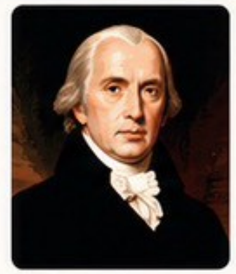
# ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในนานาประเทศ

## ศึกษาผ่านมุมมองกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ

อาจารย์ ดร.อภินพ อติพิบูลย์สิน หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย 14 พฤษภาคม 2569

### The Federalist Paper No. 48

> Will it be sufficient to mark, with precision, the boundaries of these departments, in the constitution of the government, and to trust to these parchment barriers against the encroaching spirit of power? ...
> But experience assures us, that the efficacy of the provision has been greatly overrated; and that some more adequate defence is indispensably necessary for the more feeble, against the more powerful members of the government. The legislative department is every where extending the sphere of its activity, and drawing all power into its impetuous vortex."



James Madison



> ประสิทธิภาพของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่เพียงพอจะคุ้มครองผู้อ่อนแอจากผู้ที่มีอำนาจเข้มแข็งกว่าในรัฐบาล โดยเฉพาะอำนาจอันกว้างขวางของฝ่ายนิติบัญญัติ

### รัฐธรรมนูญในฐานะ "กำแพงกระดาษ" (Parchment Barriers)?

"Countries whose constitutions contain a greater number of rights tend also to experience higher levels of political violence and terror."
—David Law & Mila Versteeg, Sham constitutions 101 Calif. L. Rev. 863 (2013)

ประเทศใดมี "ปริมาณ" สิทธิมากยิ่งมีปัญหาเรื่องความรุนแรงทางการเมืองมากตามไปด้วย?!




### รัฐธรรมนูญและประชาธิปไตยไปด้วยกันได้หรือไม่?

"The very purpose of a Bill of Rights was to withdraw certain subjects from the vicissitudes of political controversy, to place them beyond the reach of majorities and officials and to establish them as legal principles to be applied by the courts. One's right to life, liberty, and property, to free speech, a free press, freedom of worship and assembly, and other fundamental rights may not be submitted to vote; they depend on the outcome of no elections." —West Virginia State Board of Education v Barnette, 319 U.S. 624 (1943) per Jackson J

จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของบัญญัติสิทธิ (Bill of Rights) คือการแยกบางเรื่องออกจากการโต้เถียงทางการเมืองที่ผันผวนเปลี่ยนแปรได้ ให้พ้นไปจากเสียงข้างมากและเจ้าหน้าที่รัฐและกำหนดเป็นหลักการทางกฎหมายที่ศาลต้องบังคับใช้ สิทธิขั้นพื้นฐานไม่อาจถูกนำไปลงคะแนนเสียงและไม่ขึ้นอยู่กับผลของการเลือกตั้งใด ๆ

### ความจำเป็นขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบกฎหมาย

"Countries whose constitutions contain a greater number of rights tend also to experience higher levels of political violence and terror."
—David Law & Mila Versteeg, *Sham constitutions* 101 Calif. L. Rev. 863 (2013)

หลักการพื้นฐานที่ต้องการเปลี่ยนแปลงไม่ได้โดยรัฐบาลฉบับใด → กฎหมายและนโยบายที่เปลี่ยนแปลงได้โดยรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง

แนวทางและการแปลงหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญออกจากกฎหมายและนโยบายอื่น ๆ

### รัฐธรรมนูญในฐานะเครื่องมือรับรองพันธกรณีล่วงหน้า (Precommitment)




**ประโยชน์ในแง่กฎหมายรัฐธรรมนูญ**

1. ป้องกันการใช้อารมณ์เหนือเหตุผล
2. คุ้มครองชนชั้นนำจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (hegemonic preservation thesis)
3. แก้ปัญหาการตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจจากส่วนกลาง (เช่น เอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภา – Jean Bodin)
4. รักษาอธิปไตยและป้องกันศัตรูภายนอก (ดู Stephen Holmes, Constitutions and Constitutionalism)

### หลักพื้นฐานของศาล

- เป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดทางกฎหมาย
- ความเป็นกลางและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด
- การทำงานเชิงรับ (Passive) ไม่เข้าไปแทรกแซงโดยไม่จำเป็น
- คำวินิจฉัยมีความที่สุดและผูกพัน

### หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ

**ความเป็นอิสระในด้านเนื้อหา**

- ☑ มีอำนาจวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
- ☑ มีกระบวนพิจารณาของตนเอง
- ☑ เหตุผลในการวินิจฉัยต้องบังคับได้

**ความเป็นอิสระในด้านสถานะส่วนตัว**

- ☑ การแต่งตั้งที่ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง
- ☑ วาระการดำรงตำแหน่งที่มั่นคง
- ☑ ค่าตอบแทนและสวัสดิการที่เหมาะสม

### คดีสำคัญที่วางรากฐาน Judicial Review

**Marbury v. Madison (1803)**

คดีสำคัญของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ที่วางหลักว่า ศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่า กฎหมายหรือการกระทำของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

**คดีฎีกาที่ 1/2489 (ไทย)**

คดีพิจารณา พ.ร.บ.อาชญากรสงคราม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ และไม่อาจใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญบังคับได้

**ปัญหา "Counter-majoritarian Difficulty"**

ศาลที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง อาจขัดกับเสียงข้างมากที่มาจากประชาชนได้ ศาลควรใช้ความยับยั้งชั่งใจและเคารพกระบวนการประชาธิปไตย

### ทฤษฎีร่วมสมัยเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ



**Ran Hirschl – "Juristocracy"**
ศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นเครื่องมือของชนชั้นนำ ไม่ได้เป็นกลางอย่างแท้จริง



**Samuel Issacharoff – Weak-Form Review**
ศาลรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นใน "ประชาธิปไตยเปราะบาง" เพื่อคานอำนาจการเมือง

### 4. รูปแบบและกลไกของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1. **การควบคุมแบบนามธรรมและการควบคุมแบบรูปธรรม (Abstract Control vs Concrete Control)**
   ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในลักษณะทั่วไปและกรณีเฉพาะที่เป็นข้อพิพาท
2. **ระบบตรวจสอบก่อนและระบบตรวจสอบหลัง (a priori review vs a posteriori review)**
   ตรวจสอบก่อนกฎหมายใช้บังคับหรือหลังจากเกิดผลกระทบแล้ว
3. **การควบคุมที่รวมอำนาจไว้โดยศาลที่มีอำนาจเฉพาะและการควบคุมที่กระจายอำนาจแก่ศาลโดยทั่วไป (Centralized System vs Diffused System)**
   อำนาจตรวจสอบอาจรวมศูนย์อยู่ที่ศาลเดียวหรือกระจายให้หลายศาลสามารถตรวจสอบได้
4. **ระบบที่มีผลเฉพาะคู่ความในคดีและระบบที่มีผลเป็นการทั่วไป (inter partes effects vs erga omnes effects)**
   คำวินิจฉัยมีผลจำกัดเฉพาะคู่ความหรือมีผลใช้บังคับทุกคน
5. **การควบคุมแบบเด็ดขาดและการควบคุมแบบยืดหยุ่น (Strong Form vs Weak Form)**
   ศาลสามารถเพิกถอนกฎหมายให้เด็ดขาดหรือเลือกคงกฎหมายไว้โดยตีความแบบสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

**กลไกของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ**

| ระบบกฎหมาย | ระบบศาล | ศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะหรือทั่วไป | วิธีการตรวจสอบ | ช่องทางการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| Civil Law | ศาลคู่ | รวมศูนย์ (centralized) | นามธรรม | จำกัด |
| Common Law | ศาลเดี่ยว | กระจายอำนาจ (decentralized) | รูปธรรม | เปิดกว้าง |
| Hybrid | ศาลในระบบสหพันธรัฐ | hybrid | hybrid | hybrid |

### สรุป : แนวทางสำคัญในการเปรียบเทียบระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

| 1 การควบคุมนามธรรม vs รูปธรรม | 2 ตรวจสอบก่อน (a priori) vs หลัง (a posteriori) | 3 ศาลรวมศูนย์ vs ศาลกระจายอำนาจ | 4 ผลเฉพาะคู่ความ (inter partes) vs ผลเป็นการทั่วไป (erga omnes) | 5 แบบเด็ดขาด (Strong) vs แบบยืดหยุ่น (Weak) |
|---|---|---|---|---|
| นามธรรม: ตรวจสอบกฎหมายโดยไม่ต้องมีคดี | ก่อนออกใช้บังคับ (a priori) | รวมศูนย์: ศาลเฉพาะมีอำนาจโดยตรง | เฉพาะคู่ความ: มีผลในคดีเท่านั้น | เด็ดขาด: เพิกถอนทั้งหมด |
| รูปธรรม: ตรวจสอบในคดีที่มีข้อพิพาท | หลังออกใช้บังคับ (a posteriori) | กระจายอำนาจ: ศาลทั่วไปตรวจสอบได้ | เป็นการทั่วไป: มีผลทุกคน | ยืดหยุ่น: แก้ไข/ชี้ความให้คงอยู่ |
| จุดเริ่มต้นของการตรวจสอบเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ | ช่วงเวลาของการแทรกแซงต่อผลกระทบหรือคดีเกิดขึ้นแล้ว | การกระจายอำนาจของการตีความรัฐธรรมนูญ | ขอบเขตผลทางกฎหมายต่อสังคมและประชาชน | ความเข้มข้นของการควบคุมรักษาเสถียรภาพของกฎหมาย |

### บริบทของไทย: เหตุผลการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2540)

- ป้องกันการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย
- สร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ
- คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดโดยรัฐ
- แก้ปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองด้วยวิธีการทางกฎหมายอย่างสันติ

### แนวโน้ม "Judicialization of Politics" – การทำให้การเมืองเป็นเรื่องของศาล

ความขัดแย้งทางการเมือง → ถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม → ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด → คำวินิจฉัยมีผลผูกพันต่อฝ่ายการเมืองและสังคม

**ผลดี**

- ☑ ช่วยลดความรุนแรงทางการเมือง
- ☑ สร้างบรรทัดฐานและความแน่นอนในการคุ้มครองสิทธิ

**ความเสี่ยง**

- ⚠ ศาลถูกมองว่า "เลือกข้าง"
- ⚠ ศาลเข้าไปแทนที่การตัดสินใจเชิงนโยบายเกินควร

