



# คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนมิถุนายน ๒๕๖๙

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนมิถุนายน ๒๕๖๙ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือ องค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศภายใต้หัวข้อหลัก คือ เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of assembly) ซึ่งถือเป็นอีกหนึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองในทางสากล ไม่ว่าจะเป็นโดยปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ค.ศ. ๑๙๔๘ ข้อบทที่ ๒๑ และโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ การการเมือง (ICCPR) ข้อบทที่ ๒๑ เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ยังได้คัดสรรคำวินิจฉัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ คัดกรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงคำศัพท์ภาษาอังกฤษที่น่าสนใจที่ปรากฏในแต่ละ คำวินิจฉัยมานำเสนอเพื่อประโยชน์ให้แก่ผู้อ่านในการศึกษาเพิ่มเติมด้วย

ในส่วนของคำวินิจฉัยที่น่าสนใจที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม ได้แก่ กรณีการห้ามไม่ให้ บุคคล “ที่มีลักษณะภายนอกที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้” เข้าร่วมการชุมนุมและความรับผิดชอบของผู้จัดการชุมนุมของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปแลนด์ กรณีการดำเนินมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จำกัดเสรีภาพ ในการชุมนุมขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีกรณีการออก มาตรการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออกจากการประท้วงโดย สงบของประชาชนหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโดมินิกัน กรณีการลงโทษทางวินัยแก่พนักงาน ผู้ให้บริการขนส่งสาธารณะกรณีเกิดเหตุหนักเหตุงานของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม และกรณี เจื่อนใจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรเคีย

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของ ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

มิถุนายน ๒๕๖๙

<b>๙๖ เสรีภาพในการชุมนุม</b>	
๑. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปแลนด์ คำวินิจฉัยที่ Kp 1/04 ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) กรณีการห้ามไม่ให้บุคคล “ที่มีลักษณะภายนอกที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้” เข้าร่วมการชุมนุม และความรับผิดชอบของผู้จัดการชุมนุม	๑
๒. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คำวินิจฉัย ที่ 1 BvR 289/15 ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) กรณีการดำเนินมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่	๗
๓. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโดมินิกัน คำวินิจฉัยที่ 0092-18 ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘) กรณีการออกมาตรการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออกจากการประท้วงโดยสงบของประชาชนหรือไม่	๑๔
๔. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรเบลเยียม คำวินิจฉัย เลขที่ 67/2020 ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) กรณีการลงโทษทางวินัยแก่พนักงานผู้ให้บริการขนส่งสาธารณะกรณีเกิดเหตุหนักหน่วงงาน	๒๑
๕. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี คำวินิจฉัย ที่ 2016/14517 ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓) กรณีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม	๓๑
<b>๙๗ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน</b>	
๑. สรุบบข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งรัฐอิสราเอล คำพิพากษาที่ C.A. 506/88 ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓) กรณีการใช้สิทธิปฏิเสธที่จะได้รับการรักษาทางการแพทย์ของผู้ป่วยระยะสุดท้ายขัดต่อค่านิยมของชาวยิว และรัฐประชาติไทย	๓๗
๒. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเชเชลล์ คำวินิจฉัย ที่ 8/2001 ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) กรณีหลักฐานพื้นฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	๔๓
๓. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล คำวินิจฉัยที่ 4.029 ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) กรณีหลักความเกี่ยวเนื่องและความจำเป็นเร่งด่วนในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของฝ่ายบริหาร	๕๐
๔. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน คำวินิจฉัยเลขที่ 177/2015 ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) กรณีการเผาทำลายพระบรมฉายาลักษณ์ของสมเด็จพระราชาธิบดีและสมเด็จพระราชินี ถือเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพทางความคิดหรือไม่	๕๕
๕. สรุบบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนแห่งแอลจีเรีย คำวินิจฉัย ที่ DCC/20 ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) กรณีการยกเลิกการเลือกตั้งประธานาธิบดีกับปัญหาสุญญากาศทางการเมือง	๕๙

<p>๖. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาที่ 19-267 (Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru) ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐) กรณีหลักการห้ามมิให้ศาลพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ต่อผู้ว่าจ้างที่เป็นองค์กรทางศาสนา</p>	<p>๖๔</p>
<p><b>๗</b> คำศัพท์ที่น่าสนใจที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ</p>	<p>๖๕</p>

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปแลนด์  
 คำวินิจฉัยที่ Kp 1/04 ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔)  
 กรณีการห้ามไม่ให้บุคคล “ที่มีลักษณะภายนอกที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้” เข้าร่วมการประชุม  
 และความรับผิดของผู้จัดการชุมนุม<sup>๑</sup>

นายธนพล เสงสาโรชชัย  
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การห้ามไม่ให้บุคคล “ที่มีลักษณะภายนอกที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้” เข้าร่วมในการชุมนุมและการรวมตัวกันอาจเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในลักษณะที่ไม่จำเป็นต่อการประกันความสงบเรียบร้อยของการชุมนุม นอกจากนี้ สิทธิที่จะเข้าร่วมการประชุมสาธารณะโดยไม่เปิดเผยตัวตน ถือเป็นองค์ประกอบเชิงเนื้อหาสาระที่สำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง คุณลักษณะความเป็นสงบของการชุมนุม (the peaceful nature) ถือเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของเสรีภาพในการชุมนุมตามระบอบประชาธิปไตย ตลอดจนเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของการใช้สิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม รวมถึงโอกาสของผู้เข้าร่วมชุมนุมที่จะไม่เปิดเผยตัวตน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อคุณลักษณะของการชุมนุมนั้นมีได้เป็นไปโดยสงบและละเมียดคุณค่าพื้นฐานที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๑.๓ แห่งรัฐธรรมนูญ (หลักแห่งความได้สัดส่วน – principle of proportionality)

หลักความเฉพาะเจาะจงของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Principle of the Specificity of Legal Provisions) โดยเฉพาะในกรณีที่บทบัญญัตินั้นได้กำหนดโทษ ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักความแน่นอนของกฎหมายและความไว้เนื้อเชื่อใจของพลเมืองที่มีต่อรัฐ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรม (มาตรา ๒ แห่งรัฐธรรมนูญ)

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติการประชุม ค.ศ. ๒๕๓๓ (Assemblies Act 1990) และรัฐบัญญัติการจราจรทางบก ค.ศ. ๒๕๔๐ (Road Traffic Act 1997) ซึ่งได้รับการรับรองเมื่อเดือนเมษายน ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้เข้าร่วมการประชุมปกปิดใบหน้าของตนและกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องร่วมรับผิดชอบทางแพ่งกับผู้ก่อความเสียหาย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังจากที่การประชุมหลายครั้งได้ละเมิดหลักการชุมนุมโดยสงบ โดยมีกรก่อเหตุทำร้ายเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและการสร้างความเสียหายต่อทรัพย์สิน

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/52438CA2-035F-4628-27F5-08DC225DC81B>

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจึงยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal) ตามวิธีพิจารณาเพื่อยับยั้ง (preventive review proceedings) (มาตรา ๑๒๒.๓ แห่งรัฐธรรมนูญ) โดยผู้ร้องเห็นว่ากรณีมีการกระทำที่ไม่สามารถดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุม ประกอบกับหลักความได้สัดส่วน และหลักนิติธรรม

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโปแลนด์ ค.ศ. ๑๙๙๗<sup>๒</sup>

#### มาตรา ๒

สาธารณรัฐโปแลนด์ย่อมเป็นรัฐประชาธิปไตยซึ่งปกครองด้วยกฎหมายและใช้หลักการความเป็นธรรมทางสังคม

#### มาตรา ๓๑

๑. เสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย

๒. ทุกคนต้องเคารพในเสรีภาพและสิทธิของผู้อื่น และไม่มีบุคคลใดต้องถูกบังคับให้กระทำการใดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ต้องกระทำ

๓. การจำกัดเสรีภาพและสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่จำเป็นสำหรับรัฐประชาธิปไตย สำหรับการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม อนามัยหรือศีลธรรมอันดี หรือการคุ้มครองเสรีภาพและสิทธิของบุคคลอื่นเท่านั้น ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของเสรีภาพและสิทธิ

<sup>๒</sup> The Constitution of the Republic of Poland of 2<sup>nd</sup> April 1997

#### Article 2

The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice.

#### Article 31

1. Freedom of the person shall receive legal protection.

2. Everyone shall respect the freedoms and rights of others. No one shall be compelled to do that which is not required by law.

3. Any limitation upon the exercise of constitutional freedoms and rights may be imposed only by statute, and only when necessary in a democratic state for the protection of its security or public order, or to protect the natural environment, health or public morals, or the freedoms and rights of other persons. Such limitations shall not violate the essence of freedoms and rights.

#### Article 57

The freedom of peaceful assembly and participation in such assemblies shall be ensured to everyone. Limitations upon such freedoms may be imposed by statute.

#### Article 122

etc.

3. The President of the Republic may, before signing a bill, refer it to the Constitutional Tribunal for an adjudication upon its conformity to the Constitution. The President of the Republic shall not refuse to sign a bill which has been judged by the Constitutional Tribunal as conforming to the Constitution.

etc.

(ที่มา : [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/\\_public/k10/kancelaria/wydawnictwa/pdf/konstytucja\\_rp\\_miniatura\\_w\\_ang.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/kancelaria/wydawnictwa/pdf/konstytucja_rp_miniatura_w_ang.pdf))

#### มาตรา ๕๗

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการเข้าร่วมการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครอง การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวย่อมต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

#### มาตรา ๑๒๒

ฯลฯ

๓. ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจส่งร่างกฎหมายให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังกล่าวก่อนที่จะลงนามประกาศใช้ได้ ทั้งนี้ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจะปฏิเสธการลงนามในร่างกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ฯลฯ

#### ๔. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่ถูกลดข้อขัดต่อแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ (หลักนิติธรรม) มาตรา ๓๑.๓ (หลักความได้สัดส่วน) และมาตรา ๕๗ (เสรีภาพในการชุมนุม) กล่าวคือ การห้ามมิให้บุคคล “ที่มีลักษณะภายนอกที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้” เข้าร่วมในการชุมนุม ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่จำเป็นต่อการประกันความสงบของการชุมนุม นอกจากนี้ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่เพียงแต่ครอบคลุมถึงบุคคลที่จงใจปกปิดตัวตนและมีพฤติกรรมอันอาจสื่อถึงพฤติกรรมก้าวร้าวและเป็นภัยคุกคามต่อคุณค่าทางรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑.๓ แห่งรัฐธรรมนูญแต่เพียงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่อาจไม่สามารถระบุตัวตนได้ด้วยเหตุผลทั่วไป หรือด้วยเหตุจงใจปกปิดตัวตน แต่เป็นไปเพื่อการแสดงออกซึ่งทัศนคติต่อปัญหา สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริง หาใช้ลักษณะของพฤติกรรมก้าวร้าวหรือภัยคุกคามต่อความเป็นไปโดยสงบของการชุมนุมไม่ ในสถานการณ์เช่นนี้ การห้ามมิให้มีการชุมนุมด้วยเหตุดังกล่าวย่อมถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญโดยชัดเจนและเกินกว่าเหตุ อย่งไรก็ดี บุคคลที่จัดการการชุมนุมย่อมไม่มีสิทธิที่จะปกปิดตัวตน เนื่องจากความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าวจะพิจารณาจากการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่เหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนด

อนึ่ง การขาดซึ่งการนิยามคำสำคัญอย่าง “บุคคลที่มีลักษณะภายนอกที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้” ทำให้การพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ ท้ายที่สุดแล้วขึ้นกับดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ อีกทั้งการบังคับใช้บทบัญญัติที่ไม่มีนิยามดังกล่าวยิ่งส่งผลให้ความบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าวมีร้ายแรงมากยิ่งขึ้น อย่งไรก็ดี การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีการกำหนดเหตุผลที่ชัดเจนสำหรับความรับผิดชอบทางแพ่ง (civil liability) ของผู้จัดการชุมนุมในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการชุมนุม แต่กระนั้น สิ่งนี้ไม่ใช่การให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดความรับผิดชอบประเภทใดก็ได้โดยปราศจากการคำนึงถึงความจำเป็นในการบรรลุดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมโดยสงบและปลอดภัยกับเสรีภาพในการชุมนุม ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัตินำมาใช้บังคับจะต้องไม่เกินขอบเขตของความได้สัดส่วน (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑.๓)

นอกจากนี้ ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) (ซึ่งไม่ใช่ความรับผิดที่ขึ้นอยู่กับความผิด) สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของความรับผิดที่เพิ่มขึ้นจากมูลละเมิด (aggravated liability ex delicto) ควรจะมีเหตุรองรับด้วยวัตถุประสงค์โดยชัดแจ้งตามกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการยกเว้นจากหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับข้อกฎหมายในการพิจารณาดังกล่าว ย่อมเป็นการยากที่จะระบุแรงจูงใจที่จะเป็นเหตุผลในการกำหนดความรับผิดที่เพิ่มขึ้นได้ นอกจากนี้ การป้องกัน (prevention) ไม่อาจถือเป็นเหตุผลดังกล่าวได้ เนื่องจากแม้ผู้จัดการชุมนุมจะใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งยวดแล้ว ก็ไม่สามารถยกเว้นความรับผิดของผู้จัดการชุมนุมได้ ดังนั้น เป้าหมายของความรับผิดที่เพิ่มขึ้นจึงเป็นการลดแรงจูงใจของบุคคลในการจัดการชุมนุมเสียมากกว่า

ด้วยเหตุนี้ ความรับผิดที่เกินสมควรของผู้จัดการชุมนุมสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการชุมนุม ในทางปฏิบัติ ย่อมนำไปสู่การผลักระยะความเสี่ยงในความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นให้กับผู้จัดการชุมนุม ประกอบกับเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้กับผู้จัดการชุมนุมซึ่งไม่มีความเป็นไปได้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

---

POL-2004-3-025

a) Poland b) Constitutional Tribunal c) d) 10/11/2004 e) Kp 1/04 f) g) Monitor Polski (Official Gazette), 2004, no. 48, item 826; Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy (Official Digest), 2004/A, no. 10, item 105 h) Codices (Polish)

### Headnotes

Prohibiting participation of persons "whose appearance renders their identification impossible" in assemblies and gatherings would restrict the freedom of assemblies in a way which is not necessary to guarantee the peaceful nature thereof. The right of a participant in a public assembly to remain anonymous is an essential element of the normative contents of the constitutional freedom of assembly.

The peaceful nature of assemblies is a fundamental element of the democratic principle of freedom of assembly as well as a precondition for enjoyment thereof.

Limitations on the freedom of assembly, including on the possibility for participants in an assembly to remain anonymous, may only be justified where the non-peaceful nature of an assembly violates the fundamental values specified in Article 31.3 of the Constitution (principle of proportionality).

The principle of the specificity of legal provisions, especially where they provide the possibility for imposition of penalties, is one of the elements of the principle of the certainty of law and the citizens' trust in the State stemming from the rule of law clause (Article 2 of the Constitution):

### Summary

I. The amendment to the Assemblies Act 1990 and the Road Traffic Act 1997 adopted in April 2004 introduced a prohibition on participants in assemblies concealing their faces and established joint civil liability of the organiser of the assembly and the perpetrator of the damage. The amendment was introduced following the violation of the peaceful nature of numerous assemblies involving, in particular, attacks on public order officers and material damage.

The President of the Republic challenged the amendment before the Constitutional Tribunal, in preventive review proceedings (Article 122.3 of the Constitution). The applicant alleged a failure to conform to the constitutional guarantee of the freedom of assembly, read in conjunction with the principle of proportionality, and to the principle of the rule of law.

II. The Tribunal ruled that the challenged provisions do not conform to Article 2 of the Constitution (rule of law), Article 31.3 of the Constitution (proportionality) and Article 57 of the Constitution (freedom of assembly).

A prohibition on persons "whose appearance renders their identification impossible" from participating in assemblies would restrict the freedom of assembly in a way which is not

necessary to guarantee the peaceful nature thereof. This restriction would cover not only persons voluntarily hiding their identity whose disguise could suggest aggressive behaviour and a possible threat to the constitutional values enshrined in Article 31.3 of the Constitution. It would also concern persons who may not be identified for ordinary reasons or for voluntary disguise which is, nevertheless, a means of expressing a certain attitude with regard to a given problem, situation or fact, and not a sign of aggressive behaviour and possible threat to the peaceful character of the assembly. In such situations, the prohibition on assembly would constitute an obvious, excessive interference in the constitutional freedom of assembly.

The persons organising an assembly are not, however, endowed with the right to remain anonymous. Their responsibility for the assembly is determined by the proper exercise of the activities required by statute.

The absence of a definition of the crucial notion "a person whose appearance renders their identification impossible" makes the decision as to the ultimate restrictions dependent upon the discretion of public authorities. The application of the provision containing such a definition would aggravate legislative imperfections.

The permissible restrictions on the freedom of assembly may also be connected with introducing explicit grounds for civil liability of the organiser of the assembly for damage committed therein. That does not, however, permit the legislator to establish any possible sort of liability without taking into account the need to achieve a rational compromise between the public interest, connected with, on the one hand, peaceful and safe assembly and, on the other hand, the freedom of assembly itself. The measures introduced by the legislator may not exceed the limits of proportionality (Article 31.3 of the Constitution).

Strict liability (not fault-based) for damage committed, which is a form of aggravated liability *ex delicto*, should always be justified by the explicit legislative purpose indicating the expediency of departing from the general rule. As regards the reviewed legal regulation, it is difficult to define the motive which would justify the imposition of an aggravated form of liability. Prevention may not constitute such a motive, since even the utmost diligence of the persons organising the assembly would not exclude their liability. The aim of aggravated liability is rather the discouragement of persons organising any potential assemblies.

The excessive liability of organisers of assemblies for damage committed during an assembly would lead, in practice, to shifting the possible risk of liability on to such persons, together with imposing duties upon them which would be impossible to fulfil.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/DC78EAB5-6D4B-4FFB-4313-08DC225DC81B>)

-----

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คำวินิจฉัย ที่ 1 BvR 289/15 ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)

กรณีการดำเนินมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๑</sup>

นายธนกร ผิวดำ

นักศึกษาฝึกประสบการณ์วิชาชีพ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางหลักในคดีนี้ไว้ว่า “สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธ” (right to assemble peacefully and unarmed) มิได้ตัดอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะดำเนินมาตรการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางกลุ่มผู้ชุมนุมเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีทางอาญา ขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยของผู้ชุมนุม “สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธ” ของผู้ชุมนุมย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้ว่าผู้ชุมนุมคนใดคนหนึ่งจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อจลาจลก็ตาม นอกจากนี้การอาศัยแต่เพียงการเข้าร่วมการชุมนุมที่ปรากฏว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือผู้ชุมนุมส่วนน้อยได้กระทำการยุยงปลุกปั่นเพื่อให้เกิดการจลาจลขึ้น หากได้เป็นเหตุผลอันสมควรเพียงพอที่จะทำการตรวจสอบอัตลักษณ์ของบุคคลได้ (identity checks)

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) ผู้ร้องได้เข้าร่วมการชุมนุมซึ่งจัดขึ้นภายใต้คติพจน์ “ความร่วมมือยุโรปเพื่อต่อต้านวิกฤติการณ์ของธนาคารกลางยุโรป (ECB) และกลุ่มทรอยกา (Troika)” ที่เมืองแฟรงก์เฟิร์ต (ไมน์) ขณะเดียวกัน บรรดาผู้เข้าร่วมการชุมนุมบางส่วนได้ปิดบังใบหน้าก่อนที่การประท้วงจะเริ่มขึ้น โดยภายหลังจากที่ขบวนเริ่มเคลื่อนตัว ผู้ประท้วงบางส่วนได้เรียงแถวเป็นรูปตัวยู ซึ่งในแถวได้มีการใช้เชือก เสามา โล่ รวมถึงป้ายผ้าผูกติดกันและรั่มซึ่งผู้ประท้วงได้นำมาเองทั้งหมดเพื่อทำเป็นแนวคุ้มกัน และในระหว่างการชุมนุม ผู้ชุมนุมได้ขว้างวัตถุประกายไฟ รวมถึงระเบิดสีและขวดบรรจุสีใส่ใส่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในเขตที่ตั้งของการประท้วง

ต่อมาในเวลา ๑๒.๔๙ น. เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้ยุทธวิธีปิดล้อมผู้ประท้วง (Kettling) และเข้าระงับขบวนผู้ประท้วงเพื่อแยกผู้ประท้วงบางส่วนออกจากกลุ่มผู้ประท้วงที่เหลือซึ่งมีจำนวน ๙๔๓ คน โดยในจำนวนดังกล่าวมีผู้ร้องอยู่ด้วย และจากการหารือกับหน่วยงานทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สั่งห้ามผู้ชุมนุมดังกล่าว และภายหลังจากที่ได้ตรวจสอบอัตลักษณ์และตรวจค้นวัตถุที่นำมา รวมถึงเก็บข้อมูลด้วยวิธีการบันทึกภาพเคลื่อนไหว ผู้ร้องจึงสามารถออกจากพื้นที่กักกันได้ในเวลาประมาณ ๑๗.๓๐ น. ณ จุดทางออกหนึ่งในบรรดาทางออกทั้งหมด ๑๕ จุด ที่มีการติดตั้งกล้องวงจรปิดไว้ จากนั้นได้มีการกระบวนพิจารณาขั้นต้น

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดคำวินิจฉัยได้ที่ <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/9B6FE637-B373-4E22-3F92-08DC225DC81B>

(Preliminary proceedings) ซึ่งต่อมาได้ถูกระงับ คำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการจำกัดเสรีภาพ การตรวจสอบอัตลักษณ์บุคคล และการตรวจค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ถูกพิพากษายกคำร้องผู้ร้องจึงได้แย้งมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจและคำพิพากษาของศาลที่มีได้ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ร้อง

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>๒</sup>

มาตรา ๒ เสรีภาพบุคคล

(๒) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพบุคคลเป็นอันที่จะละเมิดมิได้ การจำกัดบรรดาสิทธิเหล่านี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรา ๑๐๔ หลักประกันทางกฎหมายในกรณีที่มีการควบคุมตัว

(๑) เสรีภาพส่วนบุคคลอาจถูกจำกัดได้เพียงกรณีตามที่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเฉพาะตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ผู้ถูกควบคุมตัวจะถูกกระทำอันเป็นการโหดร้ายทารุณทางร่างกายหรือจิตใจมิได้

(๒) เฉพาะศาลที่อาจใช้อำนาจในการรับวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย หรือการคงไว้ซึ่งคำสั่งการควบคุมตัว ที่ซึ่งการควบคุมตัวมิได้อยู่บนฐานแห่งคำสั่งศาลที่ต้องได้รับคำวินิจฉัยอย่างไม่ชักช้า เจ้าพนักงานตำรวจมีอาจควบคุมตัวบุคคลใดภายใต้อำนาจหน้าที่เป็นระยะเวลาเกินไปกว่าวันที่ได้ทำการควบคุมตัวโดยรายละเอียดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๓) บุคคลใดตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการตกเป็นผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดทางอาญา ต้องถูกควบคุมตัวมาต่อหน้าศาลไม่เกินหนึ่งวัน นับแต่ถูกควบคุมตัว ศาลต้องแสดงเหตุผลสำหรับการควบคุมตัว ชักไซ้ หรืออนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวให้การรับสารภาพ อีกทั้งศาลต้องออกหมายจับซึ่งต้องแสดงเหตุแห่งการจับไว้โดยพลัน หรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลนั้น

<sup>๒</sup>BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Article 2 Personal Freedom

(2) Everybody has the right to life and physical integrity. Personal freedom is inviolable. These rights may not be encroached upon save pursuant to a law.

Article 104 Legal guarantees in the event of detention

(1) Individual liberty may be restricted only pursuant to a formal law and only in the manner it prescribes. Detainees may not be subjected to mental or physical ill-treatment.

(2) Only a judge may decide on the admissibility or continuation of detention. Where such detention is not based on the order of a judge a judicial ruling shall be obtained without delay. The police may not hold anybody on their own authority longer than the end of the day after the arrest. Details shall be the subject of legislation.

(3) Anybody provisionally detained on suspicion of having committed a criminal offence shall be brought before a judge not later than the day after their detention; the judge shall inform them of the reasons for their detention, question them and allow them to plead. The judge shall forthwith either issue a warrant for their arrest containing the reasons or order their release.

(4) A relative or somebody enjoying the confidence of the detainee shall be notified without delay of any judicial ruling imposing or ordering the continuation of detention.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/constitution/9B85E085-DA37-47F7-9912-CF23955828DA?lang=eng>)

(๔) ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลใดที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถูกคุมขังต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงคำวินิจฉัยของศาลหรือคำสั่งศาลในเรื่องของการดำเนินการคุมขังโดยไม่ชักช้า

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิจารณาแล้วไม่รับคำร้องทุกข้อไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าคำพิพากษาพิพากษาได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง กล่าวคือ หากการชุมนุมมีอาจคาดหมายว่าจะใช้ความรุนแรงหรือกลายเป็นการจลาจล สิทธิในการชุมนุมโดยสงบของผู้ชุมนุมย่อมได้รับการคุ้มครองแม้ว่าผู้ประท้วงคนใดคนหนึ่งจะเริ่มก่อจลาจล ทั้งนี้ เสรีภาพในการชุมนุมมิได้ตัดอำนาจในการดำเนินมาตรการทางอาญาเพื่อขัดขวางการชุมนุมส่วนใดส่วนหนึ่ง ซึ่งในการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว องค์การของรัฐจะต้องตีความบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจำกัดขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมในรัฐเสรีประชาธิปไตย อีกทั้งยังต้องจำกัดมาตรการเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์ที่ถูกคุ้มครองตามกฎหมายด้วย

ขณะที่ในส่วนของ การตรวจสอบอัตลักษณ์บุคคลในกรณีที่คุณคนตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญา ข้อจำกัดดังกล่าวย่อมหมายความว่า ความสงสัยจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเชิงภาวะวิสัย (objective) ที่เพียงพอและต้องมุ่งหมายเพื่อโต้แย้งผู้ชุมนุมคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การที่บุคคลเพียงแต่เข้าร่วมการชุมนุมซึ่งมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มผู้ชุมนุมกลุ่มเล็ก ๆ พยายามเริ่มก่อการจลาจลย่อมไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่ข้อสงสัยดังกล่าวได้

นอกจากนี้ เห็นว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรมสอดคล้องกับมาตรฐานดังกล่าว และได้ขัดต่อเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อสรุปที่มีเหตุที่จะตั้งสมมติฐานว่า สมาชิกทั้งหมดในกลุ่มผู้ชุมนุมได้ก่อให้เกิดข้อสงสัย หากกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าวได้มีการแสดงออกอย่างชัดเจนจากกลุ่มผู้ชุมนุมทั้งหมด เช่น จากข้อมูล การใช้โลโก้บ้าง หรือการปิดบังใบหน้า และหากการกระทำความผิดเกิดจากกลุ่มดังกล่าว บุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของผู้ชุมนุมได้แสดงตนในลักษณะที่เป็นหนึ่งเดียวกัน จนเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสันนิษฐานได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการยุยงปลุกปั่นให้เกิดการตัดสินใจหรือกระทำการก่อจลาจลได้

อนึ่ง ข้อสรุปของศาลยุติธรรมที่ว่า การที่ผู้ร้องเพียงแค่ออกควบคุมตัวจนกระทั่งถูกปล่อยตัวจากพื้นที่กักกันจากหนึ่งในหลายทางออก มิได้ถือว่าเป็นการกระทำที่เกินกว่าระยะเวลาที่จำเป็นสำหรับการตรวจสอบอัตลักษณ์บุคคล อีกทั้งมิได้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กำหนดทางออกจากสถานที่กักกันไว้ถึง ๑๕ จุด ทำให้สามารถตรวจสอบอัตลักษณ์บุคคลของกลุ่มผู้ชุมนุมได้ราวสามคนต่อนาทีในแต่ละจุด ขณะที่บางส่วนของกลุ่มผู้ชุมนุมที่ถูกควบคุมตัวอาจมีส่วนที่ทำให้การควบคุมตัวต้องยืดออกไป เนื่องจากมีการใช้กำลังรุนแรงเพื่อต่อต้านเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย

นอกจากนี้ กรณียังมีได้จำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้ร้องมาแสดงต่อหน้าศาลก่อนที่จะพิพากษาตัดสินเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิเสรีภาพ เนื่องด้วยการตรวจสอบอัตลักษณ์บุคคลในสถานที่ชุมนุมใช้ระยะเวลาสั้นกว่าการนำตัวบุคคลดังกล่าวมาแสดงต่อหน้าศาล กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า ศาลต้องเป็นผู้ตัดสินมาตรการนั้นเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น จึงเห็นว่า ศาลยุติธรรมมิได้ละเมิดสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล ตามมาตรา ๒.๒ ประโยคที่สอง ประกอบกับมาตรา ๑๐๔ แห่งกฎหมายพื้นฐาน โดยมีได้นำภาพเคลื่อนไหวของเจ้าหน้าที่ตำรวจมาใช้เป็นพยานหลักฐาน อีกทั้งการพิจารณาข้อกฎหมายของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับข้อสงสัยต่อผู้ร้องก็มิได้ถูกตัดทิ้งไป เพียงเพราะว่าผู้ร้องมิได้กระทำความผิด รวมถึงการกระทำความผิดนั้นก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีนี้ การที่ผู้ร้องเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มผู้ชุมนุมที่อาจถูกแยกแยะได้โดยง่ายจากกลุ่มผู้ชุมนุมทั้งหมดและกลุ่มดังกล่าวได้กระทำความผิดหลายกรรมก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เพียงพอแล้ว

\*\*\*\*\*

GER-2017-1-001

a) Germany b) Federal Constitutional Court c) Third Chamber of the First Panel d) 02/11/2016 e) 1 BvR 289/15 f) g) h) Europäische Grundrechte Zeitschrift 2017, 204; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2017, 555; Zeitschrift für Datenschutz 2017, 231; Codices (English, German)

### Headnotes

1. The right to "assemble peacefully and unarmed" does not rule out that the police may take measures directed against a group of demonstrators for the purpose of criminal prosecution.

2. With regard to peaceful demonstrators, their right to "assemble peacefully and unarmed" must be protected even if individual participants in the assembly are involved in a riot. Mere participation in an assembly within which individual participants or minority groups instigate riots does not provide a sufficient basis for identity checks.

### Summary

I. In June 2013, the applicant attended a demonstration with the motto "European Solidarity against the crisis regime of the ECB and the Troika" in Frankfurt (Main). Some participants in the assembly had covered their faces even before the demonstration had started. After the march had started, some protesters lined up in a "U-formation" which was shielded from the outside by means of ropes and wooden poles, shields, tied banners as well as umbrellas, all of which the protesters had brought with them. During the course of the demonstration, pyrotechnic articles as well as paint bombs and bottles filled with paint were thrown at police officers from this section of the assembly. At 12:49 p.m. the police stopped this section of the assembly and separated it from the rest of the rally by containing 943 individuals, including the applicant, using "kettling" tactics. In consultation with the administrative authority, the police banned these persons from the assembly. After the police had checked his identity, searched the things he had brought with him, and collected information by means of videography, the applicant was able to leave the containment at about 5:30 p.m. at one of the 15 exit points that were equipped with video cameras. Preliminary proceedings were subsequently discontinued. His application for a declaratory judgment establishing the unlawfulness of the deprivation of liberty, the establishment of his identity and the search remained unsuccessful.

The applicant challenged the police measures and the court decisions that did not grant the relief sought.

II. The Federal Constitutional Court did not admit the constitutional complaint for decision. In the Court's opinion the challenged decisions did not violate the applicant's fundamental rights.

The decision is based on the following considerations:

If a demonstration is not expected to take a violent or riotous turn, the right of assembly of peaceful demonstrators must be protected even if individual protesters start rioting. Freedom of assembly does not rule out that repressive measures of criminal prosecution are taken against parts of an assembly. When interfering with these fundamental rights, state organs must interpret those provisions of the Code of Criminal Procedure that restrict the scope of fundamental rights in light of the relevance of the freedom of assembly in a free and democratic state. They also must limit their measures to what is necessary to protect equivalent legally protected interests. With regard to identity checks in cases in which somebody is suspected of having committed a criminal offence, this limitation means that the suspicion must be based on a sufficiently objective foundation of facts and be directed against one specific protester. Mere participation in an assembly within which individual participants or minority groups start riots is not sufficient for arousing such suspicion.

The decisions of the regular court meet these standards. It does not violate constitutional requirements if the police come to the conclusion that it is reasonable to assume that all members of a group arouse initial suspicion if this group stands out from the rest of the assembly because of their formation, shields and face covers and if a multitude of offences is being committed from among the group. The persons belonging to this part of the demonstration gave an impression of unity so that the police was allowed to assume that rioters would be encouraged in their decisions and actions.

The regular courts' conclusion that the applicant was only detained until he was able to leave the containment at one of the exit points and, hence, not longer than necessary to establish his identity, does not raise any constitutional concerns either. In particular, the police set up 15 exit points and was thus able to check the identity of about three persons per minute and on the spot. Parts of the group which was subject to police measures contributed to extending the duration by significant physical resistance against police forces.

It was also not necessary to bring the applicant before a judge to decide on the deprivation of liberty because it took less time to establish his identity at the place of the assembly than it would have taken had he been brought before a judge. This constitutes an exception from the rule that a judge must decide on measures of deprivation of liberty.

The regular courts did not violate the right to individual liberty under the second sentence of Article 2.2 of the Basic Law in conjunction with Article 104 of the Basic Law by not using the video material of the police as evidence. The legal assessment of the regular courts that a suspicion against the applicant was not ruled out simply because he did not, in fact, commit any offences does not raise any constitutional concerns either. In that regard, it was sufficient that he was part of a group that was easily distinguished from the rest of the demonstration and that numerous offences were committed from among that group.

Source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/9B6FF637-B373-4E22-3F92-08DC225DC81B>

\*\*\*\*\*

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโดมินิกัน  
 คำวินิจฉัยที่ 0092-18 ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๑ (ค.ศ. ๒๐๑๘)  
 กรณีการออกมาตรการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อเสรีภาพ  
 ในการแสดงออกจากการประท้วงโดยสงบของประชาชนหรือไม่<sup>๑</sup>

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง  
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การชุมนุมประท้วงทางสังคมถือเป็นวิธีการแสดงพลังของประชาชนที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นกลไกถ่วงดุลในระบบประชาธิปไตยที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ซึ่งประกอบด้วย องค์กร Coalición Poder Ciudadano ได้จัดการชุมนุมประท้วงโดยสงบในลักษณะห่วงโซ่มนุษย์ (human chain)<sup>๒</sup> ณ บริเวณด้านหน้าสำนักงานวิศวกรที่ปรึกษางานโยธาธิการของรัฐ (the Office of Supervisory Engineers of State Works) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “OISOE”) อันเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุม และการประท้วงเพื่อต่อต้านการทุจริตที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องภายในองค์กร OISOE

กรณีนี้ ผู้ร้องได้แจ้งต่อกระทรวงมหาดไทยและการตำรวจว่าจะจัดให้มีการชุมนุมประท้วงโดยสงบ และภายหลังจากการแจ้งดังกล่าว สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (National Police) กลับระดมกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจหลายร้อยนายเข้าขัดขวางการประท้วงและทำร้ายร่างกายกลุ่มผู้ชุมนุม ต่อมา ผู้ร้องจึงได้ยื่นฟ้องเพื่อขอรับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (an amparo action) ต่อองค์คณะที่ ๒ ของศาลปกครองสูงสุด (Second Chamber of the Superior Administrative Court) โดยโต้แย้งว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออกและการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำและพิพากษาให้ผู้ฟ้องชนะคดีบางส่วน รวมทั้งมีคำสั่งห้ามมิให้กระทรวงมหาดไทยและการตำรวจ รวมถึงสำนักงานตำรวจแห่งชาติขัดขวางการชุมนุมสาธารณะที่ดำเนินการโดยสงบและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว จึงได้ยื่นอุทธรณ์เพื่อขอให้ทบทวนคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/3EFB333B-18B4-40F2-368B-08DC225DC818>

<sup>๒</sup> การชุมนุมประท้วงโดยสงบในลักษณะแบบห่วงโซ่มนุษย์ (human chain) คือ รูปแบบหนึ่งของการชุมนุมประท้วงที่ผู้คนจับแขนหรือมือกันเพื่อแสดงความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันทางการเมือง

(ที่มา : [https://en.wikipedia.org/wiki/Human\\_chain\\_\(politics\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Human_chain_(politics)))

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโดมินิกัน พ.ศ. ๒๕๕๘<sup>๓</sup>

มาตรา ๑๘๕ อำนาจหน้าที่

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(๔) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

๓.๒ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณา เลขที่ ๑๓๗-๑๑<sup>๔</sup>

มาตรา ๗ หลักการพื้นฐาน

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้บังคับของหลักการพื้นฐานดังต่อไปนี้

(๙) ความไม่เป็นทางการ กระบวนการและวิธีพิจารณาต้องปราศจากรูปแบบหรือขั้นตอนที่เคร่งครัดจนเกินความจำเป็น ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองโดยศาล

มาตรา ๙ อำนาจหน้าที่

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘๕ แห่งรัฐธรรมนูญ และกรณีอื่นตามที่ถูกบัญญัติไว้ตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาประเด็นแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นต่อหน้าศาล และชี้ขาดข้อขัดข้องเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

มาตรา ๙๔ การอุทธรณ์

คำพิพากษาทั้งปวงที่ตัดสินโดยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาทบทวนได้ ตามวิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

<sup>๓</sup> Dominican Republic's Constitution of 2015

Article 185 Powers

The Constitutional Court shall be responsible for knowing in sole instance:

Etc.

4. Any other matter that the law provides.

(ที่มา : [https://www.constituteproject.org/constitution/Dominican\\_Republic\\_2015.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Dominican_Republic_2015.pdf))

<sup>๔</sup> Organic of the Constitutional Court and Constitutional Procedures ,Law no. 137-11

Article 7 Guiding Principles.

The constitutional justice system is governed by the following guiding principles:

9) Informality. Constitutional processes and procedures must be free from unnecessary formalisms or rigors that affect effective judicial protection.

Article 9 Competence.

The Constitutional Court is competent to hear cases provided for by Article 185 of the Constitution and those assigned to it by this law. It shall hear incidental matters arising before it and settle difficulties relating to the execution of its decisions.

Article 94 Appeals

All judgments issued by the amparo judge may be appealed on review before the Constitutional Court in the manner and under the conditions established in this law.

(ที่มา : [https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2021/06/LEY\\_137\\_11.pdf](https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2021/06/LEY_137_11.pdf))

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ตามมาตรา ๑๘๕ (๔) แห่งรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา ๙ และมาตรา ๙๔ แห่งรัฐธรรมนูญตีประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณา เลขที่ ๑๓๗-๑๑ (Law no. 137-11, Organic of the Constitutional Court and Constitutional Procedures) นอกจากนี้ ศาลยังได้พิจารณาเงื่อนไขการรับคำร้องไว้พิจารณาโดยเห็นว่ามีครบถ้วนสมบูรณ์ และเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องอุทธรณ์แล้วก็เห็นว่า ผู้ร้องได้โต้แย้งว่าคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมิได้เป็นประโยชน์ต่อกลุ่มบุคคลที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ TC/0123/13 ได้ระบุว่า สิทธิขั้นพื้นฐานจะสามารถเรียกร้องได้โดยผู้ทรงสิทธิเป็นรายบุคคลเท่านั้น และไม่อาจเรียกร้องในนามของกลุ่มบุคคลหรือในนามตัวแทนของกลุ่มบุคคลได้ นอกจากนี้ ผู้ร้องได้โต้แย้งว่าคำฟ้องที่ยื่นเพื่อขอการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญ (the amparo action) ได้ยื่นในนามส่วนบุคคลมิใช่ในนามของกลุ่มบุคคลด้วยเหตุนี้ บรรทัดฐานคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาบังคับใช้กับกรณีนี้ได้ อนึ่ง องค์การภาคประชาสังคมหลายแห่งได้เคยยื่นคำฟ้องเพื่อขอการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญ เพื่อคัดค้านคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (DGA) ที่สั่งห้ามมิให้กระทรวงศึกษาธิการรับผู้อพยพเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเข้าเรียนในสถานศึกษา

จากนั้น ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของผู้ร้องเกี่ยวกับความจำเป็นของการมีผู้แทนทางกฎหมาย (legal representation) โดยเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมเหนือกว่า เนื่องจากการพิจารณากรณีการร้องเพื่อขอการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้รับการยกเว้นจากรูปแบบหรือขั้นตอนที่เคร่งครัดจนเกินความจำเป็นตามหลักความไม่มีพิธีการ (Principle of Informality) ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๙) แห่งรัฐธรรมนูญตีประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณา เลขที่ ๑๓๗-๑๑

นอกจากนี้ ผู้ร้องได้โต้แย้งเพิ่มเติมว่า คำพิพากษาดังกล่าวบิดเบือนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จึงละเมิดหลักความชอบด้วยกฎหมาย (principle of legality) จากการที่พิพากษาว่ากระทรวงมหาดไทยและการตำรวจได้ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีจากการขัดขวางมิให้พวกเขาทำการประท้วงและชุมนุม แต่ในข้อเท็จจริงแล้วการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องของหน่วยงานในคดีนี้มีเพียงประการเดียว นั่นคือ การที่ผู้ร้องได้แจ้งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อให้ดำเนินมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานและมีอาจถือเป็นการห้ามหรือขัดขวางการชุมนุมประท้วงแต่ประการใด ขณะที่นิติบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้โต้แย้งในทางกลับกันว่า แม้ภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ประชาชน ป้องกันและควบคุมอาชญากรรม และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิโดยอิสระของบุคคลและการอยู่ร่วมกันโดยสงบสุขตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่ทว่าการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็มิได้เป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงออก

อนึ่ง การชุมนุมหรือการประท้วงทางสังคมถือเป็นการแสดงออกถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจสาธารณะ (public powers) โดยพลเมือง เพื่อให้ได้มาซึ่งคำตอบเชิงประจักษ์หรือเป็นการกระทำเพื่อให้มีการดำเนินการตามความต้องการ การแสดงออกดังกล่าวจึงเป็นวิธีการอันชอบด้วย

กฎหมายในการแสดงพลังของประชาชนซึ่งเป็นกลไกถ่วงดุลอำนาจในระบอบประชาธิปไตย ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองภายใต้อำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังระบุว่า พลเมืองไม่สามารถประท้วงในสถานที่ใดก็ได้ตามแต่ความต้องการของตน เนื่องจากจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความสงบในสังคม กล่าวคือ ไม่มีสิทธิของปัจเจกบุคคลใดที่เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) และไม่สามารถใช้สิทธินั้นไปในทางที่เป็นภัยคุกคาม จำกัด หรือขัดขวางการใช้สิทธิของผู้อื่น ตลอดจนไม่สามารถนำไปใช้ในทางที่กระทบต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้หน้าที่ดังกล่าวเป็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ขณะที่สิทธิในการชุมนุม เสรีภาพในการแสดงออก และการประท้วงในพื้นที่สาธารณะอาจถูกขัดขวางได้โดยเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อการจำกัดสิทธินั้นมีเหตุผลความจำเป็นชอบธรรมเท่านั้น การชุมนุมประท้วงทางสังคมย่อมไม่อาจถูกพิจารณาว่าเป็นภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น หรือเป็นความเสียหายในทำนองเดียวกันกับการก่อความไม่สงบเรียบร้อยที่เข้าข่ายเป็นการสมคบคิดเพื่อล้มล้างระเบียบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยเพื่อขอการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุม และการประท้วงโดยสงบของผู้ร้องที่โต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ทำลายความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นคำพิพากษาที่ชอบแล้ว ในขณะเดียวกัน การกระทำอันเป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมถือเป็นการละเลย ช่มชู้ หรือปิดกั้นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้กรอบของรัฐประชาธิปไตย (Social and democratic State of law) ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาเฉพาะประเด็นความถูกต้องทางรูปแบบ ส่วนในประเด็นแห่งเนื้อหาคดีนั้น ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและวินิจฉัยยืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

DOM-2018-I-001

a) Dominican Republic b) Constitutional Court c) Plenary d) 27/04/2018 e) 0092-18 f) Constitutional review appeal of the *Amparo* Judgment filed by Ministry of Interior and Police against Judgment no. 00422-2015, issued by the Second Chamber of the Superior Administrative Court on 21 October 2015 g) *Boletín Constitucional* 2017 (Official Gazette); [www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretaria/sentencias/tc009218](http://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretaria/sentencias/tc009218) h) Codices ([English](#), [Spanish](#))

### Headnotes

Social protest is a legitimate means of citizen power that operates as a counterweight in the democratic order, which must be preserved, meaning that the authority's actions must be framed in the law and the Constitution.

### Summary

The appellants, including the organisation Coalición Poder Ciudadano, organised several peaceful demonstrations that consisted of a human chain in front of the Office of Supervisory Engineers of State Works (hereinafter, "OISOE") as an exercise of their freedom of expression, assembly, and protest against the constant practices of corruption committed by the OISOE. For these reasons, they proceeded to inform the Ministry of the Interior and Police that a peaceful demonstration would occur. After said communication, the National Police deployed hundreds of police officers who prevented the protest by assaulting them. The appellants filed an amparo action before the Second Chamber of the Superior Administrative Court, alleging a violation of their fundamental rights, especially the freedom of expression and assembly. The court seized the action, upheld it partially, and ordered the Ministry of the Interior and Police and the National Police to refrain from preventing any public demonstration that takes place in a peaceful and orderly manner as long as it respects the established public order. Dissatisfied with said decision, the appellant filed the present appeal for review that concerns us today.

The Constitutional Court declared its jurisdiction over the appeal under the provisions of Articles 185.4 of the Constitution and 9 and 94 of Law no. 137-11, Organic of the Constitutional Court and Constitutional Procedures. Following this, it examined the admissibility requirements determining that they were satisfied. Concerning the merits of the appeal, the appellant alleges that the contested decision failed by ruling in favour of a community that was not legally represented. According to Judgment TC/0123/13, fundamental rights can only be claimed by their holders individually and not collectively or on behalf of a collectivity. In this regard, the appellants argue that the amparo action was filed in a personal capacity, not by a collective, the reason for which the precedent above is not applicable. Several civil society organisations filed the amparo against the administrative resolution issued by the General Directorate of Migration (DGA) that refrained the Ministry of Education from enrolling illegal immigrants in educational centres.

The court rejects the appellant's argument regarding the need for legal representation. The protection of fundamental rights prevails, given that the constitutional action for amparo is exempt from unnecessary formalities and rigors under the principle of informality established in Article 7.9 of Law no. 137-11 of the Constitutional Court and Constitutional Procedures.

The appellant party alleged said sentence distorted the facts and the law and, as such, violated the principle of legality by determining that the Ministry of the Interior and Police had violated the rights of the plaintiffs by preventing them from protesting and meeting. Their only participation in the case was to broadcast a communication informing the competent entities so that they would take measures to preserve public order, as it is their legal power that in no way should constitute a prohibition or impediment to protest. This constitutional corporation responded that, contrary to what was alleged by the appellant, it is true that the mission of the National Police is to safeguard citizen security, prevent and control crimes and maintain public order to protect the free exercise of the rights of individuals and peaceful coexistence per the Constitution and laws. Still, it is also true that exercising those powers granted by the Constitution cannot undermine the freedom of expression.

The demonstration or social protest constitutes an expression of citizen control against the authorities that exercise public powers to seek concrete answers or undertake actions in response to their demands. This expression is a legitimate means of citizen power that operates as a counterweight to the democratic order, which must be preserved within the powers granted by law and the Constitution.

The appellant's argument also indicates that citizens cannot protest in the place that their imagination or whim desires since they would disturb public order and social peace. The fact is that no individual right is absolute and cannot threaten, limit or prevent the enjoyment and exercise of the rights of others, nor alter public order and citizen security; the Constitution and the law places this burden on the National Police. The right to assembly, free expression, and protest in front of public places can only be prevented by the authority when the limitation of these rights is justified. In no way could a social demonstration be considered an eventual danger or prejudice synonymous with disorder or conspiracy against the constitutional order.

Finally, this court concluded that the amparo decision to recognise the plaintiffs' freedom of expression, assembly and peaceful protest against actions by the authority without disturbing public order was correct. The opposite would be to ignore, repress or silence fundamental rights within the framework of a social and democratic State of law. Consequently, it proceeded to admit the review in its form, reject it in its substance, and confirm the decision subject of the appeal.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/3EFB333B-18B4-40F2-368B-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรเบลเยียม  
คำวินิจฉัย เลขที่ 67/2020 ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)  
กรณีการลงโทษทางวินัยแก่พนักงานผู้ให้บริการขนส่งสาธารณะกรณีเกิดเหตุนัดหยุดงาน<sup>๑</sup>

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมและบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้ให้การรับรองสิทธิในการนัดหยุดงาน (right to strike) อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อรับประกันความต่อเนื่องในการให้บริการขนส่งแก่ผู้โดยสารทางราง (rail transport services) ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการแจ้งนัดหยุดงานล่วงหน้าไม่น้อยกว่าแปดวันทำการ โดยอาจกำหนดให้พนักงานบางกลุ่มต้องแจ้งยืนยันการเข้าร่วมการนัดหยุดงานล่วงหน้าอย่างน้อยเจ็ดสิบสองชั่วโมง ก่อนวันเริ่มนัดหยุดงาน และอาจกำหนดให้มีบทลงโทษทางวินัยสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว ขั้นต้น รวมถึงอาจห้ามมิให้มีการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการขัดขวางการให้บริการขนส่งที่ปรับเปลี่ยน เพื่อรองรับสถานการณ์ด้วย

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

องค์กรสหภาพแรงงานสองแห่งได้ยื่นขอให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยความต่อเนื่องในการให้บริการขนส่ง ผู้โดยสารทางรางในกรณีที่มีเหตุนัดหยุดงาน ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) (the law of 29 November 2017 “on continuity of passenger rail transport services in the event of strikes”) โดยกฎหมายพิพาทดังกล่าวมิได้ปฏิเสธสิทธิในการนัดหยุดงาน (the right to strike) หากแต่ตราขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ใช้บริการรถไฟหรือรถรางทุกคนจะสามารถเดินทางได้ แม้จะมีความยากลำบากเล็กน้อย เมื่อมีการนัดหยุดงานที่ส่งผลกระทบต่อผู้โดยสารทางราง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเดินทางเพื่อไปทำงานหรือไปโรงเรียน และเพื่อการนี้ กฎหมายพิพาทได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการแจ้งการนัดหยุดงานล่วงหน้าไม่น้อยกว่าแปดวันทำการ และกำหนดให้พนักงานบางกลุ่ม (เช่น ผู้ที่ปฏิบัติงานในส่วนที่สำคัญ) จะต้องระบุว่าพวกเขามีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมการหยุดงานหรือไม่ภายในเจ็ดสิบสองชั่วโมงก่อนเริ่มวันนัดหยุดงาน และเฉพาะพนักงานจากประเภทดังกล่าวที่ไม่ได้เข้าร่วมการนัดหยุดงานเท่านั้นที่จะถูกกำหนดให้ปฏิบัติงานในการให้บริการขนส่งที่มีการปรับเปลี่ยนเพื่อรองรับสถานการณ์ นอกจากนี้ การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการแจ้งการนัดหยุดงานล่วงหน้า หรือไม่แจ้งความประสงค์ที่จะเข้าร่วมการนัดหยุดงาน

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/9E23E6F5-DCE3-48A0-3F21-08DC225DC81B>

อาจเป็นเหตุให้ถูกลงโทษทางวินัยได้ ขณะเดียวกัน กฎหมายพิพาทยังได้กำหนดข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้พนักงานที่นัดหยุดงานขัดขวางการให้บริการขนส่งที่มีการปรับเปลี่ยนเพื่อรองรับสถานการณ์ด้วย

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม<sup>๒</sup>

มาตรา ๒๓ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เพื่อบรรลุจุดประสงค์นี้ กฎหมาย กฎหมายสหพันธรัฐ และกฎเกณฑ์ที่อ้างถึงในมาตรา ๑๓๔ ซึ่งให้การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ที่สอดคล้องกัน และกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าว

สิทธิดังกล่าวข้างต้นรวมไปถึง:

๑. สิทธิในการจ้างงานและการเลือกประกอบอาชีพอย่างเสรี ภายใต้บริบทของนโยบายการจ้างงานทั่วไป ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองว่าระดับการจ้างงานจะมีความมั่นคงและสูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิในเงื่อนไขการจ้างงานที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ตลอดจนสิทธิในการรับทราบข้อมูล การได้รับคำปรึกษา และการเจรจาร่วมกัน

๒. สิทธิในหลักประกันสังคม สิทธิในการบริการสาธารณสุข ตลอดจนสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางสังคม ทางกายภาพ และทางกฎหมาย

๓. สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม

<sup>๒</sup> The Belgian Constitution

Article 23 Everyone has the right to lead a life in keeping with human dignity.

To this end, the laws, federate laws and rules referred to in Article 1 3 4 guarantee economic, social and cultural rights, taking into account corresponding obligations, and determine the conditions for exercising them.

These rights include among others:

1. the right to employment and to the free choice of an occupation within the context of a general employment policy, aimed among others at ensuring a level of employment that is as stable and high as possible, the right to fair terms of employment and to fair remuneration, as well as the right to information, consultation and collective negotiation;

2. the right to social security, to health care and to social, medical and legal aid;

3. the right to decent accommodation;

4. the right to the protection of a healthy environment;

5. the right to cultural and social fulfilment;

6. the right to family allowances.

Article 26 Belgians have the right to gather peaceably and without arms, in accordance with the laws that can regulate the exercise of this right, without submitting it to prior authorisation.

This provision does not apply to open air meetings, which are entirely subject to police regulations.

Article 27 Belgians have the right to enter into association or partnership; this right cannot be subject to any preventive measure.

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

๔. สิทธิในการได้รับความคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมที่ดี

๕. สิทธิในการเติมเต็มทางวัฒนธรรมและสังคม

๖. สิทธิในการได้รับเงินสงเคราะห์ครอบครัว

มาตรา ๒๖ ชาวเบลเยียมมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายที่อาจตราขึ้นเพื่อควบคุมการใช้สิทธิดังกล่าว โดยไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้า

บทบัญญัตินี้ไม่มีผลบังคับใช้กับการชุมนุมในที่โล่งแจ้ง ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับของตำรวจโดยสิ้นเชิง

มาตรา ๒๗ ชาวเบลเยียมมีสิทธิในการรวมกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มพันธมิตร โดยสิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกบังคับโดยมาตรการป้องกันใด ๆ ทั้งสิ้น

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>๓</sup>

ข้อบทที่ ๑๑ เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม

๑. บุคคลมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบอย่างเสรี และการสมาคมกับบุคคลอื่นอย่างเสรี รวมไปถึงสิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

๒. ห้ามมิให้มีการกำหนดข้อจำกัดในการใช้สิทธิเหล่านี้ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ ตลอดจนเพื่อป้องกันความวุ่นวายและอาชญากรรม เพื่อปกป้องความเป็นอยู่ที่ดีและศีลธรรม หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น บทบัญญัตินี้ไม่ขัดขวางการกำหนดข้อจำกัดที่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้สิทธิเหล่านี้โดยเจ้าหน้าที่ทหาร ตำรวจ หรือฝ่ายบริหารของรัฐ

๓.๓ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม<sup>๔</sup>

<sup>๓</sup> The European Convention on Human Rights

Article 11 Freedom of assembly and association

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

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

<sup>๔</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

Article 8

1. The States Parties to the present Covenant undertake to ensure:

(a) The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

(b) The right of trade unions to establish national federations or confederations and the right of the latter to form or join international trade-union organizations;

ข้อบทที่ ๘

๑. รัฐภาคีแห่งกติกาที่รับที่จะประกัน

(ก) สิทธิของทุกคนที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงานและเข้าร่วมสหภาพแรงงานตามที่ตนเลือก เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของตน ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ขององค์การที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ห้ามจำกัดการใช้สิทธินี้ นอกจากที่ได้กำหนดโดยกฎหมายและที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติหรือความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

(ข) สิทธิของสหภาพแรงงานที่จะจัดตั้งสหพันธ์หรือสมาพันธ์แห่งชาติและสิทธิของสมาพันธ์แห่งชาติที่จะก่อตั้งหรือเข้าร่วมกับองค์การสหภาพแรงงานระหว่างประเทศ

(ค) สิทธิของสหภาพแรงงานที่จะดำเนินงานอย่างเสรีโดยไม่ขึ้นอยู่กับ การจำกัดใด นอกจากที่ได้กำหนดโดยกฎหมายและซึ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติหรือความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

(ง) สิทธิที่จะนัดหยุดงาน หากใช้สิทธิโดยสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศนั้น

๒. ความในข้อนี้ไม่ห้ามการกำหนดข้อจำกัดอันชอบด้วยกฎหมายในการใช้สิทธิเหล่านี้โดยทหารหรือตำรวจ หรือฝ่ายบริหารของรัฐ

๓. ไม่มีข้อความใดในข้อนี้ที่ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัวกัน ค.ศ. ๑๙๔๘ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศให้ใช้มาตรการทางนิติบัญญัติหรือใช้กฎหมายในลักษณะซึ่งจะทำให้เสื่อมเสียต่อหลักประกันที่ให้ไว้ในอนุสัญญานั้น

๓.๔ กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป<sup>๔</sup>

ข้อบทที่ ๒๘ สิทธิในการเจรจาต่อรองร่วมและการดำเนินการร่วมกัน

ลูกจ้างและนายจ้าง หรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของแต่ละฝ่าย มีสิทธิในการเจรจาและจัดทำข้อตกลงร่วมกันในระดับที่เหมาะสม ตลอดจนมีสิทธิในการดำเนินการร่วมกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนในกรณี

(c) The right of trade unions to function freely subject to no limitations other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

(d) The right to strike, provided that it is exercised in conformity with the laws of the particular country.

2. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces or of the police or of the administration of the State.

3. Nothing in this article shall authorize States Parties to the International Labour Organisation Convention of 1948 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize to take legislative measures which would prejudice, or apply the law in such a manner as would prejudice, the guarantees provided for in that Convention.

(ที่มา: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>)

<sup>๔</sup> EU Charter of Fundamental Rights

Article 28 Right of collective bargaining and action

Workers and employers, or their respective organisations, have, in accordance with Community law and national laws and practices, the right to negotiate and conclude collective agreements at the appropriate levels and, in cases of conflicts of interest, to take collective action to defend their interests, including strike action.

(ที่มา: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf))

มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ซึ่งรวมถึงการนัดหยุดงาน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายของประชาคม  
ตลอดจนกฎหมายและแนวปฏิบัติภายในประเทศ

๓.๕ กฎบัตรด้านสังคมแห่งยุโรป ฉบับปรับปรุง<sup>๖</sup>

ข้อบทที่ ๖ สิทธิในการเจรจาต่อรองร่วมกัน

เพื่อประกันให้เกิดการใช้สิทธิในการเจรจาต่อรองร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ ภาควิชาสัญญาฉบับที่จะ  
ดำเนินงานดังนี้

๑. ส่งเสริมให้มีการหารือร่วมกันระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง

๒. ส่งเสริมให้มีกลไกเพื่อการเจรจาต่อรองโดยสมัครใจระหว่างนายจ้างหรือองค์กรนายจ้างกับองค์กร  
ลูกจ้าง ตามความจำเป็นและเหมาะสม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบข้อกำหนดและเงื่อนไขการจ้างงาน  
ด้วยข้อตกลงร่วมกัน

๓. ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งและการใช้กลไกที่เหมาะสมเพื่อการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ  
โดยสมัครใจสำหรับการระงับข้อพิพาทแรงงาน

และให้การรับรอง

๔. สิทธิของลูกจ้างและนายจ้างในการดำเนินการร่วมกันเมื่อเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์  
ซึ่งรวมถึงสิทธิในการนัดหยุดงาน ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ข้อผูกพันที่อาจกำหนดไว้ในข้อตกลงร่วมกันที่ได้ทำไว้ก่อน  
หน้านี้

๓.๖ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>๗</sup>

<sup>๖</sup> The Revised European Social Charter

Article 6 The right to bargain collectively

With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Parties undertake:

1. to promote joint consultation between workers and employers;  
2. to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or  
employers' organisations and workers' organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment  
by means of collective agreements;

3. to promote the establishment and use of appropriate machinery for conciliation and voluntary arbitration for  
the settlement of labour disputes;

and recognise:

4. the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to  
strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into.

(ที่มา: <https://rm.coe.int/168007cf93>)

<sup>๗</sup> International Covenant on Civil and Political Rights

Article 22

1. Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade  
unions for the protection of his interests.

2. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and  
which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public),  
the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent  
the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right.

3. Nothing in this article shall authorize States Parties to the International Labour Organisation Convention of 1948  
concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize to take legislative measures which would prejudice,  
or to apply the law in such a manner as to prejudice, the guarantees provided for in that Convention.

(ที่มา: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>)

**ข้อบทที่ ๒๒**

๑. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม รวมทั้งสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน

๒. การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกเหนือจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ความในข้อนี้ไม่ห้ามการวางข้อจำกัดโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการใช้สิทธินี้ของทหารและตำรวจ

๓. ความในข้อนี้ไม่ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้ง ค.ศ. ๑๙๔๘ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ในอันที่จะมีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่จะกระทบต่อหลักประกันต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว

**๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วม (Right to collective bargaining) เสรีภาพในการการชุมนุม (freedom of assembly) และเสรีภาพในการสมาคม (freedom of association) ประกอบกับข้อบทที่ ๑๑ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุม (freedom of assembly) และเสรีภาพในการสมาคม (freedom of association) ซึ่งรวมไปถึงสิทธิในการก่อตั้งและการเข้าร่วมสหภาพแรงงาน (right to form and to join trade unions) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อ้างถึงแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงานว่า แม้สิทธิดังกล่าวข้างต้นจะมีใช้สิทธิเด็ดขาด แต่รัฐภาคีจำเป็นต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นที่พึงรับฟังได้อย่างหนักแน่นเพียงพอเมื่อมีการบังคับใช้ข้อจำกัดเช่นนั้น เช่น การสั่งห้ามไม่ให้พนักงานบางกลุ่มใช้สิทธิในการนัดหยุดงานโดยเด็ดขาด (คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๑, Ognevenko v. Russia, ย่อหน้า ๗๒ และ ๗๓)

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาตามข้อบทที่ ๘ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ข้อบทที่ ๒๘ ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (EU Charter of Fundamental Rights) ข้อบทที่ ๖ ของกฎบัตรด้านสังคมแห่งยุโรปฉบับปรับปรุง (the revised European Social Charter) และความเห็นของคณะกรรมการสิทธิยุโรปด้านสิทธิทางสังคมในประเด็นสิทธิในการนัดหยุดงาน ตลอดจนอนุสัญญาต่าง ๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organisation (ILO)) และความเห็นของคณะกรรมการองค์การแรงงานระหว่างประเทศในประเด็นสิทธิในการสมาคม รวมไปถึงข้อบทที่ ๒๒ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ศาลรัฐธรรมนูญตั้งข้อสังเกตว่า กฎหมายพิพาทตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการรถไฟ จึงถือว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยชอบแล้ว ขณะที่การขัดขวางการใช้เสรีภาพของสหภาพแรงงานและสิทธิในการ

เจรจาต่อรองร่วมอันเกิดจากกฎหมายพิพาทก็เป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจนและสามารถคาดหมายได้ สำหรับข้อเท็จจริงที่ว่าบริการขนส่งที่จะเกิดขึ้นในช่วงที่มีการนัดหยุดงานนั้นไม่สามารถคาดการณ์รูปแบบที่แน่นอนได้จากตัวกฎหมายพิพาท หากแต่คาดหมายได้จากการตัดสินใจส่วนบุคคลของพนักงานบริษัทรถไฟว่าจะเข้าร่วมการนัดหยุดงานหรือไม่ โดยถือว่าเป็นผลสืบเนื่องจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเลือกที่จะไม่กำหนดให้มีบริการขั้นต่ำ (minimum service) สำหรับผู้ใช้บริการขนส่งทางรางในช่วงที่มีการนัดหยุดงาน แต่เลือกที่จะจัดให้มีบริการขนส่งที่ปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับจำนวนพนักงานที่พร้อมปฏิบัติงานแทน

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า มาตรการพิพาทมีความเกี่ยวเนื่องและได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายไว้หรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการดังกล่าวไม่ว่าจะพิจารณาแยกกันหรือรวมกัน ได้ละเมิดต่อสาระสำคัญของเสรีภาพของสหภาพแรงงานหรือสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วมหรือไม่ ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้พิจารณาประเด็นเรื่องระยะเวลาในการแจ้งนัดหยุดงานล่วงหน้าไม่น้อยกว่าแปดวันทำการ ข้อกำหนดในการแจ้งความประสงค์ล่วงหน้าซึ่งบังคับใช้กับพนักงานบางกลุ่ม บทลงโทษทางวินัยที่อาจมีการบังคับใช้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามกฎหมายพิพาท และข้อห้ามไม่ให้ขัดขวางการจัดบริการขนส่งที่มีการปรับเปลี่ยนเพื่อรองรับสถานการณ์ ตามลำดับ

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีจะถือว่ามี การละเมิดสิทธิและเสรีภาพก็ต่อเมื่อกฎหมายพิพาทได้กำหนดโทษทางวินัยแก่พนักงานที่ไม่ได้แจ้งความประสงค์ว่าจะไม่เข้าร่วมการนัดหยุดงานได้ ซึ่งเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ตามกฎหมายแล้ว การที่พนักงานละเลยที่จะไม่แจ้งความประสงค์ว่าจะไม่หยุดงาน ซึ่งหมายความว่าพวกเขาจะมาทำงานตามปกติเป็นความผิดทางวินัยนั้น ถือเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วน

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกคำร้องในส่วนที่ขอให้ยกเลิกกฎหมายที่เหลือทั้งหมด โดยวินิจฉัยว่าข้อจำกัดอื่น ๆ ไม่เป็นการละเมิดสาระสำคัญของเสรีภาพของสหภาพแรงงานหรือสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วม และในบริบทนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่าข้อห้ามไม่ให้ขัดขวางการจัดบริการขนส่งที่ปรับเปลี่ยนเพื่อรองรับสถานการณ์นั้น มิได้ห้ามไม่ให้พนักงานที่นัดหยุดงานสามารถรวมตัวประท้วงโดยสงบเพื่อชักชวนให้พนักงานคนอื่นเข้าร่วมการนัดหยุดงานที่กำลังดำเนินอยู่ได้

\*\*\*\*\*

BEL-2020-2-005

a) Belgium b) Constitutional Court c) d) 14/05/2020 e) 67/2020 f) g) Moniteur belge (Official Gazette), 13.07.2020 h) Codices (French, Dutch, German)

### Headnotes

The Constitution, in conjunction with certain provisions of international law, guarantees the right to strike, but that right is not absolute. To ensure the continuity of passenger rail transport services, the legislature may lay down a minimum strike notice period of eight working days, may require certain workers to confirm their participation in a strike at least 72 hours before the start of the strike day, may provide for disciplinary sanctions for those failing to comply with these requirements and may prohibit action aimed at obstructing the provision of adapted transport services.

### Summary

I. Two trade union organisations sought the annulment of the law of 29 November 2017 "on continuity of passenger rail transport services in the event of strikes". The impugned law did not question the right to strike but was designed to ensure that all railway or tram users were able to travel with the least difficulty possible when strikes were affecting public passenger rail services, in particular for the purpose of getting to work or school. To this end, the impugned law provided for a minimum strike notice period of eight working days and a requirement for certain staff (i.e. those in essential operational categories) to indicate whether or not they intended taking part in a strike 72 hours before the strike day concerned. Only staff members in the above categories not taking part in strikes were to be involved in the provision of adapted transport services. Failure to comply with the requirement to give prior notice of a strike or notification of intention to take part in a strike could give rise to disciplinary sanctions. Moreover, the impugned law also specifically prohibited striking staff from obstructing the provision of adapted transport services.

II. The Constitutional Court noted that Articles 23, 26 and 27 of the Constitution respectively guaranteed the right of collective bargaining, freedom of assembly and freedom of association and that Article 11 ECHR guaranteed freedom of assembly and freedom of association, including the right to form and to join trade unions for the protection of one's interests. The Court also referred to the European Court of Human Rights' case law on the right to strike. Although that right was not absolute, states were required, where applicable, to provide sufficiently serious justification for the need for restrictions such as complete bans on the right to strike in respect of certain categories of workers (European Court of Human Rights, 20 November 2018, *Ognevenko v. Russia*, paragraphs 72 and 73).

The Court then referred to Article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 28 of the EU Charter of Fundamental Rights, Article 6 of the revised European Social Charter and the point of view of the European Committee of Social Rights on the right to strike, various conventions of the International Labour Organisation (ILO) and the point of view of the ILO Committee on Freedom of Association, and Article 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

The Court noted that the impugned law was designed to protect the rights of railway users and therefore pursued a legitimate aim. The interference which the impugned law caused to the exercise of trade union freedom and the right of collective bargaining was provided for in sufficiently clear and predictable legislation. The fact that the transport service which would actually be provided in the event of strikes was unpredictable did not stem from the impugned law but from the decisions by the railway companies' individual staff members whether or not to strike. It was a natural consequence of the legislature's decision not to provide for a minimum service in the event of strikes in the passenger rail transport sector but to arrange transport services adapted in line with the staff available.

The Court then considered whether the impugned measures were relevant and proportionate in view of the aims pursued and, in particular, whether these measures, considered separately or together, infringed the very essence of trade union freedom or the right of collective bargaining. To this end, the Court examined in succession the minimum strike notice period of eight working days and the prior notification requirement applicable to certain

staff members, the disciplinary sanctions that could be imposed in the event of failure to comply with the requirements of the impugned legislation and the ban on obstructing the provision of adapted transport services.

The Court found a violation only insofar as the law also made it possible to impose disciplinary sanctions when the staff members concerned did not communicate their intention not to take part in the strike day. In view of the aims pursued, it was disproportionate to regard as disciplinary misconduct any failure by staff members to notify their intention not to strike and, consequently, to work.

The Court dismissed the remainder of the annulment applications. It held that the other restrictions did not infringe the essence of trade union freedom or the right of collective bargaining. In this connection, it underlined that the ban on obstructing the provision of adapted transport services did not prevent striking workers from picketing peacefully with a view to persuading other workers to join ongoing strikes.

ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/9E23E6F5-DCE3-48A0-3F21-08DC225DC81B>

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี  
คำวินิจฉัย ที่ 2016/14517 ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)  
กรณีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม<sup>๑</sup>

-----

นายภาวัต ธนากร  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ได้วางหลักในคดีนี้ว่า การแทรกแซงสิทธิในการชุมนุมและเดินขบวน (right to hold meetings and demonstration) ของผู้ร้องกับพวก จะต้องปรากฏเหตุผลที่เพียงพอและเหมาะสมว่าการแทรกแซงดังกล่าวเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อความต้องการทางสังคมที่จำเป็นเร่งด่วน (pressing social needs) และเป็นความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย (democratic society)

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องกับพวกแสดงความประสงค์ที่จะจัดการชุมนุม (gathering) ณ บริเวณจัตุรัสทักซิม (Taksim Square) จำนวน ๒ ครั้ง คือ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) และ พ.ศ. ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) เนื่องในวาระวันแรงงานสามัคคีสากล (Labour and Solidarity Day) ซึ่งตรงกับวันที่ ๑ พฤษภาคม ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ผู้ร้องกับพวกได้ยื่นคำร้อง (petition) ต่อสำนักงานผู้ว่าการนครอิสตันบูล (Istanbul Governor's Office) เพื่อแจ้งให้ทราบว่า พวกตนจะยื่นสงบนิ่งและจะมีการเฉลิมฉลองหลังจากวางพวงหรีด ณ บริเวณจัตุรัสทักซิม รวมทั้งวางดอกไม้ธูปเทียน ณ บริเวณเนินคาซานจี (Kazanci Slope)

อย่างไรก็ตาม สำนักงานผู้ว่าการฯ ได้ปฏิเสธคำร้องขอดำเนินกิจกรรมเฉลิมฉลองที่จะจัดขึ้นทั้งสองปีดังกล่าว ด้วยเหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (public order) และความมั่นคง (security) ขณะที่อนุญาตให้บรรดาสมาคม (Confederations) และสภาพแรงงาน (affiliated unions) พรรคการเมือง สมาคมการค้า (trade unions) ตลอดจนองค์กรเอกชน (NGOs) สามารถวางพวงหรีดและออกแถลงการณ์ รวมถึงแสดงการเฉลิมฉลองเชิงสัญลักษณ์ได้ โดยเป็นไปตามมาตรา ๒ ของรัฐบัญญัติ เลขที่ ๒๔๒๙ ว่าด้วยวันหยุดแห่งชาติและวันหยุดนักขัตฤกษ์ (Law no. 2429 on National and Public Holidays)

ข้อเท็จจริงของผู้ร้องระบุว่า พวกตนจัดการเดินขบวนเนื่องในวาระวันแรงงาน ซึ่งกรณีตรงกับวันที่ ๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) และวันที่ ๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ณ บริเวณจัตุรัสทักซิม นครอิสตันบูล อย่างไรก็ตาม พวกตนถูกยับยั้งการทำกิจกรรมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและรถต่อต้านการจลาจล (Anti-riot vehicles) ซึ่งถูกนำมาใช้กีดขวาง (barricade) บริเวณจัตุรัสดังกล่าว จากเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้ร้องกับพวกจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางอาญา (Criminal complaint) ต่อสำนักงานอัยการนครอิสตันบูล

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/results/precis/9A6E5BBD-56DE-4379-CCF3-08DC36AD54A3>

(Istanbul Chief Public Prosecutor's Office) โดยระบุว่า ผู้คนจำนวนมากที่เข้าร่วมการชุมนุมและเดินขบวนต่างได้รับบาดเจ็บมาจากการใช้แก๊สน้ำตา (Tear-gas grenade) กระสุนยาง (Rubber bullet) และการฉีดน้ำแรงดันสูง (Pressured water) ขณะที่ อัยการฯ อิสตันบูลมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี (non-prosecution) ต่อเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงซึ่งถูกฟ้อง ทั้งในกรณีเหตุการณ์ปี พ.ศ. ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) และปี พ.ศ. ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ทั้งนี้ ผู้ร้องกับพวกได้โต้แย้งคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ซึ่งต่อมาถูกพิพากษายกโดยศาลแขวง

ในคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องกับพวกระบุว่า สิทธิในการชุมนุมและเดินขบวน (right to hold meetings and demonstration marches) รวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ (right to prohibition of ill treatment) ถูกละเมิด อันเนื่องมาจากการห้ามเดินขบวนซึ่งประสงค์จัดขึ้น ณ บริเวณจัตุรัสทักซิมเนื่องในวันแรงงานสากล ทั้งนี้ การใช้กำลังโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างไม่ได้สัดส่วน และการขาดการสืบสวนที่มีประสิทธิภาพต่อเหตุการณ์ดังกล่าวก็ละเมิดสิทธิของผู้ร้องกับพวกเช่นกัน

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี<sup>๒</sup>

มาตรา ๓๔

วรรคหนึ่ง บุคคลทุกคนมีสิทธิจัดการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธและโดยสันติ และการเดินขบวน โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตก่อน

วรรคสอง สิทธิในการชุมนุมและเดินขบวนอาจถูกจำกัดได้ก็แต่โดยกฎหมาย บนพื้นฐานของความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ การป้องปรามการก่ออาชญากรรม การคุ้มครองสาธารณสุข และศีลธรรมอันดีของสังคม หรือสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

วรรคสาม รูปแบบ เงื่อนไข และขั้นตอน ที่จะนำมาใช้บังคับกับการใช้สิทธิในการชุมนุมและเดินขบวน ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาจัตุรัสทักซิมกับวันที่ ๑ พฤษภาคม ซึ่งเป็นวันแรงงานสากลแล้ว ก็นับว่าเป็นสถานที่อันทรงคุณค่าในเชิงสัญลักษณ์ (symbolic value) ต่อผู้ร้องกับพวก ตลอดจนสหภาพแรงงาน และผู้ใช้แรงงานทั้งหลาย ดังนั้น จัตุรัสทักซิมซึ่งถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญแห่งวัฒนธรรมของชนชั้นกรรมาชีพและสหภาพแรงงาน จึงเป็นเครื่องสะท้อนไม่เพียงแต่เอกภาพภายในหมู่

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

Article 34

Everyone has the right to hold unarmed and peaceful meetings and demonstration marches without prior permission.

The right to hold meetings and demonstration marches shall be restricted only by law on the grounds of national security, public order, prevention of commission of crime, protection of public health and public morals or the rights and freedoms of others.

The formalities, conditions, and procedures to be applied in the exercise of the right to hold meetings and demonstration marches shall be prescribed by law.

(source: [https://www.anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa\\_eng.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa_eng.pdf))

ผู้ชุมนุมบริเวณดังกล่าวเท่านั้น หากแต่ยังสะท้อน “ความทรงจำร่วม” (Collective memory) ระหว่างผู้ใช้แรงงานอีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนั้น บุคคลซึ่งนิยามตนเองว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมดังกล่าวจึงย่อมมีสิทธิที่จะแสดงตนที่จัตุรัสฯ ในวันที่ ๑ พฤษภาคม เพื่อจะได้มีประสบการณ์กับบรรยากาศของจัตุรัสด้วยตนเองและส่งต่อประสบการณ์นั้นให้แก่อนุชนรุ่นต่อไป นอกจากนี้ จากการนิยามคุณค่าของจัตุรัสที่กัมพูชาเข้ากับวันที่ ๑ พฤษภาคมดังกล่าว ข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดขึ้นย่อมนำไปสู่การจำกัดมโนทัศน์และความคิดต่าง ๆ ที่ต้องการจะแสดงออกด้วย

ในกรณีนี้ เหตุผลประการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารนำมาอ้างถึงในการห้ามดำเนินกิจกรรมดังกล่าวจนกลายเป็นข้อพิพาทนั้น นั่นคือ จัตุรัสที่กัมพูชามิใช่สถานที่ที่จะใช้จัดการชุมนุมและการเดินขบวนในอิสตันบูลได้อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถานที่ดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการจัดการชุมนุมและเดินขบวนภายใต้สถานการณ์เฉพาะของกรณีนี้ การห้ามเลือกสถานที่ชุมนุมโดยเด็ดขาดจึงถือว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ

ขณะที่ในระหว่างเหตุการณ์พิพาทดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สกัดกั้นผู้ชุมนุมก่อนที่จะมีการเดินขบวน ซึ่งจากบรรดารายงานและเอกสารต่าง ๆ ที่จัดทำขึ้นเกี่ยวกับเหตุการณ์ดังกล่าว ปรากฏว่ามีได้มีการประเมินว่า เหตุการณ์ชุมนุมดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกิจกรรมบางอย่างหรือไม่ รวมถึงกระทบความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (disturb public order) หรือบั่นทอนความมั่นคงหรือไม่ ดังนั้นหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต่างก็ล้มเหลวที่จะพิจารณาเกี่ยวกับบริบท สภาพการณ์ (nature) วัตถุประสงค์ และระยะเวลาของการชุมนุมดังกล่าวและจำนวนผู้เข้าร่วม นอกจากนี้ ก็ได้ประเมินด้วยว่า การชุมนุม ณ จัตุรัสที่กัมพูชาจะเป็นอุปสรรคต่อการใช้ชีวิตประจำวันจนเกินสมควรและไม่อาจยอมรับได้ รวมถึงมิได้ประเมินความเป็นไปที่จะดำเนินมาตรการใด ๆ ที่จะทำให้การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวในสถานที่นั้นเกิดขึ้นได้หรือไม่ และมีได้ประเมินว่าสถานที่อื่นซึ่งอนุญาตให้จัดการชุมนุมแทนได้จะเป็นผลให้ไม่อาจใช้สิทธิในการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ดังนั้น จึงเห็นว่าการห้ามมิให้ชุมนุมในพื้นที่ดังกล่าวมิได้มีการอธิบายถึงภัยอันตรายที่แท้จริงที่อาจจำเป็นที่จะต้องห้ามมิให้จัดการชุมนุมและเดินขบวนโดยเด็ดขาด ณ จัตุรัสที่กัมพูชา ในวันที่ ๑ พฤษภาคม รวมถึงมิได้แสดงให้เห็นว่าจะมีมาตรการใดที่สามารถดำเนินการเพื่อที่จะอนุญาตให้ผู้ชุมนุมสามารถจัดกิจกรรม ณ สถานที่ดังกล่าวได้หรือไม่ด้วย นอกจากนี้ยังปรากฏด้วยว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้แทรกแซงกลุ่มผู้ชุมนุมด้วยเหตุแห่งการห้ามจัดกิจกรรม โดยปราศจากการแสดงให้เห็นซึ่งการเคารพอธิปไตยของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการชุมนุมด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีไม่ปรากฏเหตุผลความจำเป็นใด ๆ ที่จะแสดงให้เห็นว่า การจำกัดสิทธิของผู้ร้องในการจัดการชุมนุมและเดินขบวน โดยการใช้อำนาจสลายการชุมนุมของผู้ร้องที่ประสงค์จะเฉลิมฉลอง ณ บริเวณจัตุรัสที่กัมพูชา เนื่องในวันแรงงาน ในปี ค.ศ. ๒๐๑๔ และ ๒๐๑๕ ถือเป็นการตอบสนองต่อความต้องการทางสังคมที่เร่งด่วนและจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากจึงวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิในการชุมนุมและเดินขบวน ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญ

-----

TUR-2023-3-015

a) Türkiye b) Constitutional Court c) Plenary d) 12/10/2023 e) 2016/14517  
 f) Confederation of Revolutionary Workers' Trade Unions and Others g) Resmi Gazete  
 (Official Gazette), 15.12.2023, 32400 h) Codices (Turkish)

### Headnotes

There must be relevant and sufficient reasons demonstrating that the interference with the applicant's right to hold meetings and demonstration marches meets a pressing social need and is necessary in a democratic society.

### Summary

I. In 2014 and 2015, on two different occasions, the applicants wished to organise a gathering in Taksim Square, Istanbul, on the occasion of the 1 May, Labour and Solidarity Day (hereinafter, "Labour Day"). To that end, the applicants submitted petitions to the Istanbul Governor's Office (hereinafter, the "Governor's Office"), notifying that they would stand in silence and have a celebration after laying a wreath at the Taksim Monument and placing a carnation at the Kazancı Slope. The Governor's Office rejected the applicants' requests to hold a celebration both in 2014 and 2015 for reasons of public order and security whereas authorised a wreath-laying, issuance of a press release and a symbolic celebration, at the Taksim Square, by confederations and affiliated unions, political parties, trade associations and various non-governmental organisations to celebrate Labour Day, as per Article 2 of the Law no. 2429 on National and Public Holidays.

As reported by the applicants, they staged a march so as to observe the Labour Day on 1 May 2014 and 1 May 2015 in Taksim Square, Istanbul. However, they were stopped by the police officers and anti-riot vehicles (TOMA) deployed to barricade Taksim Square. Filing a criminal complaint with the Istanbul Chief Public Prosecutor's Office (hereinafter, the "chief public prosecutor's office"), the applicants maintained that many people participating in the gathering and demonstration march were wounded due to the use of tear-gas grenade, rubber bullet and pressurised water. The chief public prosecutor's office issued a decision of non-prosecution about the high-level public officials, who had been complained of, in the incidents of both 2014 and 2015. The challenges to the impugned decisions were rejected by the incumbent magistrate judges.

In the individual application before the Constitutional Court, the applicants claimed that their right to hold meetings and demonstration marches and to the prohibition of ill-treatment had been violated due to the prevention of the demonstration march intended to

be organised in Taksim Square on the occasion of the Labour Day, the use of disproportionate force by the police officers and the lack of effectiveness of the investigation into the incident.

II. Taken in conjunction with the 1 May, Labour and Solidarity Day, Taksim Square having a symbolic value is of importance for the applicants, other unions and workers. Therefore, Taksim Square, that is one of the constituent elements of the labour and trade union culture, is a manifestation not only of the solidarity among those present there on 1 May, but also of collective memory of the workers. In this regard, every person regarding himself as part of that culture is entitled to be present in Taksim Square on 1 May so as to personally experience such atmosphere at the Square and transmit this experience to future generations. Due to the identification of 1 May with Taksim Square, any limitation imposed with respect thereto may also lead to the restriction of ideas and thoughts intended to be expressed.

In the present case, one of the reasons relied on by the administration for the impugned ban, thus the impugned intervention, is that Taksim Square is not among the places where meetings and demonstration marches may be organised in Istanbul. However, given the importance attached -under the particular circumstances of the present case- to the place for achieving the purposes of organising the meeting and demonstration march, the categorical ban on freedom to choose a gathering area was considered unacceptable in constitutional terms.

During the impugned incident, the police officers had intervened with the demonstrators before the demonstration marches were staged. The reports and documents drawn up with respect to the incident did not involve any assessment of whether the events had caused delay in the performance of certain activities, disturbed public order or undermined the security measures taken. The administrative and judicial authorities failed to consider the content, nature, purpose and duration of the impugned gatherings and the number of possible participants. Nor did they assess whether such a gathering in Taksim Square would obstruct daily life to an excessive and intolerable extent; whether it was possible to take any measure that would enable the conduct of such an event at that area; and whether the gathering place to be offered as alternative would render ineffective the right to assembly. In the present case, it has been thus observed that the administration banned the gathering at the said area without demonstrating any real threat that would necessitate an absolute ban on holding meetings and demonstration marches in Taksim Square on 1 May and also without addressing whether any measures could be taken so as to enable the demonstrators to organise the event there. It also appears that the police officers intervened with the groups

on the basis of the impugned bans, without showing any tolerance for securing the exercise of said right.

Consequently, the Court has concluded that no relevant and sufficient reasons were adduced to demonstrate that the interference with the applicant's right to hold meetings and demonstration marches, in the form of dispersing by use of force the applicants wishing to observe Labour Day in 2014 and 2015 in Taksim Square, met a pressing social need and was necessary in a democratic society.

Therefore, by a majority vote, the Court has found a violation of the right to hold meetings and demonstration marches, as safeguarded by Article 34 of the Constitution.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/9A6E5BBD-56DE-4379-CCF3-08DC36AD54A3>)

-----

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งรัฐอิสราเอล  
คำพิพากษาที่ C.A. 506/88 ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓)  
กรณีการใช้สิทธิปฏิเสธที่จะได้รับการรักษาทางการแพทย์ของผู้ป่วยระยะสุดท้าย  
ขัดต่อค่านิยมของชาวยิวและรัฐประชาธิปไตย\*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดอิสราเอลได้วางหลักในคดีนี้ว่า ในการพิพากษาตัดสินกรณีที่เกี่ยวข้องกับการการุณยฆาตนั้น (euthanasia) ศาลอิสราเอลทั้งหลายจะต้องผสมผสานคุณค่าประชาธิปไตย (democratic values) ในเรื่องความเป็นอิสระและเสรีภาพส่วนบุคคลเข้ากับค่านิยมของชาวยิว (Jewish values) ว่าด้วยเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์

ขณะที่ชีวิตก็ไม่สามารถประเมินได้จากพิจารณาเพียงแต่คุณภาพหรืออายุขัยที่คาดหวังเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาไปถึงประโยชน์ในการป้องกันความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน รวมถึงความประสงค์ของผู้ป่วยด้วย อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะตาย (a right to die) อาจกลายเป็นหน้าที่ที่จะต้องตาย (an obligation to die) หากผู้ป่วยระยะสุดท้ายรู้สึกว่าคุณกอดคินให้ต้องปฏิเสธการรักษาเพื่อไม่ให้ญาติของตนต้องเจ็บปวดและเสียค่าใช้จ่าย

นอกจากนี้ สิทธิของบุคคลในการเป็นเจ้าของร่างกายตนเอง (a person's right to ownership over body) ย่อมอยู่ภายใต้ประโยชน์ของรัฐในการปกป้องชีวิตมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ การแทรกแซงชีวิตของเด็กที่ตกอยู่ในสภาพผัก (a vegetative state) แต่ไม่มีความเจ็บปวดและยังคงสามารถส่งเสียงร้องได้เมื่อรู้สึกไม่สบาย ย่อมเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับค่านิยมของชาวยิวและรัฐประชาธิปไตย

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ (โดยมารดา) เป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลแขวงเทลอาวีฟ-ยาฟฟา (the Tel Aviv-Yaffa District Court) เพื่อขอให้คำพิพากษาให้เด็กสามารถปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์สำหรับสภาวะความเสื่อมของระบบประสาทที่เกิดจากโรคเทย์-แซคส์ (Tay Sachs disease) ซึ่งเป็นโรคทางพันธุกรรมที่มักคร่าชีวิตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๓ ปี จากนั้น โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์ โดยศาลสูงสุดได้พิพากษายืนตามศาลแขวงที่พิพากษายกฟ้อง

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

\* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/0EF1F41F-9335-4A3F-214B-08DC225DC81B>

๓.๑ กฎหมายพื้นฐานว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพ ค.ศ. ๑๙๙๒

๑. หลักการพื้นฐาน

สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในอิสราเอลตั้งอยู่บนการยอมรับคุณค่าของมนุษย์ ความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์ และหลักการที่ว่าทุกคนย่อมมีเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองด้วยเจตนารมณ์ของหลักการที่ระบุไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการสถาปนารัฐอิสราเอล

๑. (a) วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของกฎหมายพื้นฐานฉบับนี้คือการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพเพื่อสถาปนาคุณค่าของรัฐอิสราเอลในฐานะที่เป็นรัฐยิวและรัฐประชาธิปไตยภายใต้กฎหมายพื้นฐานฉบับนี้

๒. การรักษาชีวิต ร่างกาย และศักดิ์ศรี

บุคคลย่อมไม่อาจถูกละเมิดชีวิต ร่างกาย หรือศักดิ์ศรี

๔. การปกป้องชีวิต ร่างกาย และศักดิ์ศรี

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องชีวิต ร่างกาย และศักดิ์ศรีของตน

๘. การละเมิดสิทธิ

การละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐานฉบับนี้ย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่โดยกฎหมายที่เหมาะสมกับค่านิยมของรัฐอิสราเอล ซึ่งตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบ และในขอบเขตที่ไม่เกินกว่าที่จำเป็น หรือโดยกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่กำหนดโดยชัดแจ้งไว้ในกฎหมาย<sup>๒</sup>

๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๗๗

การชกจุกหรือสนับสนุนการฆ่าตัวตาย

<sup>๒</sup> Basic Law. Human Dignity and Liberty (1992)

1. Basic principles (Amendment 1)

Fundamental human rights in Israel are founded upon recognition of the value of the human being, the sanctity of human life, and the principle that all persons are free; these rights shall be upheld in the spirit of the principles set forth in the Declaration of the Establishment of the State of Israel.

1A. Purpose (Amendment 1)

The purpose of this Basic Law is to protect human dignity and liberty, in order to establish in a Basic Law the values of the State of Israel as a Jewish and democratic state.

2. Preservation of life, body and dignity

There shall be no violation of the life, body or dignity of any person as such.

4. Protection of life, body and dignity

All persons are entitled to protection of their life, body and dignity.

8. Violation of rights (Amendment 1)

There shall be no violation of rights under this Basic Law except by a law befitting the values of the State of Israel, enacted for a proper purpose, and to an extent no greater than is required, or by regulation enacted by virtue of express authorization in such law.

(ที่มา: [https://www.constituteproject.org/constitution/Israel\\_2013](https://www.constituteproject.org/constitution/Israel_2013))

มาตรา ๓๐๒ หากบุคคลใดชักจูงหรือให้คำแนะนำจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย หรือช่วยเหลือผู้อื่นในการฆ่าตัวตาย บุคคลนั้นต้องระวางโทษจำคุกยี่สิบปี<sup>๓</sup>

#### ๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ในการพิจารณาคดีดังกล่าว ศาลสูงสุดได้อาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีและเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งให้ความสำคัญคุ้มครองทั้งชีวิตและศักดิ์ศรีของมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุด (supreme values) นอกจากนี้ คุณค่าดังกล่าวจะต้องได้รับการตีความให้สอดคล้องกับค่านิยมของรัฐอิสราเอลในฐานะที่เป็นรัฐยิวและรัฐประชาธิปไตยด้วย โดยภายหลังจากที่ได้พิจารณาคำตัดสินของรับปีชาวยิว (หรือผู้สอนศาสนา) (Jewish rabbinical rulings) เกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์สำหรับผู้ป่วยระยะสุดท้ายอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ศาลสูงสุดเห็นว่า กฎหมายยิวให้ความสำคัญสูงสุดกับความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิต (the sanctity of life) และถือเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายยิวสำหรับการถกเถียงกันในเรื่องของการการุณยฆาต (euthanasia) กล่าวคือ ภายใต้กฎหมายยิวนั้น ชีวิตไม่อาจถูกประเมินจากการพิจารณาแต่เพียงคุณภาพหรืออายุขัยที่คาดหมายเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาประโยชน์ในการป้องกันความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน รวมถึงความประสงค์ของผู้ป่วยด้วย

ในทางกลับกัน คุณค่าประชาธิปไตยให้ความสำคัญอย่างยิ่งยวดกับความเป็นอิสระและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งจะต้องสมดุลกับประโยชน์ของรัฐในการรักษาไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์และจริยธรรมทางวิชาชีพของแพทย์ รวมถึงความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานของผู้ป่วยด้วย โดยศาลสูงสุดเห็นว่า การผสมผสานกันระหว่างค่านิยมของชาวยิวกับคุณค่าประชาธิปไตยย่อมห้ามมิให้มีการทำการุณยฆาตเชิงรุก (an active euthanasia) หรือการกระทำที่มุ่งหมายที่จะเร่งให้ผู้ป่วยต้องจบชีวิต ยิ่งไปกว่านั้น ค่านิยมดังกล่าวยังให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะยึดมั่นในการมีชีวิตตราบเท่าที่ชีวิตนั้นยังคงมีคุณค่าอยู่ ทั้งนี้ ศาลสูงสุดเห็นว่า สิทธิที่จะตายอาจกลายเป็นหน้าที่ที่จะต้องตาย (an obligation to die) ได้ หากผู้ป่วยระยะสุดท้ายรู้สึกว่าจะถูกกดดันให้ต้องปฏิเสธการรักษาเพื่อไม่ให้ญาติของตนต้องเจ็บปวดและเสียค่าใช้จ่าย

ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของอิสราเอล การฆาตกรรมและการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือ (assisted suicide) ถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด และแสดงให้เห็นว่า ความเป็นเจ้าของร่างกายของตนเอง (a person's ownership over body) อยู่ภายใต้ประโยชน์ของรัฐในการปกป้องความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิต ทั้งนี้ ศาลสูงสุดเห็นว่า บรรทัดฐานคำพิพากษาของอิสราเอลปฏิเสธการยอมรับการทำการุณยฆาตว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้กฎหมายของอิสราเอล (ดังปรากฏในคำพิพากษา D.C. (T.A.) 555/75, State of Israel v. Hellman)

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังเห็นว่า แม้กฎหมายว่าด้วยความสามารถของอิสราเอล (Israel's Capacity Law) จะยอมรับหลักการ “เจตนาโดยสันนิษฐาน” (presumed intent) ที่อนุญาตให้ผู้ปกครองสามารถ

<sup>๓</sup> Penal Law 5737-1977

Inducing or abetting suicide

302. If a person causes a person to kill himself by inducement or advice or if he assists a person in killing himself, then he is liable to twenty years imprisonment.

(ที่มา: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Israel-Penal-Law-5737-1977-eng.pdf>)

ตัดสินใจแทนบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้ก็ตาม แต่การนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์แทนบุตรนั้นก็ย่อมมีความเสี่ยงที่ว่า การตัดสินใจดังกล่าวจะเป็นการสะท้อนความปรารถนาของญาติของเด็ก หากใช้เป็นความปรารถนาของตัวเอง นอกจากนี้ ข้อเสนอพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยความสามารถที่ว่า ผู้ปกครองฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยกับการกระทำของผู้ปกครองอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะมีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการตัดสินใจที่สำคัญยิ่ง โดยเฉพาะกับการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ ซึ่งสำหรับเรื่องที่ร้ายแรงเช่นนี้ ย่อมจำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยชัดแจ้งจากทั้งผู้เป็นบิดาและผู้เป็นมารดา อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ ข้อเสนอพื้นฐานว่าด้วยความยินยอมย่อมถูกหักล้างด้วยพฤติกรรมของบิดา ซึ่งมีได้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล แต่กลับไปเยี่ยมบุตรทุกวันและบอกกับแพทย์ด้วยว่า ตนยังคงมีความหวังว่าอาการของบุตรสาวจะดีขึ้น

ศาลสูงสุดเห็นว่า เด็กซึ่งอยู่ในอาการป่วยระยะสุดท้ายและอยู่ในสภาพผักถาวร แต่ยังคงสามารถร้องออกมาได้เมื่อรู้สึกไม่สบายและไม่รู้สึกเจ็บปวด ซึ่งภายใต้อาการดังกล่าว ศักดิ์ศรีของเด็กย่อมได้รับการคุ้มครองโดยคุณค่าที่สำคัญที่สุดนั่นคือ ความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตของเด็ก แม้ว่าจะเป็นวาระสุดท้ายของชีวิตก็ตาม ด้วยเหตุนี้ การแทรกแซงรุกรานชีวิตดังกล่าวย่อมขัดต่อค่านิยมของชาวยิวและรัฐประชาธิปไตย ดังนั้น อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสูงสุดจึงพิพากษายกฟ้อง

อนึ่ง ในความเห็นส่วนตัวของผู้พิพากษานายหนึ่งมีการระบุว่า โดยหลักการแล้ว ผู้ป่วยระยะสุดท้ายซึ่งหมายรวมถึงผู้เยาว์ ย่อมสามารถยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่ไม่มีประโยชน์เพื่อหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน และความเสื่อมศักดิ์ศรีได้ ขณะเดียวกัน ญาติหรือเพื่อนก็อาจยื่นฟ้องต่อศาลในนามของผู้ป่วยได้ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยความด้วยความสามารถ (the Capacity Law) มิได้ห้ามมิให้ผู้ปกครองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้สิทธิในนามของบุตรเพื่อปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ แม้กรณีดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองทั้งสองฝ่ายก็ตาม ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและถี่ถ้วนเกี่ยวกับกรณีที่บุคคลสามารถปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ได้

ISR-2001-1-003

a) Israel b) Supreme Court c) Civil Appeals d) 24/11/1993 e) C.A. 506/88 f) Shefer v. The State of Israel g) *Piskei Din Shel Beit Hamishpat Ha'Elion L'Yisrael* (Official Report), 48(1), 87; *Israel Law Reports*, I, 157 (2001) h)

### Headnotes

In ruling on issues like euthanasia, Israeli courts must synthesise democratic values of personal autonomy and individual freedom with Jewish values of the sanctity of human life. Life cannot be assessed by only considering its quality or expected length. The interest in preventing pain and suffering, and the patient's wishes are also relevant considerations. However, a right to die may become an obligation to die, if terminally ill patients feel pressured to refuse treatment in order to spare their relatives pain or expense. A person's right to ownership over her body is subservient to the state's interest in protecting human life. Interfering in the life of a child who is in a vegetative state but is not in pain and is able to cry when uncomfortable would contradict the values of a Jewish and democratic state.

### Summary

A minor child, via her mother, petitioned the Tel Aviv-Yaffa District Court for a declaratory judgment allowing the child to refuse to accept medical treatment for neurological degeneration caused by Tay Sachs disease, a genetic disease that kills children by the age of three. On appeal, the Supreme Court affirmed the District Court judgment refusing the request.

The Supreme Court based its decision on the Basic Law, concerning Human<sup>1</sup> Dignity and Freedom, which protects both human life and human dignity as supreme values. Those values must be interpreted according to the values of the state of Israel as a Jewish and a democratic state. After an extensive survey of Jewish rabbinical rulings on medical treatment for terminally ill patients, the Court established that Jewish law puts primary importance on the sanctity of life. This is the point of departure in Jewish law for discussing euthanasia. Under Jewish law, life cannot be assessed only by considering its quality or expected length. The interest in preventing pain and suffering and the patient's wishes can also be considered.

In contrast, democratic values put a priority on personal autonomy and individual freedom, to be balanced by the state's interest in preserving human life and the integrity of the medical profession, and the pain and suffering of the patient. The Court held that the synthesis between these Jewish and democratic values forbids active euthanasia - actions

intended to hasten a patient's death. Further, these combined values give people the right to cling to life so long as it has any value whatsoever. The Court noted that a right to die may become an obligation to die, if terminally ill patients feel pressured to refuse treatment in order to spare relatives pain or expense.

Under Israeli penal law, murder and assisted suicide are among the most severe crimes, suggesting that a person's ownership over her body is subservient to the state's interest in protecting the sanctity of life. The Court noted that Israeli precedent has refused to recognise mercy killing as valid under Israeli law (D.C. (T.A.) 555/75, *State of Israel v. Hellman*).

The Court held that while Israel's Capacity Law recognises the doctrine of "presumed intent" in allowing parents to make decisions on behalf of their minor children, in applying that doctrine to parental refusal of medical treatment on behalf of their children, courts run the risk that such decision will reflect the wish of the child's relatives, not the child herself. Furthermore, the Capacity Law's presumption that one parent agrees with the actions of another unless the contrary has been shown does not apply to such a fateful decision as the right to refuse medical treatment. For issues that serious, the clear and express agreement of both parents is necessary. In any event, in this case the presumption of consent is overcome by the behaviour of the father, who did not appear before the Court but who visited the child daily and told the child's doctor that he still hoped his daughter's condition would improve.

The child was terminally ill and in a vegetative state but was able to cry out when uncomfortable and was not in pain. In such a condition, the child's dignity was preserved, such that the sole determining value was the sanctity of her life, although it was terminal. Encroachment on that life would contradict the values of a Jewish and democratic state. For these reasons, the Court dismissed the petition.

In a concurring opinion, Justice H. Ariel said that in principle, a terminally ill person, including a minor, can petition the court to refuse futile medical treatment in order to spare herself pain, suffering or degradation. Relatives or friends can also petition the court on behalf of the patient. The Capacity Law does not prevent one parent from requesting the right to refuse medical treatment on behalf of a minor, although the consent of both parents is required. The legislature should create clear and detailed criteria outlining the circumstances under which a person can refuse medical treatment.

(<https://codices.coe.int/codices/results/precis/D5D9E8E5-3772-486D-1782-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซเชลส์  
คำวินิจฉัย ที่ 8/2001 ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒)  
กรณีหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด<sup>๑</sup>

-----

นายกวัด ธนากร  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซเชลส์ได้วางหลักในคดีนี้ว่า หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (Presumption of innocence) มีใช้สิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ตามรัฐธรรมนูญ และการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ไปยังผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเคยถูกพบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไว้ย่อมถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ข้อ d ของรัฐบัญญัติการใช้ยาโดยมิชอบ (รัฐบัญญัติเลขที่ ๑๓๓) (the Misuse of Drugs Act) กำหนดข้อสันนิษฐานที่หักล้างได้ (Rebuttable presumption) ว่า “บุคคลซึ่งถูกพิสูจน์แล้วหรือถูกสันนิษฐานว่ามีกัญชาหรือยางกัญชา (cannabis resin) จำนวนเกินกว่า ๒๕ กรัม ไว้ในครอบครองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า การครอบครองดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการจำหน่ายซึ่งต้องควบคุมไม่ชอบด้วยมาตรา ๕” ขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ วรรคสอง ข้อ ๑ บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งถูกตั้งข้อหาต้องไม่ถูกบีบบังคับให้ต้องให้การในชั้นศาลหรือยอมรับข้อกล่าวหา” ส่วนมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “การใดที่ถูกกำหนดหรือถูกกระทำภายใต้อำนาจตามกฎหมายที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อวรรคสอง ข้อ a ได้ (การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์) ตราบเท่าที่กฎหมายพิพาทนั้นกำหนดภาระการพิสูจน์เฉพาะข้อเท็จจริง หรือบัญญัติให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการถือเป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอในเบื้องต้น (prima facie proof) สำหรับการกระทำความผิดหรือองค์ประกอบแห่งการกระทำความผิดนั้น”

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซเชลส์ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๗)<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/results/precis/8D9E16B2-756D-466B-26F4-08DC225DC81B>

<sup>๒</sup> The Constitution of the Republic of Seychelles  
Article 19

2. Every person who is charged with an offence

g. shall not be compelled to testify at the trial or confess guilt;

## มาตรา ๑๓

วรรคสอง บุคคลใดซึ่งถูกตั้งข้อกล่าวหา

ข้อ g ไม่อาจถูกบีบบังคับให้ไปให้การในชั้นศาลหรือสารภาพรับผิด

วรรคสิบ ถ้อยคำใดที่ได้บัญญัติไว้หรือการกระทำใดที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอัน  
จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ย่อมไม่อาจถูกพิจารณาให้ขัดหรือแย้งต่อ

ข้อ b วรรคสอง ข้อ a トラบเท่าที่กฎหมายเช่นว่านี้เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริง  
บางประการให้แก่จำเลย หรือบัญญัติให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการถือเป็นพยานหลักฐานอันเพียงพอใน  
เบื้องต้นแห่งการกระทำผิดหรือองค์ประกอบแห่งการกระทำผิดนั้น

๓.๒ รัฐบัญญัติการใช้ยาโดยมิชอบ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๙๕)<sup>๑</sup>

## มาตรา ๑๔

วรรคหนึ่ง บุคคลซึ่งถูกพิสูจน์แล้วหรือถูกตั้งข้อหาว่า มีไว้ในครอบครอง เก็บรักษาไว้ หรือควบคุมซึ่ง

ข้อ e เป็นจำนวน ๒๕ กรัมหรือมากกว่าของ

(i) กัญชา หรือ

(ii) ยางกัญชา

## มาตรา ๓๘

วรรคหนึ่ง b ภายหลังจากการตรวจพิจารณาพยานหลักฐานและเอกสารที่มีอยู่ ศาลอาจมีคำสั่งให้  
บุคคลดังกล่าวเข้ารับการตรวจร่างกายทางการแพทย์หรืออยู่ภายใต้การสังเกตการณ์โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวช  
กรรมตามมาตรา ๓ หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร

## ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นการพิจารณาโดยเห็นว่า ในรัฐบัญญัติการใช้ยาโดยมิชอบนั้น ถ้อยคำว่า  
“การลักลอบค้า” (trafficking) ยาที่ถูกควบคุม (มาตรา ๕) และ “การมีไว้ในครอบครอง” (possession)  
(มาตรา ๖) เป็นความผิดคนละฐานกัน ขณะที่มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ข้อ d กำหนดไว้เพียงบทสันนิษฐาน

10. Anything contained in or done under the authority of any law necessary in a democratic society shall not be held to be inconsistent with or in contravention of –

b. clause (2) (a), to the extent that the law in question imposes upon any person charged with an offence the burden of proving particular facts or declares that the proof of certain facts shall be prima facie the offence or of any element thereof;

(source: [https://www.constituteproject.org/constitution/Seychelles\\_2017](https://www.constituteproject.org/constitution/Seychelles_2017))

<sup>๑</sup> Misuse of Drugs Act

Article 14

(1) A person who is proved or presumed to have had in his possession or custody or under his control

(e) 25 grammes or more of –

(i) cannabis; or

(ii) cannabis resin,

Article 38

(1B) The court may, after perusing the materials available, order that the person shall be medically examined or observed by a medical practitioner under this section or make any order as it may consider appropriate.

(source: <https://www.prisonerservice.gov.sc/acts/misuse-of-drugs-acts-mod-a/download>)

เกี่ยวกับ “การลักลอบค้า” ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาได้รับการพิสูจน์หรือถูกกล่าวหาว่าเคยมีกัญชาหรือยางกัญชาไว้ในครอบครองจำนวนมากว่า ๒๕ กรัม ส่วนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้ ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการที่จะ “ค้นหาว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ลักลอบค้ายาจริงหรือไม่” ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงสามารถพิจารณาสถานการณ์อันเกี่ยวเนื่องกับคดี และพิจารณาได้ว่า กรณีสามารถอนุมานว่าผู้ถูกกล่าวหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้ายาหรือไม่ ขณะเดียวกัน มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ข้อ d ของรัฐธรรมนูญ ก็ได้บัญญัติรายละเอียดเฉพาะเกี่ยวกับคุณสมบัติของเงื่อนไขการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ ซึ่งครอบคลุมทั้งกรณีที่เป็นและไม่เป็นการซื้อขายในเชิงพาณิชย์ โดยอาศัยบรรทัดฐานตามคำพิพากษาในคดี *Mauritian Case Dharmajen Sabapathie v. The State* ในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) ประกอบคำพิพากษาศาลอุทธรณ์สูงสุดแห่งสาธารณรัฐเซเชลส์ ในคดี *Philip Cedras v. R* (คำพิพากษาศาลอุทธรณ์สูงสุด ที่ 11/1988) ซึ่งวางหลักว่า หากบุคคลซึ่งมียาอันตราย (dangerous drug) ไว้ในครอบครองในปริมาณที่เกินกว่าที่อนุญาต ให้ถือว่าการครอบครองนั้นเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลักลอบค้า และหากบุคคลนั้นไม่อาจโต้แย้งเป็นอื่นจากข้อสันนิษฐานดังกล่าว ย่อมถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานลักลอบค้า นอกจากนี้ คดี *Lee Nhin Kiat v. Public Prosecution* ของสิงคโปร์ ในปี พ.ศ. ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓) ยังได้วางหลักเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลของบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการลักลอบค้าไว้ด้วย

ขณะที่หนึ่งในตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ยกบรรทัดฐานคดีของเขตบริหารพิเศษฮ่องกง คดี *Kong v. Lee Kwong-Kut* ในปี พ.ศ. ๒๕๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๓) ซึ่งสภาองคมนตรี (Privy Council) ได้วินิจฉัยว่า การวางภาระความรับผิดชอบให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องอธิบายเกี่ยวกับการที่ตนได้ครอบครองทรัพย์สินไว้โดยบริสุทธิ์นั้น ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของข้อกล่าวหา และเป็นการลดทอนภาระรับผิดชอบของอัยการในการพิสูจน์เกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงข้อเท็จจริงที่ได้จากการตั้งข้อสงสัยอาจนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า ทรัพย์สินนั้นได้ถูกขโมยหรือถูกครอบครองไว้โดยผิดกฎหมาย ดังนั้น จึงขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (the right to a presumption of innocence)

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาว่า มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ข้อ d ของรัฐธรรมนูญฯ ขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Right to self-incrimination) หรือ สิทธิที่จะไม่ให้การ (Right to remain silent) และการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง หรือไม่นั้น เห็นว่า ประเด็นสำคัญมิใช่การมีคำตัดสินของศาลในลักษณะต่าง ๆ หากแต่เป็นคุณลักษณะของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศ และแนวทางต่อสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเสมอภาค (Right of equal protection of the law) ในกรณีนี้ การสันนิษฐานที่เป็นโทษต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน (proportionality) ซึ่งจะต้องสมเหตุสมผลและเป็นธรรม รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างการจำกัดกับวัตถุประสงค์ที่ถูกจำกัดนั้นจะต้องได้สัดส่วนเช่นกัน

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Code) เห็นว่า กรณีมิได้มีการบีบบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องให้การ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยอ้อม โดยศาลพิจารณาว่า ในการตัดสินนั้นได้ก่อให้เกิดมูลกรณีอันเป็นข้อกล่าวหาต่อผู้ถูกกล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งสิทธิของตนในการนำเสนอพยานหลักฐานภายใต้คำปฏิญาณ หรือได้ให้การในคอก (dock) หรือได้ร้องขอให้เรียกพยานบุคคลในนามของตนหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การมีข้อกล่าวหาซึ่งประกอบด้วยบทสันนิษฐานซึ่งเป็น

โทษต่อผู้ร้อง โดยที่ผู้ร้องได้รับทางเลือกรูปแบบต่าง ๆ ในการป้องกันตนเอง จึงทำให้คำร้องตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง ข้อ ๑ ฟังไม่ขึ้น โดยในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างถึงบรรทัดฐานคดี *Bombay v. Kathi Kalu Ogod* ในปี พ.ศ. ๒๕๐๕ (ค.ศ. ๑๙๖๒) ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้พิพากษาว่า “ในการที่จะพิจารณาว่าคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการปกป้องปรักปรำตนเอง เงื่อนไขบังคับสำหรับกรณีดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้ข้อห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คำให้การเช่นว่านี้จะต้องปรากฏลักษณะว่ามีแนวโน้มที่จะปรักปรำผู้ถูกกล่าวหา แม้อาจไม่ถึงขั้นปรักปรำได้จริงก็ตาม หรืออีกนัยหนึ่งคือ เมื่อพิจารณาลักษณะของคำให้การดังกล่าวแล้ว จะต้องเป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้ข้อกล่าวหาที่มีต่อบุคคลนั้นมีมูลเป็นไปได้จริง”

นอกจากนี้ ยังเห็นว่า มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง ข้อ d เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถลบล้างมลทินที่มีต่อตนเอง รวมถึงลบล้างการให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๙ วรรคสอง ข้อ ๑ แห่งรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

เมื่อพิจารณาว่า ภาระตามกฎหมายที่มีต่อผู้ถูกกล่าวหาขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้จำแนกบรรทัดฐานคำตัดสินจากศาลทั้งหลายในแคนาดาและแอฟริกาใต้ โดยเห็นว่า มาตรา ๑๙ วรรคสี่ ข้อ b ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซเชลส์ คำนี้ถึงประโยชน์แห่งสังคมได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายซึ่งจะกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการ หรือสามารถประกาศว่า การพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการนั้นจะต้องมีมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดหรือองค์ประกอบแห่งการกระทำผิดนั้น ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเซเชลส์แล้ว การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จึงมิใช่สิทธิเด็ดขาดแต่อย่างใด

-----

SEY-2002-D-001

a) Seychelles b) Constitutional Court c) Per A. R. Perera J (Presiding) with N. Juddoo & D. Karunakaran JJ, concurring d) 07/05/2002 e) 8/2001 f) Philip Amukhobe Imbumi v. The Republic g) h) Codices (English)

### Headnotes

The presumption of innocence is not an absolute right according to the Constitution and the shifting of the burden of proof on an accused who has been found in possession of a certain amount of drugs exceeding a limit is constitutional.

### Summary

I. Section 14.d of the Misuse of Drugs Act (Cap. 133) contains a rebuttable presumption that "a person who is proved or presumed to have had in his possession more than 25 grammes of cannabis, or cannabis resin, shall until he proves the contrary, be presumed to have had the controlled drug in his possession for the purpose of trafficking in the controlled drug contrary to Section 5." Article 19.2.g of the Constitution of Seychelles provides that - "Every person who is charged with an offence shall not be compelled to testify at the trial, or confess guilt."

Article 19.1.g of the Constitution provides that - "Anything contained in or done under the authority of any law necessary in a democratic society shall not be held to be inconsistent with or in contravention of Clause 2.a (Presumption of Innocence) to the extent that the law in question imposes the burden of proving particular facts or declares that the proof of certain facts shall be prima facie proof of the offence or of any element thereof."

II. In the Misuse of Drugs Act of Seychelles, "trafficking" in a controlled drug (Section 5) and "possession" of a controlled drug (Section 6) are two distinct offences. Section 14.d contains only a presumption of "trafficking" where the accused is proved or presumed to have had in his possession more than 25 grams of cannabis or cannabis resin. Section 38.1 of the Act gives a wide discretion to the Court to "make a finding whether the accused person is a trafficker in drugs." In this respect the Court can consider all the circumstances of the case and determine whether it could reasonably be inferred that the accused was engaged in trafficking. Section 14d specifies the quality that attracts the presumption, and covers both commercial and non commercial transactions. In that respect the Mauritian case of *Dharmarajen Sabapathee v. The State* (1999) 1. W.L.R. 1836 distinguished. The decision of the Seychelles Court of Appeal in *Philip Cedras v R* (S.C.A. No. 11 of 1988) applied for the proposition that if a person is in possession of a dangerous drug in excess of the prescribed

limit such possession itself was an act for the purpose of trafficking, and if he fails to rebut the presumption, will be convicted for trafficking. The Singapore case of *Lee Ngin Kiat v Public Prosecutor* (1993) 2 S.L.R. 551 considered in respect of the reasonableness of the presumption of trafficking.

Perera J also considered in that respect the Hong-Kong case of *A.G. of Hong-Kong v Lee Kwong-Kut* (1993) 3 A.E.R. 939 where the Privy Council held that the placing of the onus on the accused to give an explanation as to his innocent possession of the property, was the most significant element of the offence and that it reduced the burden on the prosecution to proving possession by the accused and facts from which a reasonable suspicion could be inferred that the property had been stolen or unlawfully obtained, and that was a violation of the right to a presumption of innocence.

Considering whether Section 14.d of the Misuse of Drugs Act violated the right against self incrimination, that is, the "right to remain silent," and the general presumption of innocence until proven guilty, Perera J held that what is relevant is not the various judicial pronouncements but the nature of the constitutional provisions in each country, and the approach to the right of equal protection of the law. He expressed the view that presumptions against accused persons should pass the test of proportionality by being reasonable and justifiable, and also that the relation between the limitation and the object should be proportional.

Examining the provisions of the Criminal Procedure Code, Perera J came to the conclusion that there was no compelling of the accused to testify, either directly or indirectly as at the end of the prosecution case, the Court rules whether the prosecution has established a prima facie case against the accused, and the accused is then informed of his right to give evidence on oath, or to make a statement from the dock, or to call witnesses on his behalf. Hence as the indictment would contain the presumption against him, and he is given the choice of defence, it was held that a constitutional challenge under Article 19.2.g was not maintainable. In that respect the Court cited the case of *Bombay v Kathi Kalu Ogod* (1962) S.C.R. 10, where the Indian Supreme Court held that "In order that a testimony of an accused person may be said to have been self-incriminatory, the compulsion of which comes within the prohibition of the constitutional provisions, it must be of such character that by itself, it should have a tendency of incriminating the accused, if not also of actually doing so. In other words, it should be a statement which makes the case against the accused person at least probable, considered by itself."

Perera J also held that Section 14.d gives an opportunity to the accused to exculpate himself and not to inculpate himself and hence there was no violation of either Article 19.2.g in particular or the presumption of innocence in general.

Considering whether the legal burden on the accused was violative of the presumption of innocence, Perera J distinguished several decisions from the Courts in Canada and South Africa. He held that Article 19.10.g of the Constitution of Seychelles has in the interests of society granted power to the legislature to enact any law imposing on an accused person the burden of proving particular facts or to make declarations that the proof of certain facts shall be prima facie proof of the offence or of any element thereof, and hence under the Constitution of Seychelles presumption of innocence was not an absolute right.

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล

คำวินิจฉัยที่ 4.029 ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)

กรณีหลักความเกี่ยวเนื่องและความจำเป็นเร่งด่วน

ในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของฝ่ายบริหาร<sup>๑</sup>

-----

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การให้ความเห็นชอบของรัฐสภาต่อมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Provisional measures) ที่ออกโดยประธานาธิบดี โดยไม่ได้ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นโดยคณะกรรมการร่วมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเสียก่อน ถือเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

กรณีนี้เป็นการยื่นคำร้องเพื่อขอให้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับที่ ๑๑๕๑๖/๒๐๐๗ (Law 11516/2007) ซึ่งเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองชั่วคราวฉบับที่ ๓๖๖/๒๐๐๗ (Provisional Measure 366/2007) ให้มีสถานะเป็นรัฐบัญญัติ โดยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวบัญญัติให้มีการจัดตั้งสถาบันชิโก เมนเดส เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (the Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "ICMbio" ซึ่งเป็นอักษรย่อในภาษาโปรตุเกส) โดยผู้ร้องเห็นว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่ได้ถูกส่งให้คณะกรรมการร่วมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นก่อน ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๒ (๙) แห่งรัฐธรรมนูญ หากแต่กลับมีการเสนอโดยตรงให้แต่ละสภาได้พิจารณา ซึ่งเป็นแนวทางตามมติรัฐสภาฉบับที่ ๑/๒๐๐๒ (Resolution 1/2002 of the National Congress) นอกจากนี้ ผู้ร้องยังโต้แย้งว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งความเกี่ยวเนื่องและความจำเป็นเร่งด่วน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ แห่งรัฐธรรมนูญ รวมถึงการจัดตั้งสถาบันดังกล่าวส่งผลให้ประสิทธิภาพของมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมลดลง

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล พ.ศ. ๒๕๓๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๐<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/E80BFCA2-62A2-4338-335A-08DC225DC81B>

<sup>๒</sup> Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2017

Article 62

In relevant and urgent cases, the President of the Republic may adopt provisional measures with the force of law; such measures shall be submitted immediately to the National Congress.

มาตรา ๖๒ ในกรณีที่มีความจำเป็นและเร่งด่วน ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐอาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับกฎหมาย โดยจะต้องเสนอมาตรการคุ้มครองดังกล่าวต่อรัฐสภาแห่งชาติโดยพลัน

(๙) ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการร่วม ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในการตรวจสอบมาตรการคุ้มครองชั่วคราวและจัดทำความเห็นเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองดังกล่าว ก่อนที่ที่ประชุมใหญ่สภาของแต่ละสภานำไปพิจารณา

มาตรา ๑๐๓ บุคคลหรือองค์กรดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงเพื่อให้วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และคำร้องเพื่อให้แสดงสิทธิโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(๙) สมาพันธ์สหภาพแรงงานหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของกลุ่มอาชีพในระดับชาติ

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้น ศาลได้รับรองการมีสิทธิตามกฎหมายของผู้ร้อง (ในฐานะสหภาพข้าราชการประจำในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (the national union of civil servants of the Brazilian environmental protection agency)) ในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลเพื่อขอให้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๐๓ แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำกัดสิทธิในการยื่นคำร้องขององค์กรแห่งชาติบางแห่ง อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า การกำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำร้องไว้เป็นการเฉพาะ ตามมาตรา ๑๐๓ (๙) แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ควรถูกตีความอย่างแคบ ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory democracy) ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการขยายขอบเขตและการเพิ่มช่องทางที่หลากหลายในการมีส่วนร่วมต่อการตัดสินใจของรัฐ

สำหรับประเด็นเนื้อหาแห่งคดีนั้น ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลโดยเสียงข้างมากได้พิพากษายกฟ้อง แม้จะพิพากษาให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๖๒ (๙) แห่งรัฐธรรมนูญก็ตาม โดยศาลระบุว่า การพิจารณามาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะกรรมการร่วมนั้น มีส่วนช่วยให้เกิดการวิเคราะห์ที่รอบคอบต่อการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้ กระบวนการดังกล่าวยังช่วยเสริมการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติพิเศษของฝ่ายบริหารด้วย (exceptional legislative power) ในทางกลับกัน ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ระบุว่า ฝ่ายค้านอาจขัดขวางมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ในชั้นคณะกรรมการร่วม ซึ่งศาลก็เห็นว่า หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น กรณีย่อมหมายความว่ามาตรการคุ้มครองชั่วคราวก็ย่อมที่จะต้องไม่ได้รับความเห็นชอบ

(9) A mixed commission of Deputies and Senators shall have the duty to examine provisional measures and to issue an opinion about them, prior to their being considered, in separate sessions, by the full membership of each House of the National Congress.

Article 103

A direct action of unconstitutionality and a declaratory action of constitutionality may be brought by:

(9) a syndical confederation or a national class entity.

(ที่มา : [https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil\\_2017.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf))

นอกจากนี้ ศาลยังระบุว่า ฝ่ายตุลาการสามารถเข้าไปตรวจสอบความเกี่ยวเนื่องและความจำเป็นเร่งด่วนในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่กระนั้น เสียงข้างมากก็เห็นว่า ในกรณีนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวควรต้องได้รับการเคารพ และในส่วนที่เกี่ยวกับผลกระทบของสถาบัน ICMBio ที่มีต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้น ศาลยืนยันว่า ฝ่ายตุลาการไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบการดำเนินการตามนโยบายสาธารณะได้

เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักความแน่นอนทางกฎหมาย (Legal certainty) ศาลจึงมีคำสั่งให้คำพิพากษานี้มีผลไปในอนาคต (prospective effects) มิฉะนั้นแล้ว การกระทำใด ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยสถาบัน ICMBio อาจถูกโต้แย้งในศาลได้ และอาจกรณีเช่นเดียวกันกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอื่น ๆ ที่ได้รับความเห็นชอบโดยปราศจากพิจารณาของคณะกรรมการร่วมเสียก่อนด้วย ดังนั้น แม้ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้อง แต่พิพากษาให้กระบวนการที่กำหนดไว้ในมติรัฐสภาฉบับที่ ๑/๒๐๐๒ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ผู้พิพากษาศาลสูงสุดนายหนึ่งได้มีความเห็นแย้งว่า ศาลสูงสุดไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปพิจารณากฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายนิติบัญญัติได้ อาทิ มติรัฐสภาฉบับที่ ๑/๒๐๐๒ ขณะที่นายหนึ่งเห็นว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวขาดองค์ประกอบในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนที่จะนำมาใช้เป็นในการกำหนดมาตรการดังกล่าว

-----

BRA-2014-1-007

a) Brazil b) Federal Supreme Court c) Full Court d) 08/03/2012 e) 4.029 f) Direct Claim of Unconstitutionality g) *Diário da Justiça Eletrônico* (Official Gazette), 125, 27.06.2012 h)

### Headnotes

The approval by Congress of provisional measures issued by the president, without the previous opinion of a Joint Committee of Representatives and Senators, is unconstitutional.

### Summary

I. A direct claim of unconstitutionality was filed against Law 11516/2007, which converted Provisional Measure 366/2007 into statute. This Provisional Measure created the Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation (hereinafter, "ICMbio", the Portuguese acronym). The claimant argued that the Provisional Measure was not submitted firstly to the opinion of a Joint Committee of Representatives and Senators, as required by Article 62.9 of the Constitution, since it was passed directly into the floor of each House of the Parliament, following the guidelines of Resolution 1/2002 of the National Congress. Furthermore, the applicant argued that the Provisional Measure did not meet the criteria of relevance and urgency, required under Article 62 of the Constitution, and that the creation of the Institute weakened the protection of the environment.

II. Preliminarily, the Court affirmed the legitimacy of the claimant (the national union of civil servants of the Brazilian environmental protection agency) to file a direct claim of unconstitutionality, within the requirements of Article 103 of the Constitution, which restricts standing to a limited range of national organs. The Court understood that the enumeration of legitimate claimants, established in Article 103.9 of the Constitution, should not be interpreted narrowly, in order to open the constitutional adjudication to civil society, since participatory democracy is grounded on the generalisation and profusion of means to participate in state decisions.

On the merits, the Brazilian Supreme Court, by majority, denied the claim, despite declaring that the procedure to convert the Provisional Measure breached Article 62.9 of the Constitution. The Court stated that the discussion of provisional measures before the Joint Committee provides a judicious analysis about this kind of act. Besides, such procedure reinforces the check of the Legislative Branch on this exceptional legislative power of the Executive Branch. On the other hand, the Court denied the allegation that the opposition could block provisional measures in the Joint Committee. According to the Court, if it happens, it means that the provisional measure must not be approved.

Furthermore, the Court stated that the judiciary can, exceptionally, assess the requirements of urgency and relevance in the issuance of provisional measures, but, by majority, it understood that, in this case, such requirements were respected. As regards the impact of the ICMBio on the protection of the environment, the Court asserted that the judiciary could not assess the implementation of public policies.

In order to safeguard legal certainty, the Court opted to give purely prospective effects to this ruling. Otherwise, all the acts done by the ICMBio could be challenged before the courts and the same could occur to all provisional measures approved without the previous opinion of the Joint Committee. Hence, the Court denied the claim, but declared unconstitutional the procedure established in Resolution 1/2002 of the National Congress.

III. In a separate opinion, a dissenting Justice argued that the Brazilian Supreme Court could not review internal norms of the legislature, such as Resolution 1/2002. In a second separate opinion, another dissenting Justice argued that there was a lack of the urgency requirement to enact the provisional measure.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/E80BFCA2-62A2-4338-335A-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน  
 คำวินิจฉัยเลขที่ 177/2015 ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕)  
 กรณีการเผาทำลายพระบรมฉายาลักษณ์ของสมเด็จพระราชาธิบดีและสมเด็จพระราชินี  
 ถือเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพทางความคิดหรือไม่<sup>๑</sup>

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

การเผาทำลายพระบรมฉายาลักษณ์ของสมเด็จพระราชาธิบดีและสมเด็จพระราชินีไม่ถือว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพทางความคิด

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

สมเด็จพระราชาธิบดีและสมเด็จพระราชินีแห่งราชอาณาจักรสเปนได้เสด็จเยือนเมืองกีโรนา (Gerona) โดยมีกลุ่มผู้ประท้วงชูป้ายที่มีข้อความว่า “๓๐๐ ปีของราชวงศ์บอร์บอนส์ ๓๐๐ ปี แห่งการต่อต้านการยึดครองของสเปน” และในระหว่างการชุมนุมประท้วงที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น ผู้ร้องได้ทำการเผาทำลายพระบรมฉายาลักษณ์ของทั้งสองพระองค์ และต่อมาศาลสูง (The National High Court) พิพากษาลงโทษการกระทำดังกล่าวในข้อหา “ดูหมิ่นสถาบันกษัตริย์” (insults against the Crown)

### ๓. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องเพื่อขอรับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo appeal) ไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพทางความคิดของผู้ร้องไม่ได้ถูกละเมิด ทั้งนี้ ในส่วนของการจำกัดเสรีในการแสดงออกนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

ก. การคุ้มครองทางกฎหมายที่เข้มงวดเป็นพิเศษซึ่งกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์

ข. การทำลายพระบรมฉายาลักษณ์ที่เป็นทางการ (official portrait) ถือเป็นสำแดง (manifestation) เสรีภาพในการแสดงออก เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีผลในเชิงสัญลักษณ์ (symbolic effect) ที่มีอาจปฏิเสธได้ และ

ค. การวิพากษ์วิจารณ์บุคคลผู้ดำรงสาธารณะ (persons in public offices) และผู้แทนของสถาบันของรัฐ (the representatives of a public institution) ถือเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่เป็นกรณีวิพากษ์วิจารณ์ที่มีผลเป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรี

ในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองโดยเสรีภาพในการแสดงออก เนื่องจากการเผาทำลายพระบรมฉายาลักษณ์เข้าข่ายเป็นการแสดงความเกลียดชัง (hate

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/6D87338D-A08E-4C6E-3874-08DC225DC81B>

speech) อันเป็นการยั่วยุให้เกิดความเกลียดชังและความรุนแรงต่อสมเด็จพระราชาธิบดีและสมเด็จพระราชินี อีกทั้งยังกระตุ้นให้เกิดความรู้สึกว่าถูกคุกคามด้วย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณการกระทำดังกล่าวว่า มีการเตรียมการไว้ล่วงหน้าอย่างจงใจและไม่ได้เป็นการปราศรัยทางการเมือง (political speeches) แต่อย่างใด ขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่า กรณีนี้มีความแตกต่างอย่างนัยสำคัญจากคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในคดี Otegui v. Spain เมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๔ (ค.ศ. ๒๐๑๑) เนื่องจากผู้ร้องมิได้เป็นตัวแทนที่มาจาก การเลือกตั้ง และไม่ได้กล่าวถึงประเด็นที่เปิดให้มีการถกเถียงกันในพื้นที่สาธารณะ

ท้ายที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เสรีภาพทางความคิดมิได้ถูกละเมิด และการลงโทษดังกล่าวมิได้อยู่บนพื้นฐานของจุดยืนทางอุดมการณ์ (ideological position) ของผู้ร้อง หากแต่เป็นเนื้อหาของการกระทำเชิงสัญลักษณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเกลียดชังและความรุนแรงได้

\*\*\*\*\*

ESP-2015-2-009

a) Spain b) Constitutional Court c) Plenary d) 22/07/2015 e) 177/2015 f) g) Boletín Oficial del Estado (Official Gazette), 200, 21.08.2015; [www.boe.es/boe/dias/2012/11/28/pdfs/BOE-A-2015-9392.pdf](http://www.boe.es/boe/dias/2012/11/28/pdfs/BOE-A-2015-9392.pdf) h) [www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=21339](http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=21339); Codices (Spanish)

### Headnotes

Burning the King and Queen's portrait is neither an exercise of the freedom of expression nor the freedom of thought.

### Summary

I. The King and the Queen of Spain visited the city of Gerona. There was a demonstration headed by a banner with the slogan "300 years of Borbons, 300 years against the Spanish occupation". During a subsequent public rally, the applicants burned a portrait of the Royal couple. The National High Court ("Audiencia Nacional") condemned the action for "insults against the Crown".

II. The Constitutional Court rejected the amparo appeal, declaring neither the freedom of expression nor their freedom of thought had been violated. Regarding interference with freedom of expression, the Constitutional Court considers the following points:

- a. The reinforced legal protection that the criminal law recognises to the Crown;
- b. The destruction of an official portrait is a manifestation of freedom of expression since it has an undeniable symbolic effect; and
- c. Even if disgusting, the criticism to persons in public offices and to the representatives of a public institution is legitimate, but not when it results in humiliation.

In this sense, the Court determined that the facts were not protected by the freedom of expression because the burning of the portrait constituted a sign of "hate speech", inciting hatred

and violence against the Royal couple and fostering feelings of threat. The Court took into account that the acts were prepared deliberately and there were no political speeches. Also, the Court stressed that the case departs significantly from the European Court of Human Rights Judgment on Otegui v. Spain, 15 March 2011, as the applicants were not elected representatives and they had not spoken on a matter open to public debate.

Finally, the Court stated that freedom of thought was not violated. The punishment was not based on the applicants' ideological position, but on the content of a symbolic act that could have provoked hate and violence.

ที่มา: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/6D8733BD-A0BE-4C6E-3874-08DC225DC81B>

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ  
 แห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนแห่งแอลจีเรีย  
 คำวินิจฉัย ที่ DCC/20 ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙)  
 กรณีการยกเลิกการเลือกตั้งประธานาธิบดีกับปัญหาสุญญากาศทางการเมือง<sup>๑</sup>

นายธนกร มิวด้า  
 นักศึกษาฝึกประสบการณ์วิชาชีพ  
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

สิทธิของพลเมืองในการเลือกตั้งประธานาธิบดีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคที่หลากหลายย่อมได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับสิทธิในความปลอดภัย (right to safety) ของพลเมือง ขณะที่การยกเลิกการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการเกิดภาวะสุญญากาศเชิงสถาบัน (Institutional Vacuum) อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปฏิเสธคำขอสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๖๒ อาจส่งผลเป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพสาธารณะได้

ในกรณีนี้ตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐว่างลง บทบาทสำคัญของประมุขของรัฐ (the Head of State) นั่นคือ การจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจที่ประมุขของรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันความต่อเนื่องของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จนกว่าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้าพิธีสาบานตนเพื่อรับตำแหน่งหน้าที่

อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Council) ทรงไว้ซึ่งฐานะในการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (the guarantor of the Constitution) และอาจอ้างถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขสถานการณ์ใด ๆ ที่เป็นสุญญากาศเชิงสถาบัน หรือภาวะชะงักที่ซึ่งอาจบั่นทอนต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

กรณีนี้เกิดขึ้นภายใต้สภาวะยกเว้น (Exceptional Circumstances) จากการก่อตัวของกระบวนการเคลื่อนไหวภาคประชาชนระดับรากหญ้า (Grassroots Movement) ซึ่งนำไปสู่การลาออกจากตำแหน่งของอดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายอับเดลอะซิซ บูเตฟลิกา (Mr Abdelaziz Bouteflika) เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๖๒ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ วรรคหก ประธานสภาแห่งชาติ

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดคำวินิจฉัยได้ที่ <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/9EBE9546-9E29-4DA4-41A6-08DC225DC81B>

(President of the Council of the Nation) อาจเข้าดำรงตำแหน่งในฐานะประมุขของรัฐเป็นการชั่วคราว โดยมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกินเก้าสิบวัน ในระหว่างการจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี

อนึ่ง รัฐกฤษฎีกา เลขที่ ๑๙-๑๒๖ ลงวันที่ ๓ เดือนชะอ์บาน ฮิจเราะฮ์ศักราช ๑๔๔๐ ซึ่งตรงกับวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๖๒ ประมุขของรัฐได้เรียกประชุมองค์การเลือกตั้ง (Electoral Body) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งกำหนดขึ้นในวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๖๒

ขณะที่คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 18/DCC/19 ลงวันที่ ๒๗ เดือนรอมฎอน ฮิจเราะฮ์ศักราช ๑๔๔๐ ซึ่งตรงกับวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๒ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งยกคำร้องขอสมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี ของนายอับเดลฮากิม ฮามาดี (Mr.Abdelhakim Hamadi) และ นายฮามิด ตูอาฮรี (Mr.Hamid Touahri) ซึ่งคำสั่งดังกล่าวส่งผลให้ไม่เหลือผู้สมัครรับเลือกตั้งรายอื่น และทำให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีไม่สามารถเกิดขึ้นได้

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนแห่งแอลจีเรีย<sup>๖</sup>

มาตรา ๑๐๒ วรรคหก ให้ประธานสภาแห่งชาติดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐเป็นการชั่วคราว โดยมีระยะเวลาไม่เกิน ๙๐ วัน ซึ่งในห้วงเวลาดังกล่าวต้องจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี

มาตรา ๑๘๒ การตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

วรรคหนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลให้เกิดการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

วรรคสอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลให้การออกเสียงประชามติ การเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ เป็นไปโดยถูกต้องและเรียบร้อย ตลอดจนการอื่นใดตามที่กฎหมายบัญญัติ

### ๔. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อ้างถึงบทบัญญัติวรรคสองของคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญย่อมอยู่เหนือบรรดากฎหมายทั้งปวง และเป็นกฎหมายพื้นฐานที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและส่วนรวม (individual and collective rights and freedoms) นอกจากนี้ ยังคุ้มครองในหลัก

<sup>๖</sup> Constitution of the People’s Democratic Republic of Algeria  
Article 102.6

The President of the Council of the Nation shall assume the function of the Head of State for a maximum period of ninety (90) days, during which presidential elections shall be organized.

Article 182.1 and 182.2

The Constitutional Council is an independent institution in charge of monitoring the observance of the Constitution.

The Constitutional Council shall monitor, among other matters, the proper conduct of referendum operations, of the election of the President of the Republic and of legislative elections.

(ที่มา: [https://www.constituteproject.org/constitution/Algeria\\_2016](https://www.constituteproject.org/constitution/Algeria_2016))

เสรีภาพในการเลือกของประชาชน ส่งเสริมความชอบธรรมในการใช้อำนาจและการเปลี่ยนผ่านอำนาจตามระบอบประชาธิปไตยผ่านการเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรม” นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ภายใต้เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ (The spirit of the Constitution) ในแง่ของการประกันความต่อเนื่องของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ บทบาทสำคัญของประมุขของรัฐ นั่นคือ การจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ โดยประมุขของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ไปจนกว่าผู้ที่ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีคนใหม่จะเข้าพิธีสาบานตนเพื่อรับตำแหน่งหน้าที่

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (the constituent power) ยังกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (monitoring observance of the Constitution) ตลอดจนควบคุมการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง และ ๑๘๒ วรรคสอง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น สืบเนื่องจากการเลือกตั้งประธานาธิบดีภายใต้กรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถเกิดขึ้นได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จัดการเลือกตั้งใหม่

\*\*\*\*\*

ALG-2021-1-001

a) Algeria b) Constitutional Council c) d) 01/06/2019 e) DCC/20 f) g) Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, 01.01.2012 h)

### Headnotes

The right of citizens freely to choose their President and their representatives in the various assemblies is guaranteed by the Constitution. Their right to safety is also guaranteed. The cancellation of the presidential election and the institutional vacuum resulting from the rejection of applications to stand in the election of 4 July 2019 may undermine fundamental rights and public freedoms.

If the post of President of the Republic is vacant, the essential role of the Head of State is to organise the election of the President of the Republic, a task which he or she performs for the purpose of ensuring the continuity of the operation of the constitutional institutions until the President-elect of the Republic is sworn in.

The Constitutional Council is the guarantor of the Constitution and may refer to the spirit of the Constitution in order to resolve any situation of institutional vacuum or standstill that may undermine national security and public order.

### Summary

I. The case arose in exceptional circumstances characterised by the emergence of the grassroots movement that led to the resignation of the former President of the Republic, Mr Abdelaziz Bouteflika, on 2 April 2019.

In accordance with the provisions of Article 102.6 of the Constitution, the President of the Council of the Nation assumed the role of Head of State for a duration of a maximum of 90 days, during which presidential elections were to be organised.

In Presidential Decree no. 19-126 of 03 Sha'ban 1440, corresponding to 9 April 2019, the Head of State convened the electoral body with a view to the election of the President of the Public, which was scheduled to take place on 4 July 2019.

In decisions no. 18/D.CC/19 of 27 Ramadan 1440, corresponding to 1 June 2019, and no. 19/D.CC/19 of 27 Ramadan 1440, corresponding to 1 June 2019, the Constitutional Council rejected the applications to stand as candidates from Mr Abdelhakim Hamadi and Mr Hamid Touahri, which, in the absence of any other candidates, made the holding of the presidential election impossible.

II. The Constitutional Council referred to the preamble to the Constitution, paragraph 12 of which reads as follows:

"The Constitution stands above all; it shall be the fundamental law safeguarding individual and collective rights and freedoms. It shall protect the principle of the people's freedom of choice, lend legitimacy to the exercise of powers and consecrate the democratic alternation of power through free and fair elections."

It also held that, in the spirit of the Constitution with a view to ensuring continuity of the operation of the constitutional institutions, the essential role of the Head of State was to organise the election of the President of the Republic, a task which he or she performed until the President-elect of the Republic was sworn in.

In addition to the above, the constituent power had assigned the Constitutional Council the task of monitoring observance of the Constitution and the proper conduct of the election of the President of the Republic in accordance with the provisions of Article 182.1 and 182.2.

Accordingly, and given the impossibility of holding the presidential election within the time-limit laid down in the Constitution, the Constitutional Council ordered that the election process should be repeated.

Source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/9EBE9546-9E29-4DA4-41A6-08DC225DC81B>

\*\*\*\*\*

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา  
 คำพิพากษาที่ 19-267 (Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru)  
 ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)  
 กรณีหลักการห้ามมิให้ศาลพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน  
 ต่อผู้ว่าจ้างที่เป็นองค์กรทางศาสนา<sup>๑</sup>

นายชนพล เสงสาโรชัย  
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่หนึ่ง (First Amendment) ตาม “หลักข้อยกเว้นสำหรับบุคลากรทางศาสนา” (ministerial exception) ห้ามมิให้มีการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานบางประการต่อผู้ว่าจ้างที่เป็นองค์กรทางศาสนา ทั้งนี้ ลักษณะการปฏิบัติงานของลูกจ้างถือเป็นปัจจัยหลักในการพิจารณาว่าลูกจ้างคนดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาว่าเป็น “บุคลากรทางศาสนา หรือศาสนาจารย์” (minister) หรือไม่ สำหรับการปรับใช้ “หลักข้อยกเว้นสำหรับบุคลากรทางศาสนา” (ministerial exception)

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

แอกเนส มอร์ริสซี-เบอร์รู (Agnes Morrissey-Berru) และ คริสเตน บील (Kristen Biel) ทั้งสองเป็นครูสอนที่โรงเรียนคาทอลิกภายใต้อัครสังฆมณฑลแห่งลอสแอนเจลิส (Archdiocese of Los Angeles) ครูทั้งสองคนได้รับการว่าจ้างภายใต้สัญญาที่ระบุถึงพันธกิจของโรงเรียนในการพัฒนาและส่งเสริมชุมชนตามความเชื่อแบบคาทอลิก ดังนั้น การว่าจ้างดังกล่าวจึงกำหนดให้ทั้งสองต้องปฏิบัติตามเป็นแบบอย่างตามความเชื่อคาทอลิก ทำการสอนศาสนา และประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ทั้งนี้ ศาลตั้งข้อสังเกตว่า “ครูทั้งสองต่างสอนศาสนาในชั้นเรียน ร่วมประกอบพิธีกรรมทางศาสนา และสวดมนต์ภาวนากับนักเรียนของตน ตลอดจนได้รับการประเมินผลการปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ทางศาสนา” อย่างไรก็ตาม ครูทั้งสองต่างไม่ได้ผ่านการฝึกอบรมทางศาสนาที่ครอบคลุมอย่างเป็นทางการ และไม่ได้มีตำแหน่งอย่างเป็นทางการว่า “ศาสนาจารย์” (minister)

ภายหลังจากได้มีการยุติการจ้างงานของครูทั้งสอง ครูทั้งสองคนก็ต่างยื่นฟ้องโรงเรียน โดยกล่าวหาว่ามีการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน (employment discrimination) โดยมอร์ริสซี-เบอร์รู อ้างว่าเธอได้รับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งอายุ ภายหลังจากที่ถูกลดตำแหน่งและถูกแทนที่ด้วยครูที่อายุน้อยกว่า ส่วน บील อ้างว่าเธอได้รับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความพิการ เนื่องจากมีการให้ตนออกจากงาน ภายหลังจากที่ขอลาเพื่อเข้ารับการรักษาโรคมะเร็งเต้านม ซึ่งศาลชั้นต้นได้ยกพิพากษาฟ้องคดีดังกล่าวโดยอาศัยหลัก

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ : <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/08A76CF2-EDB5-4891-4285-08DC225DC81B>

“ข้อยกเว้นสำหรับบุคลากรทางศาสนา” (ministerial exception) ซึ่งหลักข้อยกเว้นดังกล่าวมีที่มาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงสุดก่อนหน้านี้ที่ตัดสินว่าองค์กรทางศาสนาสามารถ “ตัดสินใจเรื่องการปกครองภายในศาสนจักร รวมถึงเรื่องความเชื่อและหลักคำสอนได้ด้วยตนเอง โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ” ซึ่งบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่หนึ่ง (First Amendment) ในส่วนที่เกี่ยวข้องระบุว่า “รัฐสภา (Congress) จะต้องไม่บัญญัติกฎหมายใดที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาสนา หรือห้ามการนับถือศาสนาโดยเสรี...” ทั้งนี้ สิทธิในการปกครองตนเองดังกล่าวหมายความว่า บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่หนึ่ง (First Amendment) ห้ามไม่ให้ศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อเรียกร้องเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานที่ยื่นฟ้องโดยบุคลากรทางศาสนา หรือ ศาสนาจารย์ (a religious minister)

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๙ (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๙๒)<sup>๒</sup>

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่หนึ่ง

รัฐสภา (Congress) จะไม่บัญญัติกฎหมายใดที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาสนา หรือกฎหมายที่ห้ามการนับถือศาสนาโดยเสรี หรือกฎหมายที่ลดทอนเสรีภาพในการพูด หรือเสรีภาพของสื่อมวลชน หรือสิทธิของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบ และในการยื่นคำร้องต่อรัฐบาลเพื่อขอให้แก้ไขความเดือดร้อน

### ๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยศาสนา (Religion Clauses) ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่หนึ่ง (First Amendment) กำหนดให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อเรียกร้องเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานของ มอร์ริสซี-เบอร์รู และ บิล ไม่สามารถกระทำได้ แม้ว่าศาลจะมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ้างงานบางประการที่เกี่ยวข้องกับองค์กรทางศาสนา แต่ศาลไม่มีอำนาจพิจารณา “ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปกครองภายในศาสนจักร” (matters of church government)

แม้ว่าจะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดว่ากรณีใดที่ลูกจ้างซึ่งทำหน้าที่ทางศาสนาที่สำคัญให้กับผู้ว่าจ้าง จะถือได้ว่ามีคุณสมบัติเป็น “ศาสนาจารย์” (minister) ก็ตาม แต่ศาลเห็นว่า “สิ่งที่สำคัญก็คือสิ่งที่ลูกจ้างได้กระทำ” กล่าวคือ ลักษณะภาระหน้าที่ของลูกจ้างนั่นเอง ดังนั้น เมื่อลูกจ้างได้ “ฝึกอบรมเยาวชนตามความเชื่อทางศาสนาของเยาวชน ปลุกฝังคำสอนของศาสนจักร และฝึกฝนเยาวชนให้ดำเนินชีวิตตามความเชื่อทางศาสนา” ลูกจ้างผู้นั้นย่อมถือได้ว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ที่มีความสำคัญต่อพันธกิจขององค์กรทางศาสนา ดังนั้น ตามหลักข้อยกเว้นสำหรับบุคลากรทางศาสนา (ministerial exception) หากลูกจ้างผู้นั้นถือได้ว่าเป็นศาสนา

<sup>๒</sup> Constitution of United States of America 1789 (rev. 1992)

Amendment I

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

(ที่มา: [https://www.constituteproject.org/constitution/United\\_States\\_of\\_America\\_1992#s139](https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992#s139))

จารย์ ผู้ว่าจ้างที่เป็นองค์กรทางศาสนาก็ย่อมได้รับการยกเว้นจากการที่ลูกจ้างยื่นฟ้องร้องในประเด็นการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานที่เกี่ยวกับการเลิกจ้างผู้นั้น

ทั้งนี้ ศาลได้พิจารณาประเด็นที่ว่า มอร์ริสซี-เบอร์รัฐ และ บิล ถือว่าเป็น “ศาสนาจารย์” (minister) ได้หรือไม่ ในเมื่อทั้งสองต่างก็ไม่ได้มองว่าตนเป็นผู้นำทางศาสนา และตำแหน่งของตนก็ไม่ได้มีคำว่า “ศาสนาจารย์” (minister) ตามที่ครูทั้งสองทำหน้าที่ซึ่งเป็น “ความรับผิดชอบหลักที่โดยเนื้อหาสาระแล้วเหมือนกัน” กับศาสนาจารย์ (minister) แสดงให้เห็นว่าตำแหน่งหรือชื่อเรียกนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ การที่ศาลจะยึดติดกับคำถามตายตัวเช่นการมีตำแหน่งเป็น “ศาสนาจารย์” (minister) หรือไม่ อาจทำให้เกิด “ความสับสนเสี่ยงที่องค์กรตุลาการจะเข้าไปเกี่ยวพันกับประเด็นทางศาสนา” ดังนั้น ตำแหน่งศาสนาจารย์” (minister) จึงไม่ใช่หลักเกณฑ์เบื้องต้นที่จะได้รับการพิจารณาตามกฎหมายว่าเป็นศาสนาจารย์ เนื่องจากประเด็นดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาโดยองค์กรทางศาสนาเอง

-----

USA-2021-1-020

a) United States of America b) Supreme Court c) d) 08/07/2020 e) 19-267 f) Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru g) 140 *Supreme Court Reporter* 2049 (2019) h) Codices (English)

### Headnotes

The First Amendment to the U.S. Constitution, by means of the ministerial exception, forecloses the adjudication of certain employment-discrimination claims against religious employers.

An employee's function is central to the inquiry whether or not the employee should be considered a minister for the purposes of the ministerial exception.

### Summary

I. Two teachers, Agnes Morrissey-Berru and Kristen Biel, taught at Roman Catholic schools in the Archdiocese of Los Angeles. The two teachers were employed under contracts that outlined the schools' mission to develop and promote a Catholic faith community. As such, their job required personal modeling of the Catholic faith, religious instruction, and worship. The Court noted that "[e]ach taught religion in the classroom, worshipped with her students, prayed with her students, and had her performance measured on religious bases," but neither teacher had extensive formal religious training or a formal title of "minister."

After their respective employment was terminated, each teacher sued her school alleging employment-discrimination. Morrissey-Berru claimed that she had suffered age-based discrimination after she was demoted and replaced with a younger teacher. Biel alleged disability discrimination for being fired after requesting a leave of absence to obtain breast cancer treatment. The lower courts dismissed the claims under the "ministerial exception." The ministerial exception stems from prior Supreme Court precedent holding that religious institutions may "decide for themselves, free from state interference, matters of church government as well as those of faith and doctrine." The First Amendment to the U.S. Constitution states, in pertinent part, that "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof..." This right to self-governance means that the First Amendment to the U.S. Constitution bars a court from entertaining an employment discrimination claim brought by a religious minister.

II. Justice Alito delivered the Supreme Court's opinion, joined by Chief Justice Roberts as well as Justices Thomas, Breyer, Kagan, Gorsuch, and Kavanaugh. The Court held that the First Amendment's Religion Clauses foreclose the adjudication of Morrissey-Berru's and Biel's

employment-discrimination claims. Although courts may adjudicate some employment disputes involving religious institutions, they may not adjudicate "matters of church government."

There is no rigid formula to be used to determine when an employee, by carrying out important religious functions for her employer, qualifies as a "minister." Still, the Court noted that "[w]hat matters is what an employee does," i.e., his functions. Hence, when an employee is "educating young people in their faith, inculcating [a church's] teachings, and training [young people] to live their faith," the employee carries out functions that are critical to the religious institution's mission. Thus, by means of the ministerial exception, if the employee is deemed a minister, then the religious employer is exempt from that employee bringing employment-discrimination claims concerning the employee's termination.

The Court examined the issue of whether Morrissey-Berru and Biel could be considered "ministers" when they did not consider themselves to be religious leaders and their titles did not include "minister." The two teachers carried out "core responsibilities [that] were essentially the same" as a minister, indicating that their title did not matter. By focusing on rigid questions such as the title of "minister," the Court "risks judicial entanglement in religious issues." Therefore, the title of "minister" is not a prerequisite for being legally considered a minister, as this matter must be determined by the religious institution itself.

III. Justice Thomas filed a concurring opinion, in which Justice Gorsuch joined. Justice Sotomayor filed a dissenting opinion, in which Justice Ginsburg joined.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/08A76CF2-EDB5-4891-4285-08DC225DC81B>)

---

## คำศัพท์ที่น่าสนใจที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือน มิถุนายน ๒๕๖๙

### Assisted suicide = การฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลือ

“การฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลือ” เป็นคำที่ถูกเข้าใจว่ามีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า “การจบชีวิตแบบรับการช่วยเหลือ” (assisted dying) และ “การการุณยฆาต” (euthanasia) แต่ในความเป็นจริงแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับบริบท กล่าวคือ การจบชีวิตแบบรับการช่วยเหลือยังคงเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในหลายประเทศ ขณะเดียวกันในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา กรณีดังกล่าวได้รับการรับรองโดยกฎหมายในหลายมลรัฐ อาทิ รัฐโอเรกอนอนุญาตให้มีการช่วยเหลือในการจบชีวิตสำหรับผู้ป่วยตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๗ โดยสามารถกระทำได้ในผู้ป่วยระยะสุดท้ายที่จะต้องเป็นผู้ใหญ่ที่มีสมรรถนะทางจิตใจที่พร้อมและคาดว่าจะเสียชีวิตภายในระยะเวลา ๖ เดือน และได้รับอนุมัติจากแพทย์ ๒ คน หรือในประเทศแคนาดาที่กำหนดให้มี “การตายโดยได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์ (Medical assistance in dying) มาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๑๖ สำหรับผู้ป่วยระยะสุดท้าย และต่อมาได้ขยายให้ครอบคลุมถึงผู้ที่ประสบกับ “ความทรมานที่ไม่อาจทนได้” จากโรคหรือความพิการที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ ในปี ค.ศ. ๒๐๒๑ เป็นต้น (โปรดดู BBC. กฎหมายจบชีวิตแบบรับการช่วยเหลือ มีใช้ที่ไหนบ้างในโลก แต่ละที่แตกต่างกันอย่างไร ?. (๑ ธันวาคม ๒๕๖๗). สืบค้นเมื่อ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๙ จาก <https://www.bbc.com/thai/articles/cdxvx05nlwvo>)

อย่างไรก็ดี มีคำอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือกับการการุณยฆาต กล่าวคือ การฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือ (Assisted suicide) เป็นการที่แพทย์จ่ายยาหรือให้คำแนะนำตามความต้องการของผู้ป่วย แต่ผู้ป่วยจะเป็นผู้ลงมือกระทำด้วยตนเอง เช่น การที่ผู้ป่วยกลืนยาหรือกดปุ่มปล่อยสารด้วยตนเอง ขณะที่การการุณยฆาตจะเป็นการที่บุคลากรทางการแพทย์เป็นผู้กระทำโดยตรงต่อผู้ป่วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยุติความทรมาน เช่น การฉีดยาพิษเพื่อให้ผู้ป่วยเสียชีวิต (โปรดดู Maxim Institute. What is the difference between euthanasia and assisted suicide?. Retrieved at 10 June 2026 from <https://www.maxim.org.nz/article/faq1-euthanasia-and-assisted-suicide/>)

### Rebuttable presumption = ข้อสันนิษฐานที่หักล้างได้

๑. ข้อสันนิษฐานที่หักล้างได้ หมายถึง ข้อสันนิษฐานในคดีซึ่งสามารถหักล้างได้โดยกฎหมาย โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานโดยแท้ เนื่องจากข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีลักษณะไม่เด็ดขาดตามหลักของกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริงบางประการในเบื้องต้นได้จนกว่าจะมีการพิสูจน์เป็นอื่น (ที่มา: ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๙ ตอนที่ ๒ ก ลงวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๕๕)

๒. สารานุกรมกฎหมายออนไลน์ Wex Law มหาวิทยาลัยคอร์เนล (Cornell University) อธิบายเอาไว้ว่า หมายถึง ข้ออนุมานทางกฎหมายหรือข้อสันนิษฐานที่ศาลจะรับฟังไว้ว่าเป็นความจริง เว้นแต่ถูกพิสูจน์เป็นอื่นโดยหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ (ที่มา: [https://www.law.cornell.edu/wex/rebuttable\\_presumption](https://www.law.cornell.edu/wex/rebuttable_presumption))

๓. ในการที่จะทราบว่าข้อสันนิษฐานใดเป็นข้อสันนิษฐานที่หักล้างได้หรือไม่นั้น อาจสังเกตจากถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัตินั้น ๆ เอง โดยในบริบทของกฎหมายไทยมักปรากฏคำว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ...” ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีในการที่จะต้องสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นในกรณีซึ่งไม่เป็นคุณแก่ตน ทั้งนี้แตกต่างจากหลักฐานที่ไม่อาจหักล้างได้ (irrebuttable) ซึ่งให้อนุมานว่าเป็นเช่นนั้นโดยทันที ไม่อาจนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์โต้แย้งเพื่อนับฟังได้ เช่น บุคคลต้องรู้กฎหมาย เป็นต้น

(ที่มา: [https://cuir2.car.chula.ac.th/bitstream/123456789/23547/5/Prasit\\_Ch\\_ch2.pdf](https://cuir2.car.chula.ac.th/bitstream/123456789/23547/5/Prasit_Ch_ch2.pdf))

### Refrain = งดเว้น

(๑) พจนานุกรม Cambridge Dictionary อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง หลีกเลียงการทำหรือยับยั้งไม่ให้ทำบางสิ่งบางอย่าง (คำกริยา)

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

(๒) พจนานุกรม Merriam-Webster อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง งดเว้น ควบคุม หรือยับยั้ง (คำกริยา)

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

(๕) ความหมายในบริบทของคำวินิจฉัย (The court seized the action, upheld it partially, and ordered the Ministry of the Interior and Police and the National Police to *refrain* from preventing any public demonstration that takes place in a peaceful and orderly manner as long as it respects the established public order.) ในบริบทของคำวินิจฉัย หมายถึง ศาลมีคำสั่งให้งดเว้นจากการขัดขวางหรือห้ามมิให้ขัดขวางการชุมนุมสาธารณะที่ดำเนินไปโดยสงบและเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยคำสั่งลักษณะนี้เรียกว่า คำสั่งให้ละเว้นการกระทำ (Negative Injunction) คือ การที่ศาลสั่งห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น

### Torture and ill-treatment = การกระทำทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายทารุณ

๑. Amnesty International ได้วางนิยามเอาไว้ว่า การกระทำทรมาน หมายถึง การกระทำใด ๆ ซึ่งจงใจก่อให้เกิดความเจ็บปวดรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการได้มาซึ่งข้อมูลหรือการสารภาพ รวมถึงเพื่อการลงโทษ การข่มขู่ หรือการบีบบังคับ ทั้งนี้ ไม่อาจจำกัดขอบเขตหรือระบุเอาไว้ว่าชัดเจนได้ว่า การกระทำใดบ้างที่อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำทรมานหรือไม่ (ที่มา: <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/06/pol300062001en.pdf>)

๒. Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) ได้โต้แย้งว่า แม้บรรดารัฐภาคีจำนวนมากจะได้ให้สัตยาบันต่อ “อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย

ไว้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี” (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ก็ตาม แต่ยิ่งปรากฏว่า การกระทำทารุณและการปฏิบัติในลักษณะใกล้เคียงกัน ยังคงเกิดขึ้นในทุกภูมิภาคทั่วโลก (ที่มา: <https://ganhri.org/torture-and-other-ill-treatment/>)

๓. คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (International Committee of the Red Cross (ICRC)) ได้รายงานบทบาทสำคัญในการกิจด้านการต่อต้านการกระทำทารุณและการปฏิบัติที่โหดร้ายทารุณในระดับสากล เช่น การดูแลเหยี่ยวาเหยื่อและครอบครัวของเหยื่อผู้ถูกกระทำทารุณหรือเผชิญกับการปฏิบัติที่โหดร้ายทารุณ การหารือโดยลับในระดับทวิภาคีกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำทารุณและการปฏิบัติที่โหดร้ายทารุณ เป็นต้น (ที่มา: <https://www.icrc.org/en/document/torture-ill-treatment-position-icrc>)

### Principle of proportionality (noun) = หลักแห่งความได้สัดส่วน

๑. Cambridge Dictionary นิยามคำดังกล่าวไว้ว่า คือ แนวคิดที่ว่า การลงโทษสำหรับการทำความผิดใด ความผิดหนึ่งที่จะต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิดนั้น

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

๒. ภายใต้บริบททางรัฐธรรมนูญ Lurie (2020) อธิบายหลักการดังกล่าวไว้ว่า คือ “ชุดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการละเมิดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้ว หลักแห่งความได้สัดส่วนจะเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบสองขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของรัฐนั้นเป็นการละเมิด แทรกแซง หรือจำกัดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การตรวจสอบดังกล่าวรวมถึงการพิจารณาว่าขอบเขตของสิทธินั้นมีขอบเขตเพียงใด และขั้นตอนที่สอง ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของรัฐนั้นจำกัดสิทธิในลักษณะที่สามารถเป็นเหตุเป็นผลได้หรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ของหลักแห่งความได้สัดส่วน”

(Lurie G., Proportionality and the Right to Equality. *German Law Journal*. 2020; 21(2): 174-196. doi:10.1017/glj.2020.8)

### Ministerial Exception = หลักข้อยกเว้นสำหรับบุคลากรทางศาสนา

๑. Merriam-Webster Dictionary นิยามคำดังกล่าวไว้ว่า คือ การยกเว้นความรับผิดชอบหรือการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานขององค์กรทางศาสนาภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่หนึ่ง (First Amendment)

(<https://www.merriam-webster.com/legal/ministerial%20exception>)

๒. Yeini (2023) ตั้งข้อสังเกตถึง “หลักข้อยกเว้นสำหรับบุคลากรทางศาสนา” ไว้ว่าเป็น “หลักคิดที่ปรากฏในหลายประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากมีจุดประสงค์เพื่อรับมือกับปัญหาที่มีร่วมกัน

ได้แก่ ความพยายามในการจัดการกับความขัดแย้งระหว่างกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานกับความ เป็นอิสระทางศาสนา โดยระบบเสรีประชาธิปไตยต้องการที่จะคุ้มครองลูกจ้างจากการเลือกปฏิบัติ แต่ก็ต้องการ รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาเช่นเดียวกัน ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวจะไม่สามารถบรรลุได้หากปราศจากการมีอยู่ ขององค์กรทางศาสนา แม้ว่าเสรีภาพในการคัดเลือกบุคลากรของตนจะเป็นปัจจัยสำคัญต่อการมีอยู่ขององค์กร ศาสนา แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวก็มักนำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างด้วยเหตุแห่งศาสนา เพศ อัตลักษณ์ทาง เพศ และอื่น ๆ”

(Shelly A. Yeini, The Ministerial Exception: Our Lady of Guadalupe School and Antidiscrimination Employment Laws, 54 *Vanderbilt Law Review* 955 (2023) Available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol54/iss4/3>)

### Issuance = การออก (ประกาศ)

๑. พจนานุกรม Cambridge Dictionary อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบ เอกสารอย่างเป็นทางการ (คำนาม)

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

๒. พจนานุกรม Oxford-Learner's Dictionaries อธิบายเอาไว้ว่าหมายถึง การกระทำที่เกี่ยวกับการ จัดหาและแจกจ่ายสิ่งใดสิ่งหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อวัตถุประสงค์อย่างเป็นทางการ หรือการกระทำที่ทำให้ บางสิ่งเป็นที่รู้จักอย่างเป็นทางการ อาทิ รัฐบาลประกาศใช้แนวทางใหม่ หรือห้ามเริ่มงานก่อสร้างก่อนที่จะได้รับ ใบอนุญาตก่อสร้าง (คำนาม)

(<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/issuance>)

๓. ความหมายในบริบทของคำพิพากษา (Furthermore, the Court stated that the judiciary can, exceptionally, assess the requirements of urgency and relevance in the *issuance* of provisional measures, but, ...) หมายถึง "การออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว" หรือ "การสั่งใช้มาตรการ คุ้มครองชั่วคราว" โดยศาล เช่น คำสั่งห้ามกระทำการ คำสั่งอายัด หรือคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวก่อนพิพากษา เป็นต้น หรืออีกนัยหมายถึงกระบวนการใช้อำนาจของประธานาธิบดีหรือฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมายใน สถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะประเมินว่าเรื่องใดเป็นเรื่องเร่งด่วน แต่จากข้อความในคำพิพากษา ดังกล่าว ศาลได้วางหลักการสำคัญว่า ฝ่ายตุลาการสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎหมาย ดังกล่าวได้ เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจจนเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

### Strike = หยุดงาน (ประท้วง)

พจนานุกรม Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus นิยามความหมายดังนี้

๑. การปฏิเสธที่จะทำงานต่อ เนื่องจากมีข้อพิพาทกับนายจ้างเกี่ยวกับสภาพการทำงาน ระดับค่าจ้าง หรือ การเลิกจ้าง

๒. การทำให้คนหรือสถานที่ได้รับความเดือดร้อนอย่างหนัก จากสิ่งเลวร้ายที่เกิดขึ้นอย่างกะทันหัน

๓. การตีหรือโจมตีบุคคลหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอย่างรุนแรงหรือดูดั้น
  ๔. การประสบความสำเร็จอย่างกะทันหัน เช่น การทำประตูได้ในกีฬาฟุตบอล หรือการเอาชนะผู้ตีในกีฬาคริกเก็ต
  ๕. การลบหรือคัดชื่อบางสิ่งออกอย่างเป็นทางการจากเอกสาร
  ๖. การค้นพบแหล่งน้ำมัน ก๊าซ หรือทองคำใต้ดิน
  ๗. การบรรลุหรือทำข้อตกลง
- โดยในบริบทของคำวินิจฉัย (The Constitution, in conjunction with certain provisions of international law, guarantees the right to *strike*, but that right is not absolute.) หมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมและบทบัญญัติบางประการของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้รับรองสิทธิในการนัดหยุดงาน อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด

### Manifestation = การสำแดง

พจนานุกรม Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus นิยามความหมายดังนี้

๑. สัญญาณหรือเครื่องบ่งชี้ว่ามีบางสิ่งมีอยู่จริงหรือกำลังเกิดขึ้น
  ๒. การปรากฏตัว
  ๓. การกระทำที่ใช้กระบวนการต่าง ๆ เช่น การจินตนาการภาพในใจ และการตอกย้ำสิ่งดี ๆ กับตัวเอง เพื่อช่วยจำลองภาพความสำเร็จในสิ่งที่ต้องการ โดยมีความเชื่อว่าการทำเช่นนั้นจะช่วยเพิ่มโอกาสให้สิ่งนั้นเกิดขึ้นจริง
- โดยในบริบทของคำวินิจฉัย (The destruction of an official portrait is a *manifestation* of freedom of expression since it has an undeniable symbolic effect;) หมายถึง การทำลายพระบรมฉายาลักษณ์ที่เป็นทางการ ถือเป็นการสำแดง เสรีภาพในการแสดงออก เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีผลในเชิงสัญลักษณ์ที่มีอาจปฏิเสธได้

\*\*\*\*\*