

ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน  
อันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ  
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙  
และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐



นายพนเพิ่ม กฤษณะวณิช

## ศูนย์วิทยพัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชา นิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา ๒๕๕๓

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Impact to the Public law Principle  
Caused by the Decisions of The Constitutional Court  
and Organization forming as The Constitutional Court  
under The interim Constitution B.E 2549 (2006) and The Constitution B.E. 2550 (2007)



Mr. Poonperm Klissanavanich

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐

โดย

นายพูนเพิ่ม กฤษณะวณิช

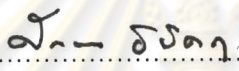
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

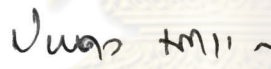
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

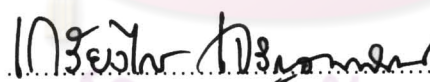
รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

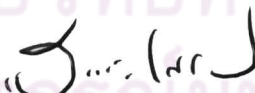
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์


  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(นายนพดล เสงเจริญ)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

  
..... กรรมการ  
(ดร. ชาวนะ ไตรมาศ)

  
..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(นายคณิน บุญสุวรรณ)

พูนเพิ่ม กฤษณะวณิช: ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐. (THE IMPACT TO THE PUBLIC LAW PRINCIPLE CAUSED BY THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND ORGANIZATION FORMING AS THE CONSTITUTIONAL COURT UNDER THE INTERIM CONSTITUTION B.E 2549 (2006) AND THE CONSTITUTION B.E 2550 (2007)). อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ๒๙๗ หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีคำวินิจฉัยใดที่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันในอารยประเทศ และส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และ หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า ผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน เป็นอย่างมากต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

๑) เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีแหล่งที่มาที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการประชาธิปไตยและมีบทบัญญัติหลายส่วนไม่สอดคล้องตามหลักการประชาธิปไตย และหลักกฎหมายมหาชน การปรับบทบัญญัติกับคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงเพียงยืนยันว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นอาจไม่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและหลักกฎหมายมหาชน จึงควรยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ และร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสามารถนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งส่วนมากมีความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักกฎหมายมหาชนดีแล้วมาเป็นฐาน

๒) ควรเพิ่มจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญด้านรัฐศาสตร์ให้เพิ่มมากขึ้น เพื่อให้การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องการเมืองเป็นไปด้วยความถูกต้องชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

๓) ควรมีรายงานผลการวินิจฉัยคดีประจำปีต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาได้มีโอกาสวิพากษ์วิจารณ์กระบวนการพิจารณาและผลการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

๔) จากปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายที่เบี่ยงไปจากทฤษฎีหลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่คณะนิติศาสตร์ทุกสถาบันควรจะให้ความสำคัญกับการเรียนการสอนทฤษฎีหลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน เพราะผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลมีกว้างขวาง

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....  
 ปีการศึกษา.....๒๕๕๓.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5086013834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : IMPACT / PUBLIC LAW / THE CONSTITUTIONAL COURT / THE INTERIM CONSTITUTION B.E 2549 (2006) / THE CONSTITUTION B.E 2550 (2007)

POONPERM KLISSANAVANICH : THE IMPACT TO THE PUBLIC LAW PRINCIPLE CAUSED BY THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND ORGANIZATION FORMING AS THE CONSTITUTIONAL COURT UNDER THE INTERIM CONSTITUTION B.E 2549 (2006) AND THE CONSTITUTION B.E 2550 (2007).  
ADVISOR : ASSOC.PROF. KRIENGGKRAI CHAROENTHAVAT, Ph.D., 297 pp.

This thesis aimed to investigate into the impact caused by the decision of the Constitutional Court by comparative study between the adjudication power vested by the Constitution and the judgment of Constitutional Court in the aspect of the compliance to the acceptable general principle of public law and its impact on the public law principles including to principle of constitutionality, principle of separation of power and the protection of civil liberties principle.

The research shows that the decisions of the Constitutional Court and the organization forming as the Constitutional court under the Interim Constitution B.E. 2549 and Constitution B.E. 2550 effected significantly to the public law principle including to principle of constitutionality, principle of separation of power and the protection of civil liberties principle.

The recommendation therefore,

Firstly, Since the Interim Constitution B.E. 2549 and the Constitution B.E. 2550 was drafted and promulgated under the serious undemocratic environment and provide various provisions contradict to the principle of public law and democratic regime, The law application is only subjected to the constitutional provision but not also compliance with principle of public law and democratic regime. Thus it should be repealed and draft again by using the Constitution B.E. 2540 which is more appropriated as a main model.

Secondly, It should increase the number of Justice who specialized in politics for more validity and legitimacy in considering the case highly involved to the politics.

Thirdly, It should have the annual report of the Constitutional court presented to the parliament for reviewing and commendation.

Fourthly, The related Law faculty in all universities should give more attention to the study of theory and application of public law interpretation because there are significant impact from the judgment of the Constitutional court.

Field of Study : .....Laws.....

Student's Signature *Poonperm.*

Academic Year : .....2010.....

Advisor's Signature *R. Charoenthavet*

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี เนื่องด้วยความเมตตาของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ร่วมกันพิจารณา และให้ความเห็นทางวิชาการ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ นพดล เสงเจริญ เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงอาจารย์ ดร. ชวนะ ไตรมาศ และอาจารย์คณิน บุญสุวรรณ ที่ได้ให้ความเมตตาเสียสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะที่มีค่ายิ่งอันเป็นประโยชน์ ซึ่งทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วง สมบูรณ์ได้

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ในความกรุณา ความเมตตาของท่านอาจารย์ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาโดยได้กรุณาตรวจพิจารณาโดยละเอียด พร้อมให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือต่อผู้เขียนในทุกสิ่งทุกอย่างจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ คณาจารย์ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้อันนำไปสู่ความสำเร็จในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งขอขอบพระคุณ อาจารย์วีระศักดิ์ โค้วสุรัตน์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง พุดคุย ให้คำปรึกษา และสนับสนุนสิ่งที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ พี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกคน ที่ได้ร่วมมือร่วมใจช่วยเหลือซึ่งกันและกันตั้งแต่ต้นจนจบ รวมถึงขอขอบคุณ พี่ๆ น้องๆ กลุ่มงานคณะกรรมการสวัสดิการสังคม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทุกคน ที่ให้กำลังใจตลอดมา และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่โครงการหลักสูตรเจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่าน ตลอดจนเจ้าหน้าที่สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน) ทุกท่านที่ให้ความอนุเคราะห์ด้วยดีเสมอมา

เหนือสิ่งอื่นใด การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะสำเร็จลงมิได้ หากปราศจากกำลังใจจากบิดา มารดา และครอบครัววงษ์ณะวงษ์นิช ครอบครัวอัศฤกษ์ตลอดจนครอบครัวโกสุเมศวรศักดิ์ทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจ และคอยสนับสนุนในทุกรูปแบบเพื่อให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ได้ตั้งไว้ จึงขอกราบขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ ๑ บทนำ.....	๑
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	๔
๑.๓ ขอบเขตของการวิจัย.....	๔
๑.๔ สมมุติฐานในการวิจัย.....	๔
๑.๕ วิธีดำเนินการวิจัย.....	๔
๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	๕
บทที่ ๒ แนวความคิดพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน	๖
๒.๑ แนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีกฎหมายมหาชน.....	๗
๒.๑.๑ หลักรัฐธรรมนูญนิยม.....	๗
๒.๑.๒ ทฤษฎีสัญญาประชาคม.....	๘
๒.๑.๒.๑ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes).....	๙
๒.๑.๒.๒ จอห์น ล็อก (John Locke).....	๑๐
๒.๑.๒.๓ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau).....	๑๑
๒.๑.๓ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	๑๒
๒.๑.๓.๑ ที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ.....	๑๓
๒.๑.๓.๑.๑ แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ.....	๑๓
๒.๑.๓.๑.๒ พัฒนาการแนวความคิดในเรื่องลำดับ ชั้นของกฎหมายในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๑๔

	หน้า
๒.๑.๓.๒ เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด.....	๑๖
๒.๑.๓.๓ การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	๑๗
๒.๑.๓.๓.๑ กลไกตามรัฐธรรมนูญ.....	๑๘
๒.๑.๓.๓.๒ การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมาย สูงสุดโดยองค์กรตุลาการ.....	๒๐
๒.๑.๔ หลักนิติรัฐ.....	๒๕
๒.๑.๔.๑ หลักนิติรัฐเชิงเนื้อหา.....	๒๘
๒.๑.๔.๒ หลักประกันความเป็นนิติรัฐ.....	๒๙
๒.๑.๕ หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	๓๐
๒.๑.๖ หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	๓๔
๒.๑.๖.๑ หลักสิทธิมนุษยชน.....	๓๕
๒.๑.๖.๒ หลักสิทธิพลเมือง.....	๓๖
๒.๑.๗ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	๓๘
๒.๑.๗.๑ อำนาจบริหาร.....	๓๘
๒.๑.๗.๑.๑ ลักษณะการใช้อำนาจบริหาร.....	๓๙
๒.๑.๗.๑.๒ องค์กรการใช้อำนาจบริหาร.....	๓๙
๒.๑.๗.๑.๓ การควบคุมการใช้อำนาจบริหาร.....	๔๐
๒.๑.๗.๒ อำนาจนิตินบัญญัติ.....	๔๐
๒.๑.๗.๒.๑ ลักษณะการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ.....	๔๑
๒.๑.๗.๒.๒ องค์กรการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ.....	๔๒
๒.๑.๗.๒.๓ การควบคุมการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ.....	๔๒
๒.๑.๗.๓ อำนาจตุลาการ.....	๔๒
๒.๑.๗.๓.๑ ลักษณะการใช้อำนาจตุลาการ.....	๔๓
๒.๑.๗.๓.๒ องค์กรการใช้อำนาจตุลาการ.....	๔๔
๒.๑.๗.๓.๓ การควบคุมการใช้อำนาจตุลาการ.....	๔๕
๒.๑.๗.๔ ความสัมพันธ์ของอำนาจทั้งสาม.....	๔๕
๒.๒ แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ.....	๔๖
๒.๒.๑ หลักจริยธรรมของตุลาการ.....	๔๖
๒.๒.๑.๑ ความยุติธรรม.....	๔๖

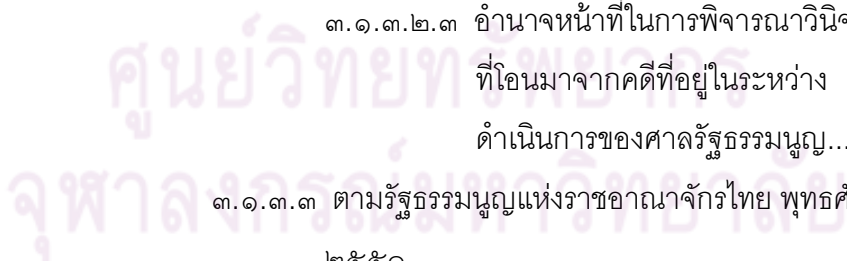


	หน้า
๒.๒.๑.๒ ความซื่อสัตย์สุจริต.....	๔๗
๒.๒.๑.๓ หลักการรับฟังความสองฝ่าย.....	๔๘
๒.๒.๑.๔ หลักความรวดเร็ว.....	๔๘
๒.๒.๒ หลักความเสมอภาค.....	๔๙
๒.๒.๒.๑ ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล.....	๔๙
๒.๒.๒.๒ ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล.....	๔๙
๒.๒.๒.๓ ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล.....	๔๙
๒.๒.๓ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ.....	๕๐
๒.๒.๓.๑ อิสระในเนื้อหา.....	๕๑
๒.๒.๓.๒ อิสระในทางส่วนตัว.....	๕๑
๒.๒.๓.๓ หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ.....	๕๑
๒.๓ แนวความคิดว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๑
๒.๓.๑ แนวความคิดพื้นฐาน และที่มาขององค์กร.....	๕๑
๒.๓.๒ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่.....	๕๒
๒.๓.๒.๑ รูปแบบคณะกรรมการ.....	๕๒
๒.๓.๒.๒ รูปแบบศาลยุติธรรม.....	๕๒
๒.๓.๒.๓ รูปแบบพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๓
๒.๓.๓ หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๓
๒.๓.๓.๑ หลักการดำเนินพิจารณาด้วยวาจาและหลักการ ดำเนินพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร.....	๕๔
๒.๓.๓.๒ หลักฟังความทุกฝ่าย.....	๕๔
๒.๓.๓.๓ หลักเปิดเผย.....	๕๕
๒.๓.๓.๔ หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี.....	๕๕
๒.๓.๓.๕ หลักการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว.....	๕๖
๒.๓.๔ สภาพคำบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๖
บทที่ ๓ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ และในประเทศไทย.....	๕๙
๓.๑ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ.....	๖๐
๓.๑.๑ ประเทศฝรั่งเศส.....	๖๐

๓.๑.๑.๑	อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่ เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ.....	๖๑
๓.๑.๑.๑.๑	การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจ นิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับ ฝ่ายบริหาร.....	๖๑
๓.๑.๑.๑.๒	การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ ต้องทำ.....	๖๓
๓.๑.๑.๑.๓	การควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า สามารถทำได้.....	๖๕
๓.๑.๑.๒	อำนาจอื่นๆของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	๖๘
๓.๑.๑.๒.๑	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา.....	๖๘
๓.๑.๑.๒.๒	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับ ประธานาธิบดี.....	๗๐
๓.๑.๑.๒.๓	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประชาชน...	๗๕
๓.๑.๒	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	๗๗
๓.๑.๒.๑	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน.....	๗๘
๓.๑.๒.๑.๑	อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้ง ในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ.....	๘๐
๓.๑.๒.๑.๒	อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้ง ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และ มลรัฐ.....	๘๑
๓.๑.๒.๑.๓	อำนาจในกระบวนการพิจารณาเพื่อ คุ้มครองรัฐ และรัฐธรรมนูญ.....	๘๒
๓.๑.๒.๑.๔	อำนาจในการพิจารณาตามกระบวนการ ของการร้องทุกข์.....	๘๓
๓.๑.๒.๑.๕	อำนาจอื่นๆ.....	๘๔

	หน้า
๓.๑.๓ ประเทศไทย.....	๘๕
๓.๑.๓.๑ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.....	๘๗
๓.๑.๓.๑.๑ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของปทัสถานทางกฎหมาย...	๘๗
๓.๑.๓.๑.๑.๑ การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของ“ร่างกฎหมายก่อนจะมี ผลใช้บังคับ”.....	๘๘
๓.๑.๓.๑.๑.๒ การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของ“กฎหมายที่มีผลบังคับ ใช้แล้ว”.....	๙๐
๓.๑.๓.๑.๒ อำนาจในการควบคุมเงื่อนไขการตรา พระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร.....	๙๑
๓.๑.๓.๑.๓ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ.....	๙๖
๓.๑.๓.๑.๔ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมือง.....	๙๖
๓.๑.๓.๑.๕ อำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงาน ภายในวงงานรัฐสภา.....	๙๗
๓.๑.๓.๑.๖ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง.....	๙๘
๓.๑.๓.๑.๗ อำนาจหน้าที่อื่นๆ.....	๙๙

๓.๑.๓.๑.๗.๑	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ.....	๙๙
๓.๑.๓.๑.๗.๒	อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	๙๙
๓.๑.๓.๒	ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙.....	๙๙
๓.๑.๓.๒.๑	อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ.....	๑๐๐
๓.๑.๓.๒.๒	อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว.....	๑๐๓
๓.๑.๓.๒.๓	อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่โอนมาจากคดีที่อยู่ในระหว่างดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๑๐๔
๓.๑.๓.๓	ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.....	๑๐๔
๓.๑.๓.๓.๑	อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ.....	๑๐๔



๓.๑.๓.๓.๒	อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ประกาศใช้แล้ว.....	๑๐๕
๓.๑.๓.๓.๓	อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราช กำหนด.....	๑๐๗
๓.๑.๓.๓.๔	อำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตน มีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้ งบประมาณรายจ่าย หรือไม่.....	๑๐๘
๓.๑.๓.๓.๕	อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความ ขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ.....	๑๐๘
๓.๑.๓.๓.๖	อำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการ คุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรค การเมืองและการคุ้มครองการปกครอง ในระบอบในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข.....	๑๐๙
๓.๑.๓.๓.๗	อำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือ คุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง.....	๑๑๑
๓.๑.๓.๓.๘	อำนาจในการวินิจฉัยสนธิสัญญา ว่าต้อง ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน หรือไม่.....	๑๑๖
๓.๑.๓.๓.๙	อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรค การเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐.....	๑๑๗

	หน้า	
๓.๑.๓.๓.๑๐	อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างกฎหมาย ต่อรัฐสภา.....	๑๒๔
๓.๒	การวินิจฉัยชี้ขาด และผลการวินิจฉัย.....	๑๒๔
๓.๒.๑	ประเทศฝรั่งเศส.....	๑๒๔
๓.๒.๑.๑	การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	๑๒๕
๓.๒.๑.๑.๑	การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย กรณีการควบคุมขอบเขตการใช้นิติ บัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่าย บริหาร.....	๑๒๕
๓.๒.๑.๑.๒	การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย กรณีการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ ให้ต้องทำ.....	๑๒๗
๓.๒.๑.๑.๓	การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย กรณีการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา.....	๑๓๒
๓.๒.๑.๒	การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณี ระหว่างประเทศ.....	๑๓๔
๓.๒.๒	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	๑๓๕
๓.๒.๒.๑	การประชุมปรึกษาและการลงมติ.....	๑๓๕
๓.๒.๒.๑.๑	การประชุมปรึกษา.....	๑๓๕
๓.๒.๒.๑.๒	การลงมติ.....	๑๓๗
๓.๒.๒.๒	การทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง.....	๑๓๙
๓.๒.๒.๓	การทำความเห็นแย้ง.....	๑๔๐
๓.๒.๒.๔	ผลของคำบังคับ หรือคำบังคับตามคำวินิจฉัย.....	๑๔๐
๓.๒.๒.๔.๑	คำบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันใน กรณีทั่วไป.....	๑๔๑

๓.๒.๒.๔.๒	ค่าบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันเป็น กฎหมาย.....	๑๔๓
๓.๒.๓	ประเทศไทย.....	๑๔๔
๓.๒.๓.๑	ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐.....	๑๔๔
๓.๒.๓.๑.๑	การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาล รัฐธรรมนูญ.....	๑๔๔
๓.๒.๓.๑.๒	ผลของคำวินิจฉัย.....	๑๔๕
๓.๒.๓.๒	ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ ชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙.....	๑๔๙
๓.๒.๓.๒.๑	การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของตุลาการ รัฐธรรมนูญ.....	๑๔๙
๓.๒.๓.๒.๒	ผลของคำวินิจฉัย.....	๑๕๐
๓.๒.๓.๓	ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.....	๑๕๐
๓.๒.๓.๓.๑	การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาล รัฐธรรมนูญ.....	๑๕๐
๓.๒.๓.๓.๒	ผลของคำวินิจฉัย.....	๑๕๑
๓.๓	แนวคำวินิจฉัยที่กระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ.....	๑๕๒
๓.๓.๑	แนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของรัฐธรรมนูญ.....	๑๕๒
๓.๓.๒	แนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	๑๕๔
๓.๓.๓	แนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพ.....	๑๕๘
บทที่ ๔	ผลกระทบต่อระบบกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ....	๑๖๒
๔.๑	ผลกระทบต่ออันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณียุบพรรคการเมือง.....	๑๖๓
๔.๑.๑	ข้อกฎหมายในการยุบพรรคการเมือง.....	๑๖๓
๔.๑.๑.๑	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙.....	๑๖๓

๔.๑.๑.๒	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.....	๑๖๓
๔.๑.๑.๓	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑.....	๑๖๔
๔.๑.๑.๔	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐.....	๑๖๕
๔.๑.๒	ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา.....	๑๖๖
๔.๑.๒.๑	ในคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคไทยรักไทย (ตามคำวินิจฉัยที่ ๓-๕/๒๕๕๐).....	๑๖๗
๔.๑.๒.๒	ในคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพลังประชาชน (ตามคำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๕๑).....	๑๗๑
๔.๑.๒.๓	คดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคชาติไทย (ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๕๑).....	๑๗๓
๔.๑.๒.๔	คดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค มัชฌิมชาติไทย (ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๑).....	๑๗๖
๔.๑.๒.๕	คดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค ประชาธิปัตย์ (ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๓).....	๑๗๘
๔.๑.๓	แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๑๘๒
๔.๑.๓.๑	มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง.....	๑๘๒
๔.๑.๓.๒	มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้อง.....	๑๘๓
๔.๑.๓.๓	มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคที่ถูกระงับ.....	๑๘๓
๔.๑.๔	บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน.....	๑๘๓
๔.๑.๔.๑	ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ.....	๑๘๓
๔.๑.๔.๒	ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	๑๘๙
๔.๑.๔.๓	ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	๑๙๐



๔.๒ ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการ ปกครอง.....	๑๙๓
๔.๒.๑ ข้อกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และ พระราชบัญญัติ.....	๑๙๓
๔.๒.๑.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙.....	๑๙๓
๔.๒.๑.๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.....	๑๙๓
๔.๒.๒ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา.....	๑๙๕
๔.๒.๒.๑ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	๑๙๕
๔.๒.๒.๒ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	๑๙๘
๔.๒.๒.๓ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติหรือพิน คดียุติการขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ.....	๑๙๙
๔.๒.๒.๔ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	๒๐๐
๔.๒.๒.๕ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ.....	๒๐๒
๔.๒.๒.๖ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	๒๐๔

๔.๒.๒.๗	ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ขาดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	๒๐๘
๔.๒.๒.๘	ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฉบับที่ ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ....	๒๐๘
๔.๒.๒.๙	ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ขาดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	๒๑๓
๔.๒.๓	แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๑๕
๔.๒.๓.๑	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ.....	๒๑๕
๔.๒.๓.๑.๑	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง..	๒๑๕
๔.๒.๓.๑.๒	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และ มาตรา ๒๑๙ ตี).....	๒๑๖
๔.๒.๓.๑.๓	พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้น พิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖.....	๒๑๗
๔.๒.๓.๑.๔	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒.....	๒๑๘
๔.๒.๓.๑.๕	พระราชบัญญัติมาตรการในการ ปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔.....	๒๒๑
๔.๒.๓.๑.๖	ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ฉบับที่ ๓๐.....	๒๒๔

๔.๒.๓.๒	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศ คณะปฏิรูปการปกครอง ชัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ.....	๒๒๔
๔.๒.๓.๒.๑	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	๒๒๔
๔.๒.๓.๒.๒	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....	๒๒๕
๔.๒.๓.๒.๓	ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกิน แบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	๒๒๕
๔.๒.๔	บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน.....	๒๒๖
๔.๒.๔.๑	ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	๒๒๖
๔.๒.๔.๒	ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	๒๓๓
๔.๒.๔.๓	ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน.....	๒๓๖
๔.๓	ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มี บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย.....	๒๔๔
๔.๓.๑	ข้อกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณี เกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขต ไทย.....	๒๔๔
๔.๓.๒	ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา.....	๒๕๔
๔.๓.๒.๑	ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา.....	๒๕๔
๔.๓.๓	แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๕๖
๔.๓.๔	บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน.....	๒๕๗
๔.๓.๔.๑	ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	๒๕๗
๔.๓.๔.๒	ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	๒๖๓

๔.๓.๔.๓ ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน.....	๒๖๕
๔.๔ ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยการกรณีสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งทาง การเมืองกรณีนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ.....	๒๖๕
๔.๔.๑ ข้อกำหนดในการตัดสินใจเลือกตั้งจากกรณีนายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรี ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ ดำเนินธุรกิจ.....	๒๖๕
๔.๔.๑.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.....	๒๖๖
๔.๔.๒ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา.....	๒๖๖
๔.๔.๒.๑ พิจารณาการเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชนของ นายกรัฐมนตรี.....	๒๖๖
๔.๔.๓ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๖๘
๔.๔.๓.๑ นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน.....	๒๖๘
๔.๔.๔ บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน.....	๒๗๐
๔.๔.๔.๑ ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	๒๗๐
๔.๔.๔.๒ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	๒๗๔
๔.๔.๔.๓ ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน.....	๒๗๕
บทที่ ๕ บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	๒๗๙
บทสรุป.....	๒๗๙
ข้อเสนอแนะ.....	๒๘๗

## บทที่ ๑

### บทนำ

#### ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๔๘ สถานการณ์ทางการเมืองในประเทศไทยมีความขัดแย้งและกระทบกระทั่งกันโดยตลอด ซึ่งความขัดแย้งดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมผู้คัดค้านรัฐบาล กับกลุ่มรัฐบาลและกลุ่มประชาชนที่ให้ความสนับสนุนรัฐบาล โดยการกระทบกระทั่งที่กล่าวมานี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนกลุ่มอื่นตลอดมา ทั้งยังมีแนวโน้มที่ก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้นในสังคมตามลำดับ เช่นนี้แล้วจึงเป็นเหตุให้เกิดเงื่อนไขในการทำรัฐประหาร เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙ จากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข (คปค.) ซึ่งมี พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบก เป็นหัวหน้าคณะฯ โดยคณะปฏิรูปฯ ได้ยึดอำนาจจากรัฐบาลรักษาการของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร รักษาการนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น นับตั้งแต่บัดนั้นมามุ่งมองในกระบวนการประชาธิปไตย และหลักกฎหมายมหาชนของประเทศไทยถูกมองในภาพลบจากสายตานานาอารยประเทศตลอดมาจนถึงปัจจุบัน และถึงแม้ว่าเหตุผลของการทำรัฐประหารนั้นจะเป็นไปเพื่อการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และเพื่อดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่หากศึกษากระบวนการประชาธิปไตยของไทยแล้วจะเห็นว่าวงจรลักษณะนี้เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่าในประเทศไทย ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นวงจรอุบาทว์ก็เป็นได้

ผลจากการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในช่วงที่บรรยากาสทางการเมืองเป็นไปในทิศทางที่ไม่เป็นประชาธิปไตย หรืออาจกล่าวได้ว่าการแทรกแซงการร่างรัฐธรรมนูญจากกลุ่มคนบางกลุ่ม ทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมิใช่รัฐธรรมนูญที่มาจากกรรมาธิการของตัวแทนประชาชน อันทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการแนวคิดทางกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก และส่งผลกระทบต่อระบบการปกครองและการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ให้อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นที่ประจักษ์ต่อบุคคลทั่วไป และในวงงานวิชาการแล้วว่า แม้ในสถานการณ์ทางการเมืองที่อยู่ใน

บรรยากาศที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน ต่อองค์กรในประเทศ และบางครั้งอาจส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของคนในประเทศไม่ว่าทางใดก็ตามอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ในช่วงที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นช่วงที่มีบรรยากาศของความเป็นประชาธิปไตยสูงมาก ก็ยังคงมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกรณีพระราชบัญญัติบางฉบับซึ่งกำหนดให้ผู้หญิงที่สมรสแล้วต้องใช้นามสกุลของสามีเป็นอันใช้บังคับไม่ได้เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในการนี้ จึงเป็นเหตุให้ผู้หญิงซึ่งสมรสแล้วบางคนไม่เปลี่ยนไปใช้นามสกุลของสามี หากพิจารณาจากจารีตประเพณีและวัฒนธรรมไทยในอดีตจะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ที่ผู้หญิงซึ่งสมรสแล้วจะต้องใช้นามสกุลของสามีก็เป็นเรื่องปกติตามจารีตประเพณีของสังคมไทยซึ่งปฏิบัติสืบต่อกันมานาน แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นผลกระทบต่อผู้คนในประเทศ และกระทบต่อวิถีชีวิตของคนในประเทศนั่นเอง กล่าวคือ มีการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตและการดำเนินชีวิตที่ต่างไปจากอดีต ทั้งยังเป็นที่แน่นอนว่าต้องส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องเพศให้มีความเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ และเป็นไปตามหลักสากลมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาด้วยเหตุผลเช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่า แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นในช่วงที่มีบรรยากาศของความเป็นประชาธิปไตยก็ยังส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนเป็นอย่างมาก ทั้งยังส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนไม่ว่าจะในทางที่ดีขึ้นหรือในทางที่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายมหาชนก็ตาม แล้วถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในช่วงที่บรรยากาศทางการเมืองเป็นเช่นในปัจจุบัน ซึ่งอาจถือได้ว่ามิได้มีบรรยากาศของความเป็นประชาธิปไตยเท่าที่ควร ด้วยสาเหตุจากการที่รัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกระบวนการที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคงต้องส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่หลังมีการทำรัฐประหารของคณะปฏิรูปฯ และหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว เห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีในหลายกรณีก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ แล้วแต่กรณี และในบางครั้งส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้อาจเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญที่มอบอำนาจให้กับฝ่ายตุลาการที่มากเกินไปก็ได้ ซึ่งใน

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนี้อำนาจหลักทั้งสามจะต้องมีลักษณะ และวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน หรืออาจกล่าวได้ว่าองค์กรแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจจะต้องมีการกำหนดให้มีการดูแลและคานอำนาจอย่างสมดุลหากมีการกำหนดให้องค์กรใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากย่อมจะทำให้เกิดการเสียสมดุลและเป็นผลร้ายแก่องค์กรนั้นภายหลัง<sup>๑</sup> นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญยังส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอีกด้วย อาทิเช่น หลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

หากแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างถึงนัยในการวินิจฉัยว่านอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักนิติศาสตร์ และหลักรัฐศาสตร์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังคงต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และการแก้ไขปัญหาของบ้านเมือง โดยเฉพาะที่จะสามารถทำให้กระบวนการทั้งทางกฎหมายทางสังคม และทางการเมืองเดินไปได้อย่างสง่างามและเป็นที่ยอมรับได้จากประชาชนในประเทศ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาให้เฉพาะหลักนิติธรรมโดยไม่คำนึงถึงความเรียบร้อยและทางแก้ไขปัญหาของบ้านเมือง บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญคงเป็นของไร้คุณค่า และไม่สามารถปรับให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของประชาชน และสังคมได้ การอ้างด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้อาจจะเป็นเรื่องที่พอรับฟังได้ในหลักการ แต่อย่างไรก็ตาม ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญกลับกลายเป็นเครื่องมือในการประท้วงระหารองค์กร คู่ต่อสู้ทางการเมือง หรือกลุ่มบุคคลที่มีความคิดที่แตกต่างจนเป็นเหตุให้มีการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพที่มากเกินไป

ดังนั้น หากได้มีการพิจารณาศึกษาผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วจะทำให้ทราบว่าคำวินิจฉัยกรณีใดที่มีผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน และในเรื่องใดบ้าง ทั้งยังเพื่อเป็นการพัฒนาและแก้ไขปัญหาจากผลกระทบดังกล่าว โดยประสงค์ที่จะให้หลักกฎหมายมหาชนและกระบวนการประชาธิปไตยของประเทศได้กลับมาเป็นที่ยอมรับของเหล่าอารยประเทศ และเป็นไปตามหลักสากลอีกครั้งและโดยเร็ว

<sup>๑</sup> มนต์รี รูปสุวรรณ, บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. เล่ม ๒.: มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์, ๒๕๕๑, หน้า ๗๓.

## ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- ๑.๒.๑ เพื่อเป็นการศึกษาแนวคิด และหลักการของหลักกฎหมายมหาชน
- ๑.๒.๒ เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- ๑.๒.๓ เพื่อหาแนวทางแก้ไข และปรับปรุงหลักกฎหมายมหาชนไทยให้เป็นไปตามหลักสากลมากยิ่งขึ้น

## ๑.๓ ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีคำวินิจฉัยใดที่มีได้เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันโดยอารยประเทศ และส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

## ๑.๔ สมมุติฐานในการวิจัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

## ๑.๕ วิธีดำเนินการวิจัย

- ๑.๕.๑ การวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจากห้องสมุดต่างๆ หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารที่ใช้ในการประกอบการสัมมนา รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
- ๑.๕.๒ การสัมภาษณ์ (In-depth interviewing) โดยการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้



ก. การกำหนดประชากรที่จะให้สัมภาษณ์ ประชากรที่กำหนดให้เป็นผู้ให้สัมภาษณ์จะเจาะจงเลือกจากประชากรหรือผู้ที่มีอำนาจหน้าที่และประสบการณ์โดยตรงและเชิงลึก รวมถึงความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่วิจัย

ข. การเตรียมการสัมภาษณ์ จัดทำประเด็นสัมภาษณ์ ซึ่งจะเป็นประเด็นปัญหาของการวิจัย และกำหนดเวลาที่จะใช้สัมภาษณ์ พร้อมทั้งดำเนินการติดต่อกับผู้ให้สัมภาษณ์เพื่อนัดหมาย วัน เวลา สถานที่สัมภาษณ์ แจ่งวัตถุประสงค์ในการสัมภาษณ์ และแนะนำตัวผู้สัมภาษณ์

ค. การดำเนินการสัมภาษณ์

ง. การวิเคราะห์ข้อมูล โดยการวิเคราะห์ความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์

## ๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑.๖.๑ ทำให้ทราบถึงแนวคิด และหลักการของหลักกฎหมายมหาชน

๑.๖.๒ ทำให้ทราบถึงผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๑.๖.๓ หาแนวทางแก้ไข และปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามหลักสากลมากยิ่งขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๒

### แนวความคิดพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน

การที่จะศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในเบื้องต้นจำเป็นจะต้องศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชนเสียก่อน เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจถึงหลักการ และแนวคิดที่ถูกต้องตามหลักแนวความคิดอันเป็นสากลที่ยอมรับจากนานาอารยประเทศ ซึ่งหากได้มีการศึกษาหลักการดังกล่าวจนเป็นที่ถ่องแท้แล้ว จะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเป็นที่ยืดต่อการเข้าใจมากยิ่งขึ้น

เนื่องจากการศึกษาวิจัยครั้งนี้ มุ่งเน้นศึกษาผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเป็นหลัก มิได้คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง เนื่องจากหากถือตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองซึ่งถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐาธิปไตยแล้ว ผลกระทบแม้ว่าจะเกิดขึ้นแต่ก็คงไม่สามารถโต้แย้งว่าผิดไปจากหลักการได้ เพราะในแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองเห็นว่าการกระทำใดก็ตามของผู้ที่มีอำนาจของรัฐที่ได้ดำเนินการตามกฎหมายก็ย่อมจะชอบด้วยความเป็นธรรมเสมอ แต่ที่ว่ากฎหมายที่ให้อำนาจสำหรับการกระทำของผู้ที่มีอำนาจรัฐนั้นๆ อาจมิได้มีที่มาที่ถูกต้องตามหลักแนวความคิดของหลักกฎหมายมหาชนในแนวความคิดพื้นฐานของสำนักกฎหมายอื่นก็เป็นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้อาจแสดงให้เห็นว่าการกระทำใดก็ตามของผู้ที่มีอำนาจรัฐแม้บางกรณีจะชอบด้วยกฎหมายแต่อาจผิดหลักกฎหมายมหาชนก็เป็นได้

นอกจากเหตุผลที่ควรศึกษาทฤษฎีกฎหมายมหาชนแล้ว เพื่อให้การศึกษาระบบการต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญให้ครบถ้วนจึงควรทราบถึงแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็น่าจะถูกจำกัดในเรื่องของการใช้อำนาจทางตุลาการเช่นกัน เพื่อให้ทราบว่าหลักการในการใช้อำนาจทางตุลาการที่เหมาะสมควรเป็นเช่นไร

ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ จึงเห็นว่าควรจะได้มีการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชน แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ แนวความคิดว่าด้วยตุลาการภิวัตน์ และแนวความคิดว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

## ๒.๑ แนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีกฎหมายมหาชน

### ๒.๑.๑ หลักรัฐธรรมนูญนิยม

แนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยมเป็นกระแสความคิดซึ่งเน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ ประการแรกเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประการที่สองเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้สังคม และประการสุดท้ายคือการเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล โดยสามารถอธิบายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของแนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยมพอสังเขป ดังนี้

การจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นจุดประสงค์หลักสำหรับแนวความคิดของรัฐธรรมนูญนิยม ทั้งนี้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ปกครองจนอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อประชาชนซึ่งเป้าหมายสุดท้ายคือการทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกละเมิดจากรัฐแต่หากมีการละเมิดประชาชนก็สามารถอ้างยันต่อรัฐเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองได้

การสร้างความเป็นธรรมในสังคม คือการสร้างความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย โดยนำรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่าในสังคม ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นจริงนั้นมนุษย์ยังคงมีสภาพความเป็นอยู่ และฐานะที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก และบุคคลที่มีฐานะที่สูงกว่ามักจะเอาเปรียบบุคคลที่มีฐานะต่ำกว่า ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองคนด้อยโอกาสในสังคมเพื่อสร้างความเสมอภาคและความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น

การสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อต้องการให้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้การบริหารบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม โดยประสงค์จะแก้ไขข้อบกพร่องของการกำหนดโครงสร้างการปกครองให้มีเสถียรภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานของการจัดตั้งรัฐบาลที่ดีอันนำไปสู่การบริหารบ้านเมืองด้วยความมีประสิทธิภาพและดำเนินการไปด้วยความโปร่งใส

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกระแสแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง<sup>๑</sup> โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม<sup>๒</sup>

แนวความคิดในเรื่องรัฐธรรมนูญนิยมนี้เริ่มมีพัฒนาการตั้งแต่ยุคกรีกโรมันเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน และจากพัฒนาการนี้เองทำให้สรุปได้ว่าการพัฒนาการของรัฐธรรมนูญนิยมนี้เกิดขึ้นเพราะต้องการจะแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นในบริบทของสังคมที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสภาพสังคม เศรษฐกิจ และระบบการเมือง เป็นต้น

### ๒.๑.๒ ทฤษฎีสัญญาประชาคม

แนวความคิดในเรื่องทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้นถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดจากฐานแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่ว่าปรัชญาของกฎหมายตั้งอยู่บนความมีเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ทั้งสิ้น<sup>๓</sup> ทั้งยังรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดปัจเจกชนนิยมซึ่งเชื่อว่าแต่ละคนมีคุณค่าในตัวเอง และมีลักษณะเป็นอัตโนมิติ กล่าวคือเป็นไปด้วยตนเองมีจำเป็นต้องอาศัยสิ่งอื่นหรืออำนาจจากภายนอกมาเป็นตัวบังคับให้เป็นไป<sup>๔</sup>

อย่างไรก็ตามความคิดใหม่นี้ไม่ได้ตั้งใจสอนให้คนเห็นแก่ตัว และยังเห็นว่าเมื่อมนุษย์ดำรงอยู่อย่างลำพังแล้วย่อมจะก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ ดังนั้น เพื่อจะแก้ปัญหาดังกล่าวจึงได้ตั้งทฤษฎีอธิบายว่า ถ้าเอกชนเป็นอัตโนมิติ คือต่างก็เป็นใหญ่และเป็นอิสระแยกจากกัน สังคมก็จะเกิดขึ้นก็โดยจิตอิสระของแต่ละคนที่ยอมตนอยู่กับคนอื่นและการยอมตนนี้เองที่ก่อให้เกิดความผูกพันและ

<sup>๑</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓, รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัย ๕๔, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, ๒๕๔๔), หน้า ๕๙.

<sup>๒</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, เล่ม ๕, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๕), หน้า ๓๑๙.

<sup>๓</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญาภาค ๒ บทนำทางประวัติศาสตร์เอกสารประกอบการศึกษาชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๓๓), หน้า ๑๘๑.

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๒.

สัญญาประชาคมขึ้น<sup>๕</sup> ซึ่งจากแนวความคิดดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดของนักปราชญ์หลายท่าน ดังที่จะได้กล่าวเป็นตัวอย่างดังนี้

### ๒.๑.๒.๑ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes)

โทมัส ฮอบส์ เป็นผู้ที่มีแนวความคิดในการที่จะให้คำอธิบายความชอบธรรมของการปกครองจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยพยายามที่จะอธิบายขยายแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐที่เป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาด และเป็นนิรันดรโดยอธิบายว่าอำนาจอธิปไตยนี้เกิดขึ้นจากการที่ราษฎรเข้าทำสัญญาระหว่างกัน โดยราษฎรแต่ละคนยินยอมโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครอง สัญญาลักษณะนี้สามารถเรียกได้ว่าเป็น สัญญาสวามิภักดิ์

แนวคิดดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก โทมัส ฮอบส์เชื่อว่ามนุษย์ในภาวะธรรมชาติมีลักษณะเป็นเดียวิจฉาน มนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว เลว โหดร้าย ซึ่งทำให้ทุกคนอยู่ในความหวาดกลัวไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ซึ่งในภาวะธรรมชาตินี้ไม่มีหลักความผิด ถูก ชั่ว ดี ไม่มีศีลธรรม ไม่มีกฎหมาย ทุกคนมีสิทธิเหนือทุกสิ่ง ดังนั้น มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวรอดด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจของตัวเองต่อสู้ต่อต้านมนุษย์ที่มาลวงละเมิดตน ประหนึ่งว่ามีการทำสงครามกันอยู่ตลอดเวลา แต่การมีชีวิตอยู่ในสภาวะเช่นนี้ตามธรรมชาติเช่นที่กล่าวมาแล้วมีความเป็นทุกข์กว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตน แล้วเข้าร่วมทำสัญญาเป็นสังคมเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสันติ ซึ่งการสละประโยชน์ดังกล่าวนี้เป็นการยินยอมสละสิทธิตามธรรมชาติทั้งปวงให้กับผู้ปกครอง เพื่อให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดในการควบคุม ดูแล บังคับ รวมถึงการลงโทษเพื่อรักษาความสงบในสังคม ตามสัญญาที่ราษฎรไม่มีสิทธิอ้างว่าผู้ปกครองฝ่าฝืนสัญญา ทั้งนี้ เพราะผู้ปกครองไม่ใช่คู่สัญญาของราษฎร แต่เป็นราษฎรด้วยกันเองต่างหากที่เป็นคู่สัญญา

<sup>๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๓.

### ๒.๑.๒.๒ จอห์น ล็อก (John Locke)

จอห์น ล็อก เชื่อถึงภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ต่างคนต่างอยู่ โดยต่างก็มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ คือ โดยไม่มีขีดจำกัด มนุษย์ทุกคนย่อมสามารถทำการทั้งปวงที่ตนเห็นว่าจะนำไปสู่ความต้องการของตนเอง เช่น แสวงหาทรัพย์สิน หรือการใช้กำลังยึดครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม จอห์น ล็อก ได้อธิบายว่าสภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะแห่งสันติภาพและความเสมอภาค ซึ่งในสภาวะธรรมชาตินี้มนุษย์ทุกคนรู้จักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาค และรู้ว่าแต่ละคนไม่ควรจะทำร้ายซึ่งกันและกัน แต่การมีชีวิตอยู่ตามธรรมชาตินั้นย่อมมีอันตรายเป็นปกติ มีข้อเสียและมีความไม่สะดวกหลายประการ ที่สำคัญคือการใช้สิทธิ และเสรีภาพของมนุษย์นั้นไม่มีความแน่นอนจนเป็นเหตุให้มีการล่วงล้ำกันอยู่เสมอ นอกจากนี้หากทุกคนสามารถบังคับให้ผู้อื่นปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิของตนระหว่างกันเองได้แล้วก็อาจเกิดกรณีที่มีการบังคับสิทธิเกินสมควร จนเป็นเหตุให้เกิดปัญหา และความไม่สงบก็เป็นได้ ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครอง รักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปแบบสัญญาประชาคม

สัญญาประชาคม ในแนวความคิดของ จอห์น ล็อก นี้มีลักษณะแตกต่างจากสัญญาสวามิภักดิ์ ด้วยเหตุที่ว่า ราษฎรจะตกลงระหว่างกันในอนาคตที่จะโอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญาเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบและอำนวยความยุติธรรม อย่างไรก็ตามราษฎรยังคงยกเว้นการโอนสิทธิบางประการเอาไว้ อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายโอนได้ ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาสหภาพซึ่งเป้าหมายหลักและเป้าหมายสำคัญของการที่เอกชนมาเข้าทำสัญญาประชาคมและอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบาลก็คือการธำรงไว้ซึ่งเสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินของตน การธำรงไว้สิ่งเหล่านี้เรียกรวมได้ว่าเป็นการธำรงไว้ซึ่งความดีงามร่วมกัน<sup>๖</sup>

จอห์น ล็อก เห็นว่าอำนาจของรัฐไม่อาจก้าวล่วงต่อเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของราษฎรได้ หากมีการฝ่าฝืนเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของราษฎรตามสัญญา และเป็น การฝ่าฝืนเงื่อนไขสำคัญแห่งการมีอำนาจของรัฐ และประชาชนมีสิทธิปฏิวัติ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาอันเกิดจากการก้าวล่วงอำนาจของรัฐ จอห์น ล็อก ได้เสนอหลักการว่าควรมีการ

<sup>๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๙๗.

ถ่วงดุลอำนาจโดยแบ่งอำนาจรัฐออกเป็นส่วนๆ เพื่อไม่ให้อำนาจตกอยู่ในมือของคนเพียงคนเดียว หรืออยู่ในมือของกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว<sup>๑๗</sup> หลักการดังกล่าวนี้ถูกพัฒนาเป็นแนวคิดหลักการ แบ่งแยกการใช้อำนาจอันได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ในเวลาต่อมา

### ๒.๑.๒.๓ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau)

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ เชื่อว่ามนุษย์โดยสภาพธรรมชาตินั้นมีความดีความบริสุทธิ์ อย่างยิ่งไม่เป็นผู้ที่เอาโรคเอาเปรียบ เป็นผู้ที่มีจิตใจสูง โอบอ้อมอารี ไม่เห็นแก่ตัว เมื่ออยู่ในสภาวะ ธรรมชาติเป็นผู้ประพฤติตนสอดคล้องกับธรรมชาติ แต่การดำรงอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ ดังกล่าวนี้ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ กล่าวคือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอน ดังนั้น การที่จะ มีหลักประกันที่แน่นอนได้จำเป็นต้องมีการทำสัญญาประชาคมในลักษณะที่ต่างคนต่างยอมสละ สิทธิและเสรีภาพที่ตนมี และยอมรับสภาพที่มีสิทธิเสรีภาพโดยข้อจำกัดตามกฎหมาย และรัฐที่ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาประชาคมจะทำหน้าที่รักษาความสงบ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ราษฎรทุกคน

แนวความคิดในการทำสัญญาประชาคมของ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ นี้ เป็นกรณีที่ ทุกคนที่เข้าทำสัญญาได้ตกลงทำสัญญากับทุกคนโดยไม่ตกลงโอนสิทธิเสรีภาพของตนให้กับผู้ใด แต่ทุกคนต่างก็โอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวม และโดยที่แต่ละคนก็เป็นส่วนหนึ่งของส่วนรวม ดังนั้นจึงไม่มีผู้ใดต้องสูญเสียสิทธิ และเสรีภาพให้กับบุคคลใดเลย หรือแม้แต่ผู้ปกครองก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าผู้ถืออำนาจปกครองคือผู้อยู่ใต้การปกครองก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ เอกชนแต่ละคนยอม ปกครองตนเองโดยผ่านการทำสัญญาประชาคม ซึ่งยอมจะแสดงออกมาในรูปของ เจตจำนง ทั่วไป<sup>๑๘</sup>

เจตจำนงทั่วไป เป็นเครื่องแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและความต้องการของ ส่วนรวม กฎหมายที่ประสงค์จะออกมาเพื่อจำกัดสิทธิของราษฎรทั้งหลายทั้งปวงก็คือ การแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไป โดยทุกคนยอมมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดและแสดงออกซึ่ง เจตจำนงทั่วไป ดังนั้น การยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่มีจำกัดและยอมอยู่ภายใต้เสรีภาพ ที่จำกัดโดยกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนมีส่วนจัดตั้งขึ้นนั่นเอง ดังนั้น การปกครอง โดยเจตจำนงทั่วไปจึงเป็นการปกครองแบบประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน เมื่อเป็น

<sup>๑๗</sup> Two Treatises of Civil Government, Bk II, ch. VIII, sec. 107.

<sup>๑๘</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญาภาค ๒ บทนำทางประวัติศาสตร์เอกสารประกอบการศึกษาชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๒๐๕.

การปกครองโดยประชาชนแล้ว อำนาจในการปกครองจึงไม่ถูกจำกัด เพราะอย่างไรเสียเจตจำนงทั่วไปนี้ก็ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทุกคน เป็นไปเพื่อความดีร่วมกัน

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดในเรื่องสัญญาประชาคมนี้เป็นกรณีที่มีมนุษย์พยายามอธิบายเหตุผล และแนวทางในการที่จะอยู่อาศัยร่วมกันด้วยความสงบสุข และเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของธรรมชาติให้มากที่สุด อย่างไรก็ตามแม้มนุษย์ทุกคนจะมีสิทธิและเสรีภาพที่ไร้ขอบเขตจำกัด แต่มนุษย์ก็ต้องยินยอมที่จะสละสิทธิบางประการเพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ส่วนการจะสละสิทธิและเสรีภาพให้ใคร และเพียงใดนั้น อาจจะมีแนวความคิดที่แตกต่างกันไป แต่ในหลักการแล้วเห็นว่าการสละซึ่งสิทธิบางประการนั้นควรจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางธรรมชาติ กล่าวคือไม่ขัดหรือแย้งต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ อันเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของมนุษย์ เป็นต้น

### ๒.๑.๓ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่เป็นรากฐานของประเทศซึ่งก่อตั้งสถาบันทางการเมือง กำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ กำหนดหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน<sup>๙</sup> โดยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นแนวคิดที่ยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายมีสถานะในทางศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในระดับสูงสุดของรัฐ และในกรณีที่มีกฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ส่งผลให้กฎหมายอื่นที่มาขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ หากได้พิจารณาโดยทฤษฎีความบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่า กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎหมายอื่น ย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา<sup>๑๐</sup> และจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ<sup>๑๑</sup> โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ตลอดจนการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

<sup>๙</sup> ดู Black's Law Dictionary (8<sup>th</sup> ed.2004)

<sup>๑๐</sup> เกียรติไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), เล่ม ๕, หน้า ๓๓๑.

<sup>๑๑</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๑๘.



### ๒.๑.๓.๑ ที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้มีพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์มายาวนาน โดยแนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย ซึ่งในการนี้ได้มีแนวความคิดที่อธิบายถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนพัฒนาการในการยืนยันถึงแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายอันส่งผลให้เป็นที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

#### ๒.๑.๓.๑.๑ แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

นักบุญ โทมัส อะควีนาส (Thomas Aquinas) นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลาง ได้ให้แนวความคิดรากฐานที่สำคัญมาจากเกี่ยวกับลำดับชั้นกฎหมาย โดยได้จำแนกกฎหมายออกเป็น ๔ ชนิดด้วยกัน<sup>๑๒</sup> คือ กฎหมายนิรันดร กฎหมายธรรมชาติ กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ และกฎหมายมนุษย์ โดยนักบุญ โทมัส อะควีนาสได้แก้ปัญหาในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายซึ่งมีปัญหาแต่โบราณว่าความยุติธรรมตามธรรมชาติกับความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นนั้นควรจะมีความสัมพันธ์กันอย่างไร โดยนักบุญ โทมัส อะควีนาสได้เน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ถ้ากฎหมายมนุษย์ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายมนุษย์ย่อมไม่มีคุณค่าจะนับเป็นกฎหมาย ซึ่งการนี้เองเป็นการเน้นหลักกฎหมายลำดับสูงกว่า โดยแสดงว่ากฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองของมนุษย์ ถ้ากฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ หรือขัดต่อกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายนั้นย่อมไร้ผล

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ได้อธิบายว่า การที่มนุษย์ต่างยอมสละเสรีภาพ และสิทธิทั้งปวงที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่บุคคลหนึ่งเป็นผู้ปกครอง โดยเชื่อว่าผู้ปกครองนั้นจะสามารถคุ้มครองป้องกันตนได้<sup>๑๓</sup> ซึ่งในทฤษฎีของฮอบส์ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองนั้นไม่อาจมีกฎหมายใดที่อยู่ยุติธรรมได้เลย ทั้งนี้เพราะมนุษย์ที่เข้าทำสัญญาประชาคมเข้าเป็นข้าแผ่นดินนั้นยอมโอนอำนาจของตนให้แก่รัฐาธิปัตย์แล้ว ดังนั้นจึงเท่ากับข้าแผ่นดินทั้งหลายเองเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง โดยคนแต่ละคนนั้นต้องเคารพสัญญาที่ทำขึ้น และเคารพต่อผู้ปกครองที่ตนมอบอำนาจไป เมื่อเป็นเช่นนี้สัญญาประชาคมที่ประชาชนตกลงร่วมกันทำขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญอันเป็นที่มาของผู้ปกครองและเป็นที่มาของอำนาจผู้ปกครองด้วย ดังนั้น

<sup>๑๒</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : ๒๕๓๓), หน้า ๑๔๗.

<sup>๑๓</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๑๕.

รัฐธรรมนูญที่เป็นสัญญาประชาคมจึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มองว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครอง ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ<sup>๑๔</sup>

๒.๑.๓.๑.๒ พัฒนาการแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดเรื่อง ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ ๑๗ – ๑๘ โดยในประเทศอังกฤษนั้น ยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญครั้งแรกในการวินิจฉัยคดีของนายแพทย์ Thomas Bonham<sup>๑๕</sup> โดยในคดีนี้ นายแพทย์ Bonham ได้เปิดสถานพยาบาลโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทย์สภาแห่งกรุงลอนดอน ศาลของแพทย์สภาพิพากษาลงโทษปรับและกักขังนายแพทย์ Bonham ตามข้อบังคับแพทย์สภา ค่าปรับครั้งหนึ่งที่ได้จากนายแพทย์ Bonham ตีตกเป็นของประธานแพทย์สภาและประธานศาลแห่งแพทย์สภา ทั้งนี้ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้ได้พิพากษาว่าข้อบังคับของแพทย์สภาขัดต่อหลัก Common Law ที่ว่า “ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตนเองมีส่วนได้เสีย” คำกล่าวที่รู้จักแพร่หลายเกี่ยวกับลำดับชั้นที่เหนือกว่าของ Common Law มาจากคำพิพากษาที่ว่า “Common Law มีอิทธิพลต่อกฎหมายของรัฐสภา และในบางกรณีทำให้กฎหมายของรัฐสภานั้นทั้งฉบับไม่มีผลบังคับ เพราะในกรณีที่กฎหมายของรัฐสภาขัดแย้งกับความมีเหตุผลมีผล หรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ในกรณีเช่นนี้ Common Law ย่อมมีอิทธิพลต่อกฎหมายของรัฐสภาและมีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ

<sup>๑๔</sup> อัดจนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๓๗.

<sup>๑๕</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, หน้า ๑๙๓ – ๑๙๔.

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในทางกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้ยึดตามแนวความคิดของ Coke หากแต่ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งไม่ยอมรับความมีลำดับชั้นที่แตกต่างกันระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา<sup>๑๖</sup> หากแต่แนวความคิดของ Sir Edward Coke ได้มาปรากฏแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐที่ว่า “We the People of the United States do ordain and establish this Constitution for the United States of America” จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่แนวความคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่ตกเป็นของผู้มีอำนาจสูงสุดหรือประชาชนนั้นได้รับการก่อตั้งขึ้นและได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐและกระบวนการใช้อำนาจรัฐ อำนาจรัฐที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ และจากหลักการดังกล่าวนี้เองอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐจึงไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ที่จะไม่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดดังกล่าวปรากฏชัดในความเห็นของ Alexander Hamilton ผู้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้แสดงความเห็นสนับสนุนหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษา ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดที่รัฐสภาบัญญัติออกมาแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นอันบังคับใช้ไม่ได้ เมื่อทุกองค์กรต้องเคารพความสูงสุดของรัฐธรรมนูญศาลก็มีพันธะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน กรณีเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายเป็นอย่างไร ดังนั้น ในการใช้กฎหมายศาลจึงพิพากษาแสดงว่า กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้<sup>๑๗</sup> และแม้ว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เมื่อ ค.ศ. ๑๗๘๓ แต่การนำแนวคิดดังกล่าวมาให้เกิดผลในทางปฏิบัติเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๘๐๓ ในคดี Marbury V. Madison โดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า ให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเหตุนี้ John Marshall ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดได้ยืนยันอำนาจของศาลว่า รัฐธรรมนูญมีผลต่อการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หากการกระทำดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะทำให้กฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๖</sup> รายละเอียดดู A.V. Dicey, Introduction to the study of the law of the Constitution, 8 ed., 1923, S.37ff

<sup>๑๗</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมายปกครอง ๑, ๒ (สิงหาคม ๒๕๒๕) หน้า ๓๔๐.

ไม่ใช่กฎหมาย นอกจากนี้ John Marshall ยังให้เหตุผลว่า เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในชั้นลำดับสูงสุดอันเป็นกฎหมายที่เชื่อมโยงกับเจตจำนงของประชาชน รวมทั้งในรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐทั้งหลายที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้น ในกรณีที่มีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าย่อมหลีกเลี่ยงให้แก่วินิจฉัย

### ๒.๑.๓.๒ เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ตามที่ได้อธิบายถึงที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้บ้างแล้ว แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงสาเหตุหรือทฤษฎีที่รองรับถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เราอาจจะอธิบายได้ดังนี้

#### (๑) คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของสัญญาประชาคม (social contract) ที่ สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมกันตกลงสร้างขึ้นเป็น กฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ดังนั้น เมื่อสมาชิกในสังคมทุกคนร่วมกันตกลงสร้างขึ้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

#### (๒) คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อแตกต่างไป จากกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายทั่วไปอาจตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญต้องระดมความคิดมาก โดยต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมได้ทั้งทางตรง และทางอ้อม ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา ยกตัวอย่างเช่น ประชาชนมีส่วนในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาเพื่อมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญสมาชิกรัฐธรรมนูญนั้นอาจต้องรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชน เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากกว่ากฎหมายอื่น ทั้งยังมีความแตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ รัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด

#### (๓) คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituent) จัดให้ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเสียก่อน โดยจะต้องไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดๆ อยู่เหนือไปกว่ารัฐธรรมนูญ จากนั้นจึงจะมีการผูกมัดอำนาจในการ

ก่อตั้งระบบกฎหมาย และระบบบริหารขององค์กรต่างๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง และอาจถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดของรัฐธรรมนุญซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนุญ เมื่อรัฐธรรมนุญเกิดขึ้น รัฐธรรมนุญจะสร้างองค์กรทางการเมือง เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยกำหนดบทบาทและมอบอำนาจให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจกล่าวคือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่ออำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนุญเป็นอำนาจสูงสุดแล้ว รัฐธรรมนุญย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด

#### (๔) คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนุญ

การที่รัฐธรรมนุญมีความสำคัญมากที่สุด เพราะรัฐธรรมนุญเป็นตัวจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และเป็นตัวแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย อันก่อให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ เพื่อบังคับอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไปประการหนึ่ง ทั้งยังเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลด้วย ดังมีคำกล่าวที่ว่า สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนุญ<sup>๑๔</sup> เมื่อรัฐธรรมนุญมีความสำคัญสุดในการจำกัดอำนาจรัฐแล้วย่อมต้องถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุด

#### (๕) คำอธิบายเชิงรูปแบบ

การที่รัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น ดังนั้นรัฐธรรมนุญจึงเป็นกฎหมายสำคัญที่สุด และสูงสุดตามไปด้วย

#### ๒.๑.๓.๓ การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

เมื่อพิจารณาเครื่องมือในการคุ้มครองและสร้างความมั่นคงให้กับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญแล้วจะเห็นได้ว่า เราสามารถจัดแบ่งกลุ่มเป็นกลุ่มหลักๆ ได้ ๒ กลุ่ม กล่าวคือ เครื่องมือที่เกิดโดยกลไกของรัฐธรรมนุญ และการคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดโดยองค์กรตุลาการ

<sup>๑๔</sup> คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙, ประเทศฝรั่งเศส

### ๒.๑.๓.๓.๑ กลไกตามรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยกลไกตามรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาจะพบว่าหลักการหรือกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดจะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

#### (ก) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก

การทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นการแสดงถึงความเป็นเหตุผลระหว่างรัฐกับประชาชนภายในรัฐ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐ และจำกัดขอบเขตอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลาย ดังนั้น ภารกิจและการกระทำของอำนาจรัฐทั้งหลายจึงมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐล้วนมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ และด้วยเหตุนี้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงควรแก้ไขให้ยากกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ<sup>๑๙</sup> หากรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขได้โดยง่ายแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดความไม่มั่นคงระหว่างความสัมพันธ์ของอำนาจรัฐและประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าอาจก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองของรัฐได้โดยง่ายเกินสมควร เพราะเมื่อรัฐธรรมนูญอันอาจถือได้ว่าเป็นกฎกติกาอันเป็นมาตรฐานทางสังคมสามารถแก้ไขได้โดยง่ายแล้ว เมื่อรัฐหรือผู้ปกครองประสงค์จะดำเนินการใดให้เป็นไปตามที่ตนมีความประสงค์ รัฐหรือผู้ปกครองก็จะเปลี่ยนแปลงกฎ กติกาอันเป็นมาตรฐานในสังคมดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วระบบการปกครองของรัฐนั้นๆ ก็จะเป็นการปกครองตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทำให้การจะมีอยู่หรือไม่มีอยู่ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นอันไร้ความหมายต่อไป เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นอันไร้ความหมาย หลักการซึ่งประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐ และจำกัดขอบเขตอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลายก็เป็นอันไร้ความหมายไปด้วย เมื่อหลักการดังกล่าวเป็นเป็นอันไร้ความหมายก็จะทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไร้ความหมายไปด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากปรากฏว่ามีกฎหมายบางฉบับที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐหรือผู้ปกครองมีความต้องการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีลำดับชั้นที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐหรือผู้ปกครองจึง

<sup>๑๙</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๒๙.

แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย หากเป็นไปตามซึ่งได้ยกตัวอย่างนี้แล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญก็อะไรซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ดังนั้น การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยากจึงเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยในการนี้จะปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในกลไกตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หากแม้ว่ามีความจำเป็นจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติรัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งโดยปกติแล้วก็คือองค์กรนิติบัญญัตินั่นเอง โดยอาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดาหรืออาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดา แต่เรียกกระบวนเสียให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากกว่ากรณีกฎหมายธรรมดาก็ได้<sup>๒๐</sup>

#### (ข) การให้สิทธิในการต่อต้าน

สิทธิในการต่อต้านได้รับการอธิบายในปรัชญาว่า ด้วยรัฐ ในสมัยของยุคกลาง และได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในการต่อต้านผู้ปกครองซึ่งปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในการต่อต้านนี้ไม่อาจใช้ได้ในกรณีที่เป็นการปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการปกครองโดยพระราช<sup>๒๑</sup> ในทางทฤษฎีเห็นว่าวัตถุประสงค์และความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของผู้ปกครองนั้นมีขอบเขตอยู่ที่การยอมรับเชื้อฟังของผู้อยู่ใต้การปกครอง แต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาที่จะพิจารณาว่ากรณีการกระทำนั้นเกินขอบเขตที่กำหนดไว้หรือไม่ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่รุนแรงจนเกินขอบเขตนั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นกรณีที่ปฏิบัติด้วยความรุนแรงจริงๆ จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเผด็จการโดยผู้ปกครอง ซึ่งกรณีนี้การใช้สิทธิในการต่อต้านย่อมสามารถทำได้ อย่างไรก็ตามเกิดปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิต่อต้าน เนื่องจากในทางปฏิบัติการจะอ้างการใช้สิทธิต่อต้านได้นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจของผู้ปกครองในทางที่ไม่ถูกต้องอย่างชัดเจน เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจะทำให้สิทธิในการต่อต้านนี้สามารถเกิดขึ้นจริงได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้สิทธิในการต่อต้านในรัฐธรรมนูญของประเทศในแถบยุโรปตะวันตกจึงแยกออกจากการควบคุมอำนาจที่ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ

<sup>๒๐</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, ใน ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัมมนาธรรมศักดิ์, หน้า ๑๙๗ - ๑๙๘.

<sup>๒๑</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๓๐.

เพื่อให้สามารถบังคับได้และเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิให้ผู้ใดใช้อำนาจนอก รัฐธรรมนูญมาล้มล้างหรือทำลายซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้

๒.๑.๓.๓.๒ การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดโดยองค์กรตุลาการ

เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ฝ่าย ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ อำนาจของแต่ละฝ่ายถูกกำหนดขอบเขตอำนาจไว้โดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดกล่าวโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติก็ถูกจำกัดมิให้ออกกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามกรอบการใช้อำนาจดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติจำเป็นต้องมีองค์กรผู้ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

พัฒนาการของการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น เป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งทางความคิดกันอย่างยิ่ง โดยฝ่ายที่เห็นด้วยกับการที่จะให้ศาลเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น มีความเห็นว่า ศาลสามารถทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เองได้ขยายขอบเขตเพื่อให้ความคุ้มครองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย แต่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการให้ศาลมาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็อ้างถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกัน โดยฝ่ายนี้เห็นว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจห้ามมิให้อำนาจรัฐอำนาจหนึ่งใช้อำนาจรัฐอีกอำนาจหนึ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกว่าองค์ผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในส่วนที่สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้องค์ผู้ใช้อำนาจรัฐนี้ๆ ย่อมมีอิสระภายใต้ความเห็นของตนเองในการตีความรัฐธรรมนูญ ความอันตรายที่ศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายคือ การทำให้อำนาจของศาลกลายเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง<sup>๒๒</sup>

<sup>๒๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑.



แต่อย่างไรก็ตาม องค์การตุลาการที่ใช้อำนาจตุลาการเพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในที่นี้คงมิได้มีความหมายถึงศาลแต่เพียงอย่างเดียวโดยองค์การที่นอกเหนือไปจากศาลนั้นอาจมีลักษณะที่เป็นองค์การที่ใช้อำนาจตุลาการก็เป็นได้ ซึ่งความแตกต่างขององค์การศาลและองค์การที่ใช้อำนาจตุลาการนั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

๑. องค์การตุลาการในทางรูปแบบ หมายถึง องค์การศาลที่ได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้เป็นองค์การที่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี หากพิจารณาองค์การตุลาการในทางรูปแบบของประเทศไทยในปัจจุบันก็จะได้แก่ ศาลทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลทหาร ศาลปกครอง

๒. องค์การตุลาการในทางเนื้อหา หมายถึง องค์การของรัฐที่มีความเป็นกลางที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายโดยการดำเนินการตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ เพื่อเป็นการยุติข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งจากการให้ความหมายขององค์การตุลาการในทางเนื้อหาดังกล่าว จึงอาจแบ่งสาระสำคัญขององค์การตุลาการในทางเนื้อหาได้ดังนี้

(๑) องค์การนั้นจะต้องเป็นองค์การที่วินิจฉัย ข้อพิพาท ระหว่าง คู่กรณี กรณีที่เป็นข้อพิพาทนั้นได้แก่ กรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งองค์การตุลาการจะต้องตรวจสอบว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นกรณีข้อพิพาทนั้นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ หากเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ องค์การตุลาการจะต้องวินิจฉัยกรณีดังกล่าวให้เป็นไปตามผลของกฎหมายที่กำหนดไว้ ลักษณะของการใช้กฎหมายขององค์การตุลาการดังกล่าวจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับองค์การฝ่ายปกครอง เพราะองค์การทั้งสองต่างเป็นองค์การที่ใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงทั้งคู่ แต่องค์การตุลาการจะใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว จากลักษณะของการใช้กฎหมายอันมีพื้นฐานจากพิพาทนี้เอง ที่ทำให้องค์การตุลาการมีความแตกต่างจากองค์การบริหารที่มีอำนาจในการใช้และตีความกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน

(๒) ผลของการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องมีผลเป็นที่สุดหรือมีลักษณะที่เรียกว่า "res judicata" ถึงแม้ว่าศาลชั้นต้นวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้นๆ อาจอุทธรณ์ ฎีกาไปยังศาลสูงได้ก็ตาม แต่หากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา หรือเป็นกรณีที่ศาลสูงวินิจฉัยแล้ว กรณีนี้ย่อมมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลนั้นๆ มีผลเป็นที่สุด มีอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้ ลักษณะดังกล่าวทำให้องค์การตุลาการมีความแตกต่างจากองค์กรกึ่งตุลาการ

(๓) องค์การดังกล่าวจะต้องมีวิธีพิจารณาที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มีโอกาสในการเสนอข้อโต้แย้ง หรือเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อคัดค้านของตน และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการวิธีพิจารณาขององค์การนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองคู่กรณีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

(๔) สมาชิกขององค์การที่วินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะต้องมีหลักประกันความอิสระให้แก่สมาชิกขององค์การ หลักประกันความเป็นอิสระถือว่าเป็นสาระสำคัญขององค์การตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ที่เสนอข้อพิพาทให้แก่องค์การนั้นพิจารณาว่า ตนจะได้รับการพิจารณาจากองค์การที่มีความเป็นกลาง ที่มีความยุติธรรมในการวินิจฉัย ซึ่งขาดข้อพิพาท ด้วยเหตุนี้เองในวิธีพิจารณาขององค์การดังกล่าว จึงได้กำหนดให้มีกระบวนการคัดค้านผู้พิพากษาที่อาจจะขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ ได้

การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์การตุลาการ หรือ Judicial Review นั้น ยังมีความหมายดั้งเดิมในลักษณะที่ว่าเป็นอำนาจของศาลในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งต่อมาได้ขยายความครอบคลุมถึงอำนาจขององค์การอื่น และยังขยายกว้างออกไปถึงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายบริหารด้วย<sup>๒๓</sup> โดยการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้สามารถกระทำได้หลายวิธี ซึ่งอาจแบ่งเป็นหมวดหมู่โดยอาศัยเกณฑ์ ๒ ประการ กล่าวคือ เกณฑ์ตามรูปแบบขององค์การผู้ควบคุม และเกณฑ์การจัดระบบการบริหารราชการ<sup>๒๔</sup>

เกณฑ์ตามรูปแบบขององค์การผู้ควบคุม คือ ในหลักเกณฑ์นี้จะใช้รูปแบบขององค์การเป็นตัวควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ องค์การควบคุมที่เป็นองค์การทางการเมือง และองค์การควบคุมที่เป็นองค์การศาล

องค์การควบคุมที่เป็นองค์การทางการเมืองนั้นจะเป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญโดยแยกออกจากรัฐสภาและศาล มีสมาชิกดำรงตำแหน่งโดยวิธีทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ที่กล่าวเช่นนี้เพราะฝรั่งเศสยึดมั่นอยู่กับแนวความคิดที่ว่าองค์การตุลาการไม่ควรจะได้รับการมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ใน

<sup>๒๓</sup> วิชาญ เกรียงงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๒๓), หน้า ๓๕๐.

<sup>๒๔</sup> รศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐), หน้า ๑๓.

การพิจารณาตรวจสอบว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายที่มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายทั้งหลายอื่นหรือไม่เลย

องค์กรควบคุมที่เป็นองค์กรศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม เช่น ศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่ได้เป็นศาลเฉพาะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว หรืออาจเป็นศาลพิเศษที่ตั้งขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะเช่นศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

เกณฑ์การจัดระบบบริหารราชการ ในประเด็นการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเกณฑ์การจัดระบบบริหารราชการนั้น สามารถแบ่งการควบคุมออกได้เป็น ๒ ระบบ กล่าวคือ ระบบการกระจายอำนาจ และระบบรวมอำนาจ

ระบบการกระจายอำนาจนั้นจะมีลักษณะการใช้อำนาจกระจายไปให้องค์กรฝ่ายตุลาการในศาลยุติธรรมทุกศาล โดยในระบบนี้มีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ซึ่งจุดเริ่มต้นของระบบนี้มาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐในคดี Marbury V. Madison โดยมีสาระสำคัญของคดีสรุปได้ว่า เมื่อศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการบังคับใช้กฎหมายแก่กรณีต่างๆที่เกิดขึ้น ศาลก็จำเป็นต้องตรวจสอบและตีความกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ หน้าที่ของศาลในการยืนยันและบังคับใช้กฎหมายทำให้จำต้องเกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาและตีความว่ารัฐบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะถ้าปราศจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ศาลก็จะตกอยู่ภายใต้การครอบงำขององค์กรทางการเมืองที่อาจตรากฎหมายซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วก็จะนำความหายนะมาสู่การปกครองแบบประชาธิปไตย<sup>๒๕</sup> จากคำวินิจฉัยนี้เป็นการยืนยันอำนาจผู้พิพากษาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และยืนยันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม แนวทางดังกล่าวนี้ยังมีข้อโต้แย้งอยู่ว่าศาลควรมีอำนาจดังกล่าวนี้เพียงไร ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบซึ่งไม่อาจกระทำได้ และอาจทำให้ศาลกลายเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองตามที่ได้นำเรียนมาแล้วข้างต้น

<sup>๒๕</sup> โปรดดูข้อเท็จจริงของคดี Marbury V. Madison และคำพิพากษาโดยละเอียดใน อนันต์ จันทร์โสภากร, Judicial Review, ๘๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, รวบรวมโดยสมคิด เลิศไพฑูรย์, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕), หน้า ๒๕๑ - ๒๕๓.

การจัดระบบบริหารราชการโดยใช้ระบบรวมอำนาจนั้น เป็นระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียว โดยประเทศออสเตรเลียเป็นผู้นำมาใช้เป็นครั้งแรกตามข้อเสนอของ ฮันส์ เคนเซน (Hans Kelsen) ทั้งนี้ เหตุผลในการจัดรูปแบบในการจัดระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการแบบรวมอำนาจ พอสรุปได้ดังนี้<sup>๒๖</sup>

(๑) ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญด้วยองค์กรตุลาการตามแบบรวมอำนาจและแบบกระจายอำนาจ นั้นมีรากฐานมาจากแนวความคิดว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบรวมอำนาจไม่เห็นด้วยกับกระบวนการในการให้เหตุผลในคำพิพากษาคดี Marbury V. Madison ซึ่งพยายามแก้ปัญหาความไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ โดยยกหลักการตีความกฎหมายขึ้นมาเป็นรากฐานในการให้เหตุผล

ประเทศต่างๆในระบบ Civil Law ยึดมั่นอยู่กับคำสอนว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจและความยิ่งใหญ่ของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาอย่างเคร่งครัด ทำให้ประเทศเหล่านี้มีมุมมองว่าการให้ศาลตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือประกาศว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาใช้บังคับมิได้นั้น เป็น “การกระทำทางการเมือง” ฉะนั้นจึงเป็นการก้าวก้าวอำนาจในอันที่จะตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติระบบรวมอำนาจจึงปฏิเสธไม่ยอมให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ

(๒) ระบบการกระจายอำนาจของสหรัฐอเมริกาไม่เหมาะสมกับประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร เพราะสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีหลักเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล แต่ในประเทศออสเตรียนั้นไม่มีหลักดังกล่าว หากปล่อยให้ผู้พิพากษาทุกคนในออสเตรียมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะมีผลว่าผู้พิพากษาบางนายจะไม่ยอมรับนับถือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งว่ามีผลบังคับเนื่องจากอ้างว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ผู้พิพากษาอีกนายหนึ่งอาจถือว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ความไม่แน่นอนในผลของคำวินิจฉัยของศาลนี้ เคนเซนจึงเสนอให้ประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จัดตั้งองค์กรตุลาการขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่ทำนองเดียวกับศาลสูงสุดสหรัฐ และให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้งองค์กรดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพราะ

<sup>๒๖</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ ๑๐, กรุงเทพฯ, ๔ (ธันวาคม ๒๕๒๑), หน้า ๕๕๐ - ๕๕๒

การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้งองค์กรดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจนิติบัญญัติในทางลบ กล่าวคือเป็นอำนาจที่จะยกเลิกกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติ การจะให้อำนาจในการตรวจสอบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเหมือนในกรณีปกติจึงกระทำไม่ได้ แต่จะต้องมีองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลยุติธรรมและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางบวก โดยเคลเซน เรียกชื่อองค์กรนั้นว่า Constitutional Tribunal<sup>๒๗</sup>

(๓) ศาลยุติธรรมในระบบ Civil Law ไม่เหมาะที่จะทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะศาลสูงสุดของประเทศต่างๆ ในยุโรปไม่มีโครงสร้างที่เป็นเอกภาพและง่ายต่อการควบคุมเหมือนอย่างศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่อยู่ เช่น ในเยอรมันนี้มีศาลสูงสุดไม่ต่ำกว่า ๕ ศาล และในศาลสูงสุดแต่ละศาลก็ยังแยกออกเป็นหลายแผนกด้วยกัน โดยผู้พิพากษาแต่ละแผนกจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นอิสระจากกันจึงยากที่จะจินตนาการได้ว่าจะมีการสร้างหลักกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกันท่ามกลางความสับสนในตัวผู้พิพากษาและเขตอำนาจศาลสูงสุดแต่ละศาลนี้ได้อย่างไร นอกจากนี้ผู้พิพากษาในศาลยุโรปเป็นผู้พิพากษาอาชีพ โดยเข้ามาดำรงตำแหน่งตั้งแต่อายุยังน้อยและได้รับการส่งเสริมให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงสุดตามลำดับอาวุโส การฝึกอบรมด้านวิชาชีพของผู้พิพากษาเหล่านี้ได้พัฒนาให้เกิดความชำนาญในเทคนิคการใช้และการตีความกฎหมายยิ่งกว่าความชำนาญในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้กฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนี้จึงเป็นลักษณะการคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดโดยองค์กรตุลาการนั่นเอง

#### ๒.๑.๔ หลักนิติรัฐ

ทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับนิติรัฐเกิดขึ้นจากการยอมรับแนวความคิดอันเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่โดยเกิดจากความเบื่อหน่ายในสภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบในช่วงยุคกลางจนเป็นเหตุให้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ประสบความสำเร็จอย่างสิ้นเชิงซึ่งต่อมาได้มีการเสนอแนวความคิดเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนใน

<sup>๒๗</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๓๕๘ - ๓๕๙

ฐานะปัจเจกชนที่มุ่งจำกัดอำนาจผู้ปกครอง<sup>๒๘</sup> จนพัฒนาไปสู่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ<sup>๒๙</sup> ไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง ซึ่งแนวคิดเรื่องนิติรัฐนี้ได้รับการพัฒนาให้เห็นอย่างชัดเจนจาก เหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙

อย่างไรก็ตาม ในความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” นั้น ได้มีผู้ให้คำจำกัดความไว้หลาย ประการ กล่าวคือ

Rousseau และ Montesquieu ได้เสนอแนวคิดไว้เป็นคนแรกๆ โดยการเดอ มัลแบร์ ได้สรุปความคิดถึงทฤษฎีนิติรัฐว่าเป็น รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำกรเพื่อประโยชน์สาธารณะ และอยู่ในอำนาจที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจที่จะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่ เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมัครใจได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้<sup>๓๐</sup>

Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frissherr von Aretin กล่าวว่าถึง คำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุ มีผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป<sup>๓๑</sup>

อาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำจำกัดความของ “ความคิดเรื่องนิติรัฐ” ว่าเป็นความคิด ของประชาชนที่ฝึกฝนในสิทธิ ปัจเจกนิยม และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้ จะต้องมีบทบัญญัติ ในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่าง เคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆของราษฎรได้มีวิธีอยู่วิธีเดียว คือ ยอมตน อยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบดที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็จะ ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และโดยการที่มีบทบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กร (Organ) ของรัฐในการบัญญัติ กฎหมายโดยตรง สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมา ออกกฎหมายแทนตน (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและ

<sup>๒๘</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน ๑ : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๖) หน้า ๒๑.

<sup>๒๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๐

<sup>๓๐</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๐), หน้า ๖๘

<sup>๓๑</sup> Albert bleckmann Staatsrech I – Staatsorganisationsrecht. Aufl., Carl Heymanns Verlag 1997, S. 188

เสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้น กรณีที่รัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร<sup>๓๒</sup>

อาจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้ให้คำจำกัดความของ “นิติรัฐ” ว่า รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภตินี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด<sup>๓๓</sup>

อาจารย์บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้ให้คำจำกัดความของ “นิติรัฐ” ว่า รัฐที่กำหนดเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น<sup>๓๔</sup>

อาจารย์โกศล พลกุล ได้ให้คำจำกัดความของ “นิติรัฐ” ว่าเป็นหลักการในการปกครองรัฐในระบอบประชาธิปไตยที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ ในการรักษาสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลในรัฐนั้นๆ ตลอดจนการได้รับความยุติธรรมจากระบบกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติที่เกิดจากอคติต่างๆ ของผู้ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายและตัดสินคดี<sup>๓๕</sup>

อาจารย์เชาวนะ ไตรมาศ ได้ให้คำจำกัดความของ “นิติรัฐ” ว่าเป็นการสร้างระบบรัฐหรือประชาคมทางการเมืองให้มีสถาบันอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีกฎหมายเป็นฐานรากรองรับหลักประกันความยุติธรรม ทั้งในด้านการกำหนดเป้าหมาย วิธีการ และบรรทัดฐานในการทำหน้าที่พื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐ<sup>๓๖</sup>

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๓๒</sup> หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๓๘), หน้า ๑๒๓ - ๑๒๔

<sup>๓๓</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ: เว็บบกการพิมพ์, ๒๕๓๕), หน้า ๑๒๗.

<sup>๓๔</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพฯ: เว็บบกการพิมพ์, ๒๕๓๕), หน้า ๑๕๗.

<sup>๓๕</sup> โกศล พลกุล, สังคมไทยไปไม่ถึงนิติรัฐ

<sup>๓๖</sup> เชาวนะ ไตรมาศ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=704>, [๒๕๔๘, มกราคม ๙]

และอาจารย์มานิตย์ จุมปา ได้ให้คำจำกัดความของ “นิติรัฐ” ว่าเป็น รัฐภายใต้กฎหมาย รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ<sup>๓๗</sup>

ดังนั้น หากพิจารณาถึงหลักนิติรัฐให้ละเอียดแล้ว หลักการดังกล่าวจะสามารถอธิบายเพิ่มเติมใน ๒ ประการ กล่าวคือ

### ๒.๑.๔.๑ หลักนิติรัฐเชิงเนื้อหา

จากการจำกัดความของนักวิชาการทั้งในและต่างประเทศทำให้สามารถสรุปได้ว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่ว่าด้วยการกำหนดความสัมพันธ์ของรัฐและประชาชน โดยประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบหรือถูกละเมิดจากการกระทำของรัฐที่มากจนเกินสมควร โดยในการที่รัฐจะใช้อำนาจ หรือจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จะต้องได้รับความยินยอม หรือความเห็นชอบโดยประชาชน หรืออย่างน้อยที่สุดก็คือตัวแทนของประชาชนที่แสดงออกโดยการออกกฎหมายมาให้อำนาจรัฐในการดำเนินการ ซึ่งรัฐจะต้องผูกพันอยู่ภายใต้กฎหมายที่ประชาชนให้ความเห็นชอบนี้ จะใช้อำนาจมากกว่าที่ประชาชนให้ความยินยอมมิได้

ดังนั้น เมื่อมองว่า “นิติรัฐ” คือหลักที่ว่าด้วยรัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐหรือองค์กรของรัฐเท่านั้น<sup>๓๘</sup> แล้วก็จะหมายความว่า การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้วยังมีหลักต่อไปว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือการกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ เราก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่าความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ<sup>๓๙</sup> และหากมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยรัฐแล้วก็ต้องถือว่ารัฐนั้นมิได้มีความเป็นนิติรัฐ นอกจากนี้ เพื่อให้หลักนิติรัฐสามารถบังคับใช้ได้จริง ในกรณีที่รัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีการไต่สวนและกระบวนการ

<sup>๓๗</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘), หน้า ๖๖.

<sup>๓๘</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ : ที่มาและนิติวิธี, หน้า ๕๒.

<sup>๓๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน



ที่สามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจของรัฐนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่ประชาชน ประชาชนผู้เสียหายก็ต้องสามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายแก่ตนได้ด้วย

### ๒.๑.๔.๒ หลักประกันความเป็นนิติรัฐ

แม้ว่าการเกิดขึ้นของนิติรัฐในรัฐใดรัฐหนึ่งจะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยากแล้ว แต่การรักษาไว้ซึ่งความเป็นนิติรัฐนั้นยิ่งยากยิ่งกว่า มนุษย์จึงหาหนทางในการคุ้มครองหรือหลักประกันความเป็นนิติรัฐขึ้น เพื่อให้หลักการดังกล่าวนี้สามารถบังคับใช้อย่างต่อเนื่องยาวนานที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น รัฐใดที่ประสงค์จะปกครองโดยระบบนิติรัฐนั้นจะต้องคำนึงถึงเรื่องต่อไปนี้

(๑) ประเทศหรือรัฐนั้นจะต้องเห็นมีความเห็นและพยายามรักษาให้กฎหมายอยู่เหนือสิ่งใด ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นตัวกำหนดบทบาทและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้อยู่ใต้การปกครอง โดยในการกระทำทางปกครองใดๆ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและต้องชอบด้วยกฎหมาย เมื่อหลักประกันสิทธิของประชาชนอยู่ที่กฎหมายหากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กล้ำกลายเข้ามาในสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้ถูกละเมิดนั้น โดยในการนี้แสดงออกโดยการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐผ่านทางศาล ซึ่งอาจเป็น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือแม้กระทั่งศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

(๒) ประเทศหรือรัฐนั้นต้องกำหนดขอบเขตอำนาจไว้ให้แน่นอน ซึ่งในที่นี้หมายถึงการเริ่มตั้งแต่การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย การวางกรอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การวางกรอบอำนาจของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งอำนาจเหล่านี้มักจะลดหลั่นกันมาตามลำดับชั้น นอกจากนี้ยังต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตและแน่นอน โดยกรอบอำนาจต่างๆ นี้จะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายตั้งแต่รัฐธรรมนูญจนกระทั่งถึงกฎหมายลำดับรอง

(๓) ประเทศหรือรัฐนั้นจะต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิพากษารรคดีต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรตุลาการมีหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐใดไม่ให้ความสำคัญต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแล้ว หรือพยายามแทรกแซงกระบวนการพิจารณาในศาล ย่อมทำให้

หลักประกันหรือการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่อาจใช้บังคับได้จริง และจะทำให้หลักนิติรัฐสิ้นคลอนในที่สุด

กล่าวโดยสรุปหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะพิจารณาจากหลักการสำคัญหรือหลักย่อยๆในหลักนิติรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจำกัดอำนาจของรัฐ หรือเพื่อถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ โดยรัฐต้องยอมผูกพันตนในการใช้อำนาจให้อยู่ภายใต้ตัวบทกฎหมายซึ่งประชาชนยินยอมพร้อมใจให้กฎหมายฉบับนั้นๆสามารถบังคับใช้กับตนได้

#### ๒.๑.๕ หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยเกิดขึ้นภายใต้หลักนิติรัฐที่กล่าวว่าเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย โดยแต่เดิมนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายเน้นเฉพาะผู้ที่ตกอยู่ใต้การปกครองเท่านั้นที่จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับตามกฎหมาย ซึ่งจะพบเห็นได้ตามการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาเมื่อแนวความคิดการปกครองเปลี่ยนแปลงไปเป็นระบอบประชาธิปไตยทำให้แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายถูกขยายความรวมไปถึงการกระทำใดๆของผู้ปกครองที่จะสามารถกระทำได้นั้นต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย ต่อมาได้ขยายแนวคิดไปครอบคลุมถึงฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยอ้างถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าทุกองค์การของรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและจะกระทำการใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหาได้ไม่ ดังนั้นในศตวรรษที่ ๒๐ หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงแผ่ขยายครอบคลุมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หรืออาจกล่าวว่าเป็นหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง โดยหลักดังกล่าวนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน<sup>๕๐</sup> กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการก็ดี หรือฝ่ายปกครองก็ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัด

<sup>๕๐</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๖.

สิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการนั้นเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่า ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ นอกจากนี้ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม ประการสุดท้ายฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วย โดยหลักการนี้เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้มีความแน่นอน และห้ามมิให้ออกกฎหมายที่เป็นโทษให้มีผลย้อนหลังกับประชาชน ตลอดจนการออกกฎหมายจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุ หรือสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งในหลักการย่อยๆที่กล่าวมานี้สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ก. หลักความแน่นอนของกฎหมาย ในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายปกครองจำเป็นอย่างไรจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนและมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บุคคลเหล่านั้นจะต้องคำนึงถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ถูกตราออกมาบังคับใช้ หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายอาจก่อให้เกิดข้อเรียกร้องอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้บุคคลอาจสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลอื่นเป็นการทั่วไปได้ด้วย โดยทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนสามารถกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติ

ในกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย

ข. หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ซึ่งการมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น ๒ กรณี<sup>๔๐</sup> กล่าวคือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย (die echte Rueckwirkung) หรือเรียกว่าการมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย (Rueckwirkung von Rechtsfolgen) กรณีนี้ได้แก่ กรณีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้ สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญโดยให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ย่อมหมายความว่าผู้รับบำนาญย่อมมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามกฎหมายนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึง กรณีที่สอง คือการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (die unechte Rueckwirkung) หมายถึงกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในอนาคต รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นคุณ หรือเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่เกิดการก่อกวนหรือก่อให้เกิดผลกระทบอันเป็นโทษกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง กรณีนี้จะนำมาใช้โดยเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ซึ่งอันที่จริงแล้ว ไม่เพียงเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น ที่ห้ามมิให้นำผลทางกฎหมายที่เป็นโทษมาบังคับกับบุคคล หากแต่ยังรวมไปถึง โทษ อย่างอื่นที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย

หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ คือ เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนซึ่งกฎหมายรับรองไว้ โดยรัฐไม่สามารถออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐแต่อย่างใด กฎหมายที่รัฐจะออกมาใช้บังคับใช้กับประชาชนในรัฐนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งยังต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอน โดยเฉพาะ

<sup>๔๐</sup> Ekkehart Stein, Stasstsrecht, 14. Aufl., S. 164., อ้างใน หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

องค์ประกอบความผิด และโทษที่กำหนด ตลอดจนจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยไม่ต้องกระทบกระเทือนต่อสภารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย<sup>๔๒</sup>

หากกล่าวโดยสรุปแล้ว หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้กับกฎหมายทุกฉบับทุกเรื่องไม่เฉพาะแต่กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐเป็นหลักว่าการที่กฎหมายฉบับใดจะมีผลบังคับย้อนหลังจะเกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพเพียงใดประกอบกันเป็นสำคัญ

ค. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หลักการนี้ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ โดยหลักความพอสมควรแก่เหตุมีสาระสำคัญอยู่ ๓ ประการด้วยกัน

ประการแรกได้แก่ หลักความเหมาะสม โดยในหลักการนี้หมายถึงในการกระทำใดๆของรัฐจะต้องเป็นการกระทำหรือมาตรการในการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นมาตรการหรือการกระทำที่อาจสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการใดที่ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างแน่แท้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ด้วยมาตรการใดเป็นไปด้วยความยากลำบาก เช่นนี้แล้วอาจถือได้ว่ามิได้เป็นไปตามหลักความเหมาะสม

ประการที่สองได้แก่ หลักความจำเป็น โดยหลักการนี้หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการใดที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ต้องถือว่ารัฐมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

ประการที่สามได้แก่ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ในหลักการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ โดยพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยจะต้องอยู่ในสัดส่วน

<sup>๔๒</sup> ยสวดี นิลคุหา, หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษในระบบกฎหมายไทย : ศึกษากรณีกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา, วารสารกฎหมายฉบับบัณฑิตศึกษา, ฉบับที่ ๑, (๒๕๕๑), กรุงเทพฯ, หน้า ๒๒๑.

ที่สมดุลและเหมาะสม ซึ่งหากเกิดผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลน้อยแต่ก่อให้เกิดประโยชน์ของสาธารณะมาก กรณีเช่นนี้จึงถือได้ว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ แต่ในทางกลับกันแล้วหากการกระทำใดของรัฐหรือมาตรการอย่างใดก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสาธารณะน้อย เช่นนี้แล้วต้องถือว่ามิได้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

### ๒.๑.๖ หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เนื่องจากรัฐหรือผู้ปกครองเป็นผู้ที่มีอำนาจมาก ดังนั้น การดำเนินการอย่างใดๆของรัฐหรือผู้ปกครองต่อผู้ถูกปกครองหรือราษฎรย่อมก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนซึ่งสิทธิต่างๆของราษฎรซึ่งแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้เองที่ประสงค์ให้มีการป้องกันมิให้รัฐหรือผู้ปกครองเข้ามามีการกระทำอันเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร ดังนั้น การกระทำใดๆที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดๆ กลุ่มหนึ่ง แม้การกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตาม การกระทำนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องทำภายในขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น<sup>๓๓</sup>

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มากขึ้นจำเป็นต้องทราบถึงความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เสียก่อน ซึ่งโดยทั่วไปสองคำที่ได้นำเรียนมาก่อนหน้านี้มักจะถูกนำมาใช้ร่วมกันหรือปรากฏให้เห็นพร้อมๆกัน โดยอันที่จริงแล้วคำทั้งสองที่กล่าวมานี้มีความหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

สิทธิ (Rights) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น<sup>๓๔</sup> หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้<sup>๓๕</sup> หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรอง

<sup>๓๓</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๓๘), หน้า ๑๑.

<sup>๓๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖.

<sup>๓๕</sup> หยุค แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓), หน้า ๑๘๗-๑๘๘.

สิทธิใด ก็จะทำให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย<sup>๔๖</sup>

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น<sup>๔๗</sup> หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล<sup>๔๘</sup> หรือความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใด ก็จะทำให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” โดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย

### ๒.๑.๖.๑ หลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน<sup>๔๙</sup> ได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจพรากไปจากราชกรรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราชกรร สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ตั้งแต่ก่อนมีรัฐเกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครองคนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพนี้เช่นกัน เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สิทธิในการสร้างครอบครัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการพูด เป็นต้น

อย่างไรก็ตามสิทธิมนุษยชนปรากฏให้เห็นใน ๒ ระดับ<sup>๕๐</sup> กล่าวคือ

ระดับแรก เป็นสิทธิที่ติดตัวทุกคนตั้งแต่เกิด ไม่สามารถถ่ายโอนให้กันได้ อยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใดๆของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายชีวิต ห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามการทรมานอย่างโหดร้ายทารุณ คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรมหรือ

<sup>๔๖</sup> ปริญญา เทวานฤมิตรกุล , สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (กรุงเทพฯ : องค์การคำของคุรุสภา, ๒๕๕๓), หน้า ๗ – ๘.

<sup>๔๗</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘), หน้า ๑๗

<sup>๔๘</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๔๗.

<sup>๔๙</sup> Maurice CRANSTON, Human Right To – Day, London, Ampersand book, 1962.

<sup>๕๐</sup> ชำนาญ จันทร์เรือง, สิทธิมนุษยชนกับความมั่นคงของชาติ, บทความสาระ, [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>

สิทธิทางศาสนา ทางการเมือง มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกหรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายรับรอง สิทธิเหล่านี้ดำรงอยู่อย่างน้อยก็คือมโนธรรมสำนึกในบาปบุญคุณโทษที่มีอยู่ในตัวของแต่ละคน เช่น หากแม้ว่าจะมีหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่คนทุกคนย่อมมีสำนึกของตัวเองว่า การฆ่าคนย่อมเป็นสิ่งต้องห้ามหรือเป็นบาปทางศาสนา เป็นต้น

ระดับที่สอง เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปแบบของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ ได้แก่ การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับการคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับการบริการทางสาธารณสุข การสามารถแสดงทางวัฒนธรรมอย่างอิสระ สามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปวัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น สิทธิมนุษยชนระดับที่สองนี้ต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่การเป็นมนุษย์

ดังนั้น ในการคุ้มครองซึ่งสิทธิมนุษยชนไม่ให้ถูกละเมิดนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนที่อาศัยในรัฐแล้ว รัฐเองต้องพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนของประชาชนที่มีอยู่ตามธรรมชาติด้วย ทั้งนี้ หากมีการละเมิดโดยใช้อำนาจรัฐที่ปราศจากกฎหมาย หรือมีการละเมิดซึ่งสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งไม่ควรจะมีผู้ใดพรากเอาไปจากประชาชนได้แล้ว เช่นนี้จะถือว่ารัฐให้ความคุ้มครองซึ่งสิทธิมนุษยชนมิได้

### ๒.๑.๖.๒ หลักสิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมือง คือ สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ซึ่งจะเกิดขึ้นหลังจากที่รัฐได้เกิดขึ้นแล้ว สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิมนุษยชน<sup>๕๐</sup> หากแต่เพียงรัฐได้ดำเนินการรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นรูปธรรมจนก่อให้เกิดภาระหน้าที่ของรัฐในการดูแลพลเมืองของตน อย่างไรก็ตาม บุคคลที่จะกล่าวอ้างถึงสิทธิพลเมืองนี้จะต้องเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เช่น สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็น

<sup>๕๐</sup> เรืองเดียวกัน



พรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ<sup>๕๒</sup> เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อสิทธิพลเมืองเป็นประเภทหนึ่งของสิทธิมนุษยชน รัฐย่อมมีหน้าที่คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิดังกล่าวของพลเมืองตามภาระหน้าที่ที่ตนได้ผูกพันไว้ด้วยกฎหมาย การจะจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้จะกระทำได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยจะต้องเป็นการบังคับใช้เป็นการทั่วไป มิใช่เป็นการบังคับใช้โดยเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจง โดยในการจำกัดสิทธินี้จะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของสิทธิที่มนุษย์พึงมีพึงได้ด้วย

เมื่อประมวลนิยามคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึง อำนาจอธิปไตยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด บัญญัติรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้องค์กรของรัฐ รบกวนหรือแทรกแซงการใช้สิทธิของบุคคลนั้น โดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธินั้น ย่อมมีอิสระในอันที่จะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการใด ภายในขอบเขตแห่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ และเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้มีความบริบูรณ์ จึงต้องมีการตรากฎหมายมาขยายรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเพียงกฎหมายแม่บทอีกทีหนึ่ง โดยกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้อาจเป็นการกำหนดความหมาย เงื่อนไข ขอบเขต มาตรการคุ้มครองหน้าที่ที่บุคคลทั่วไปจะต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธินั้นๆ รวมทั้งบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ซึ่งการออกกฎหมายมาขยายรายละเอียดดังกล่าวจำต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ<sup>๕๓</sup> ทั้งนี้เพื่อให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บรรลุผลในทางปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในการใช้อำนาจขององค์กรรัฐในทุกๆ องค์การจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นประกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>๕๒</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘), หน้า ๓๖ – ๓๗.

<sup>๕๓</sup> วิษณุ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ใน สุตติกรมุขยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕), หน้า ๔๑.

## ๒.๑.๗ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้เป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ประสงค์ให้อำนาจตกอยู่ในมือของคนๆเดียว หรือกลุ่มคนกลุ่มเดียว เพราะหากอำนาจในการปกครองนี้ตกอยู่ในมือของคนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มหนึ่งแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่มีขอบ กล่าวคือ อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง จนเป็นเหตุให้เกิดการกดขี่ชนชนถูกปกครอง และการกดขี่นี้เองจะนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกปกครองในเวลาต่อมา ดังนั้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกปกครองได้รับการรับรองคุ้มครอง และเป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มีขอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจขึ้นโดยนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสที่มีชื่อว่า มงเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่งเขาได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามอำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการเพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้เกิดการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจ มิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วการแบ่งแยกการใช้อำนาจไม่จำเป็นเสมอไป ที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีก อำนาจได้แต่มีใช้อยู่ในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์<sup>๕๔</sup> หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่าง กัน<sup>๕๕</sup> โดยรายละเอียดของอำนาจต่าง ๆ นั้น สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

### ๒.๑.๗.๑ อำนาจบริหาร

อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการบริหารจัดการรัฐ และบริหารกิจการ สาธารณะของรัฐให้เป็นไปตามนโยบายตามที่แถลงไว้กับประชาชนและตัวแทนของประชาชน ทั้งยังมีหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยให้กับประชาชนซึ่งอาจเกิดจากภัยอันตรายทั้งภายในและ ภายนอกประเทศ นอกจากนี้ยังต้องดำเนินการให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งผู้ใช้อำนาจ บริหารจะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนซึ่งอาจเรียกว่า รัฐบาล หรือคณะรัฐมนตรี ก็เป็นได้

<sup>๕๔</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, ๒๕๕๐), หน้า ๒๑๙.

<sup>๕๕</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, ตอนที่ ๑. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>

### ๒.๑.๗.๑.๑ ลักษณะการใช้อำนาจบริหาร

ลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ปรากฏให้เห็นโดยเป็นที่ประจักษ์ในวงงานทางวิชาการในสองลักษณะ กล่าวคือ ประการแรกมีลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล หรือที่เรียกกันว่า การกระทำทางรัฐบาล ประการที่สองมีลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

ลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล หรือที่เรียกกันว่า การกระทำทางรัฐบาล คือ กิจกรรมที่มีลักษณะสำคัญๆ ที่ปฏิบัติไปเพื่อความเป็นอยู่มั่นคงของรัฐ และความเจริญก้าวหน้าของประเทศ โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการการวางนโยบายการบริหารประเทศและรับผิดชอบร่วมกัน จะมอบหมายให้องค์กรได้รับไปวินิจฉัยและปฏิบัติการแทน เหมือนกิจการทางปกครองหาได้ไม่ อย่างไรก็ดี กิจการที่ฝ่ายบริหารกระทำไปในฐานะรัฐบาลต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจของรัฐบาลไว้ เช่น การแถลงนโยบายต่อรัฐสภา การยุบสภาผู้แทนราษฎร การกำหนดนโยบาย และการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน กิจกรรมอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณประโยชน์ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎ หรือประกาศกระทรวง ทั้งนี้จะโดยทำเป็นคำสั่ง หรือการปฏิบัติการทางปกครองก็ได้ ในกรณีนี้ผู้มีอำนาจบริหารสามารถมอบอำนาจให้องค์กรอื่นรับไปดำเนินการต่อได้

### ๒.๑.๗.๑.๒ องค์การการใช้อำนาจบริหาร

องค์การการใช้อำนาจบริหาร คือ รัฐบาล ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปในการแล้วแต่การปกครองของแต่ละประเทศ เช่น หากเป็นการปกครองแบบประธานาธิบดีแล้วรัฐบาลก็จะมีประธานาธิบดีเป็นผู้นำรัฐบาลและเป็นประมุขของประเทศนั้นๆ หากเป็นการปกครองแบบรัฐสภา เช่นในประเทศไทยแล้วผู้นำรัฐบาลก็จะได้แก่นายกรัฐมนตรี นั่นเอง ซึ่งที่มาของผู้นำรัฐบาลทั้งสองประเภทนี้ หากเป็นกรณีที่ประเทศปกครองด้วยระบบประชาธิปไตยเต็มใบแล้วละก็ผู้นำรัฐบาลทั้งสองประเภทจะมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน ทั้งนี้ อาจเป็นการเลือกตั้งโดยตรง หรือโดยผู้แทน ก็สุดแล้วแต่กรณีไป

นอกจากผู้นำรัฐบาลแล้ว องค์การกรใช้อำนาจบริหารยังได้แก่ คณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีนี้มาจากการแต่งตั้งของผู้นำรัฐบาลและมีวาระการดำรงตำแหน่ง เช่นเดียวกับผู้นำรัฐบาล กล่าวคือ หากผู้นำรัฐบาลหมดวาระการดำรงตำแหน่งเมื่อใด คณะรัฐมนตรีก็หมดวาระเมื่อนั้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะดำเนินงานในรูปขององค์กรกลุ่มที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันในการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา

### ๒.๑.๗.๑.๓ การควบคุมการใช้อำนาจบริหาร

เนื่องจากการลักษณะการใช้อำนาจบริหารมีอยู่สองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล และลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็น ฝ่ายปกครอง ตามที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ดังนั้นในการควบคุมการใช้อำนาจบริหารก็จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์การควบคุมการใช้อำนาจในสองลักษณะเช่นกัน

ในกรณีการใช้อำนาจบริหารในลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล หรือการกระทำของรัฐบาลนั้น สามารถควบคุมโดยวิธีการทางเมือง หรือโดยรัฐสภา เช่น การแถลงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภา การเปิดอภิปรายและขอลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งกระทู้ถาม การพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

ส่วนในกรณีการควบคุมการใช้อำนาจบริหารในลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองนั้น ให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหารในทางอาญาหรือในทางกฎหมาย ปกครองว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ในทางอาญาถ้าเป็นเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารกระทำผิดก็ต้องรับโทษทางกฎหมาย ในทางปกครองศาลปกครองอาจชี้ว่าการกระทำในทางปกครองขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๕๖</sup> แล้วแต่กรณี

### ๒.๑.๗.๒ อำนาจนิติบัญญัติ

อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจในการออกกฎหมาย ซึ่งโดยหลักการตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นเห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การออกกฎหมาย หรือกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับประชาชนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน

<sup>๕๖</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า ๒๓๖.

หรือตัวแทนจากประชาชนเสียก่อน ซึ่งก็คือ รัฐสภา นั่นเอง นอกจากนี้อำนาจในการออกกฎหมาย แล้วรัฐสภายังมีหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการของฝ่ายบริหาร รวมถึงยังมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบการกระทำต่างๆของรัฐบาลด้วย

#### ๒.๑.๗.๒.๑ ลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

เมื่ออำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการออกกฎหมาย และเป็นอำนาจในการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการของฝ่ายบริหารแล้ว ลักษณะในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจึงอยู่ในรูปของความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน ในการแสดงออกถึงการยอมรับหรือไม่ยอมรับกฎเกณฑ์ต่างๆที่ฝ่ายบริหารกำหนด และหมายรวมถึงกฎหมายต่างๆที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชนด้วย แม้แต่การแสดงความไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจผู้บริหารของรัฐเองด้วยก็ตาม ซึ่งการเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบนี้จะดำเนินการด้วยการอภิปรายและการลงมติในที่ประชุมของผู้แทนปวงชน หรือกล่าวได้ว่าเป็นรัฐสภานั้นเอง อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ จะมีหลักสำคัญ ๓ ประการ<sup>๕๗</sup> คือ

(๑) หลักธรรมาธิปไตย หมายถึง การใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาถึงความเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ที่แท้จริง มีกระบวนการตัดสินใจบนฐานของฝ่ายข้างมากที่มีเหตุผล มีคุณธรรม มีฐานอ้างอิงและรักษาประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ ตลอดจนสร้างกฎหมายที่ยุติธรรม

(๒) หลักรัฐธรรมนูญ หมายถึง การใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นจะต้องคำนึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รับรองโดยชัดแจ้งไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งในกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งกระบวนการตรากฎหมาย และเนื้อหาของสาระของกฎหมาย

(๓) หลักการมีกฎหมายที่ดี หมายถึง กฎหมายนั้นจะต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลัง มีการประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปได้ ไม่เปลี่ยนแปลงบ่อย ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง เป็นต้น

<sup>๕๗</sup> นพดล เสงเจริญ, กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๔ “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๘), หน้า ๒๕๕ - ๒๕๗

### ๒.๑.๗.๒.๒ องค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

องค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในสายตาของประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นคือ องค์การที่เป็นตัวแทนของปวงชน ซึ่งอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่หลักการที่เป็นสากลก็คือ ผู้ที่จะสามารถเป็นตัวแทนของปวงชนได้นั้นจะต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งนี้ก็จะได้เป็นผู้แทนของปวงชนในรัฐสภา ซึ่งผู้แทนปวงชนนี้เราอาจเรียกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ก็สุดแล้วแต่ระบบการปกครองของแต่ละประเทศ ซึ่งบางประเทศก็มีสมาชิกสภาทั้งสองประเภท หรือบางประเทศก็มีเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง

### ๒.๑.๗.๒.๓ การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่มากเกินไป ดังนั้น จึงมีแนวคิดในการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยวิธีการในหลายๆกรณี เช่นการกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยุบสภา เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนำร่างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติให้ความเห็นชอบใช้เป็นกฎหมายแล้วไปให้ราษฎรออกเสียงลงประชามติ การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเสนอกฎหมายได้เช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ การให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้าร่วมประชุมกับฝ่ายนิติบัญญัติ และการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยับยั้งร่างกฎหมาย เป็นต้น

### ๒.๑.๗.๓ อำนาจตุลาการ

อำนาจตุลาการ คือ อำนาจบังคับใช้และตีความกฎหมาย ตลอดจนการชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชน ข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือแม้แต่ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐก็ตาม ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดนี้จะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมตามกฎหมาย ปราศจากอคติ และมุ่งให้เกิดความยุติธรรมอย่างสูงสุด

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่สร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม และเห็นผลในทางปฏิบัติ โดยการที่องค์กรตุลาการมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการก็ยังคงคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

### ๒.๑.๗.๓.๑ ลักษณะการใช้อำนาจตุลาการ

ลักษณะของการใช้อำนาจตุลาการจะอยู่ในลักษณะของคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำพิพากษา เพื่อให้ผู้ถูกปกครอง และผู้ปกครองปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออาจเป็นกรณีชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างคู่กรณี ก็เป็นได้

แม้ว่าศาลจะถือว่าเป็นองค์กรที่มีอิสระในการใช้อำนาจวินิจฉัย คดี แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ<sup>๕๘</sup> ทั้งยังต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนบนพื้นฐานของความยุติธรรม<sup>๕๙</sup> ด้วย

จะเห็นได้ว่าองค์กรตุลาการเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐที่จะต้อง ผูกพันตนต่อสิทธิและเสรีภาพที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองไม่อาจใช้อำนาจ มหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆหรือตีความกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งอันมี ลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความ สำคัญต่อการพิจารณาขององค์กรตุลาการเป็นพิเศษคือ สิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการ ยุติธรรมอันได้แก่ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายได้บัญญัติ ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีตามที่กล่าวมานี้องค์กร ตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเคร่งครัดซึ่งความผูกพันนี้ได้แก่<sup>๖๐</sup>

(๑) ศาลจะต้องตรวจสอบว่าในคดีที่ตนพิจารณา มีการ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การละเมิดสิทธิเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นได้หากมีการละเมิด สิทธิและเสรีภาพในคดีที่ศาลพิจารณาแต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

<sup>๕๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๙

<sup>๕๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๗๘

<sup>๖๐</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๑), หน้า ๒๘ - ๒๙

(๒) ศาลจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทิศทางที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจึงอาจเกิดขึ้นได้หากศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ

(๓) ศาลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีของคู่ความ โดยในฐานะของศาลซึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยดี ศาลจะต้องเคารพหลักการต่างๆในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอันได้แก่ หลักการฟังความเห็นทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักความรวดเร็ว หรือหลักการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา เป็นต้น

#### ๒.๑.๗.๓.๒ องค์การกรใช้อำนาจตุลาการ

องค์การกรใช้อำนาจตุลาการได้แก่ศาล ซึ่งศาลในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปแล้วแต่ระบบของศาล กล่าวคือ ระบบศาลเดี่ยว หรือระบบศาลคู่ เป็นต้นซึ่งความแตกต่างของระบบศาลนั้นสามารถอธิบาย<sup>๖๑</sup>ได้ดังนี้

(ก) ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ระบบศาลของประเทศที่ไม่มี การแบ่งแยกกฎหมายและศาล คือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่างๆ ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ตลอดจนข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ การใช้กฎหมายของศาลในระบบนี้จะไม่มีการแยกประเภทกฎหมาย แต่จะมีกฎหมายเพียงหนึ่งเดียวที่ใช้บังคับกับข้อพิพาททั้งหมดซึ่งในทางทฤษฎีเรียกว่า “กฎหมายธรรมดา”<sup>๖๒</sup> การอุทธรณ์ คำพิพากษาอยู่ภายใต้ศาลสูงสุดเดียวกัน และมีศาลเพียงแห่งเดียวคือ ศาลยุติธรรม ซึ่งในทางทฤษฎีเรียก “ศาลธรรมดา”<sup>๖๓</sup> ส่วนคำพิพากษาของศาลทั้งหลายซึ่งได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรมสูงสุดทั้งสิ้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แบบเดียวกับประเทศอังกฤษ

<sup>๖๑</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, [ออนไลน์] แหล่งที่มา : [http://www.pub-law.net/article/ac010345\\_1.html](http://www.pub-law.net/article/ac010345_1.html) [๒๕๔๔]

<sup>๖๒</sup> บรรเจิด ลิงคะเนติ, รายงานการวิจัยการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๔ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, หน้า ๔๖

<sup>๖๓</sup> นางเยาว์ ปัญญา, “เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗), หน้า ๓๒



(ข) ระบบศาลคู่ ระบบศาลคู่ ได้แก่ ระบบศาลของประเทศที่ให้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ปกครองนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีระบบศาลและระบบผู้พิพากษาแยกต่างหาก จากระบบศาลและระบบผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศไทย

#### ๒.๑.๗.๓.๓ การควบคุมการใช้อำนาจตุลาการ

เพื่อไม่ให้อำนาจตุลาการมีอำนาจมากเกินไป ดังนั้นจึงมีแนวคิด ในการควบคุมอำนาจตุลาการ ดังนี้ การจัดตั้งศาลและอำนาจของศาลต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ต้องเป็นกรณีที่มีอำนาจนิติบัญญัติเห็นว่าสมควรจะมีศาลใดบ้าง และศาลนั้นๆ ควรจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเพียงไร ตลอดจนจะต้องมีการจัดตั้งชั้นศาลเพื่อให้ศาลใน ระดับสูงกว่าตรวจสอบดูแล้วว่า ศาลในระดับล่างตัดสินคดีความเป็นไปตามหลักกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังควรให้มีศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบไปด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจ ที่จะวินิจฉัยปัญหานี้ได้<sup>๖๔</sup>

#### ๒.๑.๗.๔ ความสัมพันธ์ของอำนาจทั้งสาม

ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ นั้นมีลักษณะการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อป้องกันไม่ให้ องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเหนือ หรือมีอำนาจเหนือกว่าอำนาจอื่น อย่างไรก็ตามในความเป็น จริงแล้วเป็นการยากที่จะให้อำนาจทั้งสามเป็นอำนาจที่มีดุลยภาพเท่าเทียมเสมอกันโดยสิ้นเชิง อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่ต้องมีใช้อยู่เหนือในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือจะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักการในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กรที่ชัดเจน และมีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

<sup>๖๔</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า ๒๓๖

## ๒.๒ แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ

### ๒.๒.๑ หลักจริยธรรมของตุลาการ

ตุลาการ เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรม ไม่เฉพาะเพียงแต่การระงับข้อพิพาทหรือวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดีเท่านั้น ตุลาการยังมีหน้าที่ในการผดุงความยุติธรรมในสังคมด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักการหรือมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นกรอบเพื่อให้ตุลาการประพฤติปฏิบัติตนให้เหมาะสม ตลอดจนเพื่อเป็นกรอบในการใช้อำนาจตุลาการในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งกรอบการใช้อำนาจนี้เราอาจพิจารณาจากหลักจริยธรรมตุลาการก็เป็นได้

#### ๒.๒.๑.๑ ความยุติธรรม

ตุลาการมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม โดยในเบื้องต้น ตุลาการต้องดำรงตนด้วยความเที่ยงธรรมเสียก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาอรรถคดีที่เกี่ยวข้องกับชีวิต สิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน ความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวง อย่างไรก็ตามหากตุลาการดำรงตนด้วยความยุติธรรมและความรอบคอบแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

คำว่า ยุติธรรม ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถานให้คำนิยามคำว่าคือ ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผล ซึ่งความยุติธรรมนี้โดยหลักแล้วมาจากคุณธรรม กล่าวคือ การที่ตุลาการจะคิดจะทำสิ่งใดจะต้องคำนึงถึงหลักการและความถูกต้องเป็นอันดับแรก เมื่อคำนึงถึงหลักการนี้ ความยุติธรรมจึงจะบังเกิดขึ้น นอกจากนี้ความยุติธรรมต้องปราศจากอคติ ๔ ประการ กล่าวคือ ฉันทาคติ หรือ ความรักใคร่จนเป็นเหตุให้ลำเอียง โทษาคติ หรือ ความโกรธเป็นเหตุให้ลำเอียง โมหาคติ หรือ ความหลงผิดเป็นเหตุให้ลำเอียง และประการสุดท้าย ภยากติ หรือ ความกลัวเป็นเหตุให้ลำเอียง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความยุติธรรมเป็นหัวใจและรากฐานของคุณธรรมและจริยธรรมในวิชาชีพตุลาการ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้โดยอาศัยหลักสองประการ<sup>๖๕</sup> กล่าวคือ

<sup>๖๕</sup> สันติ ทักวาล, คุณธรรม – จริยธรรมในวิชาชีพกฎหมาย, [ออนไลน์] แหล่งที่มา :

<http://www.thailandroad.com/chaninat/virtue.htm>

ประการแรก ตุลาการจะต้องเป็นผู้ฝึกฝนตนเองให้เป็นผู้ที่รอบรู้กฎหมาย กล่าวคือ จะต้องรู้กฎหมายโดยละเอียดถี่ถ้วนทั้งในกฎหมายสารบัญญัติ และ วิธีสบัญญัติ หากรู้กฎหมายไม่ดี นอกจากจะไม่สามารถให้ความยุติธรรมแล้ว อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้ นอกจากจะต้องรู้กฎหมายเป็นอย่างดีแล้ว ยังต้องมีความรอบรู้ในวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกักฎหมายเป็นอย่างดี รวมตลอดทั้งจะต้องมีความรอบรู้ในเหตุการณ์ต่าง ๆ ของบ้านเมือง

ประการที่สอง ตุลาการจะต้องมีคุณธรรมและจริยธรรม กล่าวคือ เมื่อรู้กฎหมายและเข้าใจวิธีการใช้กฎหมายที่ดีดังกล่าวแล้ว แต่ในการประกอบวิชาชีพหรือปฏิบัติหน้าที่หากไม่มี คุณธรรมหรือจริยธรรมแล้ว ก็อาจทำให้เรานำกฎหมายไปใช้ในทางที่ผิด อันจะทำให้เกิดความเสียหายและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องได้ ฉะนั้น นอกจากจะต้องรู้กฎหมายและวิธีการใช้อย่างดีแล้ว ตุลาการยังจะต้องประกอบวิชาชีพของตนในกรอบ คุณธรรมและจริยธรรมของวิชาชีพของตนที่ดีด้วย สำหรับคุณธรรมจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพตุลาการนั้น แม้จะได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม สิ่งสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งที่ขาดไม่ได้ คือ ความซื่อสัตย์สุจริต หากขาดความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ก็ไม่อาจให้ความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมแก่ประชาชน หรือผู้เกี่ยวข้องได้

#### ๒.๒.๑.๒ ความซื่อสัตย์สุจริต

คำว่า ซื่อสัตย์สุจริต ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถานให้คำนิยามว่าเป็น ความประพฤติตรงไปตรงมาด้วยความจริงใจ ไม่คดโกงไม่หลอกลวง และที่สำคัญ คือ ความประพฤติด้วยความตั้งใจดี

ความซื่อสัตย์สุจริตจะเกิดขึ้นได้โดย ผู้ปฏิบัติจะต้องมีสัจจะทั้งกาย วาจา ใจ ยึดมั่นทำแต่สิ่งที่ชอบ ไม่ประสงคในสิ่งที่ไม่ถึงได้อันจะนำไปสู่ความทุจริต ในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะตุลาการนั้น ความซื่อสัตย์สุจริตมีความหมายลึกซึ้งกว่านี้มากและจะแตกต่างจากวิชาชีพอื่น การจะรักษาความซื่อสัตย์สุจริตให้คงอยู่ไว้ได้ต้องระมัดระวังและปฏิบัติตนดังต่อไปนี้ คือ หลีกเลี่ยงการเป็นหนี้บุญคุณของผู้อื่น การดำรงตนอย่างพอประมาณให้สมฐานะานุรูป และให้มีความตั้งใจดีในการที่จะรักษาคุณธรรม จริยธรรม และนำวิชาความรู้ไปใช้ในทางที่ถูกต้องเพื่อให้ความเป็นธรรมกับประชาชน

### ๒.๒.๑.๓ หลักการรับฟังความสองฝ่าย

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ ๓ ได้กำหนดว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งฟังสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม”

จากข้อบังคับดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการฟังความสองฝ่ายด้วยความตั้งใจ เป็นความสำคัญประการหนึ่งในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนผู้มาศาล ทั้งนี้เพราะการฟังความสองฝ่ายจะทำให้ตุลาการสามารถซึ่งนำหนักข้อเท็จจริงของมูลคดีว่าเป็นเช่นไร เพื่อจะได้พิจารณาตัดสินคดีอย่างยุติธรรม ทั้งยังก่อให้เกิดความมั่นใจกับประชาชนผู้มาศาลอีกด้วยว่าคดีพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นจะได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมมิได้ลำเอียงฟังความข้างใดข้างหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว

### ๒.๒.๑.๔ หลักความรวดเร็ว

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ ๔ ได้กำหนดว่า “ผู้พิพากษาจักต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุมรอบคอบ และไม่ชักช้า ฟังตัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว”

ดังนั้น ตุลาการผู้พิจารณาคดีนอกเหนือจากการที่จะต้องพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลาง ยุติธรรมแล้ว ยังจะต้องไม่ประวิงคดีให้เนิ่นช้า เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมด้วย และหากตุลาการไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม และความเสียหายนี้จะเป็นตัวบ่อนทำลายระบบกฎหมายและกระบวนการประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาแม้จะต้องใช้ความรวดเร็ว แต่มิใช่จะปฏิบัติด้วยความรวดเร็วจนขาดความรอบคอบจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อการพิจารณา ดังนั้น ความรวดเร็วในการพิจารณาคดีจะต้องมีความเหมาะสมโดยพิจารณาเป็นกรณีๆไป ทั้งนี้โดยอาจพิจารณาว่ากระบวนการใดไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณา ดังนี้แล้วกระบวนการนั้นย่อมถูกตัดออกไป

### ๒.๒.๒ หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมีต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด ซึ่งโดยหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องพิจารณาว่า จะต้องปฏิบัติเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันต่อบุคคลที่มีสาระที่เหมือนกัน และปฏิบัติแตกต่างกันกับบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกัน ในส่วนของความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค<sup>๒๖</sup> นั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๓ ประการ กล่าวคือ

#### ๒.๒.๒.๑ ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล

ความเสมอภาคประเภทนี้เป็นกรณีที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งหรือฟ้องร้องการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลได้ อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากความเสมอภาคในการฟ้องศาลกรณีที่ต้องโต้แย้งการกระทำของรัฐแล้ว ยังรวมไปถึงบรรดาข้อพิพาทอื่นๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชนกับประชาชนด้วยตนเอง กรณีดังกล่าว ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทย่อมสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความของคดีประเภทนั้นๆ

#### ๒.๒.๒.๒ ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล

ความเสมอภาคประเภทนี้ คือ ในการดำเนินการพิจารณาต่อหน้าศาลนั้น ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในศาลต้องมีสิทธิในการโต้แย้ง คัดค้าน หรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้

#### ๒.๒.๒.๓ ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล<sup>๒๗</sup>

ความเสมอภาคประเภทนี้อาจเรียกอีกอย่างได้ว่าเป็นความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาคโดยทั่วไปที่ใช้ครอบคลุมทุกการกระทำของรัฐ และทุก

<sup>๒๖</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, สาระนุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เรื่อง หลักความเสมอภาค, พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพฯ : องค์การคำคุณสภา, ๒๕๔๓), หน้า ๓๓

<sup>๒๗</sup> จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ, ๒๕๔๘), หน้า ๓๘

องค์กรของรัฐรวมทั้งศาล โดยแนวความคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเคารพในสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและมีอาจพรากหรือทำลายได้ ทั้งยังเป็น การต่อต้านอำนาจรัฐโดยมิชอบ ซึ่งมักจะมีให้เห็นบ่อยครั้งภายใต้ระบอบการปกครองแบบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดจนทำให้การกระทำของผู้ปกครองส่งผล กระทบกระเทือนต่อความเสมอภาคของประชาชนอยู่เสมอ

อย่างไรก็ตาม ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลนี้จะปรากฏให้เห็นโดยมี หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ ประการแรก ในการนำกฎหมายเกณฑ์มาใช้บังคับกับประชาชนนั้นจะต้อง ใช้บังคับเช่นเดียวกันภายใต้กฎหมายอย่างเดียวกันทุกคน เว้นเสียแต่ว่าสถานการณ์จะแตกต่างกัน ออกไป ประการที่สอง บัญญัติที่ทำให้มีการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันออกไปนั้นจะต้องเป็น สาระสำคัญของกฎหมายนั้น ประการที่สาม การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันนั้นมีผลจากการคำนึงถึง ประโยชน์มหาชน แต่จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถรับกันได้ ประการสุดท้าย การเลือกปฏิบัตินั้นเพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคม

### ๒.๒.๓ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ถือเป็นอีกหลักการสำคัญอย่างหนึ่ง โดยความ มุ่งหมายของหลักการดังกล่าวมุ่งคุ้มครองอำนาจตุลาการมิให้ถูกแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งจาก อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ ความอิสระของผู้พิพากษานั้นจะหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษา มีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มโนธรรมของตนเท่านั้น<sup>๖๔</sup> และเพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมสัมฤทธิ์ผล มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ตุลาการมีความ เป็นอิสระในการพิจารณาอรรถคดี โดยปราศจากอิทธิพลทั้งภายนอกและภายใน โดยในเรื่องนี้ถือ เป็นหลักการสำคัญสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ โดยจะขอแยกอธิบายเป็น ๓ ประการ กล่าวคือ

<sup>๖๔</sup> Bettermann, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg. Bettermann/Nipperday/Scheuner, Dritter Band, Berlin 1959, S. 526 อ้างใน หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### ๒.๒.๓.๑ อิศระในเนื้อหา

ความเป็นอิสระของตุลาการในทางเนื้อหา คือ กรณีที่ห้ามมิให้ตุลาการผู้มีได้นั่งพิจารณาอรรถคดีเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา และในองค์คณะของการนั่งพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาก็มีความเป็นอิสระมิได้ถูกจำกัดโดยชั้นยศ หรือการควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้น นอกจากนี้ยังห้ามมิให้มีการเรียกคืนสำนวนคดีหรืออาจกล่าวได้ว่าห้ามมิให้มีการเปลี่ยนตัวตุลาการในขณะที่ยังคงพิจารณาอรรถคดีค้างอยู่ เว้นแต่การพิจารณาคดีของตุลาการท่านนั้นจะก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดี

### ๒.๒.๓.๒ อิศระในทางส่วนตัว

ความอิสระในทางส่วนตัวนี้ คือ การห้ามมิให้มีการแทรกแซงตุลาการโดยให้คุณให้โทษจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อมิให้ตุลาการมีความหวั่นเกรงว่าหากตนได้พิจารณาพิพากษาคดีไปอย่างไรแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อตำแหน่งหน้าที่การงานของตน

### ๒.๒.๓.๓ หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ ได้แก่ การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการตลอดจนการเลื่อนขั้น ซึ่งกระบวนการที่กล่าวมานี้เป็นกลไกในรับรองว่าสถาบันศาลยุติธรรมจะสามารถใช้อำนาจตุลาการได้อย่างเป็นอิสระและไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่น

## ๒.๓ แนวความคิดว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

### ๒.๓.๑ แนวความคิดพื้นฐาน และที่มาขององค์กร

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั่วไป แต่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ<sup>๒๙</sup>

<sup>๒๙</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๔๑), หน้า ๓

โดยการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อ วัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม โดยมิให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

(๒) เพื่อประโยชน์ในการปกครองประเทศด้วยการรักษาคุณภาพการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย

(๓) เพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ เพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้ เมื่อบทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความหรือเจตนารมณ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการควบคุมโดยวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

### ๒.๓.๒ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่

โดยทั่วไปแล้ว องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในประเทศต่างๆ มีอยู่ ๓ รูปแบบ คือ

#### ๒.๓.๒.๑ รูปแบบคณะกรรมการ

รูปแบบคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเป็นไปโดยกระบวนการทางการเมือง หรือเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งอาจเรียกรูปแบบคณะกรรมการนี้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรูปแบบดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นเช่นในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะประกอบไปด้วย ตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่า ๙ คน โดยมีที่มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี ๓ คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง ๓ คน นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังกำหนดให้อดีตรัฐมนตรีทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิตด้วย นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบนี้แล้วยังพบประเทศที่ใช้ระบบลักษณะเดียวกันนี้อีก เช่น ประเทศกัมพูชา และประเทศเวียดนาม เป็นต้น

#### ๒.๓.๒.๒ รูปแบบศาลยุติธรรม

เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดไปในคราวเดียวกันโดยในทาง



ปฏิบัติแล้วศาลฎีกา หรือศาลสูงสุดจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดซึ่งรูปแบบนี้หลายประเทศยังนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น

### ๒.๓.๒.๓ รูปแบบพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญ คือ การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้น โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรมเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลพิเศษนี้จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้นรูปแบบของศาลพิเศษนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี เบลเยียม โปรตุเกส สเปน อิตาลี เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย เป็นต้น

### ๒.๓.๓ หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาความ หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณาความ ซึ่งได้แก่ ความยุติธรรม และความรวดเร็ว หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาของคดี<sup>๗๐</sup>

ในการนี้ ระบบวิธีพิจารณาขององค์กรตุลาการหรือศาลจะมีอยู่ ๒ ระบบใหญ่ๆ<sup>๗๑</sup> คือ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยในระบบกล่าวหา นั้นมักจะใช้ในการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีแพ่งซึ่งเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น จากความยินยอมของเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการสำคัญ คือ ผู้ใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น ผลจากวิธีคิดดังกล่าวหน้าที่ของศาลในระบบนี้จึงมีบทบาทและฐานะเป็นคนกลางที่คอยชี้แจงนำนักพยานหลักฐานและพิพากษาคดีให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้เสนอในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล<sup>๗๒</sup>

<sup>๗๐</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ ๓๐ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม) : ๘๑.

<sup>๗๑</sup> จดหมายข่าวสารรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๗ ประจำเดือนกันยายน – ตุลาคม ๒๕๔๒.

<sup>๗๒</sup> ปาริชาติ วิเชียรบุตร, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๓), หน้า ๒๕

ส่วนระบบไต่ส่วนนั้น จะเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างจากคู่ความ โดยมีต้องฟังแต่ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้เสนอมา ทำให้นอกจากศาลจะมีฐานะเป็นคนกลางแล้วศาลยังมีบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมของคดีด้วย โดยระบบไต่ส่วนนี้จะเน้นใช้กับคดีซึ่งคู่ความมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เช่น คดีปกครอง ซึ่งคู่ความในคดีจะได้แก่ หน่วยงานของรัฐกับเอกชน เป็นต้น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็จัดอยู่ในระบบไต่ส่วนเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ระบบวิธีพิจารณาจะมีอยู่ด้วยกัน ๒ ระบบใหญ่ แต่หลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อมมีอยู่อย่างสอดคล้องตามหลักการหรือหลักทฤษฎีต่างๆ โดยเราสามารถสรุปหลักในการที่ควรจะมีในวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

๒.๓.๓.๑ หลักการดำเนินพิจารณาด้วยวาจา และหลักการดำเนินพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาของศาลรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในกระบวนการพิจารณาความอาญา กล่าวคือ หมายถึงการพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา แม้จะอนุญาตให้มีการยื่นเอกสารได้ก็ต้องมีการซักถามด้วยวาจาด้วย การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่กระทำด้วยวาจาแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้<sup>๗๓</sup>

หลักการดำเนินพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ใช้วาจา เป็นกระบวนการพิจารณาโดยการตรวจสอบเอกสารต่างๆในคดี โดยไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย ถึงแม้ว่ากระบวนการพิจารณานั้นจะเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>๗๔</sup>

๒.๓.๓.๒ หลักฟังความทุกฝ่าย

หลักการฟังความสองฝ่ายเป็นหลักในการให้สิทธิของคู่ความในอันที่จะสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกฟ้องคดีควรจะได้ทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องด้วยเรื่อง

<sup>๗๓</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๒), หน้า ๑๕ - ๑๖

<sup>๗๔</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๖), หน้า ๑๐๑ - ๑๐๒.

อันใด เพื่อจะสามารถแก้ข้อกล่าวหาหรือแก้ข้อหาในฟ้องนั้นได้อย่างถูกต้อง นอกจากนี้ยังเป็นหลักให้ศาลรับฟังความเห็นหรือข้อแก้ต่างทั้งสองฝ่ายเพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่พิจารณาคดีโดยเห็นแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นอันขาด

### ๒.๓.๓.๓ หลักเปิดเผย

หลักเปิดเผย หมายถึง ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แม้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีนั้นเลยก็สามารถเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้ อันเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กำหนดขึ้นมา เพื่อป้องกันการพิจารณาคดีที่กระทำเป็นการลับ (Secret trial) อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยต้องพิจารณาถึงความพอดี กล่าวคือ โดยพื้นฐานกระทำเพื่อให้สาธารณชนควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาล และเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา<sup>๙๕</sup> แต่ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองเรื่องส่วนตัวหรือกรณีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เช่นนี้แล้วศาลอาจพิจารณาเป็นการลับได้

### ๒.๓.๓.๔ หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี<sup>๙๖</sup>

หลักนี้เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอยู่ว่าเนื่องจากคำพิพากษาในคดีมีข้อพิพาทนั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่างๆดังกล่าวนี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้โดยอิสระ” หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังทำให้คู่ความในคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วย

<sup>๙๕</sup> คณิต ฅ นคร, ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา, บทบัญญัติ เล่ม ๔๒ ตอน ๒ (มิถุนายน ๒๕๒๙) : ๑๘

<sup>๙๖</sup> วรราชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแห่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ ๓๐ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม), หน้า ๑๐๕.

### ๒.๓.๓.๕ หลักการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว

หลักการนี้เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาตกอยู่ในความกดดันหรือถูกควบคุมเป็นเวลานานเกินสมควร โดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วนี้เป็นเครื่องป้องกันการคุมขังที่กดขี่และเกินสมควรก่อนการพิจารณาคดี และจะช่วยบรรเทาความวิตกกังวล และภาระของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด รวมทั้งยังได้จำกัดความเป็นไปได้ในการที่จะเลื่อนการพิจารณาให้ช้าออกไป ซึ่งจะทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาเสียไป”<sup>๗๗</sup> ดังนั้น ในการพิจารณาคดีในทุกคดีควรจะต้องพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ทั้งนั้น นอกจากจะพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วแล้วจะต้องพิจารณาคดีด้วยความรอบคอบอีกด้วย

### ๒.๓.๔ สภาพบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะมีความแตกต่างกันไปตามประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี ๓ ประเภท คือ<sup>๗๘</sup>

(๑) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีหรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนวิธีพิจารณาคดี

(๒) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดีกับคำวินิจฉัยที่ทำให้คดีเสร็จสิ้น

(๓) การจำแนกโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิหรือเป็นคำวินิจฉัยให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

เมื่อเป็นเช่นนี้สภาพบังคับทั่วไปของคำวินิจฉัยของศาล ก็มีอยู่ในสามลักษณะ คือ สภาพบังคับทางแพ่ง ได้แก่ การบังคับชำระหนี้ กับการชดเชยหรือทดแทนสภาพบังคับทางอาญา ได้แก่ การลงโทษทางอาญา และสภาพบังคับทางมหาชน คือการบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งการพิจารณาผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกเป็น ๒ กรณีที่สำคัญ คือ

<sup>๗๗</sup> United States V. Ewell, 383 U.S. 116 (1966)

<sup>๗๘</sup> รศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐), หน้า ๑๘ - ๒๐.

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทางกฎหมายในแง่รูปแบบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่าเมื่อใดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแง่รูปแบบจะเริ่มมีขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพัน ทางกฎหมายในแง่รูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบนั้นมิได้เป็นเพียงพื้นฐานของผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหาเท่านั้น แต่อาจมีผลต่อกฎหมายในทางสาระบัญญัติด้วยในกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบทางกฎหมายเชื่อมโยงกับกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันหนึ่งอันใด อย่างไรก็ตามการไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นมิอาจถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้<sup>๗๙</sup>

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหา ผลบังคับในประการนี้มุ่งหมายเพื่อจัดการปัญหาในเรื่องความมีเสถียรภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายซึ่งมีผลทำให้คู่ความในคดีต่อมาไม่สามารถยกประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวขึ้นมาเป็นปัญหาได้อีก ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหามีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีผลบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อาจอนุญาตให้ศาลทำการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวใหม่ได้ ผลผูกพันของผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของศาลนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ

(๑) ผู้ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล

โดยทั่วไปแล้ว บุคคลที่ได้ผลผูกพันจากคำวินิจฉัยของศาล คือบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี และบุคคลที่เป็นผู้สืบสิทธิในคดีดังกล่าว นอกจากนั้นผู้พิพากษาก็ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้ ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้วและผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการวินิจฉัยไว้ในคดีแรกซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้ สำหรับกรณีผลผูกพันบุคคลที่สามนั้น ยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป

<sup>๗๙</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖)

(๒) ผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดียอมถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลผู้พิพากษาที่วินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันนี้ ไม่อาจจะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้ ทั้งผลบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความในคดีไม่อาจนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลได้อีก

(๓) เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท การวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางกฎหมาย จึงถือว่าเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย และผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลจะมั่นคงอยู่ตราบเท่าที่สถานการณ์ในคดีนั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลง



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๓

### อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ และในประเทศไทย

เมื่อได้พิจารณาถึงทฤษฎีต่างๆอันเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนมาพอสมควรแล้ว การจะพิจารณาถึงผลกระทบต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องศึกษาขอบเขตของอำนาจในศาลรัฐธรรมนูญว่ามีอยู่อย่างไร หรืออาจกล่าวให้ง่ายเพื่อความเข้าใจว่า การกระทำอย่างใดบ้างที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ และอะไรบ้างที่ศาลรัฐธรรมนูญมิควรกระทำ ทั้งนี้ การที่จะศึกษาให้ได้ว่าการใดควรเป็นการกระทำหรือมิควรกระทำนั้นจะต้องอาศัยพื้นฐานทางกฎหมายเป็นตัวกำหนดขอบเขต เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตามในบทก่อนหน้าเห็นว่า ในบางกรณีการกระทำต่าง ๆ นั้นอาจจะชอบด้วยกฎหมาย แต่มิได้ชอบด้วยหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น การที่จะศึกษาให้รู้ซึ่งถึงหลักความเป็นมาตลอดจนขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จำเป็นจะต้องศึกษาขอบเขตของรัฐธรรมนูญในต่างประเทศควบคู่ไปด้วย เพื่อจะได้เปรียบเทียบว่าแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเป็นไปเพื่อการมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญวางคำวินิจฉัยให้ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนด้วยหรือไม่

นอกจากนี้ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ก็เป็นส่วนหนึ่งและเป็นกระบวนการสุดท้ายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดผลชี้ขาดทางกฎหมายต่อไป ซึ่งในส่วนนี้เองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ต่อองค์กรที่เกี่ยวข้อง และที่สำคัญคือการกระทบต่อหลักของกฎหมายมหาชนด้วย ทั้งนี้ การที่จะได้มาซึ่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในแต่ละประเทศก็มีความเหมือนและความต่างกันไม่มากนักน้อย ทั้งผลของการวินิจฉัยคดีในแต่ละประเทศก็มีทั้งความเหมือนและความแตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตามในความเหมือนและความแตกต่างเหล่านี้ก็ไม่ควรที่จะขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นที่มาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อความสมบูรณ์จึงต้องศึกษาความเหมือนและความแตกต่างของการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดและผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในบทที่นี้จึงเป็นการศึกษาเปรียบเทียบขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และการวินิจฉัย รวมถึงผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบใน ๓ ประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศไทย

### ๓.๑ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ

#### ๓.๑.๑ ประเทศฝรั่งเศส

องค์กรซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีสถานะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญโดยตรง<sup>๑</sup> ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกโต้แย้งต่อไปได้ และมีผลผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐบาล อำนาจปกครอง และอำนาจตุลาการ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงถือได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นศาลด้วย

การจัดตั้งองค์กรดังกล่าวนี้ในประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๗๙๙ หากทว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มมีบทบาทจริงจังในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภทเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ โดยในตอนต้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้ลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง<sup>๒</sup> ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นองค์กรหลักในการประกันหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่มีลักษณะเป็นองค์กรควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่กฎหมายจะถูกใช้บังคับ ทั้งการเสนอปัญหาว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น<sup>๓</sup> ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาและขยายขอบอำนาจในระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๕๘ – ๑๙๗๔ แต่อำนาจและหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีขอบเขตที่จำกัด และทำหน้าที่ในการตีความกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้อย่างไม่เต็มที่นัก อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ ก็ได้ขยายอำนาจให้กับตุลาการรัฐธรรมนูญจนอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีบทบาทอย่างมากในการปกป้องรักษา สาระและความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสำคัญขององค์กรหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส และในปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ ซึ่งจะได้อธิบายถึงกรอบอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ได้ทราบพอสังเขป ดังนี้

<sup>๑</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิวิจรรย์ของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๘๙

<sup>๒</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๘), หน้า ๑๐.

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน



๓.๑.๑.๑ อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้ บทบัญญัติและกฎหมายใดๆขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ

สำหรับแนวความคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ จะเห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว แต่เนื่องจากกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยปวงชนได้ก็ตาม แต่การควบคุม “ร่างกฎหมาย” ที่ยังไม่มี การลงนามโดยประมุขของรัฐและยังมิได้ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น สามารถทำได้โดยไม่ขัดกับ หลักการดังกล่าว<sup>๕</sup>

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีหลายรูปแบบแต่มีสาระเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ และคำปวารณ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อคำปวารณของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๖ และกฎหมาย ทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ว่า รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ได้ประกาศรับรองคำปวารณของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๖ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ทำให้คำปวารณของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๖ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. ๑๙๘๙ มีสถานะที่เทียบเท่า รัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับชั้นที่สูงกว่ามิได้ และการร่างกฎหมายจะต้องไม่ทำผิดแบบวิธี แบบวิธีในการร่างการตรวจสอบ หรือผู้มีอำนาจใน การร่างระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญมี ๓ ประเภทด้วยกัน<sup>๕</sup> คือ

๓.๑.๑.๑.๑ การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่าง ฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ มีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตในการ ตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถ ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ กล่าวคือ แม้รัฐสภาจะเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ถูกจำกัดอำนาจ

<sup>๕</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ : ที่มาและนิติวิธี, หน้า ๑๕๒.

<sup>๕</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๘), หน้า

ดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๗<sup>๖</sup> ซึ่งบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาตราบัญญัติได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออก

<sup>๖</sup> มาตรา ๓๔

รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

— สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ

— สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคลระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสนาหา

— การกำหนดความผิดทางอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาคดีอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้นักโทษ

— ฐานภาษี อัตรา และวิธีจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

เช่นกัน รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องต่อไปนี้ด้วย

— ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น

— การจัดตั้งองค์กรมมหานประเภทต่างๆขึ้นใหม่

— หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

— การโอนวิสาลกิจเอกชนมาเป็นของรัฐและการโอนทรัพย์สินของวิสาลกิจภาครัฐไปเป็นของ

เอกชน

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

— การจัดระเบียบทั่วไปในการป้องกันประเทศ

— การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่ และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

— การศึกษา

— ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิ และข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

— ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน และประกันสังคม

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคม กำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลงบการเงิน บัญชีประมาณการรายรับกำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการวางแผนกำหนดเป้าหมายกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

บทบัญญัติมาตรานี้อาจจะบัญญัติเพิ่มเติมและขยายความได้โดยการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตราบัญญัติ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารอาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากรับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน

กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า แม้มาตรา ๓๔ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะได้กำหนดประเภทหรือเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาสำหรับการตราบัญญัติไว้ แต่ก็ยังมีการจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาเอาไว้อีก โดยในตอนต้นของมาตรา ๓๔ ได้บัญญัติให้รัฐสภาสามารถตราบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องต่างๆ ในขณะที่ตอนกลางของมาตรา ๓๔ กำหนดให้รัฐสภาสามารถตราบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในหลายๆ เรื่อง ซึ่งในกรณีนี้เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐสภาที่จะกำหนดเพียงหลักการสำคัญๆ ส่วนรายละเอียด เนื้อหาสาระของกฎหมายคงมอบให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้ บทบัญญัติทั้งสองมาตราจึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย และเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ได้ในหลายกรณีด้วยกัน

ซึ่งในการนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยจะตรวจสอบว่า กฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔ ซึ่งหากรัฐสภาตรากฎหมายเกินกว่าขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๔ ก็จะเป็นการใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้

อย่างไรก็ตามเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ในกรณีที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งในความเป็นจริงควรจะเป็นอำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้องค์กรที่ถูกก้าวล่วงอำนาจย่อมเสนอเรื่องให้คณะตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

### ๓.๑.๑.๑.๒ การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ

การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑<sup>๓</sup> กล่าวคือตุลาการถูกบังคับให้พิจารณาความชอบ

<sup>๓</sup> มาตรา ๖๑ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการใช้บังคับข้อบังคับรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียแล้ว

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกันก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญนั้นก่อนได้

ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และรวมถึงข้อบังคับรัฐสภา ว่ามิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนประกาศบังคับใช้ การตรวจสอบนี้เป็นลักษณะพิเศษที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติบังคับให้ต้องปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะละเว้นการปฏิบัติมิได้ ส่วนเหตุผลในการบังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศบังคับใช้ เพราะร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่มีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดาจึงต้องตรวจสอบให้แน่ชัดว่าเนื้อหาหรือกระบวนการตรา มีความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีข้อบังคับของรัฐสภา ก็เช่นเดียวกัน เนื่องจากเนื้อหาของข้อบังคับจะเป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและวิธีการตรากฎหมาย ซึ่งหากผิดแปลกแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแล้วก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้

การบังคับให้ต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับนี้ เป็นแนวคิดของนายเดอเบร์<sup>๖</sup> ประธานคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการสร้างระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา โดยต่อมาคณะร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอแนวคิดให้มีการบังคับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในคณะร่างรัฐธรรมนูญ และจึงได้บรรจุไว้ในร่างรัฐธรรมนูญจนกระทั่งรัฐธรรมนูญได้ถูกประกาศใช้บังคับ

ประเด็นกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติกำหนดให้ต้องพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎข้อบังคับสภาแล้วแต่กรณีให้แล้วเสร็จภายใน ๑ เดือน เว้นแต่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉินซึ่งในกรณีนี้ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๘ วัน ซึ่งในระหว่างการพิจารณานี้ร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

---

ในกรณีตามที่ยกมาในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง

<sup>๖</sup> ปารีชาติ วิเชียรบุตร, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๓), หน้า ๓๔

นอกจากนี้ขอบเขตในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างกฎข้อบังคับของคณะตุลาการนั้น ในทางปฏิบัติคณะตุลาการจะตรวจสอบทั้งรูปแบบและเนื้อหาว่ามีส่วนใดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยจะตรวจสอบประเด็นหลักใน ๓ ประเด็น<sup>๙</sup> คือ

(๑) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่

(๒) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระอันอยู่ในขอบอำนาจของการตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ และประการสุดท้าย

(๓) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อตรวจสอบเสร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้อำนาจจัดทำวินิจฉัย ในกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่ถ้าหลักการสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าร่างนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็ได้<sup>๑๐</sup>

๓.๑.๑.๑.๓ การควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจทำได้หากได้มีการเสนอขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความถูกต้องของกฎหมายว่ามีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการเสนอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ใน ๒ กรณี กล่าวคือ

<sup>๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๖

<sup>๑๐</sup> Chantebout Bernard, Droit Constitutionnel et Science Politique, Collection Armand Colin, ๑๙๘๒, p. ๔๓๒.

## (๑) กรณีการควบคุมรัฐบัญญัติ หรือกฎหมายธรรมดา

กรณีดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติรับรองโดยรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๑ วรรค ๒ โดยกำหนดให้เฉพาะนักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภา เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า ๖๐ คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า ๖๐ คน เป็นผู้ที่มีอำนาจร้องขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างกฎหมายมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ผู้มีสิทธิดังกล่าวจะต้องเสนอให้คณะตุลาการวินิจฉัยก่อนที่กฎหมายนั้นจะถูกประกาศให้ใช้บังคับ

โดยกระบวนการด้านระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ หรือกฎหมายธรรมดา นั้นจะมีระยะเวลาที่เทียบเท่ากับการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎข้อบังคับสภา โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๑ เดือน เว้นแต่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉินซึ่งในกรณีนี้ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๘ วัน ทั้งนี้ในระหว่างการพิจารณานี้กฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ขอบเขตในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ หรือกฎหมายธรรมดา นั้น ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎข้อบังคับสภา โดยในกรณีที่คณะตุลาการเห็นว่ารัฐบัญญัติหรือกฎหมายธรรมดานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ คณะตุลาการสามารถวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือแต่บางส่วน หากเป็นกรณีที่ขัดแย้งแต่เพียงบางส่วนแล้ว กรณีนี้ประธานาธิบดีจะมีอำนาจในการเลือกที่จะใช้ร่างกฎหมายนั้นเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะนำส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งก็ได้

การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ ซึ่งกรณีนี้ถือว่ามีมาจากการต้องการของประชาชน<sup>๑๑</sup>

<sup>๑๑</sup> Duverger, Le Systeme PolitiQue Francais, P.U.F., p.๔๔๘

## (๒) กรณีการควบคุมพินธกรณีระหว่างประเทศ

อำนาจในการควบคุมพินธกรณีระหว่างประเทศของตุลาการรัฐธรรมนูญ ถูกรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๕๔<sup>๑๒</sup> ซึ่งโดยสาระแล้วคือ ในกรณีความผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้ฝ่ายบริหารไปดำเนินการให้สัตยาบัน หรือให้มีความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าว จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งโดยหลักการดังกล่าวนี้ไม่ประสงค์ให้มีการแก้ไขร่างพินธกรณีระหว่างประเทศ เพราะต้องการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นหลัก อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติหากเกิดกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ว่าพินธกรณีระหว่างประเทศใดมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว ก็จะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนร่างพินธกรณีฉบับนั้นใหม่อีกครั้ง เมื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจนกระทั่งร่างพินธกรณีฉบับนั้นไม่มีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจึงจะสามารถให้การภาคยานุวัติได้

ร่างพินธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายความว่ารวมถึงสนธิสัญญา (traites) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย<sup>๑๓</sup>

ในประเด็นผู้มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการมีคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวนี้ได้แก่ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๕๔ ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าความผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้ความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว

<sup>๑๓</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย (ตอนที่ ๒), [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/article/ac๑๘๐๘๔๔๒b.html>

### ๓.๑.๑.๒ อำนาจอื่นๆของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญตามที่ได้อธิบายมาก่อนหน้านี้แล้ว อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ยังมีอีกหลายประการ โดยสามารถจัดกลุ่มความสัมพันธ์ออกเป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

#### ๓.๑.๑.๒.๑ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้งหรือไม่ รวมถึงการควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดประโยชน์กับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย โดยมีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้

#### ๓.๑.๑.๒.๑.๑ อำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ

อำนาจดังกล่าวนี้ ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๕๙<sup>๑๔</sup> โดยคณะตุลาการจะเป็นผู้ดูแล และตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งในระดับชาติ ตัวอย่างเช่น การเลือกตั้งประธานาธิบดี และการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ให้ดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมโดยเป็นองค์กรที่จะประกาศรับรองผลขั้นเด็ดขาดของการเลือกตั้งดังกล่าว ทั้งนี้อำนาจในการวินิจฉัยความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะเกิดมีได้ก็ต่อเมื่อบุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง และผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้งมีคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้ง ซึ่งระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านนั้นต้องกระทำภายใน ๑๐ วัน นับตั้งแต่มีการประกาศผลการเลือกตั้ง แต่ในทางปฏิบัติแล้วปรากฏว่าในการเลือกตั้งครั้งหนึ่งๆจะมีผู้ร้องขอคัดค้านผลการเลือกตั้งอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นต้องออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งมาใช้บังคับ นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตด้วยว่าไม่มีข้อกฎหมายฉบับใดระบุว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้งภายในระยะเวลาเท่าไร แต่ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยกรณีดังกล่าวภายใน

<sup>๑๔</sup> มาตรา ๕๙ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง



หกเดือนนับแต่มีการร้องคัดค้าน<sup>๑๕</sup> นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น<sup>๑๖</sup>

๓.๑.๑.๒.๑.๒ อำนาจในการควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเบื้องต้นนั้น เป็นอำนาจในการวินิจฉัยของ ตัวแทนรัฐบาลประจำภาค<sup>๑๗</sup> (Commissaire de la Republique) ที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับการเลือกตั้งนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนหรือมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ กรณีเช่นนี้ให้ระงับการลงทะเบียนไว้ก่อนและให้ร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้น<sup>๑๘</sup> ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับตั้งแต่มีคำสั่งระงับการลงทะเบียนดังกล่าว อย่างไรก็ตามหากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาห้ามผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้งด้วยกรณีขาดคุณสมบัติแล้ว คำพิพากษาของศาลนี้ก็อาจถูกคัดค้านได้ถ้ามีการร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

ในกรณีที่ ตัวแทนรัฐบาลประจำภาค ไม่ดำเนินการร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน ๒๔ ชั่วโมง ตัวแทนรัฐบาลประจำภาคจะต้องลงทะเบียนรับสมัครให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้ง ในกรณีที่บุคคลที่อาจตกเป็นผู้ขาดคุณสมบัตินี้ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ก็ได้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนอื่นหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่นอาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งครั้งนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน ๑๐ วัน นับแต่วันประกาศผล เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติที่จะรับสมัครเข้ารับการเลือกตั้งหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวไม่มีคุณสมบัติเพียงพอตามที่บัญญัติในกฎหมาย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะ เพื่อให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่อีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ระยะเวลาได้ล่วงเลยผ่านไปแล้วกว่า ๑๐ วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งเสร็จสิ้นลง บุคคลผู้ที่จะมีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการ

<sup>๑๕</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, ๒๕๔๖), หน้า ๙๖ – ๙๗

<sup>๑๖</sup> นันทวัฒน์ บรรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า ๑๙

<sup>๑๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔

<sup>๑๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

รัฐธรรมนูญว่าให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัตินั้นจะได้แก่ สภาใด สภาหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (garde de Sceaux) หรืออัยการ (ministere public)<sup>๑๙</sup>

สำหรับอำนาจในการควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการ ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๑๙๕๘ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัย ตามคำร้องขอ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือ สภาใดสภาหนึ่ง และถ้าคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นซึ่งต้องห้ามก็จะถูกปลดออกจากตำแหน่ง นั้นๆ แล้วแต่กรณี

### ๓.๑.๑.๒.๑.๓ อำนาจในการควบคุมข้อบังคับของรัฐสภา

อำนาจดังกล่าวนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส มาตรา ๖๑ วรรค ๑ ซึ่งระบุกำหนดว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับข้อบังคับของรัฐสภาจะต้องผ่านการตรวจสอบจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะตีความอย่างเคร่งครัดในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและวิธีการพิจารณา นอกจากนี้ บรรดาข้อบังคับ ที่ออกมาแก้ไขข้อบังคับของรัฐสภาเดิมก็ต้องผ่านการตรวจสอบเช่นกัน

### ๓.๑.๑.๒.๒ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประธานาธิบดี

ในระบบการเมืองปัจจุบันของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซง การบริหารงานของประธานาธิบดี ยกเว้นกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือเกิดกรณีที่รัฐสภากล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำผิดในหน้าที่ จนเป็นเหตุให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๖ ของ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ อีกด้วย

<sup>๑๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙

### ๓.๑.๑.๒.๒.๑ อำนาจในการควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี

อำนาจในการควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๘<sup>๒๐</sup> โดยอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จะกว้างกว่ากรณีการควบคุมการเลือกตั้งของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>๒๑</sup> กล่าวคือ

- การเตรียมการเลือกตั้ง หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคือ เตรียมคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอผู้สาธารณชน

- การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้งเพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (commission nationale du controle de la campagne electorale) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการหาเสียงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้สมัครทุกคนในการหาเสียง

- การประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนนโดยตรวจสอบจำนวนเสียงของผู้สมัครแต่ละคนที่ได้รับในรอบแรกและรอบสอง และจะประกาศชื่อผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงข้างมากเป็นประธานาธิบดี ซึ่งในกรณีที่ที่มีปัญหาและผู้สมัครรายใดรายหนึ่งเห็นว่ามีความผิดควรสงสัย ก็สามารถร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน ๔๘ ชั่วโมงนับจากการประกาศผลเพื่อขอคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดได้

### ๓.๑.๑.๒.๒.๒ อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้<sup>๒๒</sup>

ในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ โดยในที่นี้หมายถึงกรณีเกิดอุบัติเหตุกับประธานาธิบดีหรือมีอาการป่วยหนักจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ถูกลักพาตัว หรือหายสาบสูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจแต่งตั้ง

<sup>๒๐</sup> มาตรา ๕๘ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ รวมทั้งเป็น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นประกาศผลการเลือกตั้ง

<sup>๒๑</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๑๐๗

<sup>๒๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๗ - ๑๐๘

ประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวได้ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- การค้นหาความจริงในกรณีที่รัฐสภากล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำผิดในหน้าที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเข้าไปค้นหาความจริงในเรื่องนี้ และรวมถึงการค้นหาความจริงในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุกับประธานาธิบดีหรือเจ็บบนรถ ถูกลักพาตัว หรือหายสาบสูญด้วย

- เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เข้าไปค้นหาความจริงในข้อประการที่แล้วก็จะทำหน้าที่ประกาศผลขั้นเด็ดขาดว่าเกิดมีปัญหาอะไรกับประธานาธิบดี ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้หากเห็นว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามปกติ

- ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยและไม่สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นภายในกำหนด อันเนื่องมาจากการครบวาระของประธานาธิบดีหรือเกิดเหตุการณ์ตามประการแรก และประการที่สองคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเลื่อนการเลือกตั้งออกไปได้ เช่น ในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ที่ประธานาธิบดี Charles de Gaulle ลาออก และในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ ที่ประธานาธิบดี Georges Pompidou ถึงแก่กรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ขยายระยะเวลาเลือกตั้งออกไปอีก และนอกจากนี้ ก็ยังได้กำหนดอำนาจของประธานวุฒิสภา (President du Senat) ซึ่งรักษาการแทนประธานาธิบดี ด้วย

๓.๑.๑.๒.๒.๓ อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี

อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๑๖ โดยประวัติของอำนาจพิเศษตามมาตรานี้มาจากในช่วงเดือนมิถุนายน ๑๙๔๐ อันเป็นช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศฝรั่งเศสได้ประกาศยอมแพ้เยอรมนี และอนุญาตให้กองทัพนาซีเข้ามายึดครองแผ่นดินฝรั่งเศสได้ จากเหตุการณ์ในครั้งนั้น นายพลชาร์ลส์ เดอโกลล์ เห็นว่า ส่วนหนึ่งเป็นเพราะความอ่อนแอและไร้เสถียรภาพของรัฐบาลในยามวิกฤต รัฐบาลกลับปราศจากอำนาจที่เด็ดขาดและเข้มแข็งเพียงพอที่จะรักษาเอกราชของประเทศได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่และประกาศเริ่มต้นสาธารณรัฐที่ ๕ นายพลเดอโกลล์ในฐานะผู้นำการปฏิรูปการเมือง จึงเสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษ

ของผู้นำประเทศในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ร้ายแรง และในท้ายที่สุดก็กลายเป็นเขาเองที่เป็นประธานาธิบดีเพียงคนเดียวที่นำบทบัญญัตินี้มาใช้

อำนาจพิเศษในวิกฤตการณ์พิเศษของประธานาธิบดีสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีเงื่อนไขการใช้อำนาจซึ่งแบ่งได้ ๒ ประเภท<sup>๒๓</sup> ใหญ่ๆ คือ เงื่อนไขทางเนื้อหา และเงื่อนไขทางรูปแบบ

#### เงื่อนไขทางเนื้อหา

ข้อหนึ่ง ต้องเกิดสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราช ของชาติ บुरณภาพแห่งอาณาเขตของสาธารณรัฐ หรือการบังคับการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและทันทีทันใด

ข้อสอง สถานการณ์ตามข้อหนึ่งนั้นเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลง และ

ข้อสาม มาตรการที่ประธานาธิบดีใช้จะต้องดำเนินไปในระยะเวลาจำกัดที่สุด และเป็นไปเฉพาะเท่าที่มีความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามปกติ

#### เงื่อนไขทางรูปแบบ

ข้อหนึ่ง ประธานาธิบดีต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการต่อ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก่อนการประกาศใช้อำนาจ เงื่อนไขนี้มีข้อสังเกตว่า ความเห็นของนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีผลผูกมัดประธานาธิบดี

ข้อสอง ประธานาธิบดีจะต้องแถลงการณ์การใช้มาตรการดังกล่าวให้ประชาชนทราบ

เมื่อประธานาธิบดีตัดสินใจประกาศใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ ดังกล่าวแล้ว ผลก็คืออำนาจทุกประการจะรวมศูนย์อยู่ที่ตัวประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีอำนาจ

<sup>๒๓</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ,” หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ, (๑ มกราคม ๒๕๕๒)

กระทำการใดๆ ก็ได้เพื่อแก้วิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น อีกนัยหนึ่งคือ เป็น "เผด็จการชั่วคราว" นั่นเอง อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่สองประการที่ประธานาธิบดีไม่อาจทำได้ ประการที่หนึ่ง ประธานาธิบดีไม่อาจยุบสภาได้ นั่นก็หมายความว่า สภาผู้แทนราษฎรยังคงทำหน้าที่ได้ตามปกติ ทั้งการออกกฎหมายและการควบคุมฝ่ายบริหาร แต่สภาไม่อาจควบคุมมาตรการที่เป็นผลจากการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ และประการที่สอง ประธานาธิบดีไม่อาจอ้างมาตรา ๑๖ เพื่อใช้แก้ไขรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา ๑๖ อนุญาตให้ประธานาธิบดีออกมาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อแก้ไขให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญกลับมาดำเนินการตามปกติ ซึ่งเราตีความได้โดยปริยายว่าต้องแก้ไของค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจในระดับรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้อยู่ในรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเท่านั้น จะไปแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่ไม่ได้

จนถึงปัจจุบัน ฝรั่งเศสมีการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ เพียงครั้งเดียวในสมัยประธานาธิบดีชาร์ลส์ เดอโกลล์ เมื่อปี ๑๙๖๑ ต่อกกรณีวิกฤตแอลจีเรีย<sup>๒๔</sup> โดยเกิดมีการแย่งชิงอำนาจของรัฐโดยใช้กำลังทหาร ซึ่งในขณะนั้นแอลจีเรียยังเป็นส่วนหนึ่งของฝรั่งเศส การใช้อำนาจมาตรา ๑๖ ในครั้งนั้น ประธานาธิบดีเดอโกลล์ได้ออกมาตรการที่ขัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากการออกคำสั่งจัดตั้งศาลพิเศษในแอลจีเรีย ซึ่งโดยหลักแล้วการจัดตั้งศาลต้องทำโดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ และการจัดตั้งศาลเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงย่อมไม่อาจทำได้ นอกจากนี้จะออกมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพเป็นจำนวนมาก การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ ในกรณีแอลจีเรียยังกินเวลายาวนานถึง ๕ เดือนอีกด้วย

แม้บทบัญญัติในมาตรา ๑๖ จะมีไว้เพื่อป้องกันวิกฤตการณ์ร้ายแรงที่อาจเกิดโดยไม่คาดหมาย แต่หลังจากผ่านการใช้ในกรณีแอลจีเรีย ก็มีเสียงวิจารณ์อยู่มากต่อประเด็นที่อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่ประธานาธิบดีมากเกินไป ถึงขนาดไม่มีองค์กรใดตรวจสอบถ่วงดุล เช่นนี้ย่อมสุ่มเสี่ยงที่ประธานาธิบดีจะประกาศใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ ได้ตามอำเภอใจ จริงอยู่แม้รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีต้องหารือกับองค์กรอื่นๆ อยู่ แต่ความเห็นขององค์กรอื่นก็ไม่มีผลผูกมัดประธานาธิบดี นอกจากนี้ระยะเวลาการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๖ ก็ไม่มีกำหนดไว้ จึงเป็นไปได้ว่าประธานาธิบดีอาจไม่ยกเลิกการประกาศใช้อำนาจพิเศษ ดังที่ประธานาธิบดีเดอโกลล์ได้รับการวิจารณ์จากการใช้อำนาจมาตรา ๑๖ ในกรณีแอลจีเรียยาวนานถึง ๕ เดือน ทั้งๆ ที่วิกฤตการณ์เริ่มคลี่คลายลงแล้ว

<sup>๒๔</sup> เรื่องเดียวกัน

ข้อวิจารณ์ดังกล่าวนำมาซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๖ เสียใหม่ โดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทตรวจสอบ ในฐานะเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ กล่าวคือในกรณีมีการประกาศใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ ไป ๓๐ วัน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๖๐ คนขึ้นไป หรือสมาชิกวุฒิสภา ๖๐ คนขึ้นไป อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้พิจารณาว่า ณ เวลานั้น เงื่อนไขที่ว่าต้องเป็นสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งอาณาเขตของสาธารณรัฐ หรือการบังคับการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและทันทีทันใด อันเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลง ยังคงดำรงอยู่หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาโดยเร่งด่วน

และในกรณีมีการประกาศใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ เป็นเวลา ๖๐ วันขึ้นไป คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสิทธิหยิบยื่นพิจารณาด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอ เพื่อตรวจสอบว่า ณ เวลานั้นยังคงเป็นสถานการณ์ที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งอาณาเขตของสาธารณรัฐ หรือการบังคับการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและทันทีทันใด อันเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลง ยังคงมีอยู่หรือไม่

จะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวของประธานาธิบดีมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังทำหน้าที่ประกาศขึ้นตอนในการใช้อำนาจพิเศษแก่สาธารณชนด้วย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องคอยให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีตลอดเวลาที่ใช้อำนาจนี้ อย่างไรก็ตาม คำแนะนำที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้แก่ประธานาธิบดีนั้น จะไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณชน จะรู้เฉพาะประธานาธิบดีเท่านั้น<sup>๒๕</sup>

๓.๑.๑.๒.๓ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประชาชน

อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีความสัมพันธ์กับประชาชนนั้น จะแสดงออกถึงความสัมพันธ์กรณีการตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสเริ่มจัดให้มีการออกเสียงประชามติเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๗๙๓ เพื่อให้ประชาชนพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับวันที่ ๒๔ มิถุนายน ค.ศ. ๑๗๙๓ จวบจนปัจจุบันรวมระยะเวลากว่า ๒๐๐ ปี ประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดทำประชามติไปแล้วทั้งสิ้น ๒๓ ครั้ง

<sup>๒๕</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า ๓๒ - ๓๓

โดยประเทศฝรั่งเศสจะไม่ได้ใช้กระบวนการทำประชามติพรวดเดียว หากแต่ใช้เฉพาะกรณีสำคัญๆ เท่านั้น และในการจัดทำประชามติในประเทศฝรั่งเศสสามารถแบ่งได้เป็น ๔ กรณี<sup>๒๖</sup> แบ่งเป็นการทำประชามติในระดับชาติ ๓ กรณี และการทำประชามติในระดับท้องถิ่น ๑ กรณี ได้แก่

๑. การทำประชามติระดับชาติเกี่ยวกับร่างกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑ ของประเทศฝรั่งเศสที่ให้อำนาจประธานาธิบดีกำหนดการออกเสียงประชามติตามคำเสนอแนะของรัฐบาล ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายที่จัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับนโยบายด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือต่อบริการสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือการรับรองสนธิสัญญา

๒. การออกเสียงประชามติระดับชาติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๘๙ ของประเทศฝรั่งเศสที่ให้อำนาจประธานาธิบดีเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจะมีผลใช้บังคับได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงลงประชามติแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติก็ได้ ถ้าใช้กลไกการประชุมร่วมกันของสมาชิกรัฐสภาทั้งสองสภา และมีคะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ลงคะแนนเสียง

๓. การออกเสียงประชามติระดับชาติเกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงในดินแดน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๕๓ วรรค ๓ ของประเทศฝรั่งเศส ที่กล่าวถึงความเปลี่ยนแปลงในดินแดน คือ การยกให้ การแลกเปลี่ยน หรือการผนวกดินแดนว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งการขอความเห็นชอบจากประชาชนในกรณีดังกล่าวสามารถทำได้ด้วยวิธีการออกเสียงประชามติ

๔. การออกเสียงประชามติระดับท้องถิ่น ซึ่งแต่เดิมประเทศฝรั่งเศสไม่มีการนำเอาการออกเสียงประชามติมาใช้ในระดับท้องถิ่น ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ จึงได้มีการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา ๗๒ - ๑ กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบ

<sup>๒๖</sup> \_\_\_\_\_ . เรื่องสำคัญที่ฝรั่งเศสต้องทำประชามติ, โครงการ สุขภาวะกับสิทธิและการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐, มูลนิธิสารานุกรมแห่งชาติ (มสช.), [ออนไลน์] แหล่งที่มา :



ทั่วไปคือ เทศบาล จังหวัด และภาค รวมไปถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษหรือบรรดาเมืองอาณานิคมที่อยู่นอกอาณาเขตประเทศฝรั่งเศส สามารถจัดให้มีการออกเสียงประชามติระดับท้องถิ่นได้

ในการนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการ ลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ ๕๘ – ๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๔ ระบุว่า รัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติและยังมีหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนและวิธีการในการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติด้วย

### ๓.๑.๒ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ตั้งแต่สมัยก่อนยุคกลาง หรืออาจเรียกว่ายุคเริ่มต้นโดยแนวคิดของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในยุคนี้ปรากฏให้เห็นจากความสอดคล้องของจารีตในทางกฎหมายของเยอรมันสมัยเก่า<sup>๒๗</sup> เช่น ในมลรัฐ Sachsen ช่วงปี ค.ศ. ๑๒๓๕ ได้มีการอนุญาตให้มีการฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ เป็นต้น

ในช่วงยุคกลาง แนวคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจของ มงเตสกีเยอ ได้แพร่หลายเป็นอย่างมากจนก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๘๑๙ และนอกจากนี้ในช่วงปี ค.ศ. ๑๘๑๕ รัฐต่างๆของเยอรมันได้รวมตัวกันเป็นสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutscher Bund) โดยมีการกำหนดให้มีองค์กรในระดับสหพันธ์รัฐที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละมลรัฐเข้ามาเป็นสมาชิกที่เรียกว่า Bundesversammlung เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๘๔๙ หรือ Frankfurter Reichsverfassung ซึ่งถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะไม่ได้มีผลใช้บังคับ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลอาณานิคม (Reichsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุกๆฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลอาณานิคมได้ ในกรณีบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้

<sup>๒๗</sup> A. Wagner, Die Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, in: DRiZ ๑๙๖๑, S.๒๘๐ อ้างใน บรรณเจติ สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๗๒

รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๘๗๑ ได้บัญญัติให้สภาสูงหรือ Bundesrat เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่างๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม สภาสูงอาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาพิจารณาปัญหาที่สภาสูงเห็นควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาได้ แนวคิดในเรื่องดังกล่าวเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญเวิมาร์ ค.ศ. ๑๙๑๙ (Weimarer Verfassung ๑๙๑๙) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสำคัญ ๓ ประการ<sup>๒๔</sup> ประการแรก พิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ ประการที่สอง พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์ และประการที่สาม พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ ในประเด็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญเวิมาร์ มาตรา ๑๓ วรรค ๒ ได้กำหนดเป็นอำนาจของศาลอาญาจักร ส่วนปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญเวิมาร์ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณา

สำหรับในช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น เป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ และหลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ ๒ ในปี ค.ศ. ๑๙๔๕ ได้มีการเริ่มต้นก่อตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งในระดับมลรัฐก่อน ในลำดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย โดยมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ. ๑๙๔๖ ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น และหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐ Hessen และมลรัฐ Barden ตามลำดับ ส่วนการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้น ได้เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

### ๓.๑.๒.๑ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz - GG) และยังได้นำมาบัญญัติซ้ำไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ทั้งนี้ เพื่อเป็น

<sup>๒๔</sup> Scheuner, Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im ๑๙. und ๒๐. Jahrhundert, in: Festgabe aus Anlass des ๒๕. Jahrligen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band I, Tübingen ๑๙๗๖, S.๔๔. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพ : วิทยุชน, ๒๕๔๔), หน้า ๗๕

การบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่างๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อสะดวกในการใช้<sup>๒๙</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ (Enumerationsprinzip) ศาลรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างไปจากศาลปกครองและศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในทางมหาชนที่ไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือข้อพิพาททั้งหลายทั้งปวงตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญาตามลำดับ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาจึงเป็นอำนาจที่ได้รับการกำหนดเอาไว้เป็นเรื่องๆ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากเนื้อหาของข้อพิพาทหรือกระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นสำคัญ<sup>๓๐</sup> ยกตัวอย่างเช่น การควบคุมตรวจสอบกฎหมายในเชิงนามธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยได้ต่อเมื่อองค์กร (Organ) หรือ องค์กรย่อย (Organteile) ซึ่งได้แก่ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐหรือสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องๆ แต่ในความเป็นจริงแล้วอำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอยู่มาก จนในทางปฏิบัติไม่มีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญใดที่จะหลุดพ้นออกไปจากการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่แรก หากจะมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นได้ ก็เนื่องมาจากผู้ยื่นคำร้องขาดอำนาจในการยื่นคำร้อง หรือเงื่อนไขในการพิจารณาบางประการมีอยู่ไม่ครบถ้วนเป็นสำคัญ<sup>๓๑</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและความขัดแย้งเกี่ยวกับสถานภาพระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายภายในประเทศ และความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ และศาลรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่เป็นองค์กรสำรองสำหรับการตัดสินคดีกรณีที่เป็นความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ไปพึ่งศาลใดได้ นอกจากนี้

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๒๙</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า ๑๐๐ - ๑๐๑

<sup>๓๐</sup> วิลาศ อิมใจ, “ปัญหาว่าด้วยโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑), หน้า ๘๑

<sup>๓๑</sup> Maurer Staatsrecht, ๑๙๙๙, S. ๖๕๖ อ้างถึงในวรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๒๔ - ๒๕

กฎหมายมลรัฐอาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตัดสินคดีเกี่ยวกับความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐ<sup>๓๒</sup>

๓.๑.๒.๑.๑ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>๓๓</sup>

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา ๙๓ อนุมาตรา ๑ ข้อ ๒ และข้อ ๒a และมาตรา ๑๐๐ อนุมาตรา ๑ แม้ว่าศาลต่างๆจะมีอำนาจในการตีความกฎหมายต่างๆที่ตนใช้อยู่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่การที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาและประกาศใช้หลังจากที่มีการใช้บังคับกฎหมายพื้นฐานแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพียงองค์กรเดียว และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมมีผลใช้บังคับเป็นเช่นกฎหมายที่ผูกมัดทุกฝ่าย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓๑ อนุมาตรา ๒ นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังมีเครื่องมืออีกประการหนึ่งก็คือ การเรียกร้องต่อสภาในคำวินิจฉัยให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเข้าทำนองเป็นการวางนโยบายการบัญญัติกฎหมาย และฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายเรื่องนั้นๆ ต่อไปภายใต้วิจรรณญาณของตน ในกรณีที่ไม่มีทางออกอย่างอื่นกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๕ ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการตราบทบัญญัติที่มีลักษณะชั่วคราว เพื่อแก้ปัญหาคความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่มีความคล้ายคลึงกับที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีกรณีให้พิจารณาอีก ๒ กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก เป็นกรณีตามบทบัญญัติในกฎหมายพื้นฐานมาตรา ๑๐๐ อนุมาตรา ๒ ประกอบกับมาตรา ๒๕ ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการยืนยันคำบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีผลดังกฎหมายภายในหรือไม่ เพราะกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันเป็นรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศให้มีสภาพบังคับภายในประเทศเท่ากับเทียบเท่ากับกฎหมายระดับสหพันธ์

<sup>๓๒</sup> อิศระ นิตินันท์ประภาศ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย: ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี, หน้า ๕๐

<sup>๓๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๐ - ๕๑

กรณีที่สอง เป็นกรณีตามกฎหมายพื้นฐานตาม ๑๒๖ ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการยืนยันคำบังคับของกฎหมายเก่าว่ายังมีผลใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายระดับสหพันธ์หรือไม่

๓.๑.๒.๑.๒ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ

เนื่องจากระบอบสหพันธ์รัฐประกอบไปด้วยมลรัฐต่างๆ ถึง ๑๖ มลรัฐ ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกัน หรือมีความสงสัยว่าจะเป็นการขัดกันตามรูปแบบ ซึ่งแสดงออกมา ระหว่างกฎหมายสหพันธ์ หรือกฎหมายของรัฐตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างกฎหมายของรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ ซึ่งในปัจจุบันข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐต่างๆ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง มีดังต่อไปนี้

- ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธ์รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธ์รัฐ และมีการควบคุมดูแลโดยสหพันธ์รัฐ (Bundesaufsicht) ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่างๆ กรณีนี้ ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกยื่นคำร้องต้องเป็นรัฐบาลสหพันธ์รัฐและรัฐบาลของมลรัฐเท่านั้น (มาตรา ๙๓ I Nr. ๓, ๘๔ IV Satz ๒ GG และมาตรา ๑๓ Nr ๗, ๖๖ ff BverfGG)

- ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน หรือภายในมลรัฐเดียวกัน ในกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลอื่นได้ กล่าวคือ จะฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐไม่ได้ (มาตรา ๙๓ I Nr. ๔, GG และมาตรา ๑๓ Nr. ๘, ๗ ff. BverfGG)

- ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐเดียวกัน ในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (มาตรา ๙๙ GG และมาตรา ๑๓ Nr. ๑๐ BverfGG) ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายของมลรัฐสเลสวิก – โฮลสไตน์ (Schleswig-Holstein) กำหนดให้ข้อพิพาทระหว่างองค์กรภายในมลรัฐและการควบคุมกฎหมายอย่างนามธรรม (abstrakte Normenkontrolle) อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ

- ข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธ์รัฐด้วยกัน ในกรณีที่องค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธ์รัฐตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นที่ก่อตั้งโดยองค์กรรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้อาจขอให้ศาล

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐตีความรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา ๑๙ Nr. ๑ G; มาตรา ๑๓ Nr. ๕, ๖๓ Ff. BverfGG) ในกรณีนี้ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกยื่นคำร้องจะเป็นได้เพียงประธานาธิบดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สหพันธรัฐ (Bundestag) สมาชิกที่ปรึกษาสหพันธรัฐ (Bundersrat) คณะกรรมาธิการ ตามมาตรา ๔๕ GG รัฐบาลสหพันธรัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ หรือระเบียบของสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ

๓.๑.๒.๑.๒ อำนาจในกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองรัฐ และ  
รัฐธรรมนูญ

อำนาจดังกล่าวนี้ถูกเรียกโดย Pro.Dr. Konrad Hesse โดยสาระสำคัญของกระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายพื้นฐาน และกระบวนการต่างๆเหล่านี้ต้องกล่าวถึงความสำคัญ เช่น กระบวนการฟ้องร้องประธานาธิบดีตามมาตรา ๖๑ กล่าวคือในกรณีที่ประธานาธิบดีสหพันธรัฐกระทำการโดยเจตนาละเมิดรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือกฎหมายอื่น ๆ ของสหพันธรัฐ สมาชิกของแต่ละสภาจำนวนหนึ่งในสี่เข้าชื่อกันเสนอคำร้องนั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ หรือสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ แล้วแต่กรณีให้พิจารณา หากสภาดังกล่าวจะยกคำร้องได้จะต้องมีคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกของสภานั้น แล้วเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพื่อไต่สวนพิจารณาต่อไปหากได้ความจริงตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็อาจใช้มาตรการชั่วคราวต่อประธานาธิบดี โดยให้งดเว้นปฏิบัติหน้าที่ประธานาธิบดีได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ ในกระบวนการฟ้องร้องประธานาธิบดีนี้จะมีลักษณะเป็นสัญลักษณ์เชิงแบบพิธีมากกว่าจะทำให้มีการใช้อำนาจจริงเนื่องจากประธานาธิบดีมีฐานะเป็นเพียงประมุขของประเทศที่มีอำนาจจำกัด อย่างไรก็ตาม กระบวนการฟ้องร้องที่ได้มีการใช้งานอย่างจริงจังในทางปฏิบัติได้แก่ การขอให้ยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑ อนุมาตรา ๒ โดยเป็นการไต่สวนถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าพรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่ของสหพันธรัฐ สาธารณรัฐหรือไม่ กล่าวคือ พรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายหรือความประพฤติของสมาชิกพรรคการเมือง ที่มีลักษณะที่จะขัดขวาง หรือทำลายระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ ต้องถือว่าเป็นพรรคการเมืองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>๓๔</sup> สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ สภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ

<sup>๓๔</sup> ปัญญา อุดชาชน และ ม.ร.ว. วุฒิสวัสดิ์ เทวกุล, รายงานการวิจัย เรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง, คณะกรรมการวิจัยและพัฒนาของวุฒิสภา (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๔๗), หน้า ๑๒๕

รัฐบาลสหพันธรัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐ ในกรณีที่พรรคการเมืองจำกัดกิจกรรมของพรรคภายในมลรัฐนั้น ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิจารณาวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นพรรคการเมืองที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลระดับสหพันธรัฐซึ่งเป็นศาลสูงสุดต่าง ๆ ของประเทศประพฤติปฏิบัติฝ่าฝืนหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ และไม่ว่าจะกระทำในตำแหน่งหรือนอกตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของสมาชิกทั้งหมดเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ผู้พิพากษาศาลระดับสหพันธรัฐนั้นพ้นจากตำแหน่งได้ และหากเป็นการกระทำโดยเจตนาทำให้พ้นจากตำแหน่งโดยไม่ได้รับเงินบำเหน็จบำนาญ มลรัฐต่าง ๆ ก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันนี้กับผู้พิพากษาของมลรัฐโดยให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งเรียกว่า คำร้องเกี่ยวกับกรณีผู้พิพากษา อีกด้วย

### ๓.๑.๒.๑.๓ อำนาจในการพิจารณาตามกระบวนการของกรรมาธิการ

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญมาตรา ๙๓ อนุมาตรา ๑ ข้อ ๔a ซึ่งเท่ากับเป็นการให้หลักประกันอย่างแท้จริง และทำให้ประชาชนเชื่อมั่นได้ว่า จะเป็นจริงตามที่กฎหมายพื้นฐานของเยอรมันกำหนดไว้ในมาตรา อนุมาตรา ๓ โดยให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกมัดภารกิจของรัฐทั้งสามประการ และเป็นหลักประกันสำหรับกระบวนการยุติธรรมด้วยว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นศาลสุดท้ายที่จะเป็นที่พึ่งของประชาชนได้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างแท้จริงด้วย โดยในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ได้แย่งการกระทำของรัฐ ประชาชน หรือองค์การปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การกระทำของรัฐไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเขา หรือสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นต่างๆของตน แต่คำร้องทุกข์นี้จะยื่นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการทางศาลถึงที่สุดแล้ว แล้วจะต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลา เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองตนเองตามมาตรา ๒๘ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ถูกกระทบกระเทือนโดยกระทำของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ ในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐมิได้เปิดช่องให้นำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐได้ และจะยื่นภายในกำหนดระยะเวลาเช่นกัน

### ๓.๑.๒.๑.๔ อำนาจอื่นๆ

นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจอื่นอีก เช่น กระบวนการการร้องทุกข์กรณีได้แจ้งการตัดสินใจของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา ๔๑ อนุมาตรา ๒ แล้วยังมีกระบวนการพิจารณาอื่นๆของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อีกหลายกระบวนการที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆของสหพันธ์และมลรัฐ รวมทั้งศาลและองค์กรรัฐอื่นๆตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา ๓๑ อนุมาตรา ๑ และตามกฎหมายฉบับเดียวกัน มาตรา ๓๑ อนุมาตรา ๒ ยังกำหนดไว้ด้วยว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจบังคับเช่นเดียวกับกฎหมาย รวมทั้งมาตรา ๓๕ ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของตน ล้วนเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้แก่คำวินิจฉัยได้อย่างมาก

### ๓.๑.๓ ประเทศไทย

ตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นครั้งแรกซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของไทย อย่างไรก็ตาม ในรายละเอียดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วจะให้องค์กรใดทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒<sup>๕</sup> โดยให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญ

โดยความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นผลมาจากในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ประกาศสงครามกับอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา โดยหลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลงรัฐบาล ม.ร.ว. เสถียร ปราโมช ได้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำการตามที่กฎหมายนี้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังจากที่กฎหมายนี้ใช้บังคับก็ตาม ต่อมาเมื่อมีการจับกุมบุคคลและดำเนินการฟ้องคดี โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ ๑/๒๔๘๙ ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้

<sup>๕</sup> มาตรา ๖๒ ทานว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้



เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังจึงขัดรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ ศาลฎีกาได้ยืนยันถึงอำนาจตนในการพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยเหตุผลที่ว่า<sup>๓๖</sup>

(๑) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ฉะนั้น การดูว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล

(๒) การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจออกเป็น ๓ ประเภท คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้ง และควบคุมกัน ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นคงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องหรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ควรมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

(๓) จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นข้อความที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็จะมีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่ ได้อย่างไร จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาด ชี้ขาดก็ไม่ได้เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนแก่ประชาชนบุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมจากศาลเป็นที่ตั้ง และเมื่อมีตัวบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อความยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างไร หรือแม้ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

จากผลแห่งคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยนั้นไม่พอใจที่ศาลก้าวล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ มีการเสนอญัตติให้สภาตีความ มาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญและสภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง จำนวน ๗ คน ประกอบด้วยอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อดีตรองประธานศาลฎีกา และผู้เชี่ยวชาญนิติศาสตร์ และคณะกรรมการชุดนี้เห็นว่า อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นอำนาจเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร

<sup>๓๖</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๑), หน้า ๕ - ๖

เพื่อยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๔๙ จึงกำหนดให้มีองค์กรพิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรพิเศษที่เกิดขึ้นใหม่นี้เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่อมาอีก ๘ ฉบับ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรที่เกิดขึ้นใหม่นี้มีปัญหาในหลายประการ กล่าวโดยสรุปคือ<sup>๓๗</sup> ปัญหาความเป็นอิสระและปัญหาการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง อันเกิดจากวาระการดำรงตำแหน่งสั้นสุดลงพร้อมกับสภาผู้แทนราษฎร ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีลักษณะเป็นองค์กรถาวร และไม่มีลักษณะเป็นองค์กรกลางที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งเห็นได้จากรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีองค์ประกอบมาจากทางการเมือง กล่าวคือ ประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาเข้าไปดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ซึ่งก็มีปัญหาว่าองค์กรทางการเมืองเข้าไปดำรงตำแหน่งเช่นนี้จะทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง<sup>๓๘</sup> อันทำให้การทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการเมืองจะขัดต่ออำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิที่ยังขึ้นอยู่กับการเมือง เห็นได้จากองค์ประกอบตุลาการรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๙ ที่บัญญัติให้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญและผู้ทรงคุณวุฒิตุลาการรัฐธรรมนูญต้องเลือกกันทุกครั้งที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุโดยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือก การที่ให้เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณาเลือกประธานและผู้ทรงคุณวุฒิตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ แปลได้ว่ารัฐบาลเองที่เป็นผู้พิจารณาเลือกประธานและผู้ทรงคุณวุฒิคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นั้นเพราะรัฐบาลย่อมคุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรแล้ววาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าวก็ไม่มีเป็นอิสระเพราะหากมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรทุกครั้ง ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิก็ต้องพ้นจากตำแหน่งแล้วต้องถูกเลือกให้แต่งตั้งใหม่อีกครั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่หรือวุฒิสภาชุดใหม่ ดังนี้ อาจถือได้ว่าตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพะวักพะวนอยู่ตลอดเวลาว่าตนเองจะต้องทำหน้าที่อย่างไรเพื่อให้เป็นที่ยพอใจของรัฐบาลที่คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรและคนในวุฒิสภาเพื่อจะได้รับการเลือกตั้งกลับมาอีก ซึ่งเหล่านี้ทำให้ความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญถูกแทรกแซง และท้ายที่สุดทำให้คณะตุลาการไม่มีลักษณะเป็นศาลเพราะหากเป็นศาลต้องพิจารณาเปิดเผย และศาลจะไม่พิจารณาวินิจฉัยไม่ได้ แต่หากเป็นในรูปแบบคณะกรรมการแล้วสามารถพิจารณาแบบไม่เปิดเผยได้ หรือแม้แต่จะไม่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้<sup>๓๙</sup>

<sup>๓๗</sup> สุรพล นิตติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๗๒

<sup>๓๘</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโน, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตไทย ภาค ๑ สมัยที่ ๖๓, วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ ๖, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๓, หน้า ๑๐๙

<sup>๓๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๐

ดังที่กล่าวมานี้ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญไทยที่ตั้งตั้งตั้งแต่ปี ๒๔๘๙ ตามรัฐธรรมนูญปี ๒๔๘๙ มาจนถึงตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๓๔ ประสบปัญหาอย่างมาก และจากปัญหาดังกล่าวจึงมีแนวคิดในการปรับปรุงองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเห็นควรวางโครงสร้างที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทยที่สอดคล้องกับการปฏิรูปการเมืองนั้น ควรจัดตั้งเป็นองค์กรอิสระในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ มีบุคคลากรหรือตุลาการที่มีความรู้ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญ มีความเป็นอิสระ มีวิธีพิจารณาและหลักเกณฑ์การทำคำพิพากษาที่ชัดเจนและมีมาตรฐาน ทั้งควรมีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างครบถ้วน จากแนวความคิดนี้จึงส่งผลให้มีการสถาปนาระบบศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ขึ้น<sup>๔๐</sup> เป็นครั้งแรก

อย่างไรก็ตาม ระบบศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงอีกครั้งเมื่อมีการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ โดยเปลี่ยนแปลงเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังเป็นเพียงช่วงสั้นๆ ซึ่งหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว ระบบศาลรัฐธรรมนูญได้กลับมามีบทบาทอีกครั้ง

ซึ่งในการนี้จะขออธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับกรอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการรัฐธรรมนูญในสามช่วงระยะเวลาที่ได้แก่ ช่วงแรก รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ช่วงที่สอง รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และช่วงที่สาม หรือปัจจุบันอันได้แก่ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ประกาศบังคับใช้ ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

๓.๑.๓.๑ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

๓.๑.๓.๑.๑ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
ปทัสถานทางกฎหมาย

พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้นิยามความหมายของปทัสถาน<sup>๔๑</sup> ไว้ว่า แบบแผนสำหรับยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ หากจะอธิบายให้ละเอียดแล้วอาจอธิบายได้ว่า คือ เกณฑ์กลางของกลุ่ม ที่กำหนดขึ้นสำหรับให้สมาชิกในกลุ่มถือปฏิบัติตามปทัสถานของกลุ่ม ถ้าใครปฏิบัตินอกเหนือไปถือว่าผิดปกติไปจากกลุ่ม

<sup>๔๐</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า ๘๐

<sup>๔๑</sup> <http://rirs๓.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

ดังนั้น คำว่า ปทัสถานทางกฎหมาย คือ แบบแผนด้านกฎหมายสำหรับการยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเท่ากับว่าในหัวข้อการพิจารณานี้จึงเป็นการอธิบายแบบแผนกรอบอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งยึดถือเป็นแนวปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังจะได้กล่าวโดยละเอียด ดังนี้

๓.๑.๓.๑.๑.๑ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
“ร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ”

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลบังคับใช้ ในช่วงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้น เราสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี กล่าวคือ กรณีแรก การวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังมิได้นำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และกรณีที่สอง การวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ถูกยับยั้งไว้ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้อาจสรุปรายละเอียดได้ ดังนี้

(ก) กรณีการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังมิได้นำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายในกรณีนี้ ถือเป็นอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กระบวนการตรากฎหมายจะแล้วเสร็จและประกาศบังคับใช้ ซึ่งเป็นการควบคุมทั้งในด้านเนื้อหาและรูปแบบ อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่าเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนั้นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตลอดจนรูปแบบหรือขั้นตอนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วนั้นมีส่วนใดบ้างที่มีได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและอาจก่อให้เกิดความไม่สมบูรณ์ของการออกกฎหมาย ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบฉบับใดมีเนื้อหา หรือรูปแบบขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆก็เป็นอันบังคับใช้ไม่ได้ และต้องตกไป แต่ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย  
ว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็  
ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

(ข) การวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่าง  
พระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ถูกยับยั้งไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐  
กำหนดให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดๆ  
จะต้องเริ่มต้นที่สภาผู้แทนราษฎรก่อนเสมอ และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้วจึง  
ดำเนินการส่งให้วุฒิสภาเป็นผู้พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญอีกครั้ง ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติหรือร่าง  
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่าง  
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ก่อน และหากวุฒิสภาได้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติหรือ  
ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาแล้ว จะต้อง  
มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว หากสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบ  
กับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่แก้ไขใหม่นี้ ก็ย่อมต้องถือว่า  
การยับยั้งเกิดขึ้นแล้ว โดยผลของการยับยั้งนี้ทำให้สภาผู้แทนราษฎรจะไม่สามารถหยิบยกร่าง  
พระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ถูกยับยั้งนี้ขึ้นพิจารณาใหม่ได้  
จนกว่าระยะเวลาจะล่วงผ่านไปแล้วกว่า ๑๘๐ วัน อย่างไรก็ตามหากร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้ง  
นั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ในกรณีนี้สภาผู้แทนราษฎรสามารถหยิบยกร่าง  
พระราชบัญญัตินี้ขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยทันที

นอกจากนี้ ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ยังกำหนดห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทน  
ราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่าง  
เดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญที่ได้ถูกยับยั้งไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๕ ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเป็นหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันแล้ว ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะเป็นอันตกไป แต่หากมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เสนอนั้นมิได้มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันแล้ว กระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นก็ดำเนินตามกระบวนการพิจารณาต่อไป

๓.๑.๓.๑.๑.๒ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว”

ในกรณีที่กฎหมายได้ผ่านกระบวนการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว และประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว หากต่อมามีข้อสงสัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบภายหลังได้ตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(ก) โดยผ่านกระบวนการศาล

กรณีดังกล่าวนี้หมายถึงการที่บุคคลใดจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นใดที่อาจจัดตั้งในอนาคต และไม่ว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลระดับใด หากศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น สามารถร้องต่อศาลเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราวก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับกับคดีนี้จะต้องเป็นบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดเท่านั้น จึงจะอยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

(ข) โดยผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในกรณีดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถส่งกรณีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้

๓.๑.๓.๑.๒ อำนาจในการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

พระราชกำหนด คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจบริหาร ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน<sup>๔๒</sup>

พระราชกำหนดจึงเป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นฝ่ายบริหารมิได้มีหน้าที่ในการออกกฎหมายแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนเพื่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้ อาจารย์ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ลักษณะเหตุผลในการตราพระราชกำหนดไว้<sup>๔๓</sup> ดังนี้

เพื่อรักษาความปลอดภัย หมายความว่า ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม เช่น ถูกรุกรานจากอริราชศัตรู หรือเกิดสงครามกลางเมืองขึ้นภายในประเทศ

เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หมายความว่า ได้มีภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยขึ้น เช่น เกิดการกบฏ หรือการจลาจล และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหาร

<sup>๔๒</sup> <http://www.royin.go.th/th/knowledge/detail.php?ID=๙๗๔>

<sup>๔๓</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ ๑๗ พ.ค. ๒๕๓๕ ถึงวันที่ ๒๑ พ.ค. ๒๕๓๕”, นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด, (กรุงเทพฯ : ศูนย์นิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖) หน้า ๑๗๖.

ตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือมีความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะปราบปรามคณะผู้ก่อการกบฏหรือจลาจล

เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หมายความว่า มีภัยอันตรายคุกคามประเทศทางเศรษฐกิจ เช่น ฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ มีคนว่างงานมาก

เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หมายความว่า ได้มีภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น เช่น มีน้ำท่วม แผ่นดินไหว โรคระบาด ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยต่อประชาชน

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถออกพระราชกำหนดได้ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติเงื่อนไขในการตรวจสอบความชอบในการออกพระราชกำหนด โดยได้มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ซึ่งมีเงื่อนไขในการตรวจสอบ กล่าวคือ

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด โดยการเสนอความเห็นดังกล่าวต้องกระทำก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๔ วรรคสาม

(๒) เมื่อประธานแห่งสภาได้รับความเห็นตามข้อ (๑) แล้ว ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

อย่างไรก็ดี โดยที่ในการตราพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้กำหนดเงื่อนไขที่ฝ่ายบริหารอาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ๒ ประการ คือ

ประการแรก ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ



ประการที่สอง คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น  
รีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

แต่ในการตรวจสอบความชอบด้วยเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั้ง  
สองประการดังกล่าวนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติ  
กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยเงื่อนไขใน  
แง่ของ “เรื่อง” ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดตามข้อ (๑) เท่านั้น  
กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบแต่เพียงว่าการตราพระราชกำหนดที่ประธานแห่ง  
สภาเสนอความเห็นให้ตรวจสอบนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของ  
ประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติ  
สาธารณะหรือไม่ เท่านั้น โดยต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาล  
รัฐธรรมนูญทั้งหมด ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดว่าการตรา  
พระราชกำหนดนั้นๆ เป็นกรณีฉุกเฉินรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ นั้น เป็นดุลพินิจของ  
คณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณาวินิจฉัย ไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในการนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้  
พิจารณาวินิจฉัยว่า บรรทัดฐานยืนยันยันเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ  
เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๑ ว่า

“... สำหรับความเห็นของผู้เสนอที่ว่าพระราชกำหนดทั้ง ๔ ฉบับ มีใช้  
กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำว่า “กรณีเร่งด่วน” ผู้เสนอ  
หมายถึง “กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น รีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้” ตามรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา  
๒๑๙ วรรคหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน  
เป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย  
ในเบื้องต้นว่า ผู้เสนอจะเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนด  
ดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘  
วรรคสอง ได้หรือไม่ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง  
จะเห็นได้ว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็น  
ว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นกรณีที่  
พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ  
พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ  
ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็จะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธาน

แห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกและประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

โดยเหตุผลที่ได้กล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็น ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนด ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่งเท่านั้น”

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเฉพาะประเด็นที่ว่าพระราชกำหนดฉบับนั้นๆ เป็นไป เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ เท่านั้น โดยไม่ให้อำนาจศาล รัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารถึงความฉุกเฉิน จำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะโดยหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปถือว่า การใช้อำนาจใดๆก็ตามของ รัฐบาลจำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ในที่นี้จะต้องได้รับความ เห็นชอบจากประชาชนเสียก่อนโดยอาจผ่านทางผู้แทนก็ได้ เมื่อประชาชนยินยอมให้รัฐมีอำนาจ แล้ว อำนาจดังกล่าวก็จะนำมาบังคับใช้กับประชาชนเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติ ราชการจริง รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีผู้แทนปวงชนเพื่อใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่องค์กรดังกล่าวนี้ใน ปีๆหนึ่งไม่สามารถจะประชุมเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายได้ทุกวัน ทั้งการพิจารณาร่างกฎหมายและ ลงมติผ่านร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก็เป็นการยากและเนิ่นนาน เนื่องจากมีผู้แทนราษฎรเป็น จำนวนมาก การดำเนินการจึงค่อนข้างอึดอัดชักช้า ซึ่งต่างจากการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งถูกใช้อำนาจผ่านทางรัฐบาล การบริหารราชการเช่นนี้จำเป็นต้องบริหารกิจการบ้านเมืองทุกวัน จะอยู่เฉยมิได้<sup>๔๔</sup> เพราะประชาชนที่อาศัยอยู่ในประเทศล้วนแต่ต้องการให้สามารถร่วมใช้ชีวิตบน พื้นแผ่นดินเดียวกันนี้ด้วยความสงบสุข อย่างไรก็ตาม เมื่อมีเหตุจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมาย บังคับเพื่อการใดการหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้ว แต่รัฐสภามีสามารถประชุมกันได้และกฎหมายก็มี ความจำเป็นต้องเร่งให้ผ่านความเห็นชอบต่อสภาเพื่อรัฐบาลจะได้นำไปบังคับใช้ต่อไป เช่นนี้แล้วก็ จะเกิดปัญหาขัดกันขึ้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญก็จึงจะได้ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายรัฐบาล ที่จะออกกฎหมายเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าว โดยหวังให้การออก

<sup>๔๔</sup> พระยามโนปกรณนิติธาดา, “คำปรารภคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎร” ฉบับวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๔๗ มาตรา ๕๒

กฎหมายของรัฐบาลในคราวนี้จะได้แก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนให้สงบลง และกลับเป็นปกติโดยเร็ว

เมื่อเป็นเช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยมีเงื่อนไขในด้านเนื้อหา และกระบวนการตามกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาล จึงเป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการใช้และการตีความในเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเพื่อตราพระราชกำหนด การที่ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจว่า กรณีใดหรือสถานการณ์ใดจึงจะเรียกว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการตราพระราชกำหนดมีลักษณะการกระทำของรัฐบาลซึ่งจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือโดยองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตราพระราชกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจไว้เท่าใด ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการตรวจสอบเท่านั้น นอกจากนี้ โดยความเป็นจริงการใช้ดุลพินิจว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่ฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนก็ควรอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารเนื่องจากฝ่ายบริหารมีเครื่องมือของรัฐที่จะประเมินผลกระทบที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการดำเนินการเพื่อช่วยเหลือหรือป้องกันภัยอันตรายต่อประชาชนได้มากกว่าศาล เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงกลาโหม หรือแม้แต่สำนักข่าวกรองแห่งชาติ เป็นต้น และโดยหลักการแล้วอำนาจตุลาการก็ไม่ควรเข้าไปก้าวก้าวการใช้ดุลพินิจของอำนาจบริหาร หรือแม้แต่อำนาจนิติบัญญัติ

เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบในการตราพระราชกำหนดสำหรับกรณีการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับความฉุกเฉินและจำเป็นเร่งด่วนนั่นเอง

สำหรับในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแล้ว และวินิจฉัยว่าเห็นว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จะส่งผลให้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ต้น

๓.๑.๓.๑.๓ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๖ โดยการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ปัญหาดังกล่าวจะต้องเป็น ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้น ย่อมไม่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กรในลักษณะที่เป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยที่ยังไม่มีกรณีที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นจริง กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัย

อย่างไรก็ดี ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังที่กล่าวมาแล้วนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง หรือกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นในประเด็นที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่กระทำการในเรื่องนั้นๆหรือไม่อำนาจกระทำการกันแน่

๓.๑.๓.๑.๔ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆของพรรคการเมือง

ในอำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นอยู่ในมาตรา ๔๗ วรรคสาม มาตรา ๑๑๘ (๘) และมาตรา ๖๓ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยกำหนดขึ้นเพื่อจำกัดมิให้พรรคการเมืองเป็นสมบัติส่วนตัวของบุคคลหนึ่งคนใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด<sup>๔๕</sup> รัฐธรรมนูญก็กำหนดจัดวางระบบให้การจัดการองค์กรภายใน การดำเนินกิจการต่างๆ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ทั้งจะต้องมิให้มติพรรคการเมืองไปขัดหรือแย้งกับสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลกับผลประโยชน์พรรค ในกรณีที่พรรคการเมืองโดยที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้นได้มีมติด้วยคะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ขั้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคออกจากพรรค หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเห็นว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดกับหลักการพื้นฐานของการปกครองตามระบอบ

<sup>๔๕</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า ๑๐๘

ประชาธิปไตยก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยได้<sup>๔๖</sup> หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยืนยันว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดกับหลักการพื้นฐานของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกขับออกจะถือว่ายังคงมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออยู่ และอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย<sup>๔๗</sup>

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจการต่างๆของพรรคการเมือง เมื่อมีคำร้องของอัยการสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากกรณีเป็นเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งการให้พรรคการเมืองนั้นเลิกกระทำการดังกล่าวหรือสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นด้วยก็ได้<sup>๔๘</sup>

### ๓.๑.๓.๑.๕ อำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา ปรากฏให้เห็นในมาตรา ๑๗๗ มาตรา ๑๘๐ และมาตรา ๒๖๓ โดยอำนาจดังกล่าวนี้ได้แก่ อำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอ เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ทั้งนี้ด้วยเหตุที่มุ่งป้องกันมิให้การเสนอร่างกฎหมายแล้วแต่กรณีเกิดความซ้ำซ้อนทำให้เสียเวลาการพิจารณาและเป็นการไร้ประโยชน์

ประเด็นต่อมาได้แก่ อำนาจในการวินิจฉัยว่า การแปรญัตติหรือการกระทำใดๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ นั้น มีผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ ซึ่งหาก

<sup>๔๖</sup> โปรดดูรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๘ (๘)

<sup>๔๗</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๔๘</sup> โปรดดูรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำดังกล่าวจริง การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำการนั้นๆ จะถือเป็นอันสิ้นผลไป

นอกจากอำนาจที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้ว ในกรณีที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภา รวมกันไม่น้อยกว่า ๒๐ คน มีข้อสงสัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และร้องขอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณีเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยด้วยว่าข้อบังคับการประชุมดังกล่าว ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วแต่กรณี แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ว่ามีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือถูกตราขึ้นไม่ถูกต้องตามแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดอีกด้วย

๓.๑.๓.๑.๖ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ปรากฏให้เห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๙๖ กรณีการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา มาตรา ๒๑๖ การวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรี และมาตรา ๑๔๒ กรณีการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติและข้อห้ามสำหรับบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ หากสมาชิกรัฐสภา หรือรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งท่านใดขาดคุณสมบัติหรือกระทำการอย่างใดเป็นเหตุให้ละเมิดข้อห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็สามารถร้องขอไปยังประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณีเพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หากผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกเสนอชื่อนั้นขาดขาดคุณสมบัติหรือกระทำการอย่างใดเป็นเหตุให้ละเมิดข้อห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจริง ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยให้ผู้ถูกเสนอชื่อนั้นพ้นจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี

### ๓.๑.๓.๑.๗ อำนาจหน้าที่อื่นๆ

๓.๑.๓.๑.๗.๑ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดตั้งใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ

อำนาจดังกล่าวปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ โดยเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐประการหนึ่ง ซึ่งในเบื้องต้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะเป็นผู้พิจารณาและตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีความถูกต้องหรือไม่ ซึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจปกปิดบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีความเห็นเช่นนั้นจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องด้วย และวินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีทรัพย์สิน หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และจะถูกตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา ๕ ปี นับแต่วันดังกล่าวด้วย

๓.๑.๓.๑.๗.๒ อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๒๑ วรรคสอง ในส่วนของบทเฉพาะกาล ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ที่มีหน้าที่ต้องกำหนดระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขึ้น จะต้องนำระเบียบดังกล่าวส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๓.๑.๓.๒ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙

หลังจากที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข (คปค.) ได้ทำการรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙ และคณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙

โดยเนื้อหาในมาตรา ๓๕<sup>๔๙</sup> แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น คณะหนึ่งเพื่อใช้อำนาจใดๆตามกฎหมายที่เคยถูกกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีด้วยกันอยู่ ๓ ประการ ดังนี้

### ๓.๑.๓.๒.๑ อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังความที่ปรากฏในมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่ว่า “บรรดาคourtใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ... ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ...” ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้วจะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ ฉบับ<sup>๕๐</sup> อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งในรายละเอียดจะได้อธิบาย ดังนี้

<sup>๔๙</sup> มาตรา ๓๕ บรรดาคourtใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตุลาการและการอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อน วันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>๕๐</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : บริษัท พี เพลส จำกัด, ๒๕๕๐) หน้า ๒๔.



อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งปรากฏในมาตรา ๑๖<sup>๕๑</sup> และมาตรา ๑๗<sup>๕๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นจะมีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันอาจมีปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีเช่นนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าเรื่องดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ บัญญัติให้บรรดากฎหมายใดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นนี้แล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยด้วย

อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทางหนึ่ง โดยตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>๕๑</sup> มาตรา ๑๖ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นชอบและข้อเสนอนั้นต่อรัฐสภา

<sup>๕๒</sup> มาตรา ๑๗ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๖ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ให้พิจารณาวินิจฉัย โดยอำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นในมาตรา ๓๔<sup>๕๓</sup> แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้แก่

(ก) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง มาตรา ๑๗

(ข) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง หรือรายการที่ต้องจดทะเบียนกับนายทะเบียน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๓

(ค) การสั่งให้พรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำอันอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๗

(ง) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๘

(จ) การสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๕ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗

<sup>๕๓</sup> มาตรา ๓๔ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในเวลาที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้กำหนดหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ในการนี้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นการจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองที่ดำรงอยู่ แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในตำแหน่งดังกล่าว

๓.๑.๓.๒.๑ อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
บทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมาย  
ใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” นั้น โดยที่ไม่มีบทบัญญัติ  
ของรัฐธรรมนูญในมาตราใดกำหนดโดยชัดแจ้งว่า องค์กรหรือบุคคลใดบ้างมีสิทธิยื่นคำร้องให้  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการ  
แผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๗ แล้ว จึงกล่าวได้ว่าองค์กรหรือบุคคลมีสิทธิยื่น  
คำร้องเรียนต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา  
เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้องเรียนนั้นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

สำหรับในกรณีศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้  
บังคับแก่คดีนั้นขัดต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย  
ได้หรือไม่ หรือหากคู่ความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญคู่ความจะได้แย้งต่อศาลเพื่อให้ศาลนั้นส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใน  
ลักษณะทำนองเดียวกันกับการโต้แย้งของคู่ความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔<sup>๕๔</sup> ที่กำหนดให้ศาลต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา  
วินิจฉัย ได้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช  
๒๕๔๙ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็น  
มนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณี  
การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตาม  
พันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>๕๔</sup> มาตรา ๒๖๔ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ  
บทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้  
พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย  
ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลจะบังคับแก้คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ แล้วศาลส่งเรื่องเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็ได้ส่งคำโต้แย้งของคู่ความที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยด้วยแล้ว

๓.๑.๓.๒.๑ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่โอนมาจากคดีที่อยู่ในระหว่างดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ส่วนนี้เป็นไปเพื่อให้เกิดความสอดคล้องของกระบวนการพิจารณาคดี เนื่องจากก่อนที่จะมีการทำกรณคดีรัฐธรรมนูญในวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ นั้นยังมีอรรถคดีที่รอการพิจารณาอยู่เป็นจำนวนหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาอรรถคดีได้ดำเนินต่อไปรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรคสี่ จึงกำหนดให้บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

๓.๑.๓.๓ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๓.๑.๓.๓.๑ อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ

อำนาจในส่วนนี้เป็นอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ได้ประกาศใช้บังคับ ซึ่งจะประกอบไปด้วยอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ ข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้รวมถึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกลบยั้งไว้ก่อนด้วย ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญตาม มาตรา ๑๔๑ มาตรา ๑๕๔ มาตรา ๑๕๕ และมาตรา ๑๔๙ ตามลำดับ โดยมุ่งหวังคงหลักการเดิมในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะประกาศบังคับใช้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๓.๑.๓.๓.๒ อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว

กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มี ช่องทางการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ๔ กรณี คือ

(๑) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่ คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีนี้เป็นช่องทางตามมาตรา ๒๑๑ กล่าวคือ ในการที่ศาลจะใช้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อ ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตาม มาตรา ๒๑๑ นี้ บุคคลใดที่จะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีคดีเกิดขึ้นในศาล ก่อน ไม่ว่าจะเป็ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีนั้นโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น สามารถร้องต่อศาลนั้นเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าว ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ในกรณีนี้ศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็น การชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ นี้ หมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กร ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราช กำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงบรรดากฎ ระเบียบ หรือ ประกาศต่างๆ อันเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ

(๒) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตาม que ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ

กรณีนี้เป็นช่องทางตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๔๕ (๑) ที่กำหนดให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีความกันในศาลก่อนเหมือนกับกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ แต่การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๔๕ (๑) โดยหลักการแล้วเป็นกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีผู้ร้องเรียนได้

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) มีความหมายเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ ซึ่งหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้อย่างบังคับเช่นพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(๓) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ

กรณีนี้เป็นช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๒) ที่ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๒) มีความหมายเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ และมาตรา ๒๔๕ (๑) ซึ่งหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้

บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(๔) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ช่องทางนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่การใช้สิทธินี้ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๑.๓.๓.๓ อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏในมาตรา ๑๘๕ โดยเมื่อคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ ภายใต้เงื่อนไขการตราพระราชกำหนด คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา ๑๘๔ แล้ว เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นต่อไป ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เมื่อประธานสภาที่ได้รับเรื่องนั้นแล้วให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

หากพิจารณาเปรียบเทียบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันทางเนื้อหาอยู่บ้างเล็กน้อย แต่ความเล็กน้อย ดังกล่าวกลับเป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มิได้บัญญัติให้อำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดในประเด็นความฉุกเฉินและจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในขณะที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กลับบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าว จากกรณีนี้เองทำให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ก้าวล่วงเข้าไปในกรอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอย่างเห็นได้ชัดเจนอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปแทรกแซงกระทำของรัฐบาลโดยแท้ ทั้งนี้ทั้งนั้นอาจเพราะรัฐบาลที่ผ่านมาไม่ได้ใช้อำนาจสำหรับการกระทำทางรัฐบาลที่ถูกต้องตามหลักนิติธรรมทำให้รัฐบาลขาดความเชื่อถือ จนเป็นเหตุให้มีความจำเป็นต้องตั้งอำนาจอื่นเข้าไปแทรกแซงการกระทำ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะอ้างว่าการบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดโดยเฉพาะกรณีการตรวจสอบดุลพินิจนี้เป็นไปเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น แต่กรณีดังกล่าว เป็นการบัญญัติที่ขัดแย้งต่อหลักการกฎหมายมหาชนโดยสิ้นเชิง

๓.๑.๓.๓.๔ อำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่

อำนาจดังกล่าวนี้ ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติ ให้การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวเป็นอันสิ้นผลไป

๓.๑.๓.๓.๕ อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นในมาตรา ๒๑๔ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่จะเสนอ



ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น จะต้องเป็นปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญและต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรต่างๆ ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้นมิใช่กรณีการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่

สำหรับปัญหาการขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

๓.๑.๓.๓.๖ อำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองและการคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในเรื่องดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นในหลายส่วนด้วยกัน กล่าวคือ

(๑) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่

โดยอำนาจในการวินิจฉัยข้อนี้ปรากฏในมาตรา ๖๕ ซึ่งบัญญัติให้สิทธิกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่

สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้น เป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(๒) การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมือง  
มีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

ด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๐๖ กำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทน  
ราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นสมาชิกอยู่นั้นมีมติด้วยคะแนน  
เสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและ  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่  
เป็นสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถูกขับออกจากพรรคการเมืองนั้นไม่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาล  
รัฐธรรมนูญ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครอง  
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือว่าเป็นการคุ้มครอง  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

(๓) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและ  
เสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘  
บัญญัติให้สิทธิกับบุคคลในการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี  
พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ หากทราบว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ  
เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ  
หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่  
บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้อง  
ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือสั่งยุบพรรคการเมือง

นอกจากนี้ยังมีมาตรา ๒๓๗ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อปกป้องคุ้มครอง  
การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาล  
รัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดสภาพบังคับโดยสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือ  
กรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้ง  
กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ  
รัฐธรรมนูญได้บัญญัติโดยให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ  
ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา ๖๘  
ด้วย

๓.๑.๓.๓.๗ อำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

ด้วยตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งเป็นตำแหน่งสำคัญในประเทศ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งขึ้น โดยหากบุคคลใดขาดคุณสมบัติ หรือมีคุณสมบัติที่ต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้วจะไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ ทั้งนี้หมายความว่าแม้บุคคลใดได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้วแต่ต่อมาได้กระทำการอันเป็นคุณสมบัติที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญบุคคลดังกล่าวก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย โดยในการนี้สามารถพิจารณาได้ดังนี้

(๑) การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ บัญญัติว่า

“มาตรา ๙๑ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๐๖ (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๑๐) หรือ (๑๑) หรือมาตรา ๑๑๗ (๓) (๔) (๕) (๗) หรือ (๘) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกและให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๐๖ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

(๑) ถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

(๒) ตาย

(๓) ลาออก

(๔) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๑

(๕) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๒

(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ หรือมาตรา ๒๖๖ พรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(๗) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น

(๘) วุฒิสภามีมติตามมาตรา ๒๗๔ ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๙๑ หรือศาลฎีกามีคำสั่งตามมาตรา ๒๓๙ วรรคสอง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติหรือศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง แล้วแต่กรณี

(๙) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร

(๑๐) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๙  
บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ

- (๑) ถึงคราวออกตามวาระ
- (๒) ตาย
- (๓) ลาออก
- (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๕
- (๕) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๖ มาตรา ๒๖๕ หรือ

มาตรา ๒๖๖

(๖) วุฒิสภามีมติตามมาตรา ๒๗๔ ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือ ศาลรัฐธรรมนูญมี คำวินิจฉัยให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๙๑ หรือศาลฎีกามีคำสั่งตาม มาตรา ๒๓๙ วรรคสอง หรือ มาตรา ๒๔๐ วรรคสาม ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิก ภาพนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติหรือศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง แล้วแต่กรณี

(๗) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุม ที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา

(๘) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษ เว้นแต่ เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐาน หมิ่นประมาท”

(๒) การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒  
บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๘๒ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอก การลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ดีดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดย ประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(๔) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา ๑๕๘ หรือมาตรา ๑๕๙

(๕) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๗๔

(๖) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๘๓

(๗) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๗ มาตรา ๒๖๘ หรือ มาตรา ๒๖๙

(๘) วุฒิสภามีมติตามมาตรา ๒๗๔ ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสี่ ด้วย ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๙๑ และมาตรา ๙๒ มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (๒) (๓) (๕) หรือ (๗) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย”

(๓) การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมี ลักษณะต้องห้ามหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๓๓ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิก ของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ ทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาด คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๓๐ และให้ประธาน รัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสมวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องเพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัย ไปยังประธานรัฐสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๙๒ มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๓๐ กรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะ ต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์

(๒) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

(๓) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๕ (๑) (๔) (๕) และ (๖)

(๔) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๐๗ มาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๕ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๐๕ ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๐๔ (๓) และ (๔) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์

(๓) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดี อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

(๔) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๐ หรือมาตรา ๑๐๒ (๑) (๒) (๔) (๕) (๖) (๗) (๑๓) หรือ (๑๔)

(๕) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๖) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(๗) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ”

๓.๑.๓.๓.๘ อำนาจในการวินิจฉัยสนธิสัญญา ว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ซึ่งได้แก่ หนังสือสัญญา เกี่ยวกับ

- (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
- (๔) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
- (๕) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ

ทั้งนี้ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หากเห็นว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนการจัดทำกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือ ประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาดังกล่าว ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ วรรคหก



๓.๑.๓.๓.๙ อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า  
ด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มี ๘ ประการดังนี้<sup>๕๕</sup>

(๑) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับ  
จดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า  
ด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔<sup>๕๖</sup> โดนเป็นกรณีที่นายทะเบียน

<sup>๕๕</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๙๗

<sup>๕๖</sup> **มาตรา ๑๓** เมื่อได้รับการยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองให้นายทะเบียนพิจารณาตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ผู้จดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ พรรค  
หนึ่ง และมีจำนวนตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไป

(๒) ชื่อ ชื่อย่อ และภาพเครื่องหมายพรรคการเมือง นโยบายและข้อบังคับพรรคการเมือง มีลักษณะ  
และความมุ่งหมายที่ไม่ขัดต่อมาตรา ๙

(๓) เอกสารการจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองมีรายการครบถ้วนและถูกต้องตามมาตรา ๑๐ และ  
มาตรา ๑๒

(๔) คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๑๑

ในกรณีที่นายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าไม่มีรายการใดไม่เป็นไปตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนโดย  
ความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งไม่รับจดทะเบียนจัดตั้ง พรรคการเมือง และ แจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้  
ผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับการยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรค  
การเมือง

ผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับ คำสั่งไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองของ  
นายทะเบียน อาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งตามวรรคสามต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง  
คำสั่งดังกล่าว

**มาตรา ๑๔** ในกรณีที่นายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าเอกสารจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองตามมาตรา ๑๓ (๓)  
มีรายการไม่ครบถ้วน หรือมีข้อความไม่ชัดเจนหรือบกพร่องให้นายทะเบียนแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรค  
การเมืองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับการยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อให้ดำเนินการแก้ไข  
ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียน

เมื่อผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองได้แก้ไขเอกสารจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองให้ถูกต้องและ  
ครบถ้วนภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งแล้วให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งรับจดทะเบียน  
จัดตั้งพรรคการเมือง และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับ  
เอกสารดังกล่าว

ถ้าผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองไม่ดำเนินการแก้ไขเอกสารจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง  
ตามวรรคหนึ่ง หรือดำเนินการแก้ไขแล้วยังไม่ถูกต้องให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งไม่  
รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง และให้นายทะเบียนแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ยื่นจดทะเบียนจัดตั้งพรรค

ตรวจสอบแล้วเห็นว่ากรณียุติการเลือกตั้งพรรคการเมืองไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน จึงมีคำสั่งไม่รับ  
 จดทะเบียนการเลือกตั้งพรรคการเมือง เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ หากผู้ยื่นจดทะเบียนการเลือกตั้งพรรคการเมืองไม่  
 เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองต่อศาล  
 รัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว และศาลรัฐธรรมนูญจะได้  
 มีคำวินิจฉัยสั่งการต่อไป

(๒) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับ  
 จดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ  
 อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียน หรือ  
 การเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการเลือกตั้งสาขาพรรคการเมือง

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า  
 ด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๔๑<sup>๕๗</sup> โดยเป็นกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งไม่เห็น  
 ด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงใน ๓ กรณี คือ กรณีแรก การขอ  
 เปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง กรณีที่สอง การขอเปลี่ยนแปลง  
 ชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียน  
 ตามมาตรา ๑๒ วรรคสอง (๕) และกรณีที่สาม การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการ  
 จัดตั้งสาขาพรรคการเมืองตามมาตรา ๓๔ หัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวอาจยื่นคำร้องคัดค้าน  
 คำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง  
 ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนั้น

## ศูนย์วิทยุทรัพยากร

การเมืองทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สั่งไม่รับแจ้งการเลือกตั้งพรรคการเมือง และให้นำความในมาตรา ๑๓ วรรคสี่ มาใช้  
 บังคับโดยอนุโลม

<sup>๕๗</sup> **มาตรา ๔๑** เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมืองหรือรายการตามมาตรา ๑๒  
 วรรคสอง (๕) ที่จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียน หรือรายละเอียดที่แจ้งไว้ในแบบตามมาตรา ๓๔ ให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้ง  
 การเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้พิจารณาแก้ไข  
 รายละเอียดดังกล่าว

การเปลี่ยนแปลงตามวรรคหนึ่งจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้รับแจ้งการตอบรับการเปลี่ยนแปลงจากนายทะเบียน  
 และให้นำความในมาตรา ๑๓ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าหัวหน้าพรรคการเมืองไม่แจ้งการเปลี่ยนแปลงตามวรรคหนึ่งภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้นาย  
 ทะเบียนมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

การแก้ไขรายการที่ได้ประกาศไว้ตามมาตรา ๑๖ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๓) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๓๓<sup>๕๔</sup> โดยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ วรรคสอง ถือว่าเป็นมติหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง ข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้ดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณ โดยมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณ มีโอกาสชี้แจงข้อกล่าวหาและแก้ข้อกล่าวหาได้ตามสมควร ตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง (๓) หรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้มีการดำเนินการเพื่อให้สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคการเมืองเพราะเหตุที่สมาชิกผู้นั้นลงมติหรือไม่ลงมติในสภาผู้แทนราษฎรหรือในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง (๔) หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง (๕)

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ นี้ เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น

<sup>๕๔</sup> มาตรา ๓๓ ในกรณีที่สมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกรรมการบริหารพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการพรรคการเมือง หรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเห็นวามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ให้ถือว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองซึ่งมีลักษณะและความมุ่งหมายตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง (๓) (๔) หรือ (๕) ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป

(๔) การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๒๐<sup>๕๙</sup> กรณีพรรคการเมืองมีมติขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกจากพรรคเพราะกระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรง ซึ่งสมาชิกผู้นั้นสามารถอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติขับออก เพื่อคัดค้านว่ามติดังกล่าวจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

<sup>๕๙</sup> มาตรา ๒๐ สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลง เมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๙

(๔) พรรคการเมืองมีมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมืองเพราะกระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุร้ายแรงอื่น

(๕) พรรคการเมืองที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง เลิก หรือยุบไป

(๖) เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในขณะเดียวกันเกินกว่าหนึ่งพรรคการเมือง

(๗) กระทำการอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับพรรคการเมือง

การลาออกจากสมาชิกตามวรรคหนึ่ง (๒) ให้ถือว่าสมบูรณ์เมื่อได้ยื่นใบลาออกต่อนายทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง

การสิ้นสุดสมาชิกภาพตามวรรคหนึ่ง (๔) ถ้าสมาชิกผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย มติของพรรคการเมืองต้องเป็นมติของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการบริหารพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองทั้งหมด และการลงมติให้ลงคะแนนลับ แต่ถ้าสมาชิกผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ สมาชิกผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือจะคงสมาชิกภาพของพรรคการเมืองนั้นต่อไปก็ได้

การอุทธรณ์ตามวรรคสามให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ให้หัวหน้าพรรคการเมืองส่งรายงานหรือเอกสารเกี่ยวกับการมีมติตามวรรคสามไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรและนายทะเบียนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ

การสิ้นสุดสมาชิกภาพตามวรรคหนึ่ง (๕) ถ้าสมาชิกผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองยุบไปให้สมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันถัดจากวันที่ครบหกสิบวันนั้น

ทรงเป็นประมุข การอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ นี้ เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๗)

(๕) การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระวังหรือจัดการแก้ไขการกระทำใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๓๑<sup>๖๐</sup> เป็นกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองจัดให้พรรคการเมืองกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง และนายทะเบียนได้ทำหนังสือเตือนถึงการกระทำที่ฝ่าฝืนดังกล่าว ถ้าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียน ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระวังหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้หัวหน้าพรรค

<sup>๖๐</sup> มาตรา ๓๑ เมื่อปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองจัดให้พรรคการเมืองกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง ให้นายทะเบียนมีอำนาจเตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ระวังหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ในกรณีที่นายทะเบียนเตือนเป็นหนังสือแก่บุคคลที่ไม่ใช่หัวหน้าพรรคการเมือง ต้องส่งสำเนาหนังสือเตือนนั้นให้หัวหน้าพรรคการเมืองทราบโดยเร็ว

ถ้าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระวังหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคน ออกจากตำแหน่ง ผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอีก เว้นแต่จะพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

การเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอีก เว้นแต่จะพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

(๖) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๙๑<sup>๖๑</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศว่าสิ้นสุดสภาพ เห็นว่าการประกาศของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๗) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง

การพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ สามารถแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา ๙๓<sup>๖๒</sup> และกรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อการปกครองหรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา ๙๔<sup>๖๓</sup>

<sup>๖๑</sup> มาตรา ๙๑ พรรคการเมืองย่อมสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมืองด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา ๒๖ ได้ ภายในเวลาที่กำหนด

(๒) ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั้งไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาแปดปีติดต่อกันสุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน

(๓) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี

(๔) ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใดทางการเมือง เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมีได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนหรือเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนว่ามีเหตุตามมาตรา ๙๑ ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองใดจริง ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าพรรคการเมืองนั้นสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง

ในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศว่าสิ้นสุดสภาพตามวรรคสอง เห็นว่าการประกาศของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มิให้ความในมาตรานี้มาใช้บังคับกับกรณีที่พรรคการเมืองมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>๖๒</sup> มาตรา ๙๓ ในกรณีที่พรรคการเมืองใดมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง แต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ หรือในกรณีที่พรรคการเมืองใดไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง หรือมาตรา ๔๒ ให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

เหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา ๙๓ มี ๓ กรณี กรณีแรกคือ กรณีที่พรรคการเมืองมี เหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมืองแต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ กรณีที่สองคือ กรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการดำเนินงานกิจการของพรรคการเมืองใน รอบปีปฏิทินที่ผ่านมาแจ้งให้นายทะเบียนพรรคการเมืองทราบ ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง และ กรณีที่สามคือ กรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมืองให้ ถูกต้องตามความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๘๒

ในกรณีที่พรรคการเมืองใดกระทำการที่มีผลกระทบต่อการปกครอง หรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา ๙๔ ก็เป็นเหตุให้อาจถูกยุบพรรคด้วยเช่นกัน

(๘) การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและ กรรมการบริหารพรรคการเมือง

อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๙๘<sup>๖๔</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน เมื่อ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่ง ให้อยุบพรรคการเมืองนั้น

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้อยุบพรรคการเมืองใดแล้วให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรค การเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา

<sup>๖๓</sup> **มาตรา ๙๔** เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

(๒) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผล ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(๓) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(๔) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกอาณาจักกร หรือขัดต่อ กฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(๕) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๓ มาตรา ๕๕ มาตรา ๖๖ มาตรา ๖๙ หรือ มาตรา ๑๐๔

<sup>๖๔</sup> **มาตรา ๙๘** ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองใดเพราะเหตุอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา ๘๒ หรือเหตุตามมาตรา ๙๔ และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง

การเมืองใดเพราะเหตุอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา ๘๒ หรือเหตุตามมาตรา ๘๔ และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนร่วม รู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำดังกล่าวแล้วมิได้ยับยั้ง หรือแก้ไขการกระทำดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

๓.๑.๓.๓.๑๐ อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดองค์กร และพระราชบัญญัติที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดองค์กรและพระราชบัญญัติที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการ

### ๓.๒ การวินิจฉัยชี้ขาด และผลการวินิจฉัย

#### ๓.๒.๑ ประเทศฝรั่งเศส

ในการทำคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประเทศฝรั่งเศส จะผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลที่มีส่วนได้เสียแล้ว ผลของคำวินิจฉัยยังมีผลครอบคลุมไปยังองค์กรเจ้าหน้าที่อื่นๆ และปัจเจกชนอื่นๆ ให้ต้องถือตามคำวินิจฉัยด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันจะมีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับทางกฎหมายของกฎหมายฉบับนั้นๆ ด้วยในตัวเองโดยไม่ต้องให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมายกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวซ้ำซ้อนกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีก<sup>๖๕</sup>

ผู้ใดมีส่วนร่วม รู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำดังกล่าวแล้วมิได้ยับยั้ง หรือแก้ไขการกระทำดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดเวลาห้าปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

<sup>๖๕</sup> Wilhelm K.Geck, Judicial Review of statutes : A Comparative Survey of Present Institution and Practices, 51



๓.๒.๑.๑ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว จะสามารถแบ่งการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายออกได้เป็น ๓ กรณี กล่าวคือ

๓.๒.๑.๑.๑ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมขอบเขตการใช้นิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

ตามที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันได้มอบอำนาจในการจัดทำกฎหมายให้กับฝ่ายบริหารด้วย และเพื่อให้การจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างถูกต้อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่ควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร โดยมีกระบวนการเป็นไปตามมาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๑ แห่งรัฐธรรมนูญ

๓.๒.๑.๑.๑.๑ กระบวนการตามมาตรา ๓๗ แห่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๓๗ บัญญัติให้เรื่องอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้ถือว่าอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะจัดทำเป็นกฎหมาย และหากพิจารณาถึงวรรค ๒ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการจัดทำกฎหมายของฝ่ายบริหาร อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากรับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติบังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภาได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน” จะเห็นได้ว่าประกอบด้วยหลัก ๒ ประการ คือ

(๑) การเปิดโอกาสให้รัฐบาลสามารถแก้ไขกฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ ได้ หากปรากฏว่า กฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหารตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ การแก้ไขดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นกฤษฎีกาของสภาแห่งรัฐ (decret en Conseil d' Etat) ซึ่งหมายความว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐในฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลแล้ว

(๒) ในกรณีที่กฎหมายซึ่งประกาศใช้หลังวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับและถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหารสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยกฤษฎีกา (decret) ของรัฐบาล

แม้ว่ากระบวนการในมาตรา ๓๗ นี้ จะไม่ถือว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ก็ถือว่าการชี้ขาด ถึงขอบเขตของกฎหมายว่ากฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร

๓.๒.๑.๑.๑.๒ กระบวนการตามมาตรา ๔๑ แห่งรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในมาตรา ๔๑ นับได้ว่าเป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งซึ่งได้กำหนดขึ้นเพื่อรักษาขอบเขตของการจัดทำกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร โดยมีการขยายความถึงขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรา ๔๑ ไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๘-๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ ในเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๗ ถึงมาตรา ๒๙

เนื้อหาของมาตรา ๔๑<sup>๖๖</sup> จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการยุติข้อขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภากรณีเกี่ยวกับขอบอำนาจในการจัดทำกฎหมาย โดยกำหนดวิธีดำเนินการได้ ๓ ขั้นตอนด้วยกัน คือ

(๑) รัฐบาลเท่านั้นที่จะยกประเด็นว่าร่างกฎหมายซึ่งสภาใดสภาหนึ่งกำลังพิจารณาอยู่นั้น ไม่อยู่ในอำนาจการจัดทำของสภา แต่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร โดยรัฐบาลสามารถยกประเด็นได้ตลอดเวลาที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาใดสภาหนึ่ง

(๒) ประธานสภาซึ่งกำลังพิจารณาร่างกฎหมายนั้นอยู่และรัฐบาลได้ยกประเด็นขึ้นมา จะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามความเห็นของรัฐบาลหรือไม่ หากประธานสภาเห็นด้วยกับรัฐบาลว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร

<sup>๖๖</sup> มาตรา ๔๑ ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย หากปรากฏว่าร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกสภาไม่อยู่ในเขตอำนาจตรารัฐบัญญัติหรือขัดกับการมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดตามความในมาตรา ๓๘ รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้

ในกรณีที่เกิดความเห็นขัดแย้งระหว่างรัฐบาลและประธานสภาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน

ประธานสภาจะต้องสั่งการให้เลิกการพิจารณาเพราะร่างกฎหมายไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะจัดทำ แต่ถ้าหากประธานสภาไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล ประธานสภาจะสั่งระงับการพิจารณาร่างกฎหมายนั้นไว้ก่อนและส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผู้ส่งเรื่องอาจเป็นประธานสภาหรือนายกรัฐมนตรีก็ได้

(๓) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 8 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง จากนั้นจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้ประธานสภาและนายกรัฐมนตรีทราบรวมทั้งต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาด้วย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะชี้ว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่จะจัดทำ

ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีปัญหาว่า กฎหมายที่จะประกาศใช้บังคับมีบทบัญญัติใดที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร<sup>๖๓</sup> โดยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๘ - ๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>๖๔</sup> จากนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีทราบและต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (journal officiel) ด้วย

๓.๒.๑.๑.๒ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ

ในกรณีดังกล่าวนี้มีประเด็นพิจารณาใน ๒ ประเด็น กล่าวคือ

<sup>๖๓</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, วิทยานิพนธ์เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๘) หน้า ๕๒.

<sup>๖๔</sup> ปารีชาติ วิเชียรบุตร, "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า ๔๙.

## ๓.๒.๑.๑.๒.๑ ข้อบังคับสภา

มาตรา ๖๑ แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า ก่อนที่จะประกาศใช้ ข้อบังคับสภา จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ข้อบังคับนั้นก่อน

เหตุผลในการกำหนดให้ข้อบังคับสภาต้องถูกตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับก็เนื่องมาจากข้อบังคับสภานั้น ถือเป็น “ส่วนหนึ่ง” ของกระบวนการนิติบัญญัติ และเป็นส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภา กับรัฐบาล ดังนั้นจึงสมควรตรวจสอบให้แน่ชัดว่าข้อบังคับนั้นจัดทำขึ้นโดยเคารพขอบเขตในการ จัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารหรือไม่ ซึ่งข้อบังคับที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขตาม มาตราดังกล่าวนี้ ได้แก่ ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับวุฒิสภา และข้อบังคับรัฐสภา

ตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำคำวินิจฉัยว่าข้อบังคับสภานั้นมีความ สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หากสอดคล้องก็สามารถนำไปบังคับใช้ได้ทันที แต่ถ้า หากมีคำวินิจฉัยว่าไม่สอดคล้อง ก็จะต้องส่งกลับไปให้สภาเจ้าของข้อบังคับพิจารณาใหม่ เนื่องจากไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณา จึงขึ้นอยู่กับสภาว่าจะพิจารณาทบทวน ข้อบังคับนานเท่าใด แต่ในทางปฏิบัติ สภามักแก้ตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องการ เพราะ ไม่มีทางอื่นที่จะทำได้หากไม่ทำก็ไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้<sup>๖๙</sup> และคำวินิจฉัยของคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา

ในกรณีนี้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน สภาเจ้าของข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม

๓.๒.๑.๑.๒.๒ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>๗๐</sup>

ตามที่ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๖๑ วรรคแรก ได้บัญญัติถึงการที่จะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้การตรวจสอบนี้เป็นลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพราะรัฐธรรมนูญได้ “บังคับ” เอาไว้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ “ต้อง” ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน

<sup>๖๙</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๗๐</sup> นันทวัฒน์ บรรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, (สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๔๑), หน้า ๑๐๔ – ๑๑๒.

ประกาศใช้ในขณะที่กฎหมายธรรมดา “อาจ” ถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ โดยวิธีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๖๑ ได้บัญญัติถึง “ลักษณะบังคับ” (caractere obligatoire) ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านกระบวนการตราตามปกติ คือ ตามมาตรา ๔๖ จะต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนโดยมีรายละเอียดในการดำเนินการ ดังนี้

**รูปแบบในการตรวจสอบ** รูปแบบในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๕๘-๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) การบังคับให้ต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องถึง ๒ มาตรา คือ ในมาตรา ๖๑ วรรคแรก ซึ่งบัญญัติถึงรายชื่อกฎหมายที่ “ต้อง” ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ ซึ่งก็รวมถึงร่างกฎหมายประกอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และในมาตรา ๔๖ ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสุดท้ายว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ” การบังคับให้ต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับนั้น เป็นแนวความคิดของนาย Michel Debre ประธานคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการสร้างระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้แตกต่างจากระบบกฎหมายธรรมดา ซึ่งต่อมานาย Francois Luchaire หนึ่งในคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญก็ได้นำเสนอแนวความคิดดังกล่าวในร่างมาตราหนึ่งว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก่อนการประกาศใช้ข้อเสนอดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากนายเดอเบร และเป็นข้อเสนอที่ถูกรวบรวมอยู่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๕๘-๑๐๖๗

(๒) การส่งให้ตรวจสอบ มาตรา ๑๗ แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๘-๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ ได้บัญญัติไว้ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหากกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน (urgence) ก็ให้ระบุไว้ในหนังสือนำส่ง (la letter de transmission) ด้วย

(๓) ระยะเวลาในการส่ง ไม่มีบทบัญญัติใดระบุไว้ชัดเจนว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เนื่องจากโดยปกติกฎหมายจะต้องประกาศใช้ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ดังนั้น จึงทำให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเร็วภายในกรอบเวลาดังกล่าว และระยะเวลาดังกล่าวในการประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา ๑๐ ก็จะหยุดลงจนกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยถึงผลการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

(๔) ระยะเวลาในการตรวจสอบ มาตรา ๖๑ วรรคสาม บัญญัติไว้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็จะต้องทำการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน

**ขอบเขตในการตรวจสอบ** มาตรา ๖๑ วรรคแรก มิได้บัญญัติถึงขอบเขตในการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ เพียงแต่กล่าวถึงการ “วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (conformite a la Constitution) เอาไว้ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับในมาตรา ๖๑ วรรคสอง ที่บัญญัติถึงการที่บุคคลบางประเภทสามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญที่ก่อนประกาศใช้ได้ ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งรูปแบบและเนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีส่วนใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๗๑</sup> โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบประเด็นหลัก ๓ ประเด็นด้วยกัน คือ

(๑) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๖ หรือไม่

(๒) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระอันอยู่ในขอบอำนาจ (domaine de competent) ของการตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ และ

(๓) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่ขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>๗๑</sup> Favoreu, Philip, Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel, Dalloz 8e edition, Paris 1995,p.201.

เมื่อตรวจสอบเสร็จ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะจัดทำคำวินิจฉัย (decision) เกี่ยวกับร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในสองกรณีเช่นเดียวกับข้อบังคับการประชุมสภา คือ มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ สิ่งที่ต้องดำเนินการต่อไปคือ จัดให้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีอาจใช้สิทธิตามมาตรา ๑๐ วรรค ๒ แห่งรัฐธรรมนูญ ขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ก็ได้ ซึ่งการขอให้พิจารณาใหม่นั้น เมื่อรัฐสภาพิจารณาครั้งใหม่เสร็จแล้ว ก็จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง

กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้สามารถแยกออกได้อีก ๒ ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่ ๑ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือบางส่วนซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้ ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้<sup>๗๒</sup> ซึ่งประธานาธิบดีก็จะไม่ประกาศใช้ร่างกฎหมายดังกล่าว และสามารถใช้กระบวนการตามมาตรา ๑๐ วรรค ๒ ขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ก็ได้ ซึ่งการขอให้พิจารณาใหม่นั้น เมื่อรัฐสภาพิจารณาครั้งใหม่เสร็จแล้ว ก็จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดิม

ประเด็นที่ ๒ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีนี้รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๘ - ๑๖๐๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๑๙๕๘ กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดคือ

<sup>๗๒</sup> มาตรา ๒๒ แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๕๘ - ๑๖๐๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก. ประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น โดยยกเว้นบทบัญญัติ ส่วนที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และจัดให้มีการดำเนินการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เฉพาะบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ข. ใช้กระบวนการตามมาตรา ๑๐ วรรค ๒ แห่งรัฐธรรมนูญ ขอให้รัฐสภาพิจารณาใหม่

ผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นที่สุดและเด็ดขาดไม่สามารถนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นทบทวนได้ นอกจากนี้ยังมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายบริหารและตุลาการ<sup>๓๓</sup>

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นถึงสถานะของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ คือ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดและเด็ดขาดไม่สามารถนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นทบทวนได้ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันองค์กรทั้งฝ่ายบริหารและตุลาการอีกด้วย

๓.๒.๑.๑.๓ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา

การวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาเป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายเพื่อตรวจสอบให้แน่ชัดว่ากฎหมายซึ่งจะมีผลใช้บังคับในเวลาอันใกล้ นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยผ่านการลงคะแนนเสียงประชามติ (Referendum) ซึ่งถือได้ว่ามาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว กรณิดังกล่าวมีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ ๘๙ - ๒๖๘ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๙ ซึ่งกล่าวไว้ว่า เนื่องจากมาตรา ๖๑ แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ” ดังนั้นกฎหมายที่จะร้องขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ในวันที่ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบจะต้องมีสภาพใกล้เคียงเป็น

<sup>๓๓</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า ๕๕



กฎหมาย กล่าวคือ เสร็จสิ้นจากกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติเรียบร้อยแล้ว ส่วนกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้วนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๘๙ - ๙๖ ลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๘ ก็ได้กล่าวไว้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว

ผู้มีสิทธิเสนอขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดานั้น ได้แก่ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๖๐ คน และสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๖๐ คน และเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้วเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะทำการตรวจสอบคำร้องและตรวจสอบจำนวนสำหรับกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๖๐ คน หรือสมาชิกวุฒิสภา ๖๐ คน จากนั้นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะต้องแจ้งถึงการร้องขอให้ตรวจสอบไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาทั้งสองจะต้องแจ้งให้สมาชิกในสภาของตนทราบโดยเร็ว การร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะทำให้ระยะเวลาในการประกาศใช้บังคับกฎหมายสะดุดหยุดลงชั่วคราวดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ วรรคท้ายแห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการรับคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาและมีการตรวจสอบคำร้องเรียบร้อยแล้ว ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งให้ทำหน้าที่เป็น ตุลาการเจ้าของเรื่อง (Rapporteur) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๕๘ - ๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หน้าที่ของตุลาการเจ้าของเรื่อง คือ การศึกษาเรื่องทั้งหมดจากเอกสารที่เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดเตรียมให้จากนั้นก็จัดทำความเห็นและร่างคำวินิจฉัยเพื่อเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไป

การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเป็นการประชุมปรึกษาหารือในระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยกันเองฝ่ายเดียว ซึ่งแตกต่างจากระบบศาลทั่ว ๆ ไปที่คู่กรณีจะมีสิทธิเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย ที่เป็นดังนี้เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (organe politique) จึงมิได้ใช้ชื่อว่า ศาล (Cour) แต่ใช้คำว่า สภา (Conseil) แทนโดยมีลักษณะขององค์กรที่เป็นรูปแบบเดียวกับคณะกรรมการทั้งหลาย ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ คงบัญญัติไว้แต่เพียงในมาตรา ๖๓ ที่ว่า “ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญ ตลอดจนทั้งกระบวนการวิพากษ์วิจารณ์และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย” ซึ่งต่อมาก็ได้มีการตรารัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๕๘ - ๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ ออกมาขยายความบทบัญญัติในมาตรา ๖๓ แห่งรัฐธรรมนูญ สรุปความได้ว่าเมื่อตุลาการเจ้าของเรื่องได้เสนอเรื่องพร้อมทั้งความเห็นของตนต่อที่ประชุมเพื่อพิจารณาแล้ว เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม คือ อย่างน้อย ๗ คนขึ้นไป ก็จะเริ่มทำการพิจารณาปัญหาที่ถูกเสนอเข้ามา เมื่อทำการพิจารณาเสร็จแล้วก็ต้องลงมติเพื่อจัดทำคำวินิจฉัยต่อไป

ในกรณีการพิจารณาถึงความเป็นคนไร้ความสามารถของประธานาธิบดีเท่านั้นที่จะต้องมีความเสี่ยงเป็นเอกฉันท์

ผลการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นดังกล่าวนี้จะมีลักษณะเช่นเดียวกับการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้

๓.๒.๑.๒ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ<sup>๕๔</sup>

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกลักษณะหนึ่งซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา ๕๔<sup>๕๕</sup> แห่งรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศจะต้องทำก่อนที่สภาจะตรากฎหมายมาให้สัตยาบัน (loi de ratification) พันธกรณีระหว่างประเทศนั้นส่วนผู้มีสิทธิเสนอขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบรูปแบบในการร้องขอให้ตรวจสอบและวิธีพิจารณาก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ แห่งรัฐธรรมนูญและในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่

<sup>๕๔</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า ๕๖

<sup>๕๕</sup> มาตรา ๕๔ ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าพันธกรณีระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว

๕๘ - ๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งได้กล่าวถึงไปแล้วข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา

คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีการควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นมีสองประเภท กล่าวคือ พันธกรณีระหว่างประเทศมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือพันธกรณีระหว่างประเทศไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่พันธกรณีระหว่างประเทศมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะสามารถจัดทำรัฐบัญญัติให้สัตยาบันในพันธกรณีนั้นได้

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าพันธกรณีระหว่างประเทศมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การดำเนินการต่อมาคืออาจต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับพันธกรณีนั้น หรือขอให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนพันธกรณีนั้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน รัฐสภาจึงสามารถจัดทำรัฐบัญญัติให้สัตยาบันในพันธกรณีนั้นได้

ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีก่อนๆ คือเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๖๒ แห่งรัฐธรรมนูญ

### ๓.๒.๒ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เพื่อให้ได้มาซึ่งคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีวิธีการ ดังต่อไปนี้

#### ๓.๒.๒.๑ การประชุมปรึกษาและการลงมติ

##### ๓.๒.๒.๑.๑ การประชุมปรึกษา

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับศาลอื่น ๆ คือ ตกอยู่ภายใต้หลักแห่งการต้องตัดสินใจ (Entscheidungszwang) การตัดสินใจต้องกระทำโดยการประชุมปรึกษาโดยลับ ทั้งนี้ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาและจากเอกสารทั้งหลายทั้งปวงในคดี

ในการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินใจนั้น เฉพาะตุลาการที่มีส่วนร่วมในคดีที่ประชุมปรึกษาเท่านั้น ซึ่งหมายถึงตุลาการที่ได้ร่วมพิจารณาเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงจะ

มีสิทธิอยู่ในที่ประชุมได้<sup>๑๖</sup> หมายความว่าผู้ช่วยปฏิบัติงานทางวิชาการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในศาลหรือบุคคลอื่นใด จะอยู่ในที่ประชุมซึ่งมีการปรึกษาชี้ขาดคดีไม่ได้ ในกรณีที่ตุลาการซึ่งมีส่วนร่วมในคดีไม่ได้มาในวันเริ่มต้นการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดี ตุลาการดังกล่าวจะเข้าร่วมในการประชุมชี้ขาดคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการเริ่มประชุมชี้ขาดตัดสินคดีใหม่ตั้งแต่แรก เพราะเหตุที่ปรากฏต่อมาในภายหลังว่าจำนวนตุลาการที่ประชุมชี้ขาดคดีนั้นได้ลดลงจนไม่เพียงพอที่จะประกอบเป็นองค์คณะและไม่มีความสามารถที่จะลงมติได้<sup>๑๗</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อเริ่มประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีแล้ว ย่อมถือว่าจำนวนตุลาการที่จะตัดสินคดีดังกล่าวนั้นมีจำนวนที่แน่นอน ทั้งนี้โดยองค์คณะจะเป็นผู้กำหนดวิธีการประชุมปรึกษาชี้ขาดคดี<sup>๑๘</sup> โดยให้ประธานที่ประชุมเป็นผู้ดำเนินการประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในกรณีที่คดีรัฐธรรมนูญใดเป็นคดีที่ศาลเคยออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา เฉพาะแต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ออกนั่งพิจารณาไม่อาจประชุมวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นที่เหลือที่เป็นองค์คณะอาจประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีการครบเพียงพอที่ที่ประชุมตุลาการจะมีความสามารถในการลงมติชี้ขาดได้ ในกรณีจำนวนตุลาการเหลืออยู่ไม่พอที่จะประชุมวินิจฉัยชี้ขาดได้จะต้องเรียกตุลาการจากอีกองค์คณะหนึ่งมาเสริมและต้องดำเนินการครบวงพิจารณาด้วยวาจาตั้งแต่ต้นใหม่<sup>๑๙</sup>

องค์ประชุมที่จะทำให้องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการลงมติ (Beschlussfähigkeit) ได้นั้นได้รับการกำหนดเอาไว้แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับว่าเป็นการประชุมปรึกษาในองค์คณะย่อย (Kammer) หรือองค์คณะ (Senat) หรือที่ประชุมใหญ่ (Plenum) โดยปกติแล้วการประชุมปรึกษาในองค์คณะ (Senat) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแปดคนนั้น จะต้องมีการมาประชุมไม่น้อยกว่าหกคน จึงจะสามารถดำเนินการประชุมได้<sup>๒๐</sup> ในกรณีที่มิได้มาประชุมไม่ถึงหกคน อาจจะเป็นเนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญป่วย หรือลาพักผ่อน หรือต้องห้ามมิให้เข้าร่วมเป็นองค์คณะ หรือเพราะตำแหน่งตุลาการในองค์คณะนั้นว่างลง องค์คณะจะดำเนินการประชุมไม่ได้ ในกรณีเร่งด่วนประธานขององค์คณะที่จำนวนตุลาการไม่เพียงพอที่จะเป็นองค์ประชุมสามารถใช้กระบวนการตามที่รัฐบัญญัติ

<sup>๑๖</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๒๕

<sup>๑๗</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๒๖ วรรคหนึ่ง

<sup>๑๘</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 15 วรรคหนึ่ง และข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๒๗

<sup>๑๙</sup> Ulsamer, in : Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, § 15 RdNr. 11 a

<sup>๒๐</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๑๕ วรรคสอง

ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ขอให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอีกองค์คณะหนึ่งมาปฏิบัติหน้าที่ในองค์คณะของตนเพื่อให้องค์คณะของตนมีความสามารถในการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้<sup>๔๑</sup>

ในส่วนขององค์ประชุมในองค์คณะย่อย (Kammer) นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมกี่คน จึงจะทำให้องค์คณะย่อยนั้นมีความสามารถในการลงมติ แต่เมื่อพิจารณาจากจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในองค์คณะย่อย ประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นอันเป็นที่ยอมรับเป็นยุติว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสามคนในองค์คณะย่อยจะต้องมาประชุม เพื่อให้องค์คณะย่อยนั้นมีความสามารถในการลงมติได้<sup>๔๒</sup> สำหรับองค์ประชุมของที่ประชุมใหญ่ (Plenum) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสององค์คณะรวมกันจำนวนสิบหกคนนั้น จะต้องมีตุลาการจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการแต่ละองค์คณะมาประชุม (กล่าวคือองค์คณะละอย่างน้อยหกคน) จึงจะทำให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการลงมติ<sup>๔๓</sup>

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย และองค์คณะที่ต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้นมีจำนวนตุลาการไม่เพียงพอที่จะสามารถประชุมเพื่อลงมติได้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้องค์คณะนั้นสามารถดำเนินการประชุมเพื่อพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราวได้ หากมีตุลาการอย่างน้อยสามคนเป็นองค์ประชุมและตุลาการที่เป็นองค์ประชุมนั้นมีมติในเรื่องดังกล่าวเป็นเอกฉันท์<sup>๔๔</sup>

#### ๓.๒.๒.๑.๒ การลงมติ

การประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมสิ้นสุดลงด้วยการออกเสียงลงมติของตุลาการที่เป็นองค์คณะและร่วมประชุมวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตุลาการจะได้ออกเสียงลงมติไปแล้ว แต่การออกเสียงลงมติไปก็ไม่ผูกพันตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นว่าจะเปลี่ยนการตัดสินใจออกเสียงลงมติไปในอีกทางหนึ่งไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งตุลาการที่ได้ออกเสียงลงมติไปแล้วอาจร้องขอให้องค์คณะดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีต่อไปอีก หากตนต้องการ

<sup>๔๑</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๑๕ วรรคสอง และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๓๘

<sup>๔๒</sup> Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl. 2001, S. 126.

<sup>๔๓</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๑๖ วรรคสอง

<sup>๔๔</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๓๒ วรรคเจ็ด

เปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในการออกเสียงลงมติ ทั้งนี้การร้องขอให้องค์คณะประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีอีกครั้งจะต้องกระทำก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือก่อนการประทับตราอย่างเป็นทางการเพื่อส่งคำวินิจฉัยให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในคดี<sup>๕๕</sup>

การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องกระทำที่ละประเด็น โดยกระทำเป็นลำดับตามประเด็นปัญหาซึ่งได้รับการกำหนดขึ้นอย่างเรียงร้อยกันตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่จะได้รับอนุญาตให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่<sup>๕๖</sup> ก่อนที่จะลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ทั้งนี้โดยประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ให้องค์คณะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะถือตามความเห็นใด ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือลำดับการวินิจฉัยปัญหาตามลำดับที่ประธานในที่ประชุมกำหนดขึ้น<sup>๕๗</sup>

ในการลงมตินั้นให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวนลงมติก่อน และประธานที่ประชุมออกเสียงเป็นคนสุดท้าย<sup>๕๘</sup> สำหรับลำดับการออกเสียงมติในบรรดาตุลาการที่เหลือนั้นเห็นกันว่าควรให้ตุลาการที่มีวัยวุฒิน้อยกว่าลงมติก่อนและตุลาการที่มีวัยวุฒิมากกว่าลงมติภายหลังตามลำดับ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและการนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตีพระธรรมนูญศาล มาตรา ๑๙๗ มาใช้สมควรปรับให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งตุลาการมีที่มาแตกต่างกัน ดังนั้นจึงควรใช้วัยวุฒิเป็นเครื่องกำหนดลำดับก่อนหลังในการออกเสียงลงมติ และการที่ให้ตุลาการที่มีวัยวุฒิน้อยกว่าออกเสียงก่อนนั้นก็เพื่อไม่ให้เกิดการออกเสียงของตุลาการที่มีวัยวุฒิมากกว่ามีอิทธิพลต่อตุลาการที่มีวัยวุฒิน้อยกว่านั่นเอง

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๕๕</sup> ข้อกำหนดว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๒๖ วรรคสอง

<sup>๕๖</sup> เช่น ปัญหาว่าคดีนั้นเมื่อพิเคราะห์โดยละเอียดแล้วอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำร้องที่ยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญนั้นยื่นโดยผู้มีสิทธิเริ่มคดีหรือไม่ คำร้องดังกล่าวถูกต้องตามรูปแบบหรือไม่ ผู้ร้องเคยยื่นคำร้องในลักษณะเดียวกันและยังเป็นคดีอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ (ฟ้องซ้ำ) หรือไม่ หรือศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไปแล้ว (ฟ้องซ้ำ) หรือไม่ เป็นต้น

<sup>๕๗</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๑๗ ประกอบกับรัฐธรรมนูญว่าด้วยพระธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา ๑๙๔ วรรคหนึ่ง

<sup>๕๘</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๓๒ ประกอบกับรัฐธรรมนูญว่าด้วยพระธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา ๑๙๗

มติซึ่งเป็นการชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดเอาไว้แตกต่างกัน ออกไปโดยขึ้นอยู่กับประเภทของคดี คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะที่ คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกับคดีอาญาหรือมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิบุคคล เช่น การสั่งยุบพรรค การเมือง การถอดถอนประธานาธิบดี หรือการถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง จะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการที่ประกอบกันขึ้นเป็นองค์คณะ คือต้องได้คะแนนเสียงอย่างน้อยหกเสียงจากจำนวนตุลาการแปดคนในองค์คณะ<sup>๘๘</sup> ในกรณีอื่น ๆ องค์คณะจะวินิจฉัยชี้ขาดโดยมติซึ่งเกิดจากเสียงข้างมากของตุลาการที่เข้าร่วมในการประชุม บริक्षाเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี<sup>๘๙</sup> ทั้งนี้เว้นแต่ การวินิจฉัยชี้ขาดบางเรื่อง เช่น การปฏิเสธไม่พิจารณา คำร้องเพราะเหตุที่เห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการไม่ได้หรือคำร้อง ขาดเหตุผลอย่างสิ้นเชิง (alimine Abweisung) ให้องค์คณะมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ เป็นต้น

โดยเหตุที่จำนวนตุลาการที่ประกอบเป็นองค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญ เเยอร์มันเป็นจำนวนคู่ (แปดคน) กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีคะแนนเสียง ออกมาเท่ากัน ในกรณีเช่นนี้รัฐบาลว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๕ วรรคสี่ ประโยคที่ ๓ กำหนดว่าในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ศาลรัฐธรรมนูญจะยืนยันว่าบทกฎหมายที่เป็นประเด็นใน คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าในกรณีมีคำร้องว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หาก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และทั้งสองฝ่ายมีจำนวนเท่ากัน ต้องถือว่ากฎหมาย ดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง กรณีนี้มีข้อสังเกตว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้บัญญัติให้ประธานองค์คณะ หรือประธานที่ประชุม มีอำนาจออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่ง เป็นเสียงชี้ขาด

### ๓.๒.๒.๒ การทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญให้กระทำ “ในนามของประชาชน”<sup>๙๐</sup> คำตัดสิน ชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่สองประเภท คือ คำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาด กระบวนพิจารณาใด เป็นกระบวนพิจารณาที่ศาลรัฐธรรมนูญออกนั่งพิจารณาโดยวาจา ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสิน

<sup>๘๘</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอร์มัน มาตรา ๑๕ วรรคสี่ ประโยคที่ ๑

<sup>๘๙</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอร์มัน มาตรา ๑๕ วรรคสาม ประโยคที่ ๒

<sup>๙๐</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอร์มัน มาตรา ๒๕ วรรคสี่

ในรูปของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา (Urteil) กระบวนพิจารณาใดที่ไม่มีการพิจารณาโดยวาทา ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปของคำสั่งชี้ขาด (Beschluss)<sup>๙๒</sup>

คำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ โดยต้องมีการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาด โดยตุลาการทุกคนที่ร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต้องลงนามในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาดนั้น<sup>๙๓</sup> โดยให้ประธานองค์คณะลงนามเป็นคนแรก และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งอาวุโสที่สุดโดยอายุการปฏิบัติราชการในศาลรัฐธรรมนูญลงนามถัดไปตามลำดับ<sup>๙๔</sup>

### ๓.๒.๒.๓ การทำความเห็นแย้ง

นับตั้งแต่เดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด ขององค์คณะสามารถทำความเห็นแย้งแนบไว้กับคำวินิจฉัยได้<sup>๙๕</sup> ความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยอาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยในผลของคำวินิจฉัย (dissenting opinion) หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยเห็นด้วยในผล แต่ไม่เห็นด้วยในเหตุผลของคำวินิจฉัย (concurring opinion) นอกจากนี้องค์คณะอาจจะกำหนดให้มีการแจ้งสัดส่วนของคะแนนเสียงที่ลงมติไว้ในคำวินิจฉัยก็ได้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะรวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ย่อมมีหน้าที่ต้องลงนามในคำวินิจฉัยด้วย สำหรับความเห็นแย้งที่แนบไปกับคำวินิจฉัยขององค์คณะนั้นเฉพาะตุลาการเสียงข้างน้อยซึ่งทำความเห็นแย้งซึ่งคำความเห็นแย้งเท่านั้นที่จะต้องลงนาม<sup>๙๖</sup>

### ๓.๒.๒.๔ ผลของคำบังคับ หรือคำบังคับตามคำวินิจฉัย

ผลของคำบังคับหรือคำบังคับตามคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้นอาจแยกออกเป็นได้ ๒ กรณี คือ คำบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันในกรณีทั่วไป และคำบังคับที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย

<sup>๙๒</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๒๕ วรรคสอง

<sup>๙๓</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง

<sup>๙๔</sup> ข้อกำหนดว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๒๔ วรรคหนึ่ง

<sup>๙๕</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๓๐ วรรคสอง

<sup>๙๖</sup> ข้อกำหนดว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๕๙



### ๓.๒.๒.๔.๑ ค่าบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันในกรณีทั่วไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีผลบังคับผูกพันองค์กรของรัฐและในขณะเดียวกันก็ยอมผูกพันตัวศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถยกเลิคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นประการใดแล้ว ในคดีเดียวกันนั้นศาลไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้อีกต่อไป และผลในทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยของเรื่องดังกล่าวย่อมมีผลเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีต่อไปของศาล นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลย่อมมีค่าบังคับในทางกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งค่าบังคับในทางกฎหมายออกเป็น ค่าบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ และค่าบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา<sup>๙๗</sup>

#### ๓.๒.๒.๔.๑.๑ ค่าบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft)

ค่าบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป การโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย และจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับ การโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลสูงมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ เหตุผลที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติเพื่อให้คดีสิ้นสุดลง สำหรับคำวินิจฉัยของศาลสูงที่สุดนั้นไม่อาจจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกนั้น กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในแง่รูปแบบจะเกิดขึ้นเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ใช้สิทธิในทางกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้สละสิทธิในการใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าว

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่มีศาลอื่นใดที่จะควบคุมตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป ดังนั้น การใช้สิทธิโต้แย้งต่างๆจึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัยจากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่า เมื่อใดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว

<sup>๙๗</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๒๒.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัย หรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๔ วรรค ๒ BVerfGG ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นกรณีที่อาจทำการโต้แย้งคำสั่งเพื่อการขอคุ้มครองชั่วคราว อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยคำโต้แย้งดังกล่าวจะได้รับการวินิจฉัยจากองค์คณะเดิมนั่นเอง แต่การขอคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่มีผลชะลอการบังคับแต่อย่างใด

คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ มิได้เป็นเพียงพื้นฐานของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาเท่านั้น คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลในแง่ขององค์ประกอบ หรืออาจมีผลในลักษณะของการก่อตั้งได้ การมีผลในแง่ขององค์ประกอบ หมายถึง กรณีที่กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งได้เชื่อมโยงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นเป็นการกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจึงมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหลายองค์คณะ คำวินิจฉัยขององค์คณะใดของคณะหนึ่งย่อมไม่อาจถูกโต้แย้งในอีกองค์คณะหนึ่งได้ หรือไม่อาจถูกโต้แย้งในที่ประชุมของศาลได้ การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาล หรือที่เรียกว่า คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ นั้น มิได้หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกบอกละเมิดหรือไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

๓.๒.๒.๔.๑.๒ คำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)<sup>๙๔</sup>

กรณีที่ไม่ว่าจะโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลได้อีกนั้นมิได้มีข้อจำกัดว่าในคดีต่อมาคู่ความไม่อาจจะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาได้อีก ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความมั่นคงในทางกฎหมายและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสันติในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เอง คำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหามีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว คำบังคับในทางเนื้อหามีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบ

<sup>๙๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔.

สิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีค่าบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อนุญาตให้ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้น ค่าบังคับในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ

ตามคำพิพากษาของศาลและในทางตำราต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่าภารกิจของค่าบังคับในทางเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากการที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากการที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลอย่างกว้างขวางมักจะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลในวงกว้าง ด้วยเหตุนี้ความถูกต้องของคำวินิจฉัยยิ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงทางกฎหมาย จะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะกรณีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด โดยหลักพื้นฐานแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับในทางรูปแบบแล้วย่อมมีผลบังคับในทางเนื้อหาทั้งสิ้น รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้น เพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีค่าบังคับในเนื้อหาของกรณีวินิจฉัย ค่าบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย

### ๓.๒.๒.๔.๒ ค่าบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลในกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายภายหลังการประกาศใช้นั้นมีผลผูกพัน ๒ รูปแบบ คือ ความผูกพันอำนาจมหาชนทั้งหมดกับผลผูกพันเป็นการทั่วไป ซึ่งหมายความรวมถึงผูกพันปัจเจกบุคคลด้วย

ในเรื่องกำหนดเวลาในการมีผลของคำวินิจฉัยนี้มีหลักอยู่ ๒ หลัก คือ หลักความเป็นโมฆะ กับหลักความเป็นโมฆียะ ตามหลักความเป็นโมฆะนั้น ถือว่ากรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะนั้น กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทางกฎหมายใดๆ ส่วนในกรณีของหลักความเป็นโมฆียะนั้น เมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อกฎหมายที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า ตามหลักนี้อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือให้มีผลนับแต่เมื่อมีคำวินิจฉัย หรือให้มีผลในอนาคตก็ได้

ความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้นนั้นเป็นหลักที่ใช้ในเยอรมัน การกระทำใดๆที่เป็นผลมาจากกฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ หากเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ต่อมา

ได้ถูกวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้มีผลให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในคดีอื่นๆนอกเหนือจากคดีอาญานั้นให้มีผลเป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายเยอรมันตามแนวคิดที่ยึดถือปฏิบัติมาโดยตลอดนั้นเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลเสียไปตั้งแต่เริ่มต้น และมีผลทำให้การกระทำใดๆ จากพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในภายหลัง ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

ความเห็นในทางกฎหมายของเยอรมันเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำการยกเลิกเพิกถอนแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่แสดงว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะเป็นไปตามคำสอนว่าด้วยความเป็นโมฆะ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา ๗๘ การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม มาตรา ๘๒ วรรค ๑ และมาตรา ๘๕ วรรคสาม สำหรับกรณีของกฤษฎีกาและข้อบังคับท้องถิ่น ก็ใช้หลักเดียวกัน ในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยเพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะต้องนำคำวินิจฉัยดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา คำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป หรือที่เรียกว่า คำบังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ BVerfGG

### ๓.๒.๓ ประเทศไทย

#### ๓.๒.๓.๑ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

##### ๓.๒.๓.๑.๑ การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้วประธานศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดวันในการประชุมเพื่อแถลงด้วยวาจาและลงมติวินิจฉัยคดี โดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติและเมื่อได้แถลงด้วยวาจาจนครบทุกคนแล้ว ที่ประชุมคณะตุลาการฯ จะทำการลงมติในประเด็นแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่าผลการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใด ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ โดยตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะ

ทุกคนต้องจัดทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ  
อนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องจัดทำ  
คำวินิจฉัยส่วนตนด้วยนั้นก็เพื่อแสดงให้เห็นให้สาธารณชนได้ทราบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละ  
คนมีเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอย่างไร<sup>๙๙</sup>

เมื่อมีการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดในคดีใดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการ  
ยกร่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการยกร่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนี้จะยึดถือเอา  
ตามความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก และเมื่อยกร่างคำวินิจฉัยเสร็จแล้วจะส่ง  
ให้ตุลาการฯ ที่ได้รับมอบหมาย ทำการตรวจแก้ไขก่อนที่จะนำเสนอต่อที่ประชุมคณะตุลาการฯ  
พิจารณาเห็นชอบ

และเมื่อที่ประชุมคณะตุลาการฯ ได้พิจารณาเห็นชอบกับคำวินิจฉัยที่  
ตรวจแก้ไขแล้ว จึงจะนำเสนอต่อตุลาการฯ ที่เป็นองค์คณะทุกคนเพื่อลงนามต่อไป จากนั้นจะได้  
ทำการแจ้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไปยังคูกรณี (ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง) นอกจากนี้แล้ว  
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จะได้แจ้งไปยังองค์กรของรัฐและผู้เกี่ยวข้องทราบคำวินิจฉัย  
ศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการฯ ที่เป็นองค์คณะทุกคน จะส่งไปลงพิมพ์ใน  
ราชกิจจานุเบกษาเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่อไป

### ๓.๒.๓.๑.๒ ผลของคำวินิจฉัย

สำหรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นจะมีลักษณะเฉพาะ<sup>๑๐๐</sup> คือ  
การมีผลบังคับเป็นการเด็ดขาดหรือความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ตนได้วินิจฉัยไปแล้วได้ และคูกรณีก็ไม่อาจ  
อุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยนั้นต่อไปได้อีก เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียว ไม่มีศาลหรือองค์กร  
ใดที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญอีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับ  
ในทางกฎหมายเมื่อได้มีคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คูกรณีทราบ คำวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดดังกล่าวจึงเป็นเครื่องชี้ที่แน่นอนในการชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติ  
สัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างคูกรณีว่าดำรงอยู่อย่างไร และเฉพาะบุคคลผู้เป็น  
คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีและศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นที่ถูกผูกพันต่อสภาพ

<sup>๙๙</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๖๐.

<sup>๑๐๐</sup> รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ, สภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , ๒๕๕๐) หน้า ๓๑.

บังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผูกพันในลักษณะที่ว่าคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นๆ ได้อีก ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้อีก คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย หากไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้ที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี เฉพาะผู้ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้นที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม ในกรณีที่มิปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่คู่ความในคดี เมื่อไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีที่ต้องมีการบังคับให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถือเป็นการละเมิดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่ทุกกรณีเสมอไปที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการยอมเป็นคำวินิจฉัยที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากผู้ที่ผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นคู่ความในคดีไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทอื่นๆ เช่น คำวินิจฉัยเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยประเภทนี้โดยทั่วไปย่อมไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด คงเป็นเพียงการมีผลผูกพันในทางกฎหมาย

ในส่วนผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย<sup>๑๑๑</sup> นั้น การมีผลในทางกฎหมายผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องเคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องเคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลทำให้การกระทำนั้นเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กร

<sup>๑๑๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๓.

ของรัฐที่จะกระทำในภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งจะตรงกันข้ามกับการมีสภาพบังคับของศาลรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อเฉพาะการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยได้

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกออกเป็นผลทั่วไปและผลเฉพาะลักษณะคดี

ผลทั่วไป คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้อีกต่อไป และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

ผลลักษณะเฉพาะคดี เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจหลายประการในแต่ละประการคำวินิจฉัยของศาลย่อมมีผลแตกต่างกัน ดังนี้

(๑) กรณีวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป

(๒) กรณีวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กรณีนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลให้ผู้กระทำการต้องเลิกการกระทำดังกล่าว และในกรณีเป็นการกระทำของพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองด้วยก็ได้

(๓) กรณีวินิจฉัยการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลงคำวินิจฉัยนี้จะไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้ง การได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องคืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากดำรงตำแหน่งดังกล่าว

(๔) กรณีวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง กรณีดังกล่าวนี้มีผลเป็นเช่นเดียวกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา

(๕) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภามีอยู่ กรณีนี้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอในภายหลังนั้นเป็นอันตกไป

(๖) กรณีวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ กรณีนี้ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนร่วมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายนั้นสิ้นผลไป

(๗) กรณีวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดชั่วคราวรัฐธรรมนูญ กรณีนี้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

(๘) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติผลโดยจำแนกได้ ๓ ประการ คือ

ก. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างดังกล่าวนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ข. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความนั้นมิใช่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป

ค. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญของร่างนั้นตกไปทั้งฉบับ

(๙) กรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลยุติธรรมส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดี



ทั้งปวง ซึ่งหมายความถึงคดีอื่นที่ค้างอยู่ที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลอื่นด้วย แต่ไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาโดยถือเสมือนบทกฎหมายนั้นถูกยกเลิกไป

(๑๐) กรณีวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน กรณีนี้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งและต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา ๕ ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

๓.๒.๓.๒ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙

๓.๒.๓.๒.๑ การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ

สำหรับการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ นั้น จะต้องประกอบไปด้วยองค์คณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษา ต้องประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน<sup>๑๐๒</sup> และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก<sup>๑๐๓</sup> นอกจากนี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดี ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัย<sup>๑๐๔</sup>

การพิจารณาพิพากษาของตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยในทุกประเด็นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด จะงดออกเสียงในประเด็นใดประเด็นหนึ่งก็ได้<sup>๑๐๕</sup> ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือ คำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง<sup>๑๐๖</sup> และตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจคดีส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมแนบไปด้วย

<sup>๑๐๒</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๑๖ วรรคแรก

<sup>๑๐๓</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๑๖ วรรคสอง

<sup>๑๐๔</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๑๖ วรรคสาม

<sup>๑๐๕</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๔๐

<sup>๑๐๖</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๔๒ วรรคสอง

วาก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะ จะจัดทำ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>๑๐๗</sup>

### ๓.๒.๓.๒.๒ ผลของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับเมื่อคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญอ่านให้คู่กรณีฟัง ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว<sup>๑๐๘</sup> และคำวินิจฉัยของคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์ คณะทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>๑๐๙</sup>

### ๓.๒.๓.๓ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

#### ๓.๒.๓.๓.๑ การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

การทำคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นี้ปรากฏให้เห็นในมาตรา ๒๑๖ วรรค หนึ่ง ถึงสาม โดย หลักทั่วไปแล้วองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย คดีใด จะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน จากจำนวนตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นจำนวน ๙ คน และคำวินิจฉัยของของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดข้อยกเว้นไว้เพียงกรณีเดียวคือ การพิจารณา วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ซึ่งต้องมีคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามมาตรา ๑๘๕ วรรคสี่<sup>๑๑๐</sup>

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์ คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในคดีวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม ก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนตัวของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยสาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาล

<sup>๑๐๗</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๔๓ วรรคแรก

<sup>๑๐๘</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๔๓ วรรคสาม

<sup>๑๐๙</sup> ข้อกำหนดฯ ข้อ ๔๓ วรรคสี่

<sup>๑๑๐</sup> มาตรา ๑๘๕ วรรคสี่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่งหรือวรรค สองต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

รัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบ ด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงด้วย

๓.๒.๓.๓.๒ ผลของคำวินิจฉัย

สำหรับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น แยกได้เป็น ๒ ประเด็น คือ

(๑) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความ คู่กรณี หรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะอุทธรณ์ หรือฎีกาหรือโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ หรือจะนำไปฟ้องร้องยังศาลอื่นเพื่อให้กลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ทั้งสิ้น

(๒) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามที่ไม่ได้เป็นคู่ความ คู่กรณี หรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังได้มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับ และการตีความกฎหมายทั้งปวง” หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใด ย่อมมีผลผูกพันโดยตรงให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความหมายด้วย

### ๓.๓ แนวคำวินิจฉัยที่กระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ

ตามที่ได้อธิบายถึงอำนาจและค่าบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วเพื่อความสมบูรณ์จะได้ยกตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน และคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส พร้อมวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนพอสังเขป ดังนี้

#### ๓.๓.๑ แนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น หลักใหญ่ใจความในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาในเรื่องนั้นๆหรือไม่ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเกินเลยไปกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากการตีความกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นต้องตีความโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้เกิดผลร้ายกับสิทธิและเสรีภาพ และประโยชน์ของมหาชนเกินสมควร

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่ส่งผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่เห็นเด่นชัด ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับระยะเวลาในการร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวนี้ เป็นกรณีร่างกฎหมายฉบับหนึ่งได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาเมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๗ และประธานาธิบดีได้รอเวลาไว้ ๑ สัปดาห์ ต่อมาในวันที่ ๒๘ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๗ ประธานาธิบดีจึงได้ลงนามในรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้ร่างกฎหมายฉบับนั้น และในวันที่ ๒๙ ตุลาคม ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายในรัฐกิจจานุเบกษา สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๖๐ คน ได้เข้าชื่อร้องขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังกล่าว<sup>๑๑๑</sup>

ข้อกฎหมายในการพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องทำก่อนประกาศใช้บังคับ ส่วนการตรวจสอบร่างข้อบังคับการประชุมสภาจะต้องทำก่อนที่ร่างข้อบังคับนั้นจะมีผลใช้บังคับ ส่วนกรณีการตรวจสอบร่างกฎหมายธรรมดาก็เป็นเช่นเดียวกับการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๑๑</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, วิถีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (ตอนที่๒), [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=405>

ในการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายธรรมดา นั้น การจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบจะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายนั้นแล้ว การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนหน้านั้นไม่สามารถทำได้<sup>๑๑๒</sup> ส่วนระยะเวลาในการส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบนั้น แม้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่มาตรา ๑๐ แห่งรัฐธรรมนูญก็กำหนดถึงระยะเวลาในการประกาศใช้กฎหมายโดยประธานาธิบดีว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ดังนั้นระยะเวลา ๑๕ วันดังกล่าวจึงเป็นระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายธรรมดาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งระยะเวลา ๑๕ วันนี้เป็นระยะเวลาอย่างมาก เพราะประธานาธิบดีอาจประกาศใช้บังคับกฎหมายได้ทันทีก็ได้

ซึ่งจากข้อเท็จจริง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยที่ ๙๗ - ๓๙๒ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๙๗<sup>๑๑๓</sup> ไม่รับคำร้องที่ สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๖๐ คน ได้เข้าชื่อร้องขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีลงนามในรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้ร่างกฎหมายแล้ว เนื่องจากเหตุผลที่ว่า กฎหมายที่ลงนามให้ใช้บังคับได้แล้วแม้จะยังมิได้ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณา วินิจฉัย เนื่องจากมาตรา ๖๑ แห่งรัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเอาไว้ว่าต้องทำก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับ

กรณีนี้ทำให้เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้ยืนยันหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของตนในการวินิจฉัยคดีตลอดจนเคารพในตัวบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่จะไม่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว

แม้ว่า โดยในข้อเท็จจริงกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นจะยังมิได้ประกาศลงในรัฐกฤษฎีกา เพียงแต่ประธานาธิบดีได้ลงนามในกฎหมายฉบับนั้นแล้ว กรณีเช่นนี้ คณะตุลาการได้มีคำวินิจฉัย และโดยถือว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีค่าเป็นกฎหมายที่บังคับใช้แล้ว เมื่อเป็นเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐ

<sup>๑๑๒</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๗๖ - ๙๖ ลงวันที่ ๘ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๗๖

<sup>๑๑๓</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, วิถีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (ตอนที่๒), [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=405>

บัญญัติฉบับนั้นได้อีก การวินิจฉัยว่าการที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดลงนามโดยประมุขแห่งรัฐแล้ว เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับ การพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีการตีความอย่างใดจนเป็นการเกินเลยออกไปจากตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเลย แต่เป็นการอธิบายจำกัดความเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อสร้างแนวบรรทัดฐานในการทำคำวินิจฉัยต่อไป

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ยืนยันอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ได้บัญญัติกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญโดยการตีความรัฐธรรมนูญในฝรั่งเศส ซึ่งสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ย่อมเป็นบรรทัดฐานให้ฝ่ายผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายต่างๆ จำเป็นต้องให้ความสนใจทั้งเนื้อหาและกระบวนการออกกฎหมายให้ละเอียดถี่ถ้วนขึ้น เพราะหากไม่ละเอียดรอบคอบจนระยะเวลาในการใช้สิทธิสิ้นสุดลง หรือประธานาธิบดีได้ลงนามในร่างกฎหมายที่ผ่านสภาไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่รับวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้นๆ

### ๓.๓.๒ แนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

สำหรับการพิจารณาแนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าไปแทรกแซง หรือใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายบริหารหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้คงจะต้องพิจารณาว่าศาลหรือตุลาการรัฐธรรมนูญให้อำนาจเกินขอบเขตของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจนเป็นเหตุให้เป็นการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะในประเด็นการกระทำของรัฐบาลหรือไม่

ซึ่งโดยทางวิชาการแล้ว “การกระทำทางรัฐบาล” คือ การกระทำอันเป็นการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือมีลักษณะเป็นงานนโยบาย ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือโดยองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ<sup>๑๑๔</sup>

<sup>๑๑๔</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, บทบรรณาธิการ ครั้งที่ ๑๙๐, [ออนไลน์] ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>

การกระทำทางรัฐบาลนั้น จึงสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองประเภท<sup>๑๑๕</sup> คือ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น การปฏิเสธไม่เสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา การประกาศใช้บังคับกฎหมายล่าช้า การยุบสภา การจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การระงับการบังคับใช้สนธิสัญญา หรือแม้แต่การระงับความร่วมมือกับต่างประเทศ เหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำทางรัฐบาล

จากข้อสังเกตข้างต้น เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่าตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยว่าสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปมีข้อความขัดกับรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญา

ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้ว สหภาพยุโรปได้จัดทำสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรป (Le traité établissant une Constitution pour l'Europe) ซึ่งได้รับการลงนามเห็นชอบ ณ กรุงโรมโดยประมุขของรัฐสมาชิก เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๐๐๔ จากนั้นรัฐสมาชิกต้องนำสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปดังกล่าวไปให้สัตยาบันตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในของแต่ละรัฐสมาชิก ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเข้าร่วมเป็นสมาชิกนี้ด้วย ดังนั้น จึงต้องให้สัตยาบันตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในประเทศ ทั้งนี้ เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๐๐๔ ประธานาธิบดีฝรั่งเศสจึงยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปว่า สนธิสัญญามีบทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือไม่

สำหรับข้อกฎหมายในประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นได้ถูกรับรองในรัฐธรรมนูญมาตรา ๕๔ ที่ว่า ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าความผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้มีความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าว จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว

<sup>๑๑๕</sup> เรื่องเดียวกัน

ในการนี้เอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติในสนธิสัญญา ข้อบังคับรัฐธรรมนูญและจำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลสองประการ<sup>๑๖๖</sup> ดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติในสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปมีผลเปลี่ยนแปลงต่อเงื่อนไขที่สำคัญอย่างยิ่งยวดในการใช้อำนาจอธิปไตยแห่งชาติ (Les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale) กล่าวคือ สาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องโอนอำนาจบางประการไปให้แก่สหภาพยุโรปและมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้อำนาจซึ่งได้โอนไปยังสหภาพยุโรปก่อนหน้านั้นแล้ว โดยเฉพาะในประเด็นการลงมติเอกฉันท์และการลงมติเสียงข้างมากพิเศษในคณะมนตรียุโรป

ประการที่สอง บทบัญญัติในสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปมีผลต่อการเพิ่มอำนาจใหม่ให้แก่รัฐสภาฝรั่งเศสในสองประเด็นได้แก่ ประเด็นแรก รัฐสภามีสิทธิคัดค้านการแก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างง่าย (La révision simplifiée) ตามมาตรา IV-๔๔๔ วรรคสาม ประเด็นที่สอง รัฐสภามีอำนาจในการทำความเข้าใจเสนอต่อสภายุโรป คณะมนตรียุโรปหรือคณะกรรมการยุโรปว่าข้อเสนอร่างกฎหมายในระดับยุโรปไม่สอดคล้องกับหลักว่าด้วยการเข้าเสริมของสหภาพยุโรปในเรื่องที่เป็นอำนาจของรัฐสมาชิก (Le principe de subsidiarité) ตามพิธีสารหมายเลข ๑ ว่าด้วยบทบาทของรัฐสมาชิกของรัฐสมาชิกที่มีต่อสหภาพยุโรป และพิธีสารหมายเลข ๒ ว่าด้วยการบังคับใช้หลักว่าด้วยการเข้าเสริมของสหภาพยุโรปในเรื่องที่เป็นอำนาจของรัฐสมาชิกและหลักความได้สัดส่วน จึงจำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา

ในส่วนของบทบัญญัติในมาตรา I-๖ แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรป ที่บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากสถาบันแห่งสหภาพยุโรปมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายของรัฐสมาชิก" นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะบทบัญญัติในลักษณะนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่หากแต่เคยมีมาแล้วและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเมื่อเดือนมิถุนายน ๒๐๐๔ (CC 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาในส่วนของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป (La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) ซึ่งได้ผนวกเข้าเป็นภาคที่ ๒ ของสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญนี้ด้วยว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนที่เป็นเนื้อหาและในส่วนที่อาจกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตย

<sup>๑๖๖</sup> ปิยนุตร แสงกนกกุล, เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี ๒๐๐๔ [ออนไลน์], ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ แหล่งที่มา [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net)



คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันอีกด้วยว่าสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปไม่ได้สร้างสหพันธรัฐขึ้นใหม่ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังคงความเป็นรัฐเดี่ยวที่ไม่ตกอยู่ภายใต้สหพันธรัฐใด เพราะหากสหภาพยุโรปเป็นสหพันธรัฐและฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยวที่อยู่ในอาณาเขตจริงแล้ว การถอนตัวดังกล่าวย่อมไม่อาจทำได้ แต่ในความเป็นจริงฝรั่งเศสมีสิทธิในการถอนตัวออกจากการเป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปได้เสมอ อีกทั้งการแก้ไขรัฐธรรมนูญยุโรปก็ไม่อาจกระทำได้โดยปราศจากความเห็นชอบของรัฐสมาชิกแม้เพียงรัฐเดียว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยุโรปหาได้มีผลกระทบต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ รัฐธรรมนูญยังคงเป็นกฎหมายสูงสุดตามลำดับชั้นกฎหมายของระบบกฎหมายภายในฝรั่งเศส

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเช่นนี้จึงจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญา ขณะนี้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๑๕ แห่งรัฐธรรมนูญ (Le projet de loi constitutionnelle modifiant le titre XV de la Constitution)

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่าประเด็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญานี้ ผู้เสนอเรื่องคือประธานาธิบดีมิใช่ตุลาการรัฐธรรมนูญไปหยิบยกปัญหา มาพิจารณาด้วยตนเองไม่ ซึ่งแสดงถึงการเคารพในอำนาจหน้าที่ระหว่างกัน ทั้งการกระทำของประธานาธิบดี เช่นนี้ เมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงแล้วอาจพิจารณาได้ว่า การเสนอเรื่องดังกล่าวให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยควรวินิจฉัยหรือไม่เพื่อขอความเห็นจากตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการกระทำของรัฐบาลที่ได้แสดงเจตนาไปแล้วนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อจะได้สร้างความถูกต้องชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศต่อไป

นอกจากนี้ เหตุผลต่างๆที่ศาลได้อธิบายว่าสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรปมีข้อความขัดกับรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญานั้น ก็ได้ขยายความตีบทรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร ทั้งยังมีได้เป็นการแสดงออกซึ่งการใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายบริหาร แต่เป็นการพิจารณาในเนื้อหาและเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาก่อตั้งรัฐธรรมนูญยุโรป โดยตุลาการรัฐธรรมนูญได้นำเอาตัวบทของสนธิสัญญา มาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และจึงสรุปว่าสนธิสัญญาดังกล่าวมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้เข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจแทนฝ่ายบริหารในประเด็นการกระทำทางรัฐบาลแต่อย่างใด การกระทำเช่นนี้ กลับเป็นการตรวจสอบและสนับสนุนให้การกระทำของรัฐบาลเป็นไป ด้วยความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นการสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจไปด้วยในตัว

### ๓.๓.๓ แนวคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สำหรับประเด็นแนวคิดวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศนั้นจะได้ขอยกตัวอย่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางบรรทัดฐานคำวินิจฉัยกรณีการยุบพรรคการเมืองซึ่งก็คือ พรรคนาซีใหม่ หรือพรรค SRP เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๕๒

โดยข้อเท็จจริง<sup>๑๑๗</sup> ในการยุบพรรคครั้งนี้รัฐบาลของประเทศเยอรมนีได้ยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิพากษาว่าพรรค SRP ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการดำเนินกิจการของพรรคเป็นปฏิปักษ์ต่อการบริหารของรัฐบาลและประชาธิปไตย โดยรัฐบาลได้อ้างว่าโครงสร้างภายในของพรรค SRP ขัดต่อหลักประชาธิปไตย โดยตั้งอยู่บนหลักเผด็จการและยังเป็นการสืบต่อเจตนารมณ์ขององค์การทางการเมืองของพรรค NSDPA<sup>๑๑๘</sup> ซึ่งพรรคการเมืองทั้งสองมีวัตถุประสงค์ที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันในความต้องการที่จะล้มล้างระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย จึงได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าพรรค SRP ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้มีคำสั่งยุบพรรค SRP ให้ห้ามพรรค SRP และองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะ Reichsfront, Reichjugend, SRP-Frauenbund และพรรคตัวแทน และให้ทรัพย์สินทั้งหมดของพรรค SRP และองค์กรที่เกี่ยวข้องตกเป็นของแผ่นดิน

ซึ่งข้อกำหนด ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้นำกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑ อนุมาตรา ๒<sup>๑๑๙</sup> มาเป็นข้อกำหนดในการพิจารณา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยในประเด็นต่างๆ ดังนี้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พรรค SRP ในฐานะพรรคการเมืองและผู้ที่เกี่ยวข้องสนับสนุนพรรค ไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชน เช่น คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่แสดงออกให้เห็นเด่นชัดว่าต้องการให้เกิดการฟื้นคืนของลัทธิต่อต้านยิว พรรค SRP ไม่ได้ต่อสู้ทางการเมืองกับพรรคที่เป็นประชาธิปไตยในสหพันธ์ด้วยวิถีทางที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีนโยบายทางการเมืองที่ชัดเจนว่ามุ่งประสงค์ที่จะกำจัดพรรค

<sup>๑๑๗</sup> สิรินาถ วิสุทธีวัชรกุล, “ปัญหาการยุบพรรคการเมืองในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๙๘

<sup>๑๑๘</sup> หรือพรรคกรรมกรเยอรมันแนวชาตินิยมหรือพรรคนาซี ซึ่งก่อตั้งโดยฮิตเลอร์

<sup>๑๑๙</sup> ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้มาตรา ๒๑ อนุ ๒ เป็นเครื่องมือในการสกัดกั้นการรุกรานของรัฐบาลพรรคคอมมิวนิสต์ในเยอรมันตะวันออกและเป็นการป้องกันการกลับคืนมาของพรรคนาซี โปรดดู Peter Niesen, “Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties – Part I,” German Law Journal Vol.3 No.70 (July 2002)

การเมืองเหล่านั้นให้พ้นวิถีทางทางการเมือง ซึ่งพรรค SRP มิได้จะต่อสู้กับพรรคใดพรรคหนึ่ง แต่ต้องการที่จะกำจัดหลักพรรคการเมืองหลายพรรคให้สิ้นไป อีกทั้งโครงสร้างภายในพรรค SRP มีลักษณะเป็นโครงสร้างแบบเผด็จการตามหลักท่านผู้นำจากเบื้องบนถึงเบื้องล่าง การจะเข้าเป็นสมาชิกของพรรคไม่ได้มีเสรีภาพ แต่เป็นความอำภอใจ การพ้นสมาชิกภาพของสมาชิกสามารถกระทำได้ตามระเบียบข้อบังคับของพรรคโดยอาศัยอำนาจเด็ดขาด หรือแม้แต่การยกเลิกตัวแทนพรรคในเขตใดเขตหนึ่ง ซึ่งกระบวนการต่างๆเหล่านี้เป็นการกระทำตามอำภอใจโดยมิได้มีกฎเกณฑ์ใดๆทั้งสิ้น นอกจากนี้ พรรค SRP มีลักษณะผูกพันกับพรรค NSDAP ทั้งทางนโยบายพรรค แนวความคิดและการดำเนินกิจการในภาพรวม โดยนโยบายของพรรคเป็นการให้คำมั่นสัญญาที่คลุมเครือ และมีแนวทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อหลักประชาธิปไตย ซึ่งแนวคิดต่างๆของผู้นำพรรคแสดงออกให้เห็นถึงแนวคิดเรื่องอาณาจักรไรท์ที่ต้องการสร้างอาณาจักรให้กับเชื้อชาติเยอรมันเท่านั้น ในส่วนแนวทางของการดำเนินการของพรรค SRP มีส่วนคล้ายกับพรรค NSDAP ทั้งในภาพรวมและในรายละเอียด ทั้งในลักษณะของการสร้างองค์การเครือข่าย การโฆษณาชวนเชื่อ การกล่าวโกหกหมิ่นประมาทต่อองค์กรต่างๆของรัฐ และยกตนเป็นศัตรูกับรัฐโดยไม่เคารพต่อสัญลักษณ์ของรัฐ และไม่ปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมือง ในขณะที่พรรค SRP ก็รู้ดีว่าพรรคของตนสืบทอดอำนาจมาจากพรรค NSDAP อันพิจารณาได้จากโครงสร้างของผู้นำภายในพรรคซึ่งส่วนใหญ่เป็นอดีตสมาชิกพรรคนาซี ทั้งยังต้องการให้สมาชิกพรรคนาซีเข้ามาเป็นสมาชิกพรรคตน และยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการยกย่องและเชิดชูความยิ่งใหญ่ของฮิตเลอร์อีกด้วย

เมื่อข้อเท็จจริงแห่งคดีครบองค์ประกอบของเงื่อนไขแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๑ อนุ ๒ ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องอธิบายขยายความเรื่องการไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนและการเป็นศัตรูต่อระบบหลายพรรค เช่นเดียวกับความผูกพันระหว่างพรรค SRP และพรรค NSDAP ในด้านนโยบาย แนวความคิดและการดำเนินการในภาพรวม หากมองย้อนกลับไปยังการพัฒนาการของพรรค NSDAP ก็มีได้มีความเคลือบแคลงสงสัยเลยว่าพรรค NSDAP ก็ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน และจากประสบการณ์ของพรรค NSDAP นี้เองที่ทำให้ต้องมีการบัญญัติมาตราดังกล่าว และแม้ว่าพรรค SRP จะไม่มีความเหมือนกับพรรค NSDAP ในทุกรายละเอียดก็ตาม แต่ก็อาจสรุปได้ว่า หากพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองที่มีความผูกพันกับการเคลื่อนไหวทางการเมือง ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในอดีต พรรคการเมืองนั้นก็พยายามดำเนินการหรือกระทำการในเนื้อหาเช่นเดียวกัน ซึ่งภาพรวมของความสัมพันธ์ระหว่างพรรค SRP กับพรรค NSDAP นั้น สามารถพิจารณาได้จากโครงสร้างภายในพรรค SRP ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประชาธิปไตย ดังที่เห็นได้จากพยานหลักฐาน จึงอาจสรุปได้ว่า

โครงสร้างภายในพรรค NSDAP ก็คือภาพของโครงสร้างของรัฐในอนาคตหากพรรค SRP ได้  
อำนาจรัฐมาครอบครอง

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นการยุบพรรค SRP ดังนี้

๑. เมื่อพรรค SRP ขัดต่อมาตรา ๒๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญ พรรค SRP จึงต้องถูกยุบ  
ตามมาตรา ๔๖ (๓) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๙๓

๒. สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
สิ้นสุดลง อันเป็นผลโดยตรงจากการวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>๑๖๐</sup> อย่างไรก็ตาม  
การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว ให้จำกัดอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎรของ  
สหพันธ์และในระดับมลรัฐเท่านั้น เพราะถือว่าเจตจำนงของประชาชนมีขอบเขตถึงแค่ระดับมลรัฐ  
ส่วนในระดับการปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลรัฐธรรมนูญปล่อยให้เป็นที่ของพัฒนาการทาง  
กฎหมายต่อไป

๓. ผลจากการยุบพรรคการเมืองนั้น ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องห้ามองค์การที่  
เกี่ยวข้องกับพรรค SRP เป็นการเฉพาะ เนื่องจากหากเป็นองค์การอันถือเป็นส่วนหนึ่งของพรรค  
การเมืองที่ถูกยุบแล้ว ก็จะมีผลตามกฎหมายเช่นเดียวกับพรรคการเมืองนั้น หรือหากเป็นกรณีที่เป็น  
เป็นองค์การอิสระที่ไม่ขึ้นอยู่กับพรรค ก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญ  
อย่างไรก็ดี หากว่าองค์การเหล่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ต้องดำเนินการตามมาตรา ๙ (๒)<sup>๑๖๑</sup> ของ  
รัฐธรรมนูญ

๔. การยุบเลิกพรรคการเมืองส่งผลให้ไม่สามารถสร้างองค์การตัวแทนขึ้นมาได้  
เพราะการตั้งองค์การตัวแทนมีความหมายเท่ากับยอมให้มีการดำเนินกิจการขององค์การที่ขัดต่อ  
รัฐธรรมนูญนั้นต่อไป โดยเพียงการเปลี่ยนรูปขององค์การที่ถูกห้ามนั้นมาอยู่ในรูปองค์การตัวแทน  
ทั้งนี้ ตามที่มาตรา ๔๓ (๓) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๙๓  
กำหนดไว้

<sup>๑๖๐</sup> เหตุผลประการสำคัญที่กำหนดผลดังกล่าวไว้ก็คือ เพื่อต้องการให้การก่อตั้งพรรคการเมืองเป็นอิสระ และห้ามเฉพาะพรรค  
การเมืองที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหากยังคงสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นตัวแทนของพรรค  
การเมืองที่ถูกยุบไว้ อาจถือได้ว่าการห้ามพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ด้วยเจตนารมณ์ตาม  
มาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

<sup>๑๖๑</sup> มาตรา ๙ (๒) ห้ามมิให้ตั้งสมาคมที่มีเป้าหมายหรือกิจกรรมที่ขัดต่อกฎหมายอาญา หรือที่มีการสั่งการโดยขัดต่อระบอบ  
รัฐธรรมนูญหรือแนวคิดตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

๕. ให้บริบททรัพย์สินของพรรคตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๖ (๓) แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๙๓

๖. ผลของคำพิพากษามีผลหลังจากที่ได้มีการประกาศคำพิพากษาออกไปแล้ว ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการใดๆ เพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน และเพื่อที่จะให้มาตรการทั้งหลายเป็นไปโดยเอกภาพ ศาลจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๕ แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๙๓ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในแต่ละมลรัฐรับผิดชอบ ส่วนทรัพย์สินของพรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้นให้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์

แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมืองนั้น อาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มุ่งจะรักษาไว้ซึ่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และพยายามมิยอมให้อำนาจเผด็จการได้กลับมาครอบงำสหพันธ์เยอรมนีแต่อย่างใดก็ตาม แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองจนเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่ถูกยุบต้องสิ้นสภาพการเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ก็ได้ตัดสิทธิทางการเมืองของหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบลงไปในนั้น และคงจำกัดความเสียหายในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็น เช่น การสิ้นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว ให้จำกัดอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์และในระดับมลรัฐเท่านั้น เพราะถือว่าเจตจำนงของประชาชนมีขอบเขตถึงแค่ระดับมลรัฐ ส่วนในระดับการปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลรัฐธรรมนูญปล่อยให้เป็นที่ของพัฒนาการทางกฎหมายต่อไป ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะเป็นศาลที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวเยอรมนีทุกคน ไม่ว่าประชาชนเหล่านั้นจะมีแนวคิดทางการเมืองอย่างไรก็ตาม

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๔

### ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อเป็นที่ทราบแล้วถึงหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชน และขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในต่างประเทศ และในประเทศแล้วก็จะพอทำให้ทราบถึงหลักการพื้นฐานที่ถูกต้อง ชัดเจน ในระดับหนึ่งและเมื่อนำหลักต่างๆที่ได้ศึกษามาก่อนหน้านี้มาปรับวิเคราะห์กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์การที่ใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็จะทำให้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นว่ามีอยู่ไม่น้อยเพียงไร

อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สามารถแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยออกเป็น ๔ ประการ กล่าวคือ

- ๑) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณียุบพรรคการเมือง
- ๒) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง
- ๓) ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย และประการสุดท้าย
- ๔) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในทางหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ

เมื่อเราจำแนกประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในแต่ละคำวินิจฉัยก็จะมีเหมือนและความแตกต่างกันไม่มากก็น้อยซึ่งในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะได้ดำเนินการสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อจะได้สามารถนำไปปรับกับทฤษฎีหลักกฎหมายมหาชนต่างๆว่ามีผลกระทบอย่างไรบ้าง ซึ่งในการวิจัยครั้งนี้จะได้ศึกษาผลกระทบใน ๓ ประการ กล่าวคือผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

## ๔.๑ ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณียุบพรรคการเมือง

### ๔.๑.๑ ข้อกฎหมายในการยุบพรรคการเมือง

#### ๔.๑.๑.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙<sup>๑</sup>

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยพฤติการณ์ที่นำไปสู่การยุบพรรคการเมืองโดยตรง เพียงแต่ว่าหากศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ที่ถูกยุบเลิกเนื่องจากผลของการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว หากได้เคยรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๙ นี้รับช่วงคดีที่ค้างค้างอยู่มาพิจารณาต่อไป ดังนั้นหากถือกันเคร่งครัดจริงๆ ระหว่างที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ถูกยกเลิกไปและยังไม่มีรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ คือระหว่างวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ถึงวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำผิดเกี่ยวกับพรรคการเมือง ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

#### ๔.๑.๑.๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐<sup>๒</sup>

รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่นำไปสู่การยุบพรรคการเมือง อยู่ ๒ มาตราหลัก คือ มาตรา ๖๘ และ มาตรา ๒๓๗ ซึ่งจะได้สรุปย่อหลักการและวิธีการมีกล่าวไว้ เพื่อเป็นแนวทางในการเทียบเคียงในขั้นตอนการวิเคราะห์กรณีกับบทบัญญัติทางกฎหมายต่อไป

โดยที่มาตรา ๖๘ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเหตุและพฤติการณ์อันนำไปสู่การยุบพรรคการเมือง เนื่องด้วยถือว่าพรรคการเมืองกระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสามารถสรุปเป็นหลักการทั่วไปและวิธีการและขั้นตอนได้ดังต่อไปนี้

๑) เหตุแห่งการยุบพรรคการเมือง เมื่อ บุคคลสำคัญของพรรคการเมือง (กรรมการบริหารของพรรค) ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยไม่ชอบด้วยวิธีการตาม

<sup>๑</sup> มาตรา ๓๕ - มาตรา ๓๘ แห่งรัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙

<sup>๒</sup> มาตรา ๖๘ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญ หรืออาจกล่าวได้ว่าใช้วิธีการที่ขัดแย้งกับหลักการ และกรอบที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติ  
ของรัฐธรรมนูญ

๒) เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ามีผลกระทบอันเป็นเหตุให้ยุบพรรค  
การเมืองให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนออัยการสูงสุดเพื่อร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๓) หากพฤติการณ์เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาให้  
ยุบพรรคการเมืองนั้นได้

๔) หากมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้ตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรค  
การเมืองนั้นด้วยเป็นระยะเวลา ๕ ปี

๕) หากการกระทำความผิดครบองค์ประกอบตามข้างต้นนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญ  
ไม่สามารถมีดุลพินิจที่จะมีคำวินิจฉัยให้เป็นอย่างอื่นได้

๔.๑.๑.๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.  
๒๕๔๑

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย  
พรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ ปากฎในมาตรา ๖๔ ซึ่งสามารถสรุปเป็นหลักการทั่วไปและวิธีการ  
และขั้นตอนได้ดังต่อไปนี้

๑) การทำการในสิ่งต่อไปนี้<sup>๓</sup>

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์  
ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้  
เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(๒) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย  
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(๓) กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อกฎหมายหรือ  
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

๒) หลังจากได้รับการจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองแล้วไม่ได้ดำเนินการ  
ดังต่อไปนี้โดยที่ประชุมใหญ่ของพรรคการเมืองนั้น คือ (๑) การเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง  
(๒) การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับพรรคการเมือง (๓) การเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมือง รองหัวหน้า

<sup>๓</sup> มาตรา ๖๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.



พรรคการเมืองเลขาธิการพรรคการเมือง รองเลขาธิการพรรคการเมือง เภรัณยูภิกพรรคการเมือง โฆษกพรรคการเมือง และกรรมการบริหารอื่น และ (๔) การอื่นตามที่กำหนดในประกาศของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>๕</sup>

๓) ไม่ได้ดำเนินการให้ครบถ้วนตามมาตรา ๒๖ ที่ว่าด้วยที่ประชุมใหญ่ของพรรคการเมืองต้องประกอบด้วยคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง ผู้แทนของสาขาพรรคการเมือง และสมาชิกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับพรรคการเมือง<sup>๕</sup>

๔) จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนดและแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปีเพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบ<sup>๖</sup>

๕) กรณีรับเงินสนับสนุนและไม่ได้จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินให้ถูกต้องตามความเป็นจริง และยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเดือนมีนาคมของปีถัดไป<sup>๗</sup>

๔.๑.๑.๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐<sup>๘</sup>

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น บทบัญญัติว่าด้วยพฤติการณ์ที่อาจนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองปรากฏในมาตรา ๑๐๓ ประกอบด้วย เหตุ และขั้นตอนตามมาตรา ๕๔ มาตรา ๑๔๔ ซึ่งสามารถสรุปเป็นหลักการทั่วไปและวิธีการและขั้นตอนได้ดังต่อไปนี้

๑) มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยหรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไข เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

<sup>๕</sup> มาตรา ๙๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐

<sup>๖</sup> มาตรา ๒๖ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑

<sup>๗</sup> มาตรา ๓๕ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑

<sup>๘</sup> มาตรา ๖๒ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ (สำหรับบทบัญญัตินี้เทียบกับกฎหมายปัจจุบันในข้อที่เป็นบทบัญญัติที่พรรคประชาธิปไตยถูกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบตัวเอง)

<sup>๙</sup> มาตรา ๒๕ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑

พฤติการณ์เช่นนี้ พระราชบัญญัตินี้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เพื่อเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ยุบพรรคการเมืองนั้น<sup>๙</sup>

๒) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง<sup>๑๐</sup>

๓) หากมีพฤติการณ์ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้พรรคการเมืองใด ดำเนินการระงับการกระทำของบุคคลใดที่ทำให้พรรคการเมืองนั้นได้เปรียบแต่ไม่ได้ดำเนินการโดยไม่มีเหตุอันควร ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำผิดด้วย<sup>๑๑</sup>

จากข้อกฎหมายต่างๆที่กล่าวมาาก่อนนี้ แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการร่างกฎหมายฉบับต่างๆที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติอันอนุญาตให้มีการยุบพรรคการเมืองนั้น มีเจตนารมณ์ให้การยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย นั้น มุ่งหวังที่จะลงโทษผู้ทุจริตในการเลือกตั้ง โดยถือว่าพรรคการเมืองเป็นนิติบุคคลหัวหน้าพรรค เป็นผู้แทนนิติบุคคล และกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นผู้มีอำนาจบริหารพรรค ดังนั้นหากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิด กลุ่มบุคคลดังกล่าวรวมถึงสมาชิกพรรคควรจะต้องรับผิดชอบรับในผลการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายด้วย

#### ๔.๑.๒ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา

รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองได้บัญญัติถึงข้อกำหนดพฤติการณ์ที่สำคัญๆที่เกิดขึ้น ที่ถือว่าเป็นการกระทำของพรรคการเมือง และนำไปสู่อำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมือง ได้แก่ การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือเป็นการ

<sup>๙</sup> มาตรา ๑๐๓ วรรค ๒ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐

<sup>๑๐</sup> มาตรา ๑๐๓ วรรค ๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐

<sup>๑๑</sup> มาตรา ๑๐๓ วรรค ๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐

กระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะขอยกตัวอย่างข้อเท็จจริงในกรณีการยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย ดังนี้

๔.๑.๒.๑ ในคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคไทยรักไทย (ตามคำวินิจฉัยที่ ๓-๕/๒๕๕๐) ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า

อัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคไทยรักไทย เนื่องจากปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าพรรคไทยรักไทยกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑) และ (๓) นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐานตามหนังสือที่ ลต (ทบพ) ๐๔๐๑/๘๙๙๙ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๙ หนังสือที่ ลต (ทบพ) ๐๔๐๑/๙๐๐๐ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๙ และหนังสือที่ ลต (ทบพ) ๐๔๐๑/๙๗๑๙ ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๙ ตามลำดับ อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองทั้งสามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง และศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๙

คดีอยู่ในระหว่างที่พรรคไทยรักไทยทำคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาอยู่นั้น คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศและ ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นสุดลง เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ และภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ โดยมาตรา ๓๕ บัญญัติให้บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และให้บรรดาพรรคคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และต่อมาพรรคไทยรักไทย ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ตามลำดับ และข้อเท็จจริงจากหลักฐานที่นายทะเบียนพรรคการเมืองส่งมาได้ความว่า เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๙ นายสุเทพ เทือกสุบรรณ เลขาธิการพรรคประชาธิปัตย์ ร้องเรียนต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่ามีการทุจริตในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยผู้บริหารพรรคผู้ถูกร้องว่าจ้างสนับสนุนให้พรรคการเมืองอื่นจัดหาผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อลงสมัครแข่งขันกับผู้สมัครของพรรคไทยรักไทยในเขตเลือกตั้งที่เคยมีพรรคฝ่ายค้านลงสมัครจะได้ไม่ต้องเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้สมัครของพรรคไทยรักไทยได้รับคะแนนเสียงไม่ถึงร้อยละยี่สิบของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น การจัดส่งคนลงสมัครโดยพรรคการเมืองต่าง ๆ ตาม

คำบางการหรือคำสนับสนุนของผู้บริหารระดับสูงของพรรคไทยรักไทยในหลายสิบเขตเลือกตั้งได้ ผู้สมัครที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด มีการปลอมแปลงเอกสาร การทำทะเบียนสมาชิกพรรคย้อนหลัง การเข้าไปแก้ไขทะเบียนในฐานะข้อมูลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การกระทำของกรรมการบริหารพรรคพรรคไทยรักไทยที่สมคบกับพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้าเป็น ปฏิบัติต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างชัดเจน ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ๑๕๖/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ๑๖๗/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง (เพิ่มเติม) โดยคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงได้ดำเนินการและรายงานผลการสืบสวนสอบสวนต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองแล้ว

นายทะเบียนพรรคการเมืองพิจารณาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและพฤติการณ์ ประกอบความเห็นของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นพ้องด้วย โดยเชื่อว่าการกระทำของพลเอกธรรมรักษ์ และนายพงษ์ศักดิ์เป็นการกระทำในฐานะเป็นตัวแทนของพรรคไทยรักไทยซึ่งมีลักษณะเป็นการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑) และ (๓) จึงได้ส่งพยานหลักฐาน พร้อมสำนวนการสืบสวนข้อเท็จจริงเพื่อให้อัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ ต่อไป

อัยการสูงสุดพิจารณาข้อเท็จจริงจากหลักฐานที่นายทะเบียนพรรคการเมืองส่งมาแล้ว เห็นว่า เมื่อระหว่างวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ถึงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๙ ซึ่งเป็นวันเวลาที่พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๙ และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป ในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ มีผลใช้บังคับ ปราบกฏข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานว่า กรณีพรรคแผ่นดินไทยเมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตรหัวหน้าพรรคพรรคไทยรักไทยได้แจ้งต่อนายบุญาบารมีภณ หัวหน้าพรรคพรรคแผ่นดินไทยว่า จะช่วยค่าใช้จ่ายในการลงสมัคร ทุกพรรค พรรคละประมาณ ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท โดยดูจากยอดจำนวนการส่งผู้สมัครมากน้อยเป็นสำคัญต่อมาวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๙ พลเอก ไตรรงค์ อินทรทัต หัวหน้านายทหารฝ่ายเสนาธิการประจำรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในขณะนั้นคือ พลเอก ธรรมรักษ์ และพลโทแดงศักดิ์ กลั่นเสนาะ ผู้ช่วยหัวหน้านายทหารฝ่ายเสนาธิการประจำรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและเป็นนายทหารคนสนิทของพลเอก ธรรมรักษ์ได้

มอบเงินค่าใช้จ่าย จำนวน ๑,๔๕๐,๐๐๐ บาท ให้แก่ นางฐิติมา ภาวะลี สมาชิกพรรคพรรคแผ่นดินไทยและเป็นผู้ประสานงานของพรรคแผ่นดินไทยเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งลงแข่งขันกับผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทยเพื่อหลีกเลี่ยงกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทยที่ลงสมัครเพียงคนเดียวแล้วได้คะแนนเสียงน้อยกว่าร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น ต่อมาระหว่างวันที่ ๕ ถึง ๗ มีนาคม ๒๕๔๙ พลโท ผดุงศักดิ์มอบเงิน จำนวน ๑,๗๐๐,๐๐๐ บาท ให้แก่นางฐิติมาเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคแผ่นดินไทยในเขตจังหวัดภาคใต้เพิ่มเติมอีก ๑๗ คน และในวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๙ พลโท ผดุงศักดิ์มอบเงิน จำนวน ๕๒๕,๐๐๐ บาท ให้แก่นางฐิติมาอีกเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคแผ่นดินไทยรวมเงินที่นางฐิติมาได้รับจากพลเอก ไตรรงค์และพลโท ผดุงศักดิ์ ทั้ง ๓ ครั้ง เป็นเงินทั้งสิ้น ๓,๖๗๕,๐๐๐ บาท กรณีพรรคประชาธิปัตย์ยก้าวหน้าพลเอก ธรรมรักษ์ รองหัวหน้าพรรคพรรคไทยรักไทยและในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และนายพงษ์ศักดิ์ รองเลขาธิการพรรคพรรคไทยรักไทยและในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ซึ่งบุคคลทั้งสองเป็นกรรมการบริหารพรรคระดับสูงของพรรคไทยรักไทยร่วมกันให้เงินสนับสนุนแก่พรรคประชาธิปัตย์ยก้าวหน้าเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง แข่งขันกับผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทยเพื่อหลีกเลี่ยงกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทยที่ลงสมัครเพียงคนเดียวแล้วได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น โดยมีนายทวิ สุวรรณพัฒน์ นายพงษ์ศรีหรือยุทธพงษ์ ศิวาโมกษ์ และนายธีรชัยหรือต่อยจุลพัฒน์ คนสนิทของพลเอก ธรรมรักษ์เป็นตัวแทนติดต่อมอบเงินให้นายชวการ ไตสวรรค์ สมาชิกพรรคพรรคประชาธิปัตย์ยก้าวหน้าหลายครั้ง โดยเริ่มติดต่อที่ทำการพรรคพรรคไทยรักไทยเพื่อให้ตัดต่อข้อมูลสมาชิกพรรคพรรคประชาธิปัตย์ยก้าวหน้ากรณีที่มีผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคไม่ครบเก้าสิบวัน และมอบเงินค่าใช้จ่ายให้สมาชิกพรรคพรรคประชาธิปัตย์ยก้าวหน้าไปสมัครรับเลือกตั้งแข่งขันกับผู้สมัครของพรรคไทยรักไทยในเขตเลือกตั้งที่มีผู้สมัครของพรรคไทยรักไทยลงสมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียว เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่ประกาศผลการเลือกตั้งกรณีได้คะแนนเสียงไม่ถึงร้อยละยี่สิบของผู้มีสิทธิออกเสียงในเขตนั้น โดยพลเอก ธรรมรักษ์และนายพงษ์ศักดิ์ร่วมกับนายทวิ นายพงษ์ศรี และนายธีรชัย มอบเงิน จำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท ให้แก่นายชวการที่กระทรวงกลาโหม เมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๙ เพื่อนำเงินจำนวนดังกล่าวไปให้ นายบุญทิวีศักดิ์ หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้อง ที่ ๒ เป็นค่าใช้จ่ายในการนำสมาชิกพรรคประชาธิปัตย์ยก้าวหน้าลงสมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ต่อมาวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๙ นายทวิ ซึ่งเป็นคนสนิทของพลเอก ธรรมรักษ์นำเงินไปให้นายชวการนับใส่ซอง ของละ ๒๐,๐๐๐ บาท และมอบให้ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๓๓ ซอง ที่เหลือแบ่งกันในผู้ร่วมงาน และต่อมาวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๙ นายทวิมอบเงิน จำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ให้แก่นายชวการเพื่อ

นำไปให้นายสุขสันต์ ชัยเทศ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งของพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้านำไปเป็นค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้าจำนวน ๗ คน โดยมีหลักฐานการส่งสำเนาใบเสร็จรับเงินและหนังสือรับรองการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้นายชวการนำไปรับเงินค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจากพลเอก ธรรมรักษ์ตามที่ ได้ตกลงกันได้ แต่ปรากฏว่า นายชวการและนายสุขสันต์ไม่ได้รับเงินค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจึงไปแจ้ง ข้อมูลแก่นายสุเทพัยการสูงสุดเรียนในกรณีนี้ และในช่วงวันที่ ๖ และ ๗ มีนาคม ๒๕๔๙ หลังจากที่ นายบุญทวีศักดิ์ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้าได้รับเงินตามที่ได้กล่าวแล้ว นายบุญทวีศักดิ์ นายสุขสันต์ และนายอมรวิทย์ สุวรรณผา เจ้าหน้าที่คอมพิวเตอร์ของสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้ง ร่วมกันติดต่อเปลี่ยนแปลงข้อมูลสมาชิกของผู้ถูกร้องที่ ๒ที่ไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นสมาชิกพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้าไม่ครบเก้าสิบวันตามที่ กฎหมายกำหนด ด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายชื่อสมาชิก ใช้เลขที่และวันรับสมัครของสมาชิก พรรคคนเดิมแล้วนำชื่อและชื่อสกุลของสมาชิกคนใหม่ ใส่แทนชื่อและชื่อสกุลสมาชิกคนเดิมที่ เรียกว่า การติดต่อพันธุกรรม ซึ่งมีจำนวนทั้งหมด ๖๑ คน และในจำนวนนี้มี ๒๑ คน ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในนามของพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้าซึ่งการกระทำ ดังกล่าวเป็นการกระทำ ความผิดฐานปลอมเอกสารโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งร้องทุกข์ ดำเนินคดีแก่นายอมรวิทย์และผู้ร่วมกระทำผิดทุกคนแล้วอัยการสูงสุดเห็นว่า การกระทำของพลเอก ธรรมรักษ์และนายพงษ์ศักดิ์ซึ่งเป็นกรรมการบริหารพรรคพรรคไทยรักไทยกระทำการเพื่อประโยชน์ ของพรรคไทยรักไทยโดยร่วมกันให้เงินสนับสนุนแก่ผู้ถูกร้องที่ ๒และพรรคแผ่นดินไทยเพื่อเป็น ค่าใช้จ่ายในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ลงแข่งขันกับผู้สมัครของพรรคไทยรักไทย เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น และร่วมกันสนับสนุนให้มีการติดต่อเปลี่ยนแปลงข้อมูลการเป็นสมาชิกของพรรคประชาธิปัตย์ก้าว หน้าที่เป็นสมาชิกพรรคไม่ครบเก้าสิบวันให้ครบเก้าสิบวัน อันเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนให้มีการปลอมเอกสาร การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นการทำอันอาจเป็นภัย ต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑) และ (๓) อัยการสูงสุดเห็นสมควรยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพรรคไทยรักไทยตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ อัยการสูงสุด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๐๗ มาตรา ๑๓๖ มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ มาตรา ๓๒๗ และ มาตรา ๓๒๘ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖

(๑) และ (๓) และมาตรา ๖๗ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๗๔ และมาตรา ๑๐๐ ขอให้มีความสั่งยุบพรรคพรรคไทยรักไทย

ต่อมา อัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง สรุปลงได้ว่า เนื่องจากได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๗ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกสั่งให้ยุบพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี อัยการสูงสุดจึงขอแก้ไขเพิ่มเติมคำขอให้มีความสั่งยุบพรรคพรรคไทยรักไทยและขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคพรรคไทยรักไทยมีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ที่มีความสั่งให้ยุบพรรคพรรคไทยรักไทย ทั้งนี้ เป็นไปตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๗ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ข้อ ๓ ด้วย

๔.๑.๒.๒ ในคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพลังประชาชน (ตามคำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๕๑) ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า

เมื่ออัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพลังประชาชน โดยในคำร้องนั้นบรรยายพฤติการณ์ว่าเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนและแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง นายยงยุทธ ตียะไพรัช รองหัวหน้าพรรคพลังประชาชน ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน กลุ่มจังหวัดที่ ๑ ในนามพรรคพลังประชาชน และเมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๕๐ นายวิจิตร ยอดสุวรรณ ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงราย เขตเลือกตั้งที่ ๓ พรรคชาติไทย ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีใจความว่าการที่กลุ่มกำนันในอำเภอแม่จันเดินทางไปพบนายยงยุทธ ตียะไพรัช ซึ่งเป็นผู้บริหารพรรคพลังประชาชนที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ น่าเชื่อว่านายยงยุทธ ตียะไพรัช จะต้องมีการให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินให้แก่กลุ่มกำนันดังกล่าว เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ ผู้สมัครรับเลือกตั้งของผู้ถูกร้องหรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ ผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองอื่น ซึ่งเป็นการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันน่าจะ เป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ปรากฏว่านายยงยุทธ ตียะไพรัช กับพวกได้รับเลือกตั้ง วันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๑ นายวิจิตร ยอดสุวรรณ ยื่นคำร้องขอถอนคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อนุญาต และในวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๑ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ประกาศผลการเลือกตั้งให้นายยงยุทธ ตียะไพรัช กับพวก เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หลังจากนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า นายยงยุทธ ตียะไพรัช กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ และการกระทำของนายยงยุทธ ตียะไพรัช เป็นเหตุให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงราย เขตเลือกตั้งที่ ๓ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เห็นควรเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนายยงยุทธ ตียะไพรัช และให้ดำเนินคดีอาญาแก่นายยงยุทธ ตียะไพรัช ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ ประกอบมาตรา ๕๗ และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงราย เขตเลือกตั้งที่ ๓ ใหม่

ปรากฏในคดีนี้ต่อไปอีกว่า เมื่อ ศาลฎีกาได้มีคำสั่งตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอวินิจฉัยว่า มีเหตุควรเชื่อว่านายยงยุทธ ตียะไพรัช ได้กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ และการกระทำดังกล่าวมีผลทำให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในจังหวัดเชียงรายมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายยงยุทธ ตียะไพรัช และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงราย เขตเลือกตั้งที่ ๓ จำนวน ๑ คน ใหม่ แทนพวกของนายยงยุทธ ตียะไพรัช ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๑ และมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายยงยุทธ ตียะไพรัช มีกำหนดเวลาห้าปี นับแต่วันที่ มีคำสั่งและให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงราย เขตเลือกตั้งที่ ๓ ใหม่ จำนวน ๑ คน แทนนางสาวละออง ตียะไพรัช ซึ่งเป็นพวกของนายยงยุทธ ตียะไพรัช ดังกล่าว

เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งให้แจ้งอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป พร้อมทั้งส่งพยานหลักฐานพร้อมสำนวนการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงมาให้อัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ และ มาตรา ๙๕ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๑ ผู้ร้องพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองส่งมาแล้ว จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้



๑) มีคำสั่งยุบพรรคพลังประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๗ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ และมาตรา ๙๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๑

๒) มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชนมีกำหนดเวลาห้าปี นับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรคพลังประชาชน โดยจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชนทั้งหมด หรือจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่เป็นผู้มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบการกระทำของผู้สมัคร มีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๗ โดยขอให้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ

๔.๑.๒.๓ คดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคชาติไทย (ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๕๑)

โดยในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า อัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคชาติไทย เนื่องจากปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า พรรคชาติไทยฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๗ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ และมาตรา ๙๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓

หลังจากมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ พรรคชาติไทยซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายพรรคการเมืองตามทะเบียนพรรคการเมืองเลขที่ ๕/๒๕๒๕ ตั้งแต่วันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๒๕ ต่อมาพรรคชาติไทยได้แจ้งต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าในคราวประชุมใหญ่สามัญประจำปี ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๔๘ ว่าได้มีการเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารพรรคชุดใหม่ จำนวน ๕๕ คน โดยมีนายบรรหาร ศิลปอาชาเป็นหัวหน้าพรรค และนายมณฑิธร สงฆ์ประชา เป็นรองเลขาธิการพรรค และนายทะเบียนพรรคการเมืองได้ตอบรับการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องแล้ว ตั้งแต่วันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘

ประธานกรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๑ ส่ง พยานหลักฐานให้ผู้ร้องยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง สรุปความได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับแจ้งจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ชัยนาทว่า ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดชัยนาท เขตเลือกตั้งที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เนื่องจากนายมณฑิเยร สงฆ์ประชา ผู้สมัคร หมายเลข ๑๑ และนางนันทนา สงฆ์ประชา ผู้สมัครหมายเลข ๑๒ ของพรรคผู้ถูกร้องได้กระทำการ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ กล่าวคือ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ นายมณฑิเยร สงฆ์ประชา และนางนันทนา สงฆ์ประชา ได้บังอาจก่อกำให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ ตัวแทน (หัวคะแนน) จัดเตรียมเพื่อจะให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่หอประชุมโรงเรียนชัยนาทพิทยาคม ๑ เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ นายมณฑิเยร สงฆ์ประชา และนางนันทนา สงฆ์ประชา

คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏมี หลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า นางศิริรัตน์ เปี่ยมเพ็ชร นางศรีประไพ โตเพ็ง และนางธิดารัตน์ เหล็กทะเล จัดเตรียมเพื่อจะให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่หอประชุมโรงเรียนชัยนาทพิทยาคม ๑ เพื่อจูงใจให้ผู้มี สิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ นายมณฑิเยร สงฆ์ประชา และนางนันทนา สงฆ์ประชา โดยมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่า นายมณฑิเยร สงฆ์ประชา และนางนันทนา สงฆ์ประชา ก่อให้ผู้อื่น กระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ จึงมีความเห็นว่า การจัดเตรียมเพื่อจะให้เงินดังกล่าวน่าจะมีผลให้การ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดชัยนาท เขตเลือกตั้งที่ ๑ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายมณฑิเยร สงฆ์ประชา ผู้สมัครหมายเลข ๑๑ และนางนันทนา สงฆ์ประชา ผู้สมัครหมายเลข ๑๒ พรรคผู้ถูกร้อง เป็นเวลาหนึ่งปี และจัดให้มีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดชัยนาท เขตเลือกตั้งที่ ๑ จำนวน ๒ คนใหม่ รวมทั้งให้ดำเนินคดี อาญาแก่นายมณฑิเยร สงฆ์ประชานางนันทนา สงฆ์ประชา นางศิริรัตน์ เปี่ยมเพ็ชร นางศรีประไพ โตเพ็ง และนางธิดารัตน์ เหล็กทะเลและแจ้งความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งพร้อมสำนวน การสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตรวจสอบการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งพิจารณาตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๕

คณะกรรมการตรวจสอบการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าการให้ความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการพิจารณาและวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานหลักฐานในสำนวนการสืบสวนสอบสวน และการวินิจฉัยลักษณะการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ ประกอบกับมาตรา ๑๐๓ จึงเป็นการชอบด้วยกฎหมาย และไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กระทำการใดโดยไม่เที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีคำสั่งตามมติในการประชุมครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๑ ให้งดการประกาศผลการเลือกตั้งของนายมณฑิร สงฆ์ประชา และนางนันทนา สงฆ์ประชา ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายมณฑิร สงฆ์ประชา และนางนันทนา สงฆ์ประชา เป็นเวลาหนึ่งปี และจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดชัยนาท เขตเลือกตั้ง ที่ ๑ จำนวน ๒ คน ใหม่ รวมทั้งให้ดำเนินคดีอาญาแก่นายมณฑิร สงฆ์ประชา นางนันทนา สงฆ์ประชา นางศิริรัตน์ เปี่ยมเพ็ชร นางศรีประไพ โตเพ็ง และนางธิดารัตน์ เหล็กทะเล และเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ส่งความเห็นของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนให้คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาให้ความเห็นในประเด็น ข้อกฎหมายว่ากรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓ พรรคหนึ่งเสียเอง จะถือว่าพรรคการเมืองนั้นเป็นผู้กระทำการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓ พรรคสอง หรือไม่ พร้อมทั้งให้ส่งความเห็นของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนให้นายทะเบียนพรรคการเมืองพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๕

คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่าการหากข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดเสียเองแล้ว จึงเป็นกรณีที่ต้องถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓ พรรคสอง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ต่อไป

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติครั้งที่ ๔๗/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๑ เปิดโอกาสให้ผู้แทนผู้ถูกร้องเข้าชี้แจงต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งในวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๑ ซึ่งผู้ถูกร้องชี้แจงว่า ควรนำความเห็นของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนที่เห็นว่าการกระทำความผิดของนายมนเทียร สงฆ์ประชา เป็นการกระทำส่วนตัวในฐานะผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งมาประกอบการพิจารณาด้วย จากนั้นเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยที่ประชุมเสียงข้างมาก ครั้งที่ ๕๑/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๑ เห็นชอบตามความเห็นของนายทะเบียนพรรคการเมือง และคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เห็นว่า การกระทำของนายมนเทียร สงฆ์ประชา ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๗ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓ วรรคสอง จึงส่งหลักฐานพร้อมสำนวนการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวให้ผู้ร้อง เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๕

ผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่สมบูรณ์เพียงพอ จึงมีหนังสือแจ้งนายทะเบียนพรรคการเมืองตั้งคณะทำงานขึ้น เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมและต่อมานายทะเบียนพรรคการเมืองและผู้แทนสำนักอัยการสูงสุดได้ตั้งคณะทำงานขึ้น ซึ่งคณะทำงานได้ข้อยุติเป็นเอกฉันท์ให้แจ้งผู้ร้องให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง

ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้

๑) มีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๗ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ (๑) (๒) และมาตรา ๙๕ และ

๒) มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรค และกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องมีกำหนดเวลาห้าปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓ โดยขอให้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ

๔.๑.๒.๔ คดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคมีชฌิมาธิปไตย (ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๑) ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า

อัยการสูงสุดยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๑ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคมีชฌิมาธิปไตย ผู้ถูกร้อง เนื่องจากปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าผู้ถูกร้องกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๗

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ (๑) (๒) และ มาตรา ๙๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓ โดยมีคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้<sup>๑๒</sup>

(๑) มีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ เนื่องจากนายสุนทร วิลาวัลย์ กรรมการบริหาร พรรคการเมืองและเป็นรองหัวหน้าพรรคผู้ถูกร้อง ซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดปราจีนบุรี กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓๗ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ (๑) และ (๒) ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เนื่องจากเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ระหว่างเวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกาถึง ๑๕.๐๐ นาฬิกา ซึ่งเป็นเวลาภายหลังจากที่ได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วนายสุนทร วิลาวัลย์ ได้บังอาจก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้นายอำนาจ จันทร์แวกกล้า ตัวแทน (หัวคะแนน) ของนายสุนทร วิลาวัลย์ ให้เงินแก่นางชวนพิศ นันมา ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน ๔๐๐ บาท เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่นายสุนทร วิลาวัลย์ และผู้ถูกร้อง หมายเลข ๑๕ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงดำเนินการ

(๒) มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้อง มีกำหนดเวลาห้าปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ถูกร้อง โดยจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคตามบัญชีรายชื่อเอกสารท้ายคำร้องหมายเลข ๒ ทั้งหมดหรือจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคที่เป็นผู้มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยให้พลละเลยหรือทราบการกระทำของผู้สมัคร มีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๓

<sup>๑๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๘/๒๕๕๑

โดยขอให้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้อง ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งโต้แย้งการมีผลบังคับใช้ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐<sup>๑๓</sup>

จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ยกมาทั้ง ๓ คดีทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเพียงมีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะต้องมีการให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงิน เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นเหตุให้มีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิทางการเมืองของกรรมการบริหารพรรคการเมือง

๔.๑.๒.๕ คดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค ประชาธิปัตย์ (ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๓) ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า<sup>๑๔</sup>

คดีนี้นายทะเบียนพรรคการเมือง (นายอภิชาติ สุขัคคานนท์) ผู้ร้อง ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๕๓ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ ผู้ถูกร้อง เนื่องจากปรากฏว่าพรรคประชาธิปัตย์กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มูลของคดีสืบเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับแจ้งจากกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษซึ่งเมื่อได้พิจารณาคำร้องทุกข์กล่าวโทษประกอบกับพยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วพบว่าพรรคประชาธิปัตย์มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ๒ ข้อกล่าวหา คือ กรณีพรรคประชาธิปัตย์ได้รับบริจาคเงินและทรัพย์สินจากบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) ผ่านบริษัท เมชโซเค บิซิเนส แอนด์ ครีเอชั่น จำกัด โดยทำสัญญาว่าจ้างทำสื่อประชาสัมพันธ์ตามโครงการต่างๆ เป็นนิติกรรมอำพราง เพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานการรับบริจาคเงินตามที่กฎหมายกำหนดกรณีหนึ่ง และกรณีที่พรรคประชาธิปัตย์ไม่ได้ใช้จ่ายเงินสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองไม่ถูกต้องตรงต่อความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง อีกกรณีหนึ่ง นอกจากนี้ยังปรากฏว่านายเกียรติอุดม เมนะสวัสดิ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดอุดรธานี

<sup>๑๓</sup> เพิ่งอ้าง ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๖ ตอนที่ ๑๖๖, หน้า ๖

<sup>๑๔</sup> คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๓ กรณีศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ [ออนไลน์], ๒๑ ธันวาคม ๒๕๕๓. แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/directory/137/declaration01.html>

พรรคเพื่อไทย ได้ยื่นหนังสือขอให้ตรวจสอบและดำเนินการกับพรรคประชาธิปัตย์ในข้อกล่าวหาทั้งสองข้อกล่าวหาทำนองเดียวกัน

วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๒ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนเรื่องดังกล่าว ต่อจากนั้น เมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๒ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนและมีมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากส่งเรื่องให้นายทะเบียนพรรคการเมืองดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๕ ทั้งสองข้อกล่าวหา หลังจากนั้นในวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๒ นายทะเบียนพรรคการเมืองได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวน คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้ตรวจสอบและเสนอความเห็นต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง และนายทะเบียนพรรคการเมือง (นายอภิชาติ สุขัคคานนท์) มีความเห็นเสนอต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง (ซึ่งก็คือนายอภิชาติ สุขัคคานนท์ คนเดียวกัน) เมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๓ ว่าอาจมีการกระทำตามมาตรา ๙๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เห็นควรนำเรื่องเข้าที่ประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประชุมพิจารณาแล้ว เห็นว่า พรรคประชาธิปัตย์กระทำผิดทั้งสองข้อกล่าวหา โดยข้อกล่าวหาที่สองซึ่งเป็นมูลในคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า พรรคประชาธิปัตย์ไม่ได้ใช้จ่ายเงินที่ได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายและจัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองไม่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ (มาตรา ๖๒ และมาตรา ๖๕ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๔๑ หรือ มาตรา ๘๒ และมาตรา ๙๓ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๕๐) จึงให้นายทะเบียนพรรคการเมืองแจ้งต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๔ (๓) (๔) และมาตรา ๙๕

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๓ นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ และสั่งห้ามมิให้ผู้ใดดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคประชาธิปัตย์ขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ภายในห้าปีนับแต่วันที่พรรค

ประชาธิปไตยถูกยุบ และขอให้มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคประชาธิปไตยมีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา และพรรคประชาธิปไตยยื่นคำชี้แจงปฏิเสธข้อกล่าวหาทั้งในแง่ของบทกฎหมายที่ศาลจะนำไปปรับแก้คดีว่าต้องใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๔๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดข้อเท็จจริงระหว่าง พ.ศ.๒๕๔๗ - ๒๕๔๘ และทั้งในแง่ข้อเท็จจริงที่ว่าพรรคประชาธิปไตยไม่ได้กระทำการดังที่นายทะเบียนพรรคการเมืองกล่าวอ้าง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยกคำร้อง

ก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง พรรคประชาธิปไตยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมายว่าผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรยุบพรรคการเมืองหรือไม่คือ นายทะเบียนพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว มีแต่หน้าที่ให้ความเห็นชอบแก่นายทะเบียนพรรคการเมืองให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามี การดำเนินการข้ามขั้นตอน ไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมส่งผลให้การทำความเห็นและการลงมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงไม่มีอำนาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปไตยได้ นอกจากนี้ นายทะเบียนพรรคการเมืองไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนและไม่มีอำนาจยื่นคำร้อง เพราะไม่ได้ยกเรื่องดังกล่าวขึ้นพิจารณาสอบสวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันตามหลักการร้องคัดค้านเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐

นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องคัดค้านคำร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายว่าเมื่อมีการแจ้งเหตุต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง และนายทะเบียนพรรคการเมืองเห็นว่าเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาที่รอบคอบและเป็นธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๒ คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณารายงานสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่า นายประพันธ์ นัยโกวิท (กรรมการการเลือกตั้ง) ผู้ส่งให้นำความเห็นของคณะกรรมการดังกล่าวเข้าพิจารณาในคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่ นายทะเบียนพรรคการเมือง ประกอบกับนายทะเบียนพรรคการเมือง (นายอภิชาติ สุขัคคานนท์) ยังมิได้ให้ความเห็น จึงมีมติให้ส่งเรื่องให้นายทะเบียนพรรคการเมืองพิจารณาก่อน หลังจากนั้นนายทะเบียนพรรคการเมืองจึงแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ เมื่อได้ความเห็นดังกล่าวแล้ว จึงนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วมีมติเอกฉันท์ให้ยุบพรรค



ประชาธิปไตย โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเสียงข้างมากมีมติให้นายทะเบียนพรรคการเมือง  
แจ้งต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๙๕  
แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ แต่คณะกรรมการเสียงข้างน้อย  
๒ เสียง ซึ่งหนึ่งในสองเสียงดังกล่าว คือนายอภิชาติ สุขัคคานนท์ (ประธานกรรมการการเลือกตั้ง  
และนายทะเบียนพรรคการเมือง) เห็นว่าต้องให้นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของ  
คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันตามพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๙๓ วรรคสอง เมื่อความปรากฏต่อ  
คณะกรรมการการเลือกตั้งว่านายทะเบียนพรรคการเมืองเห็นว่ากรณีข้อกล่าวหาเกี่ยวกับพรรค  
ประชาธิปไตยไม่ได้ใช้จ่ายเงินสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตาม  
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองไม่ถูกต้อง  
ตรงต่อความเป็นจริงต้องด้วยมาตรา ๙๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรค  
การเมืองฯ จึงได้ประชุมกันอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการ  
การเลือกตั้งเห็นว่าความเห็นของนายอภิชาติ สุขัคคานนท์ (ประธานกรรมการการเลือกตั้งและนาย  
ทะเบียนพรรคการเมือง) เมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๓ เป็นการให้ความเห็นตามพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา ๙๓ วรรคสอง แล้ว เพื่อให้การดำเนินการ  
ครบถ้วนตามมูลกรณีและตามกฎหมาย จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำ  
ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคประชาธิปไตย กรณีจึงถือว่านายทะเบียนพรรคการเมืองได้  
กระทำการครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติแล้ว สำหรับประเด็นที่ว่าไม่ได้มีการยกเรื่อง  
ดังกล่าวขึ้นสอบสวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนั้น นายทะเบียนพรรคการเมืองคัดค้านว่ากรณีนี้  
ไม่ใช่เป็นกรณีคัดค้านค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง แต่เป็นกรณีการใช้จ่ายเงินกองทุนเพื่อการพัฒนา  
พรรคการเมืองไม่ถูกต้องและการจัดส่งรายงานการใช้จ่ายเงินกองทุนดังกล่าวไม่ถูกต้องตรงตาม  
ความเป็นจริงอันเป็นเหตุยุบพรรคการเมือง ซึ่งไม่มีอายุความ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งพบ  
เหตุ ก็สามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเป็น ๕ ประเด็น คือ

๑. กระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปไตยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
๒. การกระทำของพรรคประชาธิปไตยอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๕๑ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย  
พรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๕๐
๓. พรรคประชาธิปไตยใช้จ่ายเงินที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนเพื่อการพัฒนา  
พรรคการเมือง (พ.ศ.๒๕๔๘) ตามที่ได้รับอนุมัติหรือไม่

๔. พรรคประชาธิปัตย์จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมือง (พ.ศ. ๒๕๔๘) ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงหรือไม่ และ

๕. หากเป็นกรณีมีเหตุให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ หัวหน้าพรรคและกรรมการบริหาร จะต้องถูกตัดสิทธิ หรือถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือไม่ อย่างไร

#### ๔.๑.๓ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

##### ๔.๑.๓.๑ มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง

กรณีพรรคไทยรักไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันความมีอำนาจในการพิจารณาและทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ วรรค ๑ และวรรค ๔ นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเชื่อว่า พลเอก ธรรมรักษ์และนายพงษ์ศักดิ์ได้ร่วมกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานข้อมูลจริง โดยให้นายบุญทวีศักดิ์ ออกหนังสือรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งที่รู้อยู่แล้วว่า ผู้สมัครมีคุณสมบัติไม่ครบจึงถือเป็นการออกหนังสือรับรองอันเป็นเท็จ ตลอดจนให้เงินสนับสนุนพรรคแผ่นดินไทยเป็นค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งจริง ซึ่งการกระทำของพลเอก ธรรมรักษ์และนายพงษ์ศักดิ์ เป็นการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตย จึงเห็นว่าควรยุบพรรคไทยรักไทย

กรณีพรรคพลังประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า ให้ยุบพรรคพลังประชาชน เนื่องจากนายยงยุทธ ตียะไพรัช รองหัวหน้าพรรคพลังประชาชนและกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชน กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ประกอบมาตรา ๒๓๗ วรรคสอง<sup>๑๕</sup>

กรณีพรรคชาติไทย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยุบพรรคชาติไทย เนื่องจากนายมนเฑียร สงฆ์ประชา รองเลขาธิการพรรคชาติไทยและกรรมการบริหารพรรคชาติไทย กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและ

<sup>๑๕</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๐/๒๕๕๑

เพียงธรรมเนียมอันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ประกอบมาตรา ๒๓๗ วรรคสอง<sup>๑๖</sup>

กรณีพรรคประชาธิปัตย์ไปโดย ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ไป<sup>๑๗</sup>

#### ๔.๑.๓.๒ มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก ๔ ต่อ ๒ ว่ากระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยฝ่ายข้างมาก ๑ เสียงใน ๔ เสียง ให้เหตุผลว่าการยื่นคำร้องตามข้อกล่าวหาคดีนี้พ้นระยะเวลา ๑๕ วันตามที่กฎหมายกำหนด และฝ่ายข้างมาก ๓ ใน ๔ เสียง ให้เหตุผลว่าความยังไม่ปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่ามีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายอันจะเป็นเหตุให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ และนายทะเบียนพรรคการเมืองยังมิได้มีความเห็นว่ามีเหตุให้ต้องยุบพรรคประชาธิปัตย์ตามมาตรา ๘๓ วรรคสอง และยังมีได้เสนอขอความเห็นชอบต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด โดยความเห็นของประธานกรรมการการเลือกตั้งในการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๓ มิใช่การทำความเห็นในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมือง กรณีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นอื่นอีกต่อไป ให้ยกคำร้อง<sup>๑๘</sup>

#### ๔.๑.๓.๓ มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบพรรคการเมืองทุกพรรคทั้งหมด ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่กระทำ ความผิดเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๓๗ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๖๘ วรรคสี่

#### ๔.๑.๔ บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน

##### ๔.๑.๔.๑ ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ วรรค ๔ ได้บัญญัติให้บรรดาพรรคคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการ

<sup>๑๖</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๙/๒๕๕๑

<sup>๑๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๘/๒๕๕๑

<sup>๑๘</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๕/๒๕๕๓

ของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้วทุกฉบับ ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงมีความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญอย่างแน่แท้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญซ้ำอีกครั้ง อย่างไรก็ตามการอำนาจในการยุบพรรคการเมืองเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ และ มาตรา ๒๓๗ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมชอบที่จะมีอำนาจรับวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองและจำเป็นต้องมีคำวินิจฉัยให้ตัดสิทธิทางการเมืองหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบนั้นเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำวินิจฉัยไปตามแนวทางอื่นแต่ประการใด การดังกล่าวนี้ถือเป็นการยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกตในคดียุบพรรคการเมือง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และพรรคประชาธิปัตย์ ล้วนแต่อ้างบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘<sup>๑๙</sup> และมาตรา ๒๓๗<sup>๒๐</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติถึงสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยบทบัญญัติ

<sup>๑๙</sup> **มาตรา ๖๘** บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กำลังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

<sup>๒๐</sup> **มาตรา ๒๓๗** ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศ

ดังกล่าวจะได้ไปเกี่ยวเนื่องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๙๔<sup>๒๑</sup> และมาตรา ๙๕<sup>๒๒</sup> ด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มุ่งป้องกันมิให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยหรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไข เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา ๖๘ และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

<sup>๒๑</sup> **มาตรา ๙๔** เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

(๒) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(๓) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(๔) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(๕) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๓ มาตรา ๖๕ มาตรา ๖๖ มาตรา ๖๙ หรือมาตรา ๑๐๔

<sup>๒๒</sup> **มาตรา ๙๕** เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา ๙๔ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำการตามมาตรา ๙๔ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา และห้ามมิให้บุคคลใดใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมาย

ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการทุจริตในการเลือกตั้งเป็นวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยข้อเท็จจริงของคดียุบพรรคทั้งสามนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการพิจารณา ๓ ประเด็น ได้แก่

๑. มีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่

๒. มีเหตุสมควรให้ยุบพรรคหรือไม่

๓. หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ถูกร้องต้องถูกเพิกถอนสิทธิหรือไม่

ซึ่งแตกต่างจากคดียุบพรรคประชาธิปัตย์ โดยเฉพาะกรณีประเด็นกระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งโดยข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยแล้วในการยุบพรรคการเมืองทั้งสามพรรคแรกนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแทบจะไม่ได้ให้ความสนใจในประเด็นกระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองว่าชอบด้วยกฎหมายเลย สังเกตได้จากหากศาลให้ความสนใจก็คงต้องทำคำวินิจฉัยที่กล่าวถึงขั้นตอนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองด้วยเพื่อชี้แจงให้ประชาชนได้รับทราบโดยทั่วกัน เช่น คดีนี้้อัยการมีความเห็นพ้องกับนายทะเบียนพรรคการเมืองให้ยุบพรรค หรืออัยการได้พิจารณาภายในสามสิบวันหรือไม่ เป็นต้น โดยในประเด็นเรื่องระยะเวลานี้จะขอเรียกง่าย ๆ เพื่อให้เข้าใจตรงกันว่าเป็นอายุความ ซึ่งสำหรับคดีการยุบพรรคประชาธิปัตย์นั้น แม้ว่าข้อเท็จจริงในการกระทำผิดจะเป็นคนละกรณีกับสามพรรคแรก แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องก็บัญญัติถึงระยะเวลาในการดำเนินการไว้ กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๒<sup>๒๓</sup> มาตรา ๘๒<sup>๒๔</sup> และมาตรา

<sup>๒๓</sup> มาตรา ๔๒ ให้หัวหน้าพรรคการเมืองจัดทำรายงานการดำเนินการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนดและแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปี เพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบ เว้นแต่พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นยังไม่ถึงเก้าสิบวันนับจนถึงวันสิ้นปีปฏิทิน

เมื่อครบระยะเวลาการรายงานตามวรรคหนึ่งแล้ว หากพรรคการเมืองใดยังไม่ได้รายงานให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองรายงานภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาแล้วยังมิได้รายงานโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเลือกตั้งดำเนินการเพื่อให้มีการยุบพรรคการเมืองนั้น

<sup>๒๔</sup> มาตรา ๘๒ พรรคการเมืองที่ได้รับเงินสนับสนุนต้องใช้จ่ายเงินสนับสนุนให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ และส่วนที่ ๕ การใช้จ่ายของพรรคการเมือง และจะต้องจัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินให้

๙๓<sup>๒๕</sup> ซึ่งโดยหลักของกระบวนการครั้งนี้อยู่ในมาตรา ๙๓ วรรค ๒ ซึ่งบัญญัติระยะเวลาในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน กล่าวคือนายทะเบียนพรรคการเมืองได้รับทราบถึงเหตุที่พรรคการเมืองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง หรือมาตรา ๙๒ แล้วแต่กรณี

จากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ทำให้เกิดประเด็นข้อสงสัยถึงความเสมอภาคทางกฎหมายในการปฏิบัติ ซึ่งควรจะต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญอย่างเดียวกัน เมื่อสาระสำคัญของการพิจารณาคอร์มีการพิจารณาคความชอบด้วยกฎหมายของประเด็นกระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคโดยเฉพาะเรื่องระยะเวลาหรือที่เรียกกันติดปากว่าอายุความแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรมีแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาเช่นเดียวกัน และหากแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างว่าอายุความไม่ใช่เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งทำให้ศาลไม่สามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้เช่นเดียวกับคดีในศาลยุติธรรมทั่วไปแล้ว ข้ออ้างดังกล่าวเห็นว่าไม่น่าจะใช้ได้ เนื่องจากคดียุบพรรคการเมืองมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมากจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญน่าจะสามารถหยิบเอาปัญหาดังกล่าวนี้ขึ้นมาพิจารณาได้เอง จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ในคดีหลังศาลรัฐธรรมนูญได้ยกคำร้องคดียุบพรรคประชาธิปัตย์เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นชอบการฟ้องคดีข้ามชั้นตอน โดยนายทะเบียนพรรคการเมืองยังไม่ได้ขอความเห็นชอบให้ฟ้องคดีต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นชอบความเห็นฟ้องคดีของนายอภิชาติที่ให้ความเห็นไว้ในฐานะประธาน

ถูกต้องตามความเป็นจริงและยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเดือนมีนาคมของปีถัดไป และให้นำความในมาตรา ๙๒ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>๒๕</sup> มาตรา ๙๓ ในกรณีที่พรรคการเมืองใดมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมืองแต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ หรือในกรณีที่พรรคการเมืองใดไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง หรือมาตรา ๙๒ ให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียน ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่ถือเป็นการขอความเห็นชอบฟ้องคดีโดยนายทะเบียนพรรคการเมืองตามกฎหมาย นอกจากนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งยังยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์เกินระยะเวลาที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนด ซึ่งหากข้อเท็จจริงเป็นไปในทำนองเดียวกันแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องวินิจฉัยเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ในคดีนี้เห็นว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ยกคำร้องเพราะเหตุที่การยื่นคำร้องกระทำการซ้ำซ้อนตอนที่กฎหมายกำหนด ทำให้นายทะเบียนพรรคการเมืองไม่มีอำนาจยื่นคำร้องมี ๓ คน จากตุลาการที่เป็นองค์คณะจำนวน ๖ คน ซึ่งยังถือไม่ได้ว่าเป็นเสียงข้างมากขององค์คณะ ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ยกคำร้องเพราะเห็นว่าการยื่นคำร้องได้กระทำเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไปแล้วมีเพียง ๑ คน จากตุลาการที่เป็นองค์คณะจำนวน ๖ คน ซึ่งก็จะถือว่าเป็นเสียงข้างมากขององค์คณะไม่ได้เช่นกัน การลงมติเพื่อให้ได้เสียงข้างมากในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดประเด็นเสียก่อนว่าผู้ร้องมีอำนาจยื่นคำร้องหรือไม่ และตุลาการทุกคนต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้ ในกรณีที่ลงมติไปแล้วยังหาเสียงข้างมากไม่ได้ จะต้องลงมติใหม่อีก และหากจำเป็นก็จะต้องกำหนดประเด็นย่อยลงไปอีก และให้ตุลาการที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยที่ละประเด็น ในลักษณะที่ตุลาการที่มีสิทธิออกเสียงวินิจฉัย หากได้วินิจฉัยอย่างใดไปแล้วในประเด็นก่อนในฝ่ายข้างน้อย ตุลาการผู้นั้นจะต้องรับเอาผลของการวินิจฉัยในประเด็นถัดไปและต้องออกเสียงวินิจฉัยด้วย เพื่อจะได้ผลการวินิจฉัยที่เกิดจากเสียงข้างมาก เมื่อผ่านประเด็นเรื่องอำนาจในการยื่นคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะสามารถวินิจฉัยในประเด็นเรื่องของระยะเวลาในการยื่นคำร้องเป็นลำดับถัดไป มีข้อสังเกตว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดประเด็นวินิจฉัยในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น และเขียนเหตุผลในคำวินิจฉัยทั้งสองกรณีลงในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมทำให้เกิดความสับสนต่อไปว่าตกลงแล้ว เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการยกคำร้องคือเหตุผลใดกันแน่ ยิ่งไปกว่านั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังขัดแย้งกันเองในบางส่วนอีกด้วย คือ ฝ่ายที่ถูกลบว่าเป็นฝ่ายข้างมาก ๓ คน เห็นว่า นายทะเบียนพรรคการเมืองจะต้องมีความเห็นให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์เสียก่อน จึงจะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นชอบได้ ในขณะที่ฝ่ายที่ถูกลบว่าเป็นฝ่ายข้างมาก ๑ คน เห็นว่านายทะเบียนพรรคการเมืองจะเสนอความเห็นให้พรรคประชาธิปัตย์มีเหตุตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา ๙๓ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมือง ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้ ด้วยเหตุที่ได้แสดงให้เห็นดังกล่าวนี้ จึงเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากเสียง



ข้างมากขององค์คณะ ไม่ชอบด้วยหลักการทำคำวินิจฉัยในทางตุลาการ<sup>๒๖</sup> ซึ่งการทำคำวินิจฉัยนี้ส่งผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

#### ๔.๑.๔.๒ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการแสดงเจตนาารมณ์ของประชาชนในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น ๓ ฝ่าย โดยแต่ละฝ่ายมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในลักษณะตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยพรรคการเมืองเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของอำนาจนิติบัญญัติ และบริหาร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำเป็นต้องสังกัดพรรคการเมือง และนอกจากนี้ นายกรัฐมนตรี ผู้เป็นผู้นำของฝ่ายบริหารจำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองแล้ว ย่อมส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในระบบรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นกรณีของสัดส่วนของจำนวนสมาชิกของพรรคการเมืองที่ถูกตัดสิทธิก็ตีจนกระทั่งถึงการเปลี่ยนแปลงผู้นำรัฐบาล ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ควรจะเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มาจากเจตนาารมณ์ของประชาชนเจ้าของประเทศอันเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง

อย่างไรก็ตามการยุบพรรคและการตัดสิทธิทางการเมืองนี้เป็นผลมาจากการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีแล้วว่ากรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบนั้นมีการกระทำที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม และรัฐธรรมนูญยังบัญญัติบังคับให้ตัดสิทธิทางการเมืองของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคเป็นเวลาห้าปีหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองอีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เกิดจากคำวินิจฉัยนี้ ต้นเหตุที่แท้จริงมาจากรัฐธรรมนูญที่ไม่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักความได้สัดส่วนของการกระทำความผิดเปรียบเทียบกับบทลงโทษเลย จึงทำให้มีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยอื่นอย่างชัดเจน

<sup>๒๖</sup> คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๓ กรณีศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ [ออนไลน์], ๒๑ ธันวาคม ๒๕๕๓ แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/directory/137/declaration01.html>

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมือง จึงส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจเนื่องจากได้ก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงองค์การทางการเมืองอย่างฉับพลันซึ่งอาจไม่เป็นไปตามความต้องการของเจ้าของอธิปไตยในประเทศก็เป็นได้

#### ๔.๑.๔.๓ ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยนี้ เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในหลายบริบท ทั้งต่อประชาชน ทั้งนี้เพราะว่า ปราบกฏข้อเท็จจริงในสังคมว่าการรวมตัวกันเป็นองค์กรต่างๆ ทั้งหลายที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่ารูปแบบใด การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ทางการเมือง ซึ่งตามแบบธรรมเนียมนิยมของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยย่อมถือว่าเป็นวิถีชีวิตที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นประชาคมที่เป็นที่มุ่งปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในระดับบุคคล ประชาชนในระบอบประชาธิปไตยต้องทำงานร่วมกันในการกำหนดรูปแบบรัฐบาลที่พวกเขาเลือกขึ้นมา และช่องทางหลักที่จะทำเช่นนั้นก็คือ พรรคการเมือง พรรคการเมืองเป็นสถาบันหลักในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนและสถาบันการเมืองการปกครองที่เป็นโครงสร้างส่วนบนของอำนาจรัฐ พรรคการเมืองยังเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจ และมีความสัมพันธ์กับประชาชน โดยจะรับสมัครสมาชิกและรณรงค์ให้ประชาชนไปเลือกผู้สมัครของพรรคให้เป็นตัวแทนของประชาชนในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนมีหน้าที่ในการรณรงค์ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการคัดเลือกผู้นำรัฐบาล โดยพรรคการเมืองที่ได้เสียงข้างมาก หรือพรรคที่ได้รับเลือกให้มีสิทธิในการควบคุมหน่วยงานของรัฐบาล มีหน้าที่ผลักดันนโยบายและโครงการต่างๆ ให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย ส่วนพรรคฝ่ายค้านก็มีสิทธิอันชอบธรรมในการวิพากษ์วิจารณ์ความเห็นด้านนโยบายของพรรคเสียงข้างมากและนำเสนอแนวทางของตนเอง พรรคการเมืองนับเป็นช่องทางให้นักการเมืองต้องรับผิดชอบต่อประชาชนสำหรับการกระทำของตนในรัฐบาล โดยในระบอบประชาธิปไตยเชื่อมั่นในหลักการของระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น พรรคการเมืองจึงให้ความเคารพและตระหนักถึงอำนาจของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง

พรรคการเมืองเกิดขึ้นจากความเชื่อทางการเมือง บางพรรคอาจตั้งขึ้นมาเพราะมีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือมีภูมิหลังร่วมกัน แต่บางกรณีพรรคการเมืองก็เกิดจากการรวมตัวกันอย่างหลวมๆ ของประชาชนกลุ่มต่างๆ มารวมตัวกันเมื่อมีการเลือกตั้งเกิดขึ้น ซึ่งในระบอบประชาธิปไตยนั้น การต่อสู้ดิ้นรนระหว่างพรรคการเมืองไม่ใช่การดิ้นรนเพื่ออยู่รอด หากแต่เป็นการแข่งขันเพื่อรับใช้ประชาชน

ดังนั้น การยุบพรรคการเมืองจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย โดยเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่เคารพเจตจำนงของประชาชน และไม่เป็นไปตามหลักการเคารพเสียงข้างมากที่พร้อมจะปกป้องเจตจำนงของเสียงข้างน้อย ซึ่งในระบบประชาธิปไตยนั้น ผู้ปกครองย่อมเป็นเพียงผู้ที่เข้ามาทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงขึ้นมาเท่านั้น<sup>๒๗</sup> ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงของพรรคการเมืองจึงควรเปิดกว้างให้ประชาชนได้ใช้สิทธิแสดงความคิดเห็น รวมทั้งสามารถแสดงเจตจำนงของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อให้ประชาชนคนอื่นได้เลือกความคิดเห็นเหล่านั้นโดยอิสระ ไม่ว่าจะความคิดเห็นนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อระบบประชาธิปไตยหรือไม่<sup>๒๘</sup> หากประชาชนส่วนใหญ่ต้องการจะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเดิมที่มีอยู่ เพื่อไปใช้อีกระบอบการปกครองหนึ่งหนึ่ง เหตุใดจึงไม่อนุญาตให้เจ้าของอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศอันเป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพมีโอกาสในการเลือกเช่นนั้น

มาตรการยุบพรรคการเมืองก็ยังคงมิใช่มาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด เพราะการยุบพรรคการเมืองนั้นกระทบต่อเสรีภาพในการดำรงอยู่ของพรรคการเมืองและเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองในนามพรรคการเมืองของบรรดาสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น ๆ ซึ่งมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดด้วยเลย แต่ทั้งนี้ สมมุติเรายอมรับว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องใช้มาตรการที่รุนแรง ขจัดการซื้อสิทธิขายเสียง และต้องลงโทษกรรมการบริหารพรรคเพราะปล่อยปละละเลยไม่ทำหน้าที่ควบคุมกันเองก็ตาม เป้าหมายดังกล่าวก็อาจทำให้บรรลุได้ด้วยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคเหล่านั้น โดยไม่ต้องสั่งยุบพรรคการเมือง<sup>๒๙</sup> ซึ่งสมาชิกทุกคนของพรรคย่อมได้รับผลกระทบโดยตรง ดังนั้น การยุบพรรคการเมืองในกรณีนี้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนเพราะมิได้มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการที่รุนแรงเช่นนั้น ที่สำคัญ เมื่อพิจารณาในมิติความสัมพันธ์ระหว่างพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำทุจริตเลือกตั้งโดยผู้สมัครรายเดียวหรือสองราย ทำการทุจริตในเขตเลือกตั้งเดียว ซึ่งแม้อาจจะกระทบต่อความสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งในผลการเลือกตั้งในระบบแบ่งเขตและระบบสัดส่วน สำหรับคะแนนเสียงที่มาจากเขตเลือกตั้งนั้น ๆ ก็ตาม<sup>๓๐</sup> หรือแม้

<sup>๒๗</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๒๕๕. อ้างใน วีระพัฒน์ ๒๕๕๑

<sup>๒๘</sup> Barak, The Judge in a Democracy, p. 29.

<sup>๒๙</sup> โปรดดู ข้อเสนอสืบข้อ ๖ ของคณะกรรมการชุดที่มีศาสตราจารย์ ดร. สมบัติ อารังัญญวงษ์ เป็นประธาน ซึ่งเสนอให้ยกเลิกการยุบพรรคการเมืองอันเนื่องมาจากการทุจริตในการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้ง แต่ให้เปลี่ยนบทลงโทษผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ทุจริตการเลือกตั้ง โดยตัดสิทธิเลือกตั้งห้าปี ส่วนกรรมการบริหารพรรคที่รู้เห็น ตัดสิทธิเลือกตั้งสิบปี และหัวหน้าพรรคการเมืองที่รู้เห็นตัดสิทธิเลือกตั้งห้าปี โดยถือว่าเป็นความผิดเฉพาะบุคคล

<sup>๓๐</sup> คดีพรรคสมัครพรรคไทย - กกต. ส่งผลการประกาศผลการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ ๑ จังหวัดปราจีนบุรี และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัคร ๑ รายคือ นายสุนทร วิลาวลัย; คดีพรรคชาติไทย - กกต. ส่งผลการประกาศผลการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ ๑

พรรคการเมืองจะได้ประโยชน์จากการที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากขึ้นอีกหนึ่งหรือสองคนก็ตาม กับอีกด้านหนึ่งคือ ผลกระทบที่มีต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล คือ นิติบุคคลพรรคการเมืองที่ต้องถูกยุบไป และบุคคลต่าง ๆ ที่ประกอบกันเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งต้องถูกยุบการรวมกลุ่มทางการเมืองไป ทั้ง ๆ ที่สมาชิกเหล่านั้นมิได้กระทำความผิดและมีได้มีหน้าที่ในการควบคุมมิให้ผู้สมัครของพรรคกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งแล้ว<sup>๓๑</sup> จะเห็นได้ว่า เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงเกินไป ไม่ได้สัดส่วนกับพฤติการณ์และความเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

นอกจากนี้ การกระทำความผิดของบุคคลเพียงคนเดียวและนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองที่ประกอบไปด้วยสมาชิกพรรคการเมืองจำนวนมากได้ โดยเฉพาะเมื่อมีการยุบพรรคการเมืองแล้ว ก็จะต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งหมด ถึงแม้บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้มีส่วนผิดในการกระทำนั้น เท่ากับตีความกฎหมายเอาผิดบุคคลซึ่งไม่ได้กระทำความผิดซึ่งขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรง การตีความกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ย่อมฝืนต่อสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไป และเท่ากับทำให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในประเทศไทยย้อนยุคกลับไปเหมือนกับการประหารชีวิตญาติพี่น้องที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด อันเป็นการฝืนพัฒนาการทางกฎหมายของโลก และจะทำให้สถานะทางกฎหมายของประเทศตกต่ำลงในสายตาของนานาชาติด้วย<sup>๓๒</sup>

คำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองทั้ง ๔ พรรคโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบให้เกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ปิดกั้นตัวเลือกของประชาชน และหากตัวเลือกรับเลือกนั้นเป็นตัวเลือกที่เสียงส่วนใหญ่ในสังคมเห็นชอบด้วยแล้ว การปิดกั้นนั้นจะเท่ากับว่าเป็นการไม่เคารพในเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน ซึ่งจะขัดต่อระบอบประชาธิปไตย

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จังหวัดชัยนาท และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัคร ๒ รายคือ นายมณฑิร และนางนันทนา สงฆ์ประชา; คดีพรรคพลังประชาชน - ศาลฎีกาสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งที่ ๓ จังหวัดเชียงรายของผู้สมัคร ๒ รายคือ นายยงยุทธ และนางสาวละออง ดิยะไพรัช แต่ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเฉพาะนายยงยุทธ ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น; โปรดดู คดีพรรคชาติไทย, เรื่องเดิม, น. ๘๐ - ๘๔; คดีพรรคมหาชนไทย, เรื่องเดิม, น. ๒ - ๓; คดีพรรคพลังประชาชน, เรื่องเดิม, น. ๒ - ๕.

<sup>๓๑</sup> กฎหมายพรรคการเมือง มาตรา ๑๘ วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ต้องควบคุมพฤติกรรมของผู้สมัครของพรรคมิให้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง แต่มิได้กำหนดหน้าที่นี้ไว้แก่สมาชิกทั่วไปของพรรคการเมือง

<sup>๓๒</sup> คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, แดงการณของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ ๖, เรื่อง การตีความกฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์], ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๑ แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/directory/69/statement-6.html>

๔.๒ ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง

๔.๒.๑ ข้อกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติ

๔.๒.๑.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙

ในรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ได้กล่าวเป็นหลักการอย่างชัดเจน แยกตามหมวดหมู่ และตรงไปตรงมา เรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติ เพียงแต่เป็นการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ขึ้นแทนศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ปรากฏเป็นหลักการเพียงว่าหากมีคำถามเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใด ให้เสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรับโอนการดำเนินงานคดีและอำนาจในการรับเรื่องพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐<sup>๓๓</sup> ซึ่งเป็นอำนาจที่กว้างขวางและไม่ยอมจำกัดขอบเขตของตนเอง เหมือนตามรัฐธรรมนูญฉบับถาวร นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ยังให้การรับรองประกาศ และคำสั่งใดๆ ของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งตั้งแต่วันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>๓๔</sup>

๔.๒.๑.๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปี ๒๕๕๐ นั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๔๑ ซึ่งบังคับว่าเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องส่งไปให้ศาล

<sup>๓๓</sup> มาตรา ๓๕ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๙

<sup>๓๔</sup> มาตรา ๓๖ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๙

รัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ ศาลได้รับเรื่อง ส่วนกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติธรรมดานั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๕๔ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติธรรมดา กล่าวคือเมื่อร่างพระราชบัญญัติ ใดผ่านรัฐสภาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติที่พระมหากษัตริย์พระราชทานคืนมายัง รัฐสภา และรัฐสภามีมติยืนยันร่างพระราชบัญญัตินั้นอีกครั้ง ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้า ทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๑๕๐ ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๑๐ หรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่าง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือ ตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รูปแบบไม่ถูกต้องหรือกระบวนการตราไม่ถูกต้อง กรณีเช่นนี้ให้ส่งไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยซึ่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งรูปแบบกระบวนการ พิจารณา และเนื้อหาแห่งร่างพระราชบัญญัติ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการวินิจฉัยเชิงนามธรรม

นอกจากนี้ แม้ร่างพระราชบัญญัติได้ถูกประกาศใช้ไปแล้ว แต่รัฐธรรมนูญยังได้ กำหนดให้ ศาล หรือคู่ความในคดี หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ เห็นว่าพระราชบัญญัติที่ประกาศใช้ไปแล้วนั้นมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็สามารถ ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าคิดว่าหากเป็นกรณีที่ศาล หรือคู่ความในคดี หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญฉบับใดที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและประกาศใช้ไปแล้ว จะสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้อีกหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้เห็นว่า สามารถส่งให้ส่งให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา ๑๕๑ กับมาตรา ๑๕๔ นั้น เป็นการวินิจฉัยเชิงนามธรรม คือ เอาจุติธรรมนูญที่เป็นบทบัญญัติกับเอาตัวบทบัญญัติ หรือกระบวนการโดยเฉพาะของบทบัญญัติมาเทียบกัน โดยไม่มีข้อเท็จจริงใดในคดีที่เป็นรูปธรรม เป็นฐาน<sup>๓๕</sup> ดังนั้น ในกรณีที่โจทก์และจำเลยเป็นความกันในศาล ศาลจะต้องใช้กฎหมายนั้นบังคับ

<sup>๓๕</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๖," รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตไทย ภาค ๑ สมัยที่ ๒๓ (กรุงเทพฯ, ๒๕๕๓), หน้า ๑๐๐

แก้คดี แล้วมีข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญลักษณะนี้เป็นการวินิจฉัยเชิงรูปธรรม

ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติจึงมีหลักการดังที่ได้นำเรียนมาก่อนหน้านี้

#### ๔.๒.๒ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา

๔.๒.๒.๑ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

##### กรณีที่ ๑

ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๖๑๓/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๘๗๒/๒๕๔๖ (ชั้นบังคับคดี) ของศาลจังหวัดกำแพงเพชร ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า<sup>๓๖</sup> ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี สำนักงานบังคับคดีจังหวัดกำแพงเพชร ขายทอดตลาดที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างของจำเลยที่ ๑ โฉนดเลขที่ ๑๗๘๘๙ น.ส. ๓ ก. เลขที่ ๑๓๙๘ และเลขที่ ๑๓๙๙ ตำบลนครชุม อำเภอเมืองกำแพงเพชร จังหวัดกำแพงเพชรราคาประเมินรวมที่ดินทั้ง ๓ แปลง พร้อมสิ่งปลูกสร้างในส่วนของเจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นเงิน ๘,๗๙๗,๓๕๐ บาท ในการขายทอดตลาดครั้งที่หนึ่ง วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ ไม่มีผู้ใดสนใจประมูลซื้อ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงได้งดการขายทอดตลาดไว้ ต่อมาในการขายทอดตลาดครั้งที่สอง วันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ โจทก์เสนอราคาสูงสุดเป็นเงิน ๔,๔๐๐,๐๐๐ บาท แต่จำเลยที่ ๑ ได้คัดค้านราคาขายทอดตลาดไว้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงได้เลื่อนการขายทอดตลาดออกไปและให้จำเลยที่ ๑ หาผู้เข้าสู้อราคาให้ได้ตามที่ต้องการ มิฉะนั้นจะไม่ฟังคำคัดค้านอีก และในการขายทอดตลาดครั้งที่สาม วันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๕๐ นายวุฒิไกร รัตนมุสดีกุล ได้เสนอราคาสูงสุดเป็นเงิน ๗,๑๐๐,๐๐๐ บาท เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงได้เคาะไม้ขายทรัพย์สินดังกล่าวจำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๐ ต่อศาลจังหวัดกำแพงเพชรขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาด และยื่นคำร้องลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ต่อศาลจังหวัดกำแพงเพชร ได้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านราคาได้เพียงครั้งเดียว เป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาด ขายต่ำกว่าราคาที่ควรขายได้ถึง ๑,๙๐๐,๐๐๐ บาท เป็นการจำกัดสิทธิที่ไม่เป็นธรรม และมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคสี่ ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นที่สุด ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๒๑๙ ประกอบมาตรา ๔ จึงขอให้ศาลจังหวัดกำแพงเพชรรอการพิพากษาคดีไว้

<sup>๓๖</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๖-๒๗/๒๕๕๑

ชั่วคราวและสั่งซื้อโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยศาลจังหวัดกำแพงเพชร พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อจำเลยที่ ๑ ได้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ และมาตรา ๒๑๙ กรณีจึงต้องด้วย มาตรา ๖ และไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งปัญหาที่จำเลยที่ ๑ ได้แย้ง รวมทั้งคำคัดค้านของโจทก์และเจ้าพนักงานบังคับคดี ผ่านสำนักงานศาลยุติธรรมไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

#### กรณีที่ ๒

คำร้องของนางนวลจันทร์ ละครพล หรือแก้วสง่า จำเลยที่ ๑ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๑๒๑๒/๒๕๔๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๗๑/๒๕๔๓ ของศาลจังหวัดมหาสารคาม ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานบังคับคดี สำนักงานบังคับคดีจังหวัดมหาสารคาม ขายทอดตลาดที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างของจำเลยที่ ๑ ตาม น.ส. ๓ ก. เลขที่ ๑๙ ตำบลกัปปี อำเภอบรบือ จังหวัดมหาสารคาม ในการขายทอดตลาดวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๕๑ นายวิจิตร นันบุญมา เป็นผู้ประมูลซื้อได้ในราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท โดยจำเลยที่ ๑ ได้คัดค้านราคาในการขายทอดตลาดครั้งนี้ แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ ได้บัญญัติให้มีการคัดค้านราคาขายทอดตลาดได้เพียงครั้งเดียว และจำเลยที่ ๑ ได้คัดค้านราคาในการขายทอดตลาดไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๕๑ จึงไม่ฟังคำคัดค้านของจำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๑ ยื่นคำร้องลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ต่อศาลจังหวัดมหาสารคาม ขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาด และได้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านราคาขายในการขายทอดตลาดได้เพียงครั้งเดียวและวรรคสี่ ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นที่สุด เป็นการจำกัดสิทธิอันชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ และมาตรา ๒๑๙ ทำให้ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดได้ราคาต่ำกว่าให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อจำเลยที่ ๑<sup>๓๗</sup>

<sup>๓๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๔-๒๕/๒๕๕๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๖ ตอนที่ ๓๐ก ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๒,



## กรณีที่ ๓

คำร้องของนายบุญชัย วสุนธรา จำเลยที่ ๑ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๓๓๕/๒๕๔๒ หมายเลขแดงที่ ๒๐๓๓/๒๕๔๓ (ชั้นบังคับคดี) ของศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี สำนักงานบังคับคดีจังหวัดฉะเชิงเทรา ขายทอดตลาดที่ดินของจำเลยที่ ๑ โฉนดเลขที่ ๒๒๒๑๒ และโฉนดเลขที่ ๔๔๘๑๑ ตำบลโสธร อำเภอเมืองฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา รวม ๒ แปลง ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ประเมินราคาที่ดินขณะยึดเป็นเงิน ๙๐๐,๐๐๐ บาท ในการขายทอดตลาดเมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๙ มีผู้เสนอซื้อให้ราคา ๔๖๐,๐๐๐ บาท แต่โจทก์ได้คัดค้านว่าราคาดังกล่าวต่ำเกินสมควรและควรขายในราคา ๖๓๐,๐๐๐ บาท เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงได้เลื่อนการขายทอดตลาดออกไป และให้ผู้เสนอราคาสูงสุดทำสัญญาผูกพันกับการเสนอราคาดังกล่าวเป็นระยะเวลา ๓๐ วัน นับแต่วันเสนอราคา ต่อมาในการขายทอดตลาดเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๙ โจทก์ได้เสนอราคาสูงสุดเป็นเงิน ๔๗๐,๐๐๐ บาท เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขาย จึงมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินในราคาดังกล่าวจำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ต่อศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาด และยื่นคำแถลงลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ขอให้ศาลจังหวัดฉะเชิงเทราส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่ง จึงตราขึ้นโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๘ ด้วยมาตรา ๖๖ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ศาลจังหวัดฉะเชิงเทราพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าว จึงส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย<sup>๓๔</sup>

## กรณีที่ ๔

ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๖๙๘/๒๕๔๓ หมายเลขแดงที่ ๖๔๑/๒๕๔๓ ของศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานบังคับคดี สำนักงานบังคับคดีจังหวัดฉะเชิงเทรายายทอดตลาดที่ดินของนายศิลป์ชัย เดชกุลพรศิริ หรือกุลพรศิริ จำเลยที่ ๒ โฉนดเลขที่ ๘๕๖๒ , ๑๖๗๓๔ , ๑๖๗๓๕ , ๒๑๒๘๘ และ ๒๑๒๘๙ ตำบลบางค้อ อำเภอบางค้อ จังหวัดฉะเชิงเทรา พร้อมสิ่งปลูกสร้าง ในการขายทอดตลาดเมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๔๙ เจ้าพนักงานบังคับคดีได้กำหนดวิธีขายทอดตลาดที่ดินทั้ง ๕ แปลง โดยขายแปลงที่ ๑ แปลงที่ ๔ และแปลงที่ ๕ รวมกันไปแปลงที่ ๒ และแปลงที่ ๓ รวมกันไปตามคำแถลงของโจทก์

<sup>๓๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๔-๒๕/๒๕๕๑ เฟิงอ้าง หน้า ๕๕

ต่อมาในการขายทอดตลาดเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๙ โจทก์ได้เสนอราคาซื้อที่ดินแปลงที่ ๑ แปลงที่ ๔ และแปลงที่ ๕ เป็นเงิน ๑,๐๔๐,๐๐๐ บาท แปลงที่ ๒ และแปลงที่ ๓ เป็นเงิน ๕๒๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นเงิน ๑,๕๖๐,๐๐๐ บาท แต่จำเลยได้คัดค้านราคาขายที่ดินทั้งหมด เจ้าพนักงานบังคับคดี จึงได้งดการขายทอดตลาดไว้ ต่อมาในการขายทอดตลาดเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๙ จำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ขอให้ขายทอดตลาดโดยวิธีการขายรวมทั้ง ๕ แปลง ซึ่งโจทก์ ไม่คัดค้าน เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงได้กำหนดราคาเริ่มต้น โดยใช้ราคาที่ดินที่โจทก์ได้เคยเสนอราคาไว้ ในการขายทอดตลาดครั้งก่อน เป็นจำนวนเงิน ๑,๕๖๐,๐๐๐ บาท และในการขายทอดตลาดครั้งนี้ โจทก์ได้เสนอราคาสูงสุดเป็นเงิน ๑,๖๑๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นราคาสูงกว่าการขายทอดตลาดครั้ง ก่อนเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินไปในราคาดังกล่าวจำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องลง วันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ต่อศาลจังหวัดฉะเชิงเทราขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดที่ดินทั้ง ๕ แปลง เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการขายทอดตลาดเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องกำหนด หลักเกณฑ์และแจ้งวิธีการให้ผู้สนใจทราบใหม่ แต่มิได้มีการดำเนินการดังกล่าว และจำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำแถลงลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๔๙ ต่อศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ขอให้ศาลส่งคำโต้แย้งของ จำเลยที่ ๑ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๘ เนื่องจาก บทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้เจ้า พนักงานบังคับคดี เคาะไม้ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดำเนินการทำให้ไม่ชอบธรรม ต่อคู่ความ<sup>๓๙</sup>

๔.๒.๒.๒ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดสීคิ้ว (ปากช่อง) เป็นโจทก์ ฟ้องนายสุชาติ อำนวยมงคลพร เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดสี้คิ้ว (ปากช่อง) ฐานความผิดก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ใช้อาคาร และไม่ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้าง อาคารโดยฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต่อมาศาลจังหวัดสี้คิ้ว (ปากช่อง) พิพากษาว่า จำเลยมีความผิด ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑ (๒) มาตรา ๖๕ มาตรา ๖๗ มาตรา ๗๐ มาตรา ๗๑ จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลจังหวัดสี้คิ้ว (ปากช่อง) ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ พิพากษาแก้เฉพาะค่าปรับ นอกจากนี้ก็แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

<sup>๓๙</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๔-๒๕/๒๕๕๑ เฟิงอ้าง หน้า ๕๖

จำเลยฎีกา ศาลจังหวัดสกีว (ปากช่อง) มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ว่าฎีกาของจำเลยเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง จึงมีคำสั่งไม่รับฎีกาของจำเลยจำเลยยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา พร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ มาตรา ๔ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๒ จึงใช้บังคับมิได้ ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลจะต้องใช้บทกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี จึงเป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ดังนั้น จึงให้รอการวินิจฉัยคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔<sup>๕๐</sup> ศาลฎีกามีคำสั่งว่า คดีนี้ศาลชั้นต้นได้หยิบยกบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี มาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยมีคำสั่งไม่รับฎีกาของจำเลย จำเลยยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาพร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยโต้แย้งว่าบทกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒ มาตรา ๔ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๒ ใช้บังคับมิได้ศาลฎีกาพิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีและไม่ปรากฏว่าเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นของจำเลยดังกล่าวไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ส่วนข้อโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๑ ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไว้แล้วว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งตามที่จำเลยร้องขอ

๔.๒.๒.๓ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่าในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ร.๑/๒๕๔๘ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ และมาตรา ๒๔๗ หรือไม่<sup>๕๑</sup>

<sup>๕๐</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๐, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๖๓ก ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๐, หน้า ๔๕

<sup>๕๑</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๐/๒๕๕๐, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๙๔ก ลงวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๐, หน้า ๑

จำเลยเคยยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่มาแล้วครั้งหนึ่งเป็นคดีหมายเลขดำที่ ร.๑/๒๕๓๙ แต่ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ ได้มีคำสั่งยกคำร้อง จำเลยเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ภาค ๓ ที่วินิจฉัยว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยและประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นเพียงประกาศ และสั่งยกคำร้องของจำเลยนั้นเป็นคำสั่งที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๕ (๓) และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๔๗ เพราะคำวินิจฉัยที่คลาดเคลื่อนหรือคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายย่อมถือว่าคดียังไม่ถึงที่สุด ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐ ฉะนั้น คดีหมายเลขดำที่ ร.๑/๒๕๓๙ จึงยังไม่ยุติถือว่ายังไม่มีการยื่นคำร้องให้ศาลได้สอบสวนคำร้องรื้อฟื้น ๙ ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๘ ดังนั้น จึงจะนำพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐ และ มาตรา ๑๘ มาบังคับใช้ไม่ได้ ต่อมาจำเลยยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ต่อศาลจังหวัดสงขลาเป็นคดีรื้อฟื้นหมายเลขดำที่ ร.๑/๒๕๔๔ สรุปได้ว่า หลังจากศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดีเดิมแล้ว ปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายใหม่ว่า ที่ดินเหมืองฉลุงเป็นที่ดินประเภทใด ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ ๗ ได้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายว่า “ที่ดิน เหมืองฉลุงไม่ใช่ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ แต่เป็นเพียงที่ดินประเภทรกร้างว่างเปล่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๔ (๑) และองค์การเหมืองแร่มีสิทธิเพียงทำเหมืองแร่เท่านั้น” จำเลยจึงยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดสงขลาขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย<sup>๔๒</sup>

ข้อเท็จจริงปรากฏต่ออีกว่าศาลจังหวัดสงขลาได้ส่งคำร้องของจำเลยที่ได้แย้งว่าพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖ และมาตรา ๒๔๗ มายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

๔.๒.๒.๔ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่าในคดีหมายเลขดำที่ ๔๖๙/๒๕๔๖ ว่าเดิมผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๔๔ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการคัดเลือกให้อยู่ในรายชื่อ

<sup>๔๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๐/๒๕๕๐, เรื่องเดิม, หน้า ๘

บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และศาลปกครองกลาง ได้พิพากษาเมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ให้เพิกถอนประกาศคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง รายชื่อบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเพื่อเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขชื่อบุคคลเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก แต่ศาลกลับมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศ ฯ เท่านั้น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๖ จึงถือว่าเป็นวันที่ทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นกรกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ฯ ทำให้ผู้ฟ้อง คดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงยื่นฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๖ ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีก่อน เมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๔ ดังนั้นอย่างช้าที่สุดที่ผู้ฟ้องคดีจะทราบเหตุแห่งการฟ้องคดีที่จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย คือ วันใดวันหนึ่งก่อนที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๔ และเมื่อนับถึงวันที่ยื่นฟ้องคดีนี้ คือวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๖ คดีได้พ้นกำหนดเวลาหนึ่งปี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๑ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ<sup>๕๓</sup>

ข้อเท็จจริงปรากฏต่ออีกว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดว่า ระยะเวลาการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๙ และ มาตรา ๕๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๖๒ มาตรา ๗๕ มาตรา ๘๘ และมาตรา ๒๗๖ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีนี้<sup>๕๔</sup> ศาลปกครองสูงสุดย่อมต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บังคับแก่คดี จึงเป็นกรณีที่มิขัดแย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๘๘ และมาตรา ๒๗๖ หรือไม่ ประกอบกับไม่ปรากฏว่าเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ดังนั้น จึงให้รอการ

<sup>๕๓</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๕๐, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๖ก ๑๐ ลงวันที่ มกราคม ๒๕๕๑, หน้า ๑.

<sup>๕๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๕๐, เรื่องเดิม, หน้า ๖.

พิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดี (นายประมุท สุตะบุตร) ให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ๙ ตามมาตรา ๒๖๔

๔.๒.๒.๕ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของบริษัทจีอี แคปปิตอล ออโต้ ลีส จำกัด (มหาชน) ผู้ร้อง ขอสืบของกลางในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ม. ๑๔๓/๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสี่ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๔๘ หรือไม่<sup>๔๕</sup>

พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายวีระพล เปี่ยมสัญญาจร เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีหมายเลขดำที่ ย. ๔๒๗๕/๒๕๔๖ ฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ (เมทแอมเฟตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย จำนวน ๑๙๐ เม็ด น้ำหนักรวม ๑๗.๘๗๐ กรัม ซึ่งเจ้าพนักงานได้ยึดรถยนต์หมายเลขทะเบียน ลข - ๗๘๔๘ กรุงเทพมหานคร และโทรศัพท์มือถือ หมายเลข ๐๖ - ๐๕๒๖๐๑๔ เป็นของกลาง โดยทรัพย์สินดังกล่าวจำเลยใช้เป็นยานพาหนะและเป็นอุปกรณ์สื่อสารในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และเพื่อเป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดดังกล่าว ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๖ พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเป็นคดีหมายเลขดำที่ ม. ๗๕/๒๕๔๖ ขอให้ศาลอาญามีคำสั่งรับรถยนต์และโทรศัพท์มือถือซึ่งเป็นของกลางให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ศาลอาญาได้ประกาศหนังสือพิมพ์ตามกฎหมายแล้วไม่มีผู้คัดค้าน ศาลอาญาได้สวนคำร้องเมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๔๖ เป็นคดีหมายเลขแดงที่ ม. ๑๔๓/๒๕๔๖ ให้รับรถยนต์หมายเลขทะเบียน ลข - ๗๘๔๘ กรุงเทพมหานคร และโทรศัพท์มือถือหมายเลข ๐๖ - ๐๕๒๖๐๑๔ ให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑<sup>๔๖</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏต่ออีกว่านางดารากรณ์ มณฑานุช ในฐานะผู้เข้าชื่อ

<sup>๔๕</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๗๓ก หน้า ๑

<sup>๔๖</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑

และครอบครองรถยนต์ของกลาง ยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ขอคืนรถยนต์ของกลางต่อศาลอาญา เป็นคดีหมายเลขดำ ที่ กย. ๕/๒๕๔๗ และผู้ร้องในฐานะผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์ของกลาง ยื่นคำร้องลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๗ ขอคืนรถยนต์ของกลางคันเดียวกันต่อศาลอาญาโดยอ้างว่า ผู้ร้องเป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเช่าซื้อทรัพย์สินและมีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันซึ่งเป็นของกลางในคดีและถูกศาลอาญามี คำสั่งให้ริบ ผู้ร้องมีฐานะเป็น “เจ้าของ” รถยนต์คันดังกล่าวตามกฎหมายโดยผู้ร้องได้ตกลงให้นางดารารภรณ์ มณฑานุช เป็น “ผู้เช่าซื้อ” ขอโต้แย้งคัดค้านว่า ผู้ร้องไม่ได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นเป็นใจหรือปล่อยปละละเลยให้นารถยนต์คันดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดแต่อย่างใด การริบรถยนต์คันดังกล่าวของผู้ร้องเป็นการขัดต่อหลักการลงโทษบุคคลในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๒ ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๔๘ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ประกอบมาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙

ต่อไปในคดีนี้ พนักงานอัยการยื่นคำร้องคัดค้านการขอคืนของกลางของนางดารารภรณ์ ฯ และผู้ร้อง ต่อศาลอาญาว่า การพิจารณาคดีและคำสั่งศาลอาญาในคดีนี้ชอบด้วยกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายและหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของบุคคลแล้ว การที่ผู้ร้องทั้งสองขอคืนของกลาง ยังไม่เห็นพ้องด้วย และขอคัดค้านว่าทั้งสองมิได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์เพราะการยื่นคำร้องขอคืนของกลางที่ศาลริบรถยนต์คันดังกล่าวขึ้นนั้น เป็นการยื่นคำร้องขอคืนของกลางเพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยแท้ และ ผู้ขอคืนของกลางทั้งสองรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของจำเลย ทั้งเจตนาใช้สิทธิทางศาล โดยไม่สุจริต ศาลอาญาได้สวนคำร้องขอคืนของกลางเมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๔๗ ปรากฏว่านางดารารภรณ์ ฯ แกล้งขอถอนคำร้อง ศาลอาญาอนุญาตให้ถอนคำร้อง และทนายความของผู้ร้องแกล้งขอให้ศาลอาญาส่งปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามคำร้องขอคืนของกลาง ฉบับลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๗<sup>๔๗</sup>

ต่อจากนั้นพนักงานอัยการแถลงขอให้ศาลอาญาวินิจฉัยปัญหาตามที่ได้ยื่นคัดค้านการขอคืนของกลางไว้เสียก่อนว่า ผู้ขอคืนของกลางไม่มีสิทธิยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสี่ ศาลอาญาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ส่วนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๑ ที่คู่ความร้องขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยนั้น เนื่องจากมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมี คำวินิจฉัยไว้แล้ว จึงไม่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว และมีคำสั่งให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๔๘ หรือไม่<sup>๔๘</sup>

๔.๒.๒.๖ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่าเมื่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และเอกสารประกอบเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

<sup>๔๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑ เพ็งอ้าง หน้า ๖

<sup>๔๘</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑ เพ็งอ้าง หน้า ๖



ในหนังสือที่มีถึงศาลรัฐธรรมนูญนั้น ระบุว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุม ครั้งที่ ๕๑/๒๕๕๐ วันพุธที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๐ ได้พิจารณาและลงมติรับหลักการในวาระที่หนึ่งแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ โดยมีผู้เข้าประชุมทั้งสิ้น จำนวน ๙๖ คน เห็นด้วย ๙๕ เสียง ไม่เห็นด้วย ไม่มี งดออกเสียง ไม่มี ไม่ลงคะแนน ๑ เสียง

นอกจากนี้ยังมีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่นางจุรี วิจิตรวาทการ กับคณะ เป็นผู้เสนอ มีผู้เข้าประชุม ๑๐๑ คน เห็นด้วย ๙๙ เสียง ไม่เห็นด้วย ๑ เสียง งดออกเสียง ๑ เสียง ไม่ลงคะแนน ไม่มี และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้เสนอ มีผู้เข้าประชุม ๑๐๑ คน เห็นด้วย ๑๐๐ เสียง ไม่เห็นด้วย ไม่มี งดออกเสียง ๑ เสียง ไม่ลงคะแนน ไม่มี และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน ๒๕ คน เพื่อพิจารณาในวาระที่สอง ชั้นกรรมาธิการโดยมีกำหนดการแปรญัตติภายใน ๗ วัน และให้ถือเอาร่างของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก ในการพิจารณา คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้พิจารณาในวาระที่สอง จนแล้วเสร็จ และเสนอรายงานการพิจารณาต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาสภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>๔๙</sup>

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ในวาระที่สอง ในคราวประชุมครั้งที่ ๗๑/๒๕๕๐ วันพฤหัสบดีที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ และพิจารณาไปจนจบร่าง มีการลงมติในวาระที่สาม ปรากฏว่ามีจำนวนผู้เข้าประชุม ๑๒๙ คน เห็นด้วย ๑๒๔ เสียง ไม่เห็นด้วย ๑ เสียง งดออกเสียง ๔ เสียง ไม่ลงคะแนน ไม่มี ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องแล้วพิจารณาอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ หรือไม่ ศาลเห็นว่ากรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ได้พิจารณาร่าง พระราชบัญญัติ

<sup>๔๙</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ หน้า ๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๗๗ก ลงวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๕๑

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในคราวประชุมครั้งที่ ๗๑/๒๕๕๐ วันพฤหัสบดีที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ถือว่าสมานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๓ เมื่อประธานสมานิติบัญญัติแห่งชาติส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ และมีคำสั่งแจ้งผู้เกี่ยวข้องทราบเพื่อทำคำชี้แจงเสนอความเห็น ซึ่งผู้เกี่ยวข้องได้ทำคำชี้แจงยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามลำดับ คือ<sup>๕๐</sup>

๑) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีหนังสือส่งคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการตราขึ้นโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแล้ว

๒) ประธานกรรมการ ป.ป.ช. มีหนังสือชี้แจงว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๓) ประธานสมานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ประธานวุฒิสภา มีหนังสือชี้แจงว่าได้ชี้แจงกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในทุกขั้นตอนโดยละเอียด พร้อมทั้งได้รวบรวมสรรพเอกสารอันเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ในทุกขั้นตอนจัดส่งไปพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีความประสงค์เสนอความเห็นหรือชี้แจงเพิ่มเติมแต่ประการใด

๔) สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ส่งสำเนาลายมือชื่อสมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงนามมาประชุมในวันพิจารณาขึ้นรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และในวันประชุมพิจารณาในวาระที่สอง และ วาระที่สาม ของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ รวมทั้งจำนวนสมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งชาติที่มีอยู่จริง ณ วันประชุมดังกล่าว ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือเรียกเพื่อประกอบการพิจารณา สรุปว่า<sup>๕๑</sup> เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๐ เวลา ๑๔.๐๗ น. ในวาระที่หนึ่ง มีสมาชิกลงชื่อมาประชุมจำนวน ๒๑๗ คนจากสมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งชาติที่มีอยู่จริง ๒๔๙ คน และวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ เวลา ๑๒.๑๔ น. ในวาระที่สอง และ วาระที่สาม จำนวนลงชื่อมาประชุม ๒๐๖ คนจากจำนวนสมาชิกของสภาที่มีอยู่จริง ๒๔๐ คน

<sup>๕๐</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ หน้า ๔

<sup>๕๑</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ หน้า ๕

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ประธานวุฒิสภา มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ สว. (สนช) ๐๐๐๗/๖๗๙ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ซึ่งแจ้งเพิ่มเติมในประเด็นเรื่ององค์ประชุม และการออกเสียงลงคะแนนในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า

องค์ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นไปตามมาตรา ๑๒๖ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การประชุมของสภาต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม ประกอบกับข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๑๘ วรรคสอง กำหนดว่า “เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม” ดังนั้น ในการดำเนินการประชุมของสภาแต่ละครั้งเมื่อมีสมาชิกมาลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา ก็ถือว่าเป็นองค์ประชุมและสามารถเริ่มการประชุมได้ และถือจำนวนสมาชิกที่มาลงชื่อประชุม เป็นองค์ประชุมของสภาจนเสร็จสิ้นการประชุมในแต่ละครั้ง<sup>๕๒</sup> และการลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาได้เป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกที่จะออกเสียงลงคะแนนตามมาตรา ๑๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ก็ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมุข ตามมาตรา ๑๒๖ วรรคสอง และมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดการออกเสียงลงคะแนนในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ และในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเสียงข้างมาก และในวาระที่สามต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่สองซึ่งเป็นการพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และมีการออกเสียงลงคะแนนในบางประเด็นตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมของสภาซึ่งมติของสภาในแต่ละประเด็นที่มีการลงมติ ก็ถือเอาเสียงข้างมากของผู้ที่ออกเสียงลงคะแนน ส่วนผู้ที่มาประชุมและไม่ประสงค์จะออกเสียงลงคะแนนก็จะไม่ปรากฏชื่อของผู้นั้นในการลงคะแนน ซึ่งก็เป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกแต่ละท่าน ดังนั้น ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว กล่าวคือ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติในวาระที่หนึ่งและในวาระที่สองโดยมีคะแนนเสียงข้างมาก และลงมติในวาระที่สาม โดยมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>๕๓</sup>

<sup>๕๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ หน้า ๖

<sup>๕๓</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ หน้า ๗

๔.๒.๒.๗ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีหนังสือ ลงวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๑ ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะผู้ใช้อำนาจหน้าที่ แทนประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคสอง และมาตรา ๓๐๒ วรรคสาม เสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา และสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุม ครั้งที่ ๖๔/๒๕๕๐ วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ปรากฏผลการลงมติว่า จำนวนผู้เข้าประชุม ๖๔ คน เห็นด้วย ๖๔ เสียง ไม่มีสมาชิกไม่เห็นด้วยงดออกเสียง และไม่ลงคะแนน ที่ประชุมมีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่าง ฯ ต่อมาประธานคณะกรรมการวิสามัญ ฯ เสนอร่างที่พิจารณาแล้วเสร็จต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ ๗๑/๒๕๕๐ วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ในวาระที่สอง และลงมติในวาระที่สามเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย จำนวน ๑๓๒ เสียง<sup>๕๔</sup>

๔.๒.๒.๘ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฉบับที่ ๓๐ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ได้แย้งกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ และกรณีการขยายระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบออกไปถึงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙

<sup>๕๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๕๑ หน้า ๒

พ.ศ. ๒๕๕๐ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่<sup>๕๕</sup> โดยที่เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เป็นโจทก์ ได้ยื่นฟ้องพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร จำเลยที่ ๑ กับพวกรวม ๔๗ คน เป็นจำเลยต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๑ เป็นคดีหมายเลขดำที่ อม. ๑/๒๕๕๑ ในฐานความผิดเป็นเจ้าพนักงาน พนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานและพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเป็นเจ้าพนักงานและพนักงานผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือของผู้อื่นโดยทุจริต เป็นพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงาน และพนักงานมีหน้าที่จ่ายทรัพย์สิน จ่ายทรัพย์สินนั้นเกินกว่าที่ควรจ่ายเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานมีหน้าที่ หรือแสดงว่าตนมีหน้าที่เรียกเก็บ หรือตรวจสอบภาษีอากร ค่าธรรมเนียมหรือเงินอื่นใด โดยทุจริต เรียกเก็บ หรือละเว้นไม่เรียกเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม หรือเงินนั้น หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากร หรือค่าธรรมเนียมนั้น มิต้องเสียหรือเสียน้อยกว่าที่จะต้องเสีย เป็นพนักงานและผู้สนับสนุนพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด ใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่องค์กร บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น เป็นเจ้าพนักงานและพนักงาน และผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานและพนักงานมีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น<sup>๕๖</sup> คณะกรรมการตรวจสอบได้อาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับที่ ๓๐ ข้อ ๑๐ แต่งตั้งอนุกรรมการตรวจสอบและอนุกรรมการไต่สวนโครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย ๓ ตัว และ ๒ ตัว (หวยบนดิน) ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติให้ดำเนินการตามโครงการดังกล่าว และสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้ดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรีไปแล้ว ต่อมาคณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและเป็นกรปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามข้อ ๙ โดยส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อศาลอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อไม่สมบรูณ์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฯ มาตรา ๑๐

<sup>๕๕</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๕๑ หน้า ๔

<sup>๕๖</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๕๑ หน้า ๕

พรรคสอง มายังคณะกรรมการตรวจสอบ พร้อมทั้ง ตั้งคณะกรรมการร่วมกันฝ่ายละ ๕ คน คณะทำงานร่วมได้ประชุมร่วมกันและมีความเห็นไม่ตรงกันตามมาตรา ๑๑ พรรคหนึ่ง และไม่อาจหาข้อยุติได้ตามมาตรา ๑๑ พรรคสอง คณะกรรมการตรวจสอบได้มีคำสั่งตั้งอนุกรรมการตรวจสอบสำนวนโดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับที่ ๓๐ ข้อ ๑๐ คณะอนุกรรมการตรวจสอบสำนวนมีความเห็นว่า มีหลักฐานพอพียงตามข้อกล่าวหาที่ปรากฏในสำนวน คณะกรรมการตรวจสอบจึงมีมติให้ขอสำนวนคืนจากอัยการสูงสุดตามมาตรา ๑๑ พรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฯ เพื่อฟ้องคดีต่อไปตามที่ โดยคณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่า ข้อกล่าวหาดังกล่าวมีมูล ความผิดตามมาตรา ๙ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงได้ยื่นฟ้องจำเลยที่ ๑ และพวก รวม ๔๗ คน ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจากการรวบรวมพยานหลักฐานเรื่องโครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย ๓ ตัว และ ๒ ตัว (ห่วยบนดิน) ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ทำให้กระทรวงการคลังได้รับความเสียหาย เป็นเงิน ๒๔,๙๙๘,๔๒๖,๐๖๘.๕๖ บาท กระทรวงมหาดไทยได้รับความเสียหายเป็นเงิน ๑๒,๗๙๒,๑๕๒,๕๘๑.๕๐ บาท จำเลยที่ ๓๑ ถึงที่ ๔๗ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปรากฏตามคำร้องลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๑ ได้แย้งว่า

๑) โจทก์ไม่มีอำนาจตรวจสอบและฟ้องคดีนี้

๒) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ นั้น ได้จัดทำโดยอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ และครอบคลุมอำนาจทั้งหลายขององค์กรต่าง ๆ มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นต่างจากมติของ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ อย่างเด็ดขาดปราศจากการถ่วงดุล

๓) ประกาศฉบับที่ ๓๐ และ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เป็นการจัดทำขึ้น หรือตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบเฉพาะการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติ หรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีเฉพาะคณะที่พ้นจากตำแหน่งโดยผลของการปฏิรูปการปกครอง ฯ เท่านั้น ไม่ใช่บังคับแก่กรณีหรือบุคคลทั่ว ๆ ไป และ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ปฏิบัติหน้าที่ได้ในเวลาที่กำหนดเท่านั้น กรณีจึงเป็นการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญ

แห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการออกกฎหมายที่ให้ผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะ ไม่ใช่เป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะแก่กรณี และเฉพาะแก่บุคคลเพื่อคณะบุคคลดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น จึงขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๖<sup>๕๗</sup>

๔) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ แต่งตั้งโจทก์ขึ้นโดยให้มีระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเวลา ๑ ปี นับตั้งแต่วันที่ ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ คือวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๐ ต่อมาสถานการณ์บ้านเมืองได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เพื่อต่ออายุการปฏิบัติหน้าที่ให้โจทก์ปฏิบัติหน้าที่ได้ถึงวันที่ ๓๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๑ และเมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การที่รัฐจัดตั้งหรือต่ออายุขององค์กรตรวจสอบใดขึ้นมา จะต้องอยู่ภายใต้บังคับหรือต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ ซึ่งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ต้องถือว่าโจทก์สิ้นสภาพไปในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ การที่สถานการณ์บ้านเมืองได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ต่ออายุไปอีกเก้าเดือน ถือเป็นการจัดตั้งองค์กรใหม่ให้ทำหน้าที่ตรวจสอบ ซึ่งมีใช้ขององค์กรตรวจสอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและมีจุดมุ่งหมายที่จะดำเนินการตรวจสอบจำเลยที่ ๑ กับพวก เป็นการเฉพาะเจาะจง ถือเป็น การเลือกปฏิบัติ เป็นการใช้กฎหมายที่ไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันเพราะไม่ได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ขัดต่อหลักนิติรัฐ ขัดหลักสิทธิมนุษยชน ประกอบกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ไม่ได้ระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ตามที่มาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ ดังนั้น องค์กรคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเดิม ที่ตั้งขึ้นมาให้มีอายุเก้าเดือนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจัดตั้งองค์กรนี้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖<sup>๕๘</sup>

๕) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ กำหนดให้โจทก์มีอำนาจตรวจสอบตามข้อ ๕ โดยข้อ ๕ (๑) นั้น เป็นการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือได้รับความเห็นชอบโดยบุคคลใน

<sup>๕๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๕๑ หน้า ๖

<sup>๕๘</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๕๑ หน้า ๖

คณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ชุดที่ ๕๕ แต่ปรากฏว่าโครงการออกสลากการกุศลเลขท้าย ๒ ตัว และ ๓ ตัวนั้น เป็นโครงการที่ได้รับอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรีชุดที่ ๕๔ แต่คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ คือ คณะรัฐมนตรีชุดที่ ๕๕ การดำเนินงานตามโครงการออกสลากการกุศล เลขท้าย ๒ ตัว และ ๓ ตัวนั้น คณะรัฐมนตรีชุดที่ ๕๕ ไม่มีส่วนในการให้ความเห็นชอบหรือให้การอนุมัติ ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบโครงการออกสลาก ฯ แต่ประการใด

๖) พิจารณาอำนาจหน้าที่ของโจทก์ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อ ๕ (๒) – (๔) แล้วเห็นว่า ไม่อยู่ในข่ายที่จะตรวจสอบได้ และ

๗) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ข้อ ๙ นั้น เห็นได้ว่า กรณี “อัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของโจทก์” นั้น อัยการสูงสุดจะต้องเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงในสำนวนซึ่งต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ยุติแล้ว และเมื่ออัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในสำนวนแล้วอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าจำเลยทั้งหมดหรือจำเลยคนใดคนหนึ่งไม่ได้กระทำความผิดตามที่คณะกรรมการตรวจสอบ ฯ กล่าวหา และมีคำสั่งไม่ฟ้องจำเลยทั้งหมดหรือจำเลยคนใดคนหนึ่ง จึงจะถือว่าเป็นความเห็นที่แตกต่างตามที่ระบุไว้ในข้อ ๙ การที่อัยการสูงสุดมีความเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจน ขอให้โจทก์ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนั้น แสดงว่าอัยการสูงสุดยังไม่ได้มีความเห็นว่า จำเลยทุกคนกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา โจทก์จึงยังไม่มีอำนาจทำความเห็นยืนยันความเห็นเดิม และไม่มีอำนาจฟ้องคดีจำเลยทุกคนเป็นคดีนี้ และไม่มีอำนาจนำมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาใช้บังคับในการดำเนินคดีกับจำเลยทุกคน ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้พิจารณาคำฟ้อง คำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องครั้งที่ ๑ ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๑ และคำร้องของจำเลยที่ ๓๑ ถึงจำเลยที่ ๔๗ ลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๑ แล้วเห็นว่า คำร้องของจำเลยที่ ๓๑ ถึงที่ ๔๗ เป็นการโต้แย้งว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ พ.ศ. ๒๕๕๐ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ถ้ามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช



๒๕๕๐ บทบัญญัตินั้นก็เป็อันใช้บังคับมิได้ โจทก์ไม่มีอำนาจตรวจสอบและไม่มีอำนาจฟ้อง เป็นกรณีศาลต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงส่งความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย<sup>๕๙</sup>

๔.๒.๒.๙ ข้อเท็จจริงกรณีคำขอให้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งความเห็นของนาวาอากาศตรี ประสงค์ สุ่นศิริ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรวม ๓๐ คน ผู้ร้อง สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า<sup>๖๐</sup>

๑. ผู้ร้องเสนอความเห็นต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่า ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพื่อส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยมีความเห็นดังนี้<sup>๖๑</sup>

๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ต้องห้ามมิให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเสนอ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรี ซึ่งแรกเริ่มที่มีการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ รัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีก็มีความเห็นว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน จึงได้มีหนังสือมายังประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทักท้วงการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว หลังจากนั้น ปรากฏว่ามีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางท่านได้เข้าพบนายกรัฐมนตรี และต่อมารัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือขอถอนหนังสือทักท้วงดังกล่าว เมื่อร่างกฎหมายนี้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน กรณีจึงต้องห้ามมิให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเสนอร่างกฎหมายนี้ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เว้นแต่จะส่งไปให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาและให้ความเห็นชอบก่อน แต่ปรากฏว่าไม่มีการส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไปให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่ประการใด การถอนหนังสือจึงไม่มีผลตามกฎหมายว่าเป็นการให้ความเห็นชอบของนายกรัฐมนตรี จึงเป็นร่างกฎหมายที่ต้องห้ามมิให้เสนอและพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ อนึ่ง ในชั้นกรรมาธิการมีการแปรญัตติและมีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าว และทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะเป็นกฎหมาย

<sup>๕๙</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ หน้า ๔

<sup>๖๐</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๖/๒๕๕๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๖ ตอนที่ ๔๓, หน้า ๖๒

<sup>๖๑</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๖/๒๕๕๑ เฟ้งอ้าง หน้า ๖๒

เกี่ยวกับการเงินชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ คือ การให้นายกรัฐมนตรีรับรอง แต่ปรากฏว่ามีการรวบรัดไม่มีการดำเนินการดังกล่าวให้ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ดังนั้น การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเงินในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

๑.๒ ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. .... ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

(๑) รัฐบาลนี้ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาว่าจะยึดมั่นในคุณธรรม ศีลธรรม และจริยธรรม ตลอดจนจะยึดมั่นในหลักปรัชญาพอเพียงในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ต้องดำเนินการตรากฎหมายให้เป็นไปตามที่แถลงนโยบายไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๕ แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ขัดกับนโยบายของรัฐบาลที่มีผลใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๕

(๒) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๘ (๑) บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปเพื่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศอย่างยั่งยืน โดยต้องส่งเสริมการดำเนินตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง และคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมเป็นสำคัญ แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการทำลายสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ ทำให้ประชาชนล้มลงและงมภายในอบายมุข ขัดกับหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงและทำลายผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมด้วย

(๓) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๙ บัญญัติให้รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้ เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้จะทำให้รัฐบาลกลายเป็นเจ้ามือหวยและแสวงหาผลประโยชน์จากความล้มลงและเสื่อมของประชาชน มอมเมาประชาชนให้เสื่อมเสียคุณธรรมและทำลายคุณภาพชีวิตของประชาชนทั่วประเทศ

(๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๓ บัญญัติให้รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง แต่การที่รัฐจะเป็นเจ้ามือหวยบนดินเสียเองตามร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นการทำลายแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงอย่างถึงแก่น เพราะยุยงส่งเสริมสนับสนุนมอมเมาประชาชนให้ล้มลงและฝักใฝ่ในอบายมุข ไม่รู้จักความพอเพียง ไม่รู้จักเหตุผล ไม่รู้จักความพอประมาณ

(๕) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๔ (๒) บัญญัติให้สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรมจริยธรรม ควบคู่กับการประกอบกิจการ ซึ่งหมายถึง การส่งเสริมสนับสนุนให้มีการ

ประกอบสัมมาอาชีวะที่ยึดคุณธรรม ศีลธรรม จริยธรรม แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้จะทำให้รัฐเป็นเจ้าของ ห้วย ส่งเสริมให้ประชาชนเล่นห้วย มอมเมาให้ประชาชนเล่นห้วย เป็นการทำลายคุณธรรม ศีลธรรม และจริยธรรม

(๖) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการต่าง ๆ แต่รัฐบาลโดยหน่วยงานของรัฐกลับฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ สมรู้ และสมยอม ยืมมือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางคนให้เสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ แทนที่รัฐบาลจะเป็นฝ่ายเสนอเสียเอง โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนดังที่ปรากฏเป็นข่าวว่าสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้จ่ายเงินค่าตอบแทนในลักษณะค่าวิจัยให้กับผู้ใกล้ชิดของสมาชิกบางคนที่เสนอร่างกฎหมายนี้เป็นค่าตอบแทน เป็นการกระทำที่จงใจหลีกเลี่ยงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น ในกิจการที่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนทั้งชาติ

(๗) ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นร่างกฎหมายที่ขอลดงบประมาณแผ่นดิน และหลีกเลี่ยงการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินให้เป็นการใช้จ่ายเงินตามอำเภอใจ ซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปและขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากรายได้ทั้งปวงที่เป็นของรัฐจะต้องนำส่งกระทรวงการคลัง และหากจะมีการใช้จ่ายเงินของแผ่นดิน รัฐธรรมนูญ บัญญัติบังคับให้ตราเป็นกฎหมายงบประมาณ ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาก่อนเป็นรายปี หรือรายครึ่งปี แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติให้นำรายได้ซึ่งเป็นของรัฐเอาไปใช้จ่ายโดยตรง โดยไม่ต้องนำเงินส่งกระทรวงการคลังเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทำให้มีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินได้ตามอำเภอใจโดยไม่ต้องมีการตราเป็นกฎหมายงบประมาณ และหลีกเลี่ยงไม่ให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบการใช้จ่ายเงินนั้น ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ใช้เล่ห์กลอุบายฉ้อฉลเงินแผ่นดิน

#### ๔.๒.๓ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๔.๒.๓.๑ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ

##### ๔.๒.๓.๑.๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญฯ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๔ มาตรา ๓๐ และ มาตรา ๒๑๙) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญในคดี (คำวินิจฉัยเลขที่ ๒๑-๒๓/๒๕๕๑ และ เลขที่ ๒๖-๒๗/

๒๕๕๑) ได้ชี้ว่า แม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคสี่จะจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๓๐ แต่ข้อจำกัดดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์และความธรรมแก่ทุกฝ่ายอย่างเสมอภาค จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายนี้ไม่ใช่กฎหมายเดียวที่จำกัดสิทธิการอุทธรณ์หรือการใช้สิทธิทางศาลที่ไม่ครบ ๓ ชั้นตามหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ แต่ในรัฐธรรมนูญเองนั้น ยังเปิดช่องตามความเหมาะสมให้กฎหมายจำกัดสิทธิในการดำเนินการทางศาล

๔.๒.๓.๑.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี)

สำหรับประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญฯของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๒ หรือไม่นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๓ เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ส่วนมาตรา ๒๗๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น” ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา ๒๓๓ หมายถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอันรวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มิได้บัญญัติเรื่องการจำกัดสิทธิในการฎีกาไว้ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตีบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าว เพื่อมิให้คดีบางเรื่องที่ผ่านมาแล้วสองศาลต้องขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาอีก ซึ่งเป็นการบัญญัติประเภทคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๓ ทั้งมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๒ ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของศาลยุติธรรมด้วย อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔.๒.๓.๑.๓ พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.

๒๕๒๖

สำหรับประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่นั้น ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องทำการไต่สวนคำร้องเสียก่อนว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีชั้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ แล้วจึงส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมทำความเข้าใจศาลอุทธรณ์พิจารณาต่อไป เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับสำนวนการไต่สวนและความเห็นแล้ว จึงจะใช้ดุลพินิจในการส่งคำร้องได้ ดังนั้น การส่งคำร้องดังกล่าว จึงเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐

กรณีตามคำร้องเป็นคดีที่ขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่เป็นครั้งที่สอง หลังจากเคยมีการร้องขอให้รื้อฟื้นมาแล้วครั้งหนึ่ง และศาลอุทธรณ์ภาค ๓ ได้พิจารณาและมีคำสั่งยกคำร้องไปแล้ว

ขณะเมื่อคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่เป็นครั้งที่สองยังอยู่ในระหว่างการไต่สวนของศาลจังหวัดสงขลา ผู้ร้อง ได้ยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลจังหวัดสงขลาเพื่อขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๘ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ และมาตรา ๒๔๗ หรือไม่ และศาลจังหวัดสงขลาได้ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ แต่การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นั้น จะต้องเป็นการโต้แย้งที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลนั้นจะใช้บังคับแก่คดีที่กำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ จะใช้บังคับแก่คดี ในศาลอุทธรณ์ (ศาลอุทธรณ์ภาค ๙) มิใช่ศาลชั้นต้น (ศาลจังหวัดสงขลา) กรณีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งจึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นตามคำร้อง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๘ มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้น (ศาลจังหวัดสงขลา) จะใช้บังคับแก่คดีนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ให้ยกคำร้อง

๔.๒.๓.๑.๔ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดี  
ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

สำหรับประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญฯของ  
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ โดยประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล  
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕  
มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๘๘ และมาตรา ๒๗๖ หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ขัดหรือ  
แย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลประการตามลำดับ คือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕ กำหนดว่า “ประชาชนชาวไทยไม่  
ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

สำหรับมาตรา ๒๘ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐  
ได้บัญญัติสาระสำคัญโดยสรุปว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพ  
ของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัด  
ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ในวรรค ๒ กำหนดว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ  
นี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดี  
ในศาลได้”

และตามมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐  
ได้บัญญัติสาระสำคัญโดยสรุปว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตาม  
กฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใน  
เรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง  
เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่  
ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตาม  
วรรคสาม”

มาตรา ๘๘ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติสาระสำคัญโดยสรุปว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”

มาตรา ๒๗๖ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติสาระสำคัญโดยสรุปว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(๑) ....

(๒) ....

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับกรกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....”

มาตรา ๕๑ “การฟ้องคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รัฐหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี” ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคกันตามรัฐธรรมนูญ โดยมีได้คำนึงถึงเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ดังนี้ หากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และหลักเกณฑ์เป็นเช่นไร ก็ย่อมใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยมิได้มีการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด ประกอบกับมาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑ ว่าด้วยบททั่วไป ซึ่งเป็นกรกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพในลักษณะทั่วไปอันเป็นรูปแบบของรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่เนื้อหาที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ๙ มาตรา ๕๑ จะขัดหรือแย้งได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติรับรองในการที่บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นบทบัญญัติประกันสิทธิของบุคคล เมื่อใดที่สิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้ถูกละเมิด บุคคลนั้นจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า เมื่อใดที่สิทธิของบุคคลถูกละเมิดสามารถได้รับการเยียวยาโดยองค์กรศาล ส่วนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ๙ มาตรา ๕๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่น ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รัฐหรือควรรู้ ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เห็นได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ๙ มาตรา ๕๑ ได้ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีในการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นอันสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ดังนี้ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนเองถูกละเมิดสิทธิ ด้วยการกระทำหรือ บทกฎหมายใด ก็ย่อมสามารถยกบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ขึ้นต่อสู้ในชั้นศาลได้ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ๙ มาตรา ๕๑ ก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีไว้

เฉกเช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทที่บัญญัติให้บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันในกฎหมายที่บุคคลนั้นถูกบังคับให้อยู่ กล่าวคือ หากผู้ฟ้องคดีได้นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม กระบวนวิธีพิจารณาความก็ย่อมมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นที่นำคดีมาขึ้นสู่ศาลยุติธรรม จะมีขั้นตอนที่แตกต่างจากบุคคลอื่นไม่ได้ หรือหากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาขึ้นสู่ศาลปกครองกระบวนวิธีพิจารณาความก็ย่อมมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นที่นำคดีมาขึ้นสู่ศาลปกครองเช่นเดียวกัน บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ๙ มาตรา ๕๑ จึงมิได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องคดีต่อศาลให้



แตกต่างกัน อันจะเป็นการขัดต่อกรที่ได้รับควบคุมครองเสมอกันในกฎหมายและโดยเท่าเทียมกัน โดยมีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีไว้เป็นแนวทางในการตรากฎหมาย และกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล อยู่ในความควบคุมตรวจสอบของรัฐสภา เป็นเรื่องการกำหนดนโยบายบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาและรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๗๖ เป็นการบัญญัติถึงเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลปกครองและลำดับชั้นของศาลปกครองโดยเฉพาะอำนาจการพิจารณาพิพากษานั้น ให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแล ของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ส่วนบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ

มาตรา ๕๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี จึงมิใช่ เนื้อหาและมิใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หรือเกี่ยวกับการบัญญัติถึงเขต อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองที่จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ และ มาตรา ๒๗๖ ได้

๔.๒.๓.๑.๕ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔

ในส่วนของปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น ศาลพิจารณา เป็นประเด็นโดยประเด็นแรกเรื่องพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่ ศาลเห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการ

ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสองและวรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการทางกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกศาลสั่งริบในคดียาเสพติด สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีโอกาสทราบ หรือไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดและจะมีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ใช้สิทธิร้องคัดค้านคำร้องขอให้ริบทรัพย์สินของพนักงานอัยการได้ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลใช้บังคับต่อบุคคลเป็นการทั่วไปโดยเสมอกัน ไม่ได้ยกเว้นให้ใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอกันในกฎหมายหรือไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแต่ประการใด บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ ประเด็นถัดมาคือ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินตลอดจนการร้องขอคืนทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบในคดียาเสพติด ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีผลมาจากการกระทำความผิดในทางอาญาของบุคคลอื่น มิใช่เป็นการลงโทษบุคคลให้ริบทรัพย์สินที่ถือเป็นการลงโทษบุคคลทางอาญาโดยมิได้มีการกระทำความผิดอันจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๒ และจะทำให้มีมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจอย่างเป็นระบบโดยศาลยุติธรรม เพื่อคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินและบุคคลที่สามมิให้ได้รับการกระทบกระเทือนเกินความจำเป็น ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓

สำหรับประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๘ หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสอง ระยะเวลาที่กำหนดให้บุคคลซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอเข้ามาในคดีก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น การกำหนดระยะเวลาการยื่นคำร้องขอคืนของกลางดังกล่าวจะสั้นกว่าที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖ แต่กฎหมายทั้งสองฉบับมีเจตนารมณ์แตกต่างกันโดยถ้าเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ จะเป็นไปเพื่อความมุ่งหมายให้การป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีประสิทธิภาพ

มากยิ่งขึ้น เพราะถือเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมและประเทศชาติ แม้จะกระทบสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินอยู่บ้าง แต่ก็มีมาตรการเยียวยาคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยให้ศาลที่รับคำร้องประกาศในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นสองวันติดต่อกัน ซึ่งในคดีอาญาทั่วไปกรณีโจทก์มีคำขอให้รับของกลาง ศาลจะไม่มีคำสั่งให้เรียกบุคคลซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินเข้ามาในคดีด้วย ถือเป็นระยะเวลาที่เพียงพอที่จะให้เจ้าของทรัพย์สินได้ทราบถึงการร้องขอให้ยึดทรัพย์สินแล้ว ดังนั้น มาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับอันตรายที่เกิดขึ้นแล้ว

สำหรับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสี่ ที่บัญญัติให้เมื่อศาลสั่งรับทรัพย์สินแล้วมิให้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖ มาใช้บังคับ นั้น เนื่องมาจากการที่เจ้าของทรัพย์สินไม่ยื่นคำร้องหรือยื่นคำร้องเข้ามาในคดีแต่ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ ซึ่งถือเป็นความบกพร่องในการป้องกันมิให้นำทรัพย์สินของตนไปเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะโดยปกติผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมจะต้องพึงสงวนดูแลรักษาทรัพย์สินของตนตามสมควรแก่มูลค่าแห่งทรัพย์สิน หากให้มีการยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินของกลางตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖ ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอีกย่อมทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมีความจำเป็นจะต้องใช้ระยะเวลาอันรวดเร็ว เกิดความล่าช้าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่มีเจตนารมณ์เพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นแม้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคสองและวรรคสี่จะมีผลจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้างแต่ก็เป็นไปเท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๘

๔.๒.๓.๑.๖ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ฉบับที่ ๓๐

สำหรับกรณีของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ฉบับที่ ๓๐ นั้น ศาลเห็นว่ามิบัพัญญติของรัฐธรรมนูญทั้ง พ.ศ. ๒๕๔๙ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาคำสั่ง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทุกฉบับเอาไว้แล้ว และศาลรัฐธรรมนูญยังได้ชี้เกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไปอีกว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก ประกาศฉบับนี้ จึงมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอย่างสมบูรณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔.๒.๓.๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๔.๒.๓.๒.๑ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

ในกรณีของ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... นั้น ศาลได้ตรวจสอบองค์ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ และพบว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตั้งแต่ในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น คือไม่ถึง ๑๒๕ คน จึงไม่ครบองค์ประชุม และไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ ศาลรัฐธรรมนูญเพียงตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเชิงแบบพิธี นั่นคือ ตรวจสอบกระบวนการ และวิธีการดำเนินงานในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่ได้พิจารณาในประเด็นอื่นๆ ข้อนี้ จึงไปเน้นที่องค์ประชุมซึ่งเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และด้วยเหตุที่การริเริ่มในการผลักดันกฎหมายประเภทที่เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความพิเศษกว่ากฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติทั่วๆ ไปจึงได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะดำเนินการกระบวนการ

เพื่อให้ร่างกฎหมายที่ผ่านการเห็นชอบของรัฐสภาแล้วมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายของบ้านเมืองต่อไป ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นอันตกไป

๔.๒.๓.๒.๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....

สำหรับ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบกระบวนการพิจารณาโดยเริ่มจากองค์ประชุมและจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เข้าประชุมพิจารณาร่างกฎหมาย ก็พบว่า ไม่ครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ตั้งแต่วาระรับหลักการ คือ กึ่งหนึ่งของจำนวนทั้งหมดที่ประกอบขึ้นเป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อขั้นตอนนั้นเริ่มไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ขั้นตอนต่อจากนั้นจึงกลายเป็นเสียผลไปทั้งหมดโดยไม่ต้องพิจารณาในวาระหลังว่ามีความครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ และวินิจฉัยให้กระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ตกไป

๔.๒.๓.๒.๓ ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

สำหรับ ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... นั้น ศาลพิจารณาตามลำดับจากที่มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเป็น ๒ ฉบับ ฉบับหนึ่งเริ่มพิจารณาไปก่อนแล้ว และมีการเสนออีกร่างหนึ่งในภายหลังขณะที่ร่างแรกไปเริ่มมีการพิจารณาไปแล้ว และเห็นว่ากระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับแรกชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในตอนต้น และที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการพิจารณาได้มีมติให้การพิจารณาร่างทั้ง ๒ เข้าด้วยกัน และเมื่อศาลตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติฉบับหลังพบว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากองค์ประชุมไม่ถึงจำนวนกึ่งหนึ่งตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญ แต่กระนั้นเมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้รวมพิจารณาแล้วในวาระที่สองถัดมาก็พบว่าการพิจารณาไม่เป็นไปตามข้อกำหนดตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์ประชุมไม่ถึงจำนวนกึ่งหนึ่งตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญอีก ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงวินิจฉัยว่า กระบวนการนิติบัญญัติในการผ่าน ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ไม่ชอบด้วยข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปไม่สามารถนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศ

#### ๔.๒.๔ บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน

##### ๔.๒.๔.๑ ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

###### ๔.๒.๔.๑.๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (บทบัญญัติมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรค หนึ่ง) นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (บทบัญญัติมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรค หนึ่ง) เกี่ยวกับวิธีการในการบังคับคดีในส่วนของการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีศักดิ์ลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในชั้นที่เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ดังนั้น การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

นอกจากนี้การที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัตินี้ไม่หนักหนาเกินไป และมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และประชาชน และยังคงอยู่ในกรอบของมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ข้อนี้ ศาลยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งจะเป็นกฎหมายมีสถานะในทางศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในระดับสูงที่สุดของรัฐ และในกรณีที่มีกฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน จึงเป็นแนวคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญแล้ว

###### ๔.๒.๔.๑.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีศักดิ์ลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในชั้นที่เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ดังนั้น การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี) นั้น เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับโทษทางอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่จำต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากสร้างความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพอย่างรุนแรงของบุคคล บทบัญญัติในมาตรา ๒๑๙ ตี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ในกรณีศาลเปลี่ยนการลงโทษและเป็นกรณีศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะต้องมีคำพิพากษาไปคนละแนวกัน และศาลเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในข้อนี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยที่ได้อธิบายยืนยันมาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๒ เรื่องกฎหมายอื่น ซึ่งถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติกำหนดไว้แล้ว ซึ่งจะทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะในทางศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในระดับสูงที่สุดของรัฐ และในกรณีที่มีกฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ส่งผลให้กฎหมายอื่นที่มาขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

๔.๒.๔.๑.๓ พระราชบัญญัติหรือพินคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.

๒๕๒๖

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติหรือพินคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติหรือพินคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มีศักดิ์อยู่ในลำดับชั้นของกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ดังนั้น การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติหรือพินคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ กรณีของพระราชบัญญัติหรือพินคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ นั้น หลักการหรือพินคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นเป็นเครื่องแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดจากกระบวนการต่างๆ ในระบบกฎหมายซึ่งแม้ว่าจะดูว่าจะทำให้เสียหายต่อหลักการความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

ก็ยอมได้ หรือจะให้เป็นการแก้ไขข้อจำกัดที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการและยังปรากฏว่ามีความเสียหายกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกิดขึ้นก็ได้เช่นกัน ซึ่งกรณีแล้วแต่พฤติการณ์โดยตรงและที่แวดล้อม ในคดีนี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาลักษณะการตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของรัฐธรรมนูญ แล้วเห็นว่าโดยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ ยังไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กระนั้นเมื่อชั่งน้ำหนัก ระหว่างสิทธิเสรีภาพอย่างบริสุทธิ์กับการใช้สิทธิ ซึ่งในคดีนี้ ปรากฏว่ามีการฟ้องมาสู่ศาลแล้วเป็นครั้งที่ ๒ ถือว่าเป็นการเคยใช้สิทธิมาแล้ว ดังนั้นการจำกัดในการใช้สิทธิตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยนี้ ไม่น่าจะถือเป็นการปิดกั้นโดยผลของบทบัญญัติทางกฎหมายใดๆ ไม่ว่าในเชิงกำหนดระยะเวลา หรือดำเนินกระบวนการไม่ถูกต้องแต่ประการใด และเป็นการวินิจฉัยที่รักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญไว้เป็นอย่างดี

๔.๒.๔.๑.๔ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีศักดิ์อยู่ในลำดับชั้นของกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ดังนั้น การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้นสำหรับกรณีของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามาตราที่เกี่ยวข้องเปรียบเทียบกับหลักการและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>๒๒</sup> คือทั้งหมดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ และหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และชี้ว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เป็นการยืนยันความชอบธรรมต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญหรือหลักรัฐธรรมนูญนิยามนั่นเอง

<sup>๒๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๕๐ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๖ ก หน้า ๑ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๑



๔.๒.๔.๑.๕ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มีศักดิ์อยู่ในลำดับชั้นของกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ดังนั้น การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

สำหรับผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ในส่วนของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ามีบทบัญญัติที่ฟ้องมามีความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเฉพาะคำถามในคดีนี้คือบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายที่กำหนดความผิดเรื่องยาเสพติด เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายทั้งด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และปัจเจกบุคคล และป้องกันปัญหาสังคมด้วย เมื่อคำนึงถึงความมุ่งหมายที่หลากหลาย และบทบัญญัติที่พิจารณาทุกข้ออยู่ภายใต้ หรือถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าเป็นความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชน และการบริหารนโยบายของรัฐให้มีประสิทธิภาพรวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายด้วย จึงเป็นแนวคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งยืนยันความเป็นกฎหมายมีสถานะในทางศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในระดับสูงที่สุดของรัฐ และในกรณีที่กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ส่งผลให้กฎหมายอื่นที่มาขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เป็นการยึดมั่นในหัวใจของหลักการรัฐธรรมนูญนิยามนั่นเอง

๔.๒.๔.๑.๖ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... แล้วเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำไปบังคับใช้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๑ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การรับวินิจฉัยและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว

หากพิจารณาถึงผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยผลคำวินิจฉัยเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม โดยพิจารณาในเรื่ององค์ประชุมในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ เช่นเดียวกับกรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... และเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน จุดนี้ต้องการจะตอกย้ำความเห็นที่ว่าโดยที่จะต้องรักษามาตรฐานทั้งในเรื่องการนิติบัญญัติ การบริหาร การบังคับใช้กฎหมาย ให้สอดคล้องกับหลักการที่ให้ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ คือ รัฐธรรมนูญจะต้องมีสถานะแห่งความสูงสุด และกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ควรมีสถานะแนบแน่นกับรัฐธรรมนูญ โดยให้ทุกฝ่ายตระหนักว่าสำคัญควบคู่กับรัฐธรรมนูญจึงจะใช้ชื่อว่าประกอบรัฐธรรมนูญ หากมีข้อบกพร่องในขั้นตอนใดก็ไม่ควรที่จะต้องไม่ให้ดำเนินกระบวนการต่อไปหากไม่ได้แก้ไขข้อพร่องนั้นให้ล่องไปเสียก่อน

๔.๒.๔.๑.๗ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำไปบังคับใช้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๑ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบ

ด้วยกฎหมายของร่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การรับวินิจฉัยและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว

และเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... โดยผลของคำวินิจฉัยเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม โดยพิจารณาในเรื่ององค์ประชุมในการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติ ข้อนี้ก็มีความเห็นโน้มเอียงไปในแนวทางเดียวกับกรณีของร่างพระราชบัญญัติก่อนหน้านี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการนำระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาใช้แล้ว ยิ่งต้องสร้างมาตรฐานให้สูงกว่าการออกกฎหมายในกรณีปกติของรัฐสภา ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนมากยิ่งขึ้น โดยองค์ประกอบของสมาชิกที่ต้องเข้มงวดทั้งเรื่องจำนวน การปฏิบัติตามแบบพิธีอย่างครบถ้วน ความเอาใจจริงเอาจ้งของผู้พิจารณา การดังกล่าวนี้จะได้เป็นการสร้างแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อไป

๔.๒.๔.๑.๘ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐

สำหรับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ นั้น เป็นประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยจะเห็นได้ว่าประกาศดังกล่าวเป็นประกาศที่มีลักษณะตั้งองค์กรขึ้นใหม่ หากพิจารณาในสถานการณ์ปกติซึ่งมีคณะรัฐมนตรี และรัฐสภา ในการบริหารประเทศตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว การจัดตั้งองค์กรหน่วยงานรัฐขึ้นใหม่เช่นนี้จะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นใหม่ ดังนั้น เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ มีลักษณะจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นใหม่ ศักดิ์ลำดับชั้นของประกาศฉบับดังกล่าวนี้จึงมีค่าเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ ในภายหลังสภานิติบัญญัติแห่งชาติยังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกด้วยซึ่งทำให้เป็นเครื่องยืนยันว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ มีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติอีกด้วย

เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ มีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ทั้งศาลยังยืนยันว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง พ.ศ. ๒๕๔๙ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาคำสั่ง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทุกฉบับเอาไว้แล้ว ดังนั้น ไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก ประกาศฉบับนี้ จึงมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอย่างสมบูรณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การยืนยันเช่นนี้จึงเป็นการยืนยันถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ดีแล้ว จะเห็นได้ว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ นั้น เป็นประกาศที่เกิดจากคณะปฏิวัติซึ่งมิได้มาจากความเห็นชอบของปวงชนชาวไทยอย่างถูกต้องชอบธรรม หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีความยึดมั่นในหลักการที่ศาลไทยเคยตีความมานานแล้ว คือ คณะปฏิวัติย่อมมีสถานะเป็นรัฐาธิปัตย์ ซึ่งประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ (คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข) ในหลายประกาศหรือคำสั่ง ก็มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรอง แล้วแต่กรณี การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งคณะปฏิวัติ หรือแม้กระทั่งการรับรองความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๙<sup>๖๓</sup> เพื่อรับรองประกาศอันมีที่มาจากระบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ย่อมส่งผลให้ประชาชนทั่วไปเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งหลักกฎหมายมหาชนจะต้องเคารพต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากเจตจำนงของประชาชน หรือสัญญาประชาคมนั้น หากเราพิจารณาในแนวทางนี้แล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวก็จะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักกฎหมายมหาชน

<sup>๖๓</sup> **มาตรา ๓๐๙** บรรดาการใดๆ ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

๔.๒.๔.๑.๙ ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... แล้วเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีศักดิ์อยู่ในลำดับชั้นของกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ ดังนั้น การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จึงชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง

ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม โดยพิจารณาในเรื่ององค์ประชุมในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยที่เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติเสนอเริ่มต้นแยกกันเป็น ๒ ร่าง เมื่อสภานิติบัญญัติรับหลักการแล้วจึงเสนอให้นำมารวมพิจารณาและในขั้นตอนการพิจารณาในวาระที่ ๒ นี้เองที่ศาลรัฐธรรมนูญชี้ว่าพิจารณาโดยไม่ครบองค์ประชุมและเป็นการพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และให้ตกไป ข้อนี้เป็นเครื่องยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี เพราะไม่ว่าสภานิติบัญญัติจะเป็นอีกอำนาจหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณากฎหมายของบ้านเมือง แต่ย่อมต้องเคารพกฎเกณฑ์ บทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนี้ก็เป็นการชอบแล้ว เป็นแบบอย่างที่ดีในการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และสร้างความตระหนักให้เกิดขึ้นกับทุกองค์กรเหมือนอย่างที่เคยเห็นของรัฐธรรมนูญที่มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาความเป็นกติกาสถิติสูงสุดของบ้านเมือง โดยบัญญัติว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลผูกพันทุกองค์กร ทุกองคาพยพของรัฐในกิจการทั้งปวง

๔.๒.๔.๒ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

๔.๒.๔.๒.๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับกรณีของผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (บทบัญญัติมาตรา

๓๐๙ ทวิ วรรค หนึ่ง) เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของหลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

#### ๔.๒.๔.๒.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

และเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณี หลักหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตี) ในส่วนนี้ก็เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหาย ของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

#### ๔.๒.๔.๒.๓ พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.

๒๕๒๖

กรณีของผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลัก หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ นั้นมีความเห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของหลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจ อธิปไตยแต่อย่างใด หรือคำวินิจฉัยของสถาบันศาลจะไปล่วงล้ำขอบเขตอำนาจของอำนาจ อธิปไตยฝ่ายอื่น

#### ๔.๒.๔.๒.๔ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดี

ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

และสำหรับผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจเป็นกรอบพิจารณารณีย์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

#### ๔.๒.๔.๒.๕ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำ

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔

ผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลักหลักการ แบ่งแยกการใช้อำนาจของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของหลักการแบ่งแยกการ ใช้ อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

๔.๒.๔.๒.๖ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

สำหรับผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

๔.๒.๔.๒.๗ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

๔.๒.๔.๒.๘ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐

ในส่วนขอผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๙ โดยในมาตราดังกล่าวได้บัญญัติว่า “บรรดาการใดๆ ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังไม่ทราบเลยว่า การกระทำนั้นจริงๆ แล้วชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ เท่ากับบัญญัติให้การกระทำในอนาคตพ้นไปจากเสียการตรวจสอบในทางตุลาการ ซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเห็น

ได้ชัด<sup>๕๔</sup> เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยรับรองบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ  
แล้วก็ต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

๔.๒.๔.๒.๙ ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

ในส่วนของผลกระทบของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีหลัก  
หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. .... เห็นว่าไม่มีผลกระทบในทางที่สร้างความเสียหายของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย  
แต่อย่างใด

โดยสรุปขอยกออกจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ  
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ  
และพระราชบัญญัติที่ได้ยกมาวิเคราะห์ ในส่วนนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจตาม  
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรง และสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของ  
ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการแบบตรงไปตรงมา และผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ได้มีส่วนไหนเกิน  
กว่าเหตุที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรสามฝ่ายแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็น  
แนวทางการวินิจฉัยที่ชอบแล้ว ยกเว้นกรณีเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองความชอบด้วย  
กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๙ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้การกระทำในอนาคตพ้นไปจากเสียการ  
ตรวจสอบในทางตุลาการ ซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนั่นเอง

๔.๒.๔.๓ ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๔.๒.๔.๓.๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครอง  
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่ง (บทบัญญัติมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่งและสี่) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าแม้  
บทบัญญัติในมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่งและสี่ จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญตาม  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นก็เป็นไปเพื่อประโยชน์

<sup>๕๔</sup> คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, แถลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ ๖, เรื่อง  
การตีความกฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์], ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๑,  
แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/directory/69/statement-6.html>



และความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายอย่างเสมอภาค ดังนั้น จึงถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบทบัญญัติในมาตรา ๓๐๙ ทวิ วรรคหนึ่งและสี่ เช่นเดียวกันทุกคน เมื่อไม่มีผู้ใดมีสิทธิเสรีภาพกว่ากัน อาจถือได้ว่าทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่พอ สมควรแล้ว นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่ากฎหมายนี้ไม่ใช่กฎหมายเดียวที่จำกัดสิทธิการอุทธรณ์หรือการใช้สิทธิทางศาลที่ไม่ครบ ๓ ชั้นตามหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ แต่ในรัฐธรรมนูญเองนั้น ยังเปิดช่องตามความเหมาะสมให้กฎหมายจำกัดสิทธิในการดำเนินการทางศาล ย่อมหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบรรดาอรรถคดีต่างๆ คู่ความอาจไม่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลครบทั้งสามศาล ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ เป็นประเด็นด้านนโยบายที่จะส่งเสริมให้คู่ความได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการยืนยันนโยบาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการดำเนินคดีต่อไป

#### ๔.๒.๔.๓.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตริ) ซึ่งตามปกติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะมีความสำคัญยิ่งในการออกและบังคับใช้กฎหมายอย่างยิ่งโดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ด้วยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘<sup>๖๕</sup> มาตรา ๒๑๙<sup>๖๖</sup> และมาตรา ๒๑๙ ตริ<sup>๖๗</sup> เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิใน

<sup>๖๕</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**มาตรา ๒๑๘** ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ห้ามมิให้โทษฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

<sup>๖๖</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**มาตรา ๒๑๙** ในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามีห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขโทษและเพิ่มเติมโทษจำเลย

<sup>๖๗</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การอุทธรณ์กับและศาลฎีกา โดยทั้ง ๓ มาตรา<sup>๖๕</sup> กฎหมายได้กำหนดแนวทางของคดีที่ศาลล่างพิพากษามาแล้วว่าจะตรงกับแนวทางใดใน ๓ มาตรา ซึ่งข้อนี้แม้ศาลเห็นว่า<sup>๖๖</sup> “แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๑๙ ตีรี จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการฎีกาก็ตาม แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คู่ความทุกคนโดยเท่าเทียมกัน มิได้กระทบต่อความเสมอกันในทางกฎหมาย ทั้งมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด” การพิจารณาเพียงทั้งทำยไว้เท่านี้ น่าจะไม่มุ่งผลพอก ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้เช่นกันอีกฐานะหนึ่ง น่าจะใช้บทบาทเป็นผู้แถลงนโยบายอาญาของรัฐ ณ ที่นี้เสียว่าแม้ว่ารัฐจะมุ่งคุ้มครองบุคคลทั้งหลาย แต่เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการกระบวนยุติธรรมทางอาญา คดีตามบทมาตราทั้ง ๓ ไม่มีความหนักหนาจะเกินไป คือ โทษจำคุกตามคำพิพากษาอย่างสูงเพียง ๒ ปี บ้าง ๓ และไม่เกิน ๕ ปี หากรัฐต้องทุ่มเทเพื่อให้ทุกคดีมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากศาลทั้ง ๓ ชั้นจะต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก และทำให้ประสิทธิภาพในส่วนอื่นๆ ลดลงเนื่องจากภาระงานโดยรวมจะเพิ่มขึ้นอีกมาก จะกลายเป็นผลเสียในทางความเป็นจริงมากกว่าการยืนยันให้ความคุ้มครองตามหลักการ และปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

๔.๒.๔.๓.๓ พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖

ผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ นี้ หากพิจารณาอ่านคำวินิจฉัยแบบผิวเผินแล้วก็อาจจะเห็นได้ว่าศาลไม่ยอมรับหลักการเรื่องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศที่พัฒนาขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะในหมวดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ก็เนื่องพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ เป็นพระราชบัญญัติที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะสามารถหาพยานหลักฐานใหม่มาพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิด แต่จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกคำร้องการพิจารณาด้วยเหตุที่ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทที่ผู้ร้องได้เสนอต่อศาล แต่เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ร้อง

มาตรา ๒๑๙ ตีรี ในคดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก หรือเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก หรือคดีที่เกี่ยวกับการกักขังแทนค่าปรับ หรือกักขังเกี่ยวกับการรับทรัพย์สิน ถ้าศาลอุทธรณ์มิได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

<sup>๖๕</sup> คำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๕๐ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๖๓ก ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๐, หน้า ๕๒.

ปราศจากสิทธิในการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่แรก โดยศาลรัฐธรรมนูญมิได้กลั่นแกล้งไม่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่คู่ความได้นำเสนอมา รวมทั้งศาลได้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติโดยชอบแล้ว และศาลก็ยังไม่ตัดสิทธิผู้ร้องในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้อง ดังนั้น คู่ความจึงมีสิทธิและเสรีภาพที่จะยื่นคำเสนอเช่นนี้ได้อีก หากได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว

จากคำวินิจฉัยนี้ทำให้เห็นว่าบุคคลใดที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพแล้ว บุคคลนั้นจำเป็นต้องพิจารณาช่องทางและดำเนินกระบวนการเรียกร้องเพื่อขอรับความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของตนให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายด้วย

๔.๒.๔.๓.๔ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้นเมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยเป็นกรณีมุ่งคุ้มครองวิธีพิจารณาความคดีปกครองที่บัญญัติให้ผู้มีความประสงค์จะยื่นฟ้องคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ล่าช้าเกินสมควร จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งการบัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีนั้นเป็นนิตินโยบายของรัฐที่มุ่งหวังให้ประชาชนเข้ามาใช้สิทธิของตนตามระยะเวลาที่สมควรแก่เหตุ มิใช่ปล่อยให้เวลาให้เนิ่นช้าจนเอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีสูญหายหรือเสียหายไปตามกาลเวลา ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา ๕๑ เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับทุกคนโดยเสมอภาคกัน และยังเป็นบทบัญญัติที่มีได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องคดีต่อศาลให้แตกต่างกัน อันจะเป็นการขัดต่อการได้รับความคุ้มครองเสมอกันในกฎหมายและโดยเท่าเทียมกัน โดยมีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ดังนั้น การวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นเครื่องยืนยันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนที่จะมีสิทธิและเสรีภาพในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

๔.๒.๔.๓.๕ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔

สำหรับผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น เนื่องจากศาลได้เห็นถึงความจำเป็นของนโยบายปราบปรามยาเสพติดของรัฐที่รัฐบาลจำเป็นต้องปฏิบัติให้สำเร็จ ล่วงอย่างเร่งด่วน และคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชน หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยงภัยจากการแพร่กระจายอย่างกว้างขวางของยาเสพติดให้โทษ ดังนั้น เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักข้อดีข้อเสียกับสิ่งที่ศาลต้องมุ่งคุ้มครองก็นับว่าศาลมีความรอบคอบในการมีคำวินิจฉัยเช่นนี้ และแม้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ จะมีบทจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการจำกัดซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม และการจำกัดสิทธิดังกล่าวยังมีได้เป็นบทจำกัดสิทธิที่ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิด้วย ดังนี้ จึงอาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวมเป็นอันดับหนึ่ง

๔.๒.๔.๓.๖ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

สำหรับผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงของคดีว่าเป็นการตรวจสอบกระบวนการออกกฎหมายและศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวิธีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไม่ชอบในเรื่องขององค์ประชุมไม่ครบ (ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๔๑ แห่งรัฐธรรมนูญเป็นหลัก) ซึ่งประเด็นเรื่ององค์ประชุมนี้อาจถือเป็นจำนวนความเห็นชอบของประชาชนผ่านทางผู้แทนได้ด้วย เมื่อองค์ประชุมในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ครบตามข้อบังคับ แม้ที่ประชุมจะมีมติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบจากสภา ก็คงไม่อาจถือได้ว่าประชาชนได้ให้ความเห็นชอบให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มาใช้บังคับกับตน ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวิธีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยเฉพาะในประเด็นเรื่ององค์ประชุมจึงแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

๔.๒.๔.๓.๗ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....

ผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... นั้น เนื่องจากตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่จะดำเนินการต่อไปเพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน และกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการในการร่างมีความบกพร่องไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และไม่ชอบจึงเป็นโมฆะไป และด้วยเป็นการพิจารณาก่อนที่ร่างกฎหมายจะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย โดยเหตุผลตามจริงแล้วกระบวนการในการร่างมีความบกพร่องไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นคือองค์ประชุมของสภาไม่ครบตามที่กำหนดในข้อบังคับการประชุม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้

๔.๒.๔.๓.๘ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐

สำหรับผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ นั้น ข้อนี้ถือว่าศาลมีความเคารพในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ โดยที่เป็นการยืนตามแนวทางที่ศาลในครั้งก่อนๆ ได้ตีความไว้แล้วด้วยดีเกี่ยวกับคำสั่ง และประกาศของคณะปฏิวัติทั้งหลายว่าเป็นกฎหมาย เพราะถือว่าผู้บัญญัติเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ และมีผลต่อเนื่องกันไป คือ เมื่อคณะปฏิวัติได้ล้มล้างรัฐธรรมนูญแล้ว มีประกาศที่จำเป็นขึ้นใช้แทนในการปกครองบ้านเมืองในลักษณะชั่วคราวก่อนที่จะให้กระบวนการปกติของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดำเนินต่อไป และเมื่อยอมรับหลักการ และความคิดเช่นนั้นแล้ว คำสั่งและประกาศจึงมีความเป็นกฎหมายและศาลไทยมีประเพณีที่จะไม่ก้าวเข้าไปตั้งคำถามเรื่องความเป็นกฎหมายของบรรดาคำสั่งและประกาศเหล่านั้น และไม่ว่าเรื่องที่ประกาศนั้นจะเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลหากไม่เป็นการหนักหนาที่จะไม่พิจารณาให้คำสั่งและประกาศเช่นนั้นเป็นโมฆะแต่อย่างใด

กรณีของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ที่ ๓๐ นี้เกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินและเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจริง แต่ศาลอาจจะเห็นว่าไม่น่าจะหนักหนาจนเป็นเหตุยกความเป็นโมฆะของประกาศฉบับนี้ โดยที่ส่วนหนึ่งน่าจะเป็นเหตุมาจากการทุจริตในการบริหารราชการของรัฐบาลที่ถูกล้มล้างโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นข้ออ้างสำคัญข้ออ้างหนึ่งในการยึดอำนาจ ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักการแล้ว เมื่อยอมรับการมีอยู่ขององค์รัฐอธิปไตยของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว บรรดาการกระทำที่ยังอยู่ในขอบเขตของเหตุผลที่อ้างในการทำรัฐประหารของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ต้องถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาไปในอีกแนวทางหนึ่งซึ่งเห็นว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุที่มีใช้กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ในกรณีนี้เห็นได้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากบุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศเดียวกันก็ควรตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน การตั้งองค์การของรัฐขึ้นใหม่เพื่อตรวจสอบบุคคลเฉพาะรายนั้นย่อมไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว หากพิจารณาเช่นนี้แล้วคงไม่อาจเห็นพ้องได้ว่าในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยที่ยืนยันหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๔.๒.๔.๓.๙ ร่าง พ.ร.บ. พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

ผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง พ.ร.บ. พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... นั้นเนื่องจากการอบการพิจารณาประเด็นอยู่ที่ว่า ประเด็นการวินิจฉัยว่า (๑) ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (๒) ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ และจะต้องตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม หรือไม่<sup>๖๔</sup> และในคำวินิจฉัยนี้ไม่ได้ยกประเด็นเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติหมวด ๓ ของรัฐธรรมนูญขึ้นมาประกอบแม้แต่ประการใด และโดยสภาพความข้อเท็จจริงของเรื่อง ก็ยังเป็นการตรวจสอบกระบวนการออกกฎหมายและศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวิธีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไม่ชอบในเรื่องขององค์ประชุมไม่ครบ ดังนั้นประเด็นการกระทบกระเทือนต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในคดีนี้จึงไม่มี

จากการศึกษาผลกระทบที่เกิดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว พบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญบางกรณีก็เป็นการยืนยันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในบางกรณีก็มีผลเป็นการขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในประเด็นการการยืนยันหลักกฎหมายมหาชนนั้นโดยส่วนใหญ่ศาลจะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับต่างๆ และแม้ว่าในกฎหมายบางฉบับจะมีบทจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการจำกัดซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม การจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งอาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวมเป็นอันดับหนึ่ง

สำหรับกรณีที่มีผลเป็นการขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะเห็นได้ว่ามีเพียงกรณีเดียวและเป็นกรณีที่อาจมองได้ว่าคำวินิจฉัยอาจขัดหรือไม่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นคือประเด็นการวินิจฉัยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ซึ่งหากพิจารณาว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งควรจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแต่จากข้อเท็จจริงประกาศดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง พ.ศ. ๒๕๔๙ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาคำสั่ง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทุกฉบับเอาไว้แล้ว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญยืนยันยอมรับการกระทำของคณะปฏิวัติว่าเป็น

<sup>๖๔</sup> คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๑ หน้า ๗๕ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๖ ตอนที่ ๘๐ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

การขอด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเห็นพ้องได้ว่าในศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยที่ยืนยันหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๔.๓ ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

๔.๓.๑ ข้อกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีเกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

ข้อกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีเกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย ปราบกฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๐ ซึ่งบัญญัติหลักการและขั้นตอน ดังนี้

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความแจ้งว่าก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือ องค์การระหว่างประเทศตามประเภทหนังสือสัญญาที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ คณะรัฐมนตรีจะต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาดังกล่าวแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม



รัฐธรรมนูญยังกำหนดว่าให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไปด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ยังไม่ได้จัดทำแล้วเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งอาจเป็นส่วนหนึ่งที่หากเกิดปัญหาขึ้นและเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นปัญหานี้ๆ อาจก่อให้เกิดปัญหาความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้

ซึ่งการเสนอปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าหนังสือสัญญาฉบับใดที่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนนั้น บุคคลที่จะสามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แก่ นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกรัฐสภาจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๑๐ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาตามมาตรา ๑๕๔ วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

อย่างไรก็ตาม อำนาจการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั้น โดยหลักเป็นอำนาจที่ฝ่ายบริหารใช้โดยตรง สำหรับประเทศไทยแล้ว รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การใช้อำนาจในด้านการต่างประเทศซึ่งรวมถึงการทำหนังสือสัญญาโดยทั่วไปเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร ซึ่งหมายถึงคณะรัฐมนตรี<sup>๗๐</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้การพิจารณามาตรา ๑๙๐ จึงต้องพิจารณาควบคู่ไปกับบททั่วไปตามมาตรา ๓ ซึ่ง บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

และเมื่อพิจารณาความของทั้งสองมาตราควบคู่กัน กอปรกับการที่มาตรา ๑๙๐ นี้ได้ถูกบรรจุไว้ใน “หมวด ๙ คณะรัฐมนตรี” บนพื้นฐานของหลัก “การใช้อำนาจอธิปไตย” ที่ซึ่งได้

<sup>๗๐</sup> หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ บรรณาธิการ), ๒๕๓๘, หน้า ๑๘๔; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี, ๒๕๓๘, หน้า ๕๙; สมบูรณ์ เสี่ยงมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, ๒๕๔๘, หน้า ๓๓. อ้างถึงใน วีรพัฒน์ บริวงศ์, การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ, ๒๕๕๑.

อธิบายไปข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าปวงชนชาวไทยอันมีพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขได้ใช้อำนาจอธิปไตยทำหนังสือสัญญาผ่านทางคณะมนตรีหรือฝ่ายบริหารนั่นเอง

หลักการนี้ปรากฏอย่างชัดเจนโดยตลอดเวลาที่ผ่านมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้มาตราเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาจัดอยู่ในหมวดของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารในสมัยนั้น<sup>๑๐</sup> อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าการทำสนธิสัญญา หรือสัญญาอื่นระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขแห่งรัฐ แต่การจัดทำสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาที่ผ่านมา คณะรัฐมนตรีไม่เคยนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อให้ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด<sup>๑๑</sup> โดยในทางปฏิบัติผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาก็คือกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ และผู้ลงนามในหนังสือสัญญาโดยมากก็คือนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศการให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวยังปรากฏอยู่ทั่วไปในรัฐธรรมนูญทั่วโลก<sup>๑๒</sup> และผู้ที่เข้าทำหนังสือสัญญาก็ย่อมได้แก่ผู้มีอำนาจเต็ม และกฎหมายสนธิสัญญาก็ได้ยอมรับความมีอำนาจในการเจรจาของตัวแทนรัฐที่เป็นฝ่ายบริหาร เช่น หัวหน้ารัฐบาล หรือรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศโดยมีต้องแสดงหนังสือรับมอบอำนาจในการเจรจาทำหนังสือสัญญา<sup>๑๓</sup> นอกจากนี้

<sup>๑๐</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๑๑</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญฉบับนี้ที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม, หน้า ๑๘๕.

<sup>๑๒</sup> ในประเทศอังกฤษ ตามจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญแต่ดั้งเดิมถือเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ และทรงใช้อำนาจโดยรัฐมนตรีต่างประเทศ ในขณะที่รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดอย่างชัดเจนให้เป็นอำนาจที่ใช้ประธานาธิบดี ส่วนในประเทศเยอรมันนั้นเป็นอำนาจที่ใช้โดยรัฐบาลกลาง ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีวิธีการที่ซับซ้อนคือโดยหลักแล้วประธานาธิบดีจะตกลงทำสนธิสัญญาได้ก็แต่ด้วยคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภาและต้องมีเสียงสนับสนุน ๒ ใน ๓ ของสมาชิกที่มาประชุม แต่ฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกาก็ได้หันไปทำหนังสือสัญญาอีกลักษณะที่เรียกว่า “ความตกลงของฝ่ายบริหาร” (Executive Agreement) ซึ่งอาศัยเพียงความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของสภา Congress เป็นต้น โปรดดู วีรพัฒน์ ปริยวงศ์, การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ, ๒๕๕๑

<sup>๑๓</sup> ข้อ ๗ แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙; ดูหลักปฏิบัติในปัจจุบันของฝ่ายสนธิสัญญา สำนักงานฝ่ายกฎหมายแห่งองค์การสหประชาชาติ (Treaty Section of the United Nations Office of Legal Affairs) ใน Treaty Handbook, United Nations Publications No.E.02.V2, 2006, p.6 ประกอบกับ Summary of Practice of the Secretary-General as Depository of Multilateral Treaties, ST/LEG/7/Rev. 1, 1999, paras. 101-115.

บทบาทดังกล่าวของฝ่ายบริหารยังเป็นที่ยอมรับปฏิบัติในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะทั่วไปอีกด้วย<sup>๗๕</sup>

ขอบเขตและนิยามของหนังสือสัญญา ในกรณีประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตีความคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔<sup>๗๖</sup> และปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๔๒ คือ “คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๒๔ มีความหมายครอบคลุมไปถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๒๔ กล่าวถึง “หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น” ดังนั้นคำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึงหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ เมื่อหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๒๔ หมายถึงสัญญาหรือความตกลงที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะประการใดบ้าง ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งมีที่มาจากจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติของนานาประเทศที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลาช้านาน จนกระทั่งได้มีการจัดทำเป็นอนุสัญญาขึ้นมา คือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๗๖ โดยอนุสัญญาทั้งสองฉบับซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ

ในอนุสัญญาทั้งสองนี้ ได้กำหนดลักษณะของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศไว้ว่า “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับหมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นหนังสือระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การ

<sup>๗๕</sup> ดังเช่นที่ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J. (1933) Series A/B, No. 53, p. 71.

<sup>๗๖</sup> อันมีถ้อยคำในส่วนที่ถูกต้องความตรงกับถ้อยคำในมาตรา ๑๙๐ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ระหว่างประเทศด้วยกันและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่อ อย่างไร

ความหมายของ "สนธิสัญญา" ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงความ ตกลงระหว่างประเทศทุกรูปแบบ เช่น สนธิสัญญา อนุสัญญา ความตกลง ข้อตกลง หนังสือ แลกเปลี่ยน พิธีสาร กรรมสารทั่วไป กรรมสารสุดท้าย เป็นต้น

ดังนั้น คำว่า "หนังสือสัญญา" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ จึงหมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้น เป็นหนังสือกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความตกลงนั้นจะจัดทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร และมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "สนธิสัญญา" ดังที่กล่าวแล้ว โดยมีลักษณะ คือ

๑. ทำขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง

๒. ความตกลงนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

๓. เป็นความตกลงสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่มีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมาย และ

๔. ความตกลงนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ"<sup>๗๓</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายคำว่า "หนังสือสัญญา" อีกในคำวินิจฉัยที่ ๓๓๓/๒๕๔๓ ว่า "หนังสือสัญญา" แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ มีความหมายครอบคลุมถึง ความตกลง ทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้น กับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความ มุ่งหมายเพื่อให้เกิด ผลผูกพันทางกฎหมาย ระหว่างกัน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายระหว่างประเทศ"<sup>๗๔</sup> กระนั้นก็พบกรณีที่อาจเกิดข้อสงสัยได้ว่าเป็นหนังสือสัญญาหรือไม่ เช่น ในกรณีที่กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ได้เจรจาเพื่อจัดทำความตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ โดยมีการจัดทำเอกสารในรูปแบบของความตกลง หนังสือแลกเปลี่ยน และเอกสารที่

<sup>๗๓</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๔๒

<sup>๗๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓๓๓/๒๕๔๓

เรียกว่า “Agreed Minute” เรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๖ ได้มีบันทึกความเห็นทางกฎหมายว่า<sup>๗๙</sup> “คำว่า “Agreed Minute” หมายถึง “บันทึกหรือรายงานที่ได้ตกลงกัน” ซึ่งมีความหมายตรงกับ “procès-verbal” ในภาษาฝรั่งเศส โดยเคยมีการใช้ในภาษาไทยว่า “บันทึกทวิภาษา” ซึ่งเป็นรายงานหรือบันทึกผลสรุปของการประชุมหรือที่มีการพูดจากันระหว่างการเจรจา (negotiation) Agreed Minute นี้ อาจมีผลทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญา (treaty) ตามความหมายทั่วไปชนิดหนึ่ง และมีผลผูกพันทางกฎหมาย (legally binding force) ได้ หากคู่ภาคีแสดงเจตนา (intention) ตกลงกันให้เป็นเช่นนั้น

เมื่อพิจารณาจากการตีความของทั้งศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการกฤษฎีกา แล้ว ซึ่งเห็นด้วยกับการตีความคำว่า “หนังสือสัญญา” โดยอ้างอิงนิยามตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสนธิสัญญา หากเป็นกรณีฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมาย หรือหากฝ่ายบริหารจะกำหนดนโยบาย ก็พึงดำเนินการให้สอดคล้องไปกับบรรดาพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นการตัดสินวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่ง “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”<sup>๘๐</sup> ศาลรัฐธรรมนูญยิ่งสมควรต้องพิจารณาวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่อย่างระมัดระวังให้สมกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอีกทั้งสอดคล้องความเป็นจริงของโลกในปัจจุบัน อีกทั้งหากพิจารณาตามแนวคิดเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยที่ซึ่งได้เรียนไว้ข้างต้นขององค์กรของรัฐก็สมควรคำนึงว่าหากผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้เห็นชอบที่จะใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อเข้าผูกพันตามพันธกรณีบางประการ การใช้อำนาจอธิปไตยเดียวกันนี้เองเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อื่น เช่น เพื่อตีความกฎหมายหรือตัดสินคดีย่อมไม่ควรอย่างยิ่งที่จะนำไปใช้ในทางที่อาจขัดแย้งกันหรือไม่สอดคล้องรองรับกัน ทั้งนี้ แม้ประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๑ แต่หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าวก็ได้กลายเป็นจารีตประเพณีในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งผูกพันทุกรัฐในโลกไม่ว่าจะได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่<sup>๘๑</sup> จึงสมควรที่จะตีความคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามกฎหมายไทยให้เป็นที่ตรงตรงกับกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับโดยสากล

<sup>๗๙</sup> วีรพัฒน์ ปรีวงค์, การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ, ๒๕๕๑

<sup>๘๐</sup> รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า.

<sup>๘๑</sup> ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice หรือ ICJ) ได้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักการตามที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ แม้ในขณะที่เกิดประเด็นพิพาทนั้นประเทศคู่กรณียังมิได้เข้าเป็นภาคีผูกพันตามอนุสัญญาดังกล่าวก็ตาม ดู Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), ICJ Reports 1997, para.46, 99.

การยึดมั่นในทฤษฎี “ทวินิยม” (Dualism) ของประเทศไทย กับแนวโน้มของการปฏิบัติของประชาคมโลกในลักษณะลู่เข้าหากันของระบบ กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นระบบที่แยกจากกัน เพราะเป็นระบบกฎหมายที่มาแตกต่างกัน โดยกฎหมายภายในเกิดจากอำนาจของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ เช่น กษัตริย์ รัฐสภา หรือประชาชนในระบบอบประชาธิปไตยที่มีส่วนร่วมโดยตรง ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศเกิดจากเจตนารมณ์ที่มีอยู่ร่วมกันระหว่างนานาประเทศ นอกจากนี้กฎหมายทั้งสองระบบยังมีเนื้อหาที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลภายในรัฐ ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมีเนื้อหาเกี่ยวกับรัฐ เช่น การดำเนินความสัมพันธ์ สิทธิหน้าที่ของรัฐระหว่างกัน เมื่อพิจารณาตามสมมติฐานดังกล่าว ด้วยกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นกฎหมายคนละระบบ ทฤษฎีจึงอธิบายว่ารัฐจะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในระบบกฎหมายภายในประเทศที่ไม่ได้ใช้ แต่รัฐจะต้องมีกระบวนการแปลง (Transformation) หรือการยอมรับ (Adoption) หรือการอนุวัติกาล (Implementation) กฎหมายระหว่างประเทศให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายภายในประเทศเสียก่อน แต่ทั้งนี้ ก็อาจมีการยอมรับจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยทางปฏิบัติ เช่น การตัดสินพิพากษาคดีไคนศาลภายในประเทศทฤษฎีทวินิยมนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายของแต่ละประเทศเมื่อจะเข้าผูกพันตามหนังสือสัญญา เพราะหากรัฐได้ยึดหลักทวินิยมอย่างเคร่งครัดก็ย่อมจำเป็นจะต้องมีการออกกฎหมายเพื่อแปลง ยอมรับ หรืออนุวัติกาลเสมอ โดยในปัจจุบันประเทศที่มีแนวปฏิบัติไปในทางทวินิยมก็ได้แก่ประเทศอังกฤษ ไอร์แลนด์ อิตาลี แอฟริกาใต้ และรวมถึงประเทศไทย ฯลฯ

ส่วนทฤษฎีเอกนิยม (Monism) มีสมมติฐานว่า กฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้แยกจากกันเพราะต่างก็เป็นกฎหมายและอยู่ในระบบเดียวกัน ดังนั้นหากรัฐยอมรับสิ่งใดว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศก็ย่อมเป็นกฎหมายที่มีอยู่ร่วมไปกับกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการแปลงยอมรับ หรืออนุวัติกาลกฎหมายระหว่างประเทศให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายภายในประเทศ แต่อาจต้องมีกระบวนการให้ความเห็นชอบที่จะผูกพันตาม เช่น รัฐสภาต้องให้ความยินยอม เพราะถือว่าเมื่อรัฐได้ยอมรับผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศใด กฎหมายนั้นก็ได้อัตโนมัติเข้ากับกฎหมายภายในประเทศ (Incorporation)

ทฤษฎีเอกนิยมนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายของแต่ละประเทศเมื่อจะเข้าผูกพันตามหนังสือสัญญา เพราะการยอมรับความมีอยู่ของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยทั่วไปก็คือการตกลงและให้สัตยาบันแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามหนังสือสัญญานั้น โดยแต่ละประเทศอาจมีขั้นตอน

ทั่วไปที่กำหนดจุดเริ่มต้นของการยอมรับไว้ในกฎหมายภายในที่ต่างกัน<sup>๕๒</sup> และแนวทางของประเทศไทย คือ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ จะพบว่ามิรัฐสภาต้องให้ความเห็นชอบต่อหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ซึ่งเป็นข้อความที่ได้บัญญัติมาโดยตลอดในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่เคยมีมา<sup>๕๓</sup> จึงไม่เป็นที่สงสัยว่าประเทศไทยมีลักษณะที่ยึดหลักปฏิบัติไปตามทฤษฎีทวินิยม กล่าวคือ หนังสือสัญญาที่จะมีผลในฐานะกฎหมายภายในประเทศได้ก็แต่เมื่อรัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหากพิจารณาจากแนวปฏิบัติของศาลไทยที่ผ่านมาจะพบโดยทั่วไปว่า ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายภายในประเทศมารองรับหนังสือสัญญาใด ศาลไทยก็ย่อมจะนำกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ใช้บังคับแก่คดี แม้จะเป็นการขัดแย้งที่หนังสือสัญญาที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพันไปแล้วก็ตาม

สำหรับกระบวนการจัดทำหนังสือสัญญานั้น มีทั้งกระบวนการที่ประเทศไทยต้องดำเนินการตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๕๔</sup> ซึ่งแยกออกจากกระบวนการที่ต้องทำตามกฎหมายภายในประเทศ สำหรับประเทศไทยย่อมได้แก่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ และกฎหมายอื่นที่อาจมีตามมาในอนาคต ซึ่งจะกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการภายในประเทศไทยที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ประเด็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

แม้อำนาจการทำหนังสือสัญญาถือเป็นอำนาจที่ใช้โดยฝ่ายบริหารเป็นหลัก แต่การที่ประเทศไทยได้ยอมรับอิทธิพลของทฤษฎีทวินิยมก็ยอมทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีส่วนร่วมสำคัญในกระบวนการตามมาตรา ๑๙๐ ซึ่งสามารถวิเคราะห์เป็นขั้นตอนได้ดังนี้

๑. เมื่อคณะรัฐมนตรีประสงค์จะทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น เช่นหนังสือสัญญาให้ความช่วยเหลือทางการทหาร หนังสือสัญญาแลกเปลี่ยนความร่วมมือทางวิชาการ ฯลฯ กับนานาประเทศหรือ กับองค์การระหว่างประเทศ โดยทั่วไปแล้วสามารถดำเนินการเจรจาและตกลงผูกพันได้ทันที

<sup>๕๒</sup> วีรพัฒน์ ปริยวงศ์, การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ, ๒๕๕๑

<sup>๕๓</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๕๔</sup> เช่น ขั้นตอนการเจรจาโดยมีผู้อำนาจเต็ม การยืนยันความถูกต้องของข้อความ การลงนาม การให้สัตยาบันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การตั้งข้อสงวน การประกาศใช้ การนำฝากต่อองค์การสหประชาชาติ

๒. อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาด้วยว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวเข้า  
ข้อยกเว้นเป็นหนังสือสัญญาที่จะดำเนินการจัดทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่  
ซึ่งหนังสือสัญญาที่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวมีห้าประเภทได้แก่

- หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิ  
อธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือ  
สัญญา
- หนังสือสัญญาที่จะมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของ  
ประเทศอย่างกว้างขวาง
- หนังสือสัญญาที่จะมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของ  
ประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

๓. หากเป็นกรณีที่หนังสือสัญญาเข้าข้อยกเว้น คณะรัฐมนตรีจะต้องให้รัฐสภา  
พิจารณาให้ความเห็นชอบ และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นและต้องเสนอกรอบ  
การเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย ซึ่งรัฐสภาต้องประชุมร่วมกัน<sup>๕๕</sup> เพื่อพิจารณาให้แล้ว  
เสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

๔. ในขณะเดียวกัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น  
ของประชาชนเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาที่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าว

๕. เมื่อประเทศไทยลงนามในหนังสือสัญญาแล้ว<sup>๕๖</sup> ก่อนจะแสดงเจตนาให้มีผล  
ผูกพันต่อไป (ซึ่งทำได้หลายวิธีได้แก่การลงนาม การแลกเปลี่ยนตราสาร การให้สัตยาบัน การ  
ยอมรับ การให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติ หรือตามที่ตกลงเป็นอย่างอื่น<sup>๕๗</sup>) คณะรัฐมนตรี  
ต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตาม  
หนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการ ขนาดกลางและขนาด  
ย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม  
และเป็นธรรม

<sup>๕๕</sup> รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๖ (๑๕).

<sup>๕๖</sup> การที่มาตรา ๑๙๐ กล่าวถึงขั้นตอนการลงนาม (Signature) แยกออกจากขั้นตอนการให้ความยินยอม (Consent to be bound) อาจเกิดปัญหาในบางกรณีได้ เพราะรัฐก็อาจตกลงให้ถือการลงนามเป็นการให้ความยินยอมไปด้วย

<sup>๕๗</sup> ข้อ ๑๑ แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Means of Expressing Consent to Bound by A Treaty)



๖. ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑)<sup>๘๘</sup> มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญมิได้กำหนด โดยเฉพาะว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวให้เสร็จภายในเวลาเท่าใด

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติของประเทศไทย การจัดทำหนังสือสัญญาที่ผ่านมา คณะรัฐมนตรีไม่เคยนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อให้ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่อย่างใด<sup>๘๙</sup> หากเป็นกรณีทั่วไปที่ไม่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว คณะรัฐมนตรีก็จะเป็นผู้อนุมัติลงนาม หนังสือสัญญาเสมอ เว้นแต่เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายอำนาจล่วงหน้าในการลงนาม หนังสือสัญญาเฉพาะเรื่อง เช่น การมอบหมายให้กรมวิเทศสหการลงนามความตกลงเกี่ยวกับการ ได้รับความช่วยเหลือจากต่างประเทศเมื่อรองนายกรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบ<sup>๙๐</sup> หรือกรณีให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้อนุมัติการลงนามความตกลงได้รับความช่วยเหลือจาก ประเทศอาเซียน<sup>๙๑</sup> ดังนั้นการดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการทำหนังสือ สัญญา ถือเป็นขั้นตอนที่แยกต่างหากจากการดำเนินการตามขั้นตอนในกฎหมายระหว่างประเทศ และการที่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการทำหนังสือสัญญาหรือไม่ก็เป็นคน ละเรื่องกับการให้สัตยาบันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๙๒</sup> และการดำเนินการตามกฎหมาย ภายในประเทศที่ไม่ถูกต้อง โดยทั่วไปก็มิอาจยกขึ้นเป็นเหตุที่กระทบต่อความสมบูรณ์ของหนังสือ สัญญาที่ได้ทำถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายระหว่างประเทศได้อีกทั้งซึ่งก็เห็นว่าไม่สมควรจะนำ คำว่า “การให้สัตยาบัน” มาใช้เรียกกระบวนการให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภาซึ่งมักก่อให้เกิดความ สับสนตามมา

<sup>๘๘</sup> รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔(๑) :

“หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ วินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า”

<sup>๘๙</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบับันที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาว่ารัฐธรรมนูญ, อ้างแล้วใน เิงอรรถที่ ๑๒.

<sup>๙๐</sup> มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๒๑.

<sup>๙๑</sup> หนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร.๐๒๐๒/๑๓๖๐๔ ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๒๗.

<sup>๙๒</sup> McNair, Supra note 21, p. 130.

๔.๓.๒ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา

๔.๓.๒.๑ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา รวม ๗๗ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๕๑ คน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคหก ประกอบมาตรา ๑๕๔ (๑) เกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ หรือไม่ รวม ๒ คำร้อง

คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เนื้อหาของคำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา หรือมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๖๙ และมีผลเป็นการยกเลิกข้อสงวนในการติดตามเอาปราสาทพระวิหารกลับคืนมาและมีผลเป็นการยอมรับว่าปราสาทพระวิหารเป็นของประเทศกัมพูชา กรณีจึงต้องถือว่า ข้อตกลงตามคำแถลงการณ์ร่วมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยอย่างชัดเจน นอกจากนี้การที่รัฐบาลไทยสนับสนุนให้ประเทศกัมพูชาเสนอขึ้นทะเบียนมรดกโลกเพียงประเทศเดียวตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศไปลงนามนั้น การขึ้นทะเบียนตัวเขาพระวิหารไม่ได้ขึ้นทะเบียนเฉพาะตัวปราสาท แต่จะต้องมีการประกาศเขตพื้นที่อนุรักษ์รอบตัวโบราณสถาน ซึ่งเป็นพื้นที่ในเขตไทย การจะอนุญาตให้ก่อสร้าง หรือห้ามก่อสร้าง หรือการควบคุมใด ๆ ก็เป็นอำนาจอธิปไตยของไทย หากยินยอมให้กัมพูชาดำเนินการฝ่ายเดียวก็เท่ากับว่าไทยทำ “ความตกลง” ยอมสูญเสียอำนาจอธิปไตยเหนือแผ่นดินไทยด้วย ดังนั้น แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะใช้คำว่า “คำแถลงการณ์ร่วม” เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ใช้คำว่า “หนังสือสัญญา” ก็ตาม ก็มีสถานะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทุกประการ

เมื่อคำแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา ดังกล่าวข้างต้นเป็น “หนังสือสัญญา” ตามนัยของมาตรา ๑๙๐ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การไปลงนามของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหาได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๐ การดำเนินการของกระทรวงการต่างประเทศโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายนพดล ปัทมะ) และมติคณะรัฐมนตรีซึ่งนำโดยนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี

เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๑ จึงมีปัญหาว่า คำแถลงการณ์ร่วมระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา เพื่อขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลก เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่อาณาเขตประเทศไทย ตามมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง และไม่ได้ดำเนินการให้ชอบด้วยกระบวนการรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องนำเสนอต่อรัฐสภา ตามมาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กล่าวคือ มิได้ขอความเห็นชอบจากรัฐสภา คณะรัฐมนตรี มิได้ให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานี้ การลงนามในคำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชาดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำร้องที่สองนั้น เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เอกสาร Joint Communiqué หรือคำแถลงการณ์ร่วม มีลักษณะเป็นหนังสือสัญญา ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ เนื่องจากเนื้อหาข้อตกลงในเอกสารดังกล่าวรวมทั้งการแสดงออกของนายพล ปัทมะ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศมีผลทำให้เป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรืออาจมีผลให้ถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยได้ นับตั้งแต่คณะรัฐมนตรีมีมติเกี่ยวกับการกำหนดเส้นแนวเขตบริเวณปราสาทพระวิหาร เมื่อเดือนกรกฎาคม ๒๕๐๕ ก็ไม่ปรากฏว่ามีคณะรัฐมนตรีในรัฐบาลใดของประเทศไทยมีมติเกี่ยวกับพื้นที่เขตรอบของปราสาทพระวิหาร ณ บริเวณ N. ๑ ในแผนที่แนบท้ายอีกเลย การที่นายพล ปัทมะ อ้างว่ารัฐบาลไทย ยกพื้นที่ N. ๑ ให้กัมพูชาแล้วจึงไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ในเอกสารคำแถลงการณ์ร่วมยังมีข้อตกลงเกี่ยวกับการร่วมกันบริหารจัดการพื้นที่รอบปราสาทด้านทิศเหนือและทิศตะวันตก ซึ่งระบุโดยเครื่องหมาย N. ๓ ระหว่างไทยกับกัมพูชา หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของแต่ละประเทศ ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่ในอาณาเขตไทย จึงเท่ากับเป็นข้อตกลงที่ให้กัมพูชามีอำนาจบริหารจัดการบนพื้นที่แผ่นดินไทย ภายใต้การขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกแต่เพียงฝ่ายเดียวของกัมพูชา อันเป็นอำนาจอปการของรัฐบาลไทยและเป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย นอกจากนั้น ไทยกับกัมพูชาได้จัดตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อพัฒนาพื้นที่บริเวณปราสาทพระวิหาร เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งอาจมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญอีกด้วย ที่สำคัญจะมีผลกระทบต่อสังคมของประเทศอย่างมากด้วย ด้วยเหตุนี้เนื้อความของคำแถลงการณ์ร่วม ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งลงนาม โดยนายพล ปัทมะ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ในฐานะตัวแทนของราชอาณาจักรไทย กับ ตัวแทนของราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเป็นพันธกรณีระหว่างตัวแทนของทั้งสองประเทศ เอกสารดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของมาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มิใช่เป็นเพียงแถลงการณ์ตามที่

นายนพดล ฯ กล่าวอ้างด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่าคำแถลงการณ์ร่วมเป็นหนังสือสัญญา ตามมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และการกระทำของคณะรัฐมนตรีและนายนพดล บัณฑิต รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ที่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขในเอกสาร รวมทั้งการลงนามในคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว ของนายนพดล ฯ เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องทั้งสองมาชี้แจงและให้ถ้อยคำพร้อมเอกสารประกอบได้แก่ นายนพดล บัณฑิต รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และนายกฤต ไกรจิตติ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

#### ๔.๓.๓ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่อาจจะเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ และคำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓

คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชา ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ ประกอบด้วย การกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญาของทั้งสองประเทศ ซึ่งปกติคำแถลงการณ์ร่วมที่ไม่ประสงค์จะให้ผลทางกฎหมายนั้นไม่มีความจำเป็นต้องลงนาม แต่ในคำแถลงการณ์ร่วมนี้ฝ่ายไทยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ลงนาม นอกจากนี้คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวยังมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากพันธกรณีที่ทั้งสองฝ่ายจะจัดทำแผนบริหารจัดการพื้นที่ร่วมกัน คำแถลงการณ์ร่วมนี้จึงเข้าองค์ประกอบของ ลักษณะความตกลงระหว่างประเทศ โดยทั้งสองฝ่ายต่างสงวนสิทธิซึ่งกันและกัน เมื่อคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวมิได้กำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นหนังสือบันทึกข้อตกลงอันเป็นผลมาจากการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ที่มีอำนาจทำความตกลงระหว่างประเทศ ผู้กัมพูชาและกัมพูชาได้ โดยได้ประชุมทำความตกลงกันในรูปแบบและลักษณะของการประชุมเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศ และผู้มีอำนาจทำการแทนประเทศทั้งสองก็ทำความตกลง

ลงกันได้ ๖ ข้อ ดังที่บันทึกไว้ในคำแถลงการณ์ร่วมนั้น ด้วยเหตุนี้ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ แล้ว

ประเด็นในการพิจารณาต่อมา หากคำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ แล้ว คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง กำหนดประเภทของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภานั้น ก็เนื่องจากหนังสือสัญญานั้นเป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญก่อนที่หนังสือสัญญานั้นจะมีผลผูกพันกับประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่เป็นคู่สัญญาสมควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทั้งโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำหนังสือสัญญาดังกล่าว และโดยรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทของหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสองแล้ว เห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง...” นั้น ใช้นับหนังสือสัญญารวม ๒ ประเภท คือหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ว่าถ้อยคำที่ใช้กับหนังสือสัญญาทั้งสองประเภทนี้ จะบัญญัติว่า หากเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอันดูเหมือนว่าจะต้องปรากฏชัดในข้อบทหนังสือสัญญาว่ามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจจึงต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา แต่หากแปลความเช่นนั้น ก็จะไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญาก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ ซึ่งจะเกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ จึงต้องแปลความว่าหากหนังสือสัญญาใดที่คณะรัฐมนตรีจะไปดำเนินการทำกับประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศมีลักษณะของหนังสือสัญญาที่อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ต้องนำหนังสือสัญญานั้นขอความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง และวรรคสาม

ส่วนเรื่องอาณาเขตของประเทศนั้น ถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในบริเวณที่ยังมีข้อขัดแย้งกันอยู่ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ การดำเนินการและการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้จึงต้องกระทำอย่างรอบคอบ หากเป็นกรณีที่อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศแล้วย่อมจะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ด้วย

คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชา ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ นั้น แม้จะไม่ได้ปรากฏสาระสำคัญอย่างชัดเจนว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่อันเป็นอาณาเขตของประเทศไทยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อบททั้งหมดในคำแถลงการณ์ร่วมประกอบกับแผนที่หรือแผนผังแนบท้ายซึ่งจัดทำขึ้นโดยประเทศกัมพูชาแต่เพียงฝ่ายเดียว อันประกอบเป็นส่วนหนึ่งของคำแถลงการณ์ร่วมแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าแผนที่ดังกล่าวได้กล่าวอ้างถึงพื้นที่ N.1 N.2 และ N.3 โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดเขตของพื้นที่ N.1 N.2 และ N.3 ให้ชัดเจนว่ามีบริเวณครอบคลุมส่วนใดของประเทศใดเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทยอันเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อนและอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศต่อไปภายหน้าได้ ประกอบกับการที่ประเทศกัมพูชาขอขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกนั้น มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่เป็นประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องของเส้นเขตแดนและขอบเขตที่ปราสาทตั้งอยู่ ทั้งเป็นประเด็นที่มีความเห็นแตกต่างกันทั้งทางด้านสังคมและการเมืองมาโดยตลอด การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการเจรจากับประเทศกัมพูชาก่อนที่จะได้มีการลงนามคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว พึงสังเกตเห็นได้ว่า หากลงนามคำแถลงการณ์ร่วมไป ก็อาจก่อให้เกิดการแตกแยกกันทางด้านความคิดเห็นของคนในสังคมทั้งสองประเทศ อีกทั้งอาจก่อให้เกิดวิกฤติแก่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมอย่างกว้างขวาง คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย จึงเป็นหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชาหรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วยซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง

#### ๔.๓.๔ บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน

##### ๔.๓.๔.๑ ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

จากกรณีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชาหรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วยซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง นี่เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาล โดยเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๙๐ นี้ เป็นบทบัญญัติที่อาจถือได้ว่าเป็นข้ายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และจำกัดอำนาจของรัฐบาลลง

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาอำนาจของรัฐบาล หรืออำนาจหน้าที่ของ “คณะรัฐมนตรี” ก่อนแล้ว จะเห็นได้ว่าคณะรัฐมนตรีจะมีสองสถานะ กล่าวคือ สถานะที่เป็นฝ่ายบริหาร และสถานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ในสถานะที่เป็นฝ่ายบริหารนั้น คณะรัฐมนตรีจะทำงานในลักษณะที่เป็นองค์กรกลุ่มคือทำงานร่วมกันในฐานะที่เป็นคณะรัฐมนตรี ในขณะที่ในสถานะที่เป็นฝ่ายปกครองนั้น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคนจะทำงานหรือบริหารงานในลักษณะตัวบุคคลคือต่างคนต่างก็มีกระทรวงที่ตนเองรับผิดชอบและทำงานดังกล่าวไปตามอำนาจหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายการทำงานในสถานะที่เป็นฝ่ายบริหารนั้น คณะรัฐมนตรีจะมีมติคณะรัฐมนตรีออกมาเพื่อเป็นแนวทางในดำเนินการต่อไป โดยมีมติคณะรัฐมนตรีมีอยู่ ๒ ประเภทหลักๆ คือ มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำ มติคณะรัฐมนตรีประเภทแรกนี้ในทางทฤษฎีแล้วจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองและอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในขณะที่มติคณะรัฐมนตรีอีกประเภทหนึ่งคือมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินจะมีลักษณะเป็นงานนโยบาย มติคณะรัฐมนตรีประเภทหลังนี้ในทางทฤษฎีแล้วจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือโดยองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็น กฎ ข้อบังคับ หรือกฎหมายแต่อย่างใด และมติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเมื่อไรก็ได้ตามความเหมาะสมของเหตุการณ์ सरูปง่าย ๆ ก็คือมติคณะรัฐมนตรีทั้งสองประเภทมีสถานะที่แตกต่างกัน มติคณะรัฐมนตรีประเภทแรกซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำนั้น โดยทั่วไปแล้วคณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นๆ

ดังนั้นผลที่เกิดจากการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีประเภทนี้จึงมีสถานะเป็น “การกระทำทางปกครอง” (acte administratif) ซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง ในขณะที่คณะรัฐมนตรีประเภทหลังซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยทั่วไปแล้วคณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นผลที่เกิดจากการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีประเภทนี้จึงมีสถานะเป็น “การกระทำทางรัฐบาล” (acte de gouvernement) ซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐสภา หรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องนี้เห็นว่าการดำเนินการจัดทำคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ที่มีปัญหาในขณะนี้ ต้องถือว่าเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ด้วยการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชาเป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งจะต้องถูกสอบจากรัฐสภาหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจในการตรวจสอบโดยเฉพาะ

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลโดยเฉพาะการกระทำทางรัฐบาลก็สามารถกระทำได้

หากศาลรัฐธรรมนูญจะเคารพหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นศาลจะต้องพิจารณาภายใต้เงื่อนไขการตีความที่สอดคล้องและตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งนั่นจะแสดงถึงการเคารพซึ่งการบังคับใช้กฎหมาย แต่ว่าจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญคราวนี้ เห็นว่า การที่ศาลได้อธิบายและจำกัดความของความหมายของคำแถลงการณ์ร่วมว่าเป็นสนธิสัญญา เนื่องจากคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวยังมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากพันธกรณีที่ทั้งสองฝ่ายจะจัดทำแผนบริหารจัดการพื้นที่ร่วมกัน คำแถลงการณ์ร่วมนี้จึงเข้าองค์ประกอบของลักษณะความตกลงระหว่างประเทศ โดยทั้งสองฝ่ายต่างสงวนสิทธิซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวมิได้กำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นหนังสือบันทึกข้อตกลงอันเป็นผลมาจากการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ที่มีอำนาจทำความตกลงระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยและกัมพูชา โดยได้ประชุมทำความตกลงกันในรูปแบบและลักษณะของการประชุมเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศ และผู้ที่มีอำนาจทำการแทนประเทศทั้งสองก็ทำความตกลงกันได้ ๖ ข้อ ดังที่บันทึกไว้ในคำแถลงการณ์ร่วมนั้น ด้วยเหตุนี้ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา”



จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่าคำวินิจฉัยที่ว่าคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ นั้นย่อมชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาต่อไปว่าหากเป็นหนังสือสัญญาแล้ว จะเป็นกรณีที่รัฐบาลจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบรัฐสภาหรือไม่

จากรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ ได้กำหนดหนังสือสัญญาที่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาห้าประเภทได้แก่

- หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
- หนังสือสัญญาที่จะมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
- หนังสือสัญญาที่จะมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

ดังนั้น หากเราพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชาหรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญา ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสองก่อน ด้วยเหตุผลว่า หนังสือสัญญาดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง จากเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความขยายบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งใช้คำว่า “อาจมีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญนั้นมิได้บัญญัติคำว่า “อาจ” ไว้เลย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงคำแปลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐<sup>๕๗</sup> ซึ่งเป็นภาษาอังกฤษของ

<sup>๕๗</sup> **Section ๑๙๐.** The King has the prerogative to conclude a peace treaty, armistice and other treaties with other countries or international organisations.

A treaty which provides for a change in the Thai territories or extraterritorial areas over which Thailand has sovereign rights or has jurisdiction in accordance therewith or in accordance with international law or requires the enactment of an Act for the implementation thereof or has extensive impacts on national economic or social security or generates material commitments in trade, investment or budgets of the country, must be approved by the National Assembly. For this purpose, the National Assembly shall complete its consideration within sixty days as from the receipt of such matter.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “A treaty which provides for a change in the Thai territories or extraterritorial areas over which Thailand has sovereign rights” ซึ่งไม่มีคำใดเลยที่มีความหมายในทำนองของคำว่า “อาจ” หรือ “May” ในทางกลับกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ กลับใช้คำว่า “provides” ซึ่งมีความหมายว่า “จัก” หรือ “ต้อง” โดยคำดังกล่าวนี้จะเป็นกรณีที่ต้องการความถูกต้องแน่นอน ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตีความเช่นนี้เป็นกรณีความที่เกินเลยตัวบทบัญญัติจนอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเคยมีบรรทัดฐานวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ โดยข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบระบุว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดซึ่งมีหลักฐานอันควรเชื่อว่ามีมูลเหตุแห่งการกระทำที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม เกิดจากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรกระทำนั้นไม่ว่าจะเป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวยังมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครวุฒิสภาซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๒๖ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

Prior to taking steps in concluding a treaty with other countries or international organisations under paragraph two, the Council of Ministers shall provide information and cause to be conducted public hearings and shall give the National Assembly explanations on such treaty. For this purpose, the Council of Ministers shall submit to the National Assembly a framework for negotiations for approval.

When the treaty under paragraph two has been signed, the Council of Ministers shall, prior to the declaration of intention to be bound thereby, make details thereof publicly accessible and, in the case where the implementation of such treaty has impacts on the public or operators of small- or medium-sized enterprises, the Council of Ministers shall take steps in rectifying or remedying the impacts suffered by aggrieved persons in an expeditious, appropriate and fair manner.

There shall be the law on the determination of procedures and methods for the conclusion of treaties having extensive impacts on national economic or social security or generating material commitments in trade or investment and the rectification and remedying of impacts suffered by persons in consequence of the implementation of such treaties, having regard to justice to persons benefited and persons aggrieved by the implementation thereof as well as to general members of the public.

In the case where there arises a problematic issue under paragraph two, the power to make the determination thereon shall be vested in the Constitutional Court and, for this purpose, the provisions of section ๑๕๔ (๑) shall apply *mutatis mutandis* to the referral of the matter to the Constitutional Court.

มีอาจกระทำได้<sup>๙๔</sup> เช่นนี้แล้วด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยว่าคำวินิจฉัยในส่วนนี้จะถูกต้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นใหญ่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาข้อพิพาทต่อไป ผลกระทบที่เกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดมาตรฐานใหม่ในการพิจารณาอรรถคดี โดยเฉพาะกระบวนการวิธีพิจารณาคดี และการทำวินิจฉัยในคดีต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการให้เหตุผลในข้อแรกของศาลรัฐธรรมนูญที่อธิบายว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ จะไม่สามารถเป็นเหตุผลให้เชื่อว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้เหตุผลต่อไปว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

เหตุผลดังกล่าวที่ว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ด้วยเหตุที่ประเทศกัมพูชาจะขอขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกนั้น มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่เป็นประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องของเส้นเขตแดนและขอบเขตที่ปราสาทตั้งอยู่ ทั้งเป็นประเด็นที่มีความเห็นแตกต่างกันทั้งทางด้านสังคมและการเมืองมาโดยตลอด จากเหตุผลดังกล่าวนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นความมั่นคงทางสังคมซึ่งเป็นเหตุผลตามรัฐธรรมนูญที่รัฐบาลจำเป็นต้องเสนอคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบก่อน ในกรณีนี้ จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

#### ๔.๓.๔.๒ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

จากการพิจารณาเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๙๐ นี้เห็นได้ว่าเป็นเครื่องมือในการจัดสรรการใช้อำนาจภายในประเทศนี้ให้โปร่งใส สมดุลและมีประสิทธิภาพ และสมประโยชน์ปวงชนชาวไทยโดยความตกลงยินยอมหรือหนังสือสัญญานั้นจะมีรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร ก็จะเป็นหนังสือสัญญา ตามมาตรา ๑๙๐ โดยที่มีข้อพิจารณา คือ (๑) ได้ทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับรัฐอื่นหรือระหว่างประเทศไทยกับองค์การระหว่างประเทศ (๒) ความตกลงนั้นได้ทำเป็นหนังสือ (๓) ผู้ตกลงมีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมาย และ (๔) ความตกลงนั้นต้องอยู่ภายใต้

<sup>๙๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๕๓

บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวทำหนังสือสัญญาผูกพันประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาและจะต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาก่อนด้วยเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “อาจ” แล้วยอมทำให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกินเลยไปกว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมายมหาชนซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัดโดยผลดังกล่าวนี้ส่งผลให้เป็นการแทรกแซงและก้าวล่วงอำนาจในการทำหนังสือสนธิสัญญาของฝ่ายบริหาร หรือที่เรียกกันง่าย ๆ ว่าการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งอาจมองได้ว่าศาลมีความพยายามที่จะเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ จากผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ในอนาคตต่อไปภายภาคหน้าหากฝ่ายบริหารจะต้องพิจารณาทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศแล้ว ฝ่ายบริหารก็จะต้องพิจารณาว่าสามารถพิสูจน์หรือมีหลักฐานชัดเจนว่าหนังสือสัญญาฉบับที่ประสงค์จะไปทำกับความตกลงกับต่างประเทศนั้นเป็นหนังสือสัญญาไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นดินนอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือเป็นหนังสือสัญญาที่จะไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือหนังสือสัญญาที่จะไม่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ อย่างแน่แท้ ซึ่งในความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้วแทบจะไม่มีความเป็นไปได้เลย ดังนั้น การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศในทุกครั้ง เพื่อความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาในทุกๆ สัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเป็นการสร้างภาระให้กับฝ่ายบริหารเพิ่มมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นการสร้างขั้นตอนเพิ่มมากยิ่งขึ้น

ซึ่งผลจากการเพิ่มภาระให้กับฝ่ายบริหารมากยิ่งขึ้นเอง อาจส่งผลให้เกิดปัญหาบางประการจนอาจทำให้ประเทศเสียประโยชน์ เช่น หนังสือสัญญาระหว่างประเทศบางฉบับอาจต้องอาศัยความสามารถและความคล่องตัว เพื่อประโยชน์ในการแข่งขันระหว่างประเทศ เช่น ในกรณีที่แตกต่างกันกำลังหาฐานในการลงทุน การมีกฎเกณฑ์ที่ยุ่ยากซับซ้อนย่อมทำให้ทั้งฝ่ายไทยเอง และฝ่ายต่างประเทศสังเลหรือคู่เจรจาจะหันไปหาประเทศคู่แข่งอื่นอาจทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์ในที่สุด นอกจากนี้ หนังสือสัญญาบางประเภทจำเป็นต้องเป็นความลับเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศ หากมีการขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาแล้วก็เป็นกรยากที่จะเก็บความลับดังกล่าวไว้ได้

#### ๔.๓.๔.๓ ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้มีการลงนามในหนังสือสัญญาให้มีผลผูกพันประเทศไทยนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยอย่างสูง เนื่องจากหากมองว่าการเปลี่ยนแปลงซึ่งอาณาเขตของประเทศนั้นมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน โดยอย่างน้อยที่สุด หากอาณาเขตของพื้นที่ดินถูกเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ลดลงจากที่มีอยู่เดิม แล้วย่อมเท่ากับว่าจำนวนที่ดินทำกินเฉลี่ยต่อจำนวนประชากรก็ย่อมลดลงด้วย ดังนั้น การดำเนินการอย่างไรก็ตามของรัฐบาลซึ่งอาจส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงซึ่งอาณาเขต ควรจะพิจารณาด้วยความรอบคอบถี่ถ้วน ซึ่งการพิจารณาที่รอบคอบถี่ถ้วนนี้อาจมีความจำเป็นที่จะต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทยเสียก่อน และแม้ว่าศาลจะไม่สามารถหาข้อเท็จจริงได้ว่าการดำเนินการของรัฐบาลในประเด็นการทำคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชานี้ได้ทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียดินแดน หรือมีการเปลี่ยนแปลงซึ่งอาณาเขตจริงหรือไม่อย่างไรก็ตาม แต่เพื่อจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการถือครองไว้ซึ่งอาณาเขตของประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ให้เหตุผลว่าการดำเนินการกำหนดเขตพื้นที่ในแผนที่ที่ไม่ชัดเจนว่าเป็นบริเวณใดเป็นจำนวนเท่าไร ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทย กรณีดังกล่าวนี้ แม้การทำคำวินิจฉัยจะตีความเกินเลยจากตัวบทไปบ้าง แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนแล้วก็ต้องถือว่าเป็นการทำคำวินิจฉัยที่เหมาะสมดีแล้ว

๔.๔ ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยการกรณีสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งทางการเมืองกรณี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ

๔.๔.๑ ข้อกฎหมายในการตัดสินคดีเลือกตั้งจากกรณีนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ

๔.๔.๑.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

สำหรับข้อกฎหมายซึ่งศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้การพิจารณาตัดสินคดีเลือกตั้งจากกรณีนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง อนุ ๗ และวรรคสาม รวมถึงบทบัญญัติมาตรา ๒๖๗ ซึ่งสาระสำคัญของ

บทบัญญัติตามที่กล่าวมานั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการห้ามนายกรัฐมนตรีนและรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามมิได้ด้วย

ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนี้หากนายกรัฐมนตรีนหรือรัฐมนตรีละเมิดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วจะเป็นเหตุให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่อยู่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องไปให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณีเพื่อส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว

#### ๔.๔.๒ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา

##### ๔.๔.๒.๑ พิจารณาการเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชนของนายกรัฐมนตรีน

ในข้อนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามลำดับว่า ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้งส่งคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีน (นายสมัคร สุนทรเวช) รวมสองคำร้อง

เนื่องจากคำร้องทั้งสองมีประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวข้อกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๑ ให้รวมการพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน

**คำร้องที่หนึ่ง** ประธานวุฒิสภามีหนังสือ ส่งคำร้องของนายเรืองไกร ลีกิจวัฒนะ สมาชิกวุฒิสภาและคณะสมาชิกวุฒิสภา รวม ๒๙ คน ผู้ร้องที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีน (นายสมัคร สุนทรเวช) สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) และวรรคสาม และมาตรา ๒๖๗ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า ผู้ถูกร้องเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฐานะนายกรัฐมนตรีน จึงอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๗ ที่บัญญัติไว้ว่า นายกรัฐมนตรีนและรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามมิได้ด้วย แต่ปรากฏว่าผู้ถูกร้องได้เป็นพิธีกรให้กับบริษัทเฟซ มีเดีย จำกัด หลายรายการ ซึ่งคำว่า "พิธีกร" เป็นการดำรงตำแหน่งใดหรือเป็นลูกจ้างซึ่งต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๒๖๗ แห่ง

รัฐธรรมนูญผู้ถูกร้องทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ดิอยู่แล้ว แต่ยังคงปฏิบัติขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ตลอดเวลา และได้มายุติบทบาทพิธีกรต่อเมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้อำนาจที่จะตักเตือน เนื่องจากมาตรา ๑๘๒ (๗) แห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๗ เพื่อดำเนินการตรวจสอบความสิ้นสุดลงซึ่งความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องในฐานะนายกรัฐมนตรี ผู้ร้องที่ ๑ จึงใช้สิทธิตามมาตรา ๙๑ แห่งรัฐธรรมนูญให้ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่

และใน คำร้องที่สอง ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ส่งคำร้องขอคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้องที่ ๒ ฉบับลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) และมาตรา ๒๖๗ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๑ นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ ได้มีหนังสือร้องเรียนต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งว่า ผู้ถูกร้องขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้ร่วมเป็นพิธีกรในรายการ“ชิมไป บ่นไป” และรายการอื่น ๆ ของบริษัทเฟช มีเดีย จำกัด อันเป็นบริษัทของเอกชนที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน ซึ่งปรากฏต่อสาธารณชนหลายครั้งทางสื่อมวลชน อันเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๘๒ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นับแต่วันที่กระทำการอันต้องห้ามผู้ร้องที่ ๒ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ความว่า บริษัทเฟชมีเดีย จำกัด ก่อตั้งในปี ๒๕๓๗ มีนายศักดิ์ชัย แก้ววรรณีสกุล เป็นกรรมการผู้จัดการโดยมีวัตถุประสงค์รับจ้างจัดทำรายการต่าง ๆ เพื่อการโฆษณา การบันเทิง ประชาสัมพันธ์ และการส่งเสริมการขายทางสถานีวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ สิ่งตีพิมพ์ และสื่อโฆษณาทุกชนิด ในปี ๒๕๔๓ นายศักดิ์ชัย แก้ววรรณีสกุล ได้เชิญผู้ถูกร้องเข้าทำหน้าที่พิธีกรในรายการ“ชิมไป บ่นไป” ออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ไอทีวี ซึ่งผู้ถูกร้องได้รับทำหน้าที่พิธีกรดังกล่าวเรื่อยมา โดยได้รับค่าตอบแทนการเป็นพิธีกรครั้งละ ๕,๐๐๐ บาท และบางครั้งได้รับเงินเพิ่มซึ่งเป็นค่าจัดซื้อวัตถุดิบในการทำอาหารที่ออกรายการประมาณครั้งละ ๑,๐๐๐ - ๒,๐๐๐ บาท และในขณะที่ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรียังได้รับทำหน้าที่เป็นพิธีกรในรายการ“ชิมไป บ่นไป” และรายการยกโขยง ๖ โมงเช้าให้แก่บริษัทเฟช มีเดีย จำกัด แต่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่า ผู้ถูกร้องได้รับเงินค่าตอบแทนจากบริษัทหรือไม่ สำหรับรายการ “ชิมไป บ่นไป” ได้มีการนำรูปใบหน้านายกรัฐมนตรีและรูปลูกหม่อม

โดยเขียนชื่อผู้ถูกร้องลงโฆษณาเป็นสัญลักษณ์ทางการค้ารูปการ์ตูน ซึ่งกลายเป็นสัญลักษณ์ประจำรายการที่มีผลในการจดจำของผู้ชมโดยทั่วไป ทั้งนี้รูปการ์ตูนดังกล่าวจะมีปรากฏในรายการเป็นระยะ ๆ อยู่ตลอดเวลา คณะกรรมการสืบสวนสอบสวนเสียงข้างมาก จึงเห็นควรส่งเรื่องให้ผู้ถูกร้องเข้าไปทำหน้าที่เป็นพิธีกรในรายการ“ชิมไป บ่นไป” และรายการยกโขยง ๖ โมงเช้า ของบริษัทเฟซ มีเดีย จำกัด ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า การเป็นพิธีกรในรายการดังกล่าวเป็นการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การที่ดำเนินการโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน อันจะทำให้ความเป็นนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามความในมาตรา ๑๘๒ (๗) และมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ผู้ร้องที่ ๒ ได้พิจารณาแล้ว เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวน จึงมีมติให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงหรือไม่

#### ๔.๔.๓ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

##### ๔.๔.๓.๑ นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน

ด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ เป็นบทบัญญัติซึ่งห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรม ซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ สาธารณะ ซึ่งการทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบรรลุผลจึงมิใช่แปลความคำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ เพียงหมายถึงลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากร เท่านั้น เพราะกฎหมายแต่ละฉบับ ย่อมมีเจตนารมณ์แตกต่างกันไปตามเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ทั้งกฎหมายดังกล่าว เป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และยังมี เจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แตกต่างจากกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย อนึ่ง รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การปกครองประเทศ มุ่งจัดตั้งรับรองสถานะของ สถาบันและสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กำหนดพื้นฐานในการดำเนินการของรัฐ เพื่อให้รัฐได้ใช้ เป็นหลักในการปรับใช้กับสถานการณ์หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์



ดังนั้น คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ จึงมีความหมายกว้างกว่า คำนิยามของ กฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำกา รงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงาน ให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำนี้ว่าจะมี การทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือ ค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอื่นอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำกา รงานแล้ว ย่อม อยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ทั้งสิ้น

ข้อเท็จจริงได้ความจากการไต่สวนผู้ถูกร้องว่า หลังจากผู้ถูกร้องเข้ารับตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีแล้ว ผู้ถูกร้องยังคงเป็นพืกรในรายการ “ชิมไป บ่นไป” และ “ยกโขยง ๖ โมงเช้า” ให้แก่บริษัท เพช มีเดีย จำกัด เมื่อพิเคราะห์ถึงลักษณะกิจการงานที่บริษัท เพช มีเดีย จำกัด ได้ กระทำร่วมกันกับผู้ถูกร้อง มาโดยตลอดเป็นเวลาหลายปี โดยบริษัท เพช มีเดีย จำกัด ทำเพื่อมุ่งค้า หากำไร มิใช่เพื่อการกุศล สาธารณะ และผู้ถูกร้องก็ได้รับค่าตอบแทนอย่างสมฐานะและภารกิจ เมื่อได้กระทำในระหว่างที่ผู้ถูกร้อง ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีจึงเป็นการกระทำและนิติ สัมพันธ์ที่อยู่ในขอบข่ายที่มาตรา ๒๖๗ ประสงค์จะป้องปรามเพื่อมิให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนกับ ภาครัฐกิจเอกชนแล้ว

สำหรับหนังสือปรึกษาว่าผู้ถูกร้องควรจะทำเนิการอย่างไร ในการเป็นพืกรรับ เชิญในรายการ “ชิมไป บ่นไป” และหนังสือแจ้งว่าผู้ถูกร้องจะทำให้เปล่า ๆ โดยไม่รับเงินค่าตอบแทน เป็นค่าน้ำมันรถ เหมือนอย่างเคยนั้น ผู้ถูกร้องไม่เคยแสดงหนังสือทั้งสองฉบับนี้มาก่อนจะถูก คณะกรรมการการเลือกตั้ง เรียกให้ชี้แจง โดยผู้ร้องชี้แจงเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๑ และ ยังคงยืนยันเสมือนว่าก่อนเดือนธันวาคม ๒๕๕๐ ผู้ร้องได้รับค่าตอบแทนเป็นเพียงค่าน้ำมันรถ เท่านั้น ซึ่งขัดแย้งกับคำเบิกความของนางดาริกา และหลักฐานทางภาษีอากรข้างต้นที่ว่าดังกล่าว ข้างต้นที่ว่าก่อนหน้านั้นผู้ถูกร้องได้รับค่าจ้างแสดง ไม่ใช่ค่าน้ำมันรถ อันเป็นข้อพิรุช ส่อแสดงว่า เป็นการทำหลักฐานย้อนหลังเพื่อปกปิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับค่าตอบแทนของผู้ถูกร้อง

การที่ผู้ถูกร้องได้รับเชิญไปในรายการ “ชิมไป บ่นไป” จะได้รับ ค่าพาหนะโดยค่า พาหนะจะได้รับเฉพาะเมื่อได้ไปออกรายการเท่านั้น ถ้าไม่ได้ไปออกรายการตามที่เชิญมา ก็ไม่ได้ รับค่าพาหนะจึงรับฟังเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ พยานหลักฐานทั้งหมดมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า ผู้ ถูกร้องทำหน้าที่พืกรในรายการชิมไป บ่นไป หลังจากเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้วโดยผู้ ถูกร้อง ยังคงได้รับค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินจากบริษัท เพช มีเดีย จำกัด ดังนั้น การที่ผู้ ถูกร้อง เป็นพืกรให้แก่บริษัท เพช มีเดีย จำกัด จึงเป็นการรับจ้างทำกา รงานตามความหมายของ

คำว่า “ลูกจ้าง” ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ แล้ว กรณีนี้ถือได้ว่า ผู้ถูกร้องเป็นลูกจ้างของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

อนึ่ง มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน เห็นว่า ผู้ถูกร้องเป็นลูกจ้างของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในปัญหาว่า ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งใดในบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด หรือไม่อีก ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๓ คน เห็นว่าการเป็นพิธีกร การใช้ชื่อรายการชิมไป บ่นไป และใช้รูปใบหน้าของผู้ถูกร้องในรายการ ของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปัน กำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้นในลักษณะเป็นหุ้นส่วนร่วมกัน ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้อง ให้แก่บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด จึงเป็นการดำรงตำแหน่งในหุ้นส่วนโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้ มาแบ่งปันกัน และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในปัญหาว่า ผู้ถูกร้องเป็นลูกจ้างของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ หรือไม่ อีก

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเป็นเอกฉันท์จึงวินิจฉัยว่า ผู้ถูกร้อง กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมักร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้อง กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๗ เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว และเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของ นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ จึงเป็นเหตุให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๐ วรรคหนึ่ง (๑) แต่ด้วยความเป็นรัฐมนตรีของ นายกรัฐมนตรี เป็นการสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือ จึงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๑

#### ๔.๔.๔ บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน

##### ๔.๔.๔.๑ ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวนี้ ผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยหลักใหญ่แล้วคงหนีไม่พ้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างค่านิยมของคำว่าลูกจ้างตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน กล่าวคือ การที่ศาลให้คำจำกัดความ ดังนี้

“คำว่า ลูกจ้าง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของ กฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำการทำงาน ผู้ซึ่งตกลงทำงาน ให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำนี้ว่าจะมีการทำสัญญาจ้าง เป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำการทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า ลูกจ้าง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ทั้งสิ้น”

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ การตีความคำว่าลูกจ้างวิธีการแบบนี้ เป็นการกระทำที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเอกสารที่สำคัญมากกว่าการเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง มีทั้งหลักการ เจตนารมณ์ และข้อต่างๆ ที่เกิดจากการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักการที่ถูกต้องชอบธรรมในการบริหารบ้านเมือง สิ่งที่อยู่ในบทบัญญัติแต่ละมาตรา และแต่ละหมวดและสิ่งที่ไม่เห็นที่เรียกว่าการอ่านระหว่างบรรทัดนั้น เป็นสิ่งที่จะต้องหาให้พบแต่การพิจารณาวินิจฉัยของประเด็นปัญหาข้อพิพาทครั้งนี้ย่อมไม่ใช่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หรือ จิตวิญญาณของบรรพบุรุษไทยในการสร้างสรรค์ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของไทย หรือแม้แต่การอ่านระหว่างบรรทัด ตามวิธีการของนักกฎหมายทั้งหลายอย่างแน่นอน หากเป็นการวินิจฉัยคดีเช่นนี้อาจเกิดปัญหาความไม่แน่นอนว่าในอนาคตก็อาจจะมีตีความกฎหมายในแนวทางใด หรือจะนำเอกสารใดก็ได้มาใช้ในการตัดสินคดี

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งห้าม นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลนั้น โดยความหมายของคำว่าลูกจ้างนี้ไม่น่าจะเป็นคำทั่วไป ซึ่งโดยความเห็นส่วนตัวแล้ว คำดังกล่าวนี้น่าจะเป็นคำศัพท์ทางเทคนิคทางกฎหมาย (technical term) เหมือนคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หรือคำว่า “กรรมสิทธิ์” หรือคำว่า “สิทธิครอบครอง” เป็นต้น หากพิจารณาคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าเป็นคำเทคนิคทางกฎหมายแล้ว ก็จะสามารถอธิบาย หรือสร้างความเข้าใจในทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หากมีหนังสืออธิบายหลักและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เวลาที่จะอธิบายคำว่าลูกจ้าง ก็จะต้องอธิบายคำปกติทั่วไปเสียก่อน และถ้าหากผู้ร่างรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำเช่นนี้ ก็ต้องอธิบายความหมายต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้คนทั่วไปเข้าใจคำว่าลูกจ้างว่าหมายถึงความว่าอย่างไร และการไปรับจ้างทำการทำงานโดยไม่ได้มีความผูกพันอะไรกับผู้ที่ว่าจ้าง ผู้รับจ้างทำการทำงานนั้น คงถือไม่ได้ว่าเป็นลูกจ้างตามความหมายของรัฐธรรมนูญ

ในการตีความว่าเป็นลูกจ้างนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บอกว่าต้องทำกี่ครั้ง บอกว่า ถ้ามีลักษณะเป็นการตกลงทำให้นายจ้าง รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ได้เงินค่าตอบแทน แบบไหน ก็ถือเป็นลูกจ้างแล้วในความหมายของรัฐธรรมนูญ โดยการตีความอย่างนี้ คำว่าลูกจ้าง จึงถูกขยายออกไปกว้างมาก จึงเกิดปัญหาว่าการขยายเอาลูกจ้างออกไปกว้างมากขนาดนี้ ก็อาจจะกระทบต่อความมั่นคง เช่น ในตำแหน่งของผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐอยู่ เพราะ ถ้าลองพิจารณาดูแล้ว แม้แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา ๒๐๙ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ ก็ ห้ามเป็นลูกจ้างของบุคคลใดเหมือนกัน

ตำแหน่งอื่นๆในองค์กรอิสระ ก็จะมีการห้ามเป็นลูกจ้างของบุคคลใดเหมือนกัน ประเด็นที่ต้องคิดก็คือว่า ในความเข้าใจของคนธรรมดาทั่วไปนั้น เขาเข้าใจหรือไม่ว่าการไปสอน หนังสือในมหาวิทยาลัยของเอกชนนั้น ถือว่าเป็นลูกจ้าง การไปปาฐกถาแล้วได้รับทรัพย์สินหรือ ค่าตอบแทน หรือไปเปิดงานให้คนอื่นแล้วได้รับค่าตอบแทนนั้น การไปออกรายการทีวีแสดงการทำอาหาร ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่าลูกจ้าง คนทั่วไปเข้าใจอย่างนั้นหรือไม่ โดยคนทั่วไป คงไม่ได้เข้าใจแบบนี้<sup>๕๕</sup> เพราะฉะนั้นในความเข้าใจ การตีความคำว่า ลูกจ้าง ถ้าจะให้กว้างไปถึง ขนาดที่ศาลรัฐธรรมนูญบอกนั้น มันจะกลายเป็นเรื่องรับจ้างหรือเป็นเรื่องซึ่งไปทำการอันใดอันหนึ่ง ขึ้นมา แล้วมีการให้สิ่งตอบแทน เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะใช้คำว่าลูกจ้างไม่ได้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติในอีกลักษณะหนึ่งว่า ห้ามรับจ้างหรือกระทำการ ซึ่งมีความเกี่ยวพันทาง ธุรกิจกับเอกชนไม่ว่าในกรณีใด<sup>๕๖</sup>

การที่ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตีความว่าลูกจ้าง อย่างเดียวนั้น อาจจะเป็นการพิจารณาที่ไม่รอบด้าน หากถามว่าขาดอะไร หรืออะไรคือสิ่งที่ขาด หายไปในคำวินิจฉัยนี้<sup>๕๗</sup> สิ่งที่ขาดหายไปในคำวินิจฉัยนี้และไม่ปรากฏเลยในคำวินิจฉัยทั้งหมด ก็ คือการไม่ได้พูดถึงเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือ และไว้วางใจของบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเด็นนี้สำคัญ มันเป็นหลักกฎหมายสำคัญอันหนึ่งเหมือนกันว่า กฎหมายนั้น เมื่อมันเขียนขึ้นมาแล้ว มันถูกเขียนขึ้นโดยประโยคหรือรูปแบบในทางภาษา<sup>๕๘</sup> ดังนั้นมันจะต้อง คุ้มครองคน ซึ่งเขามาอ่านกฎหมายด้วยว่าเขาเข้าใจว่าอย่างไร โดยปกติธรรมดา ตรงนี้คือประเด็น

<sup>๕๕</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๑

<sup>๕๖</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๕๗</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๕๘</sup> เรื่องเดียวกัน

เพราะว่าถ้าไม่เอาความเข้าใจของคนทั่วไป ก็จะไม่มีการเชื่อถือในตัวกฎหมายได้และย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในอนาคตต่อไป

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่อาจเห็นพ้องได้ว่าคำวินิจฉัยในกรณีการให้คำจำกัดของคำว่าลูกจ้างด้วยวิธีการนำคำนิยามตามพจนานุกรมราชบัณฑิตสถานมาใช้เป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนโดยมุ่งหาผลกำไร ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน เห็นว่าการเป็นพหุกิจ การใช้ชื่อรายการชิมไป บ่นไป และใช้รูปใบหน้าของผู้ถูกร้องในรายการของบริษัท เพช มีเดีย จำกัด เป็นการตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้นในลักษณะเป็นหุ้นส่วนร่วมกัน ในข้อนี้ เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมองว่านายสมัคร สุนทรเวช อาจยอมตนเชิดแท่นบริษัท ซึ่งก็อาจทำให้เป็นเหตุผลที่พอพึงได้ถึงการมีคำวินิจฉัยให้นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

การพิจารณาเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการยืนยันความชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ ด้วยการพิจารณาตามกรอบของรัฐธรรมนูญและการยึดถือหลักการปกครองโดยกฎหมาย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยถึงผลจากคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งต่อไปอีกว่าด้วยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี เป็นการสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือ จึงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๑

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ไม่อาจเห็นพ้องตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยได้ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๑๘๐ อนุ ๑ ดังนั้น หากพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรมีคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง แต่ให้รักษาการต่อได้ภายใน ๓๐ วัน ซึ่งภายใน ๓๐ วันนี้สภาผู้แทนราษฎรจะได้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีคนใหม่ตามมาตรา ๑๗๒ หรือ ๑๗๓ แล้วแต่กรณี ซึ่งจะดำรงตำแหน่งต่อจากคนซึ่งพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว และในขณะเดียวกัน คณะรัฐมนตรีก็ยังคงจะสามารถรักษาการในตำแหน่งต่อไปได้อีก

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวคำวินิจฉัยเช่นนี้แล้วก็เชื่อได้ว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

#### ๔.๔.๔.๒ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

คำวินิจฉัยคดีนี้เห็นชัดได้เลยว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ก้าวเข้าสู่การเป็นผู้กำหนดคุณค่าทุกประการของสังคม ทั้งๆ ที่บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญออกแบบเอาไว้ คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในระดับหนึ่งที่เหมาะสมเท่านั้น และจะเป็นระดับมากหรือน้อยเพียงใดย่อมต้องใช้กรอบของการพัฒนาประชาธิปไตยและการเมืองการปกครองของประเทศมาเป็นกรอบ เช่น ถ้ามีกลไกต่างๆ ที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่ต้องใช้การยื่นสู่การวินิจฉัยของศาล ถ้าเป็นกระบวนการที่เกิดจากการพัฒนาขึ้นของการเมือง และประเทศกระบวนการที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแล้วก็ต้องปล่อยให้ไป และควรจะลดบทบาทขององค์กรศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในเรื่องนั้นๆ ไป เพราะต้องถือว่าเจตนารมณ์ของประชาชนเป็นอย่างนั้นไม่เช่นนั้นก็ไม่จำเป็นต้องมีการเลือกตั้ง สำหรับในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก้าวมาตัดสินโดยยกเหตุผลที่ไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นไปตามหลักการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นการทำลายดุลยภาพของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างแน่นอน กล่าวคือเป็นการยกองค์กรศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่สูงกว่าองค์กรรัฐทั้งหมด หรือแม้แต่องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยตนเองก็ตาม เป็นการสถาปนาความเป็นรัฐในรัฐที่เหนือรัฐในเชิงของการใช้ดุลพินิจ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพัน เป็นคำวินิจฉัยที่ย่อมถูกกล่าวอ้างในอนาคตอีกต่อไปไม่ขาดสาย และยังมีอีกหลายสิ่งหลายประการที่ยังคงเป็นพื้นที่สภาพว่าง ที่อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยของประเทศไทยยังไม่คุ้นเคย หรือยังไม่กำหนดขอบเขตว่าจะตกอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรใด และศาลรัฐธรรมนูญเองยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่ามีกรอบในการทำงานแบบไหนในระบบกฎหมาย ซึ่งคำวินิจฉัยจึงมีผลต่อจารีตประเพณีในการปกครองบ้านเมือง

เหตุผล และพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีนี้ ถ้าหากยอมรับให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายก็ย่อมชี้ได้ว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งนี้ เพราะหากการที่คำวินิจฉัยอ้างว่าการที่นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบริษัทเอกชน ย่อมต้องหาหลักฐานข้อเท็จจริงที่แสดงถึงที่มาที่ไปให้ชัดเจนมากกว่านี้โดยศาลจะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดจากข้ออ้างของศาลในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างแล้ว และการเป็นลูกจ้างโดยพฤติการณ์ เช่นที่นายสมัคร สุนทรเวชได้ทำลง และเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง โดยในที่นี้หมายถึงในฐานะรัฐมนตรีอย่างไร แต่ข้อเท็จจริงก็เป็นที่ปรากฏและเข้าใจโดยสาธารณชน

ว่าการกระทำดังกล่าวยังไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามการดำเนินการดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีอาจถูกมองได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม กล่าวคือ ยังมีความคิดใช้ช่องว่างในการหาเสียง หากจะแนบนโยบาย ในระบบที่ยังมีช่องว่างทางกฎหมาย เรื่องความเหมาะสมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สมควรสำแดง กิริยา ที่ไม่สมกับเกียรติยศศักดิ์ศรีที่มีสูงส่งที่มีเพียงหนึ่งเดียวของบ้านเมือง ก็อาจจะเป็นแนวทางที่จะถกเถียง แต่ก็ไม่น่าจะเป็นปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้าวินิจฉัยด้วยเหตุผลดังกล่าว ควรปล่อยให้รัฐสภาและประชาชนเป็นผู้วินิจฉัยด้วยการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ หรือด้วยวิธีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทั่วไป แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดสภาพความเป็นรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะตัว และมีคำวินิจฉัยให้รัฐมนตรีรักษาการต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐบาลชุดใหม่นั้น กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ก้าวล่วงเข้ามาพิจารณาการจัดการรัฐบาลอย่างมีนัยยะสำคัญ แม้ว่าจะไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเข้ามาจัดการรัฐบาลอย่างชัดแจ้ง แต่ก็เป็น การจัดการแบบกลายๆ ซึ่งโดยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้ การจัดการวิธีการซึ่งให้มาของรัฐบาลควรจะเป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อเป็นเช่นนั้น จึงมีความเห็นว่าการที่นายกรัฐมนตรีควรจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรักษาการนายกรัฐมนตรี เพื่อรัฐมนตรีจะได้ไม่พ้นจากการเป็นรัฐมนตรีไปได้อีกอย่างมากที่สุดคือ ๓๐ วัน เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรบริหารจัดการการได้มาซึ่งผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและเลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีต่อไป เพื่อป้องกันเหตุสูญญากาศทางการเมืองอันนำไปสู่ความเสียหายในการบริหารราชการแผ่นดิน

#### ๔.๔.๔.๓ ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในประเด็นผลกระทบต่อหลักความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะ ได้กล่าวถึงผลกระทบใน ๒ ประการ กล่าวคือ ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนายสมัคร สุนทรเวช โดยจะได้อธิบายเป็นลำดับ ดังนี้

#### ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไป

ก่อนอื่นนั้นต้องเข้าใจตรงกันเสียก่อนว่าในเบื้องต้น นายสมัคร สุนทรเวช เป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรกหลังจาก การมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติให้นายสมัคร สุนทรเวช เป็นผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย

ดังนั้น ต้องถือว่านายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรีที่มาจากกาเลือกตั้งคนแรกหลังจากการมีการทำการปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ การที่นายสมัคร สุนทรเวชได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ต้องถือว่าประชาชนเสียงส่วนใหญ่ของประเทศเห็นว่า นายสมัคร สุนทรเวช เหมาะสมที่จะเป็นนายกรัฐมนตรี อย่างไรก็ตามหากพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาด้านความชอบด้วยกฎหมายอยู่บ้างแล้ว และผลจากคำวินิจฉัยส่งผลให้นายกรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งไป กรณีเช่นนี้ อาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะมีสิทธิกำหนดตัวผู้นำประเทศ

นอกจากนี้ การตีความในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความหวาดระแวงในตัวของกฎหมายว่าบทบัญญัติที่ประชาชนเข้าใจและเชื่อโดยสุจริตใจมาโดยตลอดว่าตนมีสิทธิและเสรีภาพอันทำให้สามารถดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขในทุกวัน ทั้งนี้เพราะคำๆเดียวกันนี้ในบทบัญญัติของกฎหมายอื่นไม่ได้ขยายความออกไปไกลเกินเลยกว่าที่เข้าใจมาโดยตลอด แต่วันดีคืนดีศาลรัฐธรรมนูญได้ให้คำจำกัดความที่กว้างไปไกลกว่าเดิมเช่นนี้แล้วคงไม่อาจกล่าวได้ว่าการตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะเกิดความไม่แน่นอนของกฎหมาย จนอาจทำให้ประชาชนเกิดความไม่ไว้วางใจในสิทธิเสรีภาพตนเองก็ได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วนมากยิ่งขึ้นจะเห็นว่า เหตุจากการที่นายสมัคร สุนทรเวช ต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น ก็เป็นเหตุที่นายสมัครเป็นผู้ก่อขึ้นเอง จะด้วยความจงใจหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็สุดแล้วแต่ แม้โดยพฤติการณ์ศาลจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนายสมัคร ที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนที่แสวงหาผลกำไรนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนอย่างไร แต่เพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวมแล้วจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นเพราะประเด็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนร่วมระหว่างนายกรัฐมนตรี และประชาชนแล้ว ด้วยการให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปเสียก่อน หากสภาผู้แทนราษฎรยังไว้วางใจให้นายสมัคร สุนทรเวช กลับมาเป็นนายกรัฐมนตรีหลังจากจัดการปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นที่เรียบร้อยแล้วก็สามารถทำได้ หากพิจารณาเช่นนี้แล้วก็จะเห็นว่าแม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้จะตีความตัวบทบัญญัติเกินเลยไปบ้าง แต่ก็เป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และย่อมเป็นแสดงถึงการยืนยันหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย



## ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนายสมัคร สุนทรเวช

หากพิจารณาในอีกแง่มุมที่แตกต่างจากที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในข้อนี้จะเป็นข้อที่กระทบอย่างมากต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะตัวนายสมัคร สุนทรเวช เพราะว่าแนวคำวินิจฉัยศาลก้าวไปไกลยิ่งกว่าศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองในระบบกระบวนการยุติธรรมหลัก ศาลเริ่มไม่ใช้กฎหมายเป็นฐานในการตัดสิน ในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งในระบบศาลแพ่ง ศาลอาญา ยังมีหลักการใหญ่ในควบคุมการก้าวออกนอกกรอบ เช่น ศาลส่วนแพ่งมีมาตรา ๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>๙๙</sup> เป็นตัวกำหนดแหล่งที่มาของกฎหมายที่ศาลจะใช้เป็นฐาน ในการตัดสิน ในคดีอาญา ศาลส่วนอาญา ก็มีหลักกฎหมายไม่ย้อนหลัง หลักไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ เป็นต้น แต่คำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวนี้มีได้มีกรอบในการทำคำวินิจฉัย จึงทำให้การพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปด้วยความไม่แน่นอน ยกที่นายสมัคร สุนทรเวช หรือประชาชนโดยทั่วไปจะได้รู้ว่าคำที่ถูกรัฐธรรมนูญจะถูกต้องความว่าอย่างไร ซึ่งจากเหตุผลข้อนี้ ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่บนความหวาดระแวง เนื่องจากเกรงว่าหากดำเนินการไปในเจตนาที่เข้าใจโดยสุจริตว่าตนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะสามารถทำได้ แต่อยู่มาวันหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เป็นผู้ชี้ขาดและตีความรัฐธรรมนูญกลับมีคำวินิจฉัยที่ตรงข้ามกับสิ่งที่ประชาชนคิด ตรงข้ามกับสิ่งที่ประชาชนเข้าใจ เป็นผลให้สิทธิเสรีภาพซึ่งประชาชนควรมีควรได้หายสูญไปภายในพริบตา กรณีเช่นนี้ คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นที่น่าพอใจว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตัวนายสมัคร สุนทรเวชโดยตรง ที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยทันที

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน คำวินิจฉัยซึ่งให้คำจำกัดความคำว่าลูกจ้างนี้ย่อมถูกนำมาใช้และอ้างอิงในฐานะแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีต่อไป ซึ่งก็ทำให้ประชาชนย่อมรู้และรับทราบบ้างไม่มากนักน้อย และเป็นแนวบรรทัดฐานถึงบุคคลซึ่งจะได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไป ซึ่งนายสมัคร สุนทรเวช อาจเป็นบุคคลแรกที่ประสบความโชคร้ายจากความไม่รู้หรือหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในข้อกฎหมาย แต่ความโชคร้ายนี้จะเป็นประโยชน์ และเป็นประสบการณ์กับนักการเมืองรุ่นใหม่ในภายภาคหน้าต่อไป

<sup>๙๙</sup> มาตรา ๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบอกไว้ว่า หากไม่มีกฎหมายโดยตรงให้ใช้จารีตประเพณี หากไม่มีจารีตประเพณีในเรื่องนั้น ให้ไปใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และหากไม่มีก็ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป ตามลำดับ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเด็นในแต่ละคดีย่อมเป็นที่แน่นอนว่าก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะในประเด็นหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนจะกระทบมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับกรณี โดยสรุปแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มักจะให้ความสำคัญกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากในหลายๆคำวินิจฉัยที่ได้ศึกษา ศาลรัฐธรรมนูญมักจะมีคำวินิจฉัยที่ยืนยันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเท่ากับเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าการใช้อำนาจต่างๆเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีจำนวนไม่น้อยที่ส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ จนอาจกล่าวได้ว่าการก้าวล่วงเข้าไปยังเขตของอำนาจอธิปไตยอื่น โดยเฉพาะฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ในส่วนของผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการยืนยันหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดี



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๕

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

จากที่ได้อธิบายมาในบทก่อนหน้านี้อาจจะเห็นได้ว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีคำวินิจฉัยใดที่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันในอารยประเทศ และส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และ หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษานั้นจะได้ขอแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยออกเป็น ๔ ประเด็น กล่าวคือ

๑) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณียุบพรรคการเมือง โดยตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาใน ๕ คดี อันได้แก่ การยุบพรรคไทยรักไทย การยุบพรรคพลังประชาชน การยุบพรรคชาติไทย การยุบพรรคสมัครสมาชิกไปตย และการยุบพรรคประชาธิปัตย์

๒) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง โดยตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาในกฎหมาย ๙ ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฉบับที่ ๓๐ และร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

๓) ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับปัญหาหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย และประการสุดท้าย โดยในประเด็นดังกล่าวนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงกรณี คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน

๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้มีการลงนามในหนังสือสัญญาให้มีผลผูกพันประเทศไทยหรือไม่

๔) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยกรณีการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยในประเด็นดังกล่าวนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาในกรณี การวินิจฉัยให้นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพราะเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน

โดยหลังจากได้ศึกษาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆตามกรณีทั้ง ๔ กรณี ข้างต้นแล้วพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน ดังนี้

#### ๑. ผลกระทบต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

สำหรับประเด็นผลกระทบต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ก่อนอื่นคงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าอย่างไรเสียถึงจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะหมายถึงการตรวจสอบว่าเรื่องที่ถูกละเมิดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ซึ่งสามารถพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติมอบอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ นอกจากนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยเพราะมีอำนาจวินิจฉัยแล้ว การวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือพิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา กล่าวคือ กฎหมายจะต้องมีความแน่นอน และกฎหมายจะต้องไม่มีโทษย้อนหลัง และกฎหมายจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุ หรือสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย

จากการศึกษาพบว่าคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณีนั้น โดยคำวินิจฉัยส่วนใหญ่มักจะยืนยันความมีอำนาจของตนเองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตน ซึ่งการยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกรณีต่างๆย่อมถูกต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ต่างก็มอบอำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบปัญหาทางรัฐธรรมนูญต่างๆ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนบ้าง ขัดต่อหลักกฎหมายมหาชนบ้าง แล้วแต่

กรณี ซึ่งกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้นได้แก่

กรณีการยกคำร้องคดียุบพรรคประชาธิปัตย์ที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ใช้ ขั้นตอนในการพิจารณาที่เหมือนกับคดีในการยุบพรรคอื่นๆ โดยเฉพาะประเด็นระยะเวลาในการยื่นฟ้องคดี ทั้งนี้ เพราะการมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคอื่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแทบจะไม่ได้ให้ความสนใจ ในประเด็นกระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองว่ามีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร โดยสังเกตได้จากหากศาลให้ความสนใจแล้วก็คงต้องทำคำวินิจฉัยที่แสดงถึงขั้นตอนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองด้วยเพื่อชี้แจงให้ประชาชนได้รับทราบโดยทั่วกัน นอกจากนี้การทำคำวินิจฉัยยังไม่ได้เกิดขึ้นจากเสียงข้างมากขององค์คณะที่ถูกต้อง เพราะการลงมติเพื่อให้ได้เสียงข้างมากในคดี ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดประเด็นเสียก่อน และตุลาการทุกคนต้องวินิจฉัยและลงมติในประเด็นดังกล่าว ในกรณีที่ลงมติไปแล้วยังหาเสียงข้างมากไม่ได้ จะต้องลงมติใหม่อีก และหากยังหาเสียงข้างมากไม่ได้ ก็จำเป็นที่จะต้องกำหนดประเด็นย่อยลงไป และให้ตุลาการที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยที่ละประเด็น หากได้วินิจฉัยอย่างไรไปแล้วในประเด็นก่อนในฝ่ายข้างน้อย ตุลาการผู้นั้นจะต้องรับเอาผลของการวินิจฉัยในประเด็นถัดไปและต้องออกเสียงวินิจฉัยด้วย เพื่อจะได้ผลการวินิจฉัยที่เกิดจากเสียงข้างมาก หากแต่ในคดียุบพรรคประชาธิปัตย์ไม่ได้ดำเนินการเช่นนี้ จึงทำให้การทำคำวินิจฉัยไม่ชอบด้วยหลักการทำคำวินิจฉัยในทางตุลาการ จึงส่งผลให้คำวินิจฉัยขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักกฎหมายมหาชน

กรณีศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๙ ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ได้มาจากเจตจำนงของประชาชน หรือสัญญาประชาคมจึงทำให้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักกฎหมายมหาชน

กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชาหรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการตีความที่เกินเลยไปกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจนอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่นนี้แล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน

กรณีสุดท้ายคือกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยการกรณีสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งทางการเมืองกรณีนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้สาเหตุที่คำวินิจฉัยส่งผลกระทบต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างคำนิยามของคำว่าลูกจ้างตามพจนานุกรมฉบับ

ราชบัณฑิตยสถานซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน ซึ่งจากกรณีดังกล่าวทำให้เห็นว่าแนวคำวินิจฉัยศาลก้าวไปไกลยิ่งกว่าศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง โดยศาลเริ่มไม่ใช้กฎหมายเป็นฐานในการตัดสิน ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

## ๒. ผลกระทบต่อหลักหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

ในการศึกษาผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบเป็นเบื้องต้นก่อนว่าอำนาจอธิปไตยตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ใช้กันเป็นสากลนั้น จะประกอบไปด้วยอำนาจหลัก ๓ ประการ กล่าวคือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ โดยดุลยภาพของอำนาจทั้งสามนี้จะไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งสามฝ่ายต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด แต่การแบ่งแยกการใช้อำนาจก็ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้แต่มีข้ออยู่ในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์<sup>๑</sup> หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกันซึ่งอำนาจทั้งสามนี้เป็นอำนาจที่มีหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน<sup>๒</sup>

จากการศึกษาพบว่าผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจากกรณีที่ได้ศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั้น ส่วนใหญ่จะพบในสามประเด็นด้วยกัน กล่าวคือ ประเด็นในการยุบพรรคการเมือง ประเด็นคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ และประเด็นการวินิจฉัยให้นายสมักร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพราะเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน ส่วนกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติที่ได้ยกมาวิเคราะห์ ในเกือบทุกๆ ฉบับนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรง และสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการแบบตรงไปตรงมา และผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ได้มีส่วนไหนเกินกว่าเหตุที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรสามฝ่ายแต่อย่างใด ยกเว้นกรณีเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรอง

<sup>๑</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า ๒๑๙

<sup>๒</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ตอนที่ ๑ [ออนไลน์], แหล่งที่มา [www.publaw.net](http://www.publaw.net)

ความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๙ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้การกระทำในอนาคตพ้นไปจากเสียการตรวจสอบในทางตุลาการ ซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

โดยผลกระทบที่เกิดจากการยุบพรรคการเมืองนั้นก็คือการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิทางการเมืองของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างมีนัยสำคัญ และผลจากการยุบพรรคการเมืองและการตัดสิทธิครั้งนี้ย่อมทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อระบบรัฐสภาอย่างฉับพลัน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้อาจไม่ใช่เกิดจากความต้องการของประชาชนที่แท้จริง เพราะไม่ได้เกิดจากเจตจำนงที่ประชาชนได้แสดงออกมาทางการเลือกตั้ง กรณีดังกล่าวนี้จึงอาจถือได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ นั่นเอง อย่างไรก็ตามการยุบพรรคและการตัดสิทธิทางการเมืองนี้เป็นผลมาจากการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีแล้วว่ากรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบนั้นมีการกระทำที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม และรัฐธรรมนูญยังบัญญัติบังคับให้ตัดสิทธิทางการเมืองของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคเป็นเวลาห้าปีหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองอีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เกิดจากคำวินิจฉัยนี้ ต้นเหตุที่แท้จริงมาจากรัฐธรรมนูญที่ไม่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักความได้สัดส่วนของการกระทำ ความผิดเปรียบเทียบกับบทลงโทษเลย จึงทำให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยอื่นอย่างชัดเจน

สำหรับผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยกรณีคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ ว่าเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง นั้นเห็นว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกินเลยไปกว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งอาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้ตีความเพื่ออุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญหากแต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญมีธงคำตอบในใจตั้งแต่เบื้องต้นว่าคำวินิจฉัยกรณีคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา นี้ ควรจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเสียก่อน จะด้วยเหตุผลที่มีความต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ที่สุดแล้วแต่ โดยในการนี้ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะประเด็นการกระทำของรัฐบาล ซึ่งโดยหลักกฎหมายมหาชนแล้วศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายบริหารเลย เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่มีเครื่องมือของรัฐที่เพียงพอต่อการตัดสินใจในการกำหนดนโยบายด้านการต่างประเทศโดยเฉพาะการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้

ยังส่งผลกระทบต่ออำนาจนิติบัญญัติอีกด้วยเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในทิศทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจประการสุดท้ายที่เกิดจากกรณีการวินิจฉัยให้นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพราะเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน จากกรณีดังกล่าวศาลได้ก้าวล่วงเข้ามาพิจารณาตัดสินในกระบวนการที่ควรจะเป็นการพัฒนาทางการเมือง โดยยกเหตุผลที่ไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นไปตามหลักการตีความกฎหมายมหาชน นั่นคือการนำเอาคำนิยามของคำว่าลูกจ้างตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานมาใช้ในการพิจารณา การทำเช่นนี้ เป็นการขยายคำว่าลูกจ้างอย่างกว้างขวาง และทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเป็นการยกองค์การศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่สูงกว่าองค์กรรัฐทั้งหมด หรือแม้แต่องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยตนเองก็ตาม นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังเข้ามาจัดการบริหารรัฐบาลอย่างมีนัยยะสำคัญด้วยการให้นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะตัว และให้รัฐมนตรีที่เหลือยังคงรักษาการในตำแหน่ง จนกว่าจะมีรัฐบาลชุดใหม่ กรณีเช่นนี้ จึงอาจถือได้ว่าเข้าไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจน

### ๓. ผลกระทบต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือหลักที่ประสงค์ให้มีการป้องกันมิให้รัฐหรือผู้ปกครองเข้ามากระทำการอันเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรซึ่งการกระทำใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดๆ กลุ่มหนึ่ง แม้การกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตาม การกระทำนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องทำภายในขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น<sup>๓</sup>

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญจึงแสดงออกด้วยการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกเอารัดเอาเปรียบจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องโดยอาศัยช่องว่างของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

เมื่อเป็นเช่นนี้ จากการศึกษาพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมืองจึงส่งผลกระทบต่อเกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่เคารพเจตจำนงของประชาชน และ

<sup>๓</sup>วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๓๘), หน้า ๑๑



ไม่เป็นไปตามหลักการเคารพเสียงข้างมากที่พร้อมจะปกป้องเจตจำนงของเสียงข้างน้อย รวมถึงทำให้เกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ปิดกั้นตัวเลือกของประชาชน ซึ่งหากตัวเลือกนั้นเป็นตัวเลือกที่เสียงส่วนใหญ่ในสังคมเห็นชอบด้วยแล้ว การปิดกั้นนั้นจะเท่ากับว่าเป็นการไม่เคารพในเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน ซึ่งเท่ากับขัดต่อระบอบประชาธิปไตย

สำหรับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จากการศึกษาพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญบางกรณีก็เป็นการยืนยันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในบางกรณีก็มีผลเป็นการขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในประเด็นการยืนยันหลักกฎหมายมหาชนนั้น โดยส่วนใหญ่ศาลจะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับต่างๆ และแม้ว่าในกฎหมายบางฉบับจะมีบทจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการจำกัดซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม การจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งอาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวมเป็นอันดับหนึ่ง สำหรับกรณีที่มีผลเป็นการขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะเห็นได้ว่ามีเพียงกรณีเดียวคือประเด็นการวินิจฉัยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง พ.ศ. ๒๕๔๙ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาคำสั่ง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทุกฉบับเอาไว้แล้ว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญยืนยันยอมรับการกระทำของคณะปฏิวัติว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นนี้ คงไม่อาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเคารพต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะบุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศเดียวกันก็ควรตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน การตั้งองค์การของรัฐขึ้นใหม่เพื่อตรวจสอบบุคคลเฉพาะรายนั้นย่อมไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และอาจส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นต่อระบบกฎหมายของรัฐ อันนำไปสู่ความวุ่นวายในอนาคต

เมื่อพิจารณาผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเด็นที่เกิดจากคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ จะพบว่าแม้ศาลจะไม่สามารถหาข้อเท็จจริงได้ว่าการดำเนินการของรัฐบาลในประเด็นการทำคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชานี้ได้ทำให้ประเทศ

ไทยต้องสูญเสียดินแดน หรือมีการเปลี่ยนแปลงซึ่งอาณาเขตจริงหรือไม่อย่างไรก็ตาม แต่เพื่อจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการถือครองไว้ซึ่งอาณาเขตของประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ให้เหตุผลว่าการดำเนินการกำหนดเขตพื้นที่ในแผนที่ที่ไม่ชัดเจนว่าเป็นบริเวณใด เป็นจำนวนเท่าไร ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทย กรณีดังกล่าวนี้ แม้การทำคำวินิจฉัยจะตีความเกินเลยจากตัวบทไปบ้างจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อชั่งน้ำหนักแห่งประโยชน์แล้ว การวินิจฉัยดังกล่าวก็อาจถือว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน

ประเด็นสุดท้าย ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยการกรณีสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งทางการเมืองกรณีนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยประเด็นดังกล่าวนี้ได้แยกผลกระทบออกเป็นสองประเด็น กล่าวคือ ผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนายสมักร สุนทรเวช ซึ่งจากการศึกษาพบว่าจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างคำนิยามของคำว่าลูกจ้างตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานเพื่อนำมาปรับใช้ในคดีนั้น ทำให้การตีความกฎหมายมหาชนมีความคลาดเคลื่อนจากเดิมไปมาก และเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไปแล้ว พบว่า นายสมักร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งที่ถูกต้องตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งหากพิจารณาว่าการวินิจฉัยตีความของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมส่งผลให้นายกรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยอาจถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะมีสิทธิในการกำหนดตัวผู้นำประเทศ นอกจากนี้ การตีความในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความหวาดระแวงในตัวบทกฎหมาย เพราะเกิดความไม่แน่นอนว่ากฎหมายที่บังคับใช้ตามที่ประชาชนเข้าใจอยู่นั้น อาจจะเป็นความเข้าใจผิดก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาว่าเพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวมแล้ว จำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นเพราะประเด็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนร่วมระหว่างนายกรัฐมนตรี และประชาชนแล้ว นายกรัฐมนตรีก็ควรพ้นจากตำแหน่งไปเสียก่อนส่วนการจะได้กลับเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีอีกหรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับความไว้วางใจจากรับสภา หากพิจารณาเช่นนี้แล้วก็คงเห็นว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าวก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนายสมักร สุนทรเวช จะเห็นได้ว่าศาลไม่ได้ใช้กฎหมายเป็นฐานในการตัดสิน ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปด้วยความไม่แน่นอน ทำให้สิทธิและเสรีภาพอยู่บนความหวาดระแวง จนเป็นเหตุให้เป็นที่แน่นอนว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลกระทบ

ต่อสิทธิและเสรีภาพของตัวนายสมัคร สุนทรเวชโดยตรง ที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยทันที

จากผลกระทบที่อธิบายมาก่อนหน้านี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตาม รายละเอียดที่ได้อธิบายไปแล้วนั้น

### ข้อเสนอแนะ

๑. จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ ต้นเหตุหลักที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนโดยแท้จริงแล้วเกิดจากรัฐธรรมนูญที่มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญจนเกินไปกว่าหลักการของกฎหมายมหาชน อาจเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มีที่มาหลังจากการปฏิวัติยึดอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข (คปค.) จึงทำให้รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้มีแหล่งที่มาที่ถูกต้องตามกระบวนการประชาธิปไตย จึงทำให้โดยสภาพของตัวรัฐธรรมนูญเองแล้วไม่มีสภาพที่ถูกต้องตามหลักการประชาธิปไตย และหลักกฎหมายมหาชน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญนำบทบัญญัติที่ไม่ชอบธรรมตามหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะยืนยันอำนาจตัวเองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การยืนยันดังกล่าวก็เป็นเพียงการประกาศให้ประชาชนทั่วไปทราบว่าเป็นการยืนยันหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น แม้ว่าคำวินิจฉัยโดยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญจะได้ยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดีแล้ว แต่เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและหลักกฎหมายมหาชนมากยิ่งขึ้น เห็นควรให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เสีย และร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสามารถนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาปรับแก้ไขในประเด็นที่เป็นปัญหาจนส่งผลให้เกิดการปฏิวัติ เพื่อให้รัฐธรรมนูญไทยมีที่มาที่ถูกต้องสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักกฎหมายมหาชน

๒. ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญประสบปัญหาการถูกตำหนิโดยตลอด ทั้งนี้ อาจเป็นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ขาดผู้เชี่ยวชาญด้านการเมือง แม้ว่าเดิมองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชาศาสตร์อยู่บ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถทำให้การวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองหรือการปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเท่าที่ควร ทั้งนี้ อาจเพราะจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญด้านรัฐศาสตร์คงมีอยู่เป็นจำนวนน้อยเกินไป ดังนั้น หากเพิ่มจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญด้านรัฐศาสตร์ให้เพิ่มมากขึ้นแล้ว ก็อาจทำให้การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองเป็นไปด้วยความถูกต้องชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

๓. จากการศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดและผูกพันทุกองค์กร ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชนแล้ว ก็คงไม่เกิดปัญหาอย่างไร แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ผิดแผกแตกต่างไปจากหลักกฎหมายมหาชนแล้วจะมีองค์กรใดเข้ามาตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรมีรายงานผลการวินิจฉัยคดีประจำปีต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาได้มีโอกาสวิพากษ์วิจารณ์กระบวนการพิจารณาและผลการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

๔. จากปัญหาการใช้และการตีความของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความผิดแผกแตกต่างไปจากทฤษฎีหลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน ทำให้เห็นว่ามี ความจำเป็นอย่างยิ่งที่คณะนิติศาสตร์ ในทุกสถาบันควร จะให้ความสำคัญกับการเรียนการสอนทฤษฎีหลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพราะผลกระทบที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลที่มีลักษณะทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ มีผลกระทบเป็นวงกว้าง

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

. เรื่องคำศัพท์ที่ฝรั่งเศสต้องทำประชาคมติ. โครงการ สุขภาวะกับสิทธิและการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐. กรุงเทพฯ : มูลนิธิสภาฯรณสุขแห่งชาติ (มสช.), ๒๕๕๐.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม. รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม ๕, ๓๑๙. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๕.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, วิญญูชน. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๐.

คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร. แถลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ ๖. เรื่อง การตีความกฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.enlightened-jurists.com/directory/69/statement-6.html>, [๒๕๕๑, มีนาคม ๒๔]

คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๓ กรณีศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.enlightened-jurists.com/directory/137/declaration01.html>, [๒๕๕๓, ธันวาคม ๒๑]

คณิต ณ นคร. ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. บทบัญญัติ เล่ม ๔๒ ตอน ๒ (มิถุนายน ๒๕๒๙) : ๑๘.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๔๒.

จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง ๑ ๒ (สิงหาคม ๒๕๒๕) : ๓๘๐.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๕๐.

ชำนาญ จันทร์เรือง. สิทธิมนุษยชนกับความมั่นคงของชาติ. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), [๒๕๕๐, กันยายน ๓]

เชาวนะ ไตรมาศ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=704>, [๒๕๔๘, มกราคม ๙]

นงเยาว์ ปัญญา. เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗.

นพดล เสงเจริญ. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๔ “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”, ๒๕๕ - ๒๕๗. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๘.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๔๑.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๘.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. วิธีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (ตอนที่๒). [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=405>, [๒๕๔๘, มกราคม ๓]

นันทวัฒน์ บรมานันท์. บทบรรณาธิการ ครั้งที่ ๑๙๐. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [๒๕๕๑]

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส (ตอนที่ ๒). [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/article/ac๑๘๐๘๔๔b.html>, [๒๕๔๔]

นันท์วัฒน์ บรมานันท์. เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.

[ออนไลน์] แหล่งที่มา : [http://www.pub-law.net/article/ac010345\\_1.html](http://www.pub-law.net/article/ac010345_1.html), [๒๕๔๕]

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔.

บรรเจิด สิงคะเนติ. สาระนุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เรื่อง หลักความเสมอภาค.. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพฯ : องค์การคำคุณุสสภา, ๒๕๔๓.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๒.

บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการวิจัยการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๑.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน ๑ : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๖.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๘.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓, รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัย ๕๔, ๕๙. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, ๒๕๔๔.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓๖, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตไทย ภาค ๑ สมัยที่ ๖๓, ๑๐๙. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, ๒๕๕๓.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๓ : ๑ - ๔๑.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๓๕.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๕๓.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญาภาค ๒ บทนำทางประวัติศาสตร์เอกสารประกอบการศึกษาชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๕๓.

ปัญญา อุดชาชน และ ม.ร.ว. วุฒิเลิศ เทวกุล. รายงานการวิจัย เรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๕๗.

ปาริชาติ วิเชียรบุตร. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓.

ปิยนุตร แสงกนกกุล. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : ปรธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ. กรุงเทพฯ : หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ, ๑ มกราคม ๒๕๕๒.

ปิยนุตร แสงกนกกุล. เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี ๒๐๐๕. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), ๒๕๔๘.

พระยามโนปกรณนิติธาดา. คำปรารภคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎร. คำปรารภคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎร ฉบับวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๔๗ : ๕๒.

มนตรี รุปลสุวรรณ. บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. เล่ม ๒. : มูลนิธิคอนราด อาเดนาัวร์, ๒๕๕๑

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.



ยสวดี นิลคูหา. หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษในระบบกฎหมายไทย : ศึกษารณีกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา. วารสารกฎหมายฉบับบัณฑิตศึกษา ฉบับที่ ๑ : ๒๒๑.

รศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๒ : ๔๓ - ๘๒.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, ๑๙๓ - ๑๙๔. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สัมภาษณ์, ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๑.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์การตุลาการ. วารสารนิติศาสตร์ ๑๐ (ธันวาคม ๒๕๒๑) : ๕๕๐ - ๕๕๒.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ ๑๗ พ.ค. ๒๕๓๕ ถึงวันที่ ๒๑ พ.ค. ๒๕๓๕., นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด, ๑๗๖. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘.

วรรณชัย บุญบำรุง. หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ ๓๐ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม) : ๘๑.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๒๓.

วิชณุ เครืองาม. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย  
ปัจจุบัน, ๔๑. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕.

วิสารท อิมใจ. ปัญหาว่าด้วยโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบ  
ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑.

วีรพัฒน์ ปริยวงศ์. การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ. [ออนไลน์] แหล่งที่มา :  
<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1214>, [๒๕๕๑]

สมคิด เลิศไพฑูรย์. Judicial Review, ๘๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, ๒๕๑ – ๒๕๓. กรุงเทพฯ  
: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๓๕.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย. กรุงเทพฯ :  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๑.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ข้อควรระวังเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักงาน  
เลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๔๑.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : บริษัท พี เพรส จำกัด,  
๒๕๕๐.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : บริษัท พี  
เพรส จำกัด, ๒๕๕๐.

สิรินาถ วิสุทธิวัชรกุล. ปัญหาการยุบพรรคการเมืองในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓.

สุรพล นิตีไกรพจน์ และคณะ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ  
: วิทยุชน, ๒๕๔๖.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
๒๕๒๓.

อัลจนา ฟิงเย็น. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
ภาควิชานิติศาสตร์ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓.

อิสระ นิติทัศน์ประกาศ และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๖.

### ภาษาอังกฤษ

Cranston, M.. Human Right To – Day. London : Ampersand book, 1962.

Dicey, A.V.. Introduction to the study of the law of the Constitution. Indianapolis: Liberty Fund, 1923.

Giovanni, S.. The Theory of Democracy Revisited. New Jersey : Chatham House, 1987

Hamilton, A., Madison , J. and John, J.. The Federalist Papers. London : Everyman, 1996.

Heydon, J. D.. Judicial Activism and the Death of the Rule of Law. Quadrant January-February 2003.

Muller, S. and Ronald, J.. Rule of Law Inventory Report Academic Part : Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007. the Netherlands : Hague Institute for the Internationalization of Law, 2007.

Stephen, H.. Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy. Chicago : University of Chicago, 1995

Wilhelm, K. G.. Judicial Review of statutes : A Comparative Survey of Present Institution and Practices. Cornell Law Quarterly 51 (1966) : p. 281 – 282.

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายพูนเพิ่ม กฤษณะวณิช เป็นบุตรชายคนโตของนายสมคิด กฤษณะวณิช และนางพูลศรี กฤษณะวณิช โดยมีพี่น้องร่วมบิดามารดา ๑ คน ได้แก่ นางสาวเต็มศิริ กฤษณะวณิช

ก่อนการเข้ารับการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชนนี้ นายพูนเพิ่ม กฤษณะวณิช ได้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา ๒๕๔๕

ปัจจุบัน นายพูนเพิ่ม กฤษณะวณิช รัับราชการในตำแหน่ง นิติกร ประจำกลุ่มงาน คณะกรรมาธิการการสวัสดิการสังคม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย