คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนกันยายน ๒๕๖๖

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือนกันยายน ๒๕๖๖ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่น่าสนใจเพื่อมานำเสนอ อาทิ กรณีการห้ามผู้รักร่วมเพศ (homosexualism) บริจาคโลหิตของศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย กรณีการปิดถนนเพื่อสร้างทางพิเศษส่งผลต่อการใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบในเคหสถานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีและการมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาของพระมหากษัตริย์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงแห่งราชอาณาจักรเลโซโท และกรณีสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติถอดถอนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
กันยายน ๒๕๖๖

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย ๑
คำวินิจฉัยที่ ๒/๑/๕๓๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔)
กรณีการห้ามผู้รักร่วมเพศ (homosexualism) บริจาคโลหิต

๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ๘
คำพิพากษาคดี Kapa and others v. Poland ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการปิดถนนเพื่อสร้างทางพิเศษส่งผลต่อการใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบในเคหสถาน

๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงแห่งราชอาณาจักรเลโซโท ๑๔
คดีรัฐธรรมนูญเลขที่ ๐๐๑๓ และ ๐๐๑๕/๒๐๒๒ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒)
กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีและการมีพระราชกฤษฎีกา
เรียกประชุมรัฐสภาของพระมหากษัตริย์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ๙๐
คำวินิจฉัยที่ 2023Hun-Na1 ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติถอดถอนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย
คำวินิจฉัยที่ ๒/๑/๕๓๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔)
กรณีการห้ามผู้รักร่วมเพศ (homosexualism) บริจาคโลหิต

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ผู้ร้องโต้แย้งประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน สาธารณสุข และกิจการสังคม (the Minister of Labor, Health, and Social Affairs) (ข้อ ๒๔ ของประกาศเลขที่ ๒๔๑/N ผนวก ๑ ว่าด้วยการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการบริจาคโลหิตและส่วนประกอบของโลหิต รวมถึงข้อ ๑๘ วรรคสอง ของประกาศเลขที่ ๒๘๒/N ผนวก ๑ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนบังคับสำหรับการถ่ายโลหิต) ซึ่งกำหนดให้ "ผู้รักร่วมเพศ" (homosexualism) ถือเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV/AIDS ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔ (หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย) และมาตรา ๑๖ (สิทธิของบุคคลในการพัฒนาตนเอง) ทั้งนี้ เนื่องจากประกาศพิพาทกำหนดให้ผู้ติดเชื้อเอดส์ไม่สามารถบริจาคโลหิตได้ ได้ส่งผลให้ผู้รักร่วมเพศถูกห้ามมิให้เป็นผู้บริจาคโลหิตเช่นกัน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องและคณะ ประกอบด้วย เลวาน อาสเตอานี (Levan Asatiani) อิราคลี วาชาราดเซ (Irakli Vacharadze) เลวาน เบเรียนิดเซ (Levan Berianidze) เบคา บูชัชวิลี (Beka Buchashvili) และ โกชา กาบอดเซ (Gocha Gabodze) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน สาธารณสุข และกิจการสังคม (the Minister of Labor, Health, and Social Affairs) ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้รักร่วมเพศเป็นผู้บริจาคโลหิต เนื่องจากเป็นกลุ่มของบุคคลที่มีพฤติกรรมเสี่ยงและอาจก่อให้เกิดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส โดยเฉพาะ HIV และเอดส์ ไปยังผู้รับบริจาคโลหิตได้ ทั้งนี้ ผู้ร้องเห็นว่า ประกาศพิพาทดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองหลักความเสมอภาคและสิทธิของบุคคลในการพัฒนาตนเอง

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญจอร์เจีย (Constitution of Georgia)[๓]

มาตรา ๑๔ บุคคลย่อมเกิดมาโดยเสรีและย่อมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว ภาษา เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ กลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มทางสังคม ถิ่นกำเนิด ทรัพย์สิน สถานะ หรือถิ่นที่อยู่

มาตรา ๑๖ บุคคลย่อมมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองโดยเสรี

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อเป็นการพิจารณาหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องพิจารณานิยามของคำว่า "ผู้รักร่วมเพศ" (homosexualism) เสียก่อน โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวมิได้หมายความถึงแต่เฉพาะรูปแบบของพฤติกรรมทางเพศ (a form of sexual behavior) เท่านั้น หากแต่หมายความรวมถึงรสนิยมทางเพศของบุคคล (sexual orientation) ด้วย

ขณะที่เมื่อพิจารณามาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บุคคลซึ่งถูกกำหนดว่าเป็น "ผู้รักร่วมเพศ" (homosexualism) นั้น ย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะบุคคลที่ไม่ถูกห้ามมิให้บริจาคโลหิต อย่างไรก็ดี แม้มาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติให้รสนิยมทางเพศ (sexual orientation) เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ก็ตาม แต่ความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ของเหตุดังกล่าวก็สืบเนื่องมาจากแนวบรรทัดฐานของศาล และการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันด้วยเหตุอื่นก็ไม่ควรอยู่นอกเหนือขอบเขตของการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุจากประกาศพิพาท ได้ส่งผลให้บุคคลถูกกีดกันออกจากโอกาสที่เท่าเทียมกันในการมีส่วนร่วมกับความสัมพันธ์ทางสังคมที่เฉพาะเจาะจง (a specific social relationship) เนื่องจากผู้รักร่วมเพศถูกห้ามมิให้บริจาคโลหิตโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและไม่มีข้อยกเว้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงจำต้องพิจารณาการปฏิบัติที่แตกต่างกันดังกล่าวอย่างเข้มงวด เช่น การพิจารณาว่า การกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวเป็นไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์สาธารณะ (public aim) หรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นแล้ว วิธีการที่นำมาใช้นั้นทำให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์โดยเป็นไปตามความจำเป็นและมีข้อจำกัดที่น้อยที่สุดหรือไม่

---

[๓] Constitution of Georgia, 1995 (as Amended to 2004)

Article 14 Everyone is free by birth and is equal before [the] law regardless of race, color, language, sex, religion, political and other opinions, national, ethnic and social belonging, origin, property, title or place of residence.

Article 16 Everyone has the right to free development of his/her personality.

จากเหตุผลและข้อโต้แย้งที่แสดงต่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การติดต่อทางเพศสัมพันธ์ (sexual contact) ระหว่างเพศชายได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเป็นอย่างมาก ดังนั้น ประกาศพิพาทดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน กล่าวคือ เป็นการปกป้องชีวิตและสุขภาพของผู้รับบริจาคโลหิต โดยการกีดกันมิให้ผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะแพร่กระจายโรคติดต่อเข้าสู่กระบวนการบริจาคโลหิต นอกจากนี้ การทดสอบเลือดโดยวิธีการทางการแพทย์ก็ไม่อาจเป็นหลักประกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส HIV จากผู้บริจาคไปยังผู้รับบริจาคได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากจะมีช่วงระยะเวลาที่เรียกว่า "ช่วงฟักตัว" (window period) จึงทำให้ไม่สามารถที่จะตรวจเจอเชื้อได้ในขั้นตอนของการทดสอบเลือด ดังนั้น ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นใน "ช่วงฟักตัว" จึงจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการเพิ่มเติม นอกเหนือจากการทดสอบเลือด นั่นคือ การเก็บข้อมูลของผู้บริจาคเพิ่มเติมโดยแพทย์

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้พิจารณาเพิ่มเติมว่า การทดสอบเลือดนั้นโดยปกติใช้เวลาหลายเดือน ขณะที่การพัฒนาเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้ทำให้ระยะเวลาของ "ช่วงฟักตัว" ลดลงเหลือเพียงไม่กี่วัน อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็พบว่า ความล้มเหลวในการตรวจหาเชื้อในเลือดอาจเกิดขึ้นได้เมื่อระยะเวลาผ่านไปพอสมควร ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่จะต้องใช้มาตรการชั่วคราวที่เป็นข้อจำกัดแทนที่จะเป็นการบังคับใช้มาตรการถาวร (permanent prohibition) สำหรับ "ช่วงฟักตัว" ของบุคคลกลุ่ม MSM (หรือ Men who have Sex with Men -กลุ่มเพศชายที่มีเพศสัมพันธ์กับเพศชายด้วยกัน) ซึ่งเป็นกลุ่มประชากรทั่วไปของผู้รักร่วมเพศ

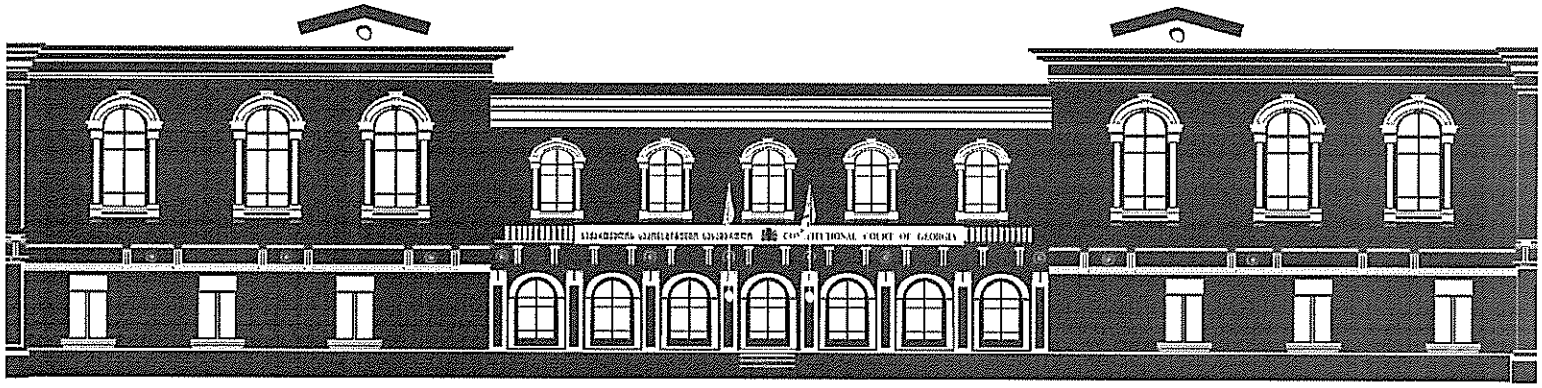
อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำสั่งพิพาทมีลักษณะที่เป็นข้อจำกัดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เสมอภาค และเป็นการจำกัดสิทธิที่เกินจำเป็น เนื่องจากในแง่หนึ่งคำสั่งดังกล่าวบังคับใช้มาตรการที่เป็นข้อจำกัดโดยสัมบูรณ์ (absolute restriction) แม้จะพ้นระยะเวลา "ช่วงฟักตัว" ของบุคคลเพศชายซึ่งเป็นผู้รักร่วมเพศ (homosexual man) และมีพฤติกรรมเสี่ยงก็ตาม ขณะที่ในอีกแง่หนึ่ง เนื่องจากขอบเขตของนิยามของคำว่า "ผู้รักร่วมเพศ" (homosexualism) มีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างจึงเป็นผลให้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ที่มิได้มีพฤติกรรมเสี่ยงทางเพศด้วย ดังนั้น ประกาศพิพาทจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ

ขณะที่เมื่อพิจารณามาตรา ๑๖ ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิของบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเสรี (the right to free development of personality) ย่อมหมายรวมถึงสิทธิของผู้ร้องในการเป็นผู้บริจาคโลหิต (donors of blood) และสามารถปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับคุณค่าภายในจิตใจ ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบของกระบวนการตระหนักรู้และการพัฒนาตนเอง (a component of self-realization and development process) ขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่า สิทธิของบุคคลในการพัฒนาตนเอง (the right to personal self-development) มิใช่เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute rights) และการจำกัดสิทธิดังกล่าวอาจกระทำได้เพื่อปกป้องสุขภาพและชีวิตของผู้รับบริจาคโลหิต

อย่างไรก็ดี ประกาศพิพาทมีการอ้างถึงกลุ่มทางสังคม (กลุ่มผู้รักร่วมเพศ) และมีการบังคับใช้ข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต่อบุคคลในกลุ่มดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อจำกัดไม่ควรที่จะต้องมุ่งหมายไปยังบุคคลที่เป็น

สมาชิกของกลุ่มทางสังคมหรือกลุ่มประชากร (a social/demographic group) กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่ควรมุ่งหมายไปที่พฤติกรรมที่มีความเสี่ยง ขณะเดียวกัน ข้อจำกัดดังกล่าวก็ควรเป็นการบังคับใช้ภายในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อพฤติกรรมนั้นยังคงเป็นพฤติกรรมเสี่ยง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการรับบริจาคโลหิต ดังนั้น ประกาศพิพาทจึงเป็นการกีดกันบุคคลจากกระบวนการบริจาคโลหิต แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกนิยามว่าเป็นผู้รักร่วมเพศแต่มิได้มีพฤติกรรมทางเพศที่เสียงอันตรายก็ตาม นอกจากนี้ ผู้รักร่วมเพศซึ่งเป็นเพศชาย ซึ่งมีพฤติกรรมทางเพศที่เสี่ยงอันตรายก็ถูกตัดโอกาสในการบริจาคโลหิตโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ดังนั้น คำสั่งพิพาทจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๖ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดที่มิได้สัดส่วนกับสิทธิของบุคคลในการพัฒนาตนเอง

CONSTITUTIONAL COURT



20 YEARS LANDMARK DECISIONS

right to real estate is to be defended. The data of public registry of real estate is publicly available irrespective of physical location of a person, and furthermore, the owners of real estate have various duties, whether or not they utilize their property, which increases a probability that the person will become informed about the changes of the ownership status of their property.

The Court saw different balance of interests in case, when the decision is made in favor of the state, and at the same time, violation of rights is caused by unlawful acts or if the interested parties know the circumstances, which, would result in the decision favorable to them, had these circumstances been presented to the court earlier. The Court pointed out, that the restriction of the right to request annulment of court decision is still legitimate in its aims, but these aims are substantially altered with respect to the state, since it is not related to the threat of violating the rights of private persons. The state is a guarantor of legal security, but it may not expect other persons to satisfy this interest, which results in a different balance of interests unlike the case, where only private persons were involved. The Court pointed, that in these cases, the supreme interest of avoiding the violation of human rights prevails, and in order to protect the rights, irrespective of the 5-year limitation period, there still should be a possibility to annul the court decision.

Therefore, the Court found, that the disputed norm was not a proportional means to achieve the legitimate aim, in the respective part of the claim, related to the Subparagraph "C" of Article 422 of the Civil Procedure Code of Georgia, which restricts the fair trail rights of the proper respondents and third persons with independent claim, when the court decision, which touches upon their right, is favorable to the state and they know such circumstances/evidences, which, would result in a court decision favorable to them, had they been presented to the court in the previous legal proceedings.

The Court unambiguously indicated, that in order an interested party to be entitled to request annulment of the final court decision after 5 years, this must be the only remedy for their rights; At the same time, they must present to the court appropriate evidence, which prove the presence of one of the grounds, provided in Article 423 of the Civil Procedure Code of Georgia (newly discovered circumstances to reopen the proceedings). Additionally, when deliberating on the request of these persons to annul court decision, the court must apply clear criteria, in order to establish, that the person did not know and objectively, could not know, that a decision existed that affected his/her interests.

Given the above-mentioned, the disputed normative content of Article 426 was declared unconstitutional with regard to Paragraph 1 of Article 42 of the Constitution of Georgia.

CITIZENS OF GEORGIA – LEVAN ASATIANI, IRAKLI VACHARADZE, LEVAN BERIANIDZE, BEKA BUCHASHVILI AND GOCHA GABODZE V. THE MINISTER OF LABOUR, HEALTH AND SOCIAL AFFAIRS

2/1/536, FEBRUARY 4, 2014

SUBJECT OF DISPUTE

The claimants disputed the norms of the Order of the Minister of Labour, Health and Social Affairs (Article 24 of the order #241/N, Appendix #1 "On Determining Restrictions on Donations of Blood and Its Components", and the respective parts of Paragraph 2 of Article 18 of the Appendix #1 of 2007.27.11 Order #282/N "On Determining Mandatory Procedures for Blood Transfusion Establishments") with regard to Article 14 of the Constitution (right to equality before the law) and Article 16 (right to free development of personality). According to the disputed procedures, "homosexualism" was a risk group for HIV/AIDS. Designation as AIDS risk group was the ground for an absolute prohibition on blood donation, and hence, homosexuals were prohibited from becoming blood donors.

REASONING

In order to evaluate disputed norms with regard to articles 14 and 16, it was required to determine the meaning of the term "homosexualism". The court decided, that it could not be understood "as a form of sexual behavior only, as it can also mean one's sexual orientation."

While evaluating norms with regards to Article 14 of the Constitution, the Court determined that the persons

grouped under the term "homosexualism" were treated differently from those persons, who were not prohibited to be donors of blood and blood components, despite their sexual behavior and orientation. While Article 14 of the Constitution does not list sexual orientation as one of the grounds of discrimination, the list is not exhaustive according to the well-established practice of the Court and unequal treatment based on other grounds should not be left beyond the scope of review.

The Court also determined, that differential treatment established by the disputed norms "significantly distanced equal persons from equal opportunities to participate in a specific social relationship," since, homosexuals were prohibited to donate blood for indefinite time and without exception. Therefore, the court assessed differential treatment with strict scrutiny test, i.e. it ascertained whether the imposed restriction served valuable public aim and if so, whether the means employed to achieve this aim, was necessary and the least restrictive.

According the arguments presented to the Court, sexual contact between men poses higher risk of transmitting infections. Therefore, the disputed norms serve clear legitimate aim – to protect the lives and the health of the recipients of blood and blood components, by eliminating those donors from the process of transfusion, who pose higher risk of transmission of infectious diseases. Furthermore, medical examination of blood, cannot fully ensure that donor-to-recipient transmission of HIV virus does not take place, due to the existence of the so called "window period" – incubation period of virus, during which time blood test is unable to detect it. Risks present within the "window period" make it necessary to carry out additional measures, in addition to blood test – collection of additional data from a potential donor by a doctor.

Furthermore, the court took into consideration, that standard tests require several months, while emerging medical technologies effectively reduce "window period" down to several days. Nevertheless, in any case, once enough time has passed, fail proof identification of virus in the blood is possible. Therefore, it was possible to introduce a temporary restriction instead of absolute (permanent) prohibition, based on the "window period" for "MSM [1]" group of the general homosexual population.

Given all of the above-mentioned, the Court determined, that disputed norms contained unjustified strict unequal treatment and restricted the right beyond actual necessity, since on the one hand, it had introduced absolute restriction, even beyond the "window period" with regard to homosexual man, who engage in risky behavior, and on the other hand, due to the extremely broad nature of the term "homosexualism", the prohibition extended to those persons, who were not engaged in risky sexual behavior. Therefore, disputed norms were declared unconstitutional with regard to Article 14 of the Constitution of Georgia.

While considering Article 16 of the Constitution, the Court pointed out, that the right to free development of personality includes the right of the claimants to become donors of blood and blood components, and act in line with their inner values via this action, which is a component of self-realization and development process. At the same time, it was noted, that the right to personal self-development is not an absolute right and restriction can be introduced to protect the health and lives of the recipients of blood and blood components.

However, the disputed norm referred to a social group ("homosexualism") and introduced unnecessary restrictions with regard to the rights of persons who belonged to this group. The Court pointed out, that a restriction should have been directed not towards belonging to a social/demographic group, but towards risky sexual behavior, and at the same time, the restriction must be applicable for a period of time, when the behavior continues to remain risky, from the point of view of safe blood donation.

The disputed norm eliminated those persons from the process of blood donation, who self-identified as homosexuals, but did not engage in risky sexual behavior. Furthermore, homosexual men, who engaged in risky sexual behavior were deprived of opportunity to donate blood for an indefinite time, despite the fact that neutralization of the risks of transmission of infections did not need it. Therefore, disputed norm was also declared unconstitutional with regard to Article 16 of the Constitution of Georgia due to disproportional restriction of the right to personal development.

1 "MSM" stands for "Men who have Sex with Men"

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษาคดี Kapa and others v. Poland ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการปิดถนนเพื่อสร้างทางพิเศษส่งผลต่อการใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบในเคหสถาน

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้เกี่ยวข้องกับการขอให้เปลี่ยนแปลงเส้นทางการจราจรเนื่องจากบ้านของผู้ร้องอยู่ระหว่างพื้นที่ก่อสร้างทางพิเศษ และผู้ร้องได้พยายามยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้แก้ไขแล้ว ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้เพิกเฉยต่อปัญหาที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖) และยังคงทำการพัฒนาโครงการทางพิเศษโดยมิได้สนใจสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในพื้นที่ นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังเห็นว่า การปรับเปลี่ยนเส้นทางการจราจรอันเนื่องมาจากบ้านของผู้ร้องและการขาดซึ่งการดำเนินการที่เหมาะสมโดยหน่วยงานของรัฐได้ส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบภายในเคหสถานของผู้ร้อง (Peaceful enjoyment of their home)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ได้แก่ คาทาร์ซีนา คาปา (Katarzyna Kapa) ยาเซค จุสซ์ซิค (Jacek Juszczyk) มาเตอุสซ์ จุสซ์ซิค (Mateusz Juszczyk) และบาร์บาร่า จุสซ์ซิค (Barbara Juszczyk) ซึ่งเป็นชาวโปแลนด์ และพำนักอยู่ที่เมืองสโมลิซ (Smolice) ทั้งนี้ ผู้ร้องทั้งหมดเป็นคนในครอบครัวเดียวกัน และพำนักอยู่ในบ้านที่ห่างจากทางหลวงหมายเลข N14 ของเมืองสโมลิซเพียงไม่กี่เมตร และห่างจากสี่แยกตัดกับถนนมอเตอร์เวย์ (Motorway) หมายเลข A2 ของเมืองสตรีโคฟ (Stryków) ประมาณ ๑ กิโลเมตร

เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) ในระหว่างขั้นตอนการก่อสร้างถนนมอเตอร์เวย์ ได้มีการปรับเปลี่ยนเส้นทางการจราจร โดยมีการเบี่ยงทางเดินรถจากทางแยกมอเตอร์เวย์ไปยังทางหลวงหมายเลข N14 ซึ่งจากรายงานการประเมินของหน่วยงานภาครัฐพบว่า มิได้มีการรวมการปรับเส้นทางการจราจรผ่านทางหลวงหมายเลข N14 เอาไว้ด้วย ส่งผลให้เมื่อมีการเปิดการจราจรในส่วนดังกล่าว เส้นทางการจราจรโดยเฉพาะรถยนต์ที่จะเดินทางไปยังกรุงวอร์ซอว์ (Warsaw) ได้ส่งผลกระทบเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการเพิ่มขึ้นของมลภาวะทางเสียง (Noise pollution) การสั่นสะเทือนของพื้นถนน (Vibrations) ควันจากท่อไอเสีย (Exhaust fumes) และอื่น ๆ อีกมากมาย ทั้งนี้ มีการศึกษาผลกระทบหลายครั้งและต่อมาได้มีการจัดทำแผนการดำเนินการสำหรับการสร้างถนนวงแหวนเพื่อลดความแออัดของการจราจรบนทางหลวงหมายเลข N14 โดยหนึ่งในการศึกษาระบุว่า การเพิ่มขึ้น

ของมลภาวะ โดยเฉพาะมลพิษทางเสียงเป็นสิ่งที่เกินไปกว่าสิ่งที่จะเป็นบรรทัดฐานตามกฎหมาย (Statutory norms) ขณะที่อีกรายงานหนึ่งระบุว่า มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเจ็บป่วยทางจิตสรีรวิทยาขั้นรุนแรง (of severe psycho physiological ailments) และอาจรวมไปถึงผลกระทบต่ออายุขัยของผู้ที่พำนักอยู่ในบริเวณนั้น (residents' life expectancy) ที่อาจลดลงเช่นเดียวกัน

ต่อมาในช่วงปลายปี พ.ศ. ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) ส่วนต่อขยายของถนนมอเตอร์เวย์หมายเลข A2 ได้เปิดการใช้งาน และส่งให้ช่วยลดการจราจรที่แออัดบนทางหลวงหมายเลข N14 ในระดับที่ยอมรับได้ ซึ่งผู้ร้องก็ได้ยืนยันข้อเท็จจริงนี้ในคำร้องเช่นเดียวกัน ขณะที่ในปี พ.ศ. ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้รัฐจ่ายค่าชดเชย แต่ศาลกลับมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว จากนั้นในวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐) ศาลได้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำการศึกษาว่า การบริหารจัดการของภาครัฐในการจัดการจราจรในพื้นที่ดังกล่าว เหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวได้อธิบายให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการจราจรที่เพิ่มขึ้นบนทางหลวงหมายเลข N14 ที่มีต่อผู้ที่อยู่อาศัยในบริเวณนั้น นอกจากนี้ อีกส่วนหนึ่งยังเกิดจากการเพิ่มขึ้นของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเชิงพาณิชย์ตลอดเส้นทาง รวมถึงการที่พื้นที่ในส่วนที่ติดกับเส้นมอเตอร์เวย์ยังคงไม่มีการเก็บค่าผ่านทาง อย่างไรก็ดี ผู้เชี่ยวชาญระบุว่า แม้การเพิ่มขึ้นของปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ จะไม่สามารถคาดการณ์ได้ แต่การบริหารจัดการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ของหน่วยงานภาครัฐถือว่าเหมาะสมและเพียงพอแล้ว ทั้งนี้ ผู้เชี่ยวชาญสรุปว่า การขยายพื้นที่ของมอเตอร์เวย์ถือว่าเป็นทางออกที่มีประสิทธิภาพสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในระยะเวลาอันสั้น

ศาลประจำภูมิภาค (Regional Court) พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จะเกิดมลภาวะทางเสียงจนเกินสมควรก็ตาม แต่หน่วยงานภาครัฐก็ได้มีการดำเนินการที่รวดเร็วในการรับทราบปัญหาของผู้อยู่อาศัยในบริเวณที่มีการก่อสร้าง และได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า รวมถึงได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาในระยะยาว ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า หน่วยงานภาครัฐได้ดำเนินการภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ จึงพิพากษาให้งดจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ร้อง อย่างไรก็ดี หลังจากนั้นผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ ซึ่งศาลก็ได้มีคำสั่งยกคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) รวมถึงการยื่นฎีกาไปยังศาลสูงสุดโดยโจทก์และคณะก็ถูกปฏิเสธอันเนื่องมาจากเหตุผลด้านกระบวนการพิจารณาคดี

โดยอาศัยอำนาจตามข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว) ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า การเปลี่ยนแปลงเส้นทางการจราจรจากมอเตอร์เวย์หมายเลข A2 ไปยังทางหลวงหมายเลข N14 ส่งผลเป็นการทำลายการใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบในเคหสถาน (peaceful enjoyment of their home)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights)

ข้อบทที่ ๘ สิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

๒. ย่อมไม่มีการแทรกแซงใด ๆ โดยหน่วยงานของรัฐ ในการใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและเพื่อความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความวุ่นวายหรืออาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น[๑]

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้เน้นย้ำให้เห็นว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบในเคหสถาน และแม้ว่าอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมิได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในสภาพแวดล้อมที่สะอาดและเงียบสงบ (Right to a clean and quite environment) ซึ่งบุคคลอาจได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากมลภาวะทางสิ่งแวดล้อม เช่น เสียง หรือมลภาวะต่าง ๆ เอาไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่ก็อาจมีประเด็นที่เกี่ยวข้องเกิดขึ้นได้ตามข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังเห็นว่า ข้อค้นพบของศาลประจำภูมิภาค (Regional Court) ที่เห็นว่า มลพิษทางเสียงเป็นสิ่งที่เกินไปกว่าสิ่งที่จะเป็นบรรทัดฐานตามกฎหมาย (Statutory norms) แต่กระนั้นสาระสำคัญของคำร้องของผู้ร้องคือ ประเด็นดังกล่าวอาจหลีกเลี่ยงได้หากหน่วยงานของรัฐมีความมุ่งมั่นในการดำเนินการตามแผนการบริหารจัดการจราจรอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐยังเพิกเฉยต่อข้อโต้แย้งของผู้ว่าการเมืองสตรีโคฟ (Stryków) เกี่ยวกับจุดสิ้นสุดของทางมอเตอร์เวย์ รวมถึงรายงานหลายฉบับที่ระบุว่าการตัดสินในของหน่วยงานของรัฐมิได้ให้ความสำคัญกับผลกระทบที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของปริมาณการจราจรบนทางหลวงหมายเลข N14 ที่มีต่อประชาชนในพื้นที่ นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังพบว่า การจราจรแบบผ่านทาง (Transit) มากกว่าการจราจรเชิงพาณิชย์ในท้องถิ่น (Local commercial traffic)

ขณะเดียวกัน รัฐบาลชี้แจงว่า การเพิ่มขึ้นของการจราจรที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้า ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่เห็นชอบด้วยในประเด็นนี้ เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว หน่วยงานของรัฐ

---

[๑] European Convention on Human Rights

Article 8 Right to respect for private and family life

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

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

เพิกเฉยต่อปัญหาที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖) และยังคงดำเนินโครงการพัฒนาทางมอเตอร์เวย์โดยไม่สนใจสภาพความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนในพื้นที่ รวมถึงเพิกเฉยต่อข้อโต้แย้งเกี่ยวกับจุดสิ้นสุดชั่วคราวด้วย (Temporary endpoint) ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องเผชิญกับทางเลือกที่ยากลำบากในการบริหารจัดการโครงการก่อสร้างมอเตอร์เวย์ แต่ก็ยังมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ดี ความพยายามของหน่วยงานภาครัฐมิได้เกิดผลในทางปฏิบัติเนื่องจากเหตุผลหลายประการ รวมทั้งการที่ทางมอเตอร์เวย์หมายเลข A2 และทางหลวงหมายเลข N14 ยังคงเป็นเส้นทางการจราจรตัวเลือกที่ได้รับความนิยมจากผู้ใช้รถใช้ถนน และในท้ายที่สุด ได้แสดงให้เห็นว่า รัฐให้ความสำคัญกับผู้ใช้รถใช้ถนนมากกว่าประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงพิพากษาว่า การปรับเปลี่ยนเส้นทางการจราจรใหม่โดยเคหสถานของผู้ร้อง และการขาดซึ่งการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพของหน่วยงานของรัฐ ได้ส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตอย่างเงียบสงบในเคหสถาน อันนำไปสู่การละเมิดข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังพิพากษาให้ รัฐบาลโปแลนด์จะต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ร้องแต่ละคน คนละ ๑๐,๐๐๐ ยูโร สำหรับความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary damages) และจำนวน ๗๕๐ ยูโร สำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

Long lasting road congestion due to highway construction! Disruption of the peaceful enjoyment of their home!

Article 8 14/10/2021 18:04 Print

JUDGMENT

Kapa and others v. Poland 14.10.2021 (app. no. 75031/13, 75282/13, 75286/13 and 75292/13)

see here

SUMMARY

The case concerned the rerouting of traffic by the applicants' house during the construction of a motorway, and the applicants' attempts to rectify the situation via the authorities.

The Court found in particular that the authorities had knowingly ignored the problem from 1996 and had continued developing the motorway project with total disregard for the well-being of local residents. Overall, the Court found that the diverting of traffic by the applicants' house and the lack of an adequate response by the authorities had harmed their peaceful enjoyment of their home.

PROVISION

Article 8

PRINCIPAL FACTS

The applicants, Katarzyna Kapa, Jacek Juszczyk, Mateusz Juszczyk and Barbara Juszczyk, are Polish nationals who were born in 1984, 1958, 1991 and 1959 respectively. They live in Smolice (Poland).

They are a family.

They live together in a house a few metres from the N14 national road in Smolice. The house is 1 km from the junction with the A2 motorway in Stryków.

In 2006, during the staged construction of the motorway, traffic was temporarily deviated from that local motorway junction via the N14. The assessments by the authorities did not include the rerouting of traffic via the N14.

As a result of the opening of the initial section of the motorway, traffic, in particular goods vehicles bound for Warsaw, increased dramatically, causing alleged increases in noise pollution, vibrations, exhaust fumes, among other things. Several studies were done and a plan for a ring road to reduce the traffic burden on the N14 was drawn up. One study noted, in particular, an increase in pollution, with noise pollution beyond statutory norms; another, the possibility of severe psychophysiological ailments, illnesses and perhaps even a decrease in residents' life expectancy.

In late 2008 an extension to the A2 was opened, which reduced traffic on the N14 to an acceptable level, as confirmed by the applicants.

In 2009 the applicants took an action against the State, seeking compensation. That claim was dismissed by the courts.

On 30 November 2010 a court-appointed expert drew up a report on whether the authorities' management of traffic had been adequate. The expert noted many difficulties associated with the increase in traffic on the N14 for residents, and that some of the increase had been caused by an increase in commercial premises along the route and the fact that the adjoining section of the motorway had remained toll-free. The expert stated that although the increase could not have been predicted, the response from the authorities concerning all issues bar the 2006 ad hoc solutions had been adequate. The expert concluded that extending the motorway offered an effective solution to the problem in the shortest possible time.

The regional court found that, despite the excess noise pollution, the authorities had been quick to acknowledge the issues for residents, and had pushed on with ad hoc and longer term solutions. It concluded that the authorities had acted within the law. It awarded no compensation.

Privacy - Terms

An appeal by the applicants was dismissed in 2013 and a cassation appeal by a joint plaintiff in the domestic proceedings was rejected on procedural grounds.

Relying on Article 8 (right to respect for private and family life), the applicants complained that the routing of traffic from the A2 to the N14 had destroyed their peaceful enjoyment of their home.

THE DECISION OF THE COURT...

The Court reiterated that individuals have a right to quiet enjoyment of their homes. It stated that although there was no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, where an individual was directly and seriously affected by severe environmental harm such as noise or other pollution, an issue might arise under Article 8.

The Court noted the regional court's finding that the noise levels had gone beyond statutory norms. The core of the applicants' complaint was that the issues could have been avoided had the authorities been more diligent in carrying out their road-traffic management plans. In particular, the authorities had not taken into account the mayor of Stryków's objections concerning the endpoint of the motorway, and the reports that had informed the authorities' decisions had not taken into account the impact of the traffic increase on the N14 on local residents, only the construction of the motorway. The Court found that transit traffic (rather than local commercial traffic) must have made up a large proportion of the increase in traffic in the area, especially at night.

The Government stated that the increase in traffic had not been predictable. The Court disagreed, determining, in fact, that the authorities had knowingly ignored the problem from 1996 and had continued developing the motorway project with total disregard for the well-being of local residents, ignoring the objection to the temporary endpoint. It noted that the authorities had faced difficult choices in managing the construction of the motorway, and they had made some attempt to deal with the issues. However, their attempts had had no effect because for various reasons the A2-N14 route had remained a favoured choice for many drivers. In consequence, the State had effectively privileged drivers over residents

Overall, the Court found that the rerouting of traffic by the applicants' house and the lack of an adequate response by the authorities had harmed their peaceful enjoyment of their home, leading to a violation of Article 8 of the Convention.

Just satisfaction (Article 41)

The Court held that Poland was to pay the applicants 10,000 euros (EUR) each in respect of pecuniary damage and EUR 750 in total in respect of costs and expenses.

Tags: Administrative Article 8 Environment Home Important Poland

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงแห่งราชอาณาจักรเลโซโท
คดีรัฐธรรมนูญเลขที่ ๐๐๑๓ และ ๐๐๑๕/๒๐๒๒ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒)
กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีและการมีพระราชกฤษฎีกา
เรียกประชุมรัฐสภาของพระมหากษัตริย์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ผู้ร้อง จำนวน ๒ ราย ต่างยื่นคำร้องในคดีรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลสูงพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และการใช้พระราชอำนาจของสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ กษัตริย์แห่งราชอาณาจักรเลโซโท (Letsie III of Lesotho) ในการประกาศพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ซึ่งเป็นรัฐสภาที่ถูกยุบไปก่อนหน้านี้ เพื่อให้กลับมาพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายจำนวน ๒ ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๑๑ (the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (the National Assembly Electoral (Amendment) Bill, 2022) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูปประเทศ

ศาลสูงแห่งราชอาณาจักรเลโซโท พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจที่จะประกาศพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตาม แต่กระนั้นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี ก็ไม่สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓ (๑) กล่าวคือ สถานการณ์ที่จะเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของรัฐ (the situation threaten life of the nation) ซึ่งการที่รัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ไม่สามารถที่จะให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายที่สำคัญจำนวน ๒ ฉบับได้ทันก่อนที่จะถูกยุบเนื่องจากครบวาระตามที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่ถือว่าเป็นสถานการณ์ที่ร้ายแรงเพียงพอที่จะเป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของรัฐ ตามนัยที่รัฐธรรมนูญกำหนด ขณะเดียวกัน การอาศัยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจในการประกาศพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ที่ถูกยุบไปก่อนหน้านี้เพื่อให้กลับมาพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้น ก็ถือว่าเป็นการทรงใช้พระราชอำนาจเกินไปกว่าขอบเขต (ultra-vires) ที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันเป็นความบกพร่องของคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ทูลเกล้าฯ ต่อพระมหากษัตริย์ รวมถึงรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ที่ถูกเรียกประชุมโดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (constitutional authority) ที่จะพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง จำนวน ๒ ราย คือ นายคานาเนโล โบโลเอตเซ่ (Kananelo Boloetse) ได้ยื่นคำร้อง เลขที่ ๐๐๑๓ และนายลินเทิล ตุ๊ก (Lintle Tuke) ได้ยื่นคำร้อง เลขที่ ๐๐๑๕ ซึ่งเป็นคำร้องในคดีรัฐธรรมนูญ (Constitutional motions) เพื่อขอให้ศาลสูงพิจารณา โดยศาลสูงได้มีคำสั่งให้รวมคำร้องดังกล่าวไว้ด้วยกัน เนื่องจากต่างก็เป็นคำร้องที่เป็นการโต้แย้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีและการเรียกประชุมรัฐสภาของพระมหากษัตริย์ (สมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ - Letsie III of Lesotho) ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ขอให้ศาลสูงมีคำสั่งให้การดำเนินการใด ๆ ของรัฐสภาสิ้นผลบังคับ และขอให้รัฐสภารอผลการดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ ไว้ก่อน อย่างไรก็ดี ผู้ร้องทั้งสองเป็นชาวบาโซโท (Basotho) เพศชาย และมิได้ปิดบังข้อมูลส่วนบุคคลและอาชีพของตนเอง โดยศาลสูงทราบในภายหลังว่า นายลินเทิล ตุ๊ก เป็นเจ้าหน้าที่ของศาลสูง แต่กระนั้นก็มิได้ยื่นคำร้องโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าว

เนื้อหาตามคำร้อง ผู้ร้องได้ขอให้ศาลสูงพิจารณาและมีคำสั่งใน ๔ ประเด็น กล่าวคือ

(๑) ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้รัฐสภาดำเนินการตามประกาศ (Legal Notices) เลขที่ ๖๖/๒๐๒๒ และเลขที่ ๖๗/๒๐๒๒ โดยให้ชะลอการพิจารณาขั้นสุดท้ายไว้ก่อน

(๒) ขอให้ศาลพิพากษาให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามประกาศเลขที่ ๗๙/๒๐๒๒ ในราชกิจจานุเบกษาสิ้นผลใช้บังคับ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๔ (๒)

(๓) ขอให้ศาลพิพากษาให้การเรียกประชุมรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ตามประกาศเลขที่ ๘๒/๒๐๒๒ ในราชกิจจานุเบกษา สิ้นผลใช้บังคับ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๔ (๒) และ

(๔) ขอให้ศาลพิพากษาให้การดำเนินการใด ๆ ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (the two House of the Parliament) เป็นโมฆะ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเลโซโท (Constitution of Lesotho 1993 revised 2008)[๑]

---

[๑] Constitution of Lesotho 1993 revised 2008

Section 23 (1) In time of war or other public emergency which threatens the life of the nation, the Prime Minister may, acting in accordance with the advice of the Council of State, by proclamation which shall be published in the Gazette, declare that a state of emergency exists for the purposes of this Chapter.

Section 23 (8) The King may summon the two Houses of Parliament to meet for the purposes of this section notwithstanding that Parliament then stands dissolved, and the persons who were members of either House immediately before the dissolution shall be deemed, for those purposes, still to be members of that House, but, subject to the provisions of sections 61(4) and 63(4) of this Constitution, neither House shall, when summoned by virtue of this subsection, transact any business other than debating and voting upon resolutions for the purposes of this section.

มาตรา ๒๓ (๑) ในยามที่มีสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินอื่นที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาติ นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา และโดยการประกาศซึ่งเผยแพร่ลงในราชกิจจานุเบกษา ย่อมมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามความมุ่งหมายที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้

มาตรา ๒๓ (๘) พระมหากษัตริย์ทรงเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ แม้ว่ารัฐสภาจะถูกยุบไปแล้วก็ตาม และให้บุคคลซึ่งเคยเป็นสมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งก่อนที่สภานั้นจะถูกยุบ ยังคงเป็นสมาชิกของสภาแห่งนั้น เว้นแต่ตามมาตรา ๖๑ (๔) และมาตรา ๖๓ (๔) ของรัฐธรรมนูญห้ามมิให้สภาใด ๆ ที่ถูกเรียกประชุมตามบทบัญญัติของอนุมาตรานี้ ดำเนินการใด ๆ นอกเหนือไปจากการอภิปรายและลงมติเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

มาตรา ๘๔ (๒) ในกรณีที่ภายหลังจากการยุบรัฐสภาและก่อนที่จะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา และภายใต้สภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีการเรียกประชุมรัฐสภา พระมหากษัตริย์จะทรงเรียกประชุมรัฐสภาซึ่งถูกยุบไปแล้ว และให้ถือว่ารัฐสภานั้นเป็นรัฐสภา ณ ขณะเวลานั้น (และให้ถือว่าสมาชิกของรัฐสภาที่ถูกยุบไปแล้วเป็นสมาชิกของรัฐสภาที่ถูกเรียกประชุม) แต่กระนั้น ให้การจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปยังคงดำเนินการได้ตามปกติ และให้รัฐสภาที่ถูกเรียกประชุม หากไม่ถูกยุบโดยเร็ว ก็ให้ถูกยุบในวันก่อนวันที่ถูกกำหนดให้เป็นวันเลือกตั้งทั่วไป หรือหากมีมากกว่าหนึ่งวันก็ให้เป็นวันแรกของวันดังกล่าว

๓.๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่และเอกสิทธิ์ของรัฐสภา (the Parliament Powers and Privileges Act No. 8 of 1994)

มาตรา ๒๔ การใช้อำนาจของศาล

ประธานาธิบดี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภา หรือวุฒิสภาหรือรัฐสภา ย่อมไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใด ๆ ที่จะพิจารณา ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจใด ๆ ที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นของประธานาธิบดีหรือประธานสภาหรือสมาชิกรัฐสภาภายใต้พระราชบัญญัตินี้[๖]

Section 84 (2) If, after a dissolution of Parliament and before the holding of a general election of members of the National Assembly, the King is advised by the Council of State that, owing to a state of war or of a state of emergency in Lesotho, it is necessary to recall Parliament, the King shall recall the Parliament that has been dissolved and that Parliament shall be deemed to be the Parliament for the time being (and the members of the dissolved Parliament shall be deemed to be the members of the recalled Parliament), but the general election of members of the National Assembly shall proceed and the recalled Parliament shall, if not sooner dissolved, stand dissolved on the day immediately preceding the day fixed for such general election or, if more than one such day, the first of such days.

[๖] the Parliament Powers and Privileges Act No. 8 of 1994

๓.๓ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights)

ข้อบทที่ ๑๕ (๑) ในยามสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่น ๆ ที่เป็นภัยต่อความเป็นอยู่ของชาติ อัครภาคีในสนธิสัญญา (High Contracting Party) อาจบังคับใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนตามอนุสัญญานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์[๓]

๓.๔ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (the International Covenant on Civil and Political Rights)

ข้อบทที่ ๔ (๑) ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศสภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นว่านั้น จะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่น ๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ และพื้นเพทางสังคม[๔]

๔. คำพิพากษาของศาลสูง

ในคดีนี้ ประธานศาลสูง Sakoane เป็นผู้เขียนคำพิพากษา โดยได้อรรถาธิบายเหตุผลที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญที่น่าสนใจได้ ดังนี้

สิทธิในการยื่นคำร้องของผู้ร้อง (Locus standi)

ศาลเห็นว่า ผู้ถูกร้อง (The respondents) ในคดีนี้ อันประกอบด้วย พระมหากษัตริย์ (His Majesty the King) ผู้ถูกร้องที่ ๑ นายกรัฐมนตรี (The Prime Minister) ผู้ถูกร้องที่ ๒ คณะกรรมการกฤษฎีกา (Council of

---

24. Exercise of jurisdiction of courts. The President or Speaker and the officers or the Senate or the Assembly shall not be subject to the jurisdiction of any court in respect of the exercise of any powers conferred on or vested in the president or speaker or the official of Parliament by or under this Act.

[๓] European Convention on Human Rights

Article 15 Derogation in time of emergency

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

[๔] the International Covenant on Civil and Political Rights

Article 4 (1) In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly re- quired by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

State) ผู้ถูกร้องที่ ๓ ประธานสภาผู้แทนราษฎร (Speaker of the National Assembly) ผู้ถูกร้องที่ ๔ ประธานวุฒิสภา (President of the Senate) ผู้ถูกร้องที่ ๕ และอัยการสูงสุด (The Attorney General) ผู้ถูกร้องที่ ๖ โต้แย้งว่า ผู้ร้อง (The applicants) มิได้อธิบายให้เห็นว่า ผู้ร้องในฐานะปัจเจกบุคคลได้รับความเสียหายจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการเรียกประชุมรัฐสภาอย่างไร แต่กระนั้น ผู้ถูกร้องก็ไม่เข้าใจสิทธิตามกฎหมายของผู้ร้องว่าเป็นการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยหลักนิติธรรม (a Rule of law review) และหาใช่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (a Bill of Rights review) อันเนื่องมาจากการถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยหลักนิติธรรมนั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการถูกละเมิดโดยผู้ปกครอง ขณะที่การตรวจสอบความชอบด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ดี ปัญหาอยู่ที่ผู้ร้อง คือ นายโบโลเอตเซ่ ระบุในคำร้องว่า ตนมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องดังกล่าวเนื่องจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินส่งผลกระทบต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิตามมาตรา ๒๐ (๑) ว่าด้วยการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ (Right to participate in government) โดยศาลเห็นว่า เหตุผลดังกล่าวฟุ่มเฟือย (superfluous) และไม่จำเป็น (unnecessary) สำหรับการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยหลักนิติธรรม แต่กระนั้นโดยหลักของคำพิพากษา ไม่ว่าจะของศาลแห่งนี้หรือศาลในเขตอำนาจอื่น ๆ ก็ย่อมจะต้องอธิบายเกี่ยวกับความจำเป็น ความสอดคล้อง และความสำคัญของคำร้องของประชาชนที่ยื่นฟ้องรัฐบาลว่ากระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นจากหลักสิทธิในการยื่นคำร้องทางกฎหมายมหาชนนั่นคือ การที่ศาลสงวนท่าทีที่จะปฏิเสธการใช้สิทธิของประชาชนในการปกป้องรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหาร หรืออีกนัยหนึ่งคือ การที่ศาลเกิดข้อสงสัยว่าประชาชนมิได้มีส่วนได้เสียในการปกป้องรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการทางศาล เมื่อรัฐธรรมนูญถูกทำลายโดยผู้ปกครองที่เป็นชนชั้นนำ (ruling elite) เหล่านี้คือคำถามที่เกิดขึ้นจากข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่ศาลจำเป็นที่จะต้องหาคำตอบ

ขณะที่วาทกรรมว่าด้วยการปฏิเสธคำร้องของประชาชนถูกเคลือบคลุมด้วยความเข้าใจผิดและการขาดซึ่งสามัญสำนึกว่า รัฐธรรมนูญมิใช่กฎหมายธรรมดา (an ordinary law) แต่เป็นศูนย์รวมของสัญญาประชาคม (a social contract) ที่ประชาชนให้ความไว้วางใจแก่รัฐบาล โดยให้รัฐบาลมีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาและปกป้องรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาสัญญาประชาคมจะเห็นว่า ประชาชนมิได้สละซึ่งสิทธิในอธิปไตย (sovereign rights) ของตนเองในการพิทักษ์สัญญาประชาคม นอกจากนี้ ศาลก็มิควรที่จะหลงลืมสิ่งที่จอห์น ล็อค (John Locke) ได้กล่าวไว้อย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับเป้าประสงค์และปฐมเหตุของการจัดระเบียบสังคมและมอบอำนาจให้แก่รัฐบาลว่า *"...อำนาจทั้งหลายของรัฐบาล มีไว้เพียงเพื่อประโยชน์ของสังคมเท่านั้น ไม่ควรเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและความพึงพอใจ แต่ควรเป็นการใช้อำนาจให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวนั้น ประชาชนย่อมรู้หน้าที่ของตนเองและรู้ว่าจะได้รับความปลอดภัยและการคุ้มครองภายในขอบเขตของกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ปกครองก็จะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของวัตถุประสงค์ดังกล่าวและไม่ถูกล่อลวงโดยอำนาจที่มีอยู่ในมือ หรือใช้มาตรการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจนั้น"*

นอกจากนี้ ศาลสูงยังได้ยกบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี Bolofo and Others v. Director of Public Prosecutions และคดี S V. Acheson มาเป็นอุทาหรณ์ (สรุปโดยผู้เขียน) และเห็นว่า บรรทัดฐานดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลไม่อาจคาดหมายให้ประชาชนจะต้องนิ่งเฉยเมื่อข้อตกลงร่วมกันของความสัมพันธ์ (Covenant of relationship) ระหว่างประชาชน (citizens) และสถาบันกษัตริย์ (the Crown) ถูกทำลาย และกระจกที่สะท้อนจิตวิญญาณของชาติได้แตกสลายลง ดังนั้น ประชาชนจึงมีเพียงหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ (sacred duty) ที่จะต้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และผู้ทำลายข้อตกลงดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญา อีกทั้งย่อมไม่มีเหตุผลอันสมควรในทางกฎหมายที่ศาลจะยังคงเพิกเฉยต่อสิทธิของประชาชนและต่อการรับฟังสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อกฎหมายสูงสุดของแผ่นดินถูกทำลาย อย่างไรก็ดี มีเหตุผลหลายประการที่จะรับฟังคำร้องของประชาชน ดังเช่นที่เคยมีกรณีในศาลฎีกา (the Court of Appeal) ว่า มิใช่หน้าที่ของอัยการสูงสุดที่ต้องดำเนินคดีที่โต้แย้งพฤติกรรมที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสถาบันพระมหากษัตริย์ เนื่องจากพระมหากษัตริย์ถือว่าเป็นนักกฎหมายลำดับแรก (first law officer) และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้อัยการสูงสุดมิได้มีหน้าที่ในการปกป้องรัฐธรรมนูญจากการละเมิดรัฐธรรมนูญของสถาบันกษัตริย์ ดังนั้น ศาลจึงต้องพร้อมที่จะอนุญาตให้ประชาชนทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศประชาธิปไตยอื่น ๆ อีกหลายประเทศ

ข้อเท็จจริง (Merits)

ศาลสูงเห็นว่า ผู้ร้องได้โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยนายกรัฐมนตรี และการเรียกประชุมรัฐสภาโดยสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ ตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเผยแพร่ลงในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕ และการเรียกประชุมรัฐสภาได้เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๕ อย่างไรก็ดี จุดร่วมกันของประกาศทั้ง ๒ ฉบับ นั่นคือ การอ้างอิงเหตุของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าเป็นผลมาจากความล้มเหลวของรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๑๑ (the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (the National Assembly Electoral (Amendment) Bill, 2022) ซึ่งการที่รัฐสภาไม่สามารถที่จะให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าวได้นั้นเป็นเพราะสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ พระมหากษัตริย์แห่งราชอาณาจักรเลโซโทได้ทรงมีพระราชกฤษฎีกาให้ยุบรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ เมื่อวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๖๕ เนื่องจากรัฐสภาครบตามวาระ ๕ ปี และเป็นพันธะตามรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระราชกฤษฎีกายุบสภา ดังนั้น ตามกฎหมายแล้ว การยุบสภาย่อมเป็นผลให้อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาสิ้นสุดลง รวมถึงร่างกฎหมายทั้งหลาย ทั้งที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาและที่อยู่ในระหว่างทูลเกล้าฯ ต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยก็ย่อมสิ้นผลด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงมีข้อโต้แย้งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ (๑) ความล้มเหลวของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นปัญหาที่รุนแรงเพียงพอที่จะเป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของราชอาณาจักร

(a threat to the life of the Kingdom) อีกทั้งเนื้อหาต่าง ๆ ที่ระบุในคำปรารภของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็มิได้แสดงให้เห็นถึงภยันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น (Imminent danger) (๒) มิใช่เรื่องแปลกใหม่หรือเป็นภัยอันตรายที่ร่างกฎหมายจะถูกโต้แย้งในรัฐสภา ทั้งในประเทศนี้และประเทศอื่น ๆ ดังนั้น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการแก้ไขความล้มเหลวในทางการเมือง (Political failure) ซึ่งรัฐบาลย่อมต้องคาดการณ์ไว้ก่อนแล้ว อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุการณ์หายนะ (event of a calamity) ซึ่งมิใช่สภาวะชะงักงันทางการเมือง (a state of political stagnation) หรือการบริหารจัดการที่ผิดพลาดหรือการขาดซึ่งการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (๓) สมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ ไม่ทรงมีพระราชอำนาจที่จะพระราชทานแนวทางการดำเนินการ (directives) ทางด้านนิติบัญญัติให้แก่รัฐสภา ซึ่งการพระราชทานแนวทางในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายให้แก่รัฐสภาถือว่าเป็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ

จากข้อโต้แย้งดังกล่าว ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า (๑) เหตุปัจจัยต่าง ๆ ที่ระบุในประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอยู่ภายใต้คำอธิบายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นเหตุในการเรียกประชุมรัฐสภา (๒) เป็นหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จะต้องตัดสินใจว่า สถานการณ์ใดคือสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวควรถูกเข้าใจให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์วิกฤตต่าง ๆ อย่างกว้าง อาทิ เหตุการณ์ท้าทายทั้งหลายที่ส่งผลกระทบต่อราชอาณาจักรนับตั้งแต่ได้รับเอกราชเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๖ (๓) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีนัยยะที่มุ่งรักษาไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยและปกป้องเสถียรภาพและความมั่งคั่งของประเทศ (๔) องค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (National Reform Authority – NRA) และรัฐสภามีหน้าที่สำคัญในการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งองค์กรทั้งสองได้ทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นอย่างดีและมิอาจถือได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับความล้มเหลวทางการเมือง (political failure) และ (๕) ศาลสูงมิได้มีเขตอำนาจในคดีนี้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจและเอกสิทธิ์ของรัฐสภา (the Parliament Powers and Privileges Act No. 8 of 1994)

จากเหตุผลตามคำร้องของผู้ร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง ศาลสูงได้พิจารณาในแต่ละประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

กฎหมายจำกัดเขตอำนาจของศาล (Ouster of jurisdiction)

ก่อนที่จะไปสู่การตีความและพิจารณา มาตรา ๒๓ และมาตรา ๘๔ (๒) ของรัฐธรรมนูญซึ่งให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และพระมหากษัตริย์ในการเรียกประชุมรัฐสภานั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่เห็นว่า ศาลสูงไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนี้ เนื่องจากมาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจและเอกสิทธิ์ของรัฐสภา (the Parliament Powers and Privileges Act No. 8 of 1994) เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ (ดังเช่นที่ปรากฏในคำปรารภ) นั่นคือ “การประกาศซึ่งอำนาจ เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (powers, privileges and immunities) ของแต่ละสภา รวมถึงกรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง” ดังนั้น

มาตรา ๒๔ ตามนัยดังกล่าว จึงเป็นการจำกัดอำนาจของศาลในการพิจารณาการใช้อำนาจ เอกสิทธิ์ และความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ

นอกจากนี้ แม้ผู้ถูกร้องมีสิทธิที่จะโต้แย้งว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา (part of Parliament) แต่ศาลสูงเห็นว่า ผู้ถูกร้องเข้าใจผิดเกี่ยวกับการที่กฎหมายกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการพระราชทานแนวทางให้แก่รัฐสภาในการอภิปรายและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ซึ่งแม้ว่ามาตรา ๕๔ จะกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา แต่พระองค์ก็ทรงมีบทบาทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๘ นั่นคือ จะทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากทั้งสองสภาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยปกติแล้ว ร่างกฎหมายจะเริ่มต้นมาจากสภาผู้แทนราษฎร และหากผ่านความเห็นชอบแล้วก็จะถูกส่งต่อไปยังวุฒิสภา และภายหลังจากที่ผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภาแล้ว ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติบทบาทอื่นของพระมหากษัตริย์ในกระบวนการนิติบัญญัติ ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่ว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการพระราชทานแนวทางการดำเนินการให้แก่รัฐสภาว่าควรอภิปรายหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายฉบับใด จึงถือเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับบทบาทของพระมหากษัตริย์ที่มีต่อรัฐสภา

ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่ว่า มาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจและเอกสิทธิ์ของรัฐสภาเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเขตอำนาจของศาลสูงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเรียกประชุมรัฐสภาของสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ เพื่อให้อภิปรายและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้น จึงไม่มีสาระอันควรได้รับการพิจารณาและเห็นควรให้ยกข้อโต้แย้งในส่วนนี้

การตีความบทบัญญัติมาตรา ๒๓ และมาตรา ๘๔ (๒) ของรัฐธรรมนูญ

จากนั้น ศาลสูงได้พิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๘๔ (๒) โดยเห็นว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญ โดย (๑) ของมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ในยามที่มีสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินอื่นที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาติ นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา และโดยการประกาศซึ่งเผยแพร่ลงในราชกิจจานุเบกษา ย่อมมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามความมุ่งหมายที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้” ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการเรียกประชุมรัฐสภาเอาไว้ในมาตรา ๘๔ (๒) ความว่า “ในกรณีที่ภายหลังจากการยุบรัฐสภาและก่อนที่จะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา และภายใต้สภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีการเรียกประชุมรัฐสภา พระมหากษัตริย์จะทรงเรียกประชุมรัฐสภาซึ่งถูกยุบไปแล้ว และให้ถือว่ารัฐสภานั้นเป็นรัฐสภา ณ ขณะเวลานั้น (และให้ถือว่าสมาชิกของรัฐสภาที่ถูกยุบไปแล้วเป็นสมาชิกของรัฐสภาที่ถูกเรียกประชุม) แต่กระนั้น ให้การจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป

ยังคงดำเนินการได้ตามปกติ และให้รัฐสภาที่ถูกเรียกประชุม หากไม่ถูกยุบโดยเร็ว ก็ให้ถูกยุบในวันก่อนวันที่ถูกกำหนดให้เป็นวันเลือกตั้งทั่วไป หรือหากมีมากกว่าหนึ่งวันก็ให้เป็นวันแรกของวันดังกล่าว”

หากพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา ๒๓ (๑) และมาตรา ๘๔ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการเรียกประชุมรัฐสภา จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า พระมหากษัตริย์และนายกรัฐมนตรีมิได้ทรงใช้อำนาจหรือใช้อำนาจดังกล่าวตามอำเภอใจ หากแต่เป็นไปตามคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา (Council of State) กล่าวคือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการเรียกประชุมรัฐสภาเกิดขึ้นจากคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีต่อนายกรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ ดังนั้น การใช้อำนาจตามมาตรา ๒๓ และมาตรา ๘๔ (๒) ของรัฐธรรมนูญจึงอยู่บนพื้นฐานของคำแนะนำ (advice) ว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นภายในราชอาณาจักร

ดังนั้น นายกรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์จึงมิได้ใช้อำนาจหรือทรงใช้อำนาจตามความประสงค์ (wishes) ความคิด (whims) มุมมอง (views) ความเห็น (opinions) ส่วนตัว โดยขาดซึ่งข้อมูลและข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของคำแนะนำดังกล่าว อีกทั้งนายกรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ก็ปฏิบัติหรือทรงปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การปฏิบัติหรือทรงปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา นอกจากนี้ก็มิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติให้คณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องให้หรือถวายคำแนะนำหรือเห็นพ้องด้วยกับนายกรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ก่อนที่จะเสนอคำแนะนำดังกล่าว และเมื่อคำแนะนำได้ถูกเสนอไปแล้ว ทั้งนายกรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ก็จะต้องเห็นชอบหรือทรงเห็นชอบและปฏิบัติให้เป็นไปตามคำแนะนำนั้น กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีก็ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และพระมหากษัตริย์ก็จะต้องทรงเรียกประชุมรัฐสภา

บทบาทของรัฐสภาในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากนั้น ศาลสูงได้พิจารณาถึงบทบาทของรัฐสภาในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเห็นว่าโดยหลักการแล้ว การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องสิ้นสุดลงภายใน ๑๔ วันหลังจากวันที่มีประกาศ เว้นแต่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบโดยมติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งจะเป็นผลให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะยังคงมีสภาพบังคับต่อไปตามมติของรัฐสภา แต่กระนั้น นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงที่รัฐสภาถูกยุบ พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระราชอำนาจในการเรียกประชุมรัฐสภาเฉพาะในกรณีเพื่ออภิปรายและลงมติให้การรับรองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ดังนั้น เมื่อตีความบทบัญญัติมาตรา ๒๓ (๘) ประกอบมาตรา ๘๔ (๒) จะเห็นว่า การเรียกประชุมรัฐสภานั้นเป็นไปเพื่อให้มีการอภิปรายและลงมติให้การรับรองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น หาใช่เป็นการเรียกประชุมเพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจตามมาตรา ๗๘ ในการตรากฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้ กระบวนการของรัฐสภาในการอภิปรายประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะกระทำโดยญัตติที่เสนอโดยสมาชิกของแต่ละสภา

ศาลสูงเห็นว่า การเรียกประชุมรัฐสภาที่ถูกยุบไปแล้วเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความเห็นชอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการแสดงให้เห็นถึงจิตวิญญาณของระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) ในการควบคุมการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและยังเปิดโอกาสให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนและสมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี อย่างไรก็ดี มีข้อสงสัยว่า รัฐสภาจะสามารถใช้โอกาสเช่นว่านี้ในการทำให้นายกรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจดังกล่าวได้หรือไม่

ความล้มเหลวในการพิจารณาร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่

จากนั้น ศาลสูงพิจารณาต่อไปว่า ความล้มเหลวของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ (ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๑๑ (the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (the National Assembly Electoral (Amendment) Bill, 2022) - เพิ่มเติมโดยผู้เขียน) ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ โดยศาลเห็นว่า คำถามสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณา นั่นคือ ความล้มเหลวของรัฐสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ (๑) ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาลักษณะของบทบัญญัติตามมาตรา ๒๓ (๑) ของรัฐธรรมนูญจะพบว่ามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติข้อบทที่ ๑๕ (๑) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๕๐ (the European Convention on Human Rights) และข้อบทที่ ๔ (๑) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ (the International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งราชอาณาจักรเลโซโทได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ. ๑๙๙๒

ขณะที่ข้อบทที่ ๔ (๑) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้วางหลักของคำว่า “ภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ” (threat to the life of the nation) โดยปรากฏคำอธิบายอยู่ใน “หลักการสิราคูซา” (the Siracusa Principles) หมวดว่าด้วย “สถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะที่เป็นภัยคุกคามความอยู่รอดของชาติ” (Public Emergency which Threatens the Life of the Nation) ในข้อบทที่ ๓๙ ข้อบทที่ ๔๐ และข้อบทที่ ๕๔ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้กระทำโดยสุจริตบนพื้นฐานของการประเมินสถานการณ์ว่าเป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ” ดังนั้น ในแง่นี้ การกระทำโดยสุจริต (good faith) จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเข้ามาตรวจสอบได้ว่า การตัดสินใจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเกิดขึ้นมาจากสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ขณะเดียวกัน หลักการปารีสว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน (the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency) ได้กำหนดนิยามของคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้ว่าหมายถึง “สถานการณ์ยกเว้น (an exceptional situation) ที่เป็นวิกฤติหรือภยันตรายสาธารณะที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะ

เกิดขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชากรทั้งหมดหรือประชากรของพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งซึ่งบังคับใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของสังคมอันเป็นองค์ประกอบของรัฐ"[๕]

นอกจากนี้ ศาลยังได้พิจารณาเทียบเคียงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของต่างประเทศ อาทิ A v. Secretary of State for the Home Department (2004) ของสภาขุนนางแห่งสหราชอาณาจักร (UK House of Lords) ประกอบกับหลักการสิราคูซา (the Siracusa Principles) โดยเห็นว่า สถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาตินั้นจะต้องประกอบด้วยคุณลักษณะที่สำคัญ คือ (๑) จะต้องเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น (actual or imminent) (๒) จะต้องมีผลกระทบหรือส่งผลกระทบต่อทั้งประเทศ (affect the whole nation) (๓) ต้องเป็นภัยคุกคามความต่อเนื่องของการบริหารจัดการความอยู่รอดของสังคมและส่งผลต่อการใช้ชีวิตประจำวัน (threaten the continuance of organized life of comminutes) และ (๔) วิกฤติการณ์หรือภยันตรายดังกล่าวจะต้องเป็นสภาวะยกเว้นที่ทำให้มาตรการตามปกติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้มีการอภิปรายและให้ความเห็นชอบ อันเป็นวิธีการที่จะทำให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลใช้บังคับอย่างต่อเนื่อง แต่กระนั้นก็ไม่จำเป็นที่จะต้องห้ามมิให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการทั้งก่อนและหลังจากที่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังเช่นแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งอินเดียในคดี S.R. Bommai And Ors b. Union of India and Ors (1994) ที่เห็นว่า "ไม่มีเหตุผลที่จะจำแนกความแตกต่างของการรับรองประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินกับการตรากฎหมายของรัฐสภา หากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นผลใช้บังคับ ก็ย่อมเนื่องจากไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เหตุผลในการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมแตกต่างไปจากเหตุผลในการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ดังนั้น ศาลเห็นว่า มติของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการขอความเห็นชอบกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมิได้ห้ามมิให้มีการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงไม่เป็นสาระสำคัญว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นในกรณีนี้ คำถามที่เกิดขึ้นจึงมีว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓ (๑) หรือไม่

---

[๕] The expression "public emergency" means an exceptional situation of crisis or public danger, actual or imminent, which affects the whole population or the whole population of the area to which the declaration applies and constitutes a threat to the organized life of the community of which the state is composed.

การอภิปราย (Discussion)

เมื่อพิจารณาคำร้องของผู้ร้องแล้ว ศาลเห็นว่า คำร้องของผู้ร้องมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

(๑) คำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเห็นว่า ความล้มเหลวของรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ก่อนที่จะถูกยุบเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นคำแนะนำที่ไม่มีมูลตามรัฐธรรมนูญ (constitutionally baseless)

(๒) นายกรัฐมนตรีไม่ควรประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามคำแนะนำดังกล่าว

(๓) เช่นเดียวกับสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ ก็ไม่ควรทรงใช้พระราชอำนาจตามคำแนะนำที่ผิดพลาดดังกล่าวในการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ เพื่อให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับ

การโต้แย้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (Attack on factual bases of Declaration of a State of Emergency)

ศาลสูงได้พิจารณาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยเห็นว่า ข้อเสนอที่ว่านายกรัฐมนตรีและสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ ได้รับและทรงได้รับคำแนะนำที่ผิดพลาดนั้น ทำให้เกิดการโต้แย้งเหตุผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าเป็นเหตุผลที่ค่อนข้างไร้เดียงสา (a thumb-suck) อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการหรือรูปแบบของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าควรจะต้องดำเนินการอย่างไร ดังนั้น เหตุผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมิใช่เงื่อนไขที่จะทำให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีความสมเหตุสมผล (Validity) ทั้งนี้ การอ้างอิงเหตุผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงมิได้มีความจำเป็นแต่อย่างใด หากแต่การระบุเหตุผลดังกล่าวถือเป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณค่าของความโปร่งใส (Value of transparency) ในระบอบประชาธิปไตย

เป็นที่เข้าใจได้ว่า ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่มีต่อเหตุผลในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการโต้แย้งความถูกต้องของการให้คำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกา ประเด็นจึงเป็นการพิจารณาว่า เหตุผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เห็นว่า ความล้มเหลวของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับ เป็นผลให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาตินั้นสมเหตุสมผลหรือไม่ อย่างไรก็ดี เหตุผลในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมีการอ้างอิงปัจจัยหลายประการ อาทิ การที่ประเทศต้องอดทนต่อสถานการณ์ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง (political instability) ความอยุติธรรม (injustice) และความไม่สามัคคี (discord) ที่มีมาอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่ทศวรรษที่ ๑๙๖๐ เป็นต้นมา และสถานการณ์ดังกล่าวยังคงมีอยู่และมีแนวโน้มว่าจะเลวร้ายมากขึ้น ดังนั้น เพื่อหยุดสถานการณ์ดังกล่าว ประเทศจึงต้องริเริ่มนโยบายการปฏิรูปประเทศอันส่งผลให้เกิดการเลื่อนการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายของรัฐสภา จำนวน ๒ ฉบับ คือ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๑๑ ค.ศ. ๒๐๒๒ และร่างพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ค.ศ. ๒๐๒๒ และเนื่องจากรัฐสภาล้มเหลวในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับก่อนที่จะถูกยุบลงในวันที่ ๑๔ มิถุนายน ความล้มเหลวดังกล่าวจึงก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินในท้ายที่สุด

อนึ่ง หน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเป็นการที่จะต้องทำให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินชอบด้วยกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หน้าที่ดังกล่าวไม่ควรดำเนินการบนพื้นฐานของมุมมองเชิงอัตวิสัย (subjective views) ความคิดเห็น (opinions) หรือการรับรู้ส่วนตัว (perceptions) แต่จะต้องมีการอ้างอิงเงื่อนไขเชิงวัตถุวิสัยของสถานการณ์ฉุกเฉิน (objective conditions of a public emergency) ตามที่บัญญัติไว้มาตรา ๒๓ (๑) ของรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเกิดขึ้นของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชอบด้วยวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด ขณะที่นายกรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าเกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวของรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ซึ่งนายกรัฐมนตรีอธิบายว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญเนื่องจากเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างทางกฎหมายอันเป็นวิธีการในการแก้ไขปัญหาทางการเมืองที่สั่งสมมาอย่างยาวนานและส่งผลเป็นการทำลายความยุติธรรมและความสงบของประเทศนับตั้งแต่ราชอาณาจักรเลโซโทได้รับเอกราชในปี ค.ศ. ๑๙๖๖ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น คือ ความล้มเหลวของรัฐสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายซึ่งเป็นวิธีการในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศ ดังเช่นที่ถูกระบุไว้ในประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ของประเทศ จะพบว่า ราชอาณาจักรเลโซโทได้ปรับใช้ระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ (a constitutional democracy) นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๖ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับแรกได้ถูกยกเลิกในปี ค.ศ. ๑๙๗๐ อันเนื่องมาจากนายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จากนั้นประเทศก็ไม่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๐ จนกระทั่งปี ค.ศ. ๑๙๙๓ จึงมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและราชอาณาจักรได้กลับคืนสู่ระบอบประชาธิปไตยอีกครั้ง นับจากนั้นเป็นต้นมา ประเทศก็ต้องประสบกับวิกฤตการณ์ทางการเมืองและความชุลมุนวุ่นวายอันเนื่องมาจากปัจจัยหลายประการ อาทิ การทำให้การให้บริการสาธารณะและความมั่นคงกลายเป็นประเด็นทางการเมืองโดยกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ส่งผลให้มีการแสวงหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (National Reforms Authority- NRA) เพื่อยกร่างกฎหมายในการปรับปรุงโครงสร้างอำนาจและความสัมพันธ์ของหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจตามความคิดเห็นของประชาชน

แม้ว่าจะมีวิกฤตการณ์ทางการเมืองและความไม่มีเสถียรภาพ แต่ประเทศก็ยังคงเดินหน้าต่อไปโดยหน่วยงานต่าง ๆ ก็ยังคงปฏิบัติหน้าที่ได้ ดังนั้น จึงเป็นการคาดหมายล่วงหน้าของผู้ถูกร้องที่เห็นว่าความล้มเหลวของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ จะทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้นศาลสูงจึงเห็นว่า ความล้มเหลวของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายก่อนที่จะถูกยุบในวันที่ ๑๔ มิถุนายน มิได้แสดงให้เห็นถึงภัยคุกคามอันส่งผลต่อความอยู่รอดของชาติที่เกิดขึ้นหรือคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นแต่อย่างใด ขณะเดียวกันประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ถูกประกาศใช้ภายหลังจากที่รัฐสภาถูกยุบไปแล้วถึง ๒ เดือน และนอกเหนือจากเหตุผลเรื่องจำนวนการก่ออาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นที่กลุ่มการเมืองต่าง ๆ นำมาอ้างอิงเป็นเหตุผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว การบริหารจัดการภาครัฐก็ยังคงดำเนินการได้โดยปกติ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ร้องจึงชอบที่เห็นว่า รัฐสภาถูกโจมตีอย่างต่อเนื่อง ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจหลีกเลี่ยงได้หากรัฐสภายอมที่จะให้

ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้นก่อนที่จะดำเนินกิจการอื่น ๆ และเป็นหน้าที่ขององค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (NRA) ที่จะต้องนำร่างกฎหมายดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาโดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ดังนั้น ความล้มเหลวในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายของรัฐสภาได้นำไปสู่คำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการเรียกประชุมรัฐสภา และหาใช่เป็นปัญหาว่าร่างกฎหมายถือเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมหมายความว่า ยาที่แพทย์สั่งให้แก่คนไข้ซึ่งเจ็บป่วยนับตั้งแต่ทศวรรษที่ ๑๙๖๐ มาไม่ทันตามกำหนดเวลาหรือยังมาไม่ถึงมือคนไข้ เนื่องจากรัฐสภาถูกยุบเสียก่อน อันเป็นเหตุที่นำไปสู่การตัดสินว่า ประเทศกำลังเผชิญหน้ากับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ขณะที่หน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (NRA) คือ การปฏิรูปและการยกร่างกฎหมายเพื่อเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ซึ่งการยกร่างกฎหมายดังกล่าวผูกพันทุกพรรคการเมืองที่เป็นตัวแทนอยู่ในองค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (NRA) ซึ่งหากปรากฏต่อรัฐสภาและฝ่ายบริหารว่า องค์กรปฏิรูปแห่งชาติไม่สามารถที่จะดำเนินการดังกล่าวให้สำเร็จได้ภายในรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ รัฐมนตรีย่อมมีอำนาจที่จะขอขยายระยะเวลาได้จนกว่าร่างกฎหมายจะผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาและได้รับการลงพระปรมาภิไธยจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งศาลสูงมิได้รับแจ้งรายละเอียดว่าเพราะเหตุใดจึงไม่มีการดำเนินการดังกล่าวและร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับนั้น เป็นร่างสุดท้าย (last draft Bills) ที่เสนอโดยองค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (NRA) หรือไม่

อย่างไรก็ดี ศาลสูงมีข้อสังเกตว่า วาระขององค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (NRA) ได้สิ้นสุดลงเมื่อวันที่ ๓๐ เมษายน เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกฎหมายและการยุติธรรม (Ministry of Law and Justice) มิได้เห็นชอบให้ขยายระยะเวลาของวาระดังกล่าว ทั้งนี้ ท่าทีของรัฐมนตรีต่อกรณีนี้ดูเหมือนว่าต้องการให้การปฏิรูปประเทศดำเนินการสำเร็จและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้การบริหารงานของรัฐบาลปัจจุบัน แต่กระนั้นภายใต้คำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีกลับให้การยืนยันว่า การขยายระยะเวลาขององค์กรปฏิรูปแห่งชาติก็เพื่อให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศให้สำเร็จลุล่วง ดังนั้น การปฏิรูปประเทศจึงเป็นเหมือนการเดินทาง (a journey) มากกว่าเหตุการณ์เฉพาะหน้า (event) และมีเป้าหมายคือ การประสบความสำเร็จในทุกวัตถุประสงค์ของการปฏิรูปประเทศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยองค์กรปฏิรูปแห่งชาติ ค.ศ. ๒๐๑๙ (the NRA Act 2019) ดังนั้นจึงเป็นผลประโยชน์ของชาติหากการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ จะดำเนินการอย่างต่อเนื่องไปจนถึงรัฐบาลสมัยต่อไป และร่างกฎหมายที่สำคัญต่าง ๆ ที่ไม่สามารถผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ก็จะต้องเสนอไปยังรัฐสภาสมัยที่ ๑๑ ที่จะจัดตั้งขึ้นได้ภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเสร็จสิ้นในช่วงเดือนตุลาคม ดังนั้น ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกฎหมายและการยุติธรรมมีหน้าที่จะต้องจัดตั้งองค์กรปฏิรูปแห่งชาติขึ้นใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบและความปรองดอง รวมถึงเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีที่ว่า “องค์กรปฏิรูปแห่งชาติ (NRA) มีภารกิจที่สำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขปัญหาของประเทศที่มีมา

อย่างยาวนานกว่าครึ่งศตวรรษ" ถือได้ว่าเป็นภารกิจที่ยังไม่เสร็จสิ้นขององค์กรปฏิรูปแห่งชาติและรัฐสภาในสมัยต่อไป

รัฐสภาที่ถูกยุบไปแล้วมีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือไม่

ในส่วนของประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเหตุผลในการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ เพื่อให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ว่าเป็นสาระสำคัญของการเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เห็นว่า อำนาจในการเรียกประชุมรัฐสภามีฐานมาจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจที่มีเงื่อนไขและมิใช่อำนาจโดยสัมบูรณ์ (absolute power) ทั้งนี้ พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาดังกล่าวระบุวัตถุประสงค์ของการเรียกประชุมรัฐสภาว่าเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ หรืออีกนัยหนึ่งคือ รัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ไม่สามารถพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายเนื่องจากถูกยุบโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น จึงมีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้ดำเนินภารกิจดังกล่าวให้เสร็จสิ้น นั่นจึงนำไปสู่คำถามที่ว่า บทบาทของรัฐสภาที่ถูกเรียกประชุมเนื่องจากสถานการณ์ฉุกเฉินคืออะไร? คำตอบของคำถามดังกล่าวปรากฏในมาตรา ๒๓ (๘) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจในการอภิปรายและลงมติให้ความเห็นชอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังเช่นที่กล่าวมาแล้วว่า การลงมติดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ (legislative in character) หากแต่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น การเรียกประชุมรัฐสภาจึงเป็นไปเพื่อการอภิปรายและลงมติเท่านั้น หาใช่เป็นการตรากฎหมายแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ศาลสูงยังสนับสนุนเหตุผลดังกล่าวด้วยการอธิบายถึงผลกระทบของการยุบรัฐสภาต่อกระบวนการของรัฐสภาด้วย โดยเห็นว่า การยุบรัฐสภาทำให้ร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาสิ้นสุดลง โดยร่างกฎหมายดังกล่าวมิได้ถูกนำไปเก็บไว้ใน "ตู้เย็นทางกฎหมาย" (legislative fridge) ที่จะสามารถเปิดและนำร่างกฎหมายกลับมาพิจารณาได้อีกเมื่อมีการเรียกประชุมรัฐสภาใหม่ อีกทั้งรัฐสภาที่ถูกเรียกประชุมใหม่ก็ไม่มีอำนาจที่จะเรียกคืนการดำเนินกระบวนการทางนิติบัญญัติใด ๆ ที่สิ้นสุดลงไปแล้วจากการที่รัฐสภาเดิมถูกยุบได้

อนึ่ง พจนานุกรมทางกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ ๖ (Black's Law Dictionary 6th Edition) ได้นิยามคำว่า "การยุบ" (dissolution) เอาไว้ว่าหมายถึง การกระทำหรือกระบวนการยุบ (dissolving) การยกเลิก (termination) การปิดท้าย (winding up) หรือคำกิริยาว่า "ยุบ" (dissolve) หมายถึง ยกเลิก (to terminate) ยกเลิก (abrogate) ยกเลิก (cancel) โมฆะ (annual) พังทลายหรือแตกแยก (disintegrate) หรือ การปลดปล่อยหรือคลายผลผูกพันของบางสิ่ง (to release or unloose the binding force of anything) ทั้งนี้ ในมุมมองของศาลสูงเห็นว่า สิ่งเหล่านี้ คือ สิ่งที่พระราชกฤษฎีกายุบรัฐสภามีผลต่อรัฐสภา รวมถึงการดำเนินการทางนิติบัญญัติอื่น ๆ ที่อยู่ระหว่างรอการพิจารณาของรัฐสภา

นอกจากนี้ ความล้มเหลวของรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ เมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ซึ่งเป็นวันที่พระราชกฤษฎีกายุบรัฐสภาถูกประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลใช้บังคับ เป็นผลให้ร่างกฎหมายดังกล่าวกลายเป็นเพียงซาก (corpses) เท่านั้น ซึ่งประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็มิสามารถที่

จะฟื้นคืนกระบวนการทางนิติบัญญัติจากการเรียกประชุมรัฐสภาได้ พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาจึงเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกคืนหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญให้แก่รัฐสภาที่ถูกยุบ ซึ่งการที่ผู้ถูกร้องอ้างว่าการมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาถือเป็นการให้อำนาจหรือแนวทางแก่รัฐสภาในการกลับมาปฏิบัติหน้าที่อีกครั้งเพื่อที่จะได้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่เกินไปกว่าขอบเขตพระราชอำนาจ (ultra-vires) ของพระมหากษัตริย์

กรณีดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่า สมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ ทรงได้รับคำแนะนำที่บกพร่อง ดังนั้น การกล่าวโทษจึงควรตกเป็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะที่ปรึกษาทางด้านรัฐธรรมนูญ (the constitutional adviser) ขณะที่ในมุมมองของศาลสูงก็เห็นว่า ประเด็นสำคัญอยู่ที่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยนายกรัฐมนตรีของรัฐบาลรักษาการ (a caretaker government) และการเรียกประชุมรัฐสภาที่ถูกยุบโดยสมเด็จพระราชาธิบดีเลตซีที่ ๓ แสดงให้เห็นถึงการได้รับมอบอำนาจที่จำกัด (limited mandate) หรืออีกนัยหนึ่งคือมิได้รับมอบอำนาจจากประชาชน ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว การได้รับมอบอำนาจของนายกรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์จึงถูกจำกัดไว้แต่เพียงการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น หาได้มีอำนาจในการที่จะริเริ่มญัตติทางนิติบัญญัติหรือให้ความเห็นชอบกฎหมายแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ การประกาศเรียกประชุมรัฐสภาโดยอ้างว่าเพื่อให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ถือเป็นการใช้พระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กำหนด (ultra-vires) และเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism)

บทสรุป

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสูงสรุปได้ ดังนี้

๑. ความล้มเหลวของรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายสองฉบับไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของการเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งกำหนดว่าจะต้องเป็น “ภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ” (threatens the life of the nation) ซึ่งข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้องแสดงให้เห็นว่า ความล้มเหลวที่เกิดขึ้นคือการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพและความอ่อนแอขององค์กรต่าง ๆ ดังนั้น ความจำเป็นในการดำเนินการปฏิรูปประเทศให้ต่อเนื่อง โดยการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้งสองฉบับจึงเป็นของรัฐสภาสมัยที่ ๑๑ (the Eleventh Parliament)

๒. ข้อเสนอที่ว่า ความล้มเหลวของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นเหตุให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ถือเป็นการแสดงให้เห็นถึงการพึ่งพาความสามารถของรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหาทางการเมืองและปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมที่มากจนเกินไป และรัฐธรรมนูญที่ถึงแม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม แต่ก็หาใช่ยาสามัญ (panacea) ที่จะใช้สำหรับแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวของระบบการเมืองและระบบเศรษฐกิจ

๓. การอ้างว่าเป็นความจำเป็นเร่งด่วนในการที่จะต้องให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายสองฉบับมีเหตุผลสนับสนุนค่อนข้างน้อย เนื่องจากเป็นธรรมดาของระบอบประชาธิปไตยที่รัฐสภาย่อมให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหลายฉบับ และไม่ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายอีกหลายฉบับเช่นกัน ขณะเดียวกันเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมิได้แสดงให้เห็นถึงความฉุกเฉินของสถานการณ์ และไม่ได้เกี่ยวกับความคาดหวังเรื่องประโยชน์ของร่างกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้ ความผิดหวังที่ร่างกฎหมายที่แม้จะเป็นผลประโยชน์ต่อสาธารณะแต่ไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาก็ไม่อาจถือหรือคาดหมายได้ว่าเป็นภัยคุกคามที่ร้ายแรงและเป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาติ (an imminent and actual threat to the life of the Nation)

๔. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (the Members of the National Assembly) และสมาชิกวุฒิสภา (Senators) ผู้ซึ่งออกเสียงคัดค้านร่างกฎหมายที่จะเป็นประโยชน์อย่างมหาศาลต่อสาธารณะ ได้แสดงบทบาทตามรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์เมื่อได้คัดค้านการผ่านร่างกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ดี ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า ระบอบประชาธิปไตยของประเทศถูกทำลายหรือถูกทำให้อ่อนแอ เช่นเดียวกับการที่ไม่อาจถือได้ว่าความล้มเหลวในการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า รัฐสภาได้ทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

๕. มุมมองที่ว่า เมื่อรัฐสภาล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพภายในระยะเวลาที่กำหนด อันเป็นผลให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นถือเป็นความเข้าใจที่ผิดพลาด ขณะเดียวกันก็ทำให้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓ (๑) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและความมุ่งหมายในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ถูกลดคุณค่า หากถูกใช้บนพื้นฐานของเหตุผลที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ดังนั้น หากอำนาจที่สำคัญดังกล่าวถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลเช่นว่านั้น ประเทศย่อมถูกนำพาถอยหลังไปสู่การปกครองภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

๖. ร่างกฎหมายย่อมต้องถูกปฏิบัติเช่นเดียวกัน โดยรัฐสภาย่อมเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการตัดสินว่า ร่างกฎหมายฉบับใดควรถูกนำมาบรรจุไว้ในญัตติของรัฐสภา อีกทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการย่อมไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในกิจการใด ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชนเมื่อล้มเหลวที่จะให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด

๗. กรณีนี้แสดงให้เห็นว่า ความอยู่รอดของประเทศขึ้นอยู่กับการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย แต่กระนั้นแม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะได้รับความเห็นชอบแล้ว แต่กฎหมายก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้ด้วยตัวของมันเอง นอกจากนี้ ประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาของสังคมและการคุ้มครองชีวิตก็ขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่มีทรัพยากรและมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น จึงมิใช่สาระสำคัญที่กฎหมายจะต้องได้รับความเห็นชอบ แต่อยู่ที่ว่าการบังคับใช้กฎหมายภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบแล้วมีประสิทธิภาพเพียงใด ทั้งนี้ ความพยายามที่จะทำให้กฎหมายประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์นั่นคือ การให้กฎหมายนั้นบังคับใช้โดยบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถและความซื่อสัตย์

ค่าฤชาธรรมเนียม (Costs)

ศาลสูงเห็นว่า ผู้ร้องประสบความสำเร็จในการแสดงให้เห็นถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน และแสดงให้เห็นถึงชัยชนะของรัฐธรรมนูญนิยมและหลักนิติธรรม อีกทั้งยังแสดงให้เห็นถึงการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์สาธารณะ (the Public interest) ดังนั้น ผู้ร้องจึงชอบที่จะได้รับค่าฤชาธรรมเนียม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสูงจึงพิพากษาว่า

๑. ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยนายกรัฐมนตรีสิ้นผลใช้บังคับ เนื่องจากไม่สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ (๑) ของรัฐธรรมนูญ

๒. การประกาศพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ซึ่งเป็นการเรียกประชุมรัฐสภาที่ถูกยุบไปแล้ว เพื่อให้กลับมาพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย ๒ ฉบับ ถือเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ (ultra vires) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

๓. รัฐสภาสมัยที่ ๑๐ ที่ถูกเรียกประชุมโดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional authority) ที่จะอภิปรายและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับ

๔. สั่งให้จ่ายค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ผู้ร้อง

REPORTABLE

LESOTHO

IN THE HIGH COURT OF LESOTHO

Held at Maseru

CONSTITUTIONAL CASES NOS. 0013 and 0015/2022

In the matter between:

KANANELO BOLOETSE	**APPLICANT (in No.0013)**
LINTLE TUKE	**APPLICANT (in No.0015)**

And

HIS MAJESTY THE KING	**1ST RESPONDENT**
THE PRIME MINISTER	**2ND RESPONDENT**
COUNCIL OF STATE	**3RD RESPONDENT**
SPEAKER OF THE NATIONAL ASSEMBLY	**4TH RESPONDENT**
PRESIDENT OF THE SENATE	**5TH RESPONDENT**
THE ATTORNEY GENERAL	**6TH RESPONDENT**

Neutral citation: Boloetse and Tuke v. His Majesty The King and others [2022] LSHC 216 Const (12 September 2022)

CORAM:	**S.P. SAKOANE CJ, T.E. MONAPATHI and M.P. RALEBESE JJ**
HEARD:	**25 AUGUST 2022**
DELIVERED:	**12 SEPTEMBER 2022**

Table of Contents

Summary	Page 3
Annotations	Pages 3-5
Judgment	Page 6
Introduction	[1]
Relief	[3]
Locus Standi	[4]
Comparative jurisprudence	[13]
Local jurisprudence	[18]
Merits	[26]
Declaration of a State of Emergency	[27]
Recall of Parliament	[28]
The Law	[32]
Ouster of Jurisdiction	[32]
Interpretation of Sections 23 and 84 (2) of the Constitution	[43]
Role of Parliament during state of emergency	[47]
Is failure to pass the two bills a public emergency	[50]
Discussion	[60]
Attack on factual bases of Declaration of State of Emergency	[61]
Does the Declaration meet the constitutional threshold?	[66]
Is a Dissolved Parliament competent to pass the bills?	[73]
Conclusion	[81]
Costs	[88]
Order	[88]

SUMMARY

Constitutional law – declaration of state of emergency and recall of dissolved Parliament to deal with it – whether citizens have locus standi to litigate on basis of rule of law review – whether failure by Parliament to pass bills before it is dissolved constitutes a public emergency – whether Parliament can be recalled to pass bills it failed to pass before its dissolution – Constitution sections 23, 70 and 84 (2); Interpretation (Amendment) Act, 1993 section 27A; Parliamentary Powers and Privileges Act, 1994 section 24; National Assembly Standing Order No.106; Senate Standing Order No.95

ANNOTATIONS:

CASES CITED:

LESOTHO

All Basotho Convention (ABC) and others v The Prime Minister and others Constitutional Case 0006/2020 (17 April 2020)

Attorney General v His Majesty The King and others C of A (CIV) 13/2015 (12 June 2015)

Bolofo and others v Director of Public Prosecutions LAC (1995 – 99) 231

Democratic Congress and another v Independent Electoral Commission and 52 others [2022] LSHC 173 (Const) (8 August 2022)

Dr. Mosito and others v Letsika and others C of A (CIV) No. 9/2018 (26 October 2018)

Justice Hlajoane and others v Letsika and others C of A (CIV) No. 66/ 2018 (1 February 2019)

Mofomobe v Minister of Finance; Phoofolo v The Prime Minister (out-going) Constitutional Cases Nos 07/2017 and 08/2017 (03 April 2017)

Transformation Resource Centre and another v Speaker of the National Assembly Constitutional Case No. 14/2017 (10 August 2017)

AUSTRALIA

Western Australia v Commonwealth (1975)134 CLR 201

CANADA

Thorson v Attorney General of Canada [1975] 1 S.C.R. 138

EUROPE
A and others v. United Kingdom ECHR 301 (19 February 2009)

INDIA
S.P. Gupta and others v. Union of India [1982] 2 S.C.R. 365
S.R. Bommai and others v. Union of India and others [1994] 2 S.C.R. 644
State of Rajasthan and others v. Union of India 1978 SCR (1) 1

NAMIBIA
Federal Convention Namibia v. Speaker, National Assembly, Namibia 1994 (1) SA 177 (NmHC)
S v. Acheson 1991 (2) SA 805 (Nm)

SOUTH AFRICA
National Assembly v. De Lille and another 1999 (4) SA 863 (SCA)

TANZANIA
Mtikila v. Attorney General [1996] 1 CHRLD 11

UNITED KINGDOM
A v. Secretary of the Home Department [2004] UKHL 56 (16 December 2004)

UNITED STATES
Flast et al v. Cohen 392 US 83 (1968), 20 L Ed 2d 947

ZIMBABWE
Smith v. Mutasa And Another NNO 1990 (3) SA 756 (ZSC)

STATUTES:
Constitution of Lesotho, 1993
Interpretation (Amendment) Act No. 4 1993
National Assembly Standing Orders, 2008
Parliamentary Powers and Privileges Act No. 8 of 1994
Senate Standing Orders, 2010

LEGAL NOTICES:
Declaration of a State of Emergency, Proclamation, 2022
Dissolution of Parliament Notice, 2022
Recall of the Tenth Parliament Notice, 2022

BOOKS:
Basu's *Commentary of the Constitution of India*. 7th Edition Vol. G
Black's Law Dictionary 6th Edition
Khaketla, B.M. (2000). *Lesotho 1970: An African Coup under the Microscope*. (Morija Printing Works)
Locke J. (1690) *The Second Treatise On Government*
Nwabueze, B.O. (1974). *Presidentialism in Commonwealth Africa*. (London: C. Hurst & Company)
Seervai, H.M. (1993). *Constitutional Law of India*. 4th Edition Vol. 2 (Bombay: N.M. Tripathi Private Ltd)
Wade and Forsyth *Administrative Law*. 8th edition

ARTICLES:
Siracusa Principles (1985) 7 HRQ

INTERNATIONAL INSTRUMENTS:
European Convention of Human Rights, 1950
International Convention on Civil and Political Rights, 1966
Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984

JUDGMENT

SAKOANE CJ:

I. INTRODUCTION

> "It has been said that the Constitution confers power, but it does not guarantee that the power would be wisely exercised. It can be said equally that the Constitution confers power but it gives no guarantee that it will be worked by men of high character, capacity and integrity. If the Constitution is to be successfully worked, an attempt must be made to improve the political atmosphere and to lay down and enforce standards of conduct required for a successful working of our Constitution."[1]

> "Take again the declaration of a state of emergency. This is something very serious for the country as a whole, because once the declaration has been made, most things become abnormal, particularly when the Constitution has been suspended. Such a declaration, therefore, cannot and must not be resorted to unless and until all other means of maintaining law and order have been tried and found wanting. Because of its gravity, such a step is something in which the Monarch should be fully involved. He is the country's custodian of the Constitution which enshrines all the rights of every citizen, no matter how lowly. This is the position the King wished to retain in order to be able to deter any Prime Minister of any political party from using his power against his opponents for the protection of his own political interests, as happened on January 30, 1970."[2]

[1] These two constitutional motions were filed separately by the applicants. The Court decided to consolidate them because of the same cause of action impugning the Prime Minister's declaration of a state of emergency and the resultant recall of Parliament by His Majesty The King. The reliefs sought are the same save in one respect, namely that applicant *Tuke* goes

---

[1] H.M. Seervai (1993) **Constitutional Law of India** 4th Edition Vol.2 (Bombay: N.M. Tripathi Private Ltd) p.2060 para 18.57

[2] Khaketla B.M. (2000) **Lesotho 1970: An African Coup under the Microscope** (Morija Printing Works) p.115

further to seek the nullification of any business Parliament may have concluded pending the outcome hereof as Parliament continued with the business despite the presiding officers being joined in the suit.

[2] The applicants are adult Basotho males. They do not disclose their professions or occupations, but the Court knows applicant *Tuke* as a practising lawyer and an officer of this Court. However, he is not litigating in that capacity.

Relief

[3] The applicants seek the following relief:

3.1 To interdict Parliament from sitting pursuant to Legal Notices No.66 and 67 of 2022 pending finalization of these proceedings.

3.2 Declaring the Declaration of a State of Emergency, Proclamation, 2022 gazetted as Legal Notice No.79 of 2022 as null and void on account of being inconsistent with section 84(2) of the Constitution.

3.3 Declaring the Recall of the Tenth Parliament Notice, 2022 gazetted as Legal Notice No.82 of 2022 null and void on account of being inconsistent with section 84(2) of the Constitution.

3.4 Declaring as null and void any business concluded by the two Houses of Parliament.

Locus standi

[4] The respondents challenge the *locus standi* of the applicants. Their contention is that they have failed to demonstrate any damage they suffer as individuals by the declaration of the State of Emergency and the recall of Parliament. The respondents miss the legal basis of the applicants' standing, which is that their case is a rule of law review and not a Bill of Rights review arising from a complaint about limitation of their rights and freedoms. The former review protects the Constitution from desecration by rulers. The latter review protects rights and freedoms of individuals.

[5] Perhaps what has clouded their standing is the averment by applicant *Boloetse* in his founding affidavit that the Declaration of the State of Emergency impacts his constitutional rights and by virtue of his right in section 20(1) to participate in government, he is entitled to challenge it. In my respectful view, that averment is superfluous and unnecessary to support standing for rule of law review which this clause is about.

[6] There is a catena of judgments of this Court and judgments of other jurisdictions explaining the necessity, relevance and importance of

granting *locus standi* to citizens to sue a government if it contravenes the Constitution.

[7] The problem presented by the doctrine of *locus standi* in public law litigation is judicial reticence in refusing standing to citizens to defend the Constitution when it is disobeyed by governments. Do citizens not have a stake in defending the Constitution through the judicial process when it comes under attack by ruling elites? This is the question that arises from the objection raised by the respondents and needs to be answered.

[8] The discourse rejecting citizens' standing is riddled with misunderstanding and lack of appreciation of the common sense proposition that the Constitution is not an ordinary law but is an embodiment of a social contract in terms of which the people entrust governments with the power and duty to serve and protect. By entering into the social contract, the people do not surrender their sovereign right to defend the social contract. We dare not forget that John Locke[3] articulated that the original purpose and reason for entering organized society and entrusting their power to governments in this way:

> "...for all the power the government has, being only for the good of the society, as it ought not to be arbitrary and at pleasure, so it ought to be exercised by established and promulgated laws; that both the people may know their duty and be safe and secure within the limits of the law; and

[3] **The Second Treatise On Government**, 1690 (Chapter XI)

> the rulers too kept within their bounds and not be tempted, by the power they have in their hands, to employ it to such purposes, and by such measures, as they would not have known, and own not willingly."

[9] It is in this context and for good measure that courts have described Constitutions in glorious language. In **Bolofo And Others v. Director of Pubic Prosecutions**,[4] Steyn P said this about our Constitution:

> "The Constitution has not been enacted merely for purposes of promoting the Kingdom as a country that expresses a commitment to acceptable international norms and standard of behaviour. On the contrary, it is a solemn and effective covenant regulating the relationship between the Crown and its citizens."

[10] In **S v. Acheson**[5], Mahomed AJ (former President of the Court of Appeal) described a constitution in these memorable words:

> "The constitution of a nation is not simply a statute which mechanically defines the structures of government and the relations between the government and the governed. It is a 'mirror reflecting the national soul', the identification of the ideals and aspirations of a nation; the articulation of the values bounding its people and disciplining its government. The spirit and the tenor of the constitution must therefore preside and permeate the processes of judicial interpretation and judicial discretion."

[11] It, therefore, cannot be expected that citizens should stand idle when the covenant of relationship between citizens and the Crown is broken and the mirror that reflects the national soul shattered. Citizens have the sacred

---

[4] LAC (1995-99) 231 @ 247 D-E
[5] 1991 (2) SA 805 (Nm) @ 813 A-B

duty to protect the Constitution and hold its breakers accountable as they do likewise in civil and criminal litigation. There is no good reason in law why courts should continue denying them the right and audience to do so when the supreme law of the land is desecrated.

[12] There is more of a reason to allow citizens standing because, as we have been told by the Court of Appeal[6], it is not the duty of the Attorney General to institute proceedings to challenge unconstitutional behaviour by the Crown because of him being its first law officer. It is for this very reason of unavailability of the Attorney General to protect the Constitution from violation by the Crown that courts must be ready to allow well-meaning citizens standing to protect the Constitution. Apex courts in other constitutional democracies have done so. This Court has followed suit as I will later demonstrate.

Comparative jurisprudence

[13] In **Flast et al. v. Cohen**[7] the Supreme Court of the United States of America allowed standing to plaintiffs who were challenging a program that involved expenditure of federal tax funds to finance religious schools

[6] The Attorney-General v. His Majesty The King and Others C of A (CIV) 13/2015 (12 June 2015)
[7] 392 US 83 (1968), 20 L Ed 2d 947

contrary to the establishment of religion clause in the First Amendment. In a concurring opinion, Douglas J[8] said:

> "The Constitution even with the judicial gloss it has acquired plainly is not adequate to protect the individual against the growing bureaucracy in the Legislative and Executive Branches. He faces a formidable opponent in government, even when he is endowed with funds and with courage. The individual is almost certain to be plowed under, unless he has a well-organized active political group to speak for him. The church is one. The press is another. The union is a third. But if a powerful sponsor is lacking, individual liberty withers – in spite of flowing opinions and resounding constitutional phrases.
>
> I would not be niggardly therefore in giving private attorneys general standing to sue. I would certainly not wait for Congress to give its blessing to our deciding cases clearly within our Article III jurisdiction. To wait for a sign from Congress is to allow important constitutional questions to go undecided and personal liberty unprotected.
>
> There need be no inundation of the federal courts if taxpayers' suits are allowed. There is a wise judicial discretion that usually can distinguish between the frivolous question and the substantial question, between cases ripe for decision and cases that need prior administrative processing, and the like. When the judiciary is no longer 'a great rock' in the storm, as Lord Sankey once put it, when the courts are niggardly in the use of their power and reach great issues only timidly and reluctantly, the force of the Constitution in the life of the Nation is greatly weakened.
>
> .....
>
> I would be as liberal in allowing taxpayers standing to object to these violations of the First Amendment as I would in granting standing to people to complain of any invasion of their rights under the Fourth Amendment or the Fourteenth or under any other guarantee in the Constitution itself or in the Bill of Rights."

[14] In similar vein, standing in **Thorson v. Attorney General of Canada**[9] the Supreme Court of Canada allowed the appellant who had brought a class

[8] Pages 111-114; 20L Ed 2d 968-969
[9] [1975]1 S.C.R. 138

action challenging the constitutionality of expenditure to support implementation of an Act of Parliament. Laskin J said:

> "...where all members of the public are affected alike, as in the present case, and there is a justiciable issue respecting the validity of legislation, the Court must be able to say that as between allowing a taxpayers' action and denying any standing at all when the Attorney General refuses to act, it may choose to hear the case on the merits." (p.161)
>
> "It is not the alleged waste of public funds alone that will support standing but rather **the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue is such behaviour is justiciable as a legal question**." (p.163) (emphasis added).

[15] A thoroughgoing exposition of the jurisprudential soundness for jettisoning judicial reluctance to allow citizens standing comes from the judgment of the Supreme Court of India in **S.P. Gupta & Ors v. Union of India**.[10] In a penetrating and illuminating analysis of historical evaluation of the doctrine of *locus standi* and the growing demand for relaxing its strictures in the rapidly developing law of public interest litigation, Bhagwati J said, *inter alia*:

> "The traditional rule in regard to locus standi is that judicial redress is available only to a person who has suffered a legal injury by reason of violation of his legal right or legal protected interest by the impugned action of the State or a public authority or any other person or who is likely to suffer a legal injury by reason of threatened violation of his legal right or legally protected interest by any such action. The basis of entitlement to judicial redress is personal injury to property, body, mind or reputation arising from violation, actual or threatened, of the legal right or legally protected interest of the person seeking such redress.

[10] [1982]2 S.C.R. 365

This is a rule of ancient vintage and it arose during an era when private law dominated the legal scene and public law had not yet been born." (p. 513H-514C)

It will be seen that, according to this rule, it is only a person who has suffered a specific legal injury by reason of actual or threatened violation of his legal right or legally protected interest who can bring an action for judicial redress. Now obviously where an applicant has a legal right or a legally protected interest, the violation of which would result in legal injury to him, there must be a corresponding duty owed by the other party to the applicant. This rule in regard to locus standi thus postulates a right-duty pattern which is commonly to be found in private law litigation. But, narrow and rigid though this rule may be, there are a few exceptions to it which have been evolved by the Courts over the years. (p. 514G-515B)

But if no specific legal injury is caused to a person or to a determinate class or group of persons by the act or omission of the State or any public authority and the injury is caused only to public interest, the question arises as to who can maintain an action for vindicating the rule of law and setting aside the unlawful action or enforcing the performance of the public duty. If no one can maintain an action for redress of such public wrong or public injury, it would be disasterous for the rule of law, for it would be open to the State or a public authority to act with impunity beyond the scope of its power or in breach of a public duty owned by it. The courts cannot countenance such a situation where the observance of the law is left to the sweet will of the authority bound by it, without any redress if the law is contravened. The view has therefore been taken by the courts in many decisions that whenever there is a public wrong or public injury caused by an act or omission of the State or a public authority which is contrary to the Constitution or the law, any member of the public acting bona fide and having sufficient interest can maintain an action for redressal of such public wrong or public injury. The strict rule of standing which insists that only a person who has suffered a specific legal injury can maintain an action for judicial redress is relaxed and a broad rule is evolved which gives standing to any member of the public who is not a mere busy-body or a meddlesome interloper but who has sufficient interest in the proceeding. There can be no doubt that the risk of legal action against the State or a public authority by any citizen will induce the State or such public authority to act with greater responsibility and care thereby improving the administration of justice. (p.5224H-523E)

It is also necessary to point out that if no one can have standing to maintain an action for judicial redress in respect of a public wrong or public injury, not only will the cause of legality suffer but the people not having any judicial remedy to redress such public wrong or public injury may turn to the street and in that process, the rule of law will be seriously impaired. It is absolutely essential that the rule of law must wean the

people away from the lawless street and win them for the court of law. (p. 524E-G)

Now if breach of such public duty were allowed to go unredressed because there is no one who has received a specific legal injury or who was entitled to participate in the proceedings pertaining to the decision relating to such public duty, the failure to perform such public duty would go unchecked and it would promote disrespect for the rule of law. It would also open the door for corruption and inefficiency because there would be no check on exercise of public power except what may be provided by the political machinery, which at best would be able to exercise only a limited control and at worst, might become a participant in misuse or abuse of power. It would also make the new social collective rights and interests created for the benefit of the deprived sections of the community meaningless and ineffectual. (p. 525G-526B)

We have undoubtedly an Attorney General as also Advocates General in the States, but they do not represent the public interest generally. They do so in a very limited field; see sections 91 and 92 of the Civil Procedure Code, But, even if we had a provision empowering the Attorney General or the Advocate General to take action for vindicating public interest, I doubt very much whether it would be effective. **The Attorney General or the Advocate General would be too dependent upon the political branches of Government to act as an advocate against abuses which are frequently generated or at least tolerated by political and administrative bodies. Be that as it may, the fact remains that we have no such institution in our country and we have therefore to liberalise the rule of standing in order to provide judicial redress for public injury arising from breach of public duty or from other violation of the Constitution or the law. If public duties are to be enforced and social collective 'diffused' rights and interests are to be protected, we have to utilise the initiative and zeal of public-minded persons and organisations by allowing them to move the court and act for a general or group interest, even though they may not be directly injured in their own rights.** It is for this reason that in public interest litigation - litigation undertaken for the purpose of redressing public injury, enforcing public duty, protecting social, collective, 'diffused' rights and interests or vindicating public interest, any citizen who is acting bona fide and who has sufficient interest has to be accorded standing. What is sufficient interest to give standing to a member of the public would have to be determined by the Court in each individual case. It is not possible for the Court to lay down any hard and fast rule or any straight-jacket formula for the purpose of defining or delimiting 'sufficient interest', It has necessarily to be left to the discretion of the Court. The reason is that in a modern complex society which is seeking to bring about transformation of its social and economic structure and trying to reach social justice to the vulnerable sections of the people by creating new social, collective 'diffuse' rights

> and interests and imposing new public duties on the State and other public authorities, infinite number of situations are bound to arise which cannot be imprisoned in a rigid mould or a procrustean formula. The Judge who has the correct social perspective and who is on the same wavelength as the Constitution will be able to decide, without any difficulty and in consonance with the constitutional objectives, whether a member of the public moving the court in a particular case has sufficient interest to initiate the action." (p. 526E-527E) (emphasis added)

[16] These penetrating and forward looking expositions by apex courts of Canada, India and the United States of America would not have been relevant and persuasive if our Constitution had been framed like that of Tanzania which provides that:

> "Every person is entitled, subject to the procedure provided by law, to institute proceedings for the protection of the Constitution and legality."

This provision was inserted because of the realization that the majority of Tanzanians have limited resources to engage lawyers when their rights are infringed and the constitution is perverted by the powers that be.

[17] In interpreting these words in **Mtikila v. Attorney General**[11], Lugakingira J held that in determining *locus standi* in the context of constitutional litigation, notions such as 'personal interest', personal injury' or 'insufficient interest' of the general public no longer apply. The court

[11] [1996]1 CHRLD 11

would not deny standing to a *bona fide* litigant acting for the public good if it is capable of providing an effective remedy.

Local jurisprudence

[18] Mr. *Rasekoai,* for the respondents, did not contest the force and relevance of these dicta and the necessity of not leaving constitutional breaches unremedied because of the strictures of a doctrine which the courts evolved in the context of private litigation. Hence the necessity to allow standing given the weightiness of the issues raised in these proceedings. However, his submission was that although he is aware of two judgments of this Court in **Transformation Resource Centre and another v. Speaker of the National Assembly**[12] and **Democratic Congress and Another v. Independent Electoral Commission and 52 Others**[13] on rule of law review, he felt constrained to take the point of *locus standi* because of the two judgments of the Court of Appeal to the contrary in **Dr. Mosito and Others v. Letsika and others**[14] and **Justice Hlajoane and Others v. Letsika and Others**[15]. He submitted that this Court is bound by the dicta in these two judgments. The dicta in the judgments of this Court and those in the judgments of the Court of Appeal need to be juxtaposed to determine

[12] Constitutional Case No.14/2017 (10 August, 2017)
[13] [2022] LSHC 173 (Const (8 August, 2022)
[14] C of A (Civ) No.9/2018 (26 October 2018)
[15] C of A (Civ) No.66/2018 (1 February 2019)

whether there is indeed a precedential constraint for this Court to allow the applicants standing.

[19] In **Transformation Resource Centre** this Court held as follows:

> "[28] Having found that public participation is not a constitutional imperative, I turn to the inquiry whether the impugned Act was passed and enacted in compliance with the constitutional procedures under sections 78 and 80.
>
> [29] This inquiry brings us back to the issue of applicants' *locus standi* to challenge the law. If they do not have *locus standi, cadit quaestio*. While they have *locus standi* to sue in pursuit of their stated objects and functions, challenging the constitutionality of a law is a different kettle of fish. A corporate body and an unincorporated voluntary association, just like natural persons, do not have:
>
> > '.... *locus standi* in *judicio* to seek redress for a contravention of the Declaration of Rights other than in relation to itself (the exception being where a person is detained). It has no right to do so either on behalf of the general public or anyone else. Put otherwise, a constitutional right that invalidates a law may be invoked by a person affected by the law only if that person is also entitled to the benefit of the constitutional right. If not so entitled, then that person will be precluded from impugning the law.... The exception is where the person is the accused in a prosecution for breach of the law.' **(Retrofit (PVT) Ltd v. Posts And Telecommunications Corporation (Attorney-General of Zimbabwe Intervening)** 1996 (1) SA 847 (ZSC) at 854 D-F)
>
> [30] The applicants' contention is that they are acting in the public interest. The respondents counter by submitting that this is tantamount to exhumation of *actio popularis* which was ceremoniously buried in **Lesotho Human Rights Alert Group v. Minister of Justice** LAC (1990-94) 652
>
> [31] Since the contention by the applicants is at odds with principle and for that reason rejectable, the only remaining leg that they can possibly stand on is that of rule of law review in relation to alleged non-Bill of Rights unlawful constitutional action. This leg rests on section 2 of the Constitution which provides:
>
> > 'This Constitution is the supreme law of Lesotho and if any other law is inconsistent with this Constitution, that other law shall, to the extent of the inconsistency be void.'
>
> [32] This section grants citizens a legitimate interest in upholding the Constitution and the rule of law by invoking the unlimited jurisdiction of this Court under section 119 (I) of the Constitution. This is a proposition that the Court of Appeal of Trinidad and Tobago articulated

and subsequently endorsed by the Privy Council in **Attorney General v. Dumas** [2017] UKPC 12 para 13 thus:

> 'In our opinion, barring any specific legislative prohibition, the court, in the exercise of its supervisory jurisdiction and as a guardian of the Constitution, is entitled to entertain public interest litigation for constitutional review of alleged non-Bill of Rights unlawful constitutional action, provided that the litigation is bona fide arguable with sufficient merit to have a real and not fanciful prospect of success, grounded in a legitimate and concrete public interest, capable of being reasonably and effectively disposed of, and provided further that such actions are not frivolous or otherwise an abuse of the court's process.'

[33] In my respectful view, the time has arrived to accept this proposition in this Kingdom. It stands apart from and above the principle in **Lesotho Human Rights Alert Group** as it articulates a jurisdiction which the Constitution provides post the said judgment.

[34] I would, therefore, accept that the applicants would have *locus standi* to challenge a law which, in their bona fide belief and as a matter of public interest, is enacted in violation of peremptory constitutional procedures."

[20] In **Democratic Congress**, the following was said:

"[7] Thus, applicants' case is in essence a rule of law review and not an ordinary review that is governed by the principles of the common law. Failure by the IEC to perform its functions according to the prescripts of sections 67(2) and (3) is liable to be declared null and void in terms of section 2 of the Constitution. By elevating the Constitution above all laws and enjoining this Court to declare laws void and exercise of public power invalid, where inconsistent with it, section 2 encapsulates the doctrine of the rule of law which enjoins compliance with the Constitution.

.....

[9] Thus, the remedy for non-compliance with the Constitution in the exercise of public power and performance of constitutional functions fall within the exclusive jurisdiction of this Court as the sentinel on the *qui vive*. A declaration of constitutional invalidity is a remedy that citizens can get from this Court only. The mainstay of the respondents' contentions is that the scheme of section 153 is to lodge objections, and only, thereafter, take the decision on judicial review in accordance with the principles of subsidiarity and constitutional avoidance.

.....

[13] The section 67 constitutional complaints are about failure of the IEC to comply with the prescripts of the Constitution when altering constituency boundaries and not the rejection of a section 153 objection. Differently put, the section 67 complaint is an assertion of the rule of law whereas a review of a decision to reject an objection in terms of section 153 entails invocation of common law remedies. Each process has its own purpose and is animated by different legal considerations."

[21] In **Dr. Mosito**, the Court of Appeal said:

"The 1st - 5th appellants argued that the Court *a quo* erred in holding that the respondents had *locus standi* to launch the Constitutional challenge against the removal of Judge Nugent and appointment of Dr. Mosito in view of the fact that they failed to allege that the provisions of section 4 to 21 (inclusive) of the Constitution had been, was being or likely to be contravened in relation to themselves, in terms of section 22 (1) of the Constitution. Mr. Maqakachane for the 1st - 5th appellants argued that the standing requirements contained in section 22(1) are restrictively interpreted as to allow access to Court to mount Constitutional challenge only when the applicant's fundamental rights and freedoms are being or likely to be infringed. In support of this argument he cited the decision of this Court in ***Mofomobe and Another v. Minister of Finance and Another; Phoofolo KC and Another v. The Right Hon. Prime Minister and Others***. This Court said:

> *'[27] As we see it, the issue will always be whether there has been an infringement of an individual's fundamental rights or freedoms, and that may, as contended in this appeal, involve the right to take part in the Conduct of public affairs. Thus s. 22 (1) contemplates the situation in which it is clear from the outset that the existence of a remedy depends on whether there had been (or likely to be) a contravention of the Declaration of Rights, in the case of S.20 (1) (a) when a person alleging to be aggrieved is given the right to go direct to the Constitutional Court. The litigant's right to bring an application, and therefore his standing to do so, is circumscribed by S. 22(1)...'*

[23] Adv. Maqakachane, in support of the restrictive interpretation of S.22 (1), referred to a plethora of authorities from jurisdictions where similarly worded provisions in the Constitutions of those countries was restrictively interpreted; ***Zimbabwe - United Parties v. Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs*** (ZS) ***Botswana - Attorney General v. Dow*** , Mauritius - ***Marie Jean Nelson Mirble and Others v. The State of Mauritius and Others***. Mr Maqakachane argued that *in casu* the respondents in their founding affidavit alleged that the basis of their instituting the proceedings is that they are Legal Practitioners and that the administration of justice will be brought into disrepute should

an unqualified person be appointed to head the apex Court, and further that as Legal Practitioners they have legal' and 'ethical' obligations and duties to uphold the rule of law: he argued that these bases disqualified the respondents from being bestowed with standing in terms of S.22 (1) of the Constitution as the respondents are not alleging infringements of their fundamental rights and freedoms.

[24] Mr. Maqakachane, in an argument not contained in the written Heads of argument, argued in the alternative that, perhaps the respondents could have sued in terms of S.2 of the Constitution - the Supremacy clause. He argued that the supremacy clause permits public interest litigation in certain circumscribed circumstances and referred this Court to the approach in Canada as evidenced by the decision in ***Minister of Justice (Can) v. Borowski.*** While we agree that there maybe much force in this submission, it needs to be remembered that the respondents were not challenging "any other law" for being inconsistent with the Constitution. This argument, in our considered view does not find application in casu."

[22] In **Justice Hlajoane**, the Court of Appeal pronounced itself as follows:

"[31] I re-affirm the decision of this court in ***Lesotho Human Rights Alert Group v. Minister of Justice and Others (supra) at 9*** based on ***Roodepoort-Maraisburg Town Council v Eastern Properties (Pty.) Ltd.***, where Wessels, C.J., remarked that:

> *'The actio popularis is undoubtedly obsolete, and no one can bring an action and allege that he is bringing it in the interest of the public, but by our law any person can bring an action to vindicate a right which he possesses (interesse) whatever that right may be and whether he suffers special damage or not, provided he can show that he has a direct interest in the matter and not merely the interest which all citizens have.'*

[32] What a litigant in the position of the applicants was required to show was that his interest in the relief sought is direct, that it is not abstract or academic, and that it is present and not hypothetical. In the Judgment of ***Dr. Kananelo Mosito and 6 others v Qhalehang Letsika and 3 others*** (supra), this Court following ***Mofomobe and Another v Minister of Finance and Another, Phoofolo KC and Another v the Right Hon Prime Minister*** said:

> *'As we see it the issue will always be whether there has been an infringement of an individual's fundamental rights of freedom and that may, as contended in this appeal, in issue is the right to take part in the conduct of public affairs. This* ***Section 22(1)*** *contemplates the situation in which it is clear from the outset that the existence of a remedy depends on whether there has been (or is likely to be) a contravention of the declaration of rights. In the case (a) of* ***Section 20 (1) (a)*** *the person alleging to be aggrieved is given the right to go direct to the Constitutional Court and his or her right to bring an application and therefore his legal standing to do so is circumscribed by* ***Section 22 (1).*** *In this case* ***Section 20 (1) (a)*** *when the person alleging to be aggrieved is given the right to go direct to the Constitutional Court. The Litigant's right to bring an application and therefore his standing to do so is circumscribed by* ***Section 22 (1).'***

> [33] In my view, the issue of ***locus standi*** was put to bed and it need not be repeated. The view that I take is that following our decisions in ***Mofomobe*** *and* ***Dr Mosito,*** the Respondents had no ***locus standi*** and the Court below ought not to have entertained the application. Technically, that disposes of the second ground of appeal."

[23] In **Dr. Mosito**, counsel suggested that perhaps the respondents could have brought a rule of law review. The Court of Appeal "agree(d) that there may be force in this submission" but found that the respondent's case did not impugn any law as being inconsistent with the Constitution. So, the issue of standing in rule of law review did not arise for determination. The result is that there is no higher precedent that stands in the way of this Court to allow standing if is so persuaded.

[24] A closer examination and analysis of the dicta in the judgments of the Court of Appeal reveal that it grappled with the standing in accordance with assertions of violation of the Bill of Rights. The jurisdictional requirement for standing in terms of section 22(1) is that the litigant must allege

contravention or likelihood of contravention of the provisions of the Bill of Rights. This mirrors the common law requirements of standing in private law litigation where standing is dependent on vindication of own personal right and not the interest of the public or an interest shared by all citizens. Thus, the Court of Appeal has so far not grappled with a rule of law review. It is then not surprising that none of its judgments refers to this Court's jurisprudence on rule of law review. If, as urged by Mr. *Rasekoai*, this Court's judgments on rule of law review have been overruled, that would have been done *sub-silentio*. This is not how apex courts overrule judgments of courts below them. The right way to overrule judgments brought to the attention of an appellate court, it to discuss and then explicitly state that they are overruled.

[25] Authorities from the Supreme Courts of Canada, India and the United States of America are highly persuasive in stating that it is good practice to allow citizens to protect the Constitution from attack by governments because the Attorney General cannot do that being the lawyer of the Government. The participation of citizens is a guardrail that protects the Constitution as the covenant of the people and mirror of its soul. This ensures that the Constitution does not become a paper tiger but remains a true tiger that is strong, forceful and powerful. This litigation is geared towards doing exactly this. I would, therefore, allow standing to the applicants.

II. MERITS

[26] The applicants attack the constitutional validity of the Declaration of a State of Emergency by the Prime Minister and the Recall of Parliament by His Majesty The King pursuant to the Declaration. The Declaration was gazetted on 16 August and the Recall was gazetted on 23 August.

Declaration of a State of Emergency

[27] The Declaration reads as follows:

> *"**Declaration of a State of Emergency, Proclamation, 2022***
>
> *WHEREAS it is the Government's legal duty and moral responsibility to safe-guard the existence of the national stability and prosperity;*
>
> *WHEREAS the current political climate poses substantial threat, risk and danger against the country's stability and prosperity;*
>
> *REALISING that Lesotho has endured sustained political instability, injustice and discord going back to the 1960s and that the situation is continuous and aggravating;*
>
> *HAVING identified factors that undermine political stability, justice, and peace as unchecked politicisation of the public service, including the security agencies, loopholes in the Constitution, formation of coalition governments, unregulated floor crossing in Parliament and inadequate regulation of political parties;*
>
> *ACKNOWLEDGING that Lesotho still relies heavily on international partners for financial and investment support and that some of that support is linked to Lesotho undergoing reforms to bring about lasting political stability, justice and peace;*
>
> *HAVING undertaken to undergo national reforms to bring about lasting political stability, justice and peace by passage of laws in Parliament, namely the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022 and National Assembly Electoral Amendment Bill, 2022;*
>
> *REALISING that failure to pass the two bills means continuation of unchecked politicisation of the public service, including the security agencies, loopholes in the Constitution, formation of coalition*

governments, unregulated floor crossing in Parliament and inadequate regulation of political parties, which have been identified as factors undermining political stability, justice and peace in the country;

CONSIDERING the impact of imminent sanctions and loss of financial and investment support from Lesotho's international partners due to failure to pass the two bills;

CONSIDERING the gravity of the killings post the general elections and other cruel and inhuman attacks that are being caused and perpetrated by political factionalism;

RECOGNIZING the adverse effects of Lesotho's political instability post the general elections and the impossibility of preventing its continuance through the current legal framework;

SINCE Parliament has failed on account of lapse of time to pass the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022 and National Assembly Electoral Amendment Bill, 2022 aimed to avert the above stated undesirable situation;

SINCE it is necessary to take measures to counter and prevent social, economic, security and political damage being caused by political instability;

WHEREAS the conditions are of extreme peril to the safety of persons and property and exist due to the above stated undesirable situation;

UNLESS the stated undesirable situation is addressed, it is likely to be beyond control and escalate thus causing more threat to the peace, safety and stability of the Basotho nation; and

Recognising that failure to pass the bills constitute public emergency;

NOW THEREFORE, I,

MOEKETSI MAJORO,

Prime Minister of Lesotho, pursuant to section 23(1) of the Constitution of Lesotho, 1993 and acting in accordance with the advice of the Council of State, and recognizing that failure to pass the bills constitutes public emergency, by proclamation, declare the state of emergency to exist in Lesotho, from the 16th to 29th August, 2022."

Recall of Parliament

[28] The notice of Recall of Parliament reads thus:

> **"Legal Notice No.82 of 2022**
>
> **Recall of the Tenth Parliament Notice, 2022**
>
> Pursuant to section 84(2) of the Constitution of Lesotho, 1993, and acting in accordance with the advice of the Council of State and owing to the State of Emergency declared by the Prime Minister in terms of the Declaration of State of Emergency Notice, 2022, and as a need for the Tenth Parliament to complete the enactment of the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022 and the National Assembly Electoral (Amendment) Bill, 2022, I,
>
> **LETSIE III**
>
> **KING OF LESOTHO**, do hereby recall the Tenth Parliament to deal with the business of passing the Bills into law in order to overcome the public emergency.
>
> 2. Owing to this urgent need, the Parliament shall convene from the 24th August to the 29th August, 2022, thereafter shall stand dissolved.
>
> **DATED: 23RD AUGUST, 2022**
>
> **LETSIE III**
> **KING OF LESOTHO"**

[29] What is common in both legal instruments is reference to the existence of a state of emergency caused by failure of Parliament to pass two bills, namely, the **Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022** and the **National Assembly Electoral (Amendment) Bill, 2022** Parliament could not pass the two Bills because His Majesty The King dissolved Parliament on 14 July[16], as His Majesty was constitutionally obligated, when its life of

[16] Dissolution of Parliament Notice, 2022 (Legal Notice) No.61 of 2022

five years came to an end. By operation of law, therefore, the dissolution rendered inoperative Parliament's law-making powers and put to an end to all its unfinished legislative business including Bills awaiting Royal assent[17].

[30] The applicants make the following contentions:

30.1 Failure of Parliament to pass bills cannot be characterised as a problem of such magnitude as to constitute a threat to the life of the Kingdom. All the things mentioned in the preambular part of the Declaration do not present imminent danger.

30.2 It is not a novel nor dangerous thing for bills to be beaten to time in Parliaments here and elsewhere. The Declaration is an abuse of the constitutional power to remedy a political failure that the Government must have foreseen. The Constitution envisages an event of a calamity and not "a state of political stagnation, mismanagement or proper lack of governance".

30.3 His Majesty does not have power to issue directives for the legislative business of Parliament. The directive to Parliament to pass the Bills constitutes a violation of separation of powers.

[31] In their response, the respondents contend as follows:

[17] Basu's Commentary on the Constitution of India, 7th Edition, Vol. G pp.36-38

31.1 All the factors recited in the Declaration fall within the description of a state of emergency that warranted the recall of Parliament.

31.2 It is for the relevant constitutional authority to determine what situation constitutes a state of emergency. The term should be understood to accommodate a wide range of crises such as the peculiar one facing the Kingdom which is a product of many challenges the country has faced since independence in 1966.

31.3 The Declaration was meant to preserve democracy and to safeguard national stability and prosperity.

31.4 Both the National Reforms Authority (NRA) and Parliament had a mammoth task of revamping constitutional and legislative frameworks. They made their best of time and it cannot be said that they were involved in political failures.

31.5 This Court's jurisdiction is ousted by section 24 of the **Parliamentary Powers and Privileges Act No.8 of 1994.**

The Law

Ouster of Jurisdiction

[32] Before entering into the interpretation and discussion of sections 23 and 84 (2) which confer powers on the Prime Minister to declare a state of emergency and His Majesty to recall Parliament, I would like first to dispose of the respondents' contention that this Court's jurisdiction is ousted by section 24 of the **Parliamentary Powers and Privileges Act, 1994.**

[33] As I understood the submission, it is that this point is taken only in relation to the issue whether this Court can review and set aside the Recall notice to the extent that its purpose is to direct Parliament to pass two Bills – something which, as contended by the applicants, is ultra-vires the power of His Majesty. It was argued, on behalf of the respondents, that the Recall notice is a matter of privilege of Parliament. Since His Majesty is part of Parliament, he is within his powers to issue directives for the business of Parliament.

[34] Section 24 of the **Parliamentary Powers and Privileges Act, 1994** reads as follows:

> "24. **Exercise of jurisdiction of courts.** The President or Speaker and the officers or the Senate or the Assembly shall not be subject to the jurisdiction of any court **in respect of the exercise of any powers conferred on or vested** in the president or speaker or the official of Parliament by or under this Act." (emphasis added)

[35] The purpose of the Act, as stated in the preamble, is "to declare the powers, privileges and immunities of each House of the Parliament of Lesotho and the Committees and members of each House, and for related matters." So, section 24 understood in the light of the purpose of the Act, is that it ousts the jurisdiction of courts from enquiring into only those powers, privileges and immunities of Members, Senators and officers as defined in the Act.

[36] The section does not and cannot oust the jurisdiction of this Court to make an enquiry into a compliant that Parliament's recall and its conduct contravene the Constitution. Provisions of a statute are subordinate to the

Constitution and where duty calls for this Court to uphold the Constitution, section 24 must yield. As held by Levy J in **Federal Convention Namibia v. Speaker, National Assembly, Namibia**:[18]

> "...where there are written provisions in the Constitution which have to be complied with, that is peremptory provisions, even if such provisions relate to internal matters of one of the Houses of Parliament, a Court of law will have jurisdiction to see to it that there is such compliance unless such jurisdiction is specifically and lawfully ousted."

[37] In **Speaker of the National Assembly v. De Lille And Another**[19] Mahomed CJ, in characteristic clarity of thought and forthrightness said:

> "[14] This enquiry must crucially rest on the Constitution of the Republic of South Africa. It is Supreme - not Parliament. It is the ultimate source of all lawful authority in the country. No Parliament, however bona fide or eminent its membership, no President, however formidable be his reputation or scholarship and no official, however efficient or well meaning, can make any law or perform any act which is not sanctioned by the Constitution. Section 2 of the Constitution expressly provides that law or conduct inconsistent with the Constitution is invalid and the obligations imposed by it must be fulfilled. It follows that any citizen adversely affected by any decree, order or action of any official or body, which is not properly authorised by the Constitution is entitled to the protection of the Courts. No Parliament, no official and no institution is immune from Judicial scrutiny in such circumstances.

[38] In **Smith v. Mutasa And Another NNO,**[20] Dumbutshena CJ held that the statute on parliamentary powers and privileges is subject to constitutional control in a constitutional democracy. In his words:

> "The difference between the powers of the House of Commons and our House of Assembly is that the Constitution of the United Kingdom does not permit the Judicature to strike out laws enacted by Parliament. Parliament in the field of legislation is sovereign and supreme. That is

[18] 1994 (1) SA 177 (NmHC) @ 191J-192A
[19] 1999 (4) SA 863 (SCA)
[20] 1990 (3) SA 756 (ZSC) @ 761I-762B

not the position in Zimbabwe, where the supremacy of the Constitution is protected by the authority of an independent Judiciary, which acts as the interpreter of the Constitution and all legislation. In Zimbabwe the Judiciary is the guardian of the Constitution and the rights of the citizens. It is essential to understand that all the three branches of Government, the Executive, the Legislature and the Judiciary, are bound by and work within the confines of the Constitution. For instance, the House of Assembly cannot, in the name of parliamentary privileges, immunities and powers, disregard the fundamental rights enshrined in the Constitution. If it does that, it invites the intervention of the Judiciary:"

[39] In **State of Rajasthan and Ors v. Union of India**[21] Bhagwati J said:

"So long as a question arises whether an authority under the constitution has acted within the limits of its power or exceeded it, it can certainly be decided by the Court. Indeed, it would be its constitutional obligation to do so. It is necessary to assert in the clearest terms, particularly in the context of recent history, that the Constitution is *Suprema lex*, the paramount law of the land, and there is no department or branch of government above or beyond it. Every organ of government, be it the executive or the legislature or the judiciary, derives its authority from the Constitution and it has to act within the limits of its authority. No one howsoever highly placed and no authority howsoever lofty can claim that it shall be the sole judge of the extent of its power under the Constitution or whether its action is within the confines of such power laid down by the Constitution. This Court is the ultimate interpreter of the Constitution and to this Court is assigned the delicate task of determining what is the power conferred on each branch of government, whether it is limited, and if so, what are the limits and whether any action of that branch transgresses such limits. It is for this Court to uphold the constitutional values and to enforce the constitutional limitations. That is the essence of the rule of law... Where there is manifestly unauthorised exercise of power under the Constitution, it is the duty of the Court to intervene. Let it not be forgotten, that to this Court as much as to other branches of government, is committed the conservation and furtherance of democratic values. "

[40] Whereas the respondents are right in contending that the King is part of Parliament, they are wrong to extrapolate therefrom the proposition that he is empowered to direct Parliament to debate and pass bills. Section 54 does

[21] 1978 SCR (1) 1 at 80F-81D

make His Majesty part of Parliament. His role as part of Parliament is provided for in section 78 and it is simply to assent or withhold assent to bills passed by the two Houses. Ordinarily, bills originate in the National Assembly and if passed, are sent to the Senate. If passed by the Senate, are sent to the King for assent.

[41] Nowhere does the Constitution assign any other role to the King in this legislative process. The contention of the respondents that the King is empowered to give directives to Parliament on what bill to debate and pass misconceives the position of the King in Parliament.

[42] Thus, the respondents' contention that section 24 of the **Parliamentary Powers and Privileges Act, 1994** ousts the jurisdiction of this Court to enquire into the constitutionality of the royal recall of Parliament to debate and pass the bills lack substance and is rejected.

Interpretation of sections 23 and 84 (2) of the Constitution

[43] The power of the Prime Minister to declare a state of emergency is provided for in section 23 as follows:

> **"Declaration of emergency**
>
> (1) In time of war or other public emergency which threatens the life of the nation, the Prime Minister may, acting in accordance with the advice of the Council of State, by proclamation which shall be published in the Gazette, declare that a state of emergency exists for the purposes of this Chapter.

(2) Every declaration of emergency shall lapse at the expiration of fourteen days, commencing with the day on which it was made, unless it has in the meantime been approved by a resolution of each House of Parliament.

(3) A declaration of emergency may at any time be revoked by the Prime Minister acting in accordance with the advice of the Council of State, by proclamation which shall be published in the Gazette.

(4) A declaration of emergency that has been approved by a resolution of each House of Parliament in pursuance of subsection (2) shall, subject to the provisions of subsection (3), remain in force so long as those resolutions remain in force and no longer.

(5) A resolution of either House of Parliament passed for the purposes of this section shall remain in force for six months or such shorter period as may be specified therein:

Provided that any such resolution may be extended from time to time by a further such resolution, each extension not exceeding six months from the date of the resolution effecting the extension.

(6) Where the resolutions of the two Houses of Parliament made under subsection (2) or (5) differ, the resolution of the National Assembly shall prevail.

(7) Any provision of this section that a declaration of emergency shall lapse or cease to be in force at any particular time is without prejudice to the making of a further such declaration whether before or after that time.

(8) The King may summon the two Houses of Parliament to meet for the purposes of this section notwithstanding that Parliament then stands dissolved, and the persons who were members of either House immediately before the dissolution shall be deemed, for those purposes, still to be members of that House, but, subject to the provisions of sections 61(4) and 63(4) of this Constitution, neither House shall, when summoned by virtue of this subsection, transact any business other than debating and voting upon resolutions for the purposes of this section."

[44] The power of the King to recall Parliament is provided for in section 84 (2) in these terms:

"(2) If, after a dissolution of Parliament and before the holding of a general election of members of the National Assembly, the King is

> advised by the Council of State that, owing to a state of war or of a state of emergency in Lesotho, it is necessary to recall Parliament, the King shall recall the Parliament that has been dissolved and that Parliament shall be deemed to be the Parliament for the time being (and the members of the dissolved Parliament shall be deemed to be the members of the recalled Parliament), but the general election of members of the National Assembly shall proceed and the recalled Parliament shall, if not sooner dissolved, stand dissolved on the day immediately preceding the day fixed for such general election or, if more than one such day, the first of such days."

[45] It is clear from both sections 23 (1) and 84 (2) that in the exercise of their respective powers to declare a state of emergency and to recall Parliament, His Majesty and the Prime Minister do not act by their volition and judgment but act in accordance with the advice of the Council of State. In this sense, the trigger for the declaration of a state of emergency and the recall of Parliament is the advice tendered by the Council of State to the Prime Minister and His Majesty. The jurisdictional fact for the exercise of section 23 and 84 (2) power is the advice that there exists a state of emergency in Lesotho.

[46] Thus, the Prime Minister and His Majesty do not act out of their personal wishes, whims, views, opinions and *ipse dixits dehors* (outside) information, material and facts grounding the advice. They are obliged by the Constitution to follow the advice of the Council of State. Nowhere does the Constitution enjoin the Council of State to consult or obtain the concurrence of the Prime Minister and His Majesty before it submits advice. Once the advice is given, they have to accept it and act accordingly by the Prime Minister issuing the declaration of state of emergency and His Majesty recalling Parliament.

Role of Parliament during state of emergency

[47] The declaration of a state of emergency expires after fourteen days unless Parliament approves it by resolutions of both the National Assembly and the Senate. From there, the continuation of the Declaration is coterminous with the resolutions remaining in force. But the Prime Minister may at any time, on the advice of the Council of State, revoke the Declaration by proclamation in the Gazette.

[48] If at the time the Prime Minister declares a state of emergency Parliament stands dissolved, His Majesty can recall Parliament to meet for the purpose of transacting only the business of debating and voting upon resolutions to approve the declaration of the state of emergency. A harmonious interpretation of sections 23 (8) and 84 (2) is that the mandate of a recalled Parliament is only to debate and pass resolutions approving the Declaration and not to exercise section 78 powers to make laws. The procedure for debating the Declaration is by motion to approve moved by a Minister in both Houses[22].

[49] The recalling of Parliament where it stands dissolved speaks to the vitality of the system of checks and balances for disciplining the Prime Minister's exercise of powers to declare a state of emergency and an opportunity for the people's representatives and senators to act as brakes. It is a moot point whether Parliament can rise to the occasion and robustly hold the Prime Minister accountable. But Basotho should not tolerate a Parliament that

[22] National Assembly Standing Order No.106; Senate Standing Order No.95

performs its oversight of emergencies in a manner described by Professor Nwabueze in these words[23]:

> "By law, of course, emergency regulations need to be approved by parliament either before they take effect or within a period of, say, three months thereafter. In practice the approval is given as a matter of course with little or no critical discussion of the necessity for the extent of powers claimed. It is ironical that it is at such times as this when the possibility of abuse is greatest, that parliamentary control is at its lowest and most ineffective, with parliament virtually abandoning the field to the executive. This might be considered a tragedy, especially when it is remembered that, apart from war, an emergency is whatever else the leaders regard as such, there being no definition in the constitution of the sort of situation that should constitute an emergency. The opportunity for abuse inherent in this lack of precise definition has not been missed in Commonwealth Africa, as witness the action of the government during the so-called emergency in Western Nigeria in 1962. The tragedy of the situation is further heightened by the fact that in practically all the presidential regimes in Commonwealth Africa, the authority to declare an emergency belongs in the first instance to the President alone; parliamentary approval comes only after the initial declaration by the President, and is then given again as a matter of course. A useful safeguard is that a declaration remains in force only for six months unless it is extended by parliament for further periods of six months at a time. Again, extensions are granted without question if only they are asked for by the President."

Is failure to pass the two Bills a public emergency?

[50] The question that arises is whether failure to pass the two Bills is a public emergency that threatens the life of the nation as prescribed in section 23 (1) of the Constitution. Section 23 (1) is worded similarly with Article 15 (1) of the **European Convention of Human Rights, 1950** and Article 4 (1) of the **International Covenant on Civil and Political Rights, 1966** which Lesotho ratified on 9 September 1992.

---

[23] Nwabueze, B.O. (1974). Presidentialism in Commonwealth Africa. (London: C. Hurst & Company) p.266-267

[51] Article 4 (1) of that Covenant has principles promulgated to define the meaning of "threat to the life of the nation." These are the **Siracusa Principles**[24] under the heading "**Public Emergency which Threatens the Life of the Nation**", it is said:

> "39. A state party may take measures derogating from its obligation under the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to Article 4 (hereinafter called 'derogation measures') only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation. A threat to the life of the nation is one that:
>
> (a) affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the State, and
>
> (b) threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the State or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and protect the rights recognised in the Covenant.
>
> 40. Internal conflict and unrest that do not constitute a grave and imminent threat to the life of the nation cannot justify derogations under Article 4.
>
> .....
>
> 54. The principle of strict necessity shall be applied in an objective manner. Each measure shall be directed to an actual, clear, present or imminent danger and may not be imposed merely because of an apprehension of potential danger."

[52] Importantly, the principles make it abundantly clear that a "Proclamation of a public emergency shall be made in good faith based upon an objective assessment of the situation in order to determine to what extent, if any, it poses a threat to the life of the nation."[25] In this sense, therefore, the requirement of good faith based objective assessment opens the door of

[24] (1985)7 HRQ 3
[25] Siracusa Principles para 62

judicial review of the determination of the existence of a state of emergency.

[53] The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency[26] define a public emergency as:

> "an exceptional situation of crisis or public danger, actual or imminent, which affects the whole population or the whole population of the area to which the declaration applies and constitutes a threat to the organized life of the community of which the state is composed."

[54] In **A v. Secretary of State for the Home Department**,[27] the House of Lords said this about Article 15 (1) of the European Convention on Human Rights, 1950:

> "110. Leaving a state of war aside as it does not arise in this case, the wording of this article can be broken down into three parts, each of which can be put in the form of a question. (1) Is the situation facing the High Contracting Party a public emergency which threatens the life of the nation? (2) Are the measures strictly required by the exigencies of the situation which has arisen? (3) Are the measures inconsistent with the High Contracting Party's other obligations under international law?
>
> 111. The phrase "threatening the life of the nation" is unique to article 15(1). But a similar phrase appears in article 4(3)(c). It permits service in the form of forced or compulsory labour to be exacted in case of an emergency or calamity "threatening the life or well-being of the community." The situation contemplated by these expressions was described in *Lawless v Ireland (No 3)* (1961) 1 EHRR 15, 31, para 28 as an "exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed."
>
> 112. The present tense which this formulation uses might be thought to indicate a situation that has already arisen. But the European Commission in *The Greek Case* (1969) 12 YB 1, 72, para 153 adopted the word "imminent" which was used in the French text of the court's

[26] Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency
[27] [2004] UKHL 56 (16 December 2004)

judgment in *Lawless*. So it has been recognised that derogation is permitted in the face of an emergency which has not yet happened but is imminent. The European Court has said that it will accord a large margin of appreciation to States in their assessment of the question whether the situation with which they are faced constitutes an actual or an imminent emergency: *Ireland v United Kingdom* (1978) 2 EHRR 25, 92, para 207. In the domestic legal order also great weight must be given to the views of the executive, for the reasons that were explained by Lord Hoffmann in *Secretary of State for the Home Department v Rehman* [2003] 1 AC 153, 194, 195, paras 57, 62.

115. The question whether there is a public emergency of the kind contemplated by article 15(1) requires the exercise of judgment. The primary meaning of the word is an occurrence that is sudden or unexpected. It has an extended meaning - a situation of pressing need. A patch of fog on the motorway or a storm which brings down power lines may create a situation of emergency without the life of the nation being under threat. It is a question of degree. The range of situations which may demonstrate such a threat will extend from the consequences of natural disasters of all kinds to the consequences of acts of terrorism. Few would doubt that it is for the executive, with all the resources at its disposal, to judge whether the consequences of such events amount to an emergency of that kind. But imminent emergencies arouse fear and, as has often been said, fear is democracy's worst enemy. So it would be dangerous to ignore the context in which the judgment is to be exercised. Its exercise needs to be watched very carefully if it is a preliminary to the invoking of emergency powers, especially if they involve actions which are incompatible with Convention rights.

116. I am content therefore to accept that the questions whether there is an emergency and whether it threatens the life of the nation are pre-eminently for the executive and for Parliament. The judgment that has to be formed on these issues lies outside the expertise of the courts, including SIAC in the exercise of the jurisdiction that has been given to it by Part 4 of the 2001 Act. But in my opinion it is nevertheless open to the judiciary to examine the nature of the situation that has been identified by government as constituting the emergency, and to scrutinise the submission by the Attorney General that for the appellants to be deprived of their fundamental right to liberty does not exceed what is "strictly required" by the situation which it has identified. The use of the word "strictly" invites close scrutiny of the action that has been taken. Where the rights of the individual are in issue the nature of the emergency must first be identified, and then compared with the effects on the individual of depriving him of those rights. In my opinion it is the proper function of the judiciary to subject the government's reasoning on these matters in this case to very close analysis. One cannot say what the exigencies of the situation require without having clearly in mind what it is that constitutes the emergency."

[55] The judgment of the House of Lords was taken on appeal to the European Court of Human Rights[28]. In its upholding the judgment, the European Court of Human Rights said, among others:

> "175. The applicants argued that there had been no public emergency threatening the life of the British nation, for three main reasons: first, the emergency was neither actual nor imminent; secondly, it was not of a temporary nature; and, thirdly, the practice of other States, none of which had derogated from the Convention, together with the informed views of other national and international bodies, suggested that the existence of a public emergency had not been established.
>
> 176. The Court reiterates that in Lawless (cited above, § 28) it held that in the context of Article 15 the natural and customary meaning of the words "other public emergency threatening the life of the nation" was sufficiently clear and that they referred to "an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed". In the Greek case *(Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, Nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission report of November 1969, Year book 12, p.70* (1969) 12 YB 1, § 113, the Commission held that, in order to justify a derogation, the emergency should be actual or imminent; that it should affect the whole nation to the extent that the continuance of the organised life of the community was threatened; and that the crisis or danger should be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, were plainly inadequate. In *Ireland v United Kingdom* (cited above, §§ 205 and 212), the parties were agreed, as were the Commission and the Court, that the Article 15 test was satisfied, since terrorism had for a number of years represented "a particularly far-reaching and acute danger for the territorial integrity of the United Kingdom, the institutions of the six counties and the lives of the province's inhabitants". The Court reached similar conclusions as regards the continuing security situation in Northern Ireland in *Brannigan and McBride*, cited above, and *Marshall v. the United Kingdom* (dec.), no. 41571/98, 10 July 2001. In *Aksoy*, cited above, it accepted that Kurdish separatist violence had given rise to a "public emergency" in Turkey.
>
> .....
>
> 179. The applicants' argument that the life of the nation was not threatened is principally founded on the dissenting opinion of Lord Hoffman, who interpreted the words as requiring a threat to the

[28] A. and Others v. United Kingdom ECHR 301 (19 February 2009)

> organised life of the community which went beyond a threat of serious physical damage and loss of life. It had, in his view, to threaten "our institutions of government or our existence as a civil community" (see paragraph 18 above). However, the Court has in previous cases been prepared to take into account a much broader range of factors in determining the nature and degree of the actual or imminent threat to the "nation" and has in the past concluded that emergency situations have existed even though the institutions of the State did not appear to be imperiled to the extent envisaged by Lord Hoffman.
>
> .....
>
> 185. The Government also submitted that the House of Lords erred in examining the legislation in the abstract rather than considering the applicants' concrete cases. However, in the Court's view, the approach under Article 15 is necessarily focused on the general situation pertaining in the country concerned, in the sense that the court - whether national or international - is required to examine the measures that have been adopted in derogation of the Convention rights in question and to weigh them against the nature of the threat to the nation posed by the emergency. Where, as here, the measures are found to be disproportionate to that threat and to be discriminatory in their effect, there is no need to go further and examine their application in the concrete case of each applicant."

[56] These judgments and the **Siracusa Principles**, identify the following as features that characterize a public emergency that threatens the life of the nation:

56.1 It must be actual or imminent.

56.2 Its effects must involve or affect the whole nation.

56.3 It must threaten the continuance of organized life of communities in that normal day to day life is impossible.

56.4 The crisis or danger must be of an exceptional nature in that the normal measures permitted by the Constitution to deal with it are plainly inadequate.

[57] A declaration of the State of Emergency must be laid before Parliament for debate and approval by resolutions. This is the institution that blesses the continuance of the operation of the Declaration. But this does not necessarily preclude a judicial review before or after Parliament approves the Declaration. As held by the Supreme Court of India in **S.R. Bommai And Ors v. Union of India And Ors**[29]:

> "There is no reason to make a distinction between the Proclamation so approved and a legislation enacted by the Parliament. If the Proclamation is invalid, it does not stand validated merely because it is approved of by the Parliament. The grounds for challenging the validity of the Proclamation may be different from those challenging the validity of a legislation. However, that does not make any difference to the vulnerability of the Proclamation on the limited grounds available."

[58] Thus, resolutions of Parliament stand on the same footing as the laying of regulations by Ministers in the National Assembly for approval[30]. The laying procedure does not protect them from judicial review. It is

[29] [1994] 2 S.C.R. 644 @ 740 B-C
[30] Section 27 A of Interpretation (Amendment) Act No.4 of 1993

immaterial whether the challenge be before or after the National Assembly's approval.[31]

[59] The applicable principle on review is the legality principle propounded by this Court in the ABC[32] case. It requires that the exercise of constitutional power and performance of duties be lawful to acquire legitimacy. The donee of power must act in good faith and not misconstrue the power and its purpose. The purpose of the power to declare a state of emergency is to deal with a threat to the life of the nation. The full explanation of what all this means was expounded on earlier. The question is whether the Prime Minister's declaration of emergency meets the constitutional threshold in section 23 (1).

III. DISCUSSION

[60] The applicants' case rests on the following propositions:

60.1 The advice by the Council of State that failure by the Tenth Parliament to pass the two Bills before its dissolution on 14 June constitutes a public emergency is constitutionally baseless.

---

[31] Wade and Forsyth Administrative Law 8th edition pp.26 and 376
[32] All Basotho Convention (ABC) and others v. The Prime Minister And Others Constitutional Case No.0006/2020 (17 April 2020)

60.2 The Prime Minister should not have declared a state of emergency in accordance with that advice.

60.3 Similarly, His Majesty should not have acted in accordance with that wrong advice and recalled the Tenth Parliament to pass the two Bills.

Attack on factual bases of Declaration of a State of Emergency

[61] The proposition that the Prime Minister and His Majesty have been wrongly advised is grounded in the attack of recitals in the Declaration. These recitals are not a thumb-suck. The Prime Minister must have been provided with them by the Council of State as information and material grounding the advice to the Prime Minister to declare a state of emergency. The Constitution does not prescribe the manner and form a declaration of state of emergency must take. Therefore, the recitals are not conditions precedent to the validity of the declaration of a state of emergency. Reference to them was not necessary but mentioning them only serves the values of transparency in a democracy.

[62] Properly understood, the applicants' attack on the recitals is an attack on the correctness of the facts grounding the advice by the Council of State. The focus must then be on the recitals to test the validity of the assertion that failure to pass the two Bills constitutes a "public emergency which threatens the life of the nation."

[63] The recitals in the Declaration refer to a myriad of factors. Their theme boils to this:

- The Kingdom has endured sustained political instability, injustice and discord going back to the 1960's and the situation persists and is aggravating.
- To arrest the situation, the country embarked on a national reforms agenda culminating in the tabling of two Bills in Parliament, namely, the Eleventh Amendment to the Constitution Bill, 2022 and the National Assembly Electoral Amendment Bill, 2022.
- Parliament failed to pass the two Bills before its dissolution on 14 June. This failure constitutes a public emergency.

[64] The onus is on the Prime Minister and Council of State to justify the validity of the Declaration on the basis of the constitutional threshold. The onus should be discharged not on the basis of subjective views, opinions or perceptions but objectively with reference to objective conditions of a public emergency as defined in section 23 (1) of the Constitution. In other words, the existence of a public emergency is objectively justiciable.

[65] The Prime Minister's Declaration of the State of Emergency ascribes its existence to failure by the Tenth Parliament to pass the two Bills. According to him the importance of the two Bills is they are meant to close a lacuna in the legal frameworks meant to provide solutions for perennial political problems that have undermined justice and peace from 1966 when Lesotho attained independence. Therefore, properly understood, what is a public emergency is the failure by Parliament to pass the Bills that are meant to provide solution to problems mentioned in the recitals to the Declaration.

[66] History records that Lesotho was born a constitutional democracy in 1966. Its first Constitution was toppled four years into independence in 1970 on the basis of a declaration of a state of emergency by a Prime Minister posed to lose power[33]. There was no Constitution from 1970 to 1993 when the present Constitution was adopted and the Kingdom returned to democratic rule. Since then, the Kingdom has had moments of political crises and convulsions of instability caused by a cocktail of factors such as politicisation of the public service and security services by the political class. It is by way of providing solutions to these problems that a National Reforms Authority (NRA) was created to draft bills in the pursuance of the

[33] Footnote 2

voice of Basotho on the reconfiguration of power relations and institutions of State.[34]

[67] Notwithstanding the political crises and instabilities, this Nation has gone on with its life. Institutions may have been shaken but certainly not collapsed. It is, therefore, a long shot for the respondents to assert that the failure by Parliament to pass the two Bills constitutes a public emergency. There is no demonstrable actual and imminent danger to the life of this Nation posed by the failure of Parliament to pass the two Bills before its dissolution on 14 June. The Declaration comes two months after the dissolution of Parliament. Apart from rising levels of crime, which is a law and order challenge that the recitals ascribe to killings caused by political factions, the business of governance is fairly smooth. The applicants are right in their contention that Parliament was simply beaten to time. This could have been avoided if Parliament had prioritised the passing of the Bills over other legislative business. It was the responsibility of the National Reforms Authority to bring the Bills to Parliament through the Minister of Justice[35].

[34] National Reforms Authority Act No.8 of 2019
[35] Op.cit. section 6 (5)

[68] It is, therefore, the failure to pass the Bills that triggered the advice by the Council of State for the declaration of a state of emergency and the recall of Parliament and not the problems that the Bills are meant to be a solution for. As it were, the medicine for the patient who has been sick since the 1960s failed to arrive on schedule or not at all when Parliament was dissolved. This is what pressed a panic button for the determination that the Kingdom faces a public emergency.

[69] The National Reforms Authority's statutory duty is to mid-wife reforms and draft bills for Parliament to pass. The draft bills bind all political parties who have representation in the NRA. If it dawned on Parliament and the Executive that the NRA would not complete its mandate in the Tenth Parliament, the Minister was empowered to extend its tenure until a week after the last Bill receives Royal Assent. The Court is not told why this was not done and whether the two Bills are the last draft Bills the NRA presented.

[70] The Court takes judicial notice of the fact that The NRA's lifespan came to an end on 30 April because the Minister of Law and Justice was not amenable to have its tenure extended. This stance of the Minister seems

to be founded on the view that the national reforms must be done and dusted under the present administration. Yet, by his own admission, the Prime Minister accepts under oath that despite an extension granted to the NRA to complete the national reforms:

> "...it was clearly not practicable to expect such a mammoth task of revamping the constitutional and legislative regime which aims to address a country whose independence is more than half a century old to be embarked upon within such a limited time."

[71] This is an admission that the national reforms project is a journey and not an event. The destination is the attainment of all the objectives of the national reforms stipulated under section 3 of the **NRA Act, 2019**. It is, therefore, in the national interest that the national reforms project continues in the next administration and all outstanding draft bills not passed by the Tenth Parliament be placed before the Eleventh Parliament that is soon to be born after the general elections which are just around the corner in October. In any case, the Minister of Law and Justice is obliged to reconvene the NRA "where exigencies of the Kingdom of Lesotho so require, for the purposes of peace and reconciliation, and in furtherance of the objectives of this Act and functions of the Authority under this Act.[36]"

[36] Ibid

[72] This speaks to the recognition and acceptance of the fact of the NRA's "mammoth task of revamping the constitutional and legislative regime" to address national problems half a century old (to use the Prime Minister's words) is an unfinished business for the NRA and the next Parliament.

Is a dissolved Parliament competent to pass the Bills?

[73] This takes me to the issue of the constitutional propriety of recalling the Tenth Parliament to pass the two Bills as a matter of public emergency. The power to recall Parliament is premised on the existence of the declaration of a state of emergency. It is a conditioned and not absolute power. The Recall notice states the purpose of the recalling Parliament is to pass the two Bills. In other words, the very Parliament which could not pass the bills because of it being dissolved by operation of law is directed to complete what it could not by virtue of its dissolution.

[74] This raises the question of what is the role of a Parliament that is recalled because of a state of emergency? The answer is found in section 23 (8) as being to debate and pass resolutions to approve the state of emergency. As earlier said, these resolutions are not legislative in character. They serve

as a check and balance of the Prime Minister's power to declare a state of emergency. The stated business of a recalled Parliament is to debate and pass resolutions and not to legislate.

[75] I am fortified in this view by the effect of dissolution on the business of Parliament. A dissolution terminates all pending bills. It does not preserve them in a legislative fridge to be opened if Parliament is recalled. A recalled Parliament does not have jurisdiction and authority to resurrect business killed and buried by its dissolution.

[76] The 6th edition of Black's Law Dictionary defines dissolution as an "act or process of dissolving; termination; winding up." the verb "dissolve" means "to terminate; abrogate; cancel; annul; disintegrate. To release or unloose the binding force of anything." In my respectful opinion, this is what a proclamation of dissolution does to Parliament and all its pending business.

[77] It follows that failure by Parliament to pass the two Bills on 14 June when the Proclamation to dissolve it was gazetted had the effect of annulling and

cancelling them for good. They became corpses which a declaration of the state of emergency cannot resurrect into a legislative business for a recalled Parliament. The notice of Recall is a textbook repurposing of the constitutional functions of a dissolved Parliament. To the extent that the Recall notice purports to authorise or direct Parliament to resurrect and pass the Bills, it is *ultra-vires* His Majesty's powers.

[78] His Majesty has been ill-advised. The blame should be put at the door of the Council of State as the constitutional adviser. To repeat what a larger bench of this Court said in the twin-cases of **Mofomobe** and **Phoofolo**[37]:

> "[11]... in the case of a Constitutional Monarch (as in our situation), the King cannot act on his initiative. He is throughout the scheme of the Constitution obliged to act in accordance with the advice of prescribed official of the State or some Council. This is understood in the saying that the King does not err but is caused to err by his adviser(s). (*Motlotlehi ha a fose o oa fosisoa*)."

[79] It is in my respectful opinion, a matter of high importance and relevance that the state of emergency is declared by a Prime Minister of a caretaker government and that the recalled Parliament otherwise stands dissolved. This speaks to the limited mandates of the two institutions. They do not have the popular mandate of citizens. For this reason their mandate is only

[37] Constitutional cases Nos 7 and 8 of 2017 (3 April 2017)

limited to shepherding the Nation by approving or disapproving the duration of the declaration of the state of emergency. Neither has powers to initiate a legislative agenda or pass laws.

[80] Thus, reference to the passing of the two Bills in the Recall notice issued be regarded surplusage which should be declared *ultra-vires* His Majesty's powers. The reference is done contrary to finer canons of constitutionalism[38].

IV. CONCLUSION

[81] The failure by the Tenth Parliament to pass the two Bills falls far too low the threshold of being a public emergency that 'threatens the life of the nation. There is merit in the applicants' contention that the failure is symptomatic of malaise in governance and institutional weakness. The imperatives to continue with national reforms call for the passing of the two Bills to be left to the Eleventh Parliament. Heavens will not cave in if this be done.

[38] Western Australia v. Commonwealth (1975) 134 CLR 201

[82] The proposition that failure by Parliament to pass the two Bills constitutes a public emergency is a manifestation of too much faith in the ability of the Constitution to answer all political and socio-economic problems. The Constitution, although indispensable for a functional democracy and the rule of law, is not a panacea for all problems thrown up by a dysfunctional political and economic system. As Steven Friedman[39] counsels:

> "This reliance on constitutional engineering to achieve what politics and economics cannot is fantasy. Constitutions cannot produce the world free of angry black voices, which some in the suburbs crave, or the end to privilege, which those who urge greater equity want. All that they can offer is the political means which enable us to work towards these goals.
>
> We can draft a constitution which says that everything we dislike will disappear. But we cannot turn it into a reality. Courts cannot order the economy to grow or inequality to end. At most they might contribute to a climate in which change is more possible. Even court orders requiring far more achievable results, such as that which told the authorities to provide housing to people in need, cannot be implemented unless people act to enforce the rights the court uphold.
>
> And the more we bend the constitution to make it a vehicle for what some want, or try to turn it into a vessel for a particular view of what society should be, the more we discredit it among those who want other things, making it far more difficult for it to serve us.
>
> A constitution cannot achieve what politics cannot deliver. If minorities seek greater tolerance or different political habits, they need to find the political allies they require to make these goals more possible – if they do not, legal victors will soon be overtaken by political reality. Across the world, the most effective steps towards greater justice and equity for the poor and disadvantaged have been a result of democratic political action, not constitutional tinkering. Failures to achieve progress are likely to stem from political weakness, not the constraints imposed by the constitution. And so those who claim that the constitution prevents them achieving their goals will make more headway if they improve their political effectiveness rather than relying on it to deliver what it cannot.

[39] "Asking the wrong things from the Constitution" Business Day, 5 May 2010

> Whatever our goal, we are best able to seek it if our political rules allow everyone to act with fellow citizens to influence decisions and if they insist that the government listen when they do. The test is not whether the constitution includes our recipe for a better society but whether it gives us a fair chance to make the government hear us. If it does, it should not be blamed for political failures it did not create."

[83] This exposes the soft underbelly of the assertion that the urgent passing of the two Bills is what the doctor ordered. It is in the nature of the democracy that Parliament passes some bills and fails to do so with others. This does not portend an emergency at all, irrespective of the expectations by powerful interests in a bill. The disappointment when a bill of popular interest fails to be passed into a law cannot be equated to an imminent and actual threat to the life of the Nation.

[84] The Members of the National Assembly and Senators who vote against a bill in the face of huge public interest in its passing perform a constitutionally perfect role when they oppose its passing. What the nation is entitled to are their reasons for so voting. It cannot be suggested that our democracy is thereby threatened and weakened. Neither can it be argued with any measure of seriousness that by failing to pass a bill, Parliament generates a public emergency.

[85] So, the notion that when Parliament fails to do its job efficiently and on time, it thereby causes a public emergency is misplaced. Section 23 (1) of the Constitution, which provides the power and purpose for declaring a public emergency, is certainly devalued if resorted to such tenuous reasons. If this important power can be exercised for such reasons, the country is put on a slippery slope towards rule by state of emergencies.

[86] Bills must be treated the same. It is Parliament only that decides which bill should be prioritised on the legislative agenda. The Executive and the Judiciary have no business in this business of Parliament. It remains the sovereign right and duty of the people of this Kingdom to hold Members of the National Assembly and Senators accountable whenever they fail to pass on time bills that the Nation wait with bated breath.

[87] It appears that our national salvation is placed in passing the Bills. But however important and good, when passed, they are not self-executing. Their effectiveness in tackling societal ills and protecting life will depend on well-resourced and professional law-enforcement agencies. Therefore, it is not so much a matter of when the bills were passed but how effective their enforcement will be after being passed into laws. The endeavour to

make them work successfully is to let them be worked by men and women of high character, capacity and integrity.

Costs

[88] The applicants have succeeded in asserting the people's right to constitutional behaviour by Government. This is a victory for constitutionalism and the rule of law. They took up cudgels in defence of the Constitution in the public interest. They are true private attorneys-general. They deserve to get their costs.[40]

Order

[89] In the result, the following order is made:

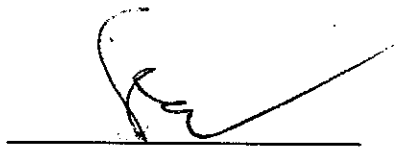
1. The Declaration of the State of Emergency by the Prime Minister is declared null and void for failing to meet the threshold in section 23 (1).

2. The Recall of the Tenth Parliament Notice, 2022 in terms of which the dissolved Parliament is recalled to pass the two Bills is *ultra vires* the power of His Majesty.

3. The recalled Parliament has no constitutional authority to debate and pass the two Bills.

[40] Biowatch Trust v. Registrar, Genetic Resources 2009 (6) SA 232 (CC); 2009 (10) BCLR 1014 (CC) para [23]

4. Costs to follow the event.



S.P. SAKOANE CJ

I agree

MONAPATHI J

I agree

RALEBESE J

For the Applicants: **L. Tuke**

For the Respondents: **M.S. Rasekoai and C.J. Lephuthing**

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
คำวินิจฉัยที่ 2023Hun-Na1
วันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติถอดถอนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัย

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้สืบเนื่องจากเหตุการณ์ที่มีผู้เสียชีวิตจากความหนาแน่นและเบียดเสียดกันของผู้คนในย่านอิแทวอน เขตยงซัน กรุงโซล เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๖๕ โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ทำการลงมติถอดถอนนาย Lee Sangmin รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัย (Minister of the Interior and Safety) ออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖ ได้มีมติเอกฉันท์ (unanimous) ให้ยกคำร้องของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่มีมติถอดถอนนาย Lee Sangmin ผู้ถูกร้อง ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจากการป้องกันและตอบสนองต่อสถานการณ์ภัยพิบัติ และการแถลงการณ์ภายหลังจากที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๖๕ ร้านค้า ร้านอาหาร และสถานบันเทิงในย่านอิแทวอน ย่านท่องเที่ยวชื่อดังในเขตยงซัน กรุงโซล มีการจัดกิจกรรมเฉลิมฉลองเทศกาลฮาโลวีน ซึ่งมีผู้คนเดินทางมาร่วมเฉลิมฉลองเป็นจำนวนมาก จนเกิดเหตุการณ์เบียดเสียดยัดเยียดในตรอกแห่งหนึ่งจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน ๑๕๙ คน และผู้บาดเจ็บอีกจำนวน ๑๙๖ คน เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้นาย Lee Sangmin รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยถูกวิจารณ์อย่างหนักถึงความบกพร่องในการจัดการภัยพิบัติ ต่อมาในวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติถอดถอนนาย Lee Sangmin ออกจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียง ๑๗๙ ต่อ ๑๐๙ เสียง ส่งผลให้นาย Lee Sangmin จะต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย[๑] อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ได้ยกคำร้องของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ถอดถอนนาย Lee Sangmin รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยออกจากตำแหน่ง

---

[๑] ผู้แปลเรียบเรียงจาก https://www.thaipost.net/abroad-news/319863/ และ https://www.thairath.co.th/news/foreign/2625373

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ 2023Hun-Na1 มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๘๗

มาตรา ๗ (๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรับใช้ประชาชนทั้งประเทศและต้องรับผิดชอบต่อประชาชน

มาตรา ๑๐ ประชาชนทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าในฐานะที่เป็นมนุษย์และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขและย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้ยืนยันและให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่มิอาจละเมิดได้ของประชาชน

มาตรา ๓๔ (๖) รัฐต้องพยายามที่จะป้องกันภัยพิบัติและคุ้มครองประชาชนจากภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากภัยพิบัตินั้น[๒]

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ให้ยกคำร้องของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติที่ถอดถอนนาย Lee Sangmin รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยออกจากตำแหน่ง โดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นดังนี้

๔.๑ ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (๕ ท่าน) ซึ่งได้พิจารณาเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน (Preventive measures) การตอบสนองภายหลังเหตุการณ์ภัยพิบัติ (Post-disaster Response) และการแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ (Post-disaster management) กล่าวคือ

มาตรการป้องกัน เห็นว่า กรณีที่เกิดขึ้นไม่สามารถกล่าวได้ว่า ผู้ถูกร้องละเมิดบทบัญญัติมาตรา ๓๔ (๖) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการป้องกันภัยพิบัติ ขณะที่มาตรา ๔ (๑) มาตรา ๖ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๕ - ๒ และมาตรา ๓๔-๘ แห่งรัฐบัญญัติการรักษาความปลอดภัยในเหตุการณ์ภัยพิบัติ (the Disaster Safety Act) ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเป็นรูปธรรม โดยระบุให้มีการป้องกันภัยพิบัติ (disaster prevention) เป็นต้น รวมถึงมาตรา ๗ และมาตรา ๘ ของรัฐบัญญัติเครือข่ายการสื่อสารด้านความปลอดภัยในเหตุการณ์ภัยพิบัติ (the Disaster Safety Communications Network Act) นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่พบว่าผู้ถูกร้องละเมิดมาตรา ๑๐ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นพื้นฐานของหน้าที่ในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน มาตรา ๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่จะต้องมีความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the duty of fidelity of public officials) และมาตรา ๕๖ แห่งรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the State Public Officials Act)

---

[๒] The Constitutional of the Republic of Korea of the Year 1987

Article 7 (1) All public officials shall be servants of the people and shall be responsible to the people.

Article 10 All citizens shall be assured of their human worth and dignity and shall have the right to pursue happiness. It shall be the duty of the State to confirm and guarantee the fundamental and inviolable human rights of individuals.

Article 34 (6) The State shall endeavor to prevent disasters and to protect citizens from harm therefrom.

การตอบสนองหลังเหตุการณ์ภัยพิบัติ เห็นว่า ไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้ถูกร้องละเมิดมาตรา ๓๔ (๖) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐในการพยายามปกป้องประชาชนจากภยันตรายจากภัยพิบัติ และมาตรา ๔ (๑) มาตรา ๖ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๕-๒ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๗๔ มีผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเป็นรูปธรรม โดยจัดให้มีการควบคุมทั่วไปและการประสานงานในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการภัยพิบัติและความปลอดภัยของศูนย์รับมือภัยพิบัติและความปลอดภัยกลาง (Central Disaster and Safety Countermeasure Headquarters (CDSCH)) ศูนย์การจัดการภัยพิบัติกลาง (Central Disaster Management Headquarters (CDMH)) และศูนย์จัดการภัยพิบัติและความปลอดภัยกลาง (Central Disaster and Safety Management Center) นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่พบว่าผู้ถูกร้องละเมิดมาตรา ๑๐ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นพื้นฐานของหน้าที่ในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง และมาตรา ๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่จะต้องมีความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงมาตรา ๕๖ ของรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the State Public Officials Act)

การแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ เห็นว่า การแถลงการณ์เกี่ยวกับสาเหตุของเหตุการณ์โศกนาฏกรรมและแนวคิดเรื่อง “ช่วงเวลาที่เหมาะสม” (golden time) อาจถือว่าไม่เหมาะสม และเมื่อพิจารณาถึงเจตนาโดยรวมที่อยู่เบื้องหลังแถลงการณ์ดังกล่าว บุคคลผู้กล่าวแถลงการณ์ และพฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้อง ก็ไม่อาจกล่าวว่าความเชื่อมั่นของสาธารณชนถูกทำลายอย่างมีนัยสำคัญจากการจัดการภัยพิบัติและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีความบกพร่อง จนถึงขั้นสมควรที่จะต้องถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ ไม่สามารถกล่าวได้ว่า แถลงการณ์ของผู้ถูกร้องเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดการภัยพิบัติ การจัดตั้งและการดำเนินงานของ ศูนย์รับมือภัยพิบัติและความปลอดภัยกลาง (Central Disaster and Safety Countermeasure Headquarters (CDSCH)) ศูนย์การจัดการภัยพิบัติกลาง (Central Disaster Management Headquarters (CDMH)) และการใช้ถ้อยคำว่า “ถูกทับจนเสียชีวิต” (crushed to death) และ “เหยื่อ” (victims) รวมถึงรายชื่อครอบครัวของเหยื่อถูกทำขึ้นเพื่อหลบเลี่ยงความรับผิดชอบหรือขัดแย้งต่อความทรงจำ (recollection) ดังนั้น อาศัยเหตุผลข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ยอมรับเหตุผลในการถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งในส่วนที่เกี่ยวกับแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ

๔.๒ ความเห็นพ้องของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (๓ ท่าน) ซึ่งได้พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน (Preventive measures) การตอบสนองภายหลังเหตุการณ์ภัยพิบัติ (Post-disaster Response) การแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ (Post-disaster management) และเหตุแห่งการถูกถอดถอน (grounds for justifying removal from office) กล่าวคือ

มาตรการป้องกัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๓ ท่านมีความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๕ ท่าน

การตอบสนองภายหลังเหตุการณ์ภัยพิบัติ เห็นว่า ผู้ถูกร้องมีการละเมิดหน้าที่ที่จะต้องมีความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the duty of fidelity of public officials) ตามรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the State Public Official Act) อีกทั้งยังเห็นด้วยกับความเห็นของศาลในส่วนอื่น ๆ เกี่ยวกับการละเมิดหน้าที่ตาม

รัฐธรรมนูญในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานและพันธะหน้าที่ส่วนบุคคลตามรัฐบัญญัติความปลอดภัยจากภัยพิบัติ (the Disaster Safety Act)

การแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ เห็นว่า แถลงการณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุของเหตุการณ์โศกนาฏกรรมและแนวคิดเรื่อง "ช่วงเวลาที่เหมาะสม" (golden time) รวมถึงข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับหน่วยงานจัดการภัยพิบัติ ถือเป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรี (the duty to maintain dignity) ตามรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เหตุแห่งการถูกถอดถอน เห็นว่า การละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกิดขึ้นยังไม่ร้ายแรงเพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งได้

๔.๓ ความเห็นพ้องของตุลาการ (๑ ท่าน) ซึ่งได้พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน (Preventive measures) การตอบสนองภายหลังเหตุการณ์ภัยพิบัติ (Post-disaster Response) การแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ (Post-disaster management) และเหตุแห่งการถูกถอดถอน (grounds for justifying removal from office) กล่าวคือ

มาตรการป้องกัน มีความเห็นเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่าน

การตอบสนองภายหลังเหตุการณ์ภัยพิบัติ มีความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่าน

การแถลงการณ์ภายหลังจากเหตุการณ์ภัยพิบัติ เห็นว่า แถลงการณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุของเหตุการณ์โศกนาฏกรรมและแนวคิดเรื่อง "ช่วงเวลาที่เหมาะสม" (golden time) รวมถึงข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับหน่วยงานจัดการภัยพิบัติ ถือเป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรี (the duty to maintain dignity) ตามรัฐบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เหตุแห่งการถูกถอดถอน เห็นว่า การละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกิดขึ้นยังไม่ร้ายแรงเพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งได้

2023Hun-Na1

Final decision
rejected
Decision date
Jul 25, 2023

Case on Impeachment Adjudication on Minister of the Interior and Safety

In the case involving an incident of casualties caused by overcrowding in Itaewon, Yongsan, Seoul on October 29, 2022, a unanimous Court rejected on July 25, 2023 the National Assembly's petition for impeachment of Respondent, which was filed on the grounds that he violated the Constitution or statutes in his disaster prevention and response and post-disaster statements. (Rejected)

Justices Kim Kiyoung, Moon Hyungbae, and Lee Mison filed a concurring opinion that, although the post-disaster response of Respondent violated the duty of fidelity under the State Public Officials Act and some of his post-disaster statements violated the duty to maintain dignity under the same Act, these violations do not constitute grounds sufficiently serious to justify his removal from office. Justice Jung Jungmi filed a concurring opinion that, although some of Respondent's post-disaster statements violated the duty to maintain dignity under the State Public Officials Act, this violation does not constitute a ground sufficiently serious to justify his removal from office.

Opinion of the Court (five Justices) - Yoo Namseok, Lee Eunae, Lee Jongseok, Lee Youngjin, and Kim Hyungdu (opinion for rejection)	
Preventive Measures	It cannot be said that Respondent violated Article 34(6) of the Constitution, providing for the State's duty to endeavor to prevent disasters, Articles 4(1), 6, 22, 23, 25-2, and 34-8 of the Disaster Safety Act, concretizations of the aforesaid constitutional clause which provide for disaster prevention, etc., and Articles 7 and 8 of the Disaster Safety Communications Network Act. Also, the Court does not find that Respondent violated Article 10 of the Constitution, a basis of the duty to protect the fundamental rights of citizens, Article 7(1) of the Constitution, relating to the duty of fidelity of public officials, and Article 56 of the State Public Officials Act.
Post-Disaster Response	It cannot be said that Respondent violated Article 34(6) of the Constitution, providing for the duty of the State to endeavor to protect citizens from harms of disasters, and Articles 4(1), 6, 14, 15, 15-2, 18, and 74, concretizations of the aforesaid constitutional clause which provide for the general control and coordination of affairs relating to disaster and safety management and provide for the establishment, operation, etc. of the Central Disaster and Safety Countermeasure Headquarters (CDSCH), Central Disaster Management Headquarters (CDMH), and Central Disaster and Safety Management Center. Also, the Court does not find that Respondent violated Article 10 of the Constitution, a basis of the duty to protect the fundamental rights of citizens, Article 7(1) of the Constitution, relating to the duty of fidelity of public officials, and Article 56 of the State Public Officials Act.
Post-Disaster Statements	While the statements regarding the causes of the tragic incident and the concept of the "golden time" may be deemed inappropriate, considering together the overall intent behind the statements, the person to whom the remarks were made, and the relevant circumstances, it cannot be said that there has been a significant erosion of public trust in disaster and safety management or that the relevant functions have been impaired to such an extent as to justify removal from office. Further, it cannot be said that the statements of Respondent regarding a disaster management authority, the establishment and operation of the CDSCH and CDMH, the use of the expressions "crushed to death" and "victims," and the list of victims' families were made to evade responsibility or contrary to his recollection. Taking these factors into consideration, the grounds for impeachment are not recognized with respect to the post-disaster statements.

Concurring Opinion (three Justices) - Kim Kiyoung, Moon Hyungbae, and Lee Mison (opinion for rejection)	
Preventive Measures	We agree with the opinion of the Court.
Post-Disaster Response	There is a violation of the duty of fidelity under the State Public Officials Act. We agree with the opinion of the Court in other respects, as to violations of the constitutional duty to protect fundamental rights and of individual and concrete obligations under the Disaster Safety Act.
Post-Disaster Statements	The statements concerning the causes of the tragic incident and the concept of "golden time" and some remarks regarding a disaster management authority are violations of the duty to maintain dignity under the State Public Officials Act.
Grounds for Justifying Removal from Office	The statutory violations are not sufficiently serious to justify removal from office.

Concurring Opinion (one Justice) - Jung Jungmi (opinion for rejection)	
Preventive Measures	I agree with the opinion of the Court.
Post-Disaster Response	I agree with the opinion of the Court.
Post-Disaster Statements	The statements concerning the causes of the tragic incident and the concept of "golden time" and some remarks regarding a disaster management authority are violations of the duty to maintain dignity under the State Public Officials Act.
Grounds for Justifying Removal from Office	The statutory violations are not sufficiently serious to justify removal from office.