

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครอง หลักนิติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์

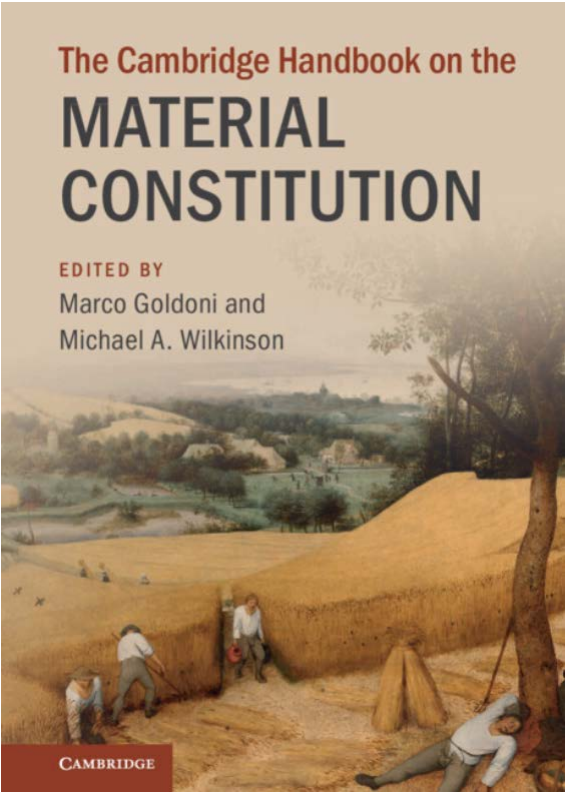
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

การเมืองการปกครองของ
ประเทศ รัฐ และหรือ
จักรวรรดิหนึ่งๆ จะมี คดี
รัฐธรรมนูญ
constitutional
case ปากฎอยู่เสมอ

- คดีรัฐธรรมนูญ เป็นข้อพิพาท เป็นความขัดแย้ง เป็นความเห็น
แตกต่างกัน อุดมการณ์แตกต่างกัน ความเชื่อ รวมทั้งศาสนาแตกต่าง
กัน ฯลฯ ของกลุ่มคนที่เกาะเกี่ยว รวมกลุ่ม หรือ พำนักรอคอยอยู่ใน
ประเทศ ตัวอย่าง เช่น
- ข้อพิพาทว่าด้วยผู้มีสิทธิสืบราชสมบัติ หรือ ผู้มีสิทธิจะขึ้น หรือจะลง
จากผู้นำ
- ข้อพิพาทว่าด้วยผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษี ถูกเกณฑ์แรงงาน ผู้มีหน้าที่ส่ง
ส่วย
- ข้อพิพาทว่าด้วยการจัดเขตการปกครอง การยกเลิกเขตปกครอง การ
ระดมไพร่พล
- ข้อพิพาทว่าด้วยการจัดตั้งศาสนสถาน การบูชา เคารพรูปต่างๆ

ปัญหาดังกล่าว แก้ไข
คลี่คลายได้ โดย..

- สร้างกฎกติกา ขึ้นเพื่อปกครองประเทศ รัฐ หรือจักรวรรดิ ซึ่งนักวิชาการนิยมเรียกว่า **material constitution** บ้างเรียกว่า **political constitution** บ้างเรียกว่า **traditional constitution/ancient constitution/informal constitution**
- ในโลกสมัยใหม่ (ศตวรรษที่ 13-14-15-16-17-18-19-20-21) กฎกติกาดังกล่าวถูกทำให้เป็นเอกสารหลายฉบับ และนิยมให้เป็นเอกสารฉบับเดียว เรียกกันว่า **Formal constitution** บ้างเรียกว่า **modern constitution/ legal constitution/ state constitution/ national constitution**



Contents

<i>List of Contributors</i>	page ix
Introduction: The Return of the Material Constitution Marco Goldoni and Michael A. Wilkinson	1
PART I HISTORY	
1 The Tradition of the Material Constitution in Western Marxism Marco Goldoni and Michael A. Wilkinson	25
2 The Soul of the State: The Question of Constitutional Identity in Carl Schmitt's <i>Verfassungslehre</i> Jens Meierhenrich	45
3 Laski's Materialist Analysis of the British Constitution Martin Loughlin	64
4 Rudolf Smend's Legacy in German Constitutional Theory Tim Wihl	76
5 The Constitution in the Material Sense According to Costantino Mortati Lucia Rubinelli	89
6 The Material Constitution of the Dual State Lars Vinx	100
7 'A Certain Shadowy Totality': In Search of the Material Constitution of the United States Rob Hunter	112
8 The Material Constitution in Greek Constitutional Thought Nikolas Vagdoutis	124

Material constitution vs. Formal constitution

- กฎกติกาของการปกครองบ้านเมือง โดยเนื้อหาสาระ เป็นกติกาที่ชนชั้นนำตกลง ปลงใจต่อกัน ยอมรับซึ่งกันและกันโดยผลของการปฏิบัติจนเป็นประเพณีว่า จะยึดถือใช้เป็นกฎกติกาใดเพื่อความสงบสุข เพื่อความเจริญ และการดำรงไว้เพื่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของคนที่มาพำนักอาศัย ตั้งถิ่นฐาน เป็นราษฎร เป็นพลเมือง และเป็นประชาชนของประเทศ
- กฎกติกากลางดังกล่าว ควร (ต้อง) เขียนไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษร ให้มีความชัดเจน เป็นสัญญาลักษณ์ มีเอกสารบ่งบอกถึงเจตนารมณ์ มีการขีดเส้นกำหนดการก่อตั้งสถาบันการเมืองการบริหาร แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่างๆ กำหนดเขตความรับผิดชอบ กำหนดลักษณะและประเภทของ “สิทธิ เสรีภาพ หน้าที่” ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิ มีการคุ้มครองสิทธิ ซึ่งหมายรวมถึงทรัพย์สินปัจเจกชน และการปกครองตนเองของกลุ่มคน

Material vs. formal (2)

- กฎกติกากการปกครองบ้านเมือง โดยเนื้อหาสาระ เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเกาะเป็นกลุ่มก้อนของชนชั้นนำ การจัดความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นนำ การเลื่อมคล้ายของชนชั้นนำเก่า การเกิดขึ้นของชนชั้นใหม่ การเชื่อฟังและยอมรับของมวลชน สรุป คือ ขึ้นกับดุลยอำนาจ และอุปนิสัยใจคอ ของราษฎร ของพลเมือง และของประชาชนของประเทศนั้นๆ
- กฎกติกา ที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวข้องโดยตรงกับตัวตนของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ความคิด ความรู้ ความเข้าใจต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งของต่างประเทศ และของรัฐธรรมนูญที่เป็นสาระของบ้านเมืองตนเอง รวมทั้งที่เป็นความหวัง ความใฝ่ฝัน และการเป็นเครื่องมือทางการเมือง เพื่อแก้ปัญหาและเพื่อการพัฒนาบ้านเมือง

Material vs. formal (3)

- กฎกติกากการปกครองบ้านเมือง โดยเนื้อหาสาระ จะสังเกตเห็น และสรุปได้ เป็นช่วงๆ เช่น 10ปี 50 ปี หรือ 100 ร้อยปี หากมีปัญหาเกิดขึ้น ก็จะมีการใช้กำลัง การต่อสู้ สงครามกลางเมือง การรัฐประหาร ฯลฯ เพื่อจัดดุลยกำลังอำนาจกันใหม่ และอาจพัฒนาไปให้เป็นหน้าที่ของผู้นำ คณะผู้นำ หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ทำหน้าที่ระงับ วินิจฉัยความขัดแย้ง เช่น ให้ผู้นำประเทศ ให้สภาขุนนาง คณะทหาร เป็นต้น
- กฎกติกา ที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดให้มืองค์กรทำหน้าที่วินิจฉัย ซึ่งมักจะเป็นศาล กับรัฐสภา ตัวอย่าง ของประเทศเหล่านี้ คือ สหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ และสหราชอาณาจักร (ซึ่งมี **Legal constitutions** เป็นเอกสารหลายๆ ฉบับ) ซึ่งให้สภาขุนนาง และรัฐสภาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

ควรมีองค์กร ทำ หน้าที่วินิจฉัย คดี รัฐธรรมนูญ หรือไม่

- คำตอบ แบบหนึ่ง คือ ไม่ควรมี (แต่คำถามซ้อนคำถามคือ คดีรัฐธรรมนูญ ที่เกิดมีขึ้นเสมอๆ นั้น จะดำเนินการคลี่คลาย หาข้อยุติ ได้อย่างไร)
- คำตอบ แบบที่สอง คือ ควรมี ซึ่งคำตอบคือแบบนี้ คือ ควรให้ศาล หรือให้สภา หรือรัฐสภา หรือ ผู้นำสูงสุดของประเทศ (เช่น ประธานาธิบดี ผู้นำทางศาสนา เป็นต้น) เป็นผู้วินิจฉัย

ศาลสูงสุดของ สหรัฐอเมริกา

- หน้าที่สำคัญ คือ final court of appeal, judicial review (can declare laws and executive actions unconstitutional), constitutional interpretation and protector of rights
- สหรัฐอเมริกา มีประธานาธิบดีทั้งหมด 47 คน แต่มีประธานศาลสูงสุด 17 คน เท่านั้น คนที่ดำรงตำแหน่งยาวนานที่สุด คือ **John Marshal** ดำรงตำแหน่ง 34 ปีเศษ คนปัจจุบัน คือ **John Roberts** ดำรงตำแหน่งแล้ว 20 ปีเศษ
- Marshall Court (1801-1835) supremacy of land (federal) constitution, judicial review doctrine
- Salmon P. Chase Court (1864-1873) procedural and substantive due to process of law
- Earl Warren Court (1953-1969) segregation in public schools unconstitutional

รัฐสภา ของสหราชอาณาจักร

- Glorious Revolution 1688
- Act of Union (1707 and 1801)
- First reform act (1832) and further reform act (1867, 1884)
- Parliament act (1911)
- Voting rights ขยายสิทธิไปยังผู้หญิง 1918 and 1928
- Devolution act 1998
- Constitutional reform act 2005 จัดตั้ง supreme court of UK แยกงานศาลของ House of Lord Committee ออกมาไว้ที่ศาลนี้
- Fixed-term parliament act (repeal) 2011
- Dissolution and Calling of parliament act 2022

เพราะเหตุใด ประเทศอื่นๆ
จึงไม่สามารถทำแบบ
US and UK ได้
อย่างราบรื่น และ
เรียบง่าย

- ลักษณะเฉพาะของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ยุโรปเหนือ ยุโรปใต้ ยุโรปตะวันออก
- ลักษณะเฉพาะของลาตินอเมริกา ตะวันออกกลาง เอเชีย จีน อินเดีย ฯลฯ
- รูปแบบของรัฐ (Federalism, United Kingdom) ซึ่งเป็นรัฐเดี่ยว รัฐรวมศูนย์ รัฐขนาดเล็ก รัฐอ่อนแอ รัฐแตกกระจาย
- รูปแบบการปกครอง (Republic, Constitutional monarchy, King-in-parliament) ซึ่งประเทศอื่นๆ มีการแสวงหารูปแบบอย่างไม่หยุดหย่อน มีรูปแบบ semi-president, semi-parliament, one party, oligarchy ฯลฯ

การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัย คดีรัฐธรรมนูญในทวีป ยุโรป

- ศาลฎีกา (Supreme court) ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี ร่วมกับคดีอาญา คดีแพ่ง และอื่นๆ เช่น กรีซ เนเธอร์แลนด์ สวีเดน นอร์เวย์ เดนมาร์ก
- ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional court) ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี แยกเป็นการเฉพาะ เช่น เยอรมัน ออสเตรีย ฮังการี รัสเซีย
- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional council) ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี แยกเป็นการเฉพาะ เช่น ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก เบลเยียม
- คณะตุลาการ/ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional tribunal) ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี แยกเป็นการเฉพาะ เช่น อิตาลี สเปน โปรตุเกส

ศาลรัฐธรรมนูญ และ
องค์กรเทียบเท่าใน
ปัจจุบัน

WCCJ สมาชิก 125 ประเทศ >>>> Bureau composition ประกอบด้วย

*AACC สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่า

*Commonwealth Courts

*ACCF กลุ่มภาษาฝรั่งเศส

*Eurasian Association of Constitutional Review Bodies

*Conference of Constitutional of Portuguese – speaking Countries

*AJCA อัฟริกา

*Conference of European Constitutional Courts

*Ibero-American Conference on Constitutional Justice

*Southern African Chief Justices Forum

*Union of Arab Constitutional Courts and Councils

Spain, Egypt, Morocco, Peru, Thailand, Austria – ร่วมเป็นกรรมการ +
Secretary of the Venice Commission, Council of Europe

AACC

- Afghanistan, Azerbaijan, Bangladesh, India
- Indonesia, Iraq, Jordan, Kazakhstan
- Korea, Kyrgyzstan
- Malaysia, Maldives
- Mongolia, Myanmar
- Pakistan, Palestine
- Russia, Tajikistan
- Thailand , The Philippines
- Türkiye, Uzbekistan
- Planning and Coordination- Indonesia
- Research and Development- Korea
- Center of Training HRD- Türkiye

ปัญหา คือ คดี รัฐธรรมนูญ ในแต่ละ ประเทศแตกต่างกัน

- แนวคิด Judicial review vs. Constitutional review
- แนวคิด Abstract review vs. Concrete review
- **Abstract review**- ระหว่างเป็นร่างกฎหมาย ก่อนประกาศใช้ **vs.** เป็นกฎหมาย คือประกาศใช้แล้ว แต่ยังไม่มีความ
- Concrete review**- มีความที่ศาลอื่น ตัดสินคดีเรียบร้อยแล้ว **vs.** อยู่
ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น
- การตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล การตรวจสอบการทำประชามติ การตรวจสอบ
การแก้ไขรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบการใช้อำนาจฉุกเฉินของประธานาธิบดี หรือ
หน่วยงานของรัฐ การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินเพื่อการเลือกตั้งของประธานาธิบดี
ตรวจสอบการถอดถอนประธานาธิบดี การยุบพรรคการเมือง การตัดสิทธิทางการเมือง ฯลฯ
หน้าที่ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ และ หน้าที่ตาม พรบ. ประกอบ
รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ศาลรัฐธรรมนูญกับการ คุ้มครองหลักนิติธรรม

- ประเทศชาติบ้านเมือง (รวมทั้งองค์กร และสถาบันต่างๆ) ปกครองโดยกฎหมาย **rule by law** และควรจะปกครองภายใต้กฎหมาย **rule of law**
- กฎหมายตราขึ้นด้วยความเห็นชอบของ **the one, the few, the many**
- **Due to the process of law**
- มีการแบ่งแยกอำนาจ การคุ้มครองสิทธิ (พลเมือง ประชาชน มนุษยชาติ) และการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นๆ ที่มีความเป็นอิสระ
- ความเสมอภาค ความมีเหตุมีผล การสมควรแก่เหตุ และการได้สัดส่วน
- **Justice >>>> Constitutional justice**

Key concepts that underpin the rule of law

- Fairness
- Rationality
- Predictability
- Consistency
- Impartiality

การคุ้มครองหลักนิติธรรม
ส่งเสริม หรือทำลาย
ประชาธิปไตย

- Rule of law vs. democracy
- Direct democracy vs. representative (party) democracy
- Various forms of representative democracy
- Pure form of democracy vs. Constitutional democracy
- Dynamic democracy
- Polyarchy

- ถาม-ตอบ