถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการสมรสทางศาสนาต่อหน่วยงานทางศาสนาที่มีอำนาจ โดยสิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้ประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยเฉพาะเสรีภาพในการประกอบศาสนกิจ (the freedom of worship) ทั้งนี้ ศาลได้นำบรรทัดฐานคำวินิจฉัยเพิ่มเติม (Jurisprudence) ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมเมื่อเกิดข้อขัดแย้งระหว่างสิทธิแรงงานและเสรีภาพทางศาสนา กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องพยายามไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างความจำเป็นในสถานที่ทำงานและแนวปฏิบัติทางศาสนาของพนักงาน ซึ่งในกรณีนี้ศาลได้อ้างถึงบรรทัดฐานที่เคยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพทางศาสนาให้แก่สมาชิกที่นับถือศาสนาอื่นในสังคม อาทิ กรณีผู้นับถือศาสนายูดาห์กับการปฏิบัติศาสนกิจในวันสะบาโต (Shabat) ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลได้ให้การคุ้มครองในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติของพนักงาน พร้อมทั้งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบ เมื่อมีการปฏิเสธสิทธิในการปฏิบัติศาสนกิจโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ขณะที่มาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาและเสรีภาพในการประกอบศาสนกิจ โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการธำรงรักษาศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก (the Roman Catholic) และศาสนาคริสต์นิกายอะโพสโตลิก (Apostolic Religion) และกำหนดให้เป็นศาสนาประจำรัฐ โดยมีได้ปิดกั้นการประกอบศาสนกิจในรูปแบบอื่น

ศาลสูงสุดแผนกคดีรัฐธรรมนูญได้ตีความว่าสิทธิดังกล่าวย่อมครอบคลุมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทโดยมีสถาบันทางศาสนาเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินหรือร่วมพิจารณาด้วย โดยถือเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองเมื่อองค์กรนั้นมีอำนาจในการประกาศให้การสมรสของผู้ร้องเป็นโมฆะ กล่าวคือ สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่ถูกจำกัดหรือถูกกลดทอนโดยกระบวนการตามกฎหมายลำดับรอง นอกจากนี้ ศาลพิจารณา

^๒ Costa Rica's Constitution of 1949 with Amendments through 2020

Article 75 The Roman, Catholic, Apostolic Religion is that of the State, which contributes to its maintenance, without preventing the free exercise in the Republic of other beliefs that do not oppose themselves to the universal morality or good customs.

(ที่มา: https://www.constituteproject.org/constitution/Costa_Rica_2020.pdf)

แล้วเห็นว่า หลักการคุ้มครองอย่างเท่าเทียม (equal protection) เป็นมาตรฐานทางกฎหมายที่นำมาปรับใช้ได้ เนื่องจากในทางปฏิบัตินั้น หน่วยงานสาธารณสุขของรัฐให้ความสำคัญแก่คู่ความในกระบวนการพิจารณาทางแพ่งและทางปกครอง แต่กลับไม่ให้สิทธิเช่นเดียวกันในกระบวนการพิจารณาทางศาสนา ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงจำเป็นต้องนำการตีความตามหลักการที่ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน (pro homine principle) มาปรับใช้ เพื่อระงับการกระทำของรัฐอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียม รวมถึงสิทธิในการถือปฏิบัติ การเข้าถึง และการแสดงออกซึ่งศาสนธรรมและศาสนกิจ

อย่างไรก็ตาม การโร วาร์กัส (Justice Garro Vargas) ผู้พิพากษาท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นแย้งว่า หน่วยงานสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแรงงานและระเบียบข้อบังคับสถาบันว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์โดยชอบแล้ว อีกทั้ง มีอำนาจเอาศาลศาสนา (Ecclesiastical Tribunal) มาเปรียบเทียบกับหน่วยงานทางปกครองหรือองค์กรทางตุลาการของรัฐได้ นอกจากนี้ การนำบรรทัดฐานคำพิพากษาเดิมของศาลที่แบ่งแยกเสรีภาพภายในเชิงมิติทางศาสนธรรมออกจากมิติอื่น ๆ ถือเป็นขอบเขตส่วนบุคคลที่เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงมิได้ ดังนั้น ทศนะของผู้พิพากษาดังกล่าวจึงเห็นว่าการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐเป็นการใช้อำนาจภายใต้กรอบแห่งกฎหมายและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) แล้ว

CRC-2025-1-001

a) Costa Rica b) Supreme Court of Justice c) Constitutional Chamber d) 14/02/2025 e) 2025-004949 f) g) h) Codices (Spanish)

Headnotes

Measures imposing restraints over the freedom of conscience and worship must balance wider interests against those of lesser consideration. When such freedoms connect with labour, civil and administrative proceedings, the State protection established in Article 75 of the Constitution is worthy of weighing in favour of the relevant freedoms of the individual.

Summary

I. The applicant had filed a petition to declare the religious nullity of his marriage before an Ecclesiastical Tribunal. Within the ecclesiastical proceedings, the applicant proposed several witnesses that were accepted by the ecclesiastical judge. However, one witness, a public health worker, was denied paid leave of absence by the public health institution. This prevented him from attending the hearing to give his deposition. The applicant filed a writ of amparo claiming that under the Institutional Rules of Labour Relations he had the right to attend the proceedings with his witness. The applicant acknowledged that the Catholic Church is not part of the judicial system, but noted that it is a recognised juridical public persona, with its own governing law and could therefore be deemed an administrative instance. He argued that the stance taken by the government agency damages his freedom of conscience and to worship. The public health institution argued that the above Labour Rules did not recognise the Ecclesiastical Tribunal as an administrative or judicial body, hence the leave of absence was unauthorised.

II. The Constitutional Chamber's decision commenced by observing the relevance that religious matrimony has to the beliefs of the individual and the greater community. It is a transcendental event for any human being; so much so that that the Court has upheld many different Collective Bargaining rules and similar provisions, as they institute several days of paid leave of absence for workings after their weddings. The Court asserted the right of the individual to challenge a religious marriage by the proper ecclesiastical authorities. It falls under the category of a protected right under the freedom of worship. It recalled its jurisprudence,

imposing the proper response to conflicts between labour rights and religious freedoms. Authorities must try to reconcile the workplace needs and the religious practices of its workers. In this sense, the Court recalled its jurisprudence that reconciles the religious freedoms of other religious members in society, as in Judaism and the observance of the “Shabat”. In such cases, the Court protects sacred days of employees while holding public authorities accountable when the right of their observance is unreasonably denied. Article 75, of the Constitution enshrines the freedom of religion and the freedom of worship. The provision mandates the “preservation” of the Roman Catholic and Apostolic Religion and establishes it as that of the State, without preventing other forms of worship.

The Constitutional Chamber interprets that this includes the attainment of proceedings before religious bodies. It is a protected right when they are authorised to impart the annulment of an applicant's matrimony. This right must not be outweighed by other minor legal procedural requirements. The Court also deemed equal protection as an applicable standard of law. More so as in practice the defendant institution favours civil and administrative law procedures for parties in contention, although not for religious proceedings; hence it is important to apply the pro homine principle as a way to strike down a governmental practice that injures the applicant's rights to equal protection, and his right to stay in compliance, enjoyment and exercise of religious practices.

III. In sole dissent, constitutional Justice Garro Vargas argued that the public health authorities had followed the Labour Law Code and the Institutional Rules of Labour Relations. Moreover, the Ecclesiastical Tribunal was not comparable to national administrative or jurisdictional offices. She also recalled the Court's jurisprudence that separates spiritual matters from others. Those related to the inner personal domains prevent the State from interfering. In her view, the public authorities acted in accordance with legal standards and the rule of law.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/567C748A-F342-4A99-78FC-08DD8D424A08>)

คำศัพท์ที่น่าสนใจ

Accession (n) = ภาคยานุวัติ

หนังสือ “คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ” สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๕ พ.ศ. ๒๕๕๖ อธิบายว่า ภาคยานุวัติ หมายถึง การให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาภายหลังจากที่มีการลงนามในสนธิสัญญาไปแล้ว

“Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept” (ADPF) =

การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุด

กรณีที่มีการกระทำไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

๑. สารานุกรมกฎหมายออนไลน์ Connectas human rights อธิบายเอาไว้ว่า คือ กลไกทางรัฐธรรมนูญ (แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล) สำหรับการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลสูงสุดเพื่อขอให้พิจารณาพิพากษา เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพอันได้รับการประกันไว้ตามหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ ในกรณีซึ่งได้อ้างว่าบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นโดยเป็นเหตุมาจากความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบัน (legal vacuum)

ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๓ การยื่นคำร้องโดยตรงผ่านช่องทางดังกล่าวสงวนไว้เฉพาะสำหรับผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ ทั้งในภาครัฐและภาคประชาสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่สาม (third person) ได้แก่ ประธานาธิบดีและผู้ว่าการรัฐ ในฐานะฝ่ายบริหาร คณะกรรมการในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ อัยการสูงสุดและสภานายความแห่งบราซิล ในฐานะฝ่ายองค์กรยุติธรรม และพรรคการเมืองที่มีที่นั่งในรัฐสภาและสมาพันธ์แรงงานระดับชาติ ในฐานะภาคประชาสังคม

([https://conectas.org/en/acoes/litigation/#:~:text=The%20ADPF%20\(claim%20of%20non%2Dcompliance%20with%20fundamental,de%20Janeiro%20during%20the%20Covid%2019%20pandemic.\)](https://conectas.org/en/acoes/litigation/#:~:text=The%20ADPF%20(claim%20of%20non%2Dcompliance%20with%20fundamental,de%20Janeiro%20during%20the%20Covid%2019%20pandemic.)))

๒. ในบทความวิชาการ เรื่อง “Economic Analysis of Jurisdiction: The Case of Brazil” ผู้เขียนเลือกขยายความถ้อยคำดังกล่าวเป็นภาษาอังกฤษว่า “action against a violation of a constitutional right” หมายถึง การกระทำอันเป็นการใช้สิทธิ (ในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ) โต้แย้งกรณีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (ที่มา:<https://www.scirp.org/journal/paperinformation?paperid=136411>)

๓. ในบริบทของคำพิพากษาของศาลสูงสุด คือ พรรคการเมืองซึ่งมีที่นั่งในรัฐสภาในฐานะผู้ร้องได้ใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุด โดยมีเหตุแห่งคำร้อง คือ กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการระบุเพศของบุคคลข้ามเพศผู้ให้กำเนิดบุตร ตามที่ปรากฏในสื่อบัตร รวมไปถึงกรณีเกี่ยวกับสิทธิในการรักษาพยาบาลและในทางสาธารณสุขของบุคคลข้ามเพศ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุเพราะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวอย่างไม่เสมอภาคและขัดแย้งกับบุคคลอื่น ๆ โดยทั่วไป

“Constitutional normalcy/normality” หมายถึง สภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญ

๑. สารานุกรมกฎหมายออนไลน์ Verfassungblog อภิปรายว่า การฟื้นฟู “สภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญ” มีความหมายอย่างชัดเจนในทางนิติศาสตร์ คือ ครั้นเมื่อการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพสิ้นสุดลง และสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฟื้นคืนผลดังเดิม ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากเงื่อนไขจำกัดเพิ่มเติม ทั้งนี้ ก็ต่อเมื่อสภาพข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งความผิดปกติได้ถูกขจัดหรือสิ้นสุดลงไปเรียบร้อยแล้ว (ที่มา : <https://verfassungsblog.de/the-constitutionalized-state-of-emergency/>)

๒. ในบทความวิชาการ เรื่อง Conceptualising State of Emergency, Constitutional Crisis Management and Their Rule-of-Law Requirements ผู้เขียนอธิบายว่า การที่จะชี้ขาดได้ว่าสถานการณ์ใดก่อให้เกิดสภาวะที่ไม่ปกติทางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในลักษณะที่เป็นขั้วตรงข้ามกัน (dichotomy) นั้น เป็นเรื่องที่ยากลำบากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากวิกฤติต่าง ๆ มักสลับกันปรากฏขึ้นและมีรูปแบบที่หลากหลายยิ่งขึ้น นำมาสู่ปรากฏการณ์อันเป็นปัญหา คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยืดเยื้อต่อเนื่อง โดยอ้างเหตุแห่งสภาวะที่ไม่ปกติทางรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นไม่จบสิ้น (perpetuation of the emergency) (ที่มา : <https://cadmus.eui.eu/server/api/core/bitstreams/22954b39-8d99-4cb9-bb64f789c2d9fce2/content>)

๓. ในบทความวิชาการ เรื่อง “Back to Basics: When Stating the Obvious is Groundbreaking” ผู้เขียนได้วิเคราะห์คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) แห่งสาธารณรัฐเลบานอน กรณีรัฐบัญญัติวิธีการงบประมาณขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับกรณีสำคัญอื่น ๆ (Landmark decisions) ซึ่งเสนอให้เห็นว่า นอกจากที่สภาวะไม่ปกติทางรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นเองจากวิกฤติทางสาธารณสุขหรือความไม่มั่นคงภายในรัฐแล้ว บางกรณียังอาจเป็นผลมาจากการให้ความเห็นชอบร่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีนัยสำคัญ แต่เนื้อหาขัดหรือแย้งต่อหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มีผลใช้บังคับด้วย

สังเกตได้ว่า การตัดสินใจที่ผิดพลาดอย่างซ้ำซากของฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจส่งผลสืบเนื่องที่บั่นทอนความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจนกลายเป็นสภาวะที่ไม่ปกติได้เช่นกัน (ที่มา : <https://blog-iacl-aidc.org/menaregion/22-6-21-back-to-basics-when-stating-the-obvious-is-groundbreaking>)

๔. ความหมายในบริบทของคำพิพากษาของศาลสูงสุด คือ ภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกและดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมและจำเป็น ในการที่จะฟื้นฟู “สภาวะปกติทางรัฐธรรมนูญ” รวมไปถึงการกำหนดกฎเกณฑ์หลัก (Primary norms) และกฎเกณฑ์ลำดับรอง (Secondary norms) ต่าง ๆ

Exclusionary rule = กฎแห่งการยกเว้น (พยานหลักฐาน) / บทตัดพยาน

สารานุกรมบริแทนนิกา (Encyclopedia Britannica) อธิบายว่า กฎแห่งการยกเว้น เป็นหลักการในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่นำไปใช้ในกรณีที่พยานหลักฐานซึ่งถูกยึดมาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยวิธีการที่ละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๔ (the Fourth Amendment) จะไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของจำเลยในคดีอาญาได้

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๔ ดังกล่าวได้รับรองเสรีภาพจากการค้นและยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการค้นและยึด (search and seizure) โดยปราศจากหมายที่ออกโดยศาล ซึ่งศาลสูงสุด

แห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในคดี Wolf v. Colorado (1949) ว่า “การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลจากการละเมิดโดยพลการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ – ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๔ - ถือเป็นพื้นฐานของสังคมเสรี” (security of one’s privacy against arbitrary intrusion by the police—which is at the core of the Fourth Amendment—is basic to a free society) อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมิได้ขยายครอบคลุมไปถึงศาลของมลรัฐต่าง ๆ แต่ในภายหลังก็ได้มีการนำไปปรับใช้ในหลายมลรัฐ ทั้งนี้ ศาลสูงสุดในคดี Mapp v. Ohio (1961) ได้วางหลักให้นำกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้เป็นการทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาทั้งปวง

(โปรดดู Britannica. Exclusionary rule. Retrieved from <https://www.britannica.com/topic/exclusionary-rule>)

Public Enterprise (n.) = รัฐวิสาหกิจ

พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 7 (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2555 หมายถึง รัฐวิสาหกิจ ขณะที่ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า ได้ให้ความหมายอย่างกว้างของรัฐวิสาหกิจ หรือ Public Enterprise ว่าหมายถึง องค์การซึ่งรัฐบาลกลางควบคุมและเป็นเจ้าของ ทั้งนี้ เพื่อที่จะปรับปรุงภาวะเศรษฐกิจของประเทศให้มั่นคงและยกฐานะของประชาชนในประเทศให้มีความเป็นอยู่ดีขึ้น วัตถุประสงค์ขั้นแรกเพื่อที่จะผลิตสินค้าและหรือให้บริการแก่ชุมชน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของชุมชนนั้น โดยมีการจ่ายให้เป็นการตอบแทน กิจการของรัฐวิสาหกิจได้ครอบคลุมถึงกิจการทางด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรมและการค้า การที่รัฐบาลต่าง ๆ ให้ความสนใจในกิจการรัฐวิสาหกิจก็เพราะว่า โดยแท้จริงแล้วการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนอกเหนือไปจากการปรับปรุงสภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศและการอยู่ดีกินดีของประชาชนแล้ว ยังเป็นเครื่องมือในการสร้างความมั่นคงให้แก่ชุมชนด้วย การใช้คนและวัสดุให้เกิดประโยชน์ อันถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายประเทศทางด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

(ที่มา:<https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%AB%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%88>)

Ratification (n) = การให้สัตยาบัน

หนังสือ “หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง” โดย รศ. ดร. ดวงเด่น นาคสีหราช ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๖๔ อธิบายว่า การให้สัตยาบัน หมายถึง การแสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการลงนามในสนธิสัญญาแล้ว แต่เป็นการลงนามที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ารัฐจะให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการให้สัตยาบันแล้ว

Public Interest (noun) = สาธารณประโยชน์

๑. Black's Law Dictionary นิยามไว้ว่าคือ "๑. สวัสดิการโดยทั่วไปของประชาชนที่ควรได้รับการรับรองและคุ้มครอง และ ๒. สิ่งที่ประชาชนโดยรวมมีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ที่สร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐในการออกระเบียบหรือกฎหมายเพื่อควบคุม"

(Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979).)

๒. ในกรณีที่สาธารณประโยชน์และประโยชน์ส่วนตนขัดกันนั้น ในต่างประเทศมีแนวทางในการพิจารณา เช่น "ศาลรัฐธรรมนูญสเปน ในคำพิพากษาที่ ๑๔/๒๐๐๓ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ได้วินิจฉัยว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากการให้บริการดังกล่าวขัดกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อที่จะไปสู่เป้าหมายของการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมาตรการดังกล่าวแม้จะต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองก็ต้องทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่จะต้องทำในลักษณะที่ได้สัดส่วน (el juicio de proporcionalidad) กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนจะต้องถูกนำมาใช้พิจารณาเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีอาจข้ามเขตแดนในการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของพลเมืองไปบ้างก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นถึงการเน้นย้ำในความสำคัญของประโยชน์สาธารณะที่จะต้องคำนึงถึงเสมอ"

(อนันต์ คงเครือพันธ์. "ประโยชน์สาธารณะ" ในแง่มุมคดีปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ปีที่ ๔๗ ฉบับที่ ๓ (๒๕๖๑).)

prima facie (latin) = เบื้องต้น

๑. คำว่า 'prima facie' ในภาษาละติน หมายถึง "เมื่อมองแวบแรก" หรือ "เมื่อพิจารณาจากลักษณะภายนอก" คำว่า prima facie ใช้ในศาลเพื่อบ่งชี้ว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหา กล่าวคือ คดีที่มีหลักฐานเบื้องต้น (prima facie case) ซึ่งหมายความว่า ข้อกล่าวหาที่ยื่นต่อศาลนั้นมีเหตุผลสมควรเมื่อพิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏ

(https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie)

๒. พจนานุกรม Cambridge (Cambridge University Press and Assessment) อธิบายไว้ว่าหมายถึง เมื่อมองแวบแรก (พิจารณาจากสิ่งที่ดูเหมือนจะเป็นความจริงเมื่อได้เห็นหรือได้ยินเป็นครั้งแรก) (คำคุณศัพท์)

(<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/prima-facie>)

๓. ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (In light of the abovementioned statements, the Constitutional Court pointed out, *prima facie*, that the approval of regulations seems to be)

ในบริบทของคำวินิจฉัย หมายถึง การพิจารณาพยานหลักฐานหรือข้อกฎหมายเบื้องต้น ซึ่งยังไม่ใช่คำตัดสินสุดท้าย ศาลเห็นว่ามิใช่หรือมีแนวโน้มจะเป็นเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยเพื่อกำหนดทิศทางของคดี และศาลมักใช้คำนี้เพื่อระบุถึงประเด็นข้อกฎหมายที่ศาลหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเพื่อเป็นบรรทัดฐาน

Privatisation (noun) หมายถึง การแปรรูปกิจการของรัฐให้เป็นของเอกชน

๑. Cambridge Dictionary นิยามไว้ว่าเป็น การขายอุตสาหกรรม บริษัท หรือบริการที่บริหารโดยรัฐ และมีรัฐเป็นเจ้าของให้แก่เอกชน เพื่อให้บริหารโดยเอกชนและมีเอกชนเป็นเจ้าของ

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

๒. องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) ให้คำอธิบาย “Privatisation” ไว้ว่า “หมายถึง การถ่ายโอนความเป็นเจ้าของและการควบคุมทรัพย์สินของรัฐ กิจการ และการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐไปสู่มีเอกชน เอกชน โดยการถ่ายโอนนี้จะอยู่ในรูปแบบของการออกและเสนอขายหุ้น หรือการจัดสรรหุ้นให้แก่ประชาชนทั่วไป หากกล่าวโดยกว้าง คำว่า "การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ" ยังครอบคลุมถึงนโยบายอื่น ๆ เช่น "การจ้างเหมาช่วง" (Contracting out) ซึ่งหมายถึง กระบวนการที่กิจกรรมต่าง ๆ ยังคงจัดตั้งและได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ แต่ดำเนินการโดยบริษัทเอกชน เช่น การทำความสะอาดถนน การเก็บขยะ การเคหะ และการศึกษา นโยบายการแปรรูปกิจการของรัฐดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางในสหราชอาณาจักร และต่อมาได้รับการยอมรับและนำไปใช้ในอีกหลายประเทศทั่วโลก”

(Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, compiled by R. S. Khemani and D. M. Shapiro, commissioned by the Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, OECD, 1993)