

คำบรรยายเนติบัณฑิต ปี 2564

กฎหมายรัฐธรรมนูญ

1

เนติบัณฑิต ปี 2564

2

วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญที่สอนในหลักสูตรเนติบัณฑิต คือ วิชาที่ต่างประเทศเรียกว่า “**คดีรัฐธรรมนูญ**”

ประกอบด้วยคำบรรยาย 4 ส่วน

1. หลักทั่วไป
2. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
3. คดีพิเศษในรัฐธรรมนูญ
4. สิทธิเสรีภาพ

เนติบัณฑิต ปี 2564

ส่วนที่ 1

3

หลักทั่วไป

เนติบัณฑิต ปี 2564

บทที่ 1

4

รัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญนิยม

1. รัฐธรรมนูญ (Constitution) และ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

1.1 ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” (Constitution)

1.1.1 รัฐธรรมนูญในความหมายแบบกว้าง คือ “กฎหมายมหาชนซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันและต่อประชาชน”

เนติบัณฑิต ปี 2564

5

เป็นความหมายกว้างที่ใช้เนื้อหาสาระ (Content) ของกฎหมายเป็น
คำนิยามจึงครอบคลุม

- รูปของรัฐ
- ประมุขของรัฐ
- ระบอบการปกครองและระบบรัฐบาล
- องค์การนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ฯลฯ
- สิทธิเสรีภาพ



เนติบัณฑิต ปี 2564

6

รูปแบบกฎเกณฑ์จะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ไม่สำคัญ
เป็นกฎหมายสูงสุดหรือไม่ ไม่สำคัญ

ในความหมายอย่างกว้างนี้ ทุกประเทศ ทุกยุคมีรัฐธรรมนูญ

- อียิปต์
- อังกฤษ นิวซีแลนด์ อิสราเอล
- สหรัฐอเมริกา ไทย ฯลฯ



เนติบัณฑิต ปี 2564

1.1.2 ในความหมายอย่างแคบ ซึ่งยึดรูปแบบ (form) เป็นหลัก รัฐธรรมนูญหมายถึง

“กฎหมายมหาชน ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกัน และต่อประชาชนซึ่งบรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร(codified constitution) ที่มีการจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมต่างจากกฎหมายธรรมดา”

ในความหมายนี้ สหราชอาณาจักร (U.K.) ไม่มีรัฐธรรมนูญแบบนี้

เนติบัณฑิต ปี 2564

1.2 “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Law) เป็นวิชา (academic subject) ที่ศึกษารัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์การปกครองรัฐทุกประเภท ทั้งที่เป็นกฎหมาย คำพิพากษาศาล ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (convention of the constitution) ซึ่งอาจแยกย่อยเป็นหลายวิชา อาทิ

- รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง
- คดีรัฐธรรมนูญ
- สิทธิเสรีภาพ
- รัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ



ฯลฯ

เนติบัณฑิต ปี 2564

1.3 ข้อสังเกต

“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เป็นชื่อเฉพาะของกฎหมาย

- หากเรียกรัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่มี “พ.ศ. 2560” ต่อท้าย

- ไม่มีคำว่า “กฎหมาย” นำหน้า

การใช้ พ.ศ. ต่อท้ายรัฐธรรมนูญจะทำเมื่อ

1. เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว
2. เป็นรัฐธรรมนูญที่เลิกใช้แล้ว

เนติบัณฑิต ปี 2564

2.ประเภทรัฐธรรมนูญ

2.1 รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (written / codified constitution) และรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้รวบรวมเป็นลายลักษณ์อักษร (uncodified / unwritten constitution)

2.2 รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (rigid constitution) รัฐธรรมนูญแก้ไขง่าย (flexible constitution)

ฯลฯ

เนติบัณฑิต ปี 2564

3. ลักษณะรัฐธรรมนูญ

3.1 เป็นกฎหมายเกิดใหม่ยังมีพลวัต พัฒนาไปเรื่อย ๆ
เนื้อหาที่บรรจุในรัฐธรรมนูญจึงยังพัฒนาไปตลอดเวลา

พัฒนาการของสาระที่บรรจุในรัฐธรรมนูญ

ยุคแรก

ก่อตั้งรูปของรัฐ ประมุข และองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุด (รัฐธรรมนูญ
อเมริกัน 1787)

ยุคต่อมา

บรรจุการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

ยุคที่ 3

เพิ่มแนวนโยบายแห่งรัฐ (ไอร์แลนด์ (1937) อินเดีย (1950)
ไทย (2492)

ยุคปัจจุบัน

เรื่องสำคัญที่ต้องการให้แก้ไขยาก เช่น ท้องถิ่น เรื่องสิ่งแวดล้อม

13

3.2 เป็นกฎหมายที่สัมพันธ์กับการเมืองอย่างลึกซึ้ง ทั้งทาง
อุดมการณ์ และการใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่าง
องค์กร

การใช้การตีความจึงส่งผลกระทบต่อทางการเมือง

3.3 เป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจการตีความ แม้จะมีศาล
รัฐธรรมนูญ ศาลก็ยังมีอำนาจจำกัด

เนติบัณฑิต ปี 2564

14

4. รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

เนติบัณฑิต ปี 2564

รัฐธรรมนูญนิยมเป็นกระแสความคิดที่เห็นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เพื่อ

1. จำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครอง
2. สร้างความเป็นธรรมในสังคม
3. สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล และ
4. กำหนดวาระแห่งชาติหรือเรื่องสำคัญของโลกที่ต้องการเปลี่ยนแปลง (national / word agenda)

เนติบัณฑิต ปี 2564

พัฒนาการของรัฐธรรมนูญนิยม

1. การปกครองโดยจารีตประเพณีและการฝ่าฝืน
2. กับความพยายามจำกัดอำนาจ
3. การจำกัดอำนาจผู้ปกครองโดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร
4. การสร้างความเป็นธรรม
5. การสร้างเสถียรภาพ ประสิทธิภาพให้รัฐบาล
6. กำหนดวาระแห่งชาติหรือเรื่องสำคัญของโลก
7. รัฐธรรมนูญนานาชาติ

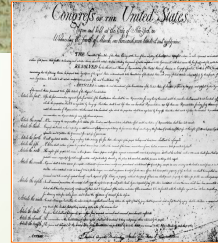
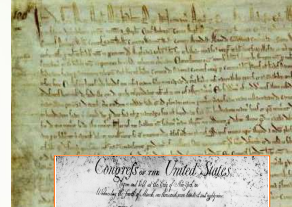
เนติบัณฑิต ปี 2564

ยุคที่ 1: การปกครองโดยจารีตประเพณีและการฝ่าฝืน กับความพยายามจำกัดอำนาจ

1215 Magna Carta

1628 Petition of Rights

1688 Bill of Rights



เนติบัณฑิต ปี 2564

- การพยายามนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาแทนที่จารีตประเพณีที่ไม่แน่นอน
- อยู่บนหลักกฎหมายสัญญา
- เกิดหลัก “อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา”
Sovereignty of Parliament



เนติบัณฑิต ปี 2564

ยุคที่ 3 : การจำกัดอำนาจผู้ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษร

ยุโรป โดยเฉพาะ สเปนและฝรั่งเศส เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์
กษัตริย์ใช้พระราชอำนาจอย่างกว้างขวางตามอำเภอใจจน
กระทบสิทธิของชนชั้นกลางและขุนนาง

- ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ
 - มีลักษณะถาวร เป็นนิรันดร์
 - สอดคล้องกับธรรมชาติ ความเป็นเหตุเป็นผล
 - เป็นที่มาของปฎิญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน
ต่าง ๆ ในปัจจุบัน



- ทฤษฎีประชาธิปไตย/เสรีนิยม
 - สัญญาประชาคม Locke, Rousseau
 - การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย Montesquieu



การนำปรัชญามาบัญญัติเป็นกฎหมาย

- รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาปี 1787
- การปฏิวัติฝรั่งเศส 1789
 - รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาประชาคม
 - การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, เสมอภาค สิทธิเสรีภาพ
 - การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย
 - การปกครองโดยความยินยอมของผู้ได้ปกครอง (ประชาธิปไตย)
 - การปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ)



ยุคที่ 4 : การสร้างความเป็นธรรม

- ▶ ศตวรรษที่ 19 ถึง 20 ตอนต้น
- ▶ ความเสมอภาคในกฎหมาย แต่ไม่เสมอภาคในข้อเท็จจริง มีความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคม
- ▶ ความพยายามแก้ไข โดยรัฐเข้าไปคุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า

เนติบัณฑิต ปี 2563

- ▶ แนวคิดรัฐสวัสดิการ (Welfare State)
- ▶ สิทธิในการตั้งสหภาพ
- ▶ สิทธิในการนัดหยุดงาน
- ▶ หลักประกันให้เด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน



เนติบัณฑิต ปี 2563

ยุคที่ 5 : การสร้างเสถียรภาพ ประสิทธิภาพให้รัฐบาล

- ▶ ประชาธิปไตยในหลายประเทศล้มเหลว เพราะมีพรรคการเมืองหลายพรรค เป็นรัฐบาลผสม
- ▶ ตัวอย่าง เช่น ประเทศเยอรมันก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2
- ▶ ระบบรัฐสภาแบบมีเหตุผล

Rationalized Parliamentary System



เนติบัณฑิต ปี 2564

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law ปี 1949)

- ▣ ม.67 การไม่ไว้วางใจโดยสร้างสรรค์ (**constructive motion of no confidence**) ด้วยการต้องเสนอชื่อ นายกรัฐมนตรีใหม่ก่อนขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ



เนติบัณฑิต ปี 2564

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law ปี 1949)

- ม.68 , ม.81 รัฐบาลขอความไว้วางใจ ถ้าได้คะแนนไม่ถึงครึ่งหนึ่ง (หลัง 48 ชั่วโมง) นรม. อาจขอให้
 1. ประธานาธิบดียุบสภาได้ใน 21 วัน หรือ
 2. นรม.ขอให้ประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบของวุฒิสภา
 ประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติไม่เกิน 6 เดือน กฎหมายที่รัฐบาลประกาศว่าจำเป็นรีบด่วนไม่ผ่านสภาผู้แทน รัฐบาลเสนอเข้าวุฒิสภา ถ้าวุฒิสภาเห็นชอบก็ใช้บังคับได้

เนติบัณฑิต ปี 2564

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี 1958 ทำให้ฝ่ายบริหารเข้มแข็ง

- ห้าม ส.ส. เป็น รมต.
- การแยกอำนาจออกกฎหมาย กับ กฎเกณฑ์ฝ่ายบริหาร (ม.34/37)
- นรม. โดยความเห็นชอบ ครม. ขอความไว้วางใจใน นโยบาย หรือ โครงการได้ ส.ส.ต้องเข้าชื่อกัน 1/10 เพื่อไม่ไว้วางใจและลงมติ (48 ชั่วโมง หลังจากนั้น)ให้ยับเฉพาะ ผู้ที่ไม่ไว้วางใจ และจะยื่นญัตติอีกในสมัยประชุมนั้นไม่ได้



เนติบัณฑิต ปี 2564

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี 1958

- นรม. โดยความเห็นชอบ ครม. อาจถือว่าการลงมติในร่างกฎหมายบางส่วน หรือ ทั้งฉบับ ถ้าไม่มีการยื่นญัตติไม่ไว้วางใจ หรือ ยื่นแต่ลงมติไม่ได้คะแนนเสียงเกินครึ่ง ถือว่ากฎหมายผ่าน



เนติบัณฑิต ปี 2564

ยุคที่ 6 กำหนดวาระแห่งชาติหรือเรื่องสำคัญของโลก

1. การทำให้สถาบันต่าง ๆ เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น
2. การให้ความสำคัญกับเรื่องความเท่าเทียมทางเพศภาวะ
(gender equality)
3. การให้ความสำคัญกับปัญหาสำคัญของชาติและโลก

เนติบัณฑิต ปี 2564

การทำให้สถาบันต่าง ๆ เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น

- ▶ ใน UK มีการปฏิรูประบบสภาขุนนาง (เดิมมี 1330 คน) ที่สำคัญคือ
 - ▶ 1999 : จำกัดขุนนางสืบตระกูลให้เลือกโดยขุนนางพรรคต่าง ๆ เหลือ 92 คน ที่เหลือเป็นขุนนางแต่งตั้งตลอดชีพ
 - ▶ 2005 : The Constitutional Reform Act 2005 แยกอำนาจตัดสินคดีออกจาก H.L. และไม่ให้ Lord Chancellor เป็นประธานสภาขุนนาง / ประธานศาลอีกต่อไป

เนติบัณฑิต ปี 2564

- ▶ 2009 : โอนอำนาจศาลสูงสุดใน H.L ไปยัง Supreme Court และให้ Law Lords เป็นผู้พิพากษาชุดแรก
- ▶ 2011 : Fixed-term Parliaments Act 2011 จำกัดพระราชอำนาจยุบสภา โดยกำหนดให้สภาสามัญมีอายุ 5 ปี และจะยุบโดยอัตโนมัติในวันพฤหัสบดีแรกของเดือนพฤษภาคม เว้นแต่สภาสามัญลงมติให้เลือกตั้งเร็วกว่านั้น หรือสภาสามัญลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลใหม่ใน 14 วันนับแต่เข้ารับหน้าที่

เนติบัณฑิต ปี 2564

- ▶ **ใน ฝรั่งเศส** มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 19 ครั้ง เพื่อหลายเรื่อง อาทิ รับรองสหภาพยุโรป การกระจายอำนาจเพิ่มเติม การจำกัดเอกสิทธิ์และความคุ้มกันประธานาธิบดี การยกเลิกโทษประหารชีวิต และในปี 2008 มีการปรับปรุงสถาบันการเมืองให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย
 - ▶ ส.ส.เป็น รัฐมนตรี ได้ แต่ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ ส.ส.

- ▶ **รัฐบาล**แจ้งให้สภาทราบถึงการสั่งทหารไปรบต่างประเทศ
- ▶ สภากำหนดวาระการประชุมได้โดยอิสระ
- ▶ มาตรา 67 ถูกจำกัดให้ใช้ได้เพียงร่าง พรบ.1 ฉบับใน 1 ปี และใช้ได้กับร่าง พรบ.การคลัง หรือร่าง พรบ.เงินอุดหนุนประกันสังคมได้เท่านั้น
- ▶ คณะกรรมาธิการตรวจสอบประวัติ 3 ใน 5 อาจยับยั้งการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ที่ประธานาธิบดีเสนอได้

การให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมทางเพศภาวะ

ความเสมอภาคของเพศภาวะ (equality of gender) เป็นสิ่งที่ประเทศตะวันตกให้ความสำคัญมาตั้งแต่ทศวรรษ 1990 จนมีการนำมาสู่การปรับปรุงรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้หลายประเทศ อาทิ

ใน U.K. ตาม Act of Settlement 1701 ลำดับสืบราชสันตติวงศ์อังกฤษจัดให้พระโอรสที่เป็นชายได้สืบราชสมบัติตามลำดับพี่น้อง ต่อเมื่อไม่มีชายจึงให้หญิงสืบราชสมบัติได้และตัดผู้สมรสกับคนนับถือนิกายโรมันคาทอลิกออกจากลำดับสืบราชสมบัติ

เนติบัณฑิต ปี 2564

แต่ในปี 2013 The Succession to the Crown Act 2013 ให้พระราชโอรส หรือพระราชธิดาที่มีพระประสูติกาลหลังวันที่ 28 ตุลาคม 2011 ใครมีอายุมากกว่าก็สืบราชสมบัติได้ และยกเลิกข้อห้ามสมรสกับคนโรมันคาทอลิก

เนติบัณฑิต ปี 2564

มีการแก้ไข **Basic law** มาตรา 3 ให้รัฐสามารถลงไป
ดำเนินการเพิ่มความเท่าเทียมกันของเพศภาวะสตรีให้เท่ากับ
บุรุษ

การให้ความสำคัญกับปัญหาสำคัญของชาติและโลก

รัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ หันมาให้ความสำคัญกับเรื่องสิ่งแวดล้อม
เช่น

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎบัตรสิ่งแวดล้อม (la Charte I
'environment) 2005 กำหนดการป้องกัน การระวาง และหลักผู้ก่อมลภาวะ
ต้องจ่าย มีศักดิ์เท่ารัฐธรรมนูญ

Basic Law ของเยอรมัน กำหนดให้การคุ้มครองและรักษาคุณภาพ
สิ่งแวดล้อมเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐด้วย

ยุคที่ 7 : รัฐธรรมนูญนานาชาติ

- รัฐธรรมนูญนานาชาติ
- สหภาพยุโรป EU ทำรัฐธรรมนูญสหภาพยุโรปในปี 2000
- ฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ลงประชามติไม่เห็นชอบ
- ยังไม่สำเร็จ

