

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

นายฉันทิช สันตะพันธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

JURISDICTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Mr.Chanit Suntapun

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 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

นายฉานินทร์ สันตะพันธ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ฉัตรพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

..... กรรมการ
(อาจารย์นพดล เสงเจริญ)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ)

ฉันทิธิ์ สันตะพันธุ์ : เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ. (JURISDICTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 247 หน้า.

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง กล่าวคือเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึง แนวคิด ทฤษฎีสำคัญอันเป็นรากฐานของการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย หลังจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณี ได้แก่ การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ปัญหาบทบัญญัติที่มีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎ ข้อบังคับ ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มีผลใช้บังคับก็ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง และพยายามแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ แต่จากการศึกษาวิเคราะห์ ยังพบบทบัญญัติที่อาจนำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณี

ผู้เขียนจึงได้มีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ชัดเจนดังนี้ กำหนดให้การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้จัดหมวดหมู่บทบัญญัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่และยกเลิกความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอัยการและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมชาติ ตลอดจนให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อรองรับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ภายใต้งื่อนไขที่ว่าเขตอำนาจที่เพิ่มเติมขึ้นดังกล่าวต้องเกี่ยวเนื่องกับเขตอำนาจที่กำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิติศ.....
ปีการศึกษา.....2551..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4986301034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : JURISDICTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT.

CHANIT SUNTAPUN: JURISDICTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT.

ADVISOR : PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D., 247 pp.

The jurisdiction of the Constitutional Court is Enumeration. That is to say the jurisdiction of the Constitutional Court must be prescribed only in the Constitution and can not be interpreted in any extension beyond the spirit of the Constitution.

This Thesis studies on the concepts and essential theories which are the foundation of the jurisdiction of the Constitutional Court under the Constitution B.E. 2540, the Constitution that established the Constitutional Court in Thailand for the first time. Nevertheless, after this Constitution has come into force, there are many problems occur concerning the jurisdiction of the Constitutional Court e.g. lack of organization to give opinion on the interpretation of the Constitution, the laws resulting the expansion of jurisdiction of the Constitutional Court, problems of the Judicial Review on the constitutionality of the Act and the subordinate legislation, problems of the Judicial Review on the exercise of power of the Constitutional Organ and problems of the legal control of the appointee recruitment under Constitutional Organ. The Constitution B.E. 2550 has resolved only some problems.

The author, thus, proposes the resolutions by authorizing the Supreme Administrative Court to have the jurisdiction review on the exercise of power of the Constitutional Organ and the appointee recruitment under Constitutional Organ, classifying the provision of the Constitutional Organ and dismissing the Prosecution Organization and the National Economic and Social Advisory Council from being the Constitutional Organ, and adding the provision allowing the Parliament to enact the expansion of the jurisdiction of the Constitutional Court under the condition that such expanded jurisdiction must be in relation to the Jurisdiction set out under the Constitution.

Field of Study : Laws Student's Signature

Academic Year : 2008 Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” เล่มนี้ สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาของ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ท่านมีเพียงเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เท่านั้น หากแต่เป็น “ผู้ให้กำเนิดชีวิตในทางวิชาการ” ของผู้เขียน ท่านได้กรุณาให้ “โอกาส” อันประเสริฐแก่ผู้เขียนเป็นอนุเคราะห์ประการ ทั้งได้เผยแพร่บทความทางวิชาการ ได้เป็นผู้ช่วยดำเนินงานวิจัยในหลายโครงการเป็นอาทิ อีกความกรุณาอื่น ๆ มากล้นอันมิอาจได้เรียงได้สิ้น ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ ปุชนิยาจารย์ผู้ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กราบขอบพระคุณอาจารย์นพดล เสงเจริญ และรองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอันทรงคุณค่าทางวิชาการ ยังผลให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณสุทธินันท์ สาริมาน แห่งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เพื่อนต่างวัยผู้ให้ความเมตตาช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ ความเป็นห่วงเป็นใย และอื่น ๆ นานาประการแก่ผู้เขียนด้วยน้ำใจอันประเสริฐ

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณภวิศร์ ชาวลิขิตถวิล กัลยาณมิตรผู้ส่งกำลังใจให้เสมอ คุณโกเมน สุวัฒิกะ ปิยมิตรผู้ช่วยเหลือจัดเกลาสำนวนภาษาบทคัดย่อภาษาอังกฤษ อีกทั้งขอบคุณเพื่อนสนิทในกลุ่มทุก ๆ คนเมื่อครั้งศึกษาในระดับปริญญาตรี ตลอดจนคุณอรวรรณ สุปงกช และคุณนลินอร ธิปติ เพื่อนร่วมชั้นเรียนในระดับปริญญาโท สำหรับความห่วงใย กำลังใจ และมิตรภาพของเพื่อน อันไม่มีวันเลือนหายไปจากใจ

ขอขอบน้ำใจ ดร.วรรณภา ศิระสังขะ คุณสกาเวเดือน ลิมพงศธร คุณวรัญญา ทศนิศรีวงศ์ คุณพิมพ์กา เชิดชู และคุณกาญจนา วงศ์กิจเจริญสุข สำหรับความช่วยเหลือเกื้อหนุนนานาประการ

ที่จะลืมเสียมิได้อีกท่านหนึ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์อาภาพงศ์ กฤตเวทิน คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชธานี ผู้มีศักดิ์เป็นคุณลุงของผู้เขียน ผู้ชี้แนะให้ผู้เขียนเลือกศึกษาในคณะนิติศาสตร์ ผู้เขียนจึงถือว่าท่านคือ “ปฐมาจารย์” ทางกฎหมายมหาชนของผู้เขียน

ในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอแนะนำประโยชน์อันหากจะบังเกิดมีจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อุทิศแด่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถานศึกษาอันเป็นที่เกิดทุนยิ่ง และขอกราบเท้าบูชาพระคุณครูอุปัชฌาย์ อาจารย์ทุกท่านที่ได้เคยเมตตากรุณาสั่งสอนสรรพวิทยาการแก่ผู้เขียนมาแต่หนหลัง เฉพาะอย่างยิ่ง บูรพาจารย์คู่แรกในชีวิตคือคุณพ่อ คุณแม่ผู้มีอุปการคุณูปการอันใหญ่หลวงแก่ผู้เขียนมาแต่น้อยคืบใหญ่ ผู้ปลูกฝังให้ผู้เขียนมีนิสัยรักการอ่านและแสวงหาความรู้รอบตัวอยู่เป็นนิจ อันส่งผลให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้โดยใช้เวลาไม่นานนัก

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช

บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมุติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5

บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.....	6
2.1 แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	6
2.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	6
2.1.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	7
2.1.1.2 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	9
2.1.2 หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	10
2.1.2.1 รากฐานความสำคัญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา: ที่มาของหลักนิติรัฐ.....	10
2.1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย: หลักการสำคัญในนิติรัฐ.....	12
2.1.3 หลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอริปไตย.....	14
2.2 ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ.....	17
2.2.1 ข้อพิจารณาทั่วไป.....	17
2.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ.....	18
2.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	21

2.2.4 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้าย ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ.....	21
2.2.5 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้คุ้มครองการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีรัฐธรรมนูญ.....	23
2.3 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาล.....	23
2.3.1 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป.....	24
2.3.1.1 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	24
2.3.1.2 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง.....	24
2.3.2 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง.....	25
2.3.2.1 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.....	25
2.3.3 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง :	
ทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจ.....	26
2.3.3.1 ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ.....	26
(1) ความหมายและขอบเขตของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ.....	27
(2) ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ.....	27
2.3.3.2 ข้อพิพาททางปกครอง.....	29
(1) สาระสำคัญของข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	29
(2) ข้อพิพาทในคดีปกครองตามระบบกฎหมายไทย.....	29
(3) หลักเกณฑ์ในการจำแนกข้อพิพาทในทางปกครองออกจาก ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ.....	29
2.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	30
2.4.1 ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย.....	30
2.4.2 ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน.....	31
2.4.3 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	32
2.4.4 ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้.....	32

บทที่ 3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).....	34
3.1 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	34
3.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย.....	34
3.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	36
3.1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม.....	36
3.1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม.....	37
3.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด.....	38
3.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ	
องค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	40
3.3 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ	
ของพรรคการเมือง.....	42
3.3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ.....	42
3.3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติ	
ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง.....	43
3.3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพ	
ในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	43
3.4 เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา.....	44
3.4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับ	
หรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง.....	44
3.4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อม	
ในการใช้งบประมาณ.....	45
3.4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วย	
รัฐธรรมนูญ.....	46
3.5 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา	
คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี.....	47
3.5.1 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา.....	47
3.5.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	48
3.5.3 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี.....	48
3.6 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจ	
ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชี	

แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ.....	48
3.7 เขตอำนาจตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ.....	49
3.7.1 เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ อันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ.....	50
3.7.2 เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ อันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	50
3.7.3 เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ อันจำเป็นแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งกำหนดขึ้นใช้แทนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.....	51
3.8 สรุปเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).....	52

บทที่ 4 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(พ.ศ. 2540).....	56
4.1 ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย.....	56
4.1.1 การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความ รัฐธรรมนูญ.....	57
4.1.1.1 พัฒนาการในช่วงที่สภาผู้แทนราษฎรทรงสิทธิเด็ดขาด ในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	57
(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475.....	58
(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พ.ศ. 2475).....	58
4.1.1.2 พัฒนาการในช่วงที่ทั้งรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ.....	59
(1) รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา อย่างกว้างขวาง.....	59
1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2489).....	59

(2) รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง.....	60
1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492).....	60
2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495).....	61
3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511).....	61
4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521).....	61
4.1.1.3 พัฒนาการในช่วงที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว.....	62
4.1.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ.....	65
4.1.1.5 ข้อพิจารณาในกรณีมีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญ.....	66
4.1.2 การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายอื่นนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญ.....	67
4.1.2.1 การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ.....	68
4.1.2.2 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ.....	70
4.2 ปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์.....	72
4.2.1 ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ.....	73
4.2.1.1 ปัญหาในการแบ่งแยกลำดับชั้นของกฎหมายกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.....	73
(1) ความมุ่งหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	73
(2) ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ.....	74
(3) ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	76
4.2.1.2 ปัญหาการตรวจสอบกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ....	77
(1) แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบกฎที่ออกโดย	

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	77
1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543.....	77
2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543.....	78
(2) ความหมายและสถานะทางกฎหมายของกฎในระบบกฎหมาย.....	79
(3) ลักษณะการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	80
(4) ข้อพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	82
4.2.2 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	83
4.2.2.1 การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจถูกทบทวนตรวจสอบ ได้หรือไม่.....	84
4.2.2.2 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	87
(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543.....	87
(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546.....	88
(3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549.....	89
(4) สรุปแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	90
4.2.2.3 แนวคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	90
(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.88/2549.....	90
(2) คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607 – 608/2549.....	92
(3) สรุปแนวคำพิพากษาศาลปกครอง.....	94
4.2.2.4 ข้อพิจารณาเขตอำนาจของศาลที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	96
(1) เกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	96
(2) ลักษณะและสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	99
(3) รูปแบบของการกระทำและลักษณะการใช้อำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	100
(4) การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยศาล.....	102

4.2.3 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่	
ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	108
4.2.3.1 เจตนารมณ์และขอบเขตมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ	
แห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).....	109
(1) เจตนารมณ์.....	109
(2) นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	111
(3) ขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	115
4.2.3.2 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาอำนาจหน้าที่	
ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	120
(1) นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	121
(2) ขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	124
1) กรณีที่ถือว่าเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่	
ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	124
2) กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่	
ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	126
(ก) ปัญหานั้นเป็นอำนาจขององค์กรนั้น ๆ	
มีอำนาจพิจารณาเอง.....	126
(ข) กรณีปัญหานั้นยังไม่เกิดขึ้น.....	127
3) ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาของ	
องค์กรเดียวหรือสององค์กร.....	128
(ก) ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาของ	
องค์กรเดียว.....	129
(ข) ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหา	
ความขัดแย้งระหว่างสององค์กร.....	131
4.2.3.3 ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย	
ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	133
4.2.4 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย	
ของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	137
4.2.4.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	
และกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง	

ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	138
(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545.....	138
(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547.....	139
4.2.4.2 ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการ สรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	141
4.3 บทสรุป.....	145
บทที่ 5 การแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550).....	147
5.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550).....	147
5.1.1 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	148
5.1.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย.....	148
(1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ.....	148
(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ..	157
5.1.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย.....	158
(1) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม.....	159
1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายตามผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ.....	159
2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ.....	160
3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคล ซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง.....	161
(2) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม.....	161
5.1.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด.....	162

5.1.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	164
5.1.3 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง.....	165
5.1.3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ขัดรัฐธรรมนูญ.....	165
5.1.3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมือง มีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง.....	166
5.1.3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมือง ใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	166
5.1.4 เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา.....	167
5.1.4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการ เกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ ที่วุฒิสภายับยั้ง.....	167
5.1.4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วน โดยตรงหรือ มีส่วน โดยอ้อมในการใช้งบประมาณ.....	168
5.1.4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	168
5.1.5 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี....	169
5.1.5.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา.....	169
5.1.5.2 การวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	171
5.1.5.3 การวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี.....	171
5.1.6 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดต้อง ได้รับ ความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่.....	172
5.1.7 เปรียบเทียบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550).....	173
5.2 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ : การกำหนดขอบเขตการเสนอเรื่องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน.....	188

5.2.1	ความเป็นมา.....	188
5.2.2	กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	190
5.2.3	กรณีกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย.....	191
5.3	การกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	193
5.3.1	ความเป็นมา.....	193
5.3.2	ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	195
5.3.3	ขอบเขตที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้.....	197
5.4	การปรับปรุงเขตอำนาจในการในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	199
5.4.1	ความเป็นมา.....	200
5.4.2	เจตนารมณ์ของมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550).....	201
5.4.3	นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	202
5.4.4	วัตถุประสงค์หรือข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 214.....	203
บทที่ 6	บทวิเคราะห์ : ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ปัญหาโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550).....	205
6.1	ปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) สามารถแก้ไขได้ บรรลุผลสัมฤทธิ์.....	206
6.1.1	การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ.....	206
6.2	ปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้พยายามแก้ไข แต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์.....	208
6.2.1	ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	208
6.2.1.1	ความหมายและขอบเขตของการกระทำขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจ ตามรัฐธรรมนูญโดยตรง.....	208

6.2.1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ควรผูกพันตรวจสอบได้หรือไม่.....	211
6.2.1.3 ข้อพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจ ตามรัฐธรรมนูญโดยตรงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	212
6.2.2 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	214
6.2.2.1 ความเหมาะสมของการกำหนดนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	215
6.2.2.2 ข้อพิจารณาเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	217
6.3 ปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ยังมีได้แก้ไข.....	218
6.3.1 ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหา ที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ.....	219
6.3.2 ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจาก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ.....	221
6.3.3 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของ กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	226
บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	229
7.1 บทสรุป.....	229
7.2 ข้อเสนอแนะ.....	236
รายการอ้างอิง.....	241
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	247

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย เพื่อเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่หลักในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เดิมที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ อันสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลที่ย่อมต้องมีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ ที่เรียกว่า “เขตอำนาจศาล” โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษกล่าวคือ เป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะ คือการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตาม หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง (Enumeration; Enumerationsprinzip; compétence d’attribution) ซึ่งอธิบายได้ว่า เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเปิดช่องให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาย่อมไม่สามารถออกกฎหมาย “ขยาย” หรือเพิ่มเติมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง¹

แต่หลังจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เช่น ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเดิมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นั้นมีอำนาจ

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิจัยพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 24; บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 175 – 177 และบรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.” ใน รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 29, 33 – 34.

หน้าที่ให้ความเห็นในกรณีที่มีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 207) แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของ “ศาล” หรือองค์กรตุลาการซึ่งไม่มีอำนาจให้ความเห็นทางกฎหมายได้ จึงเกิดปัญหาว่าหากมีความจำเป็นต้องตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาสำคัญจะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด ในเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้มีกลไกหรือองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ หรือปัญหาของบทบัญญัติที่มีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญคืออำนาจในการตั้งยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ทั้งยังมีปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญซึ่งอาจจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎ ข้อบังคับ ซึ่งเป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่วางหลักว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งวางหลักว่า การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรใด ตลอดจนปัญหาความชัดเจนของเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ในหลายคำวินิจฉัยว่า ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ หรือเป็นลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรมีความขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ก็ได้ นอกจากนี้ ตลอดระยะเวลาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้เกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ในหลายกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นฐานในการวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น บทบัญญัติมาตรา 266 เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ถูกยกเลิกไปโดยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ก็ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยปัญหาบางประการก็สามารถแก้ไขได้เป็นผลสัมฤทธิ์ เช่น การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ แต่ก็ยังพบว่าปัญหาบางประการยังไม่สามารถแก้ไขได้เป็นผลสัมฤทธิ์ กล่าวคือแม้จะมีการปรับปรุงถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ผู้เขียนยังเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างครบถ้วน ครอบคลุม เช่น ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะมีการบัญญัติให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็ได้บัญญัติยกเว้นกรณีการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงยังคงเป็นปัญหาว่าการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการหรือไม่ และโดยศาลใด ตลอดทั้งเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งแม้จะมีการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น แต่กลับมีการยกสถานะขององค์กรบางองค์กรขึ้นมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่โดยโครงสร้างสถานะและลักษณะการใช้อำนาจแล้วไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงอาจเกิดปัญหามิคติที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเนื้อหาเป็นคดีรัฐธรรมนูญที่แท้จริง ยิ่งไปกว่านั้น ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเองคือปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีที่มีปัญหาต่อตีความรัฐธรรมนูญและการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เช่นกัน

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เรื่อง “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ”

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล
2. เพื่อศึกษาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) และผลสัมฤทธิ์ของการแก้ไขปัญหาดังกล่าว
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนและเหมาะสม

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาล ตลอดจนเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศโดยสังเขป
2. ศึกษาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541
3. ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ทั้งที่เกิดขึ้นจากตัวบทบัญญัติและการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ
4. ศึกษาความพยายามในการแก้ไขปัญหายุ่งยากเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ศึกษาวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ไขปัญหาย่ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมและชัดเจน

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะคือการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นการกำหนดเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจง แต่หลังจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหลายกรณี แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) จะพยายามแก้ไขปัญหาโดยกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ยังคงพบบทบัญญัติที่อาจจะนำไปสู่ปัญหาในเชิงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้อีก จึงควรศึกษาปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ไขปัญหาย่เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เพื่อเสนอแนะแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. เข้าใจและทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล
2. เข้าใจและทราบถึงปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) การแก้ไขและผลสัมฤทธิ์ของการแก้ไขปัญหาโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)
3. ได้นำเสนอแนวทางการแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ที่ชัดเจน การกำหนดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นระบบและครอบคลุม ตลอดจนขอบเขตของการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมและชัดเจน
4. ผลการศึกษาวิจัยสามารถนำไปใช้เป็นข้อพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวถึงเป็นเบื้องต้นว่า มีลักษณะเฉพาะเจาะจงคือ ต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ อีกทั้งในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเปิดช่องให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาที่ย่อมไม่สามารถออกกฎหมาย “ขยาย” หรือเพิ่มเติมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้นมิได้เกิดขึ้นลอย ๆ โดยปราศจากหลักการ แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนรองรับ หากแต่หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจงนี้ถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ และหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนข้อความคิดเรื่องลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นที่มาอีกส่วนหนึ่งของหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้นำเสนอในบทนี้ นอกจากนี้ในตอนที่ท้ายของบทนี้ยังได้นำเสนอเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรีย ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเกาหลีใต้โดยสังเขปอีกด้วย

2.1 แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่า แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายมหาชนที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้มีความสำคัญต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไปด้วย โดยแนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานเหล่านี้ได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย

2.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้นับเป็นหลักการสำคัญที่สุด อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการที่ “ให้กำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ” เนื่องจากเป็นหลักการที่อธิบายว่าเพราะเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด และเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้วจะส่งผลตามมา

อย่างไร และเพราะเหตุใดจึงต้องมีการจัดตั้ง “องค์กร” เพื่อทำหน้าที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2.1.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ถ้าวิเคราะห์โดยทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (théorie pure de droit) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่นย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่รับมา รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่น ๆ ตรงที่มีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด เพราะรัฐธรรมนูญจะกำหนดองค์กร กระบวนการ และรูปแบบของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด ซึ่งส่งผลสำคัญ 2 ประการในระบบกฎหมาย คือ ประการแรก กฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบนี้กระทำได้ยาก โดยองค์กรและวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เราเรียกสภาพนี้ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidité constitutionnelle)¹

มีทฤษฎีหลายข้อที่อธิบายว่า เพราะเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้²

(1) คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย

กล่าวคือ ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (contrat social) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครอง ทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญ คำอธิบายนี้ปรากฏในปรัชญาของจอห์น ล็อก และฌอง ฌาค รูสโซ ในคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและตอนท้ายของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789

(2) คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ: การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนโดยวิธีการพิเศษ ผู้ที่เริ่มใช้คำอธิบายแบบนี้ คือ ซีเอเยสส์ โดยซีเอเยสส์ชี้ให้เห็นว่า ในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ นั้นมีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายธรรมดาอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญใช้วิธีการพิเศษโดยประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมักไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา เช่น ประชาชนจะต้องเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convention) ขึ้นมาเป็นการเฉพาะแยกออกจากรัฐสภาธรรมดา และหลักการสำคัญของเนื้อหาที่จะใส่ในร่างรัฐธรรมนูญอาจ

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 17.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18 – 23.

ต้องนำมาขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนยกร่างและเมื่อยกแล้วเสร็จ ก่อนมีผลใช้บังคับ ต้องนำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ก่อน ในเมื่อวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

(3) คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ: การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (*pouvoir constituant*) และอำนาจอื่น ผู้ที่ใช้คำอธิบายแบบนี้คนแรก คือ ซีเอเยส์เช่นกัน โดยถือว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (*pouvoir constituant*) สูงสุด โดยเหตุผลหลักสองประการคือ

ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎหมายใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบขององค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็น “ผู้สร้าง” รัฐธรรมนูญ เมื่อเป็น “ผู้สร้าง” อำนาจนี้จึงเป็นอำนาจที่อยู่เหนือ “สิ่งที่ถูกสร้าง” และเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น (pourvoir constitué)

ประการที่สอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง ผลก็คือ รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทั้งกฎหมายอื่น ๆ และองค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล ตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (*pourvoir constitué*) มาจากรัฐธรรมนูญ และจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น

(4) คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอธิบายได้ว่ารัฐธรรมนูญสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเป็นการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจเพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไปประการหนึ่ง และเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลอีกประการหนึ่ง ผู้ที่อธิบายเชิงนี้ได้แก่ ผู้ร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ดังที่ปรากฏในมาตรา 16 ที่ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” โดยนัยนี้ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชน โดยจำกัดอำนาจรัฐให้ได้ผล รัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายใดทั้งหมด ดังนั้น ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในทัศนะนี้ จึงมีรากฐานมาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

(5) คำอธิบายเชิงรูปแบบ ที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในทัศนะของคำอธิบายทำนองนี้ (ปรากฏมากมายในประเทศไทย) ก็เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้มีอำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดและสูงสุดตามไปด้วย โดยมีพักต้องพิเคราะห์เรื่องอื่นใด ไม่

ว่าทางเนื้อหา วิธีการร่าง อุดมการณ์สัญญาประชาคม ฯลฯ เลย ขอแต่เพียงเป็น “รัฐธรรมนูญ” หรือมีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญ” และจัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นก็เพียงพอที่จะสูงสุดได้ในตัวเอง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวคิดรากฐานประการแรกที่น่าไปสู่ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรที่พิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดในเวลาต่อมา

2.1.1.2 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ³

เมื่อระบอบการเมืองการปกครองเปลี่ยนเป็นระบอบประชาธิปไตยในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจดำเนินการกระทบประชาชนโดยตรง ต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้นแต่ในระยะเริ่มแรกนี้ ยังไม่มีการเน้นให้องค์กรนิติบัญญัติโดยเฉพาะรัฐสภาต้องกระทำการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย ที่เป็นเช่นนี้เพราะเห็นว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้แทนประชาชนเจ้าของอำนาจสูงสุดอยู่แล้ว ย่อมไม่กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายเองประการหนึ่ง กับเห็นว่าสิ่งที่รัฐสภาตราออกมาซึ่งได้แก่พระราชบัญญัตินั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว จึงไม่น่าที่จะขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะ การที่องค์กรผู้แทนปวงชนได้ออกพระราชบัญญัติมา เท่ากับได้วินิจฉัยแล้วว่าพระราชบัญญัตินั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นประการที่สอง ดังนั้นในบางประเทศจึงไม่มีองค์กรและกลไกควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาเลย เช่น ในฝรั่งเศสก่อนปี 1958 ดังนั้นในปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งควบคุมกระทำการทำของฝ่ายปกครองเป็นหลัก

แต่ต่อมาเมื่อการควบคุมกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาออกไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในคดี Marbury V. Madison ในปี 1803 โดยจอห์น มาร์แชล ได้ใช้ตรรกที่ง่ายแต่ทรงพลังว่า ถ้ารัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายธรรมดา ในกรณีที่กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ศาลก็ต้องใช้รัฐธรรมนูญ ทำให้ประเทศทั้งหลายในยุโรป โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1920 ออสเตรียเป็นประเทศแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และต่อมา “ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปและทั่วโลก โดยเฉพาะเยอรมนี อิตาลีและฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบของตนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ดังนั้นในศตวรรษที่ 20 จึงถือว่าไม่เพียงแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องการความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ และองค์กรอื่นในรัฐจะต้องเคารพกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญด้วยและการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะถูกศาล ซึ่งอาจจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 275 – 278.

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพที่วางไว้โดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ อนึ่งแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติก็ไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ ทั้งกฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทั่วไป ไม่ใช่กฎหมายที่ตราสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่ง ยิ่งกว่านั้นกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องออกโดยประชาชนเอง หรือออกโดยผู้แทนของประชาชน

ดังนั้น เพื่อให้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติก็ต้องมีระบบควบคุมมิให้การกระทำทางนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจเฉพาะในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัตินั้นเอง

2.1.2 หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติรัฐนับว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในกฎหมายมหาชนก็ว่าได้ เพราะเป็นหลักการที่เป็นรากฐานและหัวใจของหลักการทางกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ซึ่งแตกแยกย่อยออกไป

หลักนิติรัฐนี้ดำรงอยู่เคียงคู่กับ “หลักประโยชน์สาธารณะ” (*intérêt public*) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นตัวแทนของหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่มุ่งพิจารณาถึง “วัตถุประสงค์” (*but*) หรือจุดหมายปลายทาง (*finalité*) ของการใช้อำนาจรัฐว่าต้องเป็นการสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ส่วนหลักนิติรัฐก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นตัวแทนของ “วิธีการ” (*moyen*) ในการใช้อำนาจรัฐว่าต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งทำให้เกิดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐตามมา

2.1.2.1 รากฐานความสำคัญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา : ที่มาของหลักนิติรัฐ⁴

รัฐสภาเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจนิติบัญญัติ คือสามารถวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคล มีผลบังคับให้บุคคลในระบบกฎหมายต้องทำตาม ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลสำคัญสามประการ คือ

1. เมื่ออำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน การออกกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่สุดต้องเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง (บางประเทศให้ประชาชนมีสิทธิร่วมกันเสนอ

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37 – 38.

กฎหมายได้ (เรียกว่า Initiative législative) หรืออย่างน้อยก็ให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ (referendum) ในเรื่องสำคัญ ๆ) หรือโดยประชามติมอบอำนาจให้ผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาเท่านั้นที่ออกกฎหมายแทนตนได้ ด้วยเหตุนี้จึงถือกันว่ากฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน

2. เพื่อไม่ให้อำนาจสูงสุดทั้งหมดอยู่ในมือคนหรือกลุ่มคนกลุ่มเดียวจึงต้องแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย โดยให้องค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนเป็นใช้อำนาจที่สำคัญที่สุด คือ อำนาจออกกฎหมาย ทั้งนี้ตามทฤษฎีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย

3. เพราะกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปที่ออกโดยรัฐสภานี้มีลักษณะไม่ระบุตัวบุคคล ซึ่งเป็นหลักประกันอย่างดีของความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนมีลักษณะชัดเจนจำกัดการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่และออกได้รวดเร็ว ทนต่อความต้องการแก้ปัญหาหรือใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาของผู้มีอำนาจได้รวดเร็ว กฎหมายประเภทนี้จึงเป็นที่นิยมกันมากขึ้น และมีมากขึ้นเป็นลำดับในระบบกฎหมายทั่วโลก

เมื่อกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน จึงมีหลักการสำคัญต่อไปว่า เรื่องสำคัญที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งหมดต้องทำโดยกฎหมายเท่านั้น และกฎหมายที่วันนี้ต้องเป็นกฎหมายที่ประชาชนออกเอง หรือเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาผู้แทนของประชาชนเท่านั้น หลักการนี้ปรากฏชัดแจ้งในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789*) โดยเฉพาะในมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน จะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น” และมาตรา 5 ก็บัญญัติรับหลักการนี้ว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ” พร้อมทั้งสรุปหลักการไว้ว่า “กฎหมายหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน พลเมืองทุกคน มีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองมีส่วนเข้าร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และในเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถแต่ละคน”⁵

นอกจากนี้ คำประกาศดังกล่าวก็ยังกำหนดไว้อีกว่า เรื่องบางเรื่องจะกระทำใดก็ได้แต่โดยกฎหมายที่ประชาชนหรือผู้แทนประชาชนตราขึ้นเท่านั้น เช่น การกำหนดความคิดและ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38 – 39.

โทษอาญา (มาตรา 8) การกล่าวหา จับกุม คุมขัง และการดำเนินคดีอาญา (มาตรา 7 และมาตรา 8) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 10, 11) การกำหนดภาษีอากร และการใช้เงินของรัฐ (มาตรา 14) การจำกัดกรรมสิทธิ์ (มาตรา 17) ฯลฯ เรื่องสำคัญที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพประชาชนเช่นนี้ จึงต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยประชาชน หรือมีการออกเสียงเป็นประชามติ หรือที่ออกโดยรัฐสภาอันเป็นองค์กรผู้แทนของปวงชน

2.1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย: หลักการสำคัญในนิติรัฐ

จากความสำคัญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาดังกล่าว เราจึงนิยามได้ว่า นิติรัฐ (The Legal State, L'État de Droit, das Rechtsstaat) หมายถึง รัฐที่ยอมจำกัดตัวเองอยู่ภายใต้กฎหมาย การกระทำของรัฐต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ

ดังกล่าวข้างต้นว่า ใน “นิติรัฐ” การกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรืออธิบายด้วยกฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมายด้วยการออกกฎหมายเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยแก่สังคม ในขณะที่ประชาชนในรัฐที่มีอำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นวัตถุในทางปกครอง (Verwaltungsobjekt) แต่ประชาชนในนิติรัฐจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย (Rechtssubjekt) นิติรัฐจะมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ปกครองโดยมนุษย์เพียงอย่างเดียว อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของนิติรัฐ “ไม่ใช่การปกครองแต่เป็นการรับใช้ประชาชน”⁶

ดังนั้น เมื่อมองว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่ว่ารัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมด จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น⁷ แล้ว ก็หมายความว่า

ประการที่หนึ่ง การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งหมายถึงกฎหมายทั้งระบบ อาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำนั้นกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปว่า **การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย** ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ เราก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วย

⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 111 – 112.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**, หน้า 52.

กฎหมาย นี่คือหลักการที่เรียกว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principe de légalité)⁸

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีการไต่สวนและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” (Contrôle de légalité) ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมอบภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม (อย่างในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา) หรือจัดตั้งศาลขึ้นมาอีกระบบหนึ่งคู่ขนานกัน เช่น ศาลปกครอง (อย่างในฝรั่งเศส หรือเยอรมัน) ก็ได้ โดยนัยนี้การกำหนดองค์กรและกระบวนการวินิจฉัยให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องสิ้นผลไป ตลอดจนให้ชดใช้ค่าเสียหายนี้เอง ที่ทำให้ “นิติรัฐ” มีประสิทธิภาพบังคับจริงจัง ไม่ใช่เป็นหลักการบนกระดาษเท่านั้น⁹

ในนิติรัฐ ความคิดเกี่ยวกับหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย การประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชน และการที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่าง ๆ ต่อประชาชนอย่างเสมอหน้า คือมาตรการในการบริหารจัดการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเป็นระเบียบทางกฎหมายในนิติรัฐจะบังเกิดขึ้นเมื่อปราศจากอันตรายอันเกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยมีหลักประกันว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย มีการประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชนและยึดหลักความเสมอภาค¹⁰

ดังนั้น ในประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐ การจะกระทำการใดที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชนและที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปให้อำนาจไว้ และการการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

เพื่อที่จะให้การปกครองโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปึงเจกชนผู้เห็นว่าตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในบ้านเมือง หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง รัฐก็จะต้องเพิก

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

¹⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 116.

ถอนการกระทำนั้นเสีย และทำให้ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้¹¹

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พอจะสรุปได้ว่าสาระสำคัญของนิติรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrariness) มีดังนี้¹²

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative action) ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่า ให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร ประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

(3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายกติกการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

2.1.3 หลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย

ในแต่ละรัฐมีการใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำภารกิจต่าง ๆ 3 ประเภทด้วยกัน คือ ภารกิจด้านนิติบัญญัติ (Legislative Function) ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ราษฎรเป็นการทั่วไป ภารกิจด้านการบริหาร (Executive Function) ซึ่งได้แก่ การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ และภารกิจด้านตุลาการ (Judicial Function) ซึ่งได้แก่

¹¹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, “นิติรัฐ”: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย,” ใน *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540), หน้า 4 – 5.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 5 – 6.

การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรหรือพลเมืองด้วยกันเองหรือระหว่างราษฎรหรือพลเมืองกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อนึ่ง รัฐมีฐานะเป็นบุคคลในแง่นามธรรมหรือ “นิติบุคคล” เท่านั้น หากได้มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจดังเช่น “บุคคลธรรมดา” ไม่ ดังนั้น รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทได้ด้วยตนเอง รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภนี้แทนตนและในนามของตน บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ” (Organ of State)

รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ โดยทางองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ได้ ดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแต่ลำพังเพียงพระองค์เดียว จริงอยู่ในการปกครองระบอบนี้ย่อมจะมีข้าราชการคอยช่วยเหลือแบ่งเบาภาระของพระมหากษัตริย์อยู่บ้าง แต่ข้าราชการต่างก็กระทำการในนามพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น แต่ประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นอยู่เสมอว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนคนเดียวหรือคณะเดียว ไม่ว่าคนคนนั้นจะได้อำนาจมาโดยการแย่งอำนาจ การแต่งตั้ง หรือการเลือกตั้งจากราษฎรหรือพลเมืองก็ตามราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย ทั้งนี้เพราะ “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดย่อมทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด” (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) คนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ ดังนั้น ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าห่วงเกรงว่าบุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้วชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมกับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษา ก็จะมีอำนาจบีบบังคับได้เต็มที่และไม่มีอะไรเหลือเลย ถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามกฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ และถ้าใครไม่ทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะสั่งลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านเมืองก็จะไม่สงบ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือมีการกระจาย (distribution) การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน แต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่

รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นทางการเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาการขององค์กรอื่น และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันนี้ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันเสรีภาพของปัจเจกชน อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายความว่าความรวมถึงรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย หรือรัฐธรรมนูญตาม “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม” อันเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ไม่ให้มีอำนาจมากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือพลเมืองนั่นเอง

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” หรือ “Separation of Powers” นั้น ไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ แต่หมายถึง เทคนิคการจัดโครงสร้างขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยโดยการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยไม่ให้อำนาจไปรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ดังนั้น คำว่า “อำนาจ” ในวลีไทยที่ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” และ “Powers” ในวลีภาษาอังกฤษที่ว่า “Separation of Powers” จึงหมายถึง “องค์กร” หรือ “Organs” ใช้อำนาจอธิปไตย

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะบัญญัติให้แยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการออกจากองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหาร ซึ่งรวมเรียกว่า “การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางการเมือง” อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ

1) รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นร่วมใช้อำนาจนี้กับศาล และในด้านกลับกันรัฐธรรมนูญก็ไม่เปิดโอกาสให้ศาลร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและหรือทางบริหารกับองค์กรอื่น

2) บุคคลที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการจะดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกขององค์กรอื่น เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองในเวลาเดียวกับที่เป็นผู้พิพากษาไม่ได้ การเป็นผู้พิพากษานั้นเป็น “ลักษณะต้องห้าม” (incompatibility) มิให้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น

การแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่กระทำการทางตุลาการออกจากองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่กระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารอย่างเคร่งครัดเช่นว่านี้ ย่อมเป็นหลักประกันความอิสระของศาล ทำให้ศาลอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างปราศจากอคติลำเอียง และไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม¹³ ดังนั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระของศาลด้วย

¹³ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ, ใน *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, หน้า 60 – 65.

นอกจากนี้ยังเกิดหลักอีกประการหนึ่งตามมาจากหลักการแบ่งแยกองค์ใช้อำนาจ อธิปไตยนั้นคือ หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance) กล่าวคือ แม้อำนาจอธิปไตย จะมีได้ถูกใช้โดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว แต่ก็มีได้หมายความว่าองค์กรที่ใช้อำนาจ อธิปไตยเหล่านั้นจะสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างอิสระเอกเทศ ปราศจากความสัมพันธ์ เชื่อมโยงกับองค์กรอื่น ตรงกันข้ามการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรต่าง ๆ ที่แบ่งแยกกันไปนั้น กลับต้องอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบและ ถ่วงดุลฝ่ายบริหารได้โดยการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ฝ่ายบริหารสามารถ ตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยการยุบสภา นอกจากนี้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ก็ต้องถูกตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการ (ดังที่อธิบายถึงรายละเอียดในหลักนิติรัฐ) ใน ขณะเดียวกันฝ่ายตุลาการก็ถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้จากกระบวนการสรรหาที่ความเคร่งครัดเป็น พิเศษ เช่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา รวมทั้งการกำหนดกระบวนการถอดถอนผู้พิพากษา หรือตุลาการระดับสูงออกจากตำแหน่งได้

2.2 ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเสนอถึงลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญโดยจะ เป็นการอธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล รัฐธรรมนูญมีภารกิจหลักในการเป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญและเป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางรัฐธรรมนูญ ข้อความคิดเหล่านี้คือที่มา อันเป็นรากฐานของหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

2.2.1 ข้อพิจารณาทั่วไป¹⁴

เมื่อก้าวถึงศาลรัฐธรรมนูญ เราหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการ พิจารณาพิพากษาคดีโดยมีวัตถุประสงค์ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ การดำรงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถแยกออกได้จาก “หลักความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าคดีที่เป็นต้นแบบของการตรวจสอบการใช้ อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญนั้น คือ คดี **Marbury V. Madison** ซึ่ง เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1803 หลังจากนั้นก็ปรากฏว่าศาลในหลายประเทศได้ใช้ อำนาจตุลาการเข้าไปทบทวนตรวจสอบ (judicial review) การตรากฎหมายของรัฐสภาว่าชอบด้วย

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 5 – 6.

รัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้ ในประเทศส่วนใหญ่ที่ยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภา ถึงแม้ว่ารูปแบบตลอดจนขอบเขตแห่งการควบคุมตรวจสอบจะแตกต่างกันออกไปก็ตาม

อย่างไรก็ดี เมื่อกล่าวถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในฐานะเป็นสถาบันผู้ทำหน้าที่พิทักษ์หรือคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบออสเตรเลีย และศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกัน ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบออสเตรเลีย คือ ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เป็นศาลเฉพาะที่แยกออกจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ส่วนศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกันนั้น ก็คือ ศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นคดีประเภทหนึ่งเคียงคู่ไปกับคดีในลักษณะอื่น ๆ เช่น คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ดังนั้น การกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญแบบอเมริกันจึงหมายถึงการมุ่งพิจารณาไปที่เนื้อหาของเรื่องว่าเป็นกรณีที่ระบบกฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่หากพิจารณาเฉพาะในทางรูปแบบ กล่าวคือ พิจารณาแต่เพียงว่าระบบกฎหมายนั้นได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเฉพาะแยกออกจากศาลธรรมดาเพื่อพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญหรือไม่ เราก็อาจจะกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในสหรัฐอเมริกา ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการแยกออกมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

2.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ¹⁵

ลักษณะสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการ การกระทำในทางตุลาการมีลักษณะทั่วไป คือ

1. การกระทำทางตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย หากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อพิพาททางการเมือง ข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือข้อพิพาทส่วนบุคคลที่ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแล้ว องค์กรตุลาการหรือศาลย่อมไม่อาจพิจารณาพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวได้ เมื่อผ่านเกณฑ์ที่ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแล้วเกณฑ์ที่ศาลจะต้องนำมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวย่อมได้แก่ กฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการพิพาทกันนั้นจะมีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่ความ การดำเนินกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดจึงเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยศาลเป็นคนกลางในคดี

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7 – 10.

ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีรัฐธรรมนูญซึ่งสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรเรียกศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นศาลการเมือง เพราะอาจทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้ในการพิพากษาคดีได้ว่าจะใช้เกณฑ์ทางการเมืองได้หรือไม่ ซึ่งคำตอบก็คือไม่ได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ไม่ใช่องค์กรทางการเมือง

2. การวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้อำนาจตุลาการจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด เมื่อได้พิพากษาคดีแล้ว องค์กรอื่นใดจะมาก่อกวนเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลไม่ได้ แม้แต่ตัวผู้พิพากษาเอง เมื่อพิพากษาคดีไปแล้ว ตนเองก็ไม่อาจก่อกวนเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อคำพิพากษามีผลในทางกฎหมายแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา การกลับหรือก่อกวนเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด และการกลับแก้คำพิพากษาจะกระทำได้อีกก็แต่โดยองค์กรตุลาการที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้น และเมื่อศาลสูงสุดพิพากษาแล้ว หรือเมื่อไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด คู่ความในคดีย่อมต้องผูกพันตามคำพิพากษานั้นและไม่อาจนำเรื่องที่มีคำพิพากษาเป็นยุติแล้วนั้นมาฟ้องศาลได้อีก

3. การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำขององค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของใคร ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะต้องเป็นกลางและอิสระจึงจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายจึงต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการ

4. การกระทำทางตุลาการมีลักษณะที่เป็นปฎิบัติ ซึ่งหมายความว่า ศาลหรือผู้พิพากษาตุลาการไม่อาจเริ่มการหรือก่อตั้งการตัดสินใจต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำที่รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำที่เป็นการให้กำเนิดหรือก่อตั้งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าศาลจะสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ไม่ได้ ศาลอาจกระทำได้ในรูปของการใช้และการตีความกฎหมายในคดี แต่ไม่อาจตั้งตนเป็นอิสระจากคดีแล้วบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับเอง อนึ่งการสร้างเสริมกฎหมายของศาลก็ต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองด้วย จะสร้างเสริมกฎหมายขึ้นในลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ เราอาจกล่าวได้ว่า การกระทำทางตุลาการไม่ใช่การก่อตั้งเจตจำนงทางการเมือง แต่เป็นการชี้ขาดให้ข้อพิพาททางกฎหมายยุติโดยเป็นธรรมในกรอบของกฎหมาย

5. การกระทำทางตุลาการจะเริ่มขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้อง หลักการที่ยึดถือกันในเรื่องนี้ก็คือ “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา”

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ โดยวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยกฎหมายเป็นเกณฑ์ ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่เหมือนกับศาลอื่น ๆ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เพียงแต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมี

ลักษณะเป็นการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถึงแม้ว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรของรัฐในหลายกรณีจะเกี่ยวพันใกล้ชิดกับการเมือง การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจทางการเมือง และด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องระมัดระวังมิให้การใช้อำนาจของตนก้าวพ้นจากการตรวจสอบการกระทำขององค์กรอื่นในทางกฎหมาย กลายเป็นการแสดงเจตจำนงทางการเมืองเสียเอง ซึ่งนับเป็นอันตรายอย่างยิ่งและอาจจะก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้ หากองค์กรอื่นของรัฐไม่ยอมรับการใช้อำนาจเช่นนั้นของศาลรัฐธรรมนูญ

ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องหรือคำฟ้อง และโดยหลักแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามประเด็นที่ปรากฏในคำร้องหรือคำฟ้อง เว้นแต่ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีเลยไปถึงประเด็นที่ไม่ได้อยู่ในคำร้องหรือคำฟ้อง และไม่ได้หมายความว่าหากมีการถอนคำร้องหรือคำฟ้องแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอนุญาตทุกกรณี เพราะเมื่อกระบวนการพิจารณาได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว เราถือว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็น “นาย” ของกระบวนการพิจารณานั้น ซึ่งหมายความว่านอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจที่จะไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องถอนคำร้องได้แล้ว ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศยังมีอำนาจยิ่งไปกว่านั้นในการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้อีกด้วย

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ และเป็นองค์กรตุลาการที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลกระทบในทางการเมืองได้มาก รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายจึงได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในอันที่จะประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดข้อห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งที่อาจจะกระทบหรือก่อให้เกิดการขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ห้ามดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ตลอดจนห้ามประกอบอาชีพอื่นใด ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับอนุญาตเพียงแต่ให้เป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาได้เท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายของหลายประเทศยังกำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้อีกด้วย

2.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ¹⁶

ในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสถือว่าศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan; constitutional organ) เคียงคู่ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ คือ ประธานาธิบดี คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา การที่ศาลรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นเพราะรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างถึงเท่านั้น แต่ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดจากสภาพของการจัดโครงสร้างองค์กร กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระโดยสภาพภายนอก ซึ่งแสดงออกโดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายใน จัดระเบียบเกี่ยวกับการทำงานภายในของตนได้เอง มีงบประมาณเป็นของตนเอง ไม่ถูกควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา ในทางรัฐพิธี ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดให้อยู่ในระดับเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจในระดับสูงสุดของรัฐ ในทางเนื้อหา ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวมาเหล่านี้ทำให้ในระบบกฎหมายของประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญแยกออกมาเป็นศาลเฉพาะยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2.2.4 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ¹⁷

ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นยุติและมีผลผูกพันในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การตีความบทบัญญัตินั้น ไม่ใช่การตีความในลักษณะที่เป็นนามธรรมและไม่มีปัญหาเกิดขึ้น คล้าย ๆ กับการให้ความเป็นทางกฎหมายทั่วไป แต่เป็นการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของปัญหาที่เกิดขึ้น หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายเยอรมันที่ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือตีความรัฐธรรมนูญตามคำร้องขอขององค์กรใด ๆ แต่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ “วินิจฉัยชี้ขาด” ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เช่น วินิจฉัยชี้ขาดว่ารัฐบัญญัติขัดหรือแย้งหรือตราขึ้น โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ หรือวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10 – 11.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11 – 13.

เราอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นผู้ให้คำอธิบายทั่ว ๆ ไปว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร เหมือนกับการอธิบายในทางคำอธิบายรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา โดยในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายไปในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยว่าตนเองเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร แต่การตีความนั้นต้องเป็นผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดไปและยุติข้อพิพาททางกฎหมาย แม้บทบัญญัติบางประการในรัฐธรรมนูญอาจเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้มาก เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 266 แต่ศาลรัฐธรรมนูญพึงระมัดระวังมิให้การตีความอำนาจของตนขยายไปมาก จนในที่สุดแล้วการขยายอำนาจออกไปมากนั้นทำให้ตนกลายเป็นผู้ทำหน้าที่ให้ความเห็นทางรัฐธรรมนูญ โดยไม่สามารถพิพากษาให้มีผลบังคับได้ ดังเช่นที่ปรากฏเป็นปัญหาอย่างมากในคดีเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547

การที่ระบบกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐองค์กรอื่นก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน เพียงแต่เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งกันเกี่ยวกับการตีความ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้ายว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร อย่างไรก็ตามการอธิบายเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่าตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นไม่มีความหมาย เพราะในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็เป็น “ผู้พูดคนสุดท้าย” อยู่ดี การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยองค์กรอื่นย่อมมีความหมายเช่นกัน เพราะองค์กรเหล่านั้นตีความรัฐธรรมนูญก่อนศาลรัฐธรรมนูญ และในขณะที่ยังไม่มีการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นของรัฐนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อยู่หนึ่ง ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น พึงเข้าใจว่า จะต้องเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีรัฐธรรมนูญและต้องเป็นกรณีที่คดีรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งหมายความว่า เมื่อองค์กรของรัฐตีความรัฐธรรมนูญแล้ว และปฏิบัติหรือใช้อำนาจมหาชนไปตามการตีความของตนโดยไม่มีผู้โต้แย้ง การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐนั้นก็เป็นการตีความที่มีผลบังคับใช้ได้เช่นกัน หรือในกรณีนั้นแม้เป็นการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐ แต่เป็นกรณีที่เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาได้ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐในเรื่องนั้นก็ยุติลงเด็ดขาดเช่นกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีรัฐธรรมนูญแต่เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

2.2.5 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

ที่กล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากเมื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณาเป็นผู้กำหนดว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแห่งคดี โดยไม่ผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดี ในบางประเทศศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรอการพิจารณาคดีชั่วคราว หากปรากฏว่าการยื่นข้อเท็จจริงหรือคำพิพากษาของศาลอื่นอาจจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย¹⁸

การมีอำนาจเหนือกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ “เคย” ปรากฏเป็นพิเศษอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 269 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาเอง แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าว โดยในมาตรา 216 วรรคหก ได้บัญญัติให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามในประเทศที่รัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง เรายังอาจถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นไปได้เสมอที่กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นได้รับการบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุม และศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความกฎหมายวิธีพิจารณาหรือแสวงหาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาไว้จบสิ้นในตัว แต่บัญญัติเฉพาะกฎหมายที่ขาดเสียมิได้และเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในส่วนอื่น ๆ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อใช้ในกระบวนการพิจารณาได้โดยการเทียบเคียงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีลักษณะอื่น ๆ”¹⁹

2.3 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาล

หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลนี้ในทางวิชาการอธิบายว่า มี 2 ลักษณะคือ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป หรือบางท่านเรียกว่า “อำนาจฟ้องคดีอย่างกว้าง”²⁰ (Generalklausel) ซึ่งใช้กับ “ศาลทั่วไป” อย่างหนึ่ง กับหลักการกำหนดเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจง

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13 – 14.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

²⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 61.

หรือ “อำนาจฟ้องคดีอย่างแคบ” (Enumerationsprinzip) ซึ่งใช้กับ “ศาลเฉพาะเรื่อง” หรือ “ศาลพิเศษ” อีกอย่างหนึ่ง

2.3.1 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป (General clause; Generalklausel; compétence de droit commune)

ศาลที่ใช้หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

2.3.1.1 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรม

เป็นที่ทราบกันดีโดยทั่วไปว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปกว้างขวางที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมายเอกชนนั้นมีมาช้านานกว่าระบบกฎหมายมหาชน จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่ศาลยุติธรรมจะได้รับการยอมรับกันว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป หมายความว่าหากไม่มีกฎหมายกำหนดให้คดีประเภทใดอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นแล้วปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายย่อมอยู่ภายใต้การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองเขตอำนาจทั่วไปของศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 271 ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

2.3.1.2 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองถูกจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานทางทฤษฎีที่ว่าข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนนั้นมีพื้นฐานทางปรัชญาและลักษณะแตกต่างจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงต้องใช้กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษมาใช้บังคับ และโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแตกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งเชี่ยวชาญกฎหมายเอกชน ศาลปกครองจึงถูกกำหนดเขตอำนาจให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางมหาชนเป็นการทั่วไป ซึ่งมีข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เท่าที่จะมีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น²¹

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 54.

2.3.2 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง (Enumeration; Enumerationsprinzip; compétence d'attribution)

ศาลที่ใช้หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

2.3.2.1 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะเรื่อง กล่าวคือเป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อ “วัตถุประสงค์เฉพาะ” คือการรักษา “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก (อาจเรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ”) การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตาม หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumeration; Enumerationsprinzip; compétence d'attribution) ซึ่งอธิบายได้ว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเปิดช่องให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถออกกฎหมายเพิ่มเติมหรือขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้²² ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองดังกล่าวข้างต้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายขยายอำนาจให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ การบัญญัติอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นจะต้องกระทำโดยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตรากฎหมายเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน กรณีจึงไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ แม้กระนั้นในทางวิชาการก็เห็นกันว่ารัฐสภาไม่สามารถบัญญัติกฎหมายขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่างใดก็ได้ แต่อำนาจที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นจะต้องเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับอำนาจที่ปรากฏอยู่แล้วในรัฐธรรมนูญ²³

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 175 – 177.

²³ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 126.

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเท่าที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น หลักดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลดังนี้²⁴

(1) การตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่อาจจะตีความกฎหมายเพื่อขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือไม่อาจใช้การเทียบเคียงกฎหมายเพื่อเป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้

(2) การตีความหรือวินิจฉัยว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ย่อมมิได้หมายความว่าเรื่องดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายไทย หากเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง มิได้หมายความว่าเรื่องดังกล่าวจะตกอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องดังกล่าวอาจอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ดังนั้นถ้าเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

2.3.3 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง: ทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจ

ในปัจจุบัน ได้มีนักวิชาการนำเสนอแนวทางการจำแนกคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครองออกจากกันโดยพิจารณาจากฐานที่มาทางกฎหมายของการใช้อำนาจนั้น

2.3.3.1 ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ²⁵

การจำแนกประเภทคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครองออกจากกันจำเป็นต้องศึกษาลักษณะข้อพิพาทนั้น ๆ หรืออาจจะพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจ กล่าวคือหากเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ย่อมนำไปสู่การทำให้เกิดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ย่อมนำไปสู่การทำให้เกิดข้อพิพาททางปกครอง

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” ใน *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 29.

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3),” ใน *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง*, หน้า 76 – 77.

(1) ความหมายและขอบเขตของ “ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ”

ลักษณะของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในประเทศที่มีการพัฒนาแนวคิดด้วยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้น ประเทศเยอรมันเป็นประเทศหนึ่งที่ได้พัฒนาแนวคิดด้วยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อจะได้อาศัยเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการปฏิเสธเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็ดี ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญก็ดี หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี เช่น การตีความว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ กรณีนี้ย่อมเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณียอมเข้าเงื่อนไขดังกล่าว แต่หากเป็นการตีความว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ย่อมไม่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประการที่สอง คู่กรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อชีวิตของรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้จะเกิดจากคู่ความที่มีสถานะเท่าเทียมกัน เช่น ความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) กับสภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) หรืออาจเป็นกรณีของสมาชิกส่วนหนึ่งขององค์กรใดองค์กรหนึ่งกับอีกองค์กรหนึ่ง เช่น สมาชิกของพรรคฝ่ายค้านมีความเห็นขัดแย้งกับฝ่ายรัฐบาล กรณีเช่นนี้ก็ถือได้ว่าเป็นคู่กรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเช่นกัน

จากลักษณะข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมีเงื่อนไข 2 ประการคือ การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับคู่กรณีจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น กรณีที่ประชาชนถูกตัดสิทธิหรือถูกระงับสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่ง จึงไม่ถือได้ว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เพราะไม่เข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าว กล่าวคือ เข้าเพียงเงื่อนไขประการแรกเพราะเป็นการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เข้าเงื่อนไขประการที่สอง เพราะประชาชนไม่ใช่องค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน จึงไม่อาจถือเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

(2) ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาเรื่องการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในที่นี้ย่อมมีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย การกำหนดขอบเขตจากลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีความสอดคล้องกับการพิจารณาลักษณะ

ของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์ประกอบ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์กรที่ใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือเป็นบุคคลหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น เงื่อนไขแรกจึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะนำไปสู่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพราะหากองค์กรนั้นมีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงเงื่อนไขอื่น ๆ อีก หากไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นบุคคลหรือองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ย่อมมีอำนาจได้เช่นกัน เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมิสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี (มาตรา 158) กรณีย่อมถือว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 เป็นผู้มีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ประการที่สอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกระทำการ ดังนั้นหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในการกระทำการ กรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง (มาตรา 185) กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นกรณีของบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีสิทธิและเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 185

กรณีที่ไม่ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญคือกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตาม มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ออกระเบียบเกี่ยวกับวินัย การลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่ถือว่าเป็นข้อพิพาททางปกครอง

2.3.3.2 ข้อพิพาททางปกครอง²⁶

นอกจากการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองในเชิงปฏิเสธโดยพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในหัวข้อก่อนหน้านี้แล้ว ยังสามารถพิจารณาในเชิงเนื้อหาได้ดังต่อไปนี้

(1) สาระสำคัญของข้อพิพาทในคดีปกครอง

หากจะกล่าวถึงสาระสำคัญของข้อพิพาทในทางปกครองแล้ว อาจสรุปสาระสำคัญได้ว่า คดีปกครองเป็นคดีที่ต้องมีคู่ความอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคดีปกครองส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ต้องเป็นคดีข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองซึ่งหมายความว่าจะต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ไม่ใช่ขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแพ่ง

จากสาระสำคัญของคดีปกครองดังกล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของคดีปกครองได้ว่าคดีปกครอง หมายถึง ข้อพิพาทซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองภายในขอบเขตของกฎหมายปกครองเพื่อกระทำการในทางปกครอง

(2) ข้อพิพาทในคดีปกครองตามระบบกฎหมายไทย อาจแบ่งได้ 2 กรณีคือ

1) คดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ คดีปกครองตามมาตรา 9 และคดีปกครองตามกฎหมายอื่น เช่น ตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม กฎหมายผังเมือง กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น

2) คดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับวินยทหาร หรือคดีที่อยู่ในอำนาจศาลชำนาญพิเศษต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนศาลปกครอง เป็นต้น

(3) หลักเกณฑ์ในการจำแนกข้อพิพาทในทางปกครองออกจากข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาสาระสำคัญของข้อพิพาทในทางปกครองอาจสรุปสาระสำคัญของคดีปกครองของไทย เพื่อแยกออกจากข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

1) พิจารณาจากคู่กรณีของข้อพิพาท คดีที่จะเป็นคดีปกครองจะต้องมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ในกรณีที่คู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้อง

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน – ธันวาคม 2544): 27 – 29.

พิจารณาว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวกระทำการในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการในฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) พิจารณาจากพื้นฐานของอำนาจที่กระทำการ หากการกระทำขององค์กรดังกล่าวกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมเป็นการกระทำในทางรัฐธรรมนูญ หากมีข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง กรณีดังกล่าวหากมีข้อพิพาทย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง

3) การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะต้องเข้าลักษณะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญในการแบ่งเขตอำนาจศาลโดยพิจารณาจาก “**ทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจ**” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ว่า หากอำนาจนี้เป็นอำนาจซึ่งมีที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ปัญหาในเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การใช้หลักดังกล่าวแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ยังไม่อาจแก้ไขปัญหานี้ได้ทั้งหมด เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายต่างก็นำอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติแต่ต้องถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และหากมีปัญหาในเรื่องดังกล่าวกรณีจึงถือว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศโดยสังเขป ประเทศที่เลือกมานำเสนอนั้นได้แก่ ออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศแรกในโลกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ประเทศเยอรมันซึ่งมีการจัดโครงสร้างและเขตอำนาจที่เป็นระบบและเป็นต้นแบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศ ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และประเทศเกาหลีใต้ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในทวีปเอเชียที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.4.1 ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย

ออสเตรเลียเป็นประเทศแรกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้แก่ เขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ เขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน เขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐบัญญัติ กฎและสัญญาระหว่างประเทศ เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง ในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ เขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อองค์กรของรัฐ เขตอำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ รวมไปถึงเขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ²⁷

2.4.2 ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาจแบ่งได้เป็น 5 ประเภท ได้แก่ เขตอำนาจในข้อพิพาทขัดแย้งกันขององค์กรของรัฐ เขตอำนาจในการตรวจสอบผลบังคับของกฎหมายต่าง ๆ (Rechtsnorm) ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมกฎหมาย (ธรรมดา) มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เขตอำนาจในการได้ส่วนถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง เขตอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาถึงการเสียชีวิตต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงเขตอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์โต้แย้งคัดค้านการกระทำของรัฐ ประชาชนหรือองค์กรปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย²⁸

²⁷ โปรตดูรายละเอียดยใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 77 – 79.

²⁸ โปรตดูรายละเอียดยใน กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิถีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 34 – 40; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 24 – 27 และ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 87 – 89.

2.4.3 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

มาตรา 57 – 62 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้สรุปความได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรทางการเมืองที่คอยควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับและไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่กำหนดให้ให้มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งของฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี และตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ เป็นต้น²⁹

2.4.4 ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ฉบับปี ค.ศ. 1987 มาตรา 111 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาคดี 5 ประเภท คือ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่ศาลอื่นได้ยื่นคำร้องขอ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมไปถึงการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ³⁰

กล่าวโดยสรุป สำหรับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้น เขตอำนาจประการหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศมีเหมือนกันคือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจควบคุมเฉพาะร่างกฎหมาย ส่วนเขตอำนาจประการอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศก็มีเขตหลายประการคล้ายคลึงกัน เช่น ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย เยอรมันและเกาหลีใต้มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีเขตอำนาจ

²⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องการให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 284 และ โปรดดูรายละเอียดใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 17 – 33.

³⁰ โปรดดูรายละเอียดใน วรรณมา สุพรรณชะริดา, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 10 เล่มที่ 28 (มกราคม – เมษายน 2551): 95 – 103.

ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย เยอรมันและเกาหลีใต้มีเขตอำนาจในการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

แนวคิด ทฤษฎีที่ผู้เขียนได้นำเสนอในหัวข้อ 2.1 อันได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนข้อความคิดเรื่องลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 2.2 นั้น เป็นรากฐานหรือที่มาของหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 2.3 ซึ่งพอสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะคือการธำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติ หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตาม หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ นอกจากนี้ แนวคิด ทฤษฎีที่นำเสนอไปทั้งหมด ผู้เขียนจะใช้เป็นฐานทางกฎหมายในการวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ในบทที่ 4 และผลสัมฤทธิ์ของการแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ในบทที่ 6 ต่อไปด้วย

บทที่ 3

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และมีเขตอำนาจในคดีรัฐธรรมนูญประเภทอื่น ๆ อีกหลายประการ โดยสามารถจำแนกได้เป็น 7 กลุ่มดังนี้

3.1 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรืออาจเรียกว่า “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” ถือเป็นเขตอำนาจหลักและดั้งเดิมของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญทุก ๆ ประเทศ โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ตอน คือ

ประการแรก การควบคุมก่อนมีการประกาศใช้ (pre – publication control) ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย”

ประการที่สอง การควบคุมภายหลังที่มีการประกาศใช้ (post – publication control) ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

3.1.1 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้¹

ก) เหตุแห่งการร้องขอ

รัฐธรรมนูญกำหนดเหตุที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติไว้ 2 เหตุ คือ

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 187 – 189.

- 1) ร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหา (Content) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- 2) ร่างพระราชบัญญัติตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(Form)

ข) กำหนดเวลาในการร้องขอ

ผู้ร้องขอจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อร่างพระราชบัญญัตินั้นให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ต้องร้องขอก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย (มาตรา 262 วรรคหนึ่ง)

ค) ผู้มีสิทธิร้องขอ

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แตกต่างกันตามประเภทของพระราชบัญญัติ (พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) ดังนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน เสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

3) นายกรัฐมนตรีเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ง) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้น โดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

3.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือการตรวจสอบกฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนของปวงชน ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือการตรวจสอบในลักษณะนามธรรมและการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม ดังจะได้อธิบายโดยลำดับดังนี้

3.1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล²

ในอดีต กฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับแล้ว หากประชาชนเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะร้องขอโดยตรงให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ประชาชนถูกกฎหมายฉบับนั้นบังคับและมีการฟ้องร้องกันเป็นคดีในศาล แล้วจึงจะยกข้ออ้างว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับตนนั้นขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณาส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น จึงเห็นกันว่าถ้าประชาชนคนไหนเห็นว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ตนเองจะต้องแกล้งทำผิดกฎหมายฉบับนั้นเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นกับตนเอง เพื่อจะได้ใช้สิทธิผ่านศาลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแล้วแต่ไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวจึงเปิดช่องทางให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) พิจารณาตรวจสอบ แล้วหากเห็นว่าเป็นจริงตามคำร้องเรียนก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 198) โดยหากเป็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ส่ง

² สุรพล นิธิไกรพนธ์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 104.

เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นกรณีกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ส่งเรื่องให้ศาลปกครอง

วิธีการดังกล่าวจะเห็นว่าประชาชนไม่อาจเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากทำเช่นนั้นก็จะทำให้มีเรื่องจำนวนมากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 15 คน ย่อมทำให้ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทันรัฐธรรมนูญจึงให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้คอยคัดกรองเรื่องที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อนชั้นหนึ่ง³

3.1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล⁴

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประการนี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีมาแต่เดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมักจะมีบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 206)

การควบคุมกฎหมายในประการข้างต้นเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้ (post – publication control) ซึ่งจะต้องรอให้มีคดีขึ้นสู่ศาลก่อน แล้วศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญจึงจะส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตนขัดรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัด ศาลก็จะไม่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมจะเป็นการที่ศาลเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดเบื้องต้นว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาของศาลมิได้เป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงทำให้มีกรณีที่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญน้อยมาก ดังจะเห็นได้ว่านับแต่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียง 4 ครั้ง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/2494, 2/2494, 3/2494, ต./2494 และ 1/2513 สภาพเช่นนี้เองทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเสนอเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผ่านศาลได้อย่างแท้จริง

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 184 – 185.

⁴ สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 105.

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เล็งเห็นปัญหาดังกล่าว จึงได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ง่ายขึ้น โดยลดดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่คู่ความอ้างขึ้นว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมไว้ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นไปตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าว ทำให้กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะเห็นว่าจะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ หากแต่รัฐธรรมนูญบังคับให้ศาลต้องส่งเสนอไป แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป รัฐธรรมนูญจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยและไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ อยากรู้คดี อาจกล่าวได้ว่า กรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ ศาลเป็นเพียงนายไปรษณีย์ที่ทำหน้าที่ส่งความเห็นโต้แย้งนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย⁵

3.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด⁶

พระราชกำหนดคือกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีภายในเดือน ๖ เดือนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้คือ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนดในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 218 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 190 – 192.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 185 – 187 และ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงินใจการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549 และ วรรณญา ทศนิตศรีวงศ์, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549).

อย่างไรก็ตาม เมื่อตราพระราชกำหนดแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติ (มาตรา 218 วรรคสาม) แต่ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นมิได้ออกเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ แล้วประธานสภานั้น ๆ ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ต้น (มาตรา 219 วรรคสาม) แต่ทั้งนี้ ต้องวินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (มาตรา 219 วรรคสี่)

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรี จะเห็นว่ามิเจือใจอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การตราพระราชกำหนดนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ

- (1) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (2) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (3) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
- (4) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ประการที่สอง คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในอดีตที่ผ่านมาเจอนใจทั้งสองประการจะบัญญัติไว้รวมในวรรคเดียวกัน ดังเช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 มาตรา 146, ฉบับปี พ.ศ. 2517 มาตรา 197 และ ฉบับปี พ.ศ. 2521 มาตรา 257 เพิ่งจะมีการแยกเจอนใจทั้งสองประการให้อยู่คนละวรรคในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 172 และก็เป็นครั้งแรกที่ให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ฯลฯ หรือไม่ ซึ่งเป็นเจอนใจข้อแรก ส่วนเจอนใจในข้อที่สองนั้นมิได้ให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนหรือไม่ หากแต่เป็นดุลพินิจเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรี ซึ่งกรณีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยืนยันในเรื่องนี้ไว้ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่าจะมีการเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคสอง คือ มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่ว่า

“ตามบทบัญญัติของมาตรา 173 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กรณีที่สมาชิกวุฒิสภา กิติ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กิติ จะมีสิทธิเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่ง เท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปเพื่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนอกเหนือจากกรณีเงื่อนไขตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งไม่ได้”

3.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น องค์กรเหล่านี้ในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้และโดยลักษณะแล้วต่างก็เป็นองค์กรระดับสูง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านี้หลายกรณีอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายปกครอง แต่เป็นปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมีกรณีที่องค์กรเหล่านี้มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่ควรที่จะให้องค์กรที่เป็นผู้รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาว่าขอบเขตอำนาจขององค์กรต่าง ๆ มีอยู่อย่างไร รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงกำหนดว่า ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 266)

ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

- (1) องค์กรนั้น
- (2) ประธานรัฐสภา⁷

องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 266 นี้ คือ “องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นและบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/3543) ส่วนลักษณะของปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ “ตามแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” แล้วอาจแยกออกได้เป็น 2 ประการด้วยกันคือ เมื่อเกิดปัญหาสงสัยในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าองค์กรนั้น ๆ มีอำนาจกระทำการหรือต้องไม่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งใด กรณีนี้ย่อมเห็นได้ว่าได้มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรนั้นแล้ว (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541) นอกจากนั้น ในอีกกรณีหนึ่ง เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาขัดแย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งใช้

⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 192.

อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำไปในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ผ่านความเห็นชอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งซึ่งโดยปกติจะต้องได้รับความเห็นชอบเช่นนั้นเสียก่อน ดังนี้ ก็กล่าวได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเช่นกัน (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541)⁸

อย่างไรก็ตาม จะเสนอเรื่องราวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเกิดปัญหาขึ้น ถ้ายังไม่เกิดปัญหาขึ้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยได้ต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่เกิดปัญหาขึ้น ก็จะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญโดยยังไม่มีข้อพิพาท⁹

ประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ (กิตติคุณ) ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้แสดงทัศนะไว้ว่า “กรณีตามมาตรา 266 นี้ เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ในมาตรา 207* แล้ว มาตรา 266 บัญญัติขึ้นโดยถูกต้องกับหลักการมากกว่า เพราะมาตรา 207 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2534 นั้น ใช้ถ้อยคำที่กว้างมาก คือ ใช้ถ้อยคำว่าในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญให้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐสภาและของคณะรัฐมนตรีไป และที่สำคัญที่สุดก็คือความเห็นทางกฎหมายที่ไม่ได้เกิดปัญหาขึ้นและมีผลผูกพันซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาตามมา เพราะฉะนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงกำหนดมาตรา 266 ตามหลักสากลที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญนานาชาติว่าต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงจะส่งได้ การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ นั้น เป็นการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง ไม่ต้องการจะให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจตอบโต้กันทางการเมือง เป็นการทำให้ปัญหาซึ่งเป็นปัญหาทางการเมือง หายทางออกได้ด้วยวิธีการทางกฎหมาย คือให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย”¹⁰

⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 107 – 108.

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 193.

* มาตรา 207 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร มีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณีส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 361.

3.3 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง

เขตอำนาจในประการนี้มี 3 กรณี ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 47 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามมาตรา 118 (8) และการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 63 ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

3.3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ว่า ผู้สมัครจะต้องสังกัดพรรคการเมือง จะสมัครในนามอิสระไม่ได้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการตั้งพรรคการเมืองได้ง่ายกว่าในอดีต (มาตรา 47) แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้พรรคการเมืองเป็นพรรคของมหาชน ไม่ใช่ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือตระกูลใดตระกูลหนึ่ง จึงต้องมีมาตรการที่เสริมสร้างให้พรรคการเมืองเป็นประชาธิปไตยโดยกำหนดให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 47 วรรคสาม) และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป (มาตรา 47 วรรคสี่)

ตัวอย่าง ข้อบังคับพรรคที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ในกรณีข้างต้น เช่น ข้อบังคับพรรคกำหนดให้สมาชิกพรรคการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีตามมติของกรรมการบริหารพรรค ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ชัดเจนว่าในการลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีให้กระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย (มาตรา 202 วรรคสาม) และสมาชิกย่อมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด (มาตรา 156 วรรคสี่)¹¹

¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 175 – 177.

3.3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

ในกรณีที่พรรคการเมืองมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้นขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกจากพรรค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสามารถอุทธรณ์มติที่ขับให้ออกจากพรรคต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติขับออกจากพรรคขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญมีมติว่ามติดังกล่าวขัดต่อเรื่องดังกล่าว สมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นยังไม่สิ้นสุด โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 118 (8))¹²

3.3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรืออาจเรียกว่าการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹³

รัฐธรรมนูญในอดีตของไทยมักจะกำหนดว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญยอมไม่ให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดที่มีเจตนาจะกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือสถาบันในรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความการบังคับกรณีมีการฝ่าฝืน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงกำหนดมาตรการบังคับไว้ในกรณีที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้รู้เห็นการกระทำความผิดดังกล่าวยอมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว (มาตรา 63 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง)

อนึ่ง หากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำของพรรคการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้พรรคการเมืองเลิกการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้ (มาตรา 63 วรรคสาม)

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177 – 178.

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประการนี้ ประชาชนไม่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง จะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุด ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้คัดกรองข้อเท็จจริงก่อนซึ่งจะช่วยให้คดีไม่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป เหตุที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้คัดกรองคดีเพราะอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำดังกล่าวนี้มีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย

3.4 เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา

เขตอำนาจในประการนี้มี 3 ประการ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง ตามมาตรา 177 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ ตามมาตรา 180 และการพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 263 ดังจะอธิบายโดยลำดับ ดังนี้

3.4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง¹⁴

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ (รวมถึงร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) จะเริ่มต้นที่สภาผู้แทนราษฎรก่อนแล้วจึงส่งเรื่องให้วุฒิสภาพิจารณา โดยในการพิจารณาของวุฒิสภานั้นถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาจะยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้แล้วส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา หรือกรณีวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้วสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยการแก้ไข และได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกัน ถ้าผลออกมาว่าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินั้นก็ต้องยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน (มาตรา 175 (2) (3))

กรณีที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นสภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไป แต่ถ้าร่างพระราชบัญญัตินั้นเกี่ยวข้องกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรอายกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาได้ทันที (มาตรา 176)

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นข้างต้นรัฐธรรมนูญห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ (มาตรา 177วรรคหนึ่ง) โดยถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180 – 181.

มามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี ส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไป (มาตรา 177 วรรคสอง)

3.4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ

งบประมาณแผ่นดินเป็นการวางแผนการใช้จ่ายของประเทศที่จัดทำโดยฝ่ายบริหาร โดยมีรัฐสภาเป็นผู้อนุมัติ โดยปกติสภาผู้แทนราษฎรจะมอบให้คณะกรรมการงบประมาณเป็นผู้รับผิดชอบ คณะกรรมการนั้นเป็นองค์กรที่ทรงอิทธิพลและมีบทบาทสูงยิ่งของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากต้องการยึดครองตำแหน่งกรรมการงบประมาณ แต่ก็มีใช้ตำแหน่งที่สามารถยึดครองได้โดยง่าย โดยทั่วไปแล้วตำแหน่งนี้จะตกแก่ผู้นำสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในพรรคการเมืองต่าง ๆ ทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาล หรือมีจะนั้นก็ตกแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ทรงคุณวุฒิและเอาการเอางาน¹⁵

เห็นกันว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ฯลฯ นั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการนี้ โดยเฉพาะคณะกรรมการที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมักจะอาศัยความเป็นกรรมการไปสร้างเครือข่ายความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลประโยชน์ต่างตอบแทนกับบุคคลต่าง ๆ หรือข้าราชการที่เป็นผู้เสนอหรือขอให้มีการแปรญัตติเพิ่มเติมงบประมาณ ยิ่งไปกว่านั้น โดยอาศัยตำแหน่งดังกล่าว คณะกรรมการก็สามารถสร้างผลงานในเขตเลือกตั้งของตนเพื่อสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองสำหรับการเลือกตั้งในครั้งต่อไปได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น¹⁶ ผลจากการนี้ ทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายงบประมาณแทนที่จะเป็นไปเพื่อกระจายรายจ่ายภาครัฐให้เป็นไปอย่างเสมอภาคสอดคล้องกับความเหมาะสมและความจำเป็นตามแต่กรณี กลับกลายเป็นเวทีที่แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 180 จึงบัญญัติว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สภาผู้แทนราษฎร หรือ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 181 – 184.

¹⁶ รุ่งสรรค์ ชนะพรพันธุ์, “คิดถึงกรรมการงบประมาณสภาผู้แทนราษฎร,” ใน *อนิจจังลักษณะของการเมืองไทย เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยการเมือง* (กรุงเทพฯ: นำอักษรการพิมพ์, 2536), หน้า 146 – 147 อ้างถึงใน *สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ*, หน้า 111.

คณะกรรมการจะเสนอแปรญัตติหรือกระทำกรใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายมิได้ และหากมีการฝ่าฝืน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ย่อมสามารถเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนในเรื่องดังกล่าวจริง การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำนั้น ๆ จะถือว่าเป็นอันสิ้นผลไป

มีข้อควรสังเกตว่า เมื่อมีการเสนอความเห็นในเรื่องนี้มาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน นับจากวันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว¹⁷

3.4.3 การพิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹⁸

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ* ไปใช้กับตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 236) ซึ่งจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ ทำให้เห็นว่าข้อบังคับการประชุมของสภาเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างข้อบังคับการประชุมสภาได้ง่ายกว่าร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเหมือนกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นแย้งว่าข้อบังคับการประชุมของสภาโดยสถานะแล้วมิใช่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพราะเป็นแต่เพียงการกำหนดแนวปฏิบัติในการดำเนินงานของแต่ละสภาเท่านั้น¹⁹

¹⁷ สุรพล นิธิไกรพนธ์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 111 – 112.

¹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 189 – 190.

* โปรดดู หัวข้อ 3.1.1 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

¹⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 44 อ้างไว้ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 190.

3.5 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี

เขตอำนาจในประการนี้แบ่งเป็น 3 กรณี ได้แก่ เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา 96 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 142 และเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 216 ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

3.5.1 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา²⁰

กรณีที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว และสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาสิ้นสุดลง รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นสิทธิของหมู่คณะ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาที่จะเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้น สภาที่ได้รับคำร้องต้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดหรือไม่ (มาตรา 96 วรรคหนึ่ง)

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาคนใด สิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 97)

รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็มีบทกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน แต่มีความเห็นกันว่า ถ้าบัญญัติไว้เช่นนี้ก็หมายความว่า แม้เป็นกรณีที่สมาชิกได้รับเลือกตั้ง เช่น พลอมโบปริญาว่าจบปริญญาตรี แต่ความจริงไม่ได้สำเร็จปริญญาตรีแล้วได้รับเลือกเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แม้ต่อมามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ สมาชิกภาพสิ้นสุดลง เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วก็ไม่ต้องคืน ซึ่งน่าจะถูกต้อง เพราะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้กระทำการโดยไม่สุจริต

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ตระหนักถึงปัญหาข้างต้น จึงได้กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นไว้ในตอนท้ายของมาตรา 97 นั้นเองว่า กรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 178 – 179.

3.5.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง²¹

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้จัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้มาดูแลการเลือกตั้ง โดยมีการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการกระทำอันต้องห้ามไว้สำหรับกรรมการการเลือกตั้ง และถ้ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้าม แล้วประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ (มาตรา 142)

3.5.3 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี²²

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 216 วรรคสองประกอบกับมาตรา 96 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ารัฐมนตรีผู้ใดได้สิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีหรือไม่ ทั้งนี้ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เข้าชื่อร้องขอผ่านประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัย

มีข้อควรสังเกตเช่นกันว่า เหตุแห่งการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เป็นประเด็นพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็นเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) เท่านั้น

3.6 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ²³

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้สร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขึ้นมาใหม่ โดยหนึ่งในมาตรการเหล่านั้นคือ การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (มาตรา 291 – 296) และเพื่อให้มาตรการดังกล่าวได้ผลอย่างแท้จริง จึงต้องมีการกำหนดโทษของการฝ่าฝืนไว้ด้วย โดยมาตรา 295 กำหนดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ใน

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

²² สุรพล นิตไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 113.

²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 193 – 194.

รัฐธรรมนูญหรือจใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีหรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป (มาตรา 269 วรรคสอง) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเองไม่มีอำนาจชี้ขาดว่าผู้ใดต้องสภาพบังคับ แต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจประการนี้ของศาลรัฐธรรมนูญ อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีแรก ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจใจไม่ยื่นบัญชีบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

กรณีที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

สาระสำคัญของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาประเด็นข้างต้นจึงอยู่ที่ว่ามีกรกระทำโดย “จใจ” หรือ “ไม่จใจ” อันหมายถึงกรกระทำโดยรู้ว่าตนมีหน้าที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายในกำหนดเวลาและต้องยื่นด้วยข้อความป็นจริงไม่ปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง

3.7 เขตอำนาจตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ

เขตอำนาจในกรณีนี้มี 3 ประการ ได้แก่ เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 321 วรรคสอง เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้ง ตามมาตรา 319 วรรคสาม เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งกำหนดขึ้นใช้แทนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา มาตรา 323 (1) และ (3) ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

3.7.1 เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ²⁴

ในวาระเริ่มแรกเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้ทันที จึงจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรที่มีอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่แล้วเสร็จ แต่ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมการทำหน้าที่ขององค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกมา

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขึ้น โดยกำหนดว่าให้แต่งตั้งภายใน 2 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (ครบกำหนดวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2542) แต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการจัดตั้ง ป.ป.ช. ขึ้น มีปัญหาว่าองค์กรใดจะทำหน้าที่ ป.ป.ช. รัฐธรรมนูญจึงกำหนดเป็นบทเฉพาะกาลให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการทำหน้าที่เป็น ป.ป.ช.

แต่อย่างไรก็ตาม ระเบียบนี้จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา และระเบียบนี้ใช้บังคับจนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีผลใช้บังคับ (มาตรา 321 วรรคสอง)

3.7.2 เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง²⁵

ในวาระแรกเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ อาจได้รับการจัดตั้งขึ้นมาแล้วแต่กฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับองค์กรนั้นยังตราไม่แล้วเสร็จ กรณีมีความจำเป็น รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจองค์กรนั้นกำหนดระเบียบขึ้นใช้เอง แต่ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจกำหนดระเบียบเอง รัฐธรรมนูญจึง กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกมา

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมา และกำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่ยังมิได้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญ

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194 – 195.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195 – 196.

ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยระเบียบดังกล่าวให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา และระเบียบนี้ใช้บังคับได้จนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีผลใช้บังคับ (มาตรา 319 วรรคสาม)

3.7.3 เขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งกำหนดขึ้นใช้แทนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในวาระเริ่มแรกเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่จำเป็นใช้บังคับในเวลาอันรวดเร็ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด (มาตรา 323) ถ้าไม่เสร็จรัฐธรรมนูญก็กำหนดบทลงโทษโดยให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาสิ้นสุดลงแล้วแต่กรณี และให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่ก็มีปัญหาว่าจะดำเนินการเลือกตั้งอย่างไร ในเมื่อยังมีได้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญออกมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญจึงแก้ปัญหาโดยให้ใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยกำหนดรายละเอียดไว้ดังนี้

กรณีที่รัฐสภาไม่อาจดำเนินการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ภายใน 240 วันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (มาตรา 323 วรรคหนึ่ง) ถ้าไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามแต่กรณี (มาตรา 323 (1) และ (3)) และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใหม่ แล้วแต่กรณี

3.7.3.1 กรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงทั้งสภา

รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามกติกาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันภายใน 90 วันนับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดทั้งสภา และให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 โดยให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดระเบียบที่จำเป็นขึ้นใช้แทน

บทบัญญัตินั้นได้เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ระเบียบดังกล่าวและความเห็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 324 วรรคหนึ่ง (2))

3.7.3.2 กรณีสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดทั้งสภา รัฐธรรมนูญกำหนดให้ดำเนินการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาแต่ถ้ายังไม่มีกฎหมายดังกล่าวให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาด้วย โดยให้ใช้คำว่า “สมาชิกวุฒิสภา” แทนคำว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” ทุกแห่งและให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวและในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดระเบียบที่จำเป็นขึ้นใช้แทนบทบัญญัตินั้นได้เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ระเบียบดังกล่าวและความเห็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 315 วรรคห้า (2))

3.8 สรุปเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

ดังได้กล่าวแล้วว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อเป็น “องค์กรตุลาการ” ที่มีหน้าที่หลักในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแทนองค์กร “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เดิมซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการ ในด้านของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้คงอำนาจหน้าที่เดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ไว้หลายประการ ในขณะที่เดียวกันก็เพิ่มเติมเขตอำนาจใหม่หลายประการ และยังตัดอำนาจหน้าที่บางประการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกไปด้วย ดังแสดงในตารางเปรียบเทียบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534

**ตารางเปรียบเทียบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และ
อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534**

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534
<p>1. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย</p> <p>1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (มาตรา 262)</p> <p>1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม (มาตรา 198)</p> <p>1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม (มาตรา 264)</p> <p>1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 218 และ มาตรา 219)</p>	<p>1. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย</p> <p>1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (มาตรา 205)</p> <p>1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ไม่มี)</p> <p>1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม(มาตรา 206)</p> <p>1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 172 และมาตรา 173)</p>
<p>2. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)</p>	(ไม่มี)
<p>3. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่างๆ ของพรรคการเมือง</p> <p>3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ (มาตรา 47)</p> <p>3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 118 (8))</p> <p>3.3 การพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 63)</p>	(ไม่มี)

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534
<p>4. เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในหน่วยงานของรัฐสภา</p> <p>4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง (มาตรา 177)</p> <p>4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ (มาตรา 180)</p> <p>4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภา มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 263)</p>	<p>2. เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในหน่วยงานของรัฐสภา</p> <p>2.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง (มาตรา 143)</p> <p>(ไม่มี)</p> <p>2.2 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภา มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155)</p>
<p>5. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี</p> <p>5.1 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96)</p> <p>5.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 142)</p> <p>5.3 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 216)</p>	<p>3. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี</p> <p>3.1 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 91)</p> <p>(ไม่มี)</p> <p>3.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 169, 170 และ 91)</p>
<p>6. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา 291 – 296)</p>	<p>(ไม่มี)</p>
<p>(ไม่มี)</p>	<p>4. อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ (มาตรา 207)</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534
(เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มาตรา 248)	5. อำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 195)

จากการเปรียบเทียบข้างต้น จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเดิมนั้น รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ยังคงบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป เช่น การควบคุมกฎหมาย และร่างกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มีเขตอำนาจบางประการของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติขึ้นใหม่ เช่น การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง แต่ที่น่าสังเกตคือมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ถูกรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ยกเลิกไป มิได้นำมาบัญญัติให้เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นอำนาจหน้าที่ประการอื่น ๆ คือ “อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 207 ซึ่งจะได้ศึกษาถึงรายละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 4

ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย เพื่อเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแทนองค์กร “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เดิมซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลที่ย่อมต้องกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่เรียกว่า “เขตอำนาจศาล” โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น แต่หลังจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญที่อาจจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นี้ได้นำไปสู่การปรับปรุงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ การศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ก็เพื่อให้ทราบที่มาของการปรับปรุงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 อันเป็นสาระสำคัญของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยในบทนี้ผู้เขียนจะขอแบ่งการนำเสนอปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ

(1) ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเป็นการศึกษาวิเคราะห์จากโครงสร้างและถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างหนึ่ง กับ

(2) ปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการศึกษาวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (และรวมถึงคำพิพากษาศาลปกครองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง) อีกอย่างหนึ่ง

4.1 ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ปัญหาในประการแรกนี้เป็นปัญหาที่มีสาเหตุโดยตรงจาก “ความบกพร่อง” ในเชิงโครงสร้างและถ้อยคำของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ผู้เขียนพบว่ามีปัญหาในลักษณะนี้อยู่ 2 ประการ ได้แก่ การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง และปัญหาของการกำหนดเขต

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายอื่นนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญอีกอย่างหนึ่ง ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

4.1.1 การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ หากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยแล้ว ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่ “รัฐสภา” ในการ “ตีความรัฐธรรมนูญ” ควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาออกมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการดังปรากฏในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ จากนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยมาเป็นเวลายาวนาน แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมือง และโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง” ผู้ร่างรัฐธรรมนูญพยายามแก้ปัญหาดังกล่าวโดยบัญญัติให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นแทน และได้ตัดอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะเดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกไป จากพัฒนาการที่กล่าวถึงนี้สามารถแบ่งได้เป็น 4 ช่วง ดังนี้

4.1.1.1 พัฒนาการในช่วงสภาผู้แทนราษฎรทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ ช่วงแรกนี้อาจเรียกในทางทฤษฎีว่า Legal State หรือ Etat Legal¹ ระยะที่หนึ่งนี้เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2489 โดยมีรัฐธรรมนูญรวม 2 ฉบับ คือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 (ฉบับชั่วคราว) และ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 (ฉบับถาวร)

¹ อมร จันทสมบุรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 12 (ธันวาคม 2536): 522 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 114.

(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ระยะเวลาในการใช้บังคับเป็นเวลา 6 เดือน รัฐธรรมนูญฉบับนี้แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่สงวนสิทธิการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่อาจเข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่อง²

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พ.ศ. 2475) รัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของไทยประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ยืนยันหลักการดังกล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” นอกจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะ “ตีความรัฐธรรมนูญ” ในมาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแรก

แต่ต่อมาได้เกิดคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489³ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 ที่สภาผู้แทนราษฎรออกนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 58 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาล โดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์” ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมาย ศาลย่อมแปลหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้ศาลแปล ศาลก็ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ บทบัญญัติมาตรา 62 จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ โดยนัยนี้ศาลฎีกาจึงถือว่าศาลก็ย่อมมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

³ โปรดุ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 135 – 138 และ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 125 – 128.

4.1.1.2 พัฒนาการในช่วงที่ทั้งรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

จากพัฒนาการในช่วงแรกที่ผ่านมาไปข้างต้นคือยุคที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นมีอำนาจตีความ ไม่ต้องการให้ศาลตีความ แต่ศาลฎีกาได้ตีความในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ว่าศาลมีอำนาจ เมื่อเกิดเหตุเช่นนี้ สภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นมาชุดหนึ่ง มีบรรพครูทางกฎหมายหลายท่านเป็นกรรมการ เช่น พระยาเทพวิฑูร เจ้าพระยาศรีธรรมราชิเบศร์ เป็นต้น กรรมการชุดนี้พิจารณาแล้วมีมติว่า ถ้อยคำตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 ที่ว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้ เป็นถ้อยคำที่ชัดเจนแล้ว คำว่า “เด็ดขาด” ย่อมเป็นอำนาจเด็ดขาดโดยเฉพาะ สงวนไว้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังนี้จึงไม่จำเป็นจะต้องมีถ้อยคำที่จะต้องมาโต้แย้งกันต่อไปว่า จะให้ศาลมีอำนาจตีความหรือให้องค์กรอื่นมีอำนาจตีความ กรรมการวิสามัญจึงเห็นว่า คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็ไม่ควรกระทำการใด ๆ ให้กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษา ความขัดแย้งทางความคิดดังกล่าวนี้เองได้นำไปสู่การจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนรัฐสภายังทรงสิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ เราสามารถแบ่งรัฐธรรมนูญในช่วงนี้ออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้างขวาง ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2489) เพียงฉบับเดียว

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2489) จากปัญหาเรื่ององค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรมดังกล่าวแล้วข้างต้น และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นในระบบกฎหมายไทยเป็นครั้งแรก โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลถือปฏิบัติตามนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวได้สะท้อนถึงแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่า ควรจะจัดตั้งให้มีรูปแบบเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางซึ่งไม่

ขึ้นอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในการจัดรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ได้กำหนดให้ต้องได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาทั้งหมด 15 คน นอกจากนี้ มาตรา 89 ยังกำหนดอีกว่า ให้แต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดอายุหรือถูกยุบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะหมดอายุไปตามสภาผู้แทนราษฎรที่ได้แต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนั้นนั่นเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “ที่มา” ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เนื่องจากการคัดเลือกยังเป็นอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองอยู่

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้อย่างกว้างขวาง ในมาตรา 86 วรรคหนึ่งว่า “ภายใต้มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหมายความว่า รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณี รวมทั้งกรณีการตีความกฎหมายธรรมดา ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ตามมาตรา 88 เท่านั้น ที่รัฐสภาไม่มีอำนาจตีความ⁴

(2) รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2495) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521)

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492) ได้มีบทบัญญัติที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา แต่ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจให้ลดลงโดยจำกัดให้มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับปัญหาอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 177 จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงจากเดิมที่ให้มีความอำนาจแต่ลำพังโดยเด็ดขาด มาเป็นให้อำนาจเฉพาะปัญหาอันอยู่ในวงงานเท่านั้น และได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากเดิมที่ให้มีแต่เฉพาะอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คือ อำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและ

⁴ อมร จันทสมบุรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 12: 167 อ้างถึงใน บรรณเจดิสิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 117.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 81 และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้โดยตลอด⁵

2) **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2495)** รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ที่มีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 114) ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่กลับบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแทน (มาตรา 50) สำหรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น ได้มีบทบัญญัติให้ตีความเฉพาะปัญหาในวงงานของสภาเท่านั้น (มาตรา 112)⁶

3) **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)** เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองที่ได้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยยังคงบัญญัติห้ามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 175) และยังคงจำกัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาให้อยู่ในปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น (มาตรา 173)

4) **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521)** รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับยังคงบัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา โดยบัญญัติว่า ให้รัฐสภามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิม ดังนี้

ก. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่

ข. วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี

ค. วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นด้วยกัน

ง. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 118.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

อำนาจที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัตินั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าที่มีแต่การควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้ คือในกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาลและศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่⁷

4.1.1.3 พัฒนาการในช่วงที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534) ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช.) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญแต่เพียงสถาบันเดียว ซึ่งหมายความว่าได้ตัดอำนาจการตีความที่รัฐสภาเคยมีอยู่ออกทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่มีอยู่ และรวมถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับวงงานของรัฐสภาหรือปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภาด้วย

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอยู่ 9 ประการ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ อยู่ 6 ประการ ได้แก่⁸

- (1) วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 91)
- (2) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ (มาตรา 143)
- (3) วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ (มาตรา 169 มาตรา 91 และมาตรา 170)
- (4) วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 195)
- (5) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121 – 123.

รัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมตลอดถึงการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 205) *

(6) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 206) **

สำหรับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เพิ่มขึ้นนั้นมี 3 ประการ ได้แก่

(1) วินิจฉัยว่าข้อบังคับการประชุมของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155) การให้อำนาจนี้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายและบางครั้งมีผลเป็นการวางแบบกฎหมายด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงควรให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจนี้ไว้

(2) พิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 172 และมาตรา 173) จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เป็นฉบับแรกที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 172 พรรคหนึ่งหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดซึ่งโดยหลัก จะมีระบบการควบคุมตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว โดยรัฐสภาจะเป็นผู้รับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น และรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา ก็ได้บัญญัติให้รัฐสภาเป็นผู้ตรวจสอบมาโดยตลอด จึงกล่าวได้ว่าการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในกรณีนี้เป็นการ “ปรับเปลี่ยน” ที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปวินิจฉัยความถูกต้องในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ทั้งที่มี

* บทบัญญัติในมาตรานี้ได้เพิ่มอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงการควบคุม “รูปแบบ” ของร่างพระราชบัญญัติด้วย กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัตินี้จะต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนการตราที่ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วย

** บทบัญญัติมาตรานี้ได้เพิ่มกรณีที่อยู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญ หากศาลเห็นว่าคู่ความมิเหตุอันสมควร ศาลอาจส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นโอกาสให้มีการนำกฎหมายขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้กว้างกว่าที่ผ่าน มา เพราะศาลไม่จำเป็นต้องแน่ใจว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ศาลเห็นว่า คู่ความมิเหตุอันสมควรว่า กฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็เพียงพอ

ระบบการควบคุมตรวจสอบอยู่แล้วคือการควบคุมโดยรัฐสภาที่จะต้องพิจารณารับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนด หากพระราชกำหนดไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ก็มี “ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ” (Convention of the Constitution) ว่าคณะรัฐมนตรีต้องแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภาด้วยการลาออก

(3) อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญและประเด็นหลักของหัวข้อนี้คือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 207 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 207 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร มีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณีส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย” หมายความว่า ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด และมอบอำนาจในส่วนของรัฐสภาที่มีอยู่เดิมให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ (กิตติคุณ) ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 207 นี้ไว้ว่า

“... อำนาจในมาตรา 207 เป็นอำนาจที่น่ากลัวมาก เพราะไม่มีข้อจำกัดเท่ากับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญขยายความรัฐธรรมนูญหรือจำกัดความรัฐธรรมนูญอันเป็นการแก้ไขความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องตราขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษร อำนาจตีความนั้นคืออำนาจขยายหด หรือแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องทำเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทฤษฎีการตีความที่สอนกันแบบดั้งเดิมว่าการตีความไม่ใช่การสร้างกฎหมายนั้นไม่เป็นความจริง คนที่บอกว่าการตีความคือการสร้างกฎหมายอีกประการหนึ่ง เป็นนักปรัชญากฎหมายชื่อ Hans Kelsen บอกว่าผู้ที่มีอำนาจตีความกฎหมายแล้วให้มีผลใช้บังคับอย่างเช่นศาล คือผู้ซึ่งจะสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญอเมริกันที่มีเพียง 15 มาตรา เวลที่ผ่านมา 200 กว่าปี การตีความของศาลฎีกาอเมริกา ทำให้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2001 แทบจะไม่ใช่สิ่งที่เขียนในปี ค.ศ. 1787 การตีความจึงเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ชนิดหนึ่ง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยุคที่ 3 จึงมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตีความรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นร่างกฎหมายและไม่ใช่ว่างกฎหมาย ทั้งที่เป็นข้อบังคับการประชุมสภา ทั้งที่เป็นพระราชกำหนด ยิ่งกว่านั้นคืออำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่อง ตามที่ประธานสภาและนายกรัฐมนตรีจะส่งมาและนอกจากนี้ยังมีการยกเลิกอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของสภา ซึ่งมีมาในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ...”⁹

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนนทชัย เพียรสนอง, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 141 – 142.

4.1.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ก่อตั้งองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก ได้เกิดผลตามมาประการหนึ่งคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็น “องค์กรตุลาการ” ย่อมไม่มีอำนาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้ ดังเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต จึงไม่ต้องกังวลว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญแบบไร้ขอบเขตดังเช่นในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 จนอาจเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอีก แต่ปัญหาประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในขณะนี้คือ การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีที่มีปัญหาต่อตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า

“... หลักการที่ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้นำมาบัญญัติไว้ จึงต้องถือว่าเป็นการยกเลิกหลักการดังกล่าวไป ผลจึงเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญ เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้มีปัญหาว่า แล้วกรณีที่มีความจำเป็นต้องตีความเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง โดยกรณีที่ตัวบทรัฐธรรมนูญมีความหมายแจ้งชัด การจะปรับกับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทเคลือบคลุมหรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทบัญญัติใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือช่วย ประเด็นนี้เห็นว่าเมื่อมิได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญให้องค์กรใดเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นไปได้ตามหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่าองค์กรใดเป็นผู้ใช้กฎหมายก็ย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายนั้นว่ามีผลบังคับอย่างไร ...”¹⁰

4.1.1.5 ข้อพิจารณาในกรณีมีปัญหาต่อตีความรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้ก่อนอื่นต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ตีความ” เสียก่อน ศาสตราจารย์ (กิตติคุณ) ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า

“การตีความกฎหมาย หมายถึงการให้ความหมายต่อถ้อยคำในกฎหมายว่ามีความหมายใด และความหมายที่ให้อ้างอิงเป็นกฎเกณฑ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ในการบังคับใช้กฎหมายทุกกรณีต้องมีการตีความหมายอยู่เสมอไป อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์บางท่านยืนยันว่า การตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อกฎหมายมีบทบัญญัติ “ไม่ชัดเจน” ถ้าบทบัญญัติชัดเจนแล้วก็ไม่ต้องตีความ ดังสุภาษิตที่ว่า “เมื่อได้ความชัดเจน การตีความก็หยุดลง” (in clars

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 239 – 240.

cessat interpretatio) ซึ่งเป็นความเข้าใจคลาดเคลื่อน เพราะการที่จะทราบว่าบทบัญญัตินั้นมีความชัดเจน ก็ต้องเข้าใจความหมายหรือให้ความหมายต่อบทบัญญัตินั้นเสียก่อน และการให้ความหมายต่อบทบัญญัตินี้เอง คือ การตีความแล้ว อันที่จริงความ “ชัดเจน” นั้น บางครั้งเกิดจากความ “เคยชิน” มากกว่า”¹¹

จากความหมายข้างต้น เห็นได้ว่าการใช้กฎหมายต้องมีการตีความทุกครั้ง (จึงเรียกว่า “การใช้การตีความกฎหมาย”) รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายชนิดหนึ่ง เมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญก็ต้องมีการตีความรัฐธรรมนูญอยู่ทุกครั้งไป แต่การตีความรัฐธรรมนูญที่จะมีผลทางกฎหมาย (*interprétation authentique*) ต้องเป็นการตีความโดยองค์กรที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

กล่าวสำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นยุติและมีผลผูกพันในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การตีความบทบัญญัตินั้น ไม่ใช่การตีความในลักษณะที่เป็นนามธรรมและไม่มีปัญหาเกิดขึ้น คล้าย ๆ กับการให้ความเห็นทางกฎหมายทั่ว ๆ ไป แต่เป็นการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของ “ปัญหา” ที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความรัฐธรรมนูญเพื่อ “วินิจฉัยชี้ขาดปัญหา” และการตีความนั้นต้องเป็นผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดไปและยุติข้อพิพาททางกฎหมาย ดังนั้นในทางกลับกันหากกรณียังไม่เกิด “ปัญหา” ก็ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ปัญหาจึงมีว่า หากสถาบันการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญมี “ข้อสงสัย” เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน เช่น ข้อสงสัยว่าผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจยุบสภาหรือไม่ ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ “รับตีความ” หรือ “ให้ความเห็น” ในกรณีดังกล่าว เพราะศาลหรือองค์กรตุลาการโดยสภาพมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด “ข้อพิพาท” ในเมื่อกรณีที่เกิดขึ้นยังไม่ใช่ “ปัญหา” หรือ “ข้อพิพาท” แล้วก็ต้องกลับไปสู่หลักทั่วไปว่า “องค์กรใดเป็นผู้ใช้กฎหมายก็ย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายนั้นว่ามีความหมายอย่างไร” เพราะแม้ระบบกฎหมายจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญ* ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐองค์กรอื่นก็มีอำนาจตีความ

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 137.

* โปรดดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.2.4 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเช่นกัน* เพียงแต่เมื่อเกิด “ปัญหาขัดแย้งกัน” เกี่ยวกับการตีความ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้ายว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร อย่างไรก็ตาม การอธิบายเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่า การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นไม่มีความหมาย เพราะในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็เป็น “ผู้พูดคนสุดท้าย” อยู่ดี การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยองค์กรอื่นย่อมมีความหมายเช่นกัน เพราะองค์กรเหล่านั้นตีความรัฐธรรมนูญก่อนศาลรัฐธรรมนูญ และในขณะที่ยังไม่มีการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นของรัฐนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อยู่แน่นอน

กล่าวโดยสรุปว่า ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่ยังไม่เกิด “ปัญหา” หรือ “ข้อขัดแย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ดังนั้นหากกรณีที่ต้องตีความรัฐธรรมนูญเกิด “ข้อสงสัย” ต้องตีความรัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นอำนาจขององค์กรนั้นเองที่จะตีความรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน ตราบกระทั่งเกิดปัญหาขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่นจึงจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

4.1.2 การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายอื่นนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวแล้วว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเขตอำนาจที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งจะตรงกันข้ามกับลักษณะของการบัญญัติให้มีอำนาจในลักษณะทั่วไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 271 ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ในขณะที่การบัญญัติกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่มีกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ “มอบอำนาจ” ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

* เพราะในระบบกฎหมายมหาชนถือหลัก “การกระจายอำนาจในการตีความ” อันต่างจากระบบกฎหมายเอกชนที่ถือหลัก “การรวมศูนย์อำนาจในการตีความ” ไว้ที่ศาลฎีกา โปรตุเกส บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 135 – 136.

4.1.2.1 การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

หลังจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับ นอกจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกกำหนดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ก็ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายกรณี โดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเปิดช่องไว้ ได้แก่

(1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 17)

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง หรือรายการที่ต้องจดทะเบียนพรรคการเมือง (มาตรา 33 ประกอบมาตรา 14 และมาตรา 17)

(3) การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนของพรรคการเมือง

1) มีเหตุต้องเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ได้แก่ มีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง (มาตรา 65 (1)) หรือ มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึง 15 คน (มาตรา 65 (2)) หรือ มีการยุบพรรคการเมืองไปรวมกับพรรคการเมืองอื่นตามหมวด 5 ว่าด้วยพรรคการเมือง ตั้งแต่มาตรา 70 – 73 (มาตรา 65 (3)) รวมทั้ง กรณีที่มีได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (มาตรา 65 (5))

- การเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับพรรคการเมือง การเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมือง รองหัวหน้าพรรคการเมือง เลขานุการพรรคการเมือง รองเลขานุการพรรคการเมือง เภรัณยูกรพรรคการเมือง โฆษกพรรคการเมือง และกรรมการบริหารอื่น ตลอดจนการอื่นตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มิได้กระทำโดยที่ประชุมใหญ่ของพรรคการเมือง (มาตรา 25)

- องค์กรประกอบของที่ประชุมใหญ่พรรคการเมืองไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับพรรคการเมือง (มาตรา 26)

- ไม่สามารถจัดให้มีสมาชิกครบ 5,000 คนจากทั่วทุกภูมิภาค (4 ภาค) และไม่สามารถจัดตั้งสาขาพรรคได้ครบทั่วทุกภาคภายใน 180 วันนับแต่ได้รับจดทะเบียนพรรคการเมืองจากนายทะเบียนพรรคการเมือง (มาตรา 29)

- หัวหน้าพรรคการเมืองมิได้จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียน

กำหนดและแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปีเพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบ (มาตรา 35)

- มิได้ใช้จ่ายเงินที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และมีได้จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินให้ถูกต้องตามความเป็นจริงและยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเดือนมีนาคมของปีถัดไป (มาตรา 62)

2) มีเหตุต้องยุบพรรคการเมืองเนื่องจากกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (มาตรา 66)

- กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือ 53 (มาตรา 66 (4)) กล่าวคือ รับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นสมาชิก หรือให้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองหรือยอมให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง (มาตรา 23 วรรคหนึ่ง)

- รับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือกระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน (มาตรา 52)

- รับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองหรือดำเนินกิจการในทางการเมืองจากบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจหรือจดทะเบียนสาขาอยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร นิติบุคคลที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร ซึ่งมีบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นร้อยละ 25 หรือมีผู้จัดการหรือกรรมการเป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย หรือรับเงินจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลที่ได้รับทุนหรือเงินอุดหนุนจากต่างประเทศ หรือรับเงินจากบุคคล องค์กรหรือนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 53 (1) – (6))

การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มีบทบัญญัติเช่นนี้ จึงมีประเด็นที่พึงพิจารณาอยู่ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการบัญญัติ “ขยาย” เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติ “เปิดช่อง” ให้ทำเช่นนั้นได้

4.1.2.2 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาล รัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

จากสภาพปัญหาที่กล่าวในหัวข้อ 4.1.2.1 ข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผล 3 ประการ

(1) หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเจาะจง ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 2 ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ กล่าวคือเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะคือการรักษา “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip ซึ่งอธิบายได้ว่า เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดอย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติ “เปิดช่อง” ให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถออกกฎหมายเพิ่มเติมหรือขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป

(2) การตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบ (die systematische Auslegung) และหลักความสอดคล้องกันของกฎหมาย (Folgerichtigkeit) การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นอาจค้นหาได้จากการตีความอย่างเป็นระบบและพิจารณาความสอดคล้องกันของบทบัญญัติ โดยเทียบเคียงจากองค์กรอื่น ๆ เช่น

1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 145 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ (6) ได้บัญญัติให้ “ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

มาตรา 197 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ...”

3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

มาตรา 200 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

4) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา 301 บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(6) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

ดังนั้น หากตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบและพิจารณาความสอดคล้องกันของกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น¹²

(3) สถานะและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “พระราชบัญญัติ” และ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจของรัฐสภา หรืออาจเรียกว่าเป็น “นิติกรรมทางนิติบัญญัติ” โดยนัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้ตรวจสอบย่อมมีสถานะเหนือกว่ารัฐสภาซึ่งเป็นผู้ถูกตรวจสอบ ดังนั้นโดย “ตรรกะ” แล้วการเพิ่มเติมเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยกระบวนการทางรัฐสภาหรือโดยนิติกรรมทางนิติบัญญัติซึ่งตามสภาพของความสัมพันธ์แล้วย่อมถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นหากยอมรับอำนาจของรัฐสภาในการบัญญัติกฎหมายขยายหรือเพิ่มเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ ผลประการต่อมาก็จะกลายเป็นว่ารัฐสภาย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายลดหรือตัดทอนเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ตนได้เคยให้ไว้ได้คู่กัน สภาพการณ์ดังกล่าวนี้เองที่จะสร้างความสับสนและไร้ระเบียบ (disorder) ขึ้นในโครงสร้างของสถาบันการเมืองและระบบกฎหมายของรัฐ ทำให้โครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจหน้าที่ของสถาบันการเมืองระดับสูงที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้ต้องเสียไป

นอกจากนี้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อองค์กรอื่นและต่อสังคมค่อนข้างสูง เช่น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งเรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ” เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจมากเช่นนี้ การตีความเขตอำนาจก็ยิ่งควรตีความอย่างจำกัด ไม่ควรตีความหรือบัญญัติกฎหมายเป็นการขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรให้กว้างเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันจะกระทบต่อคุณภาพขององค์กรต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นก็ทำให้หลักการเคร่งครัดเด็ดขาดถึงขนาดว่ารัฐสภาไม่สามารถบัญญัติกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญหรือเขตอำนาจศาล

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 176 – 177.

รัฐธรรมนูญได้เลย หากแต่ในกรณีที่ตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองได้บัญญัติ “ยินยอม” ให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและเจาะจงให้รัฐสภาสามารถบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าอำนาจหน้าที่ที่จะบัญญัติขึ้นใหม่นั้นจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่แต่เดิมของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เช่นนี้รัฐสภาก็สามารถออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้

4.2 ปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์

ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในส่วนแรกที่ได้นำเสนอจบไปนั้นเป็นปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่า เป็นปัญหาที่มีสาเหตุโดยตรงจากความบกพร่องของตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในขณะที่ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่สองนี้ ผู้เขียนเห็นว่า โครงสร้างและถ้อยคำของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีความชัดเจนในระดับหนึ่ง แต่ปัญหาเกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญที่อาจจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ นับแต่ศาลรัฐธรรมนูญเปิดทำการเมื่อปี พ.ศ. 2541 ได้มีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก หลายคดีเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาได้เกิดการตั้งคำถามขึ้นในทางวิชาการกันอย่างกว้างขวางถึงการให้เหตุผลของคำวินิจฉัยและผลกระทบของคำวินิจฉัยเหล่านั้น จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่าภายใต้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตลอดระยะเวลาเกือบ 9 ปีนั้น ได้มีประเด็นปัญหาเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ๆ จำแนกได้เป็น 4 กลุ่มด้วยกันคือ

- (1) ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ
- (2) ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- (3) ปัญหาในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- (4) ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ซึ่งปัญหาทั้ง 4 กลุ่มนี้หลายส่วนมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันเช่นปัญหาในกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2 มีประเด็นปัญหาสำคัญอยู่ที่การควบคุมตรวจสอบการออกกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่าจะถูกควบคุมตรวจสอบได้หรือไม่และโดยองค์กรใด ส่วนปัญหากลุ่มที่ 3 และกลุ่มที่ 4 ก็มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยบทบัญญัติเขตอำนาจสำหรับการพิจารณาปัญหาในกลุ่มที่ 3 มาใช้กับปัญหาในกลุ่มที่ 4 ด้วย

4.2.1 ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ

ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ผู้เขียนขอแยกอธิบายเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ในส่วนแรกจะอธิบายถึงหลักการแบ่งแยกประเภทหรือลำดับชั้นของกฎหมายที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลทั้งสอง และในส่วนหลังจะนำเสนอกรณีศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎข้อบังคับที่ออกโดย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีปัญหาว่าควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

4.2.1.1 ปัญหาในการแบ่งแยกลำดับชั้นของกฎหมายกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อที่จะอธิบายปัญหาในการแบ่งแยกลำดับชั้นของกฎหมายกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเสนอถึงความมุ่งหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากนั้นจะอธิบายความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามเจตนารมณ์และโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่ออธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นใดได้บ้าง

(1) ความมุ่งหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เป็นการป้องกันประชาชนมิให้ผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจนเกินขอบเขตด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และเพื่อประโยชน์สูงสุดในการปกครองซึ่งเป็นการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรอันเป็นกระบวนการแห่งอำนาจทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยได้บัญญัติไว้ และเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้” เป็นบทบัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนดไม่ให้กฎหมายในทุกลำดับศักดิ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ตลอดจนข้อบังคับต่าง ๆ

อย่างไรก็ดี การบัญญัติถึงเรื่องอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดมี ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ได้ จัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็น “กลไก” ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาแล้ว ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยืนยันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วย รัฐธรรมนูญให้มีผลในทางปฏิบัติมิใช่เพียงหลักการบนกระดาษเท่านั้น¹³

แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จะได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างของ องค์การที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจากรูปของ “คณะกรรมการ” มาเป็น รูปแบบของ “ศาล” หรือองค์กรตุลาการแต่หลักการอันเป็นหัวใจสำคัญในการกิจของศาล รัฐธรรมนูญก็ยังคงอยู่ที่การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง หากแต่รัฐธรรมนูญฉบับ นี้ได้ขยายช่องทางของการควบคุมกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นให้มีทั้งการควบคุมแบบ รูปธรรม (มาตรา 264) และการควบคุมแบบนามธรรม (มาตรา 198) ดังอธิบายแล้วในบทที่ 3

(2) ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ อาจ พิจารณาได้จากการใช้ถ้อยคำในคำบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญเอง ประกอบกับแนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน ดังนี้

“มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใด ของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่ง หมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

¹³ นางเยาว์ ปัญญา, “เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 127 – 128.

“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ**หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี”

“มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวข้างต้นจะมีการใช้คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และ “กฎข้อบังคับ” แยกจากกัน แสดงให้เห็นว่า**รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์แยกขอบเขตของบทบัญญัติแต่ละประเภทออกจากกัน** เมื่อพิจารณาเทียบกับแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนเรื่องอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาซึ่งได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ก็ จะพบว่ากฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน เฉพาะกฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพราะกฎหมายได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชน ดังนั้นกฎหมายจึงต่างจากกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอื่นซึ่งมิใช่ผู้แทนปวงชนและออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายอีกชั้นหนึ่งอันอาจเรียกว่า กฎหมายที่รับมอบอำนาจมา (delegated legislation)

ดังนั้น คำว่า “**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**” ตามรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายถึง **กฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย** เท่านั้น จึงได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย และพระราชกำหนด (ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว) ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่าเป็น “**นิติกรรมทางนิติบัญญัติ**” (acte législatif)

ส่วน “**กฎข้อบังคับ**” นั้นหมายถึง กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Legal norm issued by the executive branch) หรือกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ซึ่งออกโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งก็คือฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เพื่อกำหนดรายละเอียดของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออก โดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายแม่บทของฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจไว้ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ตลอดจนข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งในทางวิชาการกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเรียกว่าเป็น “**นิติกรรมทางปกครอง**” (acte administratif) ประเภทกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (acte réglementaires)¹⁴

¹⁴ โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551), หน้า 124 – 130.

(3) ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะรูปธรรมตามมาตรา 264 นั้นคงไม่มีปัญหาเนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดกรอบไว้ชัดเจนว่า เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นที่ศาลที่พิจารณาคือผู้มีอำนาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แต่กรณีของการควบคุมในลักษณะนามธรรมตามมาตรา 198 ซึ่งรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำต่อเนื่องกันไปว่า “...ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับหรือการกระทำใด**ของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย...” บทบัญญัติมาตรานี้มีหลายท่านตั้งข้อสังเกตถึงความชัดเจนในการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง แต่ผู้เขียนเห็นว่า หากเข้าใจระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ตลอดจนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นดังที่ผู้เขียนอธิบายข้างต้นแล้วก็จะไม่มีปัญหาสับสนในเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเลยแม้แต่น้อย เพราะหากใช้หลักการตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบ (systematische Auslegung)¹⁵ มาเป็นหลักในการตีความเพื่อแบ่งแยกเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง โดยหลักเกณฑ์ของมาตรา 264 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งตีความคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มาเป็นเกณฑ์ในการตีความคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญก็จะได้ผลที่สอดคล้องกับมาตรา 264 กล่าวคือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึง

- ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
 - ข. พระราชบัญญัติ และ
 - ค. พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว
- ส่วนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้แก่
- ก. พระราชกฤษฎีกา

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” ใน รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 34 – 35.

- ข. กฎกระทรวง
- ค. ประกาศกระทรวง
- ง. ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ส่วนกฎและข้อบังคับซึ่งไม่ใช่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งตัวบทบัญญัติก็ได้บัญญัติไว้ต่อเนื่องกันไปเป็นลำดับชัดเจนอยู่แล้ว

4.2.1.2 ปัญหาการตรวจสอบกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หากเราพิจารณาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ อย่างเป็นระบบย่อมไม่เกิดปัญหาข้อโต้แย้งทางวิชาการขึ้น หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยต่างออกไปจากที่กล่าวข้างต้นดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วย และขออนุญาตแสดงความคิดเห็นต่างออกไป โดยจะอธิบายถึงความหมายและสถานะทางกฎหมายของกฎในระบบกฎหมาย ลักษณะการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนข้อพิจารณาถึงศาลที่มีเขตอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นลำดับดังนี้

(1) แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตรวจสอบกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543 ซึ่งจะอธิบายโดยลำดับ ดังนี้

1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

คดีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องที่มีผู้ร้องเรียนว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลที่รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้พิจารณา วินิจฉัย พอสรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ออกกระเบียบดังกล่าวมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ศาล

ปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น เมื่อระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ได้สร้างประเด็นที่สำคัญ 3 ประเด็น เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ¹⁶

1. ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น
2. ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง
3. การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543

คดีนี้ศาลจังหวัดลำปางได้ส่งคำโต้แย้งของโจทก์ กรณีระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพอสรุปได้ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบดังกล่าว มิได้ออกโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2542 และที่ 14 – 15/2543 วินิจฉัยไว้แล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ต้องออกโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย

¹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” (เอกสารวิจัยหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร ภาครัฐ เอกชนและการเมือง รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา 2549 – 2550), หน้า 66.

ข้อสังเกต ทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543 ต่างก็มีประเด็นเดียวกันที่ต้องวินิจฉัยคือ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากแต่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นั้นผู้ร้องยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาตามมาตรา 198 ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543 นั้นเป็นกรณีที่ศาลจังหวัดลำปางได้ส่งคำโต้แย้งของโจทก์ตามมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

(2) ความหมายและสถานะของกฎในระบบกฎหมาย

เดิมในวงการวิชาการของไทยได้มีการอธิบายถึงกฎหมายในลำดับศักดิ์ต่าง ๆ โดยเรียกกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติว่า กฎหมายตามแบบพิธี กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายนิติบัญญัติ หรือกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ฯลฯ ซึ่งหมายความถึงพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด (ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว) ในขณะที่เรียกกฎหมายที่ออกโดยองค์กรอื่นที่มีใช่ฝ่ายนิติบัญญัติ (ส่วนใหญ่คือฝ่ายบริหาร) ว่ากฎหมายลำดับรอง กฎหมายบริหารบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งหมายความถึงกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทคืออาศัยอำนาจจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ตลอดจนข้อบังคับต่าง ๆ¹⁷

แต่ในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยได้เรียกกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารเสียใหม่ว่า “กฎ” และให้นิยามของคำว่า “กฎ” ไว้ในกฎหมายปกครองสำคัญ 2 ฉบับโดยมีข้อความอย่างเดียวกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

“**กฎ**” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

โดยมีคำสำคัญ (key word) อันเป็นนิยามที่แท้จริงของคำว่ากฎ คือ “บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการ

¹⁷ โปรตดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 74 – 133.

เฉพาะ” ส่วนข้อความที่ว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ” เป็นเพียงตัวอย่างของกฎเท่านั้นเอง¹⁸

ในเมื่อกฎคือการใช้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไปโดยองค์กรที่ได้รับอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งผ่านทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ดังนั้นกฎหรือระเบียบไม่ว่าจะออกโดยองค์กรใดก็ตาม เมื่อไม่ใช่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแล้วย่อมมีสถานะเป็น “กฎ ข้อบังคับ” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น และมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ

(3) ลักษณะการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่ถูkbัญญัติให้มีขึ้นโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงยังคงเป็นที่อภิปรายถกเถียงกันในทางวิชาการกฎหมายมหาชนถึงความหมาย ลักษณะ ตลอดจนสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย หนึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะลักษณะการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะเป็นฐานในการวิเคราะห์สถานะของกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อตอบปัญหาว่าศาลใดควรจะมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนปัญหาเรื่องความหมายและลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรใดไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อ 4.2.2 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ต่อไป

เป็นที่ยอมรับตรงกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้แก่ รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่องค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของหัวข้อนี้มีได้หมายถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด หากแต่หมายความถึงเฉพาะองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็น “องค์กรอิสระ” หรืออาจเรียกอีกชื่อหนึ่งได้ว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 170.

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ อธิบายว่า “... องค์กรเหล่านี้มีลักษณะสำคัญประการหนึ่งคือ ลักษณะการใช้อำนาจที่มีความหลากหลายถึง 3 ลักษณะ ได้แก่ อำนาจในการออกกฎระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป อำนาจในการบริหารงานทั่วไป และอำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งการใช้อำนาจทั้งสามลักษณะที่กล่าวนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานของฝ่ายปกครองหรืองานของฝ่ายบริหารทั่ว ๆ ไปนั่นเอง ...”¹⁹

รองศาสตราจารย์ ดร.วิญญู วรรณูญ อธิบายว่า “... อำนาจต่าง ๆ ที่มีการกำหนดให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ได้แก่ อำนาจสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง อำนาจในการให้ความเห็น (pouvoir d'avis) อำนาจให้คำแนะนำ (pouvoirs de recommandation) อำนาจในการตรากฎระเบียบ (pouvoir réglementaire) อำนาจในการตัดสินใจกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย (pouvoir de prendre des mesures individuelles) อำนาจในการดำเนินคดีทางศาล รวมไปถึงอำนาจในการลงโทษ ...”²⁰

คุณวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ อธิบายว่า “... อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระขึ้นอยู่กับกฎหมายก่อตั้ง ซึ่งอำนาจหน้าที่จะแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กร อย่างไรก็ตามองค์กรทางปกครองอิสระยังคงไว้ซึ่ง อำนาจทางปกครองแบบดั้งเดิม (Attributions administratives classiques) ซึ่งแบ่งเป็น อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด (Pouvoir de decision) อำนาจในการวางหลักเกณฑ์ (Pouvoir réglementaire) อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคล (mesures individuelles) และ หน้าที่ให้คำปรึกษา (Attributions consultatives) นอกจากนี้ อำนาจปกครองแบบดั้งเดิมแล้ว องค์กรทางปกครองอิสระยังมีและใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Prérogatives quasi-juridictionnelles) ซึ่งได้แก่ อำนาจสอบสวน (Pouvoir d'investigation) อำนาจลงโทษ (Pouvoir de sanction) และหน้าที่ควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย (Mission de régulation) อีกด้วย ...”²¹

จึงสรุปได้ว่า การใช้อำนาจออกกฎ (Pouvoir réglementaire) ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็น การใช้อำนาจทางปกครอง (Attributions administratives) อย่างหนึ่ง ซึ่งอาจเทียบได้กับ “นิติกรรมทางปกครอง” (acte administratif) ประเภทกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (acte réglementaires) ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

²⁰ วิญญู วรรณูญ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 32.

²¹ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2544): 495 – 501.

(4) ข้อพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ
ที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ศาลรัฐธรรมนูญได้
วินิจฉัยโดยตรวจสอบเขตอำนาจศาลปกครองโดยวินิจฉัยว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการ
ตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วน
ท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ระเบียบ
คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัย
ของศาลปกครอง ดังนั้นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการ
เลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าการวางหลักดังกล่าวข้างต้นไม่ตรงตามเจตนารมณ์
ของรัฐธรรมนูญและขาดหลักการทางกฎหมายมหาชนรองรับ กล่าวคือ การพิจารณาเขตอำนาจศาล
รัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ
พิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ การพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้วิธีพิจารณา
ในทางปฏิเสธ (negative) เขตอำนาจขององค์กรอื่น กล่าวคือ ไม่อาจใช้วิธีพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าว
อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ หากไม่อยู่ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เพราะ
มิได้หมายความว่าเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะตกอยู่ในเขตอำนาจของ
ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะการกำหนดเขตอำนาจศาลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนด
ลักษณะของเขตอำนาจไว้ดังนี้

ก. ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พึงปวง เว้นแต่คดีที่
รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ตามบทบัญญัติมาตรา 271 ของ
รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ข. ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองทั้งหลาย เว้นแต่
เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลอื่น และ

ค. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตามที่รัฐธรรมนูญ
กำหนดไว้

ในการตรวจสอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ
จะต้องตรวจสอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะ positive มิใช่ตรวจสอบโดยตรวจสอบจาก
อำนาจของศาลอื่นในลักษณะ negative เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเท่าที่
กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip หรือ หลักการ
กำหนดเขตอำนาจโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งต่างจากหลัก Generalklausel อันเป็นหลักการกำหนดเขต
อำนาจที่มีลักษณะทั่วไป ดังเช่นในมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 หรือกรณีของศาล

ปกครองที่มีเขตอำนาจในคดีข้อพิพาททางปกครองทั้งปวง เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น²²

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แล้วพบว่ารัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์วางโครงสร้างของเขตอำนาจศาลที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้เป็น 2 ส่วน ส่วนแรกคือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชกำหนด ให้เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏชัดเจนในมาตรา 264 ส่วน “กฎข้อบังคับ” ซึ่งได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ ให้เป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 4.2.1.1 (3) และเมื่อพิจารณาการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อ 4.2.1.2 (2) รวมทั้งสถานะของกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อ 4.2.1.2 (3) แล้วก็พบว่า กฎหรือระเบียบที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็มีสถานะเป็นกฎตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งวางหลักว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะผู้เขียนเห็นว่าบรรดาระเบียบที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่ “บทบัญญัติของกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 198 จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ หากแต่เป็น “กฎ ข้อบังคับ” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

4.2.2 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้นับเป็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญอีกประการหนึ่งเพราะส่งผลกระทบต่อความดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ตลอดจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” ใน รวมนบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง, หน้า 28 – 29.

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ก่อตั้ง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ขึ้นหลายองค์กร บางองค์กรรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของฝ่ายใด องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายแม้จะมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติถึงกลไกในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายขององค์กรเหล่านี้เอาไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาคือ บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น จะถูกตรวจสอบได้หรือไม่ และหากตรวจสอบได้องค์กรใดจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลา เกือบ 9 ปีหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ ได้มีความพยายามจากหลายองค์กรที่จะสร้างและสนับสนุนให้เกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะเกิดกรณีฟ้ององค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจแล้วกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล แต่การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มียุติที่ชัดเจนเพราะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีหลายประเภทและองค์กรที่พยายามเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวก็มีทั้งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเสนอปัญหาว่าการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจถูกควบคุมตรวจสอบได้หรือไม่อย่างไร และนำเสนอแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองซึ่งเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และท้ายที่สุดจำเป็นต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลที่จะสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าควรได้แก่ศาลใดและควรมีขอบเขตอย่างไร จึงจะทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่บรรลุผลตามรัฐธรรมนูญ ชำรงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างทั่วถึงเท่าเทียมกัน

4.2.2.1 การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้หรือไม่

การจะตอบปัญหาข้อนี้ได้จำเป็นต้องพิจารณาจากหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชนคือ “หลักนิติรัฐ”

หลักนิติรัฐ (L'état de droit) หมายความว่า รัฐที่ยอมรับจำกัดตัวเองอยู่ภายใต้กฎหมาย การกระทำของรัฐต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้

เมื่อมองว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่ว่ารัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น²³ แล้ว ก็หมายความว่า

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 52.

การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (le principe de légalité หรือ juridicité)²⁴

และหากรัฐกระทำการใดโดยฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ก็จะต้องมีกลไกและกระบวนการที่จะให้มีองค์กรของรัฐเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำนั้นได้ ที่เรียกว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” (le contrôle de légalité) ซึ่งในทุกระบบกฎหมายทั่วโลกก็มอบหน้าที่ในการควบคุมนี้ให้แก่องค์กรตุลาการหรือศาล ซึ่งอาจจะเป็นศาลยุติธรรม อย่างในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือ ศาลรัฐธรรมนูญ กับศาลปกครองอย่างในฝรั่งเศส เยอรมันก็ได้ และกำหนดให้มีองค์กรควบคุมความชอบด้วยกฎหมายนี้เองที่ทำให้หลักนิติรัฐมีประสิทธิผลบังคับได้จริง มิใช่หลักการบนกระดาษเท่านั้น²⁵

ในนิติรัฐ ความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย การประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชน และการที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่าง ๆ ต่อประชาชนอย่างเสมอหน้า คือมาตรการในการจัดการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเป็นระเบียบทางกฎหมายในนิติรัฐจะบังเกิดขึ้นเมื่อปราศจากอันตรายอันเกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยมีหลักประกันว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย มีการประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชนและยึดหลักความเสมอภาค²⁶

เพื่อที่จะให้การปกครองโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประชาชนผู้เห็นว่าตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในบ้านเมือง หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง รัฐก็จะต้องเพิก

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 116.

ถอนการกระทำนั้นเสีย และทำให้ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้²⁷

ด้วยหลักการดังกล่าวนี้เอง จึงสรุปได้ว่า การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กร สามารถถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการได้ทั้งสิ้น (เว้นแต่เป็นการกระทำทางรัฐบาล (Acte de gouvernement))

กล่าวสำหรับองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งในเบื้องต้นนี้คงเป็นที่รับกันว่าเป็น “องค์กรของรัฐ” ประเภทหนึ่งอย่างแน่นอน หากแต่จะจัดอยู่ในองค์กรของรัฐฝ่ายใด หรือที่ใช้อำนาจ (อธิปไตย) ในลักษณะใดนั้นคงยังต้องพิจารณากันโดยละเอียดต่อไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 อย่างละเอียดแล้วก็จะพบว่า ไม่มีมาตราใดเลยในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีการตรวจสอบ “การกระทำ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกประเภท* การไม่บัญญัติถึงการตรวจสอบการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นยากที่จะ “คาดเดา” ได้ว่าเกิดจาก “ข้อบกพร่อง” ของรัฐธรรมนูญหรือเป็น “เจตนารมณ์” ที่ต้องการให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจของตนในการดำเนินการอย่างเต็มที่ ปราศจากการแทรกแซงขององค์กรใด ๆ²⁸

แต่เมื่อได้ศึกษาถึงการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วพบว่า ผลที่เกิดจากการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของประชาชนเอาไว้มากมาย ทั้งในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 8 ศาล ซึ่งเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 26 ซึ่งเป็นมาตราแรกของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติว่า

“มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ยิ่งไปกว่านั้น ในมาตรา 28 ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “นิติรัฐ”: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย, ใน *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540), หน้า 4 – 5.

* ยกเว้นศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งต่อศาลชั้นสูงขึ้นไปได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการในการตรวจสอบ “ภายใน” ของศาลนั้น ๆ

²⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” หน้า 20 – 21.

“**มาตรา 28** บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ด้วยเหตุนี้เอง จึงสรุปได้ว่าหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญดำเนินการใด ๆ ที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมจะต้องถูกตรวจสอบได้เช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่น ๆ

นอกจากนี้ หากเราพิจารณาโดยใช้หลักการ แนวคิดทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์มาอธิบายการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็สามารถอธิบายได้เช่นกัน กล่าวคือแนวคิดของรัฐศาสตร์สมัยใหม่จะให้ความสำคัญกับการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือเรียกว่า “**หลักธรรมาภิบาล**” (Good Governance) ซึ่งมีหลักการที่สำคัญประการหนึ่งคือ ความโปร่งใสตรวจสอบได้ (Transparency and Accountability) เพราะฉะนั้นในประเทศประชาธิปไตย บรรดาผู้ใช้อำนาจย่อมถูกตรวจสอบได้เสมอ²⁹

4.2.2.2 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญซึ่งมีผลเป็นการวางบรรทัดฐานในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

คดีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องที่มีผู้ร้องเรียนว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการส่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลที่รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัย พอสรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ออกระเบียบดังกล่าวมิใช่หน่วยงานหรือ

²⁹ โปรดดู เอก ตังทรัพย์วัฒนา (บรรณาธิการ), คำและความคิดในรัฐศาสตร์ร่วมสมัย เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 1 – 11, 133 – 147.

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น เมื่อระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

คดีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ร้อง ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 วินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องดำเนินคดีในศาลปกครองได้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 และมาตรา 276 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองต่างก็เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และกรณีเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปแล้ว ต่อมาได้มีการโต้แย้งว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ จึงเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยพอสรุปได้ว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นยุค มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติเอกฉันท์ วินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุค

(3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

คดีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องที่มีผู้ร้องเรียนว่าการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยพอสรุปได้ว่า

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งคำร้องคือ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกำหนดวันเลือกตั้งตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 เฉพาะมาตรา 4 ตามเหตุแห่งคำร้องข้อ 1 ในการจัดการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ตลอดจนการดำเนินการเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการเลือกตั้งดังกล่าว และการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับมติในการจัดคูหาเลือกตั้งตามเหตุแห่งคำร้องข้อ 2 ไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ เป็นการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งที่ไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จึงเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 104 วรรคสาม และมาตรา 144 มาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการจัดการเลือกตั้ง คือ ตั้งแต่การกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้ง การรับสมัครรับเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียง การนับคะแนนเสียง การประกาศผลการเลือกตั้ง

2. เมื่อวินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองผลดังกล่าวตามประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อทั้งหมดต้องเสียไปด้วย มีผลเป็นการเพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวและเมื่อกำหนดระยะเวลาที่จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปอันเนื่องจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 ได้ล่วงพ้นหกสิบวันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 วรรคสอง ไปแล้วและเพื่อให้การเลือกตั้งที่จะมีขึ้นต่อไป มีความเที่ยงธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปอันเนื่องมาจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรดำเนินการให้มีพระราชกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 วรรคสอง ต่อไป

(4) สรุปแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ได้วางหลักที่สำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ 3 ประการ คือ³⁰

1. ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

2. ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง

3. การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ได้สร้างวางหลักที่สำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรใด

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ศาลรัฐธรรมนูญได้ยืนยันหลักเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้สร้างเอาไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

4.2.2.3 แนวคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาศาลปกครองที่สำคัญซึ่งมีผลเป็นการวางบรรทัดฐานในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.88/2549 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607 – 608/2549

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.88/2549

คดีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดี ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 3256/2544 หมายเลขแดงที่ 1501/2547 ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

³⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” หน้า 66.

พ.ศ. 2542 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีมิได้เป็นส่วนราชการแต่เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มาตรา 136 และมีได้เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ฉะนั้น ระเบียบซึ่งออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยที่ 24/2543 จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดได้กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ.2541 ข้อ 12 (13) และพิพากษายกฟ้องในประเด็นดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดสองประเด็น โดยประเด็นแรกเป็นประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุดกับประเด็นที่สองคือประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนั้น ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกฟ้องคดีมีสองลักษณะคือ การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กับ การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งการใช้อำนาจประการหลังนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและถึงแม้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแต่ก็มีใช้องค์กรที่ไม่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้แต่อย่างใด แม้การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นยุติ ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็ตาม แต่การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในทางปกครอง เช่น การออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 13 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ระเบียบดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะอันมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคณะกรรมการ

หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งกฎหมายจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้างว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 12 (13) ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายด้วยการออกกฎ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

(2) คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607 – 608/2549

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดฟ้องว่าการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขอให้ยกเลิกเพิกถอนการจัดการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 2 เมษายน 2549

ศาลปกครองกลางได้พิจารณาคำฟ้องในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ในเชิงโครงสร้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คือคณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 คือเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาและการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นหน่วยงานทางธุรการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานและลูกจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขึ้นตรงต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่ามีอยู่สาม ลักษณะ ได้แก่ การออกกฎ การบังคับใช้กฎหมายและกฎโดยการออกคำสั่ง มีมติ หรือกระทำการอื่นใดนอกจากการออกคำสั่งและมีมติ และการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นอำนาจตามมาตรา 145 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยถือเป็นยุค แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 ใช้อำนาจออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎโดยการออกคำสั่ง มีมติ หรือกระทำการอื่นใดนอกจากการออกคำสั่งและมีมตินั้น หากมีลักษณะเป็นการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่ อำนาจออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 นั้น อาจมีแหล่งที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง เช่น อำนาจออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อำนาจออกคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 เช่น อำนาจออกข้อกำหนดเป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งก็ได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎ ย่อมเป็นการใช้อำนาจทางปกครองทำนองเดียวกันกับการที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลใช้อำนาจออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎในการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายต่าง ๆ กำหนด ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2549 เมื่อคำนึงถึงลักษณะของการใช้อำนาจแล้ว จึงต้องถือว่าในการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ศาลปกครองกลางพิพากษาให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549 ทั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อทั้งหมดในทุกรัฐเลือกตั้ง และการกระทำต่อมาภายหลังอันเป็นผลสืบเนื่องจากการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549

(3) สรุปแนวคำพิพากษาศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.88/2549 ได้วางหลักที่สำคัญ คือ

1. การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
2. คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจทางปกครอง ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง³¹

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607 – 608/2549 ได้วางหลักที่สำคัญ คือ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนที่เป็นเรื่องของการออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎ ด้วยการออกคำสั่ง มีมติ หรือการกระทำอื่นใดนอกจากการออกคำสั่งและมีมติ ย่อมเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง³²

การนำเสนอคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองในหัวข้อที่ผ่านมาทำให้เห็นพัฒนาการของระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นมาในช่วงระยะเวลา 7 ปีที่ผ่านมา

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้สรุปและวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองในประเด็นการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า³³

“ข้อผิดพลาดประการสำคัญที่สุดซึ่งทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ “หลงทาง” อยู่จนกระทั่งถึงทุกวันนี้ก็คือ ข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการที่นำไปสู่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวได้สร้างความสับสนและวุ่นวายขึ้นในระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใน 2 ประเด็น ประเด็นแรก คือ การตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้ตัวเองมีอำนาจรับกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาได้ ซึ่งส่งผลทำให้ในเวลาต่อมา มีศาลสองศาลที่มีอำนาจในการพิจารณากฎ กล่าวคือ ถ้าเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองต้องอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ในขณะที่กฎที่ออกโดยองค์กรตาม

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90 – 91.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108 – 111.

รัฐธรรมนูญต้องอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนประเด็นที่สอง เป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความจำกัดเขตอำนาจของศาลปกครองว่ามีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ผลสองประเด็นที่ได้จากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ “ผิด” ไปจากหลักเกณฑ์และปรัชญาค่านิยมกฎหมายมหาชนหลาย ๆ ประการทั้งที่เป็นทฤษฎีและทั้งที่เป็นตัวบทสำคัญ ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในคำวินิจฉัยต่อมาของศาลรัฐธรรมนูญคือ คำวินิจฉัยที่ 52/2546 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) นับได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่สร้างผลกระทบให้กับระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากที่สุดอีกคำวินิจฉัยหนึ่งเพราะศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้ในคำวินิจฉัยดังกล่าวว่า การใช้อำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญถือเป็นยุดติ ผลของคำวินิจฉัยนี้เสมือนหนึ่งเป็นการ “คิดปีก” ให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สามารถ “ทำอะไรก็ได้” หากเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้พยายาม “อธิบาย” หลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญ ๆ ให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรู้ แต่ก็ไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ ทั้งนั้น

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2549 การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงค่อย “เข้ารูปรูขรอย” ขึ้น เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาคดีหมายเลขดำที่ อ.17/2548 หมายเลขแดงที่ อ.88/2549 ทั้งศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำสั่งให้เพิกถอนระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยให้เหตุผลอย่าง “เข้าใจถ่องแท้” ในระบบกฎหมายมหาชนว่า การใช้อำนาจในการออกระเบียบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญคือคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและแม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแต่ก็มีข้อองค์กรที่ไม่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้ ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองนี้ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัยนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้ “แย้ง” ข้อวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิใช่การวินิจฉัยที่จำเป็นที่ต้องวินิจฉัยประเด็นตามคำร้อง จึงไม่ผูกพันศาลปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจในการพิจารณาระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

ในปี พ.ศ. 2549 อีกเช่นกันที่ศาลรัฐธรรมนูญยัง “ยืนยง” หลัก “ที่ไม่ถูกต้อง” ที่ตนเองได้วางไว้ในปี พ.ศ.2543 โดยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีการดำเนินการของคณะกรรมการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการทั่วไปตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้น แม้ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยไว้ก่อนหน้านี้ไม่กี่วัน (27 เมษายน 2549) ว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังให้เหตุผลประกอบการรับเรื่องไว้พิจารณาโดยอ้างคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่ได้วางหลักเอาไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ออก โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในคำพิพากษาศาลปกครองคำพิพากษาสุดท้ายที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานี้คือ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 617,620/2549 หมายเลขแดงที่ 607 – 608/2549 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ศาลปกครองกลางก็ได้ “ย้ำ” ถึงอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อีกครั้งหนึ่งว่า การออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎย่อมเป็นการใช้อำนาจทางปกครองทำนองเดียวกับการที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลใช้อำนาจออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎในการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายต่าง ๆ กำหนด จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณา”

4.2.2.4 ข้อพิจารณาเขตอำนาจของศาลที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หลังจากได้นำเสนอถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในหัวข้อที่ผ่านมาแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงข้อพิจารณาเขตอำนาจของศาลที่จะเข้ามาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

(1) เกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ก่อตั้งองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นมาเป็นจำนวนมาก แต่ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าองค์กรใดบ้างเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เมื่อเกิดปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรใหม่ ๆ เหล่านั้นขึ้นว่า การใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้จะถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลได้หรือไม่ และหากควบคุมตรวจสอบได้จะ

อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องค้นหานิยาม ความหมาย คำจำกัดความ หรือเกณฑ์ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญบ้างเป็นปฐม

การที่จะวินิจฉัยว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาค้นหาสาระสำคัญของความเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หลังจากนั้นจึงจะสามารถอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเพื่อหาสาระสำคัญของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจศึกษาเปรียบเทียบจากกรณีของต่างประเทศที่เคยพิจารณาในเรื่องดังกล่าวมาแล้ว ประเทศเยอรมันเป็นประเทศหนึ่งที่ได้เคยถกเถียงในทางวิชาการเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า “*Verfassungsorgan*” มาแล้ว โดยในเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นความหมายอย่างแคบและความหมายอย่างกว้าง โดยในความหมายอย่างแคบตามแนวของเยอรมันนั้น มีเพียงสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาลและศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะในความหมายอย่างแคบนี้มุ่งเน้นที่ความเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐในแต่ละอำนาจ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติใช้โดยผ่านสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ อำนาจบริหารใช้โดยผ่านประธานาธิบดีและรัฐบาลแห่งสหพันธ์ และอำนาจตุลาการใช้โดยผ่านศาลรัฐธรรมนูญ

แต่สำหรับในประเทศไทย เห็นว่าต้องถือเอาความหมายอย่างกว้าง เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ ความมุ่งหมายที่จะปฏิรูปการเมืองเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐสามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่น ๆ ได้ อันจะทำให้ลดการบิดเบือนการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกลุ่มคณะ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้มีองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้องค์กรเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบอำนาจในทางการเมือง ในแง่โครงสร้างของรัฐแล้ว องค์กรดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การปฏิรูปการเมืองอันเป็นพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้บรรลุเป้าหมาย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า องค์กรที่มีความสำคัญพื้นฐานเช่นนี้ ย่อมมีความสำคัญในระดับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากจะสรุปสาระสำคัญของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างกว้าง อาจสรุปได้ดังนี้³⁴

³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ,” ใน *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง*, หน้า 125.

1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

(ก) พิจารณาในแง่ของการก่อตั้ง องค์กัรดังกล่าวจะต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

(ข) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ขององค์กัรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

(ก) พิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่ องค์กัรนั้นจะต้องเป็นองค์กรของรัฐสูงสุดที่มีบทบาทสำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐ หรือเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะของการควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐของกัรอื่น

(ข) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กัรนั้นจะต้องมีความอิสระในการดำเนินงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของกัรใด

(ค) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับกัรอื่น องค์กัรนั้นเป็นกัรที่มีสถานะเท่าเทียมกับกัรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

หากอาศัยหลักเกณฑ์ของกัรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างมาพิจารณาแล้ว กัรที่ถือว่าเป็นกัรตามรัฐธรรมนูญของไทย ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และกัรที่ไม่ถือว่าเป็นกัรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการต่าง ๆ ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา รวมทั้งหน่วยงานต่าง ๆ ในสังกัดของราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และกัรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด

เมื่อทราบแล้วว่ากัรใดเป็นกัรตามรัฐธรรมนูญ กัรใดไม่เป็นกัรตามรัฐธรรมนูญ ก็จะได้พิจารณาถึงลักษณะและสถานะของกัรตามรัฐธรรมนูญเป็นประการต่อไป

(2) ลักษณะและสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ³⁵

หากพิจารณาลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกับนิยามความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง...”

จะพบว่า หากพิจารณาในเชิงรูปแบบขององค์กรแล้ว องค์กรตามรัฐธรรมนูญก็เป็นหน่วยงานทางปกครองประเภทหนึ่ง เพราะจัดอยู่ในประเภท “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ตามนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากพิจารณาจากเกณฑ์การกระทำซึ่งจะอธิบายในหัวข้อต่อไป ก็ยังยืนยันได้อีกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมมีสถานะและลักษณะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เพราะมีการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง

นอกจากนี้ หากเราพิจารณาในเชิงที่มาทางประวัติศาสตร์ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็จะพบ “ร่องรอย” ของการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะ “คล้าย” กับองค์กรเหล่านี้มาแล้ว หากแต่ ชื่อ สถานะ องค์กรประกอบและอำนาจหน้าที่อาจแตกต่างจากที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เช่น

1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) มีอำนาจบริหารจัดการเลือกตั้งซึ่งหน่วยงานเดิมที่มีหน้าที่นี้คือ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นส่วนราชการ เป็น **องค์กรฝ่ายปกครอง**

2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เดิมก็คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ก็เป็น **ฝ่ายปกครอง**

3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.) เดิมก็คือ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (ส.ต.ง.) ซึ่งเป็นส่วนราชการ ก็เป็น **ฝ่ายปกครอง**เช่นกัน

³⁵ สโรช สันตะพันธ์, “การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ข้อเสนอสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” ใน รวบรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 178 – 179.

ดังนั้น หากพิจารณาจากภาพ “ร่องรอย” ความเป็นมาจากอดีตถึงปัจจุบันก็พอจะเข้าใจได้ว่าสถานะหรือลักษณะองค์กรประเภทนี้ก็คือองค์กรที่เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครองนั่นเอง (ซึ่งอยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร) มิใช่องค์กรที่มาจากการเลือกตั้งเป็นผู้แทนปวงชนอย่างฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจเฉพาะการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี หากแต่การที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 สร้างองค์กรเหล่านี้ขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ให้เป็น “องค์กรอิสระ” นั้นก็หมายถึงความเป็นอิสระจาก “ฝ่ายการเมือง” หรือรัฐบาลนั่นเอง (ไม่ใช่เป็นอิสระคือพ้นไปจากการควบคุมการใช้อำนาจโดยฝ่ายตุลาการ) เพราะที่ผ่านมา “ผู้ถูกตรวจสอบเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ตรวจสอบ” ส่งผลให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่มีประสิทธิภาพ จึงต้องแยกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้พ้นจากการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล แต่โดยสภาพขององค์กรแล้วยังคงถือว่าเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” อยู่นั่นเอง

(3) รูปแบบของการกระทำและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ³⁶

ปัญหาประการหนึ่งของ “ความยากลำบาก” ในการระบุนำการใช้ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญควรถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลใด คือ การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีที่มา (source) จากกฎหมายหลายระดับ กล่าวคือ มีทั้งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจตามกฎหมายธรรมดาหรือกฎหมายในระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

1) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายเกิดขึ้นโดยผลของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ไว้เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นได้ทราบถึงบทบาท อำนาจหน้าที่ และขอบเขตของการใช้อำนาจหน้าที่ของตนได้อย่างถูกต้อง ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้โดยตรง³⁷

2) การใช้อำนาจตามกฎหมายระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้รัฐธรรมนูญมีความยาวจนเกินไป รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีการตรากฎหมายระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญออกมาเพื่อขยายรายละเอียดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น การถอดถอนออกจากตำแหน่งซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติ “กรอบ” เอาไว้ในมาตรา 303 ถึงมาตรา 307 และต่อมาก็ได้มีการตรากฎหมายออกมาขยายความ กำหนดกระบวนการถอดถอนไว้ใน

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179 – 180.

³⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” หน้า 22.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นต้น³⁸

นอกจากนี้ยังสามารถใช้เกณฑ์การพิจารณาจากสภาพหรือลักษณะ (nature) ของการใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจกรรม (function หรือ activity) ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาจากทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พบว่าการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีได้ 3 ลักษณะ ได้แก่

1) อำนาจในการออกกฎระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งออกกฎระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวน สอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 หรือระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543 เป็นต้น

2) อำนาจในการบริหารงานทั่วไป เช่น งานด้านธุรการ การงบประมาณ การแต่งตั้งบุคลากรในสำนักงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การจัดการเลือกตั้ง การแบ่งเขตเลือกตั้ง การกำหนดวันรับสมัคร การทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

3) อำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยชี้ขาดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล เช่น การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือการชี้มูลความผิดว่าจงใจปกปิดบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งกรณีนี้ทางวิชาการอาจจัดว่าเป็น “อำนาจกึ่งตุลาการ” (Quasi judicial)³⁹

การใช้อำนาจทั้งสามลักษณะที่กล่าวนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานของฝ่ายปกครองหรืองานของฝ่ายบริหารทั่วไปอันอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองนั่นเอง* ไม่ใช่งานในทางนโยบายหรืองานในทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเปรียบเทียบกับคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) หรือคณะกรรมการ

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁹ โปรดดู หนังสือชี้แจงของประธานศาลปกครองสูงสุดถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ใน สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, ข้อเท็จจริงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศ “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับของรัฐบาลหรือไม่”: กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 128.

* โปรดดู หัวข้อ 4.2.1.2 (3) ลักษณะการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คุ้มครองผู้บริโภค หรือแม้แต่องค์กรทางปกครองอิสระ (autorité administratives indépendantes) เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) หรือ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (ค.ป.ก.) ล้วนมีลักษณะการใช้อำนาจทั้ง 3 รูปแบบ เช่นเดียวกัน รูปแบบการกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง (Administrative Power) ทั้งสิ้น⁴⁰ คำสั่ง คำวินิจฉัยต่าง ๆ ขององค์กรอิสระเหล่านี้ มีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเป็นสำคัญ เพราะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายไปกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของปัจเจกบุคคล จึงต้องถือว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่ใช่ฝ่ายปกครองเพราะมิได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายการเมืองคือนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี

(4) การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาล⁴¹

การที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์สร้างองค์กรเหล่านี้เป็น “องค์กรอิสระ” นั้นหมายความว่า เป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง คือนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี แต่ยังคงมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และไม่เป็นอิสระหรือหลุดพ้นไปจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำโดยองค์กรตุลาการ

ปัญหาว่าศาลใดจะมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การจะพิจารณาเขตอำนาจศาลต้องเริ่มพิจารณาจากศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะและจำกัด แล้วจึงพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป

1) ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ 16 กรณีแบ่งได้เป็น 6 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่

- เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งก่อนและหลังประกาศใช้

- เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

⁴⁰ โปรดดู วิษณุ วรรณุญ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 32 และ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 3: 495 – 501.

⁴¹ สโรช สันตะพันธ์, “การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ข้อเสนอสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6, หน้า 180 – 184.

- เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง

- เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา

- เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา และคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

- เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

แต่มีเพียง 2 กลุ่มซึ่งอาจจะเกี่ยวข้องกับองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

(1) เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งก่อนและหลังประกาศใช้ จะเห็นได้ว่าคำว่า “บทบัญญัติ” แห่งกฎหมายที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198, 262 และ 264 นั้นต้องเป็นกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ในขณะที่ “กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ” ที่ออกโดยองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หากแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (2))*

(2) เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กระตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาในด้าน “ความสัมพันธ์” ระหว่างองค์กระตามรัฐธรรมนูญที่ “ขัดแย้ง” กันในเรื่อง “อำนาจหน้าที่” มิใช่เขตอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญได้**

จากการพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณา “คดีปกครอง” เป็นการทำไปเป็นลำดับถัดไป

* โปรคดู หัวข้อ 4.2.1.2 (4) ข้อพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ออกโดยองค์กระตามรัฐธรรมนูญ

** โปรคดู หัวข้อ 4.2.3.3 ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กระตามรัฐธรรมนูญ

2) ศาลปกครอง เขตอำนาจของศาลปกครองถูกบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 276

“มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ “เปิดช่อง” ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นได้โดยกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังถ้อยคำท้ายมาตรา 276 ที่ว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีการให้นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3 และกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในเรื่องเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 9 (1)

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง...”

“มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ...”

คดีปกครอง จึงหมายถึง บรรดาข้อพิพาททั้งหลายระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชน หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง โดยพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น และสัญญาทางปกครอง (มาตรา 3 และมาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

ดังนั้น โดยนัยนี้ ในกรณีฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว ย่อมสามารถถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจเช่นนั้นได้ โดยองค์กรตุลาการอื่นได้แก่ ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางมหาชนเป็นการทั่วไป ที่มีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่าที่จะมีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น

จากที่ผู้เขียนได้อธิบายถึงสถานะ รูปแบบการกระทำและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว จึงสรุปได้ว่า

(1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีสถานะเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามนิยามของ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีความหมายครอบคลุม หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมีมติใด ๆ อันอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วย

(2) ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็น “งานทางบริหาร” และรูปแบบของการกระทำอันหลายหลายซึ่งมีทั้งการออกกฎ คำสั่ง คำวินิจฉัยชี้ขาด ก็เป็น “การใช้อำนาจทางปกครอง” ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

(3) ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรใด

แต่ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 88/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง และคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจทางปกครอง ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607 – 608/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจของ

คณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนที่เป็นเรื่องของการออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎ ด้วยการออกคำสั่ง มีมติ หรือการกระทำอื่นใดนอกจากการออกคำสั่งและมีมติ ย่อมเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

(4) ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลที่มีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรือการใช้อำนาจใด ๆ ขององค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) อันได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ก.ต.ง.) คือ ศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางท่านมีความเห็นต่างออกไปอีก 2 ทางดังนี้

(1) ศาสตราจารย์ (กิตติคุณ) ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า ก.ก.ต. ไม่ใช่ “ฝ่ายปกครอง” และกรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม⁴²

(2) รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า การตรวจสอบการกระทำขององค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นคดีรัฐธรรมนูญหรือคดีปกครองต้องพิจารณาโดย “ทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจ” เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก โดยพิจารณาว่าถ้ากรณีใดองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจ “ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” โดยเฉพาะก็เป็น “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ากรณีที่ใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง⁴³

อนึ่ง ผู้เขียนได้อธิบายหลักการจำแนกคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครองออกจากกันไว้ ใน บทที่ 2 หัวข้อ 2.3.3 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง: ทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจ

⁴² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย,” ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 70 – 71 และ *คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง* ของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในการบรรยายครั้งที่ 6 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2543, หน้า 357 – 360.

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2544): 22 – 29 และ “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3),” ใน *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง*, หน้า 76 – 77.

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังคงเห็นว่า

(1) ต่อความเห็นที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วย เนื่องจากในคดีปกครองนั้นคู่กรณีมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงบัญญัติให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยใช้วิธีพิจารณาที่เป็น “ระบบไต่สวน” ในการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่หากให้คดีปกครองบางประเภทไปอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งใช้ “ระบบกล่าวหา” ในการพิจารณาคดีก็จะนำไปสู่มาตรฐานสองมาตรฐานสำหรับประชาชนที่มีปัญหาข้อพิพาทกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ

- ถ้าประชาชนมีข้อพิพาททางปกครองกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ก็จะเป็นเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งใช้ระบบไต่สวนในการแสวงหาข้อเท็จจริง

- ถ้าประชาชนมีข้อพิพาททางปกครองกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ก็จะเป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบกล่าวหา

กรณีนี้จึงมีข้อควรพิจารณาว่า “ทวิภาวะทางกฎหมาย” ที่เกิดขึ้นนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาจริงหรือ⁴⁴

(2) ในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่าง ๆ โดยศาลนั้น การใช้เกณฑ์ “ที่มา” ทางกฎหมายของอำนาจหน้าที่มีประโยชน์ค่อนข้างน้อย และทฤษฎีที่จะใช้รองรับในเรื่องนี้ยังไม่มีความชัดเจน⁴⁵ จึงออกจะเป็น “ความยากลำบาก” อยู่ไม่น้อยในการนำหลักการจำแนกคดีรัฐธรรมนูญกับคดีปกครองมาใช้ในระบบกฎหมายไทยในขณะนี้ (พ.ศ. 2552) เพราะเหตุว่าการบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยยังขาดความเป็นเอกภาพและความชัดเจนในเชิงขอบเขตว่า อำนาจในลักษณะใดเป็นอำนาจที่มีที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยแท้ อำนาจใดมีที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจหลายประการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีบัญญัติอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายระดับ

⁴⁴ โปรดคู ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2548), หน้า 128 – 129.

⁴⁵ โปรดคู คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) เรื่องคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขคำที่ 1609/2544 หมายเลขแดงที่ 47/2544) วันที่ 12 กันยายน 2544, หน้า 52.

พระราชบัญญัติ “คัดลอก” อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อีก โสดหนึ่ง⁴⁶ เมื่อไม่เป็นที่แน่นอนว่าเมื่อองค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจนั้นจะถือว่าเป็นการใช้ อำนาจในทางรัฐธรรมนูญ หรือการใช้อำนาจในทางปกครอง และโดยเหตุที่เรื่องนี้เป็นปัญหาในเชิง โครงสร้างที่ไม่ได้มีการแยกชั้นของอำนาจเอาไว้ให้ชัดเจน จึงเป็นสิ่งที่ยากยิ่งที่ในทางวิชาการจะหา คำตอบอันมีเหตุผลมารองรับลักษณะขององค์กรที่ได้ชื่อว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้⁴⁷

กوبرกับภาวการณ์ปัจจุบันที่ในระบบกระบวนการระงับข้อ พิพาททางรัฐธรรมนูญและทางปกครองของไทย ตลอดจนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร ที่ต้อง “ใช้กฎหมายมหาชน” เป็นหลัก ยังคงขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ความเข้าใจใน โครงสร้าง และแนวคิดของกฎหมายมหาชนทั้งระบบ (กฎหมายมหาชนในที่นี้คือกฎหมายมหาชนใน ความหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีหลักกฎหมายปกครองและศาลปกครองเป็น “เอกเทศ” จากหลักกฎหมายเอกชนและระบบศาลยุติธรรม ดังนั้นผู้เขียนจึงเกรงว่าการนำหลักการจำแนกคดี รัฐธรรมนูญกับคดีปกครองมาใช้ในระบบกฎหมายไทยในขณะนี้ (ในขณะที่ระบบกฎหมายลาย ลักษณ์อักษรของไทย ยังไม่สามารถระบุบอกได้ว่า อำนาจประการใดมีที่มาจากกฎหมายในระดับ ใด) จึงอาจจะเกิดปัญหา “ทวิภาวะ” (dualism) ในระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมรุนแรง กว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันก็เป็นได้ แต่หากการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยตั้งแต่ระดับ รัฐธรรมนูญลงไปมีความเป็นระบบและชัดเจนใกล้เคียงกับประเทศที่พัฒนาแล้วเมื่อใด ผู้เขียนขอม ไม่ลังเลใจเลยที่จะเห็นพ้องด้วยกับการพิจารณาเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบการกระทำของ องค์กรของรัฐ โดยอาศัย “ทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจ” มาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกคดีรัฐธรรมนูญและ คดีปกครองออกจากกัน

4.2.3 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ

ปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งมีการกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวางเพราะมีประเด็นทั้งในทางวิชาการและมีผลเชื่อมโยง ไปยังองค์กรทางการเมืองในหลายกรณี จากการศึกษาปัญหานี้ พบว่ามีความแตกต่างในการอธิบาย

⁴⁶ โปรดคู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักพื้นฐานของกฎหมาย ปกครองและการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546), หน้า 116 – 117.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 20.

“ขอบเขต” ของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนระหว่างแนวทางของนักวิชาการกับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะนำเสนอเป็นลำดับดังนี้

4.2.3.1 เจตนารมณ์และขอบเขตมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญ และนำข้อความคิดว่าด้วยลักษณะทั่วไปและการกิจของศาลรัฐธรรมนูญมาช่วยในการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ต่อจากนั้นจะอธิบายขอบเขตของมาตรา 266 โดยแบ่งเป็น นิยามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และขอบเขตของคำว่า “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อีกส่วนหนึ่ง

(1) เจตนารมณ์

ดังที่ทราบกันทั่วไปว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์หลักคือ “ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ” รัฐธรรมนูญจึงก่อตั้งองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเป็นจำนวนมาก เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น เมื่อรัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ขึ้นมาผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ได้เล็งเห็นว่าอาจเกิดปัญหา “ความขัดแย้งกันในการใช้อำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้มีการเสนอบทบัญญัติเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวดังนี้

“มาตรา 8/2/13 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”⁴⁸

⁴⁸ บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงาน และคณะอนุกรรมการยกร่างฯ ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 เมษายน 2540 อ้างถึงใน มนตรี รูปสุวรรณ และคนอื่น ๆ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542), หน้า 415.

ต่อมาในการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (ศาสตราจารย์ (กิตติคุณ) ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ) ได้กล่าวว่า

“มาตรานี้ เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ไม่เกี่ยวกับองค์กรหนึ่งเกิดความรู้สึกขัดแย้งกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ”

นอกจากนั้น ที่ประชุมได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก เพราะ นอกจากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้วยังอาจมีปัญหาว่าองค์กรต่าง ๆ เลี่ยงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย⁴⁹

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญแล้วทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 266 ว่ารัฐธรรมนูญได้ออกแบบให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ*

อนึ่ง รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีความสำคัญในระดับเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยเหตุผล 2 ประการคือ

1. เมื่อเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่มีองค์กรอื่นใดที่มีความเหมาะสมไปกว่าศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้ามาวินิจฉัยปัญหาเรื่องดังกล่าว และในทางกลับกันหากไม่ใช่เรื่องขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว เช่น หากมีความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของสภาตำบลกับเทศบาล ซึ่งความขัดแย้งในกรณีเช่นนี้ ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจศาลอื่น ๆ ที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

2. โดยหลักพื้นฐานทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบให้การดำเนินการต่าง ๆ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การควบคุมตรวจสอบการดำเนินการตามกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วมิใช่อยู่ในเขต

⁴⁹ บันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 24 วันที่ 24 มิถุนายน 2540 อ้างถึงใน มนตรี รูปสุวรรณ และคนอื่น, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, หน้า 415.

* หากเป็นกรณีการขัดกันของเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร รัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกการวินิจฉัยชี้ขาด คือ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไว้ในมาตรา 248

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีที่มีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้นเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความ “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” มิใช่ตีความกฎหมายลูกอื่น ๆ จากหลักการพื้นฐานในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ทำให้สามารถค้นหาเจตนารมณ์ของมาตรา 266 ได้ว่า กรณีย่อมไม่อยู่ภายใต้ความมุ่งหมายของมาตรา 266 หากปรากฏว่าองค์กรที่มีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นได้มีการบัญญัติรับเรื่องเรื่องอำนาจหน้าที่ไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น หากมีความขัดแย้งกันระหว่างเทศบาลกับสภาตำบล อำนาจหน้าที่ของเทศบาลนั้นย่อมถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ส่วนอำนาจหน้าที่ของสภาตำบลก็ย่อมบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ดังนั้นหากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว (มิได้ตีความรัฐธรรมนูญ) ซึ่งการตีความเฉพาะกฎหมายธรรมดานั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทั่วไป อันได้แก่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญจะตีความกฎหมายธรรมดาเฉพาะในกรณีที่มีปัญหาว่ากฎหมายธรรมดานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁵⁰

ดังได้กล่าวแล้วว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่เขตอำนาจอย่างทั่วไป หากแต่เป็นเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงที่ต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้เคย “ปฏิเสธการขยายอำนาจ” ของศาลรัฐธรรมนูญโดยวิธีการตีความโดยอาศัยการเทียบเคียงหรือจากเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วนในทางนิติบัญญัติ ดังนั้น การตีความที่อาจจะนำไปสู่การขยายขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

การศึกษาเพื่อหาสาระสำคัญของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจศึกษาเปรียบเทียบจากกรณีของต่างประเทศที่เคยพิจารณาในเรื่องดังกล่าวมาแล้ว ประเทศเยอรมันเป็นประเทศหนึ่งที่ได้เคยถกเถียงในทางวิชาการเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า “Verfassungsorgan” มาแล้ว ทฤษฎีเรื่องความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยความคิดพื้นฐานของ Gierke และ Jellinek โดยได้แบ่งสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประการคือ องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและองค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง

⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ,” ใน รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง, หน้า 119.- 126.

Leibholz ได้ให้ความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ว่าหมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการกิจของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษ ด้วยเหตุนี้ การดำรงอยู่และการดำเนินการหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวจะก่อให้เกิดการดำเนินงานของรัฐที่บรรลุเป้าหมายและจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐ คุณสมบัติของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงอยู่กับสถานะขององค์กรดังกล่าวที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีสถานะไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น ต่อมาในปี ค.ศ. 1953 Leibholz ได้กล่าวในการปาฐกถาของเขาว่าศาลรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรอื่น ๆ ดังนั้น การใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบโดยผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเองเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ตามความเห็นของ K. Stern เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญคือ องค์กรสูงสุดของรัฐซึ่งการดำรงอยู่ สถานะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวไม่เพียงแต่จะได้รับการกล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่องค์กรนั้นจะต้องถูกก่อตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญเองและรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว รวมทั้งองค์กรนั้นจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ตามทัศนะของ Maunz เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรของรัฐซึ่งการก่อตั้งขึ้นขององค์กรดังกล่าวมีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีความจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรดังกล่าวเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ จากการศึกษาของ Laufer เขาได้สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าเกณฑ์ในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังเข้าเกณฑ์ในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาดังนี้

1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

(ก) พิจารณาจากการก่อตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

(ข) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

(ก) พิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ

(ข) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด

(ค) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ กับองค์กรอื่น ๆ ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ทำให้ Laufer สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีสถานะเท่าเทียมกับสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ ประธานาธิบดี และรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ส่วนรัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ นั้น ถือว่าเป็นส่วนประกอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เช่น องค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีของสหพันธ์ (Bundesrechnungshof) ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะถึงแม้ว่าองค์กรดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระเท่านั้น

นอกจากนี้ในเยอรมันนั้นยังได้วางเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นความหมายอย่างแคบและความหมายอย่างกว้าง โดยในความหมายอย่างแคบตามแนวของเยอรมันนั้น มีเพียงสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาลและศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะในความหมายอย่างแคบนี้มุ่งเน้นที่**ความเป็นองค์กรใช้อำนาจสูงสุดของรัฐในแต่ละอำนาจ** กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติใช้โดยผ่านสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ อำนาจบริหารใช้โดยผ่านประธานาธิบดีและรัฐบาลแห่งสหพันธ์ และอำนาจตุลาการใช้โดยผ่านศาลรัฐธรรมนูญ

แต่สำหรับในประเทศไทยนั้น เห็นจะต้องถือเอาความหมายอย่างกว้าง เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ ความมุ่งหมายที่จะปฏิรูปการเมืองเพื่อให้อำนาจของรัฐสามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่น ๆ ได้ อันจะทำให้ลดการบิดเบือนการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกลุ่มคณะ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงได้ก่อตั้งองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้องค์กรเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบอำนาจในทางการเมือง ในแง่โครงสร้างของรัฐแล้ว องค์กรดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในการปฏิรูปการเมืองอันเป็นพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่มีความสำคัญพื้นฐานเช่นนี้ ย่อมมีความสำคัญในระดับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหากจะสรุปสาระสำคัญของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างกว้าง อาจสรุปได้ดังนี้

1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

(ก) พิจารณาในแง่ของการก่อตั้ง องค์กัรดังกล่าวจะต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

(ข) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ขององค์กัรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

(ก) พิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่ องค์กัรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐ หรือเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะของการควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐของกัรอื่น

(ข) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กัรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของกัรใด

(ค) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับกัรอื่น องค์กัรนั้นเป็นกัรที่มีสถานะเท่าเทียมกับกัรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

หากอาศัยหลักเกณฑ์ของกัรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างมาพิจารณาแล้ว กัรที่ถือว่าเป็นกัรตามรัฐธรรมนูญของไทย ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และกัรที่ไม่ถือว่าเป็นกัรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการต่าง ๆ ของสภาฯ รวมทั้งกัรต่าง ๆ ในสังกัดของราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และกัรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด

นอกจากนี้เรายังอาจจัดกลุ่มหรือจำแนกประเภทของกัรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ 3 กลุ่มดังนี้⁵¹

1) กัรตามรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นกัรฝ่ายตุลาการหรือ กัรศาล ได้แก่ บรรดาองค์กัรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้อำนาจตุลาการคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

⁵¹ นพพล เสงเจริญ, “องค์กัรอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 12 – 16.

2) **องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา** ได้แก่ บรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นการเสริมอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

3) **องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำ** ได้แก่ บรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอันเป็นการเสริมอำนาจบริหาร ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

นอกจากนี้หากพิจารณาแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย จะพบว่า ยังมีองค์กรอีกจำนวนหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงขอจัดไว้เป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทที่สี่

4) **องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรทางการเมือง** ได้แก่ รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี⁵²

(3) ขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากจะต้องพิจารณานิยามความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แล้ว การจะพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 นี้ยังต้องพิจารณา “ขอบเขต” ของคำว่า “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบางท่านเรียกว่า “วัตถุหรือข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266” ด้วย ขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ มีข้อพิจารณา 3 ประการ คือ⁵³

1) จะต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีที่จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเกิดได้ในหลายลักษณะ เช่น ในลักษณะที่องค์กรรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งถูกกล่าวอ้างว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งอันเป็นปัญหาข้อขัดแย้ง หรือเป็นกรณีการละเมิดอำนาจหน้าที่รัฐธรรมนูญได้ใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจหน้าที่” ถ้อยคำว่าดังกล่าวมุ่งหมายไปที่เรื่องขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากปัญหาในเรื่องใดก็ตามซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ กรณีนั้นย่อมไม่ใช่วัตถุแห่งคดีตามมาตรา 266 และประการสำคัญปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่

⁵² นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” หน้า 20.

⁵³ สุรพล นิตไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 200 – 202.

นั่นจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เป็นปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ซึ่งในคดีข้อพิพาทนั้นจะต้องมีคู่กรณี 2 ฝ่าย ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เป็นเพียงการตั้งคำถามหาหรือมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นในทางกฎหมาย รัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องมีคู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่จะต้องเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น มีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรณีนี้จะนำไปสู่การตีความรัฐธรรมนูญว่าขอบเขตอำนาจของแต่ละองค์กรมีขอบเขตอำนาจแค่ไหนเพียงใด หากปัญหานั้นมีองค์กรหนึ่งมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นปัญหาข้อขัดแย้งภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ย่อมไม่ใช่วัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทตามมาตรา 266⁵⁴

3) อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า โดยหลักทั่วไปแล้วขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะจำกัดขอบเขตในการตีความอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เว้นแต่การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีของปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน โดยหลักแล้ววัตถุประสงค์แห่งการตีความในกรณีปัญหานี้จะต้องเป็นกรณีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กร รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นด้วย แต่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะทำกีดบทบาทในการตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเฉพาะในขอบเขตที่มีความสัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญหรือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวพัน หรือไม่มีผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ควรจะปล่อยให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตีความหรือใช้บทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจตีความกฎหมายนั้น ๆ

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 215.

ในประเด็นขอบเขตของ “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นี้ รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้แสดงทัศนะไว้ว่า

“... หากพิจารณาจากร่างรัฐธรรมนูญมาตราที่ จะพบว่าแต่เดิมนั้น มีการใช้ถ้อยคำว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญซ้ำซ้อนกัน แต่ต่อมากลางทางและคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก เนื่องจากเห็นว่านอกจากกรณีที่ยกองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเกิดการขัดแย้งกันในลักษณะที่ใช้อำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันแล้ว กรณีอาจเป็นไปได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจขัดแย้งกันในลักษณะที่ต่างฝ่ายต่างโต้แย้งว่าอำนาจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของตน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในชั้นยกร่างแล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะความขัดแย้งนั้นจะเป็นความขัดแย้งในทางปฏิฐานหรือในทางบวก (*positive conflict of competence*) ก็เป็นกรณีที่ยกองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างก็เห็นว่าตนมีอำนาจเช่นนั้น หรือความขัดแย้งนั้นจะเป็นความขัดแย้งในทางปฏิเสธหรือในทางลบ (*negative conflict of competence*) ก็เป็นกรณีที่ยกองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างก็เห็นว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้น แต่อำนาจดังกล่าวเป็นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นคู่พิพาท อย่างไรก็ตามโดยระบบวิธีการยกร่างกฎหมาย เมื่อจะมีการแก้ไข ก็มักจะพยายามแก้ไขให้น้อยที่สุด เมื่อถ้อยคำเดิมที่ว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ถูกตัดออกไป โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำอื่นในลักษณะที่จะทำให้เห็นว่าแท้ที่จริงแล้ว ผู้ร่างมุ่งหมายอะไร จึงไม่น่าประหลาดใจแต่อย่างใดที่ทำให้ใครก็ตามซึ่งอ่านมาตรา 266 โดยพิจารณาแค่เพียงถ้อยคำ มักจะไม่เข้าใจว่าทำไมผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีดังกล่าวต้องเป็น “ความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (และความขัดแย้งนั้นต้องเป็นความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญ) แต่มองว่าผู้เขียนจำกัดความหมายของตัวบทเอาไว้แคบเกินไป

อันที่จริงแล้วการจำกัดความหมายของตัวบทไว้ในลักษณะดังกล่าวมีนัยคาบเกี่ยวกับการรักษาคุณภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปกระทำการที่กระทบกับอำนาจขององค์กรอื่นในกรณีที่ไม่มีความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดความรำคาญในการตัดสินใจตามกฎหมายในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และทำให้การเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนแน่นอนเป็นระบบระเบียบดังที่จะได้เห็นต่อไปด้วย

แน่นอนว่าการพิจารณาความมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเพียงประการเดียว อาจจะยังไม่พอที่จะสรุปว่า คำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ต้องหมายถึง “ความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เราสมควรพิจารณาการตีความตามระบบ (*systematic interpretation*) ต่อไปว่าเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายการตีความไปในทิศทางใดจะสอดคล้องกับระบบกฎหมายของเรา

ก่อนอื่นจะต้องอธิบายเสียก่อนว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กร อาจใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงหรืออาจใช้อำนาจตามกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดย รัฐสภาก็ได้ คล้ายกับคณะรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออาจใช้อำนาจตามกฎหมายที่ รัฐสภาตราขึ้นซึ่งเป็นอำนาจปกครอง ในทัศนะของผู้เขียนการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กร เกิดการขัดแย้งกันในทางอำนาจ ไม่ได้หมายความว่ากรณีดังกล่าวจะต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ซึ่งองค์กรนั้น ๆ จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะส่ง เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อความขัดแย้งนั้นเป็นความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรไม่ได้ขัดแย้งกันในทางรัฐธรรมนูญ แต่ความขัดแย้งกันนั้น เกิดขึ้นจากบทกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ กรณีดังกล่าวแม้จะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ในลักษณะที่เป็นการขัดแย้งกันจริง ข้อพิพาทดังกล่าวก็ไม่ใช่ข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ แต่เป็น ข้อพิพาทในทางปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือเป็นเรื่องที่จะต้อง แก้ไขกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อขจัดข้อขัดแย้งนั้นอันเป็นอำนาจของรัฐสภา จะเห็นได้ว่าการ ทำความเข้าใจคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” จะทำ ความเข้าใจจากตัวอักษรเท่านั้นไม่ได้ แต่ต้องทำความเข้าใจจากระบบ เพราะฉะนั้น หากเป็นกรณีที่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดการขัดแย้งกับองค์กรอื่นของรัฐ กรณีย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่าความ ขัดแย้งนั้น เมื่อพิเคราะห์ในทางเนื้อหาแล้วเป็นความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหาก พิเคราะห์ตามหลักทฤษฎีแล้วกรณีดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นได้ยากอย่างยิ่ง เพราะองค์กรอื่นของรัฐที่ ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วย่อมไม่อาจใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้ กรณีที่เคยมักเกิด ปัญหาขึ้นระหว่างศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดไว้ ตามคำวินิจฉัยที่ 52/2546 อันที่จริงแล้วไม่ใช่ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะศาลปกครองไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติประกันความเป็น สถาบันของศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งโดยปกติแล้วจะไม่มีทางเกิดความขัดแย้งกับองค์กรอื่นของรัฐได้ เว้นแต่กับองค์กรที่ใช้อำนาจ ตุลาการด้วยตนเอง เช่นกับศาลยุติธรรม (หรือกับศาลรัฐธรรมนูญ) ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจะยอมปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องการบังคับ ตามคำสั่งหรือคำพิพากษา หากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ยอมปฏิบัติตามจะด้วยเหตุใดก็ตาม กรณีก็ เป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ซึ่งอาจจะต้องแก้ปัญหาในลักษณะอื่น เช่น ไปปรับปรุงแก้ไข กฎหมาย หรือแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เกิดความชัดเจน ไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะก้าวล่วง เข้าไปชี้ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเหมือนกับศาล รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

คำอธิบายนี้ย่อมใช้กับความขัดแย้งระหว่างคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

2/2546 เกี่ยวกับการตีความอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นองค์กรวินัย อุตธรรมคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการที่ผู้บังคับบัญชาข้าราชการผู้นั้นสั่งลงโทษตามความเห็นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย เพราะแม้ว่ากรณีนี้จะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือเกิดความขัดแย้งกันจริง แต่ความขัดแย้งดังกล่าว หาใช่ความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญไม่ แต่เป็นความขัดแย้งตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันเป็นความขัดแย้งในทางปกครอง ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยความเข้าใจที่ว่า ขอให้เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งก็พอแล้วที่จะวินิจฉัยได้ จึงทำให้เกิดคำวินิจฉัยดังกล่าวขึ้น ซึ่งตามทัศนะของผู้เขียน กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางปกครองเสียเอง

อาจจะมีความเกิดขึ้นว่าทำไมผู้เขียนจึงตีความมาตรา 266 ในลักษณะดังกล่าวมานี้ คำตอบย่อมอยู่ที่ภารกิจและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอง แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญหาใช่องค์กรเดียวที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไม่ องค์กรอื่นของรัฐไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวเช่นกัน (เช่น อำนาจการควบคุมตรวจสอบกฏมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญของศาลปกครอง) อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อพิพาทในทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากตีความคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ว่า หมายถึง ปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นของรัฐ โดยไม่พิเคราะห์ถึงเนื้อหาของความขัดแย้งแล้ว ก็เท่ากับการตีความดังกล่าวเป็นการตีความโดยไม่ได้ดูระบบ และจะทำให้ในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่โดยธรรมชาติแล้วหาใช่คดีรัฐธรรมนูญไม่

กล่าวโดยสรุปในขั้นนี้ ใครก็ตามที่อ่านคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ฟังตระหนกหรือพิเคราะห์ถึง “เนื้อหา” ของอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย อย่าพิจารณาในเชิง “องค์กร” เท่านั้น เพราะจะทำให้วินิจฉัยความหมายของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวขัดแย้งกับระบบกฎหมายได้

ประเด็นอีกประเด็นหนึ่งที่มักหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างก็คือ คำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่ได้หมายถึงเฉพาะปัญหาความขัดแย้งเท่านั้น แต่หมายถึงกรณีที่มีปัญหาการตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการใช้รัฐธรรมนูญด้วย ... อันที่จริงประเด็นนี้มีปัญหาต้องพิเคราะห์ในรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและวิธีการออกแบบคำร้อง ตลอดจนคุณภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นที่ผู้เขียนอยากจะชี้ให้เห็นก็คือ แม้รัฐธรรมนูญจะสร้างศาลรัฐธรรมนูญขึ้นให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าปัญหาในทางการเมือง

ทุกปัญหาจะได้แปรสภาพไปเป็นปัญหาทางกฎหมายไปหมดแล้ว และจะแก้ไขด้วยวิธีการทางกฎหมายแต่ประการเดียวไม่ ในกรณีที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเอง องค์กรนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรของตนและใช้อำนาจหน้าที่ตามที่ตนเห็นว่าอยู่ในอำนาจของตนนั้น หากการใช้อำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกับองค์กรอื่น ก็จะต้องมาพิจารณาต่อไปว่าปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรย่อมเป็นไปได้เสมอที่ปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญบางปัญหาซึ่งโดยปกติแล้วจะสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการเมือง อาจจะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีเช่นนี้องค์กรที่เกี่ยวข้องย่อมต้องแสวงหาวิธีการอื่นในการแก้ไขปัญหา และไม่ใช่หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตีความขยายเขตอำนาจของตนออกไปเพื่อเข้าไปจัดการแก้ไขปัญหานั้นเอง เพราะการเข้าไปแก้ไขปัญหานั้นโดยที่ไม่ระมัดระวังว่าแท้ที่จริงแล้ว ตนมีอำนาจดังกล่าวหรือไม่ อาจจะไปกระทบกับอำนาจขององค์กรอื่นซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นกันหรืออาจทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญหลักการตีความรัฐธรรมนูญมาให้ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้ง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการ สมควรเป็นองค์กรที่อยู่ในตอนท้ายของระบบการปรับใช้กฎหมาย คือ ควรให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญปรับใช้รัฐธรรมนูญก่อน และหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นการจากตีความหรือปรับใช้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเข้ามาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหานั้นในภายหลัง ไม่ใช่เพียงแค่เกิดมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยไม่มีความขัดแย้ง (ซึ่งเกิดขึ้นได้เกือบจะตลอดเวลา) ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ...”⁵⁵

4.2.3.2 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หลังจากได้นำเสนอขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดที่นักวิชาการส่วนใหญ่ได้ให้คำอธิบายไว้แล้ว ในหัวข้อนี้จะนำเสนอแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางบรรทัดฐานการให้นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามลำดับ ดังนี้

⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำตอบสำหรับบทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 1) [Online]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.publaw.net/publaw/view.asp?PublawIDs=850>

(1) นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁵⁶

เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคดีไว้วินิจฉัยตามเขตอำนาจใน มาตรา 266 นี้ได้ จะต้องพิจารณาประเด็น “สถานะ” ขององค์กรผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาล รัฐธรรมนูญนั้นก่อนว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางบรรทัดฐานไว้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 266 หมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่ องค์กรที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร เช่น กระทรวง ทบวง กรม (คำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ 2/2541) หรือองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้ในคำ วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58 – 62/2543 ดังนี้

“... พิจารณาแล้วเห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ที่จะเสนอ เรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดย รัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การ บริหารส่วนจังหวัด และเทศบาลมีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ เห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และเทศบาลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์กรดังกล่าวจึงจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ”

ซึ่งหลังจากคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญยึดถือแนวคำวินิจฉัยนี้ ตลอดมาในการพิจารณาว่า องค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากแนวคำวินิจฉัย ดังกล่าว จึงไม่จำเป็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องหมายถึง “องค์กรอิสระ” ตามรัฐธรรมนูญที่ ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ เช่น คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐบาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น แต่ฝ่ายบริหาร (ได้แก่ คณะรัฐมนตรี) หรือฝ่ายนิติบัญญัติ (ได้แก่ รัฐบาล สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา) ก็ถือเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ และเคยมีแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าองค์กรต่าง ๆ นั้นเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วทั้งสิ้น ส่วนองค์กรศาลนั้น แม้ไม่เคยมีปัญหาขององค์กรศาลถูกส่งมา เพื่อพิจารณา แต่ก็มีกรณีที่ศาลถูกโต้แย้งอำนาจจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (ได้แก่ กรณีปัญหา ของอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม และกรณีอำนาจของคณะกรรมการการ

⁵⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 248 – 253.

เลือกตั้งกับศาลปกครอง) ศาลรัฐธรรมนูญก็รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย และวินิจฉัยด้วยว่า ศาลปกครองถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 “... พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลปกครอง เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และมาตรา 276 ตามลำดับ บัญญัติให้มีขึ้น และบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฯ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครอง จึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ...”

นอกจากนี้ สำหรับคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหา นั้นถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เหตุผลตามคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้แก่

“... การพิจารณาว่า ตามคำร้องเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาก่อนว่า คณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) กำหนดให้มี “คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง” และกำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในมาตราเดียวกัน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหาฯ มีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ตามนัยคำวินิจฉัยที่ 58 – 62/2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ...”

และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตามแนวของคำวินิจฉัยนี้อีกหลายคดี ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2546 และ 44/2547

กล่าวโดยสรุป องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

ก. คณะกรรมการการเลือกตั้ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546)

ข. คณะกรรมการ ป.ป.ช. (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2543, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2544, คำวินิจฉัยศาล

รัฐธรรมนูญที่ 2/2546, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2546 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2547)

ค. สภาผู้แทนราษฎร (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 51 – 52/2542 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543)

ง. วุฒิสภา (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 53/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2543, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3 – 4/2545, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 43/2546, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2546 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2547)

จ. รัฐสภา (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2544, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2545, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 31/2547)

ฉ. คณะรัฐมนตรี (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2543)

ช. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2546, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2546 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546)

ซ. คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2546 ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2547 นั้นศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้วินิจฉัยเพราะเป็นการร้องขอให้แปลความหมายของรัฐธรรมนูญให้แต่ไม่ได้ยกคำร้องเพราะเหตุว่าคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ)

นอกจากนี้ มีองค์กรศาล ซึ่งแม้จะไม่เคยร้องคดีเข้ามาตามมาตรา 266 แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่าเป็นกรณีปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย ได้แก่

ณ. ศาลปกครอง เป็นผู้ถูกร้องตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

ญ. ศาลยุติธรรม เป็นผู้ถูกร้องตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541 และ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543

อนึ่ง ยังมีคำวินิจฉัยบางคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยไว้ก่อนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28 – 62/2543 วินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายกรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น เทศบาล (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2541 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2541) แต่แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวถูกกลับแล้วโดย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58 – 62/2543 ดังกล่าว

(2) ขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีแนวคำวินิจฉัยว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องเป็น “ปัญหา” ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นหากยังไม่มีกรณีปัญหาเกิดขึ้นก็ไม่สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ นี้ได้ เช่นการให้ตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือเป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยยังไม่มีเรื่องหรือยังไม่มีกรณีปัญหาเกิดขึ้น เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย*

1) กรณีที่ถือว่าเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขอบเขตของ “ปัญหา” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 นี้ว่า หมายถึง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ซึ่งอาจจะเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กร หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่ ก็ได้

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เป็นปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ระหว่างนายกรัฐมนตรี และวุฒิสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ดังนี้

“... พิจารณาแล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 บัญญัติขึ้นเพื่อวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ จึงอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือ ไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือ กระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ...”

ตัวอย่างคำวินิจฉัยกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 “... คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหลายประการ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) ซึ่ง

* โปรดดูเปรียบเทียบประเด็นเรื่องอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 4.1.1.4 และ 4.1.1.5

เป็นลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 87 บัญญัติไว้โดยมีสาเหตุของการวินิจฉัยจากการที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหลายจังหวัดหรือมา จึงเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง ในฐานะเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และมาตรา 145 (3) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในการดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) และมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาบางคนโต้แย้งการวินิจฉัยความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัยความหมายคำดังกล่าว ซึ่งเป็นถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ...”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 “... คณะรัฐมนตรีเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ หมวด 7 มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 เมื่อประเทศไทยร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ แล้ว แต่ยังไม่ให้สัตยาบันเนื่องจากมีปัญหาว่าคณะรัฐมนตรีจะให้สัตยาบันโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนหรือไม่ เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้...”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 “... เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยให้การสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน และมาตรา 333 (1) บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินด้วย การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอ ก็เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ดังนั้น เมื่อประธานรัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เห็นว่าการดำเนินการสรรหาผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและ

วุฒิสภา เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 จึงเป็นการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และเป็นปัญหาที่ได้เกิดขึ้นจริง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ...”

2) กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ศาลเห็นว่า ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีซึ่งปัญหาตามที่ร้องมานั้น เป็นอำนาจขององค์กรนั้น ๆ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้เอง หรือยังไม่ถือว่ามีปัญหาเกิดขึ้น เป็นเพียงการคาดการณ์ปัญหา หรือมีลักษณะเป็นข้อหาหรือ เช่นนี้ศาลจะยกคำร้องด้วยเหตุว่ากรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 266

(ก) ปัญหานั้นเป็นอำนาจขององค์กรนั้น ๆ มีอำนาจพิจารณาเอง ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่าปัญหาที่ร้องมานั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหลายกรณีศาลได้พิจารณาวินิจฉัยว่าไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ร้องนั้นอยู่แล้วที่จะพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2542 “... คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (2) และ (6) และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (3) และมาตรา 15 ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการขอให้อธิบายความหมายบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้ สำหรับในส่วนที่หารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 นั้น อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่แล้ว ...”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2543 “... การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยฯ ร่างพระราชบัญญัติเงินตราฯ และร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ รวมทั้งการกระทำของนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี และนายธารินทร์ นิมมานเหมินท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการขอให้

พิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 305 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่แล้ว และยังไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือองค์กรอื่น จึงไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้...”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2546 “... ผู้ร้องมีอำนาจพิจารณาว่า “คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง” เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างฯ ตามความหมายของมาตรา 197 (1) หรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าผู้ร้องได้ใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องพิจารณาวินิจฉัยแล้วว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงไม่ได้เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ...”

(ข) กรณีปัญหานั้นยังไม่เกิดขึ้น ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่า ปัญหาตามที่มีผู้ร้องมานั้น ถือว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงแล้วหรือไม่ในขณะที่ร้องคดีมา ซึ่งศาลเคยวางบรรทัดฐานไว้หลายกรณีว่า หากปัญหาที่ร้องมานั้นเป็นสิ่งที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือเป็นเพียงการคาดการณ์ในอนาคต หรือการหาหรือขอให้แปลความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ ศาลก็จะไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2546 “... ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตามมาตรา 197 (1) ยังไม่ได้ใช้อำนาจของตนวินิจฉัยหรือตีความว่า “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) หรือไม่ แม้ว่าตามคำร้องผู้ร้องได้แสดงความเห็นไว้แล้วว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นบุคคลตามมาตรา 197 ก็เป็นแต่เพียงความคิดเห็นของผู้ร้องผู้ร้องยังไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องวินิจฉัยให้มีผลเป็นคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นบุคคลตาม มาตรา 197 ดังนั้น เมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 197 (1) ปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องจึงยังไม่เกิดขึ้นจริงและย่อมไม่อาจมีการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้องอันจะนำไปสู่การเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ร้องได้คำร้องในส่วนนี้จึงไม่ใช่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้อง แม้ผู้ร้องจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 แต่เมื่อยังไม่มีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ร้องเกิดขึ้นจริง จึงมีลักษณะเป็นการหาหรือ การเสนอคำร้องดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ...”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2546 “... ตามคำร้องเป็นกรณี
ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการเปิดเผยบัญชีและเอกสารประกอบของ
กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และกรรมการกิจการโทรคมนาคม
แห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 18 วรรคสอง ประกอบกับกรรมการกิจการ
กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามกฎหมาย
ดังกล่าวก็ยังไม่มีปัญหา จึงยังไม่เกิดปัญหาขึ้นจริง จึงไม่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่
ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266
ได้....”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2547 “... กรณีตามคำร้องเป็น
การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครและผู้
ได้รับการเสนอชื่อที่มีตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า ซึ่งคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการไปตาม
อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา
กรรมการ ป.ป.ช. เกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ...”

3) ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาขององค์กรเดียวหรือ
สององค์กร⁵⁷

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 266 จะเห็นได้ว่า
รัฐธรรมนูญใช้คำว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่ง
จากถ้อยคำดังกล่าวนี้ ไม่ชี้ชัดว่าปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีปัญหาความ
ขัดแย้งระหว่างองค์กรสององค์กร ทำให้แนวทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปในแนว
ที่ว่า ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ อาจเป็นลักษณะของการมีปัญหเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ
องค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่อง
ใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้น
ไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือ
กระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งก็ได้

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 257 – 264.

(ก) ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาขององค์กร
เดียว* ได้แก่

(หมายเหตุ คำวินิจฉัยที่มีเครื่องหมาย * ท้ายเลขคำวินิจฉัย หมายถึง คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากกรณีไม่ถือเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ)

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอคำวินิจฉัยในการเสียดิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2542* คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2542* คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

4. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2542* คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

5. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยขอบเขตการใช้บังคับ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ (กรณีพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ต้องไปเลือกตั้งหรือไม่) (ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

6. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2543 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา (เรื่องกรณีวุฒิสภาไม่ครบ 200 คน เปิดประชุมฯ ได้หรือไม่) (ปัญหาของวุฒิสภา)

7. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2543 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการออกพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุม รัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ (ปัญหาของคณะรัฐมนตรี)

8. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการวิสามัญ

* นับเฉพาะคดีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวของคำวินิจฉัยหลังจากคำวินิจฉัยที่ 58 – 62/2543 (คือไม่รวมกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

พิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ของสภาผู้แทนราษฎร และกรรมาธิการวิสามัญ ฯ มีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายฯ ได้หรือไม่ (ปัญหาของสภาผู้แทนราษฎร)

9. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ (ปัญหาของคณะรัฐมนตรี)

10. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2543* คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้วินิจฉัยอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติฯ และการกระทำของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังฯ (ปัญหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

11. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2544 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (กรณีคุณสมบัติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.) (ปัญหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

12. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง (ปัญหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง)

13. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2546* ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) (ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

14. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2546* ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1)) และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 (กรณีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) (ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

15. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

16. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2546* คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติและกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัญหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

17. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 43/2546* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการพิจารณาตั้งคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภา จำนวน 21 คณะ ในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 259 วรรคสี่ หรือไม่ (ปัญหาของวุฒิสภา)

18. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2546 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) (ปัญหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

19. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2547* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช.

(ข) ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างสององค์กร ได้แก่

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลแพ่ง

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจําขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) คณะรัฐมนตรี)

3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 51-52/2542 ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภา (ปัญหาระหว่างสภาผู้แทนราษฎร (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

4. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 53/2542 วุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างวุฒิสภากับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

5. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับคณะรัฐมนตรี)

6. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (ปัญหาระหว่างกลุ่มผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

7. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม

8. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2544 ประธานรัฐสภาเสนอคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (ปัญหาระหว่างรัฐสภากับคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

9. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2545 วุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) (กรณีสภาผู้แทนราษฎรยื่นยื่นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การห้ามอาวุธเคมี พ.ศ. โดยไม่รอผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาเสร็จแล้ว ของวุฒิสภา) (ปัญหาระหว่างวุฒิสภากับสภาผู้แทนราษฎร)

10. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2545* ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการพิจารณาถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้องโดยประธานรัฐสภา) กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.)

11. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (กรณีนายวีรพล ดวงสูงเนิน) (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับคณะรัฐมนตรี)

12. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (3) (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครอง)

13. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 31/2547 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. (ปัญหาระหว่างรัฐสภา (เสนอคำร้อง โดยประธานรัฐสภา) กับคณะรัฐมนตรี)

14. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2547 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ปัญหาระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับวุฒิสภา)

15. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา (ปัญหาระหว่างวุฒิสภา (เสนอคำร้อง โดยประธานรัฐสภา) กับคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน)

กล่าวโดยสรุป ประเด็นว่าปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาขององค์กรเดียวหรือสององค์กรนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนว่า ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ อาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งก็ได้ ซึ่งแนวบรรทัดฐานเช่นนี้แตกต่างจากคำอธิบายของนักวิชาการส่วนใหญ่ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้อย่างชัดเจน

4.2.3.3 ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอหลักเกณฑ์ของมาตรา 266 โดยแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนของ “สถานะ” ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับในส่วนของ “ขอบเขต” ของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

ปรากฏว่าในประเด็นแรก คือ การให้นิยามหรือกำหนดลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญค่อนข้างจะมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกันระหว่างความเห็นในทางวิชาการกับแนวบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต่างก็เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหมายถึง องค์กรที่ได้รับการบัญญัติหรือก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และมีการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน คงมีเฉพาะกรณีของ “คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่อาจมีข้อพิจารณาได้ว่า แม้คณะกรรมการสรรหาฯ จะได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นอย่าง “ถาวร” ในลักษณะเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากแต่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องคือการสรรหาผู้มาดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อสามารถสรรหาบุคคลดังกล่าวได้ครบถ้วนแล้วก็จะสิ้นสภาพลงไป จึงไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ส่วนหลักเกณฑ์ประการที่สองคือ เรื่อง “ขอบเขต” ของคำว่า “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ในทางวิชาการได้อธิบายกันไว้ว่า ต้องประกอบด้วย

1. จะต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นปัญหาข้อขัดแย้ง หรือเป็นกรณีการละเมิดอำนาจหน้าที่
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องมีคู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
3. อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ

แต่ในขณะที่แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้วางบรรทัดฐานไว้ต่างออกไป พอสรุปได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นอาจเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง เช่น มีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง หรือปัญหาอำนาจหน้าที่นี้อาจหมายถึงกรณีที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใดก็ได้

ผู้เขียนเห็นว่า ต้องพิจารณาจากหลักการอันเป็นพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

กล่าวสำหรับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัดเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ดังนั้นการตีความเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความอย่างแคบ หากตีความอย่างกว้างให้ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหมายรวมถึงปัญหาในลักษณะองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่นั้นย่อมส่งผลให้มีคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากดังที่เกิดขึ้นตลอดระยะเวลา 8 ปีในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตาม

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งหากจะกล่าวในแง่ประสิทธิภาพก็อาจกล่าวได้ว่าจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับภาระเป็นอย่างมากในการวินิจฉัยคดีที่โดยเนื้อหาแล้วไม่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีศาลเดียว แต่ควรจะเป็นอำนาจของศาลอื่นที่มีเขตอำนาจและมีความสามารถที่จะรับพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าศาลรัฐธรรมนูญเพราะมีจำนวนศาลมากกว่า หรือหากจะกล่าวในแง่ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็อาจให้เหตุผลได้เช่นกันว่า ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นประเภทใด ๆ ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญคือการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นหลัก หรือหากจะเป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายก็ต้องเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ในบางกรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กรก็มีอำนาจตามพระราชบัญญัติธรรมดาซึ่งไม่เกี่ยวข้องพันกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการพิจารณาว่าปัญหาในลักษณะขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 แล้วก็จะส่งผลให้ในบางคดีศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีได้มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

หากย้อนกลับไปพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ก็จะพบว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการ “ออกแบบ” มาตรา 266 นี้ในกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นมามากมายหลายองค์กรมีปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่แล้วเกิด “ขัดแย้งกัน” โดยต่างอ้างว่ากรณีดังกล่าวเป็นอำนาจของตน หรือต่างอ้างว่ากรณีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนทั้งคู่ กรณีดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประธานรัฐสภาหรือองค์กรนั้นส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย*

นอกจากนี้ หากพิจารณาแนวบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องเป็น “ปัญหา” ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ หากยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้นก็ไม่สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นการให้ตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือเป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยยังไม่มีเรื่องหรือยังไม่มีกรณีปัญหาเกิดขึ้น เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้วินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขอบเขตของ “ปัญหาอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 นี้ว่า หมายถึง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ซึ่งอาจจะเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กร หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่ก็ได้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการขอให้ตีความอำนาจหน้าที่โดยยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้นกับกรณีเป็นปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

* โปรดดูหัวข้อ 4.2.3.1 เจตนารมณ์และขอบเขตมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่เป็นกรณีที่มีความ “ใกล้เคียงกันมาก” จนยากจะหาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกได้ว่า กรณีใดเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่แล้ว กรณีใดเป็นเพียงการหาหรือให้ตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น เพราะทุกครั้งที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องการใช้อำนาจหน้าที่ก็ต้องตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกครั้งไป เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดความ “ไม่แน่ใจ” ในอำนาจหน้าที่ของตนก็มักจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเรียกว่า “ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่” จึงมีความใกล้เคียงจนแทบจะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับกรณีขอให้ตีความหรือเป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำต้องพิจารณาขอบเขตของคำว่า “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ว่าหมายถึง เฉพาะกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไปมีปัญหา “ความขัดแย้ง” กันอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จึงจะสอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ประสิทธิภาพและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางท่านเห็นพ้องด้วยกับแนวบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในประเด็น “ขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” กล่าวคือ เห็นว่า “เมื่อตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ทั้งในทางถ้อยคำประกอบกับนัยยะที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังสถานะความเป็นผู้ที่มีอำนาจเสนอคำร้องของประธานรัฐสภา จะเห็นได้ว่าลักษณะของปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น แท้ที่จริงมิได้มีเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งในทางอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากทว่ากรณียังมีความหมายรวมไปถึงความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นของรัฐ และปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรเป็นการเฉพาะ สุดแต่แต่ลักษณะของปัญหาด้วย”⁵⁸

⁵⁸ ชีระ สุธีวรารังกูร, บทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ตอนที่ 1) [Online]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=84> และชีระ สุธีวรารังกูร, คำอธิบายต่อคำตอบเรื่องผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน [Online]. 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=865>

4.2.4 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่มีข้อพิจารณาในเชิงวิชาการดังที่ทราบกันดีว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ให้กำเนิด “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดวิธีการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งหรือกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นไว้ ไม่ว่าจะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ต่อมาได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญในหลายกรณี เช่น ปัญหาของคณะกรรมการสรรหาที่มีช่องโหว่ซึ่งอาจทำให้เกิดการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ปัญหาการตีความบทรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของวิธีการ ขั้นตอนกระบวนการสรรหาทั้งในชั้นของคณะกรรมการสรรหา ที่ประชุมใหญ่ของศาล หรือในชั้นตอนของวุฒิสภา⁵⁹ แต่ปรากฏว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนด “กลไก” ในการควบคุมตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ivo อย่างชัดเจน บรรดาผู้เกี่ยวข้องจึงได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 266 เป็นช่องทาง แต่มีข้อพิจารณาว่ากรณีนี้ถือเป็น “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ อย่างไร ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสองคำวินิจฉัยที่เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหา และจะได้นำเสนอถึงข้อพิจารณาถึงศาลที่ควรมีเขตอำนาจเข้ามาควบคุมตรวจสอบกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อไป

⁵⁹ โปรดศู จิติพร ศรีมั่งคละ, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 87 – 128.

4.2.4.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวแล้วว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนด “กลไก” ในการควบคุมตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เมื่อเกิดปัญหาขึ้น องค์กรที่เกี่ยวข้องจึงมักเสนอปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ซึ่งเป็นเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีเกิดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ* จึงเกิดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นบรรทัดฐานสำคัญในประเด็นนี้ 2 คำวินิจฉัย ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545

คดีนี้พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภากับคณะ ได้มีหนังสือขอให้ประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย พอสรุปได้ว่า

1. คณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) กำหนดให้มีขึ้น และกำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ในมาตราเดียวกัน และเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ในการดำเนินกระบวนการสรรหาจึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว และประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอคำร้องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

2. รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) และ (3) กำหนดวิธีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยกรรมการสรรหาฯ ไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ให้สรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 จำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา พร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หากไม่อาจดำเนินการได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดที่คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องเสนอชื่อ และกำหนดไว้ว่ามติในการเสนอชื่อต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการดำเนินการอื่น ๆ ของคณะกรรมการสรรหาฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อไว้เมื่อการลงคะแนนในรอบ

* โปรดดู หัวข้อ 4.2.3 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ที่ 4 และที่ 5 เกิดปัญหา ไม่ได้ผู้ที่ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนรอบที่ 6 เพราะไม่สามารถหาผู้ที่ได้คะแนนสามในสี่ได้นั้น เป็นการเปลี่ยนหลักเกณฑ์โดยคัดคนออก เพื่อให้ได้คนที่เหลืออยู่ตามจำนวนของผู้ที่จะได้รับการสรรหาที่ยังไม่ครบอีกสองคน แล้วนำสองคนที่ได้นั้นมาให้กรรมการสรรหาฯ ทุกคน ลงคะแนนรับรองในรอบที่ 7 ให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามรัฐธรรมนูญเป็นการกำหนดให้กรรมการสรรหาฯ ต้องเลือกบุคคลเพียงสองคนเท่านั้น โดยไม่ได้นำคนที่เหลืออยู่ทั้งหมดมาทำการเลือก ดังนั้น จึงไม่ใช่เป็นการสรรหาตามความหมายที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) บัญญัติไว้ การเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนในรอบที่ 6 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้การลงคะแนนเฉพาะในรอบที่ 6 และมติที่เลือกบุคคล ในรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนการลงคะแนนที่คณะกรรมการสรรหาฯ ดำเนินการสรรหาบุคคลได้ในรอบที่ 1 ถึงรอบที่ 3 ที่ได้เสนอรายชื่อต่อวุฒิสภานั้น เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ รอบที่ 6 และที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) ต้องถือว่าผู้ที่ได้รับการสรรหาในรอบที่ 6 และที่ 7 ไม่เป็นผู้ที่ได้รับการสรรหาและไม่ใช่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น การที่ได้รับการสรรหาในรอบที่ 6 และที่ 7 ได้รับการเลือกตั้งจากวุฒิสภาให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่สมบูรณ์อันมีผลให้ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547

คดีนี้พันตำรวจเอก สุรพงษ์ ใฝ่นวล สมาชิกวุฒิสภากับคณะได้มีหนังสือขอให้ประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยพอสรุปได้ว่า

1. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาต่างก็เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยให้การสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน และมาตรา 333 (1) บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต้องบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาเลือกผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินด้วย การใช้อำนาจหน้าที่ของ

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอ ก็เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตั้งนั้น กรณีจึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 และเป็นปัญหาที่ได้เกิดขึ้นจริง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้

2. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการสรรหาและเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ได้ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดและมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คือ นายประธาน ดาบเพชร เป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 มาตรา 333 (1) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ข้อ 6 (5) แล้ว ส่วนการที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือในนามคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอรายชื่อบุคคลจำนวน 3 คน ให้วุฒิสภาพิจารณาเลือก และวุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน 1 คน จากจำนวน 3 คน นั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และให้วุฒิสภาเป็นองค์กรถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 และมาตรา 31 บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรสรรหาและเลือกแล้วเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ การให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาก็ย่อมต้องมีความหมายเพียงการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ เฉพาะบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีมติเลือกด้วยคะแนนเสียงสูงสุด และมีคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มาแล้วเท่านั้น การที่วุฒิสภาดำเนินการเลือกบุคคลในบัญชีรายชื่อที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอในนามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมาพร้อมกับหนังสือนำเสนอผลการเลือกของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเลือกนางจารุวรรณ เมณฑกา ซึ่งได้คะแนนในอันดับที่สอง และไม่ได้จำนวนคะแนนที่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 มาตรา 333 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ข้อ 6 (5) และมาตรา

3. อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีตาม คำร้องของประธานรัฐสภาที่เกี่ยวกับปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน นั้น มีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 312 มาตรา 333 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจ เงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการ ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ข้อ 6 (5) และมาตรา 31

4.2.4.2 ข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยที่ยกมาดังกล่าวข้างต้น จะ เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญรับคดีไว้วินิจฉัยตามมาตรา 266 ซึ่งเป็นกรณีปัญหาอำนาจหน้าที่ของ องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลว่าคณะกรรมการสรรหามีสถานะเป็น “องค์กรตาม รัฐธรรมนูญ” เพราะเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้น และกำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่และวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ แต่หากพิจารณาจากองค์ประกอบของความเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 4.2.3.1 (2) นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แล้ว จะพบว่า แม้คณะกรรมการสรรหา จะได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ใช่องค์กรที่ จัดตั้งขึ้นอย่าง “ถาวร” ในลักษณะเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากแต่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะ เรื่องคือการสรรหาผู้มาดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อสามารถสรรหาบุคคลดังกล่าว ได้ครบถ้วนแล้วก็จะสิ้นสภาพลงไป จึงไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ส่วนประเด็นเรื่องขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ นั้น มีข้อพิจารณาว่าทั้ง 2 กรณีเป็นปัญหาที่มี “สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่ง” ได้แย้งว่าการใช้อำนาจ ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ในกรณีคำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ 38/2545) และได้แย้งว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ในกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547) และทั้งสองกรณีก็ได้มีการ ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญก็รับเรื่องไว้พิจารณาและวินิจฉัยว่ากระบวนการสรรหาตามประเด็นคำร้อง นั้นเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้มีนักวิชาการให้ความเห็นเป็น 2 ทาง ได้แก่

ทางที่หนึ่งเห็นว่า กรณีปัญหากระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่ปัญหา “ความขัดแย้ง” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย⁶⁰

ทางที่สองเห็นว่า กรณีปัญหากระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญถือเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะให้บรรดาธิบายว่าปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมหมายความรวมถึงกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรเป็นการเฉพาะด้วย⁶¹

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยนั้นจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า กรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 หรือไม่ อย่างไร ดังได้บรรดาธิบายโดยละเอียดไว้ในหัวข้อ 4.2.3 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 นี้ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีปัญหา “ขัดแย้ง” เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง หรืออาจสรุปเป็น “วัตถุแห่งคดี” 3 ประการ ดังนี้

1. วัตถุแห่งคดีหรือข้อพิพาทแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นปัญหา “เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นปัญหาข้อขัดแย้ง หรือเป็นกรณีการละเมิดอำนาจหน้าที่
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นอำนาจหน้าที่ของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรทั้งสองจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
3. อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หากเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น กรณีนั้นจะต้องเกี่ยวพันกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อปัญหานั้นต้องเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 2 องค์กร จึงหมายความว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 มีเจตนารมณ์ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงกรณีที่เป็นปัญหา “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

⁶⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำตอบสำหรับบทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 1) [Online]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=850>

⁶¹ ชีระ สุธีวรารังกูร, บทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ตอนที่ 1) [Online]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=84> และชีระ สุธีวรารังกูร, คำอธิบายต่อคำตอบเรื่องผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน [Online]. 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=865>

ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (เช่น กรณีที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งต่างโต้แย้งว่าฝ่ายตนเป็นผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ อีกองค์กรหนึ่งไม่มีอำนาจ) ไม่ใช่กรณีที่มีข้อสงสัยปัญหาภายในองค์กรใดองค์กรหนึ่งกระทำการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายแล้วจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ และยอมไม่ใช่กรณีที่สมาชิกเสียงข้างน้อยขององค์กรใดองค์กรหนึ่งสงสัยว่า การวินิจฉัยโดยสมาชิกเสียงข้างมากสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็จะมาใช้ช่องทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เสนอเรื่องผ่านประธานรัฐสภามายังศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้สิทธิสมาชิกเสียงข้างน้อยขององค์กรในการใช้ช่องทางทางกฎหมาย คัดค้านมติเสียงข้างมากขององค์กรจริง รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น ได้บัญญัติรับรองการเข้าชื่อเสนอเรื่องผ่านประธานรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 (1) เป็นต้น

ผู้เขียนจึงเห็นต่อไปว่า การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในการสรรหาในรอบที่ 6 และ 7 โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นก็เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ “เพียงโดยลำพัง” ของคณะกรรมการสรรหาเอง มิได้มีความ “ขัดแย้ง” ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือมีการ “โต้แย้ง” จากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นใดเลย

ส่วนกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอรายชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้วุฒิสภานำไปเลือกจำนวน 3 คน และวุฒิสภาก็ลงมติเลือกบุคคลที่ไม่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดและมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดที่มีอยู่ คือเลือกคุณหญิงจรรยาบรรณ เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญทั้งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาซึ่งต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจของตนโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็น “คนละขั้นตอน” แยกต่างหากจากกัน ทั้งไม่ปรากฏว่ามีกรณีการ “โต้แย้ง” โดยตัวองค์กรทั้งสองในขณะที่มีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบเช่นนั้น หากมีเพียงการที่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในภายหลังด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าทั้งสองกรณีล้วนไม่ใช่ปัญหา “ขัดแย้ง” เรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 แต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยข้างต้น เพราะกรณีทั้งสองไม่ใช่ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่

ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย⁶² การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคดีทั้งสองเข้าสู่การพิจารณาโดยตีความบทบัญญัติมาตรา 266 ซึ่งมีขอบเขตเพียงการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการตีความ “ขยายความ” บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเองซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการเขตอำนาจโดยเฉพาะเจาะจงของศาลรัฐธรรมนูญดังอธิบายโดยละเอียดแล้ว

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ในเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดกลไกเพื่อรองรับการวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ หากมีปัญหาในลักษณะเดียวกันนี้เกิดขึ้นอีก บนพื้นฐานบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จะเป็นเขตอำนาจขององค์กรใดที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหาและวุฒิสภา

หากพิจารณาในแง่แล้วย่อมเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ของศาลในกรณีสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจทั้งการวางกฎ ระเบียบ ตลอดจนการวินิจฉัยหรือลงมติเสนอชื่อซึ่งมีผลไปก่อตั้ง หรือกระทบสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงนับเป็นลักษณะการใช้อำนาจทางปกครอง* ไม่ใช่งานในทางนโยบายหรืองานในทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้นคำสั่ง มติวินิจฉัยต่าง ๆ ของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ของศาลซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเป็นสำคัญนี้ จึงควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีพิพาททั้งหลายระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชน หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่งโดยพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่หากเป็นปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกิดขึ้นในขั้นตอนของวุฒิสภาซึ่งใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่ในเมื่อตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มิได้บัญญัติไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนก็ย่อมไม่อาจตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปให้ครอบคลุมถึงกรณีนี้ได้ อย่างไรก็ตาม โดยหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ตลอดจนหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมไม่มีการกระทำใด ๆ

⁶² โปรดดูความเห็นต่างใน อธิเทพ อุยยะพัฒน์, “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 172 – 174.

* โปรดดูรายละเอียดใน หัวข้อ 4.2.2.4 (3) รูปแบบของการกระทำและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ของรัฐที่พ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบ กรณีจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเช่นกัน เพราะศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางมหาชนเป็นการทั่วไป เว้นแต่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น

4.3 บทสรุป

จากปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาทั้งหมดนี้พอสรุปได้ว่า สามารถจำแนกลักษณะของปัญหาได้เป็น 2 กลุ่มคือ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างหนึ่ง กับปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่ง

สำหรับปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้นมี 2 ประการ ได้แก่

1. การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเดิมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นั้นมีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นในกรณีที่มีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 207) แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของ “ศาล” หรือองค์กรตุลาการซึ่งไม่มีอำนาจให้ความเห็นทางกฎหมาย จึงเกิดปัญหาว่าหากมีความจำเป็นต้องตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาสำคัญจะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด ในเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ ผู้เขียนเห็นว่าต้องใช้หลักทั่วไปในการใช้การตีความกฎหมายคือเมื่อองค์กรใดเกิด “ข้อสงสัย” ต้องตีความรัฐธรรมนูญก็ควรต้องเป็นอำนาจขององค์กรนั้นเองที่จะตีความรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

2. ปัญหาบทบัญญัติที่มีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คืออำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะเจาะจง และกระทบต่อความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตย

ส่วนปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมี 4 ประการ ได้แก่

1. ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎ ข้อบังคับ ซึ่งเป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่วางหลักว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ระเบียบของ

คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเห็นฟ้องด้วยเพราะระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นกฎ ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

2. ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งวางหลักว่า การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรใด ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเห็นฟ้องด้วยเพราะตามหลักนิติรัฐแล้วการกระทำขององค์กรของรัฐย่อมไม่อาจหลุดพ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบได้ เมื่อการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองจึงย่อมอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองเช่นกัน

3. ปัญหาความชัดเจนของเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ในหลายคำวินิจฉัยว่า ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ หรือเป็นลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรมีความขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ก็ได้ แต่ผู้เขียนไม่อาจเห็นฟ้องด้วย เพราะควรพิจารณาขอบเขตของคำว่า “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ว่าหมายถึง เฉพาะกรณีฟ้ององค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไปมีปัญหา “ความขัดแย้ง” กันอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จึงจะสอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ประสิทธิภาพและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

4. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในหลายกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นฐานในการวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเห็นฟ้องด้วย เพราะคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมาตรา 266 มีเจตนารมณ์ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงกรณีที่เป็นปัญหา “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่มีข้อสงสัยปัญหาภายในองค์กรใดองค์กรหนึ่งกระทำการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้วจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หากแต่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายในประการนี้ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะคำสั่ง มติวินิจฉัยต่าง ๆ ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งเป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายนี้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

บทที่ 5

การแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้ถูกยกเลิกเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 1 ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จและมีการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบของประชาชนส่วนใหญ่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) จึงได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550

ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ผู้เขียนนำเสนอไปในบทที่ 4 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวหลายประการ ในบทที่ 5 นี้ผู้เขียนจะศึกษาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ทั้งหมดในหัวข้อ 5.1 และในหัวข้อ 5.2 จะแยกอธิบายรายละเอียดของบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้งสามประการ คือ

1. ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
2. ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
3. ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

5.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้นมานั้น ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งหลังจากที่ถูกเปลี่ยนรูปแบบไปเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และภารกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ก็ยังคงเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ “การรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” แต่อาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดดังจะอธิบายและเปรียบเทียบดังนี้

5.1.1 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรืออาจเรียกว่า “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” เป็นเขตอำนาจหลักและดั้งเดิมของศาลรัฐธรรมนูญที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 อาจมีความแตกต่างในรายละเอียดบางประการ ดังจะได้กล่าวต่อไป การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ตอน คือ

ประการแรก การควบคุมก่อนมีการประกาศใช้ (pre – publication control) ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย”

ประการที่สอง การควบคุมภายหลังที่มีการประกาศใช้ (post – publication control) ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

5.1.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตรวจสอบ “แบบบังคับ” อย่างหนึ่ง และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบ “ทางเลือก”

(1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 138 ได้กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 ฉบับ ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
- 4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ
- 5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
- 6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 141 ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่าง” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ “แบบบังคับ” กล่าวคือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว “ต้อง” มีการส่งร่างนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย อาจกล่าวได้ว่า สถานะของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้นมีสถานะหรือศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่มีได้กำหนดให้ “ต้อง” มีการส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

หลักการดังกล่าวข้างต้นนี้ผู้เขียนเข้าใจว่าน่าจะได้รับอิทธิพลมาจากระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงขออธิบายแนวคิดและหลักการของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในฝรั่งเศส โดยสังเขป เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของไทย

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) หมายถึง กฎหมายบางประเภทที่รัฐธรรมนูญระบุไว้โดยตรงว่าเป็น “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” (lois organiques) และระบุไว้โดยตรงให้ออกกฎหมายเหล่านั้นมาเสริมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญของแผ่นดินต้องมีสาระยี่คยาวโดยไม่จำเป็น เช่น กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายวิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยรัฐธรรมนูญจะจัดระบบในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ¹ ตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1958) ของฝรั่งเศส กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลักษณะดังนี้²

1) รัฐธรรมนูญต้องระบุไว้โดยตรงว่าเป็น “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” (lois organiques) และรัฐธรรมนูญต้องระบุไว้ชัดเจนว่าเรื่องใดบ้างให้ออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ถ้าออกนอกเหนือจากเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ต้องถือว่าเป็น

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 34.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 35 – 36.

กฎหมายธรรมดา และกฎหมายธรรมดาที่ไม่อาจก้าวล่วงไปบัญญัติเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

2) การออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยปกติแล้วเหมือนกฎหมายธรรมดา แต่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี 1958 มาตรา 46 กำหนดกระบวนการพิเศษบางประการสำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ คือ

ประการแรก เมื่อได้เสนอร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่อสภาใดแล้ว ต้องให้เวลาล่วงไปก่อน 15 วันนับแต่วันเสนอ สภานั้นจึงจะลงมือพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ เพื่อไม่ให้ฝ่ายข้างมากใช้ความรวดเร็วผ่านกฎหมายสำคัญโดยปราศจากการให้โอกาสฝ่ายอื่นศึกษาและแสดงความเห็น

ประการที่สอง หากสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาลงมติขัดกัน คือ สภาหนึ่งผ่านร่างกฎหมาย แต่อีกสภาหนึ่งไม่รับร่างกฎหมายนั้น สภาผู้แทนราษฎรอาจยื่นยับยั้งมติได้ แต่ต้องมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของเสียงทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

ประการที่สาม กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญบังคับให้สองสภาต้องลงมติเห็นชอบในบทบัญญัติทุกมาตราตรงกันทุกถ้อยคำ (votées dans les meme termes) จึงจะมีผลใช้บังคับได้

ประการสุดท้าย เมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องส่งร่างไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้กฎหมายนั้น เพื่อไม่ให้กลายเป็นว่าแทนที่จะ “เสริม” รัฐธรรมนูญ กฎหมายเหล่านั้นกลับ “บิดผัน” หรือทำลายเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงมีศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ และจะขัดต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นแม่บทไม่ได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประเภทนี้ทุกฉบับ และเคยมีตัวอย่างให้เห็นแล้วว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อความหรือวิธีการตราขัดรัฐธรรมนูญ ประกาศใช้บางมาตราหรือทั้งฉบับไม่ได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายธรรมดา

กล่าวสำหรับกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 61 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งถอดความได้ว่า

“มาตรา 61 ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมสภา ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ
ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภากำหนดหกสิบคน อาจร้องขอต่อ
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้*

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
จะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้ำรัฐบาลร้องขอในกรณีเร่งด่วน ให้วัน
ระยะเวลาดังกล่าวลงเหลือแปดวัน

ในกรณีเดียวกันข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
มีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมายสะดุดหยุดอยู่”³

บทบัญญัติข้างต้น ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ การตรวจสอบนี้เป็น
ลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมาย
ธรรมดา เพราะรัฐธรรมนูญได้ “บังคับ” เอาไว้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ “ต้อง” ได้รับการ
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดา “อาจ” ถูก
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในที่นี้ ผู้เขียนจะนำเสนอกระบวนการ
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็น 3 หัวข้อ คือ
วิธีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ผลของการ
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและสถานะคำวินิจฉัยของ
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนี้⁴

1) วิธีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบ
รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 มาตรา 61 ได้บัญญัติถึง “ลักษณะ
บังคับ” (caratère obligatoire) ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องส่งไปยังคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านกระบวนการ
ตราตามปกติ คือ ตามมาตรา 46 จะต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อน โดยมี
รายละเอียดในการดำเนินการ ดังนี้

* รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1974

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน
, 2549), หน้า 81.

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส: ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2541), หน้า 105 – 113.

(ก) รูปแบบในการตรวจสอบ รูปแบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก) การบังคับให้ต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้ รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยได้บัญญัติไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องถึง 2 มาตรา คือ ในมาตรา 61 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติถึงรายชื่อกฎหมายที่ “ต้อง” ส่งให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้ ซึ่งก็รวมถึงร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญด้วย และในมาตรา 46 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสี่ว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ”

การบังคับให้ต้องตรวจสอบว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับนั้น เป็นแนวคิดของนายมิเชล เดอเบร (Michel Debré) ประธานคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการสร้างระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้แตกต่างจากระบบกฎหมายธรรมดา ซึ่งต่อมานาย François Luchaire หนึ่งในคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญก็ได้นำเสนอแนวความคิดดังกล่าวในร่างมาตราหนึ่งว่า คณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ก่อนประกาศใช้⁵ ข้อเสนอดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากนายเดอเบร และเป็นข้อสรุปที่ถูกรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญ เมื่อการร่างได้แล้วเสร็จและได้รับความเห็นชอบจกกระทรงรัฐธรรมนูญ ประกาศใช้บังคับ ก็มีการตรารัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดวิธีการดำเนินการในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ด้วย

ข) การส่งให้ตรวจสอบ มาตรา 17 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาส่งไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และหากกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน (urgence) ก็ให้ระบุไว้ในหนังสือนำส่ง (la lettre de transmission) ด้วย

⁵ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V République, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, Volume I, la Documentation Française, Paris, 1987, P. 384 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 106.

ค) ระยะเวลาการส่ง ไม่มีบทบัญญัติใดระบุไว้ชัดเจนว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเมื่อใด แต่ทางปฏิบัติแล้ว เนื่องจากโดยปกติกฎหมายจะต้องประกาศใช้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา* ดังนั้น จึงทำให้นายกรัฐมนตรี ต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญโดยเร็วภายในกรอบเวลาดังกล่าว และระยะเวลาดังกล่าวในการประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 10 ก็จะหยุดลงจนกว่าคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยถึงผลการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ง) ระยะเวลาในการตรวจสอบ มาตรา 61 วรรคสามบัญญัติไว้ให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็จะต้องทำการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน

(ข) ขอบเขตในการตรวจสอบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะ “ต้อง” ส่งให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ ดังนั้นจึงสมควรพิจารณาถึง “ขอบเขต” ในการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่ามีอยู่อย่างไร

มาตรา 61 วรรคหนึ่งมิได้บัญญัติถึงขอบเขตในการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเอาไว้ เพียงแต่กล่าวถึงการ “วินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (*conformité à la Constitution*) เอาไว้ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับในมาตรา 61 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติถึงการที่บุคคลสามารถร้องขอต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อให้นวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ได้

การตรวจสอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่มีต่อกฎหมายธรรมดา กับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างกันตั้งแต่ต้น ทั้งนี้เพราะในการพิจารณาว่ากฎหมายธรรมดาจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ผู้ขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตรวจสอบจะต้องให้เหตุผลว่าบทบัญญัติใดในร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องอธิบายเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณา ส่วนในกรณีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับที่ 58 – 1067

* มาตรา 10 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว

ก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีอาจขอให้รัฐสภาพิจารณาทบทวนร่างรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ทั้งฉบับหรือบางมาตราโดยที่รัฐสภาไม่สามารถปฏิเสธได้

ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 7 แต่เพียงว่าการส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาจะต้องมีหนังสือนำส่ง (lettre de transmission) จากนายกรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าจะต้องแจ้งว่ามีประเด็นใดที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

ขอบเขตในการตรวจสอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนั้น ในทางปฏิบัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งรูปแบบและเนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีส่วนใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่⁶ โดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบประเด็นหลัก 3 ประเด็นด้วยกัน คือ

ก. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 หรือไม่

ข. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระอันอยู่ในขอบอำนาจ (domaine de competent) ของตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ และ

ค. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อตรวจสอบเสร็จ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะจัดทำคำวินิจฉัย (décisions) โดยหากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวสอดคล้อง (conforme) กับรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติใดที่ไม่สอดคล้อง (non conforme) กับรัฐธรรมนูญ⁷

กล่าวโดยสรุปก็คือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดลักษณะบังคับของการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ดังนั้น เมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้อง “รีบ” ส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนประกาศใช้ โดยในการตรวจสอบนั้น

⁶ Louis FAVOREU, Loic PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 8^e édition (Paris: Dalloz, 1995), p. 201 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส: ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 108.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้ง “รูปแบบ” และ “เนื้อหา” ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่

2) ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการตรวจสอบว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาได้พิจารณาเสร็จแล้วสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไรนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยได้ 3 กรณีด้วยกัน คือ

(ก) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว สิ่งที่จะต้องทำต่อไป คือ จัดให้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า เมื่อร่างกฎหมายผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นภายใน 15 วัน นับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนหมดระยะเวลา หากประธานาธิบดีไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าว ประธานาธิบดีสามารถขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางมาตรา ซึ่งรัฐสภาจะปฏิเสธไม่พิจารณาตามคำขอของประธานาธิบดีไม่ได้*

ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องดังกล่าว รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 21 ว่าการประกาศว่าร่างกฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญทำให้ระยะเวลาประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งหยุดลงเมื่อส่งร่างกฎหมาย (ประกอบรัฐธรรมนูญ) นั้นให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเริ่มนับต่อ ดังนั้นประธานาธิบดีจึงต้องรับประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนที่ระยะเวลาตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง

แต่อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีอาจใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสอง คือขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ก็ได้ ซึ่งการขอให้

* โปรดดู รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 10

พิจารณาใหม่นั้น เมื่อรัฐสภาพิจารณาครั้งใหม่เสร็จแล้ว ก็จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง

(ข) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมีได้ 2 กรณี คือ

ก) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือบางส่วนซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แล้วพบว่า ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีเนื้อหาสาระไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติดังกล่าวเป็นส่วนสำคัญซึ่งไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้ (มาตรา 22 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) ซึ่งประธานาธิบดีก็จะไม่ประกาศใช้ร่างกฎหมายดังกล่าว และสามารถใช้กระบวนการตามมาตรา 10 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ คือขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ได้

ข) วินิจฉัยร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ มาตรา 23 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ดังกล่าวได้ มอบให้ประธานาธิบดีสามารถ “เลือก” ดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งดังต่อไปนี้ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ประธานาธิบดีสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งคือ

- ประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นโดยยกเว้นบทบัญญัติส่วนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และจัดให้มีการดำเนินการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เฉพาะบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

- ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 10 ขอให้รัฐสภาพิจารณาใหม่

3) สถานะของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 62 บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมาย และไม่อาจมีผลบังคับได้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดท้ายและมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึง สถานะของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ คือ

ก. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด และเด็ดขาด ไม่สามารถนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นทบทวนได้

ข. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายบริหารและตุลาการ

สำหรับหลักเกณฑ์ในรายละเอียดของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้นคงต้องเป็นไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้มีการตราขึ้นต่อไป

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีสถานะแตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่า “ต้อง” ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

มาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ในแบบ “ทางเลือก” หรือ “ไม่บังคับ” ว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติป็นยัน และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้นถ้า

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสอง สภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

(ก) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือ

(ข) ตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

กล่าวคือ กระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็น นั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่ง ความเห็นเช่นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและ ประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความ ดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแยก ต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ข้อความเช่นนั้นไม่ใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ให้เฉพาะข้อความ ที่ขัดหรือแยกนั้นเป็นอันตกไป แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

5.1.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ การตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยผ่านกระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติ บัญญัติอันเป็นผู้แทนของปวงชน ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญด้วย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จำแนกได้ เป็น 2 ลักษณะคือการตรวจสอบในลักษณะนามธรรมและการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม ดังจะ ได้อธิบายโดยลำดับดังนี้

(1) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่ เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการ ทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการ พิจารณาของศาล

1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 เป็นกรณีที่ไม่ได้เกิดคดีในศาลซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม” คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล ดังเช่นกรณีของมาตรา 211 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยหลักการแล้วเป็นกรณีที่มิผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน (auf Antrag) เว้นแต่ เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีผลกระทบ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน (von Amts wegen)

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น เดิมในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีปัญหาถกเถียง ได้แย้งในทางวิชาการกันอย่างกว้างขวางถึงขอบเขตหรือความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องที่มีผู้ร้องเรียนว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยเข้าใจว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว อยู่ในความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญก็มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ออกมาวางบรรทัดฐานว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้เป็นที่อภิปรายกันอย่างกว้างขวางว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” จริงหรือซึ่งประเด็นปัญหาทั้งหมดนี้ผู้เขียนได้อธิบายไว้อย่างละเอียดแล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1 ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ

จากปัญหาดังกล่าวนี้เองรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จึงได้พยายามแก้ไขปัญหาโดยการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินให้ชัดเจนยิ่งขึ้นอันมีผลเป็นการ “แบ่งแยก” เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองอย่างชัดเจนด้วย โดยการ “แยกอนุมาตรา” ระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 245 (1)) และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 245 (2))

ดังนั้น คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในมาตรา 245 (1) จึงมีความหมายอย่างเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 211 กล่าวคือ ได้แก่ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือองค์ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (หมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) หรือ กฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินดังที่ได้อธิบายแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ กล่าวคือ ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รวมถึงกฎหมายที่มีสถานะหรือคำสั่งบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติอันได้แก่ พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่เพียงจะบัญญัติ “แบ่งแยก” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจนในกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินในมาตรา 245 แล้ว ในกรณีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 ยังได้ “แบ่งแยก” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองไว้อย่างชัดเจนด้วยวิธีเดียวกันคือ “การแยกอนุมาตรา” ของการส่งเรื่องร้องเรียนพร้อมความเห็นไปยังศาลทั้งสอง คือ ในกรณีของ “บทบัญญัติแห่ง

กฎหมาย” เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 (2) ส่วนในกรณีของ “กฎ คำสั่ง หรือ การกระทำอื่นใดในทางปกครอง” เป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 257 (3) นับว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้พยายาม “ป้องกัน” ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นเมื่อครั้งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ในกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่อง ร้องเรียนว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ขัดรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และศาล รัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีกเช่นกัน ที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับ รายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 212)

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะ กาลให้ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จ ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องเป็น กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่า หากบุคคลใดสามารถใช้สิทธิทางศาลตาม มาตรา 211 หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 245 (1) หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 (2) ได้ บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิตามช่องทางนั้นก่อน นอกจากว่าจะไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทาง นั้นได้แล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่ เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่ คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 กำหนดว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้

บังคับแก่คดี ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาล ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์ – จำเลย หรือ ผู้ฟ้อง – ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่นัดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คู่ความสามารถร้องต่อศาลนั้นเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังได้แก้ปัญหาคือเคยเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 อีก 2 ประการคือ

1) กำหนดเพิ่มเติมในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องนำเสนอเหตุผลที่ศาลหรือคู่กรณีจะโต้แย้งเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีใดขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 6 เพื่อเป็นการกรองและพิจารณาขั้นหนึ่งเป็นเบื้องต้นก่อนว่าเหตุผลนั้นสมควรหรือไม่

2) ยกเลิกบทบัญญัติที่เดิมมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้ศาลต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีผลการวินิจฉัยเป็นประการใดก่อน ซึ่งกรณีนี้อาจเป็นช่องให้ผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตใช้เป็นการถ่วงเวลาในการพิจารณาคดีของตนออกไป โดยเปลี่ยนเป็นบัญญัติให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำการกระบวนพิจารณาในชั้นของศาลที่ส่งเรื่องมาไม่ล่าช้าออกไปดังเช่นในอดีต

สำหรับคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นี้ ย่อมเป็นที่ยอมรับตรงกันแล้วว่าหมายถึงเฉพาะกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือองค์ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (หมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ อันได้แก่พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว หรือประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ

5.1.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

หลักการของตราพระราชกำหนดปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 184 คือ

“มาตรา 184 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้...”

เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นต่อไป และในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภายังไม่ได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นมีได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และมีใช้กรณีที่เป็นความฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น (มาตรา 185)

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไว้ในมาตรา 185 ดังกล่าวแล้ว โดยได้ “ขยาย” อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจากเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 219 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเพียงในกรณีของมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ “เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” เท่านั้น* สำหรับเงื่อนไขประการที่สอง ตามมาตรา 218 วรรคสอง คือ “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นความฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” นั้นถือกันว่าเป็น “ดุลพินิจเด็ดขาด” ของคณะรัฐมนตรี โดยหลักแล้วศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งไม่ได้มีภารกิจหลักและไม่มีความเชี่ยวชาญในเทคนิคการบริหารราชการแผ่นดินย่อมไม่สามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกรณีเช่นนี้ได้ ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกไปโดยกล่าวคือ รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อออกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั้นในการบริหารประเทศ และศาลใช้อำนาจตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตลอดจน “ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย” ของการใช้อำนาจของของทั้งรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ภายใต้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ

มีข้อสังเกตว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งเพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรีนี้ นับว่า “ไปไกล” เกินกว่า

* โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

หลักการควบคุมของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐในสากลประเทศหรือไม่ และจะนำไปสู่ภาวะที่ศาลกลายเป็นรัฐบาลเสียเอง (Government of judge) อันขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และกระทบต่อ “ดุลยภาพ” แห่งอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการหรือไม่

5.1.2 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 214 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

“มาตรา 214 ในกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ “พยายาม” แก้ไขปัญหาที่เคยเกิดในช่วงการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ว่าจะเป็นนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ*

โดยในส่วนของนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติหมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นการเฉพาะ กำหนดว่าองค์กรรัฐธรรมนูญมี 2 ประเภท คือ

1. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ส่วนประเด็นขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้กำหนดว่า ต้องเป็นปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ “ที่มีใช้ศาล” และต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น มิใช่กรณีการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่**

* โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.3 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 5.4 การปรับปรุงเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ความพยายามแก้ปัญหของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้นประสบความสำเร็จเฉพาะในส่วนของ “ขอบเขต” ของคำว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่การกำหนดนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยกำหนด “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้นี้จะก่อให้เกิดปัญหาอื่นตามมา ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปในบทที่ 6

5.1.3 เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง

เขตอำนาจในประการนี้มี 3 กรณี ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 65 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามมาตรา 106 (7) และการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 68 และมาตรา 237 ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

5.1.3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 65 กำหนดให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้น เป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

5.1.3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 106 (7) กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลให้ต้องสิ้นสุดความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

5.1.3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 68 กำหนดให้ผู้ที่ทราบว่าบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำเช่นนั้น หรืออาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 237 ยังกำหนดมาตรการเพื่อการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตลอดจนหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคที่มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ถือว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

หนังสือเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของคณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและการตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญได้อธิบายถึงเจตนารมณ์ มาตรา 237 ไว้ว่า

“เพื่อกำหนดการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการทุจริต บทลงโทษดังกล่าวครอบคลุมถึงหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรค

การกำหนดโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง รวมทั้งการยุบพรรค เป็นผลมาจากการที่พรรคการเมืองเป็นนิติบุคคล จึงถือว่าหัวหน้าพรรคการเมืองเป็นผู้แทนนิติบุคคล ส่วนกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นผู้มีอำนาจบริหารพรรค ฉะนั้นหากสมาชิกพรรคกระทำการทุจริต บุคคลเหล่านี้ควรมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย”⁸

5.1.4 เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา

เขตอำนาจในประการนี้มี 3 ประการ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง ตามมาตรา 149 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ ตามมาตรา 168 และการพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 155 ดังจะอธิบายโดยลำดับ ดังนี้

5.1.4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาได้ “ยับยั้ง” ร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและต้องส่งกลับคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีกรยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยว

⁸ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 228.

ด้วยการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้น ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ไว้ รัฐธรรมนูญมาตรา 149 ห้ามมิให้รัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

5.1.4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 168 กำหนดมาตรการเพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ว่ามีการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ โดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหกให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะทำให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

5.1.4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 155 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อย

กว่าหนึ่งในสิบของแต่ละสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภา ในกรณียื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

5.1.5 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี

เขตอำนาจในประการนี้แบ่งเป็น 3 กรณี ได้แก่ เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา 91 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 233 และเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 182 ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

5.1.5.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

- (1) ลาออก (มาตรา 106 (3))
- (2) ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 101)
- (3) มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 102)
- (4) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 265 และมาตรา 266)
- (5) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติเว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามอุทธรณ์ ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามอุทธรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 106 (7))

(6) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น (มาตรา 106 (8))

(7) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 106 (10))

(8) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 106 (11))

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคณใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

(1) ลาออก (มาตรา 119 (3))

(2) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 115)

(3) เป็นรัฐมนตรี เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 116 มาตรา 265 และมาตรา 266)

(4) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา (มาตรา 119 (7))

(5) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 119 (8))

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 91 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคณใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

5.1.5.2 การวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 233 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

สำหรับการขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม หรือการกระทำการอันต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งมีดังนี้

- (1) กรรมการการเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ (มาตรา 230 (1))
- (2) กรรมการการเลือกตั้งต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (มาตรา 230 (2))
- (3) ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 (1) (4) (5) และ (6) (มาตรา 230 (3))
- (4) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา 230 (4))
- (5) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ (มาตรา 207 (1) ประกอบมาตรา 230 วรรคสอง)
- (6) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 207 (2) ประกอบมาตรา 230 วรรคสอง)
- (7) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (มาตรา 207 (3) ประกอบมาตรา 230 วรรคสอง)
- (8) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด (มาตรา 207 (4) ประกอบมาตรา 230 วรรคสอง)

5.1.5.3 การวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 182 ได้กำหนดว่าในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุดังต่อไปนี้

(1) ลาออก (มาตรา 182 (2))

(2) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 182 (3))

(3) ขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (มาตรา 174)

(4) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือกระทำการต้องห้ามในการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (มาตรา 267 – 269)

(5) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงในกรณีที่นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปี (มาตรา 171 วรรคสี่)

ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ามีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

5.1.6 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ทั้งนี้ตามมาตรา 190 วรรคสอง ได้กำหนดว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวได้แก่

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

(2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

(4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

(5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคหกได้กำหนดว่า หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

5.1.7 เปรียบเทียบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้นมาจะได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง หลังจากที่ถูกเปลี่ยนรูปแบบไปเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และภารกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ก็ยังคงเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ “การพิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” แต่เมื่อศึกษาถึงรายละเอียดของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้วปรากฏว่ามีความแตกต่างในรายละเอียดหลายประการ ดังจะนำเสนอเป็นตารางเปรียบเทียบเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังนี้⁹

⁹ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญศึกษา, “เปรียบเทียบองค์ประกอบ ที่มาและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 10 เล่มที่ 28 (มกราคม – เมษายน 2551): 11 – 24.

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>1. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย</p> <p><i>1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย</i></p> <p><i>1.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)</i></p> <p>รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่า เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดแล้ว จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนที่จะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกล่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย</p> <p><i>1.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 154)</i></p> <p>ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่</p>	<p>1. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย</p> <p>(ไม่มี)</p> <p>รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะเหมือนกับพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา หรือ นายกรัฐมนตรีมีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้เหมือนกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติทั่วไป เพียงแต่กำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา ผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน ซึ่งน้อยกว่าการเข้าชื่อเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น (มาตรา 262)</p> <p><i>1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (มาตรา 262)</i></p> <p>บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีหลักการเดียวกันกับ</p>	<p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดเป็นบทบังคับว่าต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ได้บังคับ ขึ้นอยู่กับผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่</p> <p>การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือคร่าขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย</p> <p>1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม</p> <p>1.2.1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ (มาตรา 245 (1))</p> <p>ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่</p>	<p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 154</p> <p>1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม (มาตรา 198)</p> <p>ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย</p>	<p>ความแตกต่างกัน คือ</p> <p><u>ประการแรก</u> บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยการแยกอนุมาตราว่า เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองรวมในวรรคเดียวกัน (จนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาดังที่อธิบายในบทที่ 4)</p> <p><u>ประการที่สอง</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ให้อำนาจกับผู้ตรวจการ</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>1.2.1.3 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง (มาตรา 212) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>(ไม่มี)</p> <p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้รายละเอียดเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ</p>
<p>1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม (มาตรา 211)</p> <p>คู่ความมีสิทธิโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีนั้นต่อไป แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม (มาตรา 264)</p> <p>คู่ความมีสิทธิโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย</p>	<p>ความแตกต่างกัน คือ</p> <p><u>ประการแรก</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้คู่ความต้องโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว</p> <p><u>ประการที่สอง</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดว่าเมื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วศาลไม่ต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ เพียงแต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั้นศาลต้องรอการพิจารณาคดีไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 184 และมาตรา 185)</p> <p>รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกรัฐสภามีสิทธิเข้าชื่อกันเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด 2 เงื่อนไข คือ</p> <p>1) กรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 184 วรรคหนึ่ง)</p> <p>2) เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา 184 วรรคสอง)</p>	<p>1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 218 และ มาตรา 219)</p> <p>รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกรัฐสภามีสิทธิเข้าชื่อกันเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพียงเงื่อนไขเดียว คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 218 วรรคหนึ่ง)</p>	<p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด<u>ทั้ง</u>สองเงื่อนไข ขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่เท่านั้น</p>
<p>2.เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)</p> <p>รัฐธรรมนูญกำหนดว่า ในกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย</p>	<p>2. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)</p> <p>รัฐธรรมนูญกำหนดว่า กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย</p>	<p>ความแตกต่างกันคือ <u>ประการแรก</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า องค์กรที่จะเสนอเรื่องต้องเป็น <u>รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาล</u> (ซึ่งหมายถึง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กร อัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญ)</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
		<p><u>ประการที่สอง</u> เรื่องที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ต้องเป็นกรณีที่มี “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรดังกล่าว ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรใดบ้าง และมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างสององค์กรขึ้นไป</p>
<p>3. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่างๆ ของพรรคการเมือง</p> <p><i>3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ (มาตรา 65)</i></p> <p>สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและก า ร ป ฎิ บั ตี ห นั้ า ที่ ข อ ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมี</p>	<p>3. เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่างๆ ของพรรคการเมือง</p> <p><i>3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ (มาตรา 47)</i></p> <p>บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 47 มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 65</p>	<p>การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>สิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย</p> <p>3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 106 (7))</p> <p>รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลให้ต้องสิ้นสุดความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อกัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและภารกิจปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข</p> <p>3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และ มาตรา 237)</p> <p>รัฐธรรมนูญให้สิทธิกับบุคคลในการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข</p>	<p>3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 118 (8))</p> <p>บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 118 (8) มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 106 (7)</p> <p>3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 63)</p> <p>กรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ</p>	<p>การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน</p> <p>ความแตกต่างกันคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดสภาพบังคับโทษหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>กล่าวคือ หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำดังกล่าว หรือสั่งยุบพรรคการเมือง (มาตรา 68)</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา 68 ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ มี คำ สั่ง ยุบ พรรค การเมือง (มาตรา 237)</p>	<p>ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว</p> <p>กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ (มาตรา 63)</p>	
<p>4. เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา</p> <p>4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง (มาตรา 149)</p>	<p>4. เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา</p> <p>4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง (มาตรา 177)</p>	<p>การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ จึงส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย</p> <p>4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ (มาตรา 168)</p> <p>กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ มีการเสนอ หรือการแปรญัตติ หรือการกระทำการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา</p>	<p>บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 177 มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 149</p> <p>4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ (มาตรา 180)</p> <p>บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 180 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 168</p>	<p>การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155)</p> <p>ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่ได้รับความเห็นชอบแล้วแต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากสมาชิกของสภานั้น ๆ เห็นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สมาชิกของสภานั้น ๆ มีสิทธิเข้าชื่อกันเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้</p>	<p>4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 263)</p> <p>บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 263 มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 145</p>	<p>การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน</p>
<p>5. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี</p> <p>5.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 91)</p> <p>สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำรือนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือ</p>	<p>5. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี</p> <p>5.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96)</p> <p>สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำรือนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12)</p>	<p>ความแตกต่างกันคือ</p> <p><u>ประการแรก</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้สมัคร ส.ส. หรือ ส.ว. ว่า เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดว่าเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป</p> <p><u>ประการที่สอง</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้สมัคร ส.ส. ว่า พันจากสมาชิกภาพของวุฒิสภาไม่เกิน 2 ปี ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>มาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้อง ส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของบุคคลนั้นสิ้นสุดลงหรือไม่</p>	<p>หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (8) หรือ (10) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้อง ส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่</p>	<p>2540 ไม่ได้กำหนด</p> <p><u>ประการที่สาม</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดว่าเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับการแต่งตั้งเป็น นายกรัฐมนตรีหรือ รัฐมนตรีแล้วต้องพ้นสมาชิกภาพอย่างไรในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540</p> <p><u>ประการที่สี่</u> รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของบุคคลนั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนด</p>
<p>5.2 การวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 233)</p> <p>สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับ</p>	<p>5.2 การวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 142)</p> <p>สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 จากนั้นให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ความแตกต่างคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดระยะเวลาในการส่งเรื่องของประธานรัฐสภาภายใน 3 วันนับแต่วันที่<u>ได้รับคำร้อง</u>เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนด</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
<p>แต่วันที่ได้รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย</p> <p>5.3 การวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 182)</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าสถานะความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดลงตาม มาตรา 1825 (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง ซึ่งได้แก่กรณีลาออกหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือการรอกการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกิดยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 174 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269 รวมถึงความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 171 วรรคสี่</p> <p>การนำคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้กระบวนการในลักษณะเดียวกันกับการเข้าชื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภามาตรา 91 และ</p>	<p>เพื่อพิจารณาว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>5.3 การวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 216)</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าสถานะความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดลงตาม มาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) การนำคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้กระบวนการในลักษณะเดียวกันกับการเข้าชื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภามาตรา 96</p>	<p>ความแตกต่างคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติโดยชัดเจนในกรณีความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดอันเนื่องมาจากการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งให้รวมถึงการรอกการลงโทษด้วย และเพิ่มเติมในกรณีการห้ามนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่า 8 ปี อันเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตลอดจนให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ด้วย ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	ความเหมือน/ความแตกต่าง
ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ด้วย		
<p>6. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อนหรือไม่ (มาตรา 190)</p> <p>รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ เกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรคสอง ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย 2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ 3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา 4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง 5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ 	<p>(ไม่มี)</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มีเขตอำนาจในกรณีนี้</p>	<p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้</p>

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
(ไม่มี) ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่มีเขตอำนาจในกรณีนี้	<p>6. เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา 295)</p> <p>รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีรายการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หากมีการฝ่าฝืนดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและกำหนดมาตรการลงโทษทางการเมืองไว้ในกรณีที่มีการละเว้นหรือจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนดหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ</p>	รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีเขตอำนาจในกรณีนี้

กล่าวโดยสรุป ในหัวข้อ 5.1 นี้ผู้เขียนได้นำเสนอเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ทั้ง 6 กลุ่มตลอดจนได้เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังปรากฏในตารางข้างต้น ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะศึกษาถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่ “เคย” เกิดปัญหาตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 (ดังที่อธิบายไว้ในบทที่ 4) และต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ “พยายาม” แก้ไขปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ซึ่งได้แก่ ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ปัญหาการ

ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

5.2 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ: การกำหนดขอบเขตการเสนอเรื่องโดย ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ดังที่ได้นำเสนอปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 โดยละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1 แล้วนั้น เนื่องจากปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญที่มีผลต่อ โครงสร้างของระบบกฎหมายและระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จึงให้ความสำคัญและพยายามแก้ไข ปัญหานี้ให้เห็นได้ชัด มีการปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้แบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาล รัฐธรรมนูญและศาลปกครองอย่างชัดเจน โดยการปรับปรุง “ถ้อยคำ” ของบทบัญญัติซึ่งกำหนด อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ซึ่งมีผล เป็นการ “แบ่งแยก” เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไปด้วย

ในประเด็นการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ นี้ ผู้เขียนจะนำเสนอความเป็นมา ตลอดจนแยกอธิบายขอบเขต ความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวดังนี้

5.2.1 ความเป็นมา

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าถ้อยคำเดิมของบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในลักษณะนามธรรมคือยังไม่ มีกรณีเกิดเป็นคดีความในศาลนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภามีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองวินิจฉัยโดยบัญญัติร่วมกันไว้ ในวรรคเดียวกันในมาตรา 198

“*มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย กฎข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี*”

แต่หากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ก็ได้พยายาม “เรียงลำดับถ้อยคำ” ต่อเนื่องกันไป หากพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักการทางทฤษฎีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีการแบ่งแยกระหว่างเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองประกอบด้วยแล้วก็จะเข้าใจได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็น “นิติกรรมทางนิติบัญญัติ” ส่วนศาลปกครองมีเขตอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎข้อบังคับอันเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” ต่อมาเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องที่มีผู้ร้องเรียนว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยเข้าใจว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวอยู่ในความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้เป็นที่อภิปรายกันอย่างกว้างขวางว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” หรือไม่ อย่างไร*

ต่อมาเมื่อเกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว ต่อมาสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำ “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็น” ขึ้นเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสได้อ่านทำความเข้าใจและพิจารณา เมื่อมีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็นก็ปรากฏบทบัญญัติที่แก้ไขปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายปรากฏอยู่ในร่างหมวด 11 องค์การตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 1 องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มาตรา 238 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 238 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามิครมิต่างต่อไปนี้”

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4.2.1 ปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 237 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ต่อมาในขั้นตอนการแปรญัตติไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขถ้อยคำสำคัญในร่างบทบัญญัติข้างต้น นอกจากการเปลี่ยนชื่อ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น และมีการแก้ไขเลขมาตราให้สอดคล้องตรงกันทั้งฉบับ จึงปรากฏถ้อยคำในร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ และเมื่อรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในวันที่ 19 สิงหาคม 2550 แล้ว มีการลงพระปรมาภิไธยรัฐธรรมนูญจึงได้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ปรากฏข้อความในมาตรา 245 ดังนี้

“มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ากรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

5.2.2 กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จากรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ข้างต้นได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าถ้าเป็นกรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติมาตรานี้จึงมีผลเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนว่า มีอำนาจรับพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งกรณีนี้นับว่าเป็นความพยายามแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 โดยการแยกอนุมาตราของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และ “กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของบุคคล” ออกจากกันอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันปัญหาความเข้าใจที่อาจจะคาดเคลื่อน

ไปจากหลักการที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “การกระทำทางนิติบัญญัติ” อันหมายถึง กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชน ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วซึ่งมีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติเท่านั้น

5.2.3 กรณีกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (2) ได้บัญญัติแยกอนุมาตราไว้อย่างชัดเจนว่า หากเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของ “กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของบุคคลตาม มาตรา 244 (1) (ก)” (การกระทำที่มีลักษณะเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น)* ก็ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จึงมีผลเป็นการกำหนดว่าในกรณีของ “กฎและคำสั่งทางปกครอง” นั้นเป็นเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

มีข้อสังเกตถึงการใช้อ้อยคำที่แตกต่างกัน ระหว่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กล่าวคือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 198 ใช้อ้อยคำว่า “กฎข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใด” ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 245 (2) ใช้อ้อยคำว่า “กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของบุคคล” อาจแสดงให้เห็นความพยายามอีกประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่ต้องการวางระบบให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองของไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง “แยก” พิจารณา “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ออกจากกัน ซึ่งเป็นไปตามระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันที่ถือว่านิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt) คือ การแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย¹⁰

* มาตรา 244 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ...

¹⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 142.

อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าไม่ควรใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทยเพราะ คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” นั้นแปลมาจากคำว่า “acte administratif” ในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งหมายถึง การแสดงเจตนาที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจะมีผลผูกพันบุคคลเฉพาะรายหรือเป็นการทั่วไป ในขณะที่ “กฎ” ในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะที่เป็น “กฎหมาย” ยิ่งกว่าจะโน้มเอียงมาทาง “คำสั่งทางปกครอง” ซ้ำยังมีปัญหาว่า คำสั่งทางปกครองหรือกฎซึ่งมีสาระัตถะประการหนึ่งคือ “อำนาจมหาชน” นั้นจะจัดเป็น “นิติกรรม” ได้หรือไม่ และคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ยังเป็นคำที่ไม่ปรากฏในกฎหมาย จึงควรหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในกรณีที่จะกล่าวถึงคำสั่งทางปกครองหรือและกฎก็ให้กล่าวให้ชัดเจนลงไปว่าจะหมายถึงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง โดยที่ไม่ต้องใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เว้นแต่ในกรณีที่กล่าวถึง acte administratif ในบริบทของกฎหมายฝรั่งเศสเท่านั้น¹¹

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้เขียนยังคงเห็นว่า ในเมื่อกระบวนการท้ายที่สุดของ “กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง” ซึ่งยุติที่ศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้พิจารณาฎและคำสั่งทางปกครองในลักษณะเดียวกัน* ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หากมีปัญหาโต้แย้งเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทั้งสองกรณีก็มีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองซึ่งพิจารณาฎและคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะเดียวกัน คือต่างก็เป็น “นิติกรรมทางปกครอง” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั่นเอง

แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะพยายามแยกถ้อยคำ “กฎ” และ “คำสั่ง” ให้เห็นว่าเป็น “คนละสิ่งกัน” แต่ท้ายที่สุด ทั้งสองสิ่งก็ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองคู่เดียวกัน เพราะต่างก็เป็นการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะผลผลิตของการใช้อำนาจนั้นจะออกมาในลักษณะทั่วไป คือ “กฎ” หรือลักษณะเฉพาะเรื่องเฉพาะรายคือ “คำสั่ง” (ทางปกครอง) ด้วยความเคารพอย่างยิ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังสามารถอธิบายฎและคำสั่งว่าต่างก็เป็น “นิติกรรมทางปกครอง” ที่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของศาลปกครองและไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้อยู่นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป ผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 245 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเพื่อ

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 101 – 103.

* โปรดดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

แก้ไขปัญหาค่าที่เคยเกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั้น ได้มีผลเป็นการ “แบ่งแยก” เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจนกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา) ส่วนศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด

5.3 การกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ “พยายาม” แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการปรับปรุงถ้อยคำของบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 โดยเพิ่ม “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เข้าไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นองค์กรที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

5.3.1 ความเป็นมา

ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามที่อธิบายในบทที่ 4 นั้น เกิดขึ้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ออกมาวางหลักว่า ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญก็วางหลักเพิ่มเติมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 อีกว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรใด นำไปสู่ความสงสัยว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ก่อตั้งขึ้นหลายองค์กรเพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น โดยการใช้อำนาจของตัวองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะสามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้หรือไม่ อย่างไร ถ้าหากสามารถถูกตรวจสอบได้จะเป็นอำนาจขององค์กรใด ซึ่งก็มีการนำเสนอความคิดเห็นโดยนักวิชาการกันอย่างกว้างขวาง ดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ต่อมาเมื่อเกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งมีการยกเลิก รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว ต่อมาสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำ “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็น” ขึ้น เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสได้อ่านทำความเข้าใจและพิจารณา เมื่อมีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็นก็ปรากฏร่างบทบัญญัติที่ “พยายาม” แก้ไขปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองดังนี้

“มาตรา 218 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

ร่างบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้รับปรุงถ้อยคำจากเขตอำนาจของศาลปกครองที่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ในมาตรา 276* ความเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนที่สุดคือการเพิ่ม “องค์กร” ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองคือ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

ต่อมาในขั้นตอนการแปรญัตติได้มีการเพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นวรรคสองในลักษณะที่เป็น “ข้อยกเว้น” ว่าถ้าเป็นกรณีที่ต้องครตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการ “วินิจฉัยชี้ขาด” ย่อมไม่อยู่ใน

* มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครอง ชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

เขตอำนาจของศาลปกครอง ดังปรากฏถ้อยคำในร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ดังนี้

“มาตรา 223 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น”

ดังนั้น จึงเป็นที่ยุติแล้วว่า การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง และไม่อาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้กรณีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจตีความขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นกรณี “ช้อยกเว้น” เขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 223 วรรคสองนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดว่ากรณีนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองย่อมไม่อาจตีความว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้

5.3.2 ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในมาตรา 233 ดังกล่าวข้างต้นได้วางทั้ง “หลักการ” และ “ช้อยกเว้น” ไว้ว่า ให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถถูกตรวจสอบการใช้อำนาจได้โดยศาลปกครอง ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย แต่ถ้าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจ “วินิจฉัยชี้ขาด” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงจำเป็นต้องอธิบาย “ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ก่อนว่ามีอยู่อย่างไร จากนั้นจึงจะสามารถอธิบายขอบเขตที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ต่อไป

อาจกล่าวได้ว่า “ความยากลำบาก” ของการแก้ปัญหาและออกแบบระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีที่มา (source) จากหลายแหล่งหรือจากกฎหมายหลายระดับ กล่าวคือ มีทั้งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจตามกฎหมายธรรมดาหรือกฎหมายในระดับต่ำกว่า

รัฐธรรมนูญ จนมีการเสนอแนวคิดจากนักวิชาการบางกลุ่มให้ใช้เกณฑ์ “ที่มาของอำนาจ” นี้เป็นเกณฑ์ในการออกแบบโครงสร้างการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ถ้ากรณีใดองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจ “ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” โดยเฉพาะก็เป็น “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ากรณีที่ใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม ยังสามารถใช้เกณฑ์การพิจารณาจากสภาพหรือลักษณะ (nature) ของการใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจกรรม (function หรือ activity) ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น มาพิจารณาเขตอำนาจศาลที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือเมื่อพิจารณาจากทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พบว่าการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีได้ 3 ลักษณะ ได้แก่

(1) อำนาจในการออกกฎระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อกำหนดมาตรการในการจัดการเลือกตั้ง เป็นต้น

(2) อำนาจในการบริหารงานทั่วไป เช่น งานด้านธุรการ การงบประมาณ การแต่งตั้งบุคลากรในสำนักงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การจัดการเลือกตั้ง การแบ่งเขตเลือกตั้ง การกำหนดวันรับสมัคร การทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

(3) อำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยชี้ขาดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล เช่น การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ การชี้มูลความผิดว่าจงใจปกปิดบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การใช้อำนาจทั้งสามลักษณะที่กล่าวนี้ ล้วนเป็นส่วนหนึ่งของงานของฝ่ายปกครองหรืองานของฝ่ายบริหารทั่ว ๆ ไปอันอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองนั่นเอง ไม่ใช่งานในทางนโยบายหรืองานในทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเปรียบเทียบกับคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือแม้แต่องค์กรทางปกครองอิสระ (autorité administratives indépendantes) เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) หรือ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (ค.ป.ก.) ล้วนมีลักษณะการใช้อำนาจทั้ง 3 รูปแบบเช่นเดียวกัน รูปแบบการกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง (Administrative

Power) ทั้งสิ้น¹² คำสั่ง คำวินิจฉัยต่าง ๆ ขององค์กรอิสระเหล่านี้ มีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเป็นสำคัญ เพราะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายไปกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของปัจเจกบุคคล จึงต้องถือว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายการเมืองคือนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี

ดังนั้น ถ้อยคำ “อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง” ในรัฐธรรมนูญมาตรา 223 ย่อมหมายความถึงอำนาจที่มี “ความหลากหลาย” ทั้ง อำนาจวางระเบียบกฎเกณฑ์ อำนาจบริหารงานทั่วไปและอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งมีอยู่ทั่วไปในองค์กรฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังกล่าวแล้ว จึงจะสอดคล้องกับการอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

5.3.3 ขอบเขตที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

แม้มาตรา 223 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 223 วรรคสองว่า อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น จึงต้องอธิบายความหมายของถ้อยคำ “การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” เพื่อกำหนดขอบเขตที่ศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้

ดังได้กล่าวแล้วว่า “อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด” (หรือที่ผู้เขียนใช้คำว่า “อำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล” ในหัวข้อก่อนหน้า) นั้นเป็นอำนาจลักษณะหนึ่งของ “อำนาจทางปกครอง” ประเภทอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi judicial) โดยหลักจึงย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้ แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นกรณียุติการวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาว่าอะไรคือ “การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายของรัฐธรรมนูญนี้

อาจารย์กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ อติตรองเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้แสดงความเห็นในประเด็นนี้ไว้ว่า

¹² โปรดคุ วิษณุ วัชญูญ, **องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), หน้า 32 และ วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 31 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2544): 495 – 501.

“... ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวไปในแนวทางที่ว่า เจตนาที่แท้จริงต้องการยกเว้นให้ก็แต่เฉพาะแต่กรณีที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาดขององค์กรนั้นเท่านั้น โดยเรื่องใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าให้องค์กรใดมี “อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด” และให้การวินิจฉัยชี้ขาดนั้น “เป็นที่สุด” โดยไม่ได้บัญญัติให้ศาลหรือองค์กรอื่นมีอำนาจทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ เช่น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง หรือที่เรียกกันว่าการให้ใบเหลือง ใบแดง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด* กรณีเช่นนี้ย่อมมีความหมายอยู่ในคำว่าศาลหรือองค์กรอื่นจะตรวจสอบหรือทบทวนคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้ แต่หากเป็นการดำเนินการในเรื่องใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของหน่วยงานหรือองค์กรใด แม้จะมีบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้หน่วยงานหรือองค์กรอื่นต้องยึดถือหรือยอมรับตามการดำเนินการนั้นของหน่วยงานหรือองค์กรนั้น แล้วดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่ของตนก็ตาม กรณีเช่นนี้ไม่อยู่ในความหมายของบทบัญญัติมาตรา 223 วรรคสองดังกล่าว เนื่องจากการใช้อำนาจดังกล่าวแม้จะเป็นการ “ใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ” ขององค์กรนั้นก็ตาม แต่การใช้อำนาจนั้นมิได้มีลักษณะเป็น “การวินิจฉัยชี้ขาด” แต่อย่างใด ซึ่งแม้ในชั้นยกร่างจะมีเจตนารมณ์ไปในลักษณะดังกล่าว แต่ก็คงต้องรอฟังความเห็นหรือบรรทัดฐานจากองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงต่อไป...”¹³

* มาตรา 239 ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้องในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าในจำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

¹³ กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, “เขตอำนาจศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน 2551): 51 – 52.

ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นข้างต้น เนื่องจากการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นอำนาจที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้โดยตรง การตีความในลักษณะ “จำกัดความ” ว่ากรณีนี้ต้องประกอบด้วยทั้งการวินิจฉัยชี้ขาด “และ” เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญซึ่งต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาดขององค์กรนั้น อันได้แก่กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้การเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่งเท่านั้น จึงเป็นการตีความที่สามารถปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจจะถูกระทบจากการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ หรือโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นได้ ดังนั้นโดยนัยนี้แม้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นจะใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยอ้างว่าอำนาจนั้นมีฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม ในเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความเป็นที่สุดและเด็ดขาดของอำนาจนั้นไว้เป็นการเฉพาะดังกรณีมาตรา 239 วรรคหนึ่งแล้วก็ย่อมไม่อาจตีความถ้อยคำอันเป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 วรรคสองให้ขยายความรวมถึงการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากกรณีมาตรา 239 วรรคหนึ่งนั้นได้

กล่าวโดยสรุป ศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ย่อมสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ยกเว้นกรณีที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามิเพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่งเท่านั้นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

5.4 การปรับปรุงเขตอำนาจในการในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งมีการกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวางเพราะมีประเด็นทั้งในทางวิชาการและมีผลเชื่อมโยงไปยังองค์กรทางการเมืองในหลายกรณี การปรับปรุงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นอีกหนึ่ง “ความพยายาม” ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

5.4.1 ความเป็นมา

เดิมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า

“มาตรา 266 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในองค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ในทางวิชาการให้คำอธิบายว่า “ขอบเขต” ของ “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้นต้องประกอบด้วย

1. ต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นปัญหาข้อขัดแย้ง หรือเป็นกรณีการละเมิดอำนาจหน้าที่
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องมีคู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
3. อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ

แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยออกมาวางแนวบรรทัดฐานต่างออกไป พอสรุปได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นอาจเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง เช่น มีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง หรือปัญหาอำนาจหน้าที่นี้อาจหมายถึงกรณีที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใดก็ได้

ต่อมาเมื่อเกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำ “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็น” ขึ้นเพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสได้อ่านทำความเข้าใจและพิจารณา เมื่อมีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็นก็ปรากฏร่างบทบัญญัติที่ “พยายาม” แก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยได้แก้ไขถ้อยคำปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็นดังนี้

“มาตรา 210 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ในขั้นตอนการแปรญัตติไม่มีการแก้ไขข้อความใด ๆ ดังปรากฏถ้อยคำในร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ดังนี้

“มาตรา 214 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ความแตกต่างระหว่างมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กับมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่สังเกตได้อย่างชัดเจนคือ

1. องค์กรที่จะเสนอเรื่องต้องเป็น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาล

2. เรื่องที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ต้องเป็นกรณีที่มี “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรดังกล่าว ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น

ผู้เขียนจึงขอตั้งข้อสังเกตเป็นเบื้องต้นก่อนว่า หลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 214 นี้สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการที่กล่าวถึงข้างต้น

5.4.2 เจตนารมณ์ของมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

หนังสือเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของคณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและการตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญได้อธิบายถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 214 ไว้เพียงว่า

“เพื่อกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร” และกล่าวไว้ในหมายเหตุว่า “หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ปรับปรุงถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น”¹⁴

จากเจตนารมณ์ที่มีการบันทึกอย่างเป็นทางการไว้เพียงสั้น ๆ นี้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 214 นี้มีเจตนารมณ์คือ

1. กำหนดให้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการอันมีภารกิจหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายซึ่งต้องมีปัญหา “ความขัดแย้ง” เกิดขึ้น

2. องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะอยู่ในขอบเขตของปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ต้องไม่ใช่ศาล เพราะโดยหลักแล้วศาลย่อมไม่อาจมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือองค์กรทางการเมืองได้

¹⁴ คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และการตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 206.

เพราะใช้อำนาจคนละประเภทกัน ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา 199

3. องค์การที่จะเกิดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ได้ **ต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น** เพราะโดยหลักแล้วปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป) แล้วเกิดความขัดแย้งกัน จึงไม่มีโอกาสที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจะเกิดปัญหาขัดแย้งกับองค์กรของรัฐที่มีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

5.4.3 นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เดิมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มิได้บัญญัติถึงนิยามความหมายหรือลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ จึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่จะสร้างนิยามความหมายขึ้นโดยแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญก็พบว่า การให้นิยามหรือกำหนดลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญค่อนข้างจะมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกันระหว่างความเห็นในทางวิชาการกับแนวบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต่างก็เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหมายถึง **องค์กรที่ได้รับการบัญญัติหรือก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และมีการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน**

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 น่าจะมีเจตนารมณ์เพื่อตัดปัญหาการโต้แย้งเรื่องนิยามความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติหมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อกำหนด “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนและเจาะจง นอกเหนือจากรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีที่มาตรา 214 ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยตัวบทบัญญัติมาตรานั้นเอง และยังตัด “ศาล” ออกจากการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ด้วย

หมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยังได้จำแนกองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง
2. ผู้ตรวจการแผ่นดิน
3. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ
4. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1. องค์กรอัยการ
2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
3. สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ดังนั้น คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายของมาตรา 214 นอกจาก รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทองค์กรทางการเมืองแล้ว ต้องหมายถึงองค์กรจำนวน 7 องค์กรที่กล่าวถึงนี้เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติ “ตอกย้ำ” อีกว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 214 นั้นต้องไม่ใช่ศาล

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า กรณีที่จะเป็นความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 214 ได้นั้นต้องเป็นปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง องค์กรรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและองค์กรตามรัฐธรรมนูญจำนวน 7 องค์กรข้างต้นรวมเป็น 9 องค์กรนี้เท่านั้น หากเป็นองค์กรอื่นนอกเหนือจากนี้ ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบประการแรกของมาตรา 214 และไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

5.4.4 วัตถุประสงค์หรือข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 214

เดิมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญปรากฏว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวบรรทัดฐานของคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ไว้ว่าหมายถึง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ซึ่งอาจจะเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กร หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่ ก็ได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542) แต่ก็มีนักวิชาการส่วนใหญ่แสดงความเห็นต่างและยืนยันว่าปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วย

1. จะต้องเป็น**ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่**ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันเป็น**ปัญหาข้อขัดแย้ง** หรือเป็นกรณีการละเมิดอำนาจหน้าที่
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องมี**คู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ** กล่าวคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
3. อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็น**อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ** หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ

จึงนำมาสู่การแก้ไขถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นว่า “ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่...ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป” กล่าวคือได้เพิ่มคำว่า “ความขัดแย้ง” และ “ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป” เข้ามาเพื่อเน้นย้ำว่าปัญหาอำนาจหน้าที่นั้นต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น ซึ่งปรากฏว่าแนวทางที่ได้รับการ

แก้ไขใหม่นี้สอดคล้องกับแนวทางการกำหนดขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่นักวิชาการส่วนใหญ่ได้อธิบายไว้ กล่าวคือหากเป็นปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์หนึ่งเพียงองค์กรเดียว หรือเป็นกรณีที่ต้ององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่กับองค์กรอื่นของรัฐที่มีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของ “ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ตามมาตรา 214 และไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้นมา ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง ภารกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ก็ยังคงเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ “การรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” แต่อาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดดังที่ได้อธิบายมา ทั้งนี้ความแตกต่างดังกล่าวล้วนเป็น “ความพยายาม” แก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 หากแต่ “ความพยายาม” ทั้งหมดทั้งสิ้นที่อธิบายมานั้น มีความจำเป็นอยู่เองที่ผู้เขียนต้องวิเคราะห์และพิจารณาพิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปว่า

1. ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั้นได้รับการแก้ไขโดยครบถ้วนทุกประการแล้วหรือไม่ อย่างไร
2. ปัญหาที่ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้มีผลเป็นการแก้ไขปัญหาทั้งสิ้นทั้งปวงได้สมบูรณ์ตลอดทั้งระบบ และบังเกิดผลสัมฤทธิ์สอดคล้องกับหลักการทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนหรือไม่ อย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์และนำเสนอต่อไปในบทที่ 6

บทที่ 6

บทวิเคราะห์ : ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ปัญหา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

หลังจากที่ผู้เขียนนำเสนอเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ในบทที่ 3 จากนั้นก็ได้วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ในบทที่ 4 และอธิบายการแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ในบทที่ 5 แล้วนั้น ในบทนี้จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เพื่อวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

จากการวิเคราะห์ ผู้เขียนพบว่า เมื่อมีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้วอาจจำแนกปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

1. ปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 สามารถแก้ไขได้บรรลุผลสัมฤทธิ์ มีเพียงประการเดียวคือ การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ

2. ปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้พยายามแก้ไขแต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์ มี 2 ประการ ได้แก่

(1) ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

3. ปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังไม่ได้แก้ไข มี 3 ประการ ได้แก่

(1) ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(3) ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

6.1 ปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) สามารถแก้ไขได้บรรลุผลสัมฤทธิ์

ดังได้กล่าวแล้วว่าปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) สามารถแก้ไขได้บรรลุผลสัมฤทธิ์มีเพียงกรณีเดียวคือ การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ

6.1.1 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ

ถ้อยคำของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในลักษณะนามธรรมคือยังไม่มีการเกิดเป็นคดีความในศาลนั้น ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยบัญญัติในมาตรา 198 รวมไว้วรรคเดียวกัน ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ...”

เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเลือกที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคำวินิจฉัยปรากฏสู่สาธารณะ ก็มีนักวิชาการออกมาวิพากษ์วิจารณ์ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” หรือไม่อย่างไร

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติมาตราที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน มาตรา 245 ดังนี้

“มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 245 ข้างต้น พบว่าได้มีการแยกอนุมาตราของกรณีการเสนอเรื่องเกี่ยวกับ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และ “กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของบุคคล” ออกจากกันอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันปัญหาที่เคยเกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

ในบทบัญญัติมาตรา 245 (1) ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น มีผลเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนว่า มีเขตอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งก็เป็นไปตามหลักในทางวิชาการที่อธิบายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “การกระทำทางนิติบัญญัติ” อันหมายถึง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติเท่านั้น

ส่วนใน (2) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเช่นกันว่า ถ้าเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของ “กฎ คำสั่งหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จึงมีผลเป็นการกำหนดว่าในกรณีของ “กฎและคำสั่งทางปกครอง” นั้นเป็นเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการแก้ปัญหาคาดานระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ โดยการแยกอนุมาตราของบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ บรรลุผลสัมฤทธิ์เป็นอย่างดี

6.2 ปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้พยายามแก้ไขแต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะสามารถแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลในตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ดังกล่าวในหัวข้อก่อนหน้านี้ แต่การแก้ปัญหามาตรา 2 ประการคือปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีประเด็นที่อาจนำไปสู่ปัญหาได้อีกในอนาคต จึงจะขอแนะนำเสนอปัญหาดังกล่าวดังนี้

6.2.1 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้ “พยายาม” แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการปรับปรุงถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่กำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โดยเพิ่ม “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เข้าไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นองค์กรที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่าในความพยายามดังกล่าวนี้ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างครบถ้วนและรอบด้านเพียงพอ กล่าวคือแม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว แต่กลับบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในวรรคสองของมาตราเดียวกันว่าอำนาจของศาลปกครองนี้ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น จึงเกิดคำถามขึ้นว่า หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญแล้วส่งผลกระทบหรือเกิดความเสียหายต่อปัจเจกชน จะสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นได้หรือไม่ ถ้าหากได้จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด โดยจะขอแนะนำเสนอการศึกษาวิเคราะห์โดยลำดับ ดังนี้

6.2.1.1 ความหมายและขอบเขตของการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็น การวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว แต่กลับบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในวรรคสองของมาตราเดียวกันว่า อำนาจของศาลปกครองนี้ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นสำคัญยิ่งได้แก่ อะไรคือนิยามความหมายและขอบเขตของ “การวินิจฉัยชี้

ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น”

ผู้เขียนเห็นว่า การตีความถ้อยคำดังกล่าวนี้จำเป็นต้องอาศัยหลักการตีความกฎหมาย 2 ประการคือ หลักการตีความอย่างเป็นระบบและพิจารณาความสอดคล้องกันของบทบัญญัติอย่างหนึ่ง กับหลักการตีความเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอีกอย่างหนึ่ง หากพิจารณาจากกรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้น จะพบว่ามียุทธศาสตร์ด้วยกัน เพราะดังที่ได้กล่าวแล้วว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจได้ทั้ง 3 ลักษณะคือ อำนาจในการออกกฎระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป อำนาจในการบริหารงานทั่วไป และอำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล กล่าวสำหรับอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดที่มีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi judicial) นี้พบในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายประการ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น (มาตรา 236) มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 237 วรรคหนึ่ง) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปปรำรายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (มาตรา 230 (3)) เป็นต้น จึงเป็นปัญหาว่ากรณีใดบ้างที่จะอยู่ในความหมายของการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันเป็นข้อยกเว้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

หากพิจารณาโดยการตีความอย่างเป็นระบบ คำนี้ถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ต้องได้รับการประกันสิทธิทางศาลแล้วจะพบว่า กรณีที่เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาดขององค์กรนั้นเท่านั้น โดยเรื่องใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าให้องค์กรใดมี “อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด” และให้การวินิจฉัยชี้ขาดนั้น “เป็นที่สุด” โดยไม่ได้บัญญัติให้ศาลหรือองค์กรอื่นมีอำนาจทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ เช่น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง หรือที่เรียกกันว่าการให้ใบเหลือง ใบแดง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด (มาตรา 239) กรณีเช่นนี้ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวว่าศาลหรือองค์กรอื่นจะตรวจสอบหรือทบทวนคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ “ข้อยกเว้น” ของเขตอำนาจศาลปกครอง (ซึ่งผู้เขียนอธิบายแล้วว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในข้อพิพาททางมหาชนเว้นแต่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น) ไม่ให้มีอำนาจตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงนี้ เห็นว่า

เป็น “สิ่งแปลกปลอม” ทางรัฐธรรมนูญที่เป็นอันตรายต่อแหลมอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นอำนาจที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้โดยตรง การตีความบทบัญญัติในลักษณะนี้จำเป็นต้องตีความ “อย่างจำกัด” และ “เคร่งครัด” ว่ากรณีข้อยกเว้นนี้ย่อมหมายความถึงการใช้อำนาจในลักษณะวินิจฉัยชี้ขาด และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นอำนาจสูงสุดเด็ดขาดขององค์กรนั้น อันได้แก่กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่งเท่านั้น จึงจะเป็นการตีความที่สามารถปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจจะถูกกระทบจากการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นหรือโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นได้ ดังนั้นโดยนัยนี้แม้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นจะใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยอ้างว่าอำนาจนั้นมีฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม ในเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความเป็นที่สูงสุดและเด็ดขาดของอำนาจนั้นไว้เป็นการเฉพาะดังกรณีมาตรา 239 วรรคหนึ่งแล้วก็ย่อมไม่อาจตีความถ้อยคำอันเป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 วรรคสองให้ขยายความรวมถึงการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากกรณีมาตรา 239 วรรคหนึ่งนั้นได้

กล่าวโดยสรุป กรณีที่เป็น “การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ผู้เขียนเห็นว่ามิเพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่งเท่านั้นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง และรวมไปถึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้กรณีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจตีความขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดว่ากรณีนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองย่อมไม่อาจตีความว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ และยิ่งไปกว่านั้นกรณีนี้ก็ไม่สามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรอื่นใดแม้แต่ศาลยุติธรรมเพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่งบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้เป็นที่สุดแยกจากกรณีตามมาตรา 239 วรรคสองซึ่งกำหนดกลไกการควบคุมตรวจสอบไว้เป็นการเฉพาะ

6.2.1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงควรถูกทบทวนตรวจสอบได้หรือไม่

ในหัวข้อก่อนหน้าผู้เขียนได้อธิบายนิยามความหมายและขอบเขตของ “การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” อันเป็นข้อยกเว้นการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง โดยผู้เขียนเห็นว่าได้แก่กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 239 วรรคหนึ่ง เพราะกรณีนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดท้าย” ซึ่งหมายความว่าได้เพียงประการเดียวว่า ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามมาตรา 239 วรรคหนึ่งนี้ย่อมพ้นไปจากการถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยองค์กรใด ๆ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า **รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเนื้อหาสาระที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน**

ในหลักนิติรัฐนั้นเรียกร้องว่าการกระทำขององค์กรของรัฐจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานและต้องเป็นไปตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้นจะต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ ที่เรียกว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” เพื่อที่จะให้การปกครองโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจเจกชนผู้เห็นว่าตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในบ้านเมือง หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง รัฐก็จะต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสีย และทำให้ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้

ด้วยหลักการดังกล่าวนี้ จึงสรุปได้ว่า การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กร สามารถถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการได้ทั้งสิ้น (เว้นแต่เป็นการกระทำทางรัฐบาล (Acte de gouvernement) แต่การกระทำทางรัฐบาลเองก็ใช่ว่าจะพ้นไป

จากการควบคุมตรวจสอบโดยเด็ดขาด หากแต่อาจถูกควบคุมตรวจสอบทางการเมืองโดยระบบรัฐสภา)¹

กล่าวสำหรับหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยนั้น เมื่อมีการแบ่งแยกภาระหน้าที่ของสถาบันหลักทั้งสามสถาบัน คือฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการแล้ว แต่มิได้หมายความว่าองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเหล่านั้นจะสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างอิสระเอกเทศ ปราศจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับองค์กรอื่น ตรงกันข้ามการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรต่าง ๆ ที่แบ่งแยกกันไปในนั้นกลับต้องอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ ที่เรียกว่า **หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance)** ทั้งหลักนิติรัฐและหลักการตรวจสอบถ่วงดุลนี้ เป็นหลักการสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยให้ความเคารพ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนั่นเอง

ดังนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่าการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพราะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยมีฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับใดก็ย่อมมีลักษณะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างชัดเจนทั้งสิ้น การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวพ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นกลางและเป็นอิสระยิ่งกว่าองค์กรใดของรัฐจึงไม่ต่างอันใดจากการบั่นทอนหลักนิติรัฐและความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย ผู้เขียนจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ หากแต่เห็นว่าการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแล้วย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลหรือองค์กรตุลาการทั้งสิ้น

6.2.1.3 ข้อพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยตรงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 วรรคสอง ที่บัญญัติยกเว้นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่า การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่ 3 ลักษณะคือ อำนาจในการออกกฎระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป อำนาจในการบริหารงานทั่วไป และอำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้น

¹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 7.

ควรอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลปกครอง ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

(1) แม้โดยหลัก ศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป หากข้อพิพาทใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว ข้อพิพาทนั้นย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่กรณีการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดอันหมายความว่าไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลใด ๆ ได้อีก แม้แต่ศาลยุติธรรม ส่วนกรณีที่เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดความผิดโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น) หากพิจารณาว่ากรณีเหล่านี้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 223 วรรคสอง คือ “การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ก็จะทำให้เกิด “ทวิภาวะทางกระบวนการยุติธรรม” ขึ้น กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ หากมีการโต้แย้งคัดค้านให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในกรณีอื่นที่ไม่ใช่การวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน ผู้เขียนจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับแนวทางที่เสนอว่าหากไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองก็ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(2) เนื่องจากการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสามลักษณะ คือ อำนาจในการออกกฎระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป อำนาจในการบริหารงานทั่วไป และ อำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของงานของฝ่ายปกครองหรืองานของฝ่ายบริหารทั่วไปอันอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองนั่นเอง* ไม่ใช่งานในทางนโยบายหรืองานในทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเปรียบเทียบกับคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือแม้แต่องค์กรทางปกครองอิสระ (autorité administratives indépendantes) เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) หรือ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (ค.ป.ก.) ล้วนมีลักษณะการใช้อำนาจทั้ง 3 รูปแบบเช่นเดียวกัน รูปแบบการกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง (Administrative Power) ทั้งสิ้น คำสั่ง คำวินิจฉัยต่าง ๆ ขององค์กรอิสระเหล่านี้ มีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4.2.2.4 (3) รูปแบบของการกระทำและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายเป็นสำคัญ เพราะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายไปกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของปัจเจกบุคคล จึงต้องถือว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจในลักษณะนี้เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง เพราะมิได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายการเมือง คือนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี เมื่อการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยอาศัยฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ควรอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองเป็นการทั่วไปเว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

กล่าวโดยสรุป แนวทางแก้ปัญหาคำพิพากษาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 223 แต่ในวรรคสองของมาตราเดียวกันได้บัญญัติ “ข้อยกเว้น” ไว้ว่าในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนี้เป็นการแก้ปัญหาก็ยังไม่ครบถ้วนและรอบด้านเพียงพอ เพราะผู้เขียนเห็นว่าบรรดาการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย ล้วนมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลปกครองทั้งสิ้น

6.2.2 ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต่อมาแม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะพยายามปรับปรุงถ้อยคำที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และกำหนดรายชื่อขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้แน่นอนตายตัว แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่าอาจนำไปสู่ปัญหาใหม่ขึ้นได้ กล่าวคือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดรายชื่อไว้ นั้น มีบางองค์กรที่โดยสถานะและลักษณะของการใช้อำนาจแล้วมิได้มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงอาจเกิดปัญหามีคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเนื้อหาเป็นคดีรัฐธรรมนูญที่แท้จริง

6.2.2.1 ความเหมาะสมของการกำหนดนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มิได้บัญญัติถึงนิยามความหมายหรือลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ จึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่จะสร้างนิยามความหมายขึ้นโดยแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญก็พบว่าทำให้ให้นิยามหรือกำหนดลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญค่อนข้างจะมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกันระหว่างความเห็นในทางวิชาการกับแนวบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต่างก็เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องหมายถึง องค์กรที่ได้รับการบัญญัติหรือก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และมีการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ต้องการตัดปัญหาการโต้แย้งในประเด็นเรื่องนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติหมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อกำหนด “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างเจาะจง จำนวน 7 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ส่วนรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีนั้นมาตรา 214 ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยตัวบทบัญญัติมาตรานั้นเอง นอกจากนี้มาตรา 214 ยังตัด “ศาล” ออกจากการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ด้วยซึ่งการกำหนด “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ตายตัว และกำหนดองค์กรต่าง ๆ 7 องค์กรข้างต้นนี้ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยเพราะจะนำไปสู่ปัญหาหลายประการตามมา

หากพิจารณาจากนิยามความหมายทางวิชาการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า หมายถึง องค์กรที่ได้รับการบัญญัติหรือก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และมีการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน กล่าวคือ โดยหลักแล้วสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์กรอื่นใด* และอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตัดสินใจแสดงเจตจำนงของรัฐหรือกำหนดทิศทางความเป็นไปของรัฐ เช่น อำนาจในการประกาศสงคราม อำนาจในการทำสนธิสัญญา อำนาจในการยุบสภาผู้แทนราษฎร อำนาจในการลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี หรืออำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น² ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.

* โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.3.1 (2) นิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 19.

2550 กลับกำหนดให้องค์กรที่ไร้มีสถานะ ลักษณะและการใช้อำนาจเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรอัยการ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวสำหรับองค์กรอัยการนั้น โดยสถานะคือองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรี* ในขณะที่เดียวกัน คณะรัฐมนตรีก็เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยสภาพอยู่แล้ว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ว่า “พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความอิสระในการดำเนินงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด” ย่อมเห็นได้ชัดว่า องค์กรอัยการขาดลักษณะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา นอกจากนี้หากพิจารณาในประเด็นอำนาจหน้าที่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนขององค์กรอัยการ มาตรา 255 ก็ไม่ได้มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติไว้เพียงว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น” และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ในส่วนนี้ ตลอดจนบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ก็ไม่พบบทบัญญัติใดที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดไว้ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่งและให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย” ** เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ ก็พอสรุปได้ว่า องค์กรอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแทนผู้เสียหาย ดังนั้นจึงมีความชัดเจนอยู่ในตัวว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการนั้นไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หากแต่ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง การใช้อำนาจจึงมีลักษณะเป็นการบังคับการให้ เป็นไปตามกฎหมายอันเป็นลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครอง อีกทั้งสถานะที่ไม่มีความเป็นอิสระเพราะอยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและอำนาจหน้าที่ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เองที่ส่งผลให้องค์กรอัยการไม่มีสถานะและลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เช่นเดียวกับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 258 จะกำหนดให้ “สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” แต่หน้าที่ดังกล่าวก็มีใช่เรื่องที่ “มีชีวิตสัมพันธ์อยู่กับรัฐธรรมนูญอย่างใกล้ชิด” หากแต่

* พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46

** พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 (9)

เป็นหน้าที่เสมือนหนึ่งที่ปรึกษาของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยสภาพอยู่แล้ว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดต่อไปในวรรคสามของมาตราเดียวกันว่า “องค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ” นั่นจึงแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญมีประสงค์จะบัญญัติอำนาจหน้าที่ ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไว้ เพราะทราบว่าอำนาจหน้าที่ของสภาที่ปรึกษา เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไม่ใช่เนื้อหาที่มีลักษณะเป็นกลไกทางรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นอำนาจ หน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีอันเป็นลักษณะงานในทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้องค์กรที่โดยสถานะมิได้ ถูกก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ มิได้เป็นอิสระจากการบังคับบัญชา กำกับดูแลจากฝ่ายบริหาร และลักษณะของการใช้อำนาจเป็นอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็น อำนาจทางปกครอง มิได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจที่สัมพันธ์อยู่กับรัฐธรรมนูญอย่าง ไกลชิดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจนำไปสู่ปัญหาที่มีคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มี เนื้อหาเป็นคดีรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง กล่าวคือ เมื่อมีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมต้องนำปัญหาความขัดแย้งนั้นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญตามมาตรา 214 ทั้ง ๆ ที่ปัญหาความขัดแย้งนั้นไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือ ในทางกลับกันอาจไม่มีโอกาสเกิดกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทที่มีได้มีและใช้อำนาจ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยแท้มีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่เลยก็เป็นได้ เนื่องจากโดย สภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญลักษณะดังกล่าวนี้แทบไม่มีโอกาสที่จะใช้อำนาจหน้าที่แล้วเกิด ความขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เพราะอำนาจหน้าที่ที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ใช้เป็นอำนาจทางปกครอง คือเป็นอำนาจตามกฎหมายอื่นไม่ใช่อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทนี้ไว้)

ดังนั้น การกำหนดนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จึงไม่สอดคล้องกับหลักการทางทฤษฎีของเขตอำนาจและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญใน สากลประเทศ

6.2.2.2 ข้อพิจารณาเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ

แม้การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัย อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 214 โดยกำหนดว่าต้องเป็น “ความขัดแย้ง” ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ “สององค์กร” ขึ้นไปนั้นจะมีความถูกต้องเหมาะสมตาม หลักการในทางวิชาการแล้ว แต่การกำหนด “นิยาม” หรือ “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดย

บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่ต่างหากแน่นอนตายตัว กลับเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่งเพราะแม้การบัญญัติในลักษณะนี้จะตัดปัญหาข้อโต้แย้งในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในทางวิชาการแล้วอาจมีปัญหว่า หากมีการกำหนดให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กรที่ไม่มีสถานะและลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงดังกรณีการบัญญัติให้องค์กรอัยการและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้แล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจอันจำกัดของศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนความเป็นระบบและขอบเขตของคดีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือจะเกิดคดีที่ไม่มีเนื้อหาเป็นคดีรัฐธรรมนูญที่แท้จริงเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ควรบัญญัติไว้ในหมวดหมู่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังจะได้นำเสนอรายละเอียดในข้อเสนอแนะต่อไป

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดในลักษณะดังกล่าวนี้ยังเป็นข้อบกพร่องที่ทำให้ความพยายามของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่จะแก้ปัญหายุ่งยากของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์

6.3 ปัญหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ยังมีได้แก้ไข

ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ผู้เขียนวิเคราะห์และนำเสนอในบทที่ 4 มีอยู่ทั้งสิ้น 6 ประการด้วยกัน มีปัญหาที่ได้รับการแก้ไขแล้วโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 รวม 3 ประการ แต่เป็นการแก้ปัญหาก็บรรลุผลสัมฤทธิ์มีเพียงประการเดียวคือการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ส่วนปัญหาที่ได้รับการแก้ไขแต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์มี 2 ประการคือ ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้นำเสนอในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้ ส่วนปัญหาที่ยังมิได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แต่อย่างใดเลยมี 3 ประการ ได้แก่ ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังจะได้อธิบายโดยลำดับดังนี้

6.3.1 ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของ “ศาล” หรือองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ไม่มีอำนาจให้ความเห็นทางกฎหมาย จึงเกิดปัญหาว่าหากมีความจำเป็นต้องตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาสำคัญจะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด ในเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนับแต่ใช้การบังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีหลายกรณีที่เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และสถานะหรือสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ บรรดาผู้เกี่ยวข้องซึ่งเห็นว่าเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงใช้ช่องทางตามมาตรา 266 เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องเป็น “ปัญหา” ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ หากยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้นก็ไม่สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นการให้ตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือเป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยยังไม่มีเรื่องหรือยังไม่มีกรณีปัญหาเกิดขึ้น เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขอบเขตของ “ปัญหาอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 นี้ว่า หมายถึง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ซึ่งอาจจะเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กร หรือปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่ก็ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการขอให้ตีความอำนาจหน้าที่โดยยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้นกับกรณีเป็นปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่เป็นกรณีที่มีความ “ใกล้เคียงกันมาก” จนยากจะหาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกได้ว่า กรณีใดเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่แล้ว กรณีใดเป็นเพียงการหาหรือขอให้ตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น เพราะทุกครั้งที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องการใช้อำนาจหน้าที่ก็ต้องตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกครั้งไป เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดความ “ไม่แน่ใจ” ในอำนาจหน้าที่ของตนก็มักจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเรียกว่า “ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดหรือไม่” จึงมีความใกล้เคียงจนแทบจะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับกรณีขอให้ตีความหรือเป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น

แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเป็น “ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” จึงเป็นอันว่าขอบเขตของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนในระดับหนึ่งว่า ต้องเป็นความขัดแย้ง

ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กร และเป็นการยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ “รับตีความรัฐธรรมนูญ” ในลักษณะเดียวกันกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตอีกต่อไป หากแต่คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องมีลักษณะเป็นปัญหาข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทตามภารกิจขององค์กรตุลาการหรือศาลซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเพื่อระงับข้อพิพาทเป็นปฐม

ปัญหาจึงมีว่า หากสถาบันการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญมี “ข้อสงสัย” เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน เช่น ข้อสงสัยว่ารองนายกรัฐมนตรีซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะสามารถปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้หรือไม่ ข้อสงสัยว่าผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจยุบสภาหรือไม่ ข้อสงสัยว่าเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวจะมีผลทำให้คณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงทั้งคณะหรือไม่ ข้อสงสัยว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองแล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนจะสามารถหาพรรคใหม่สังกัดได้หรือไม่ เหล่านี้ ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ “รับตีความ” หรือ “ให้ความเห็น” ในกรณีดังกล่าว เพราะศาลหรือองค์กรตุลาการโดยสภาพมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด “ข้อพิพาท” ในเมื่อกรณีดังกล่าวยังไม่ใช่ “ปัญหา” หรือ “ข้อพิพาท” จึงต้องกลับไปสู่หลักทั่วไปของ “การใช้การตีความกฎหมาย” ที่ว่า “องค์กรใดเป็นผู้ใช้กฎหมายก็ย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายนั้นว่ามีความหมายอย่างไร” เพราะแม้ระบบกฎหมายจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญ* ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถรับตีความรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณี และไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐองค์กรอื่นก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน** เพียงแต่เมื่อเกิด “ปัญหาขัดแย้งกัน” เกี่ยวกับการตีความ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้ายว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร อย่างไรก็ตาม การอธิบายเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่า การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่น ไม่มีความหมาย เพราะในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็เป็น “ผู้พูดคนสุดท้าย” อยู่ดี การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยองค์กรอื่นย่อมมีความหมายเช่นกัน เพราะองค์กรเหล่านั้นตีความรัฐธรรมนูญก่อนศาลรัฐธรรมนูญ และในขณะที่ยังไม่มีคำร้องไปยัง

* โปรดดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.2.4 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

** เพราะในระบบกฎหมายมหาชนถือหลัก “การกระจายอำนาจในการตีความ” อันต่างจากระบบกฎหมายเอกชนที่ถือหลัก “การรวมศูนย์อำนาจในการตีความ” ไว้ที่ศาลฎีกา โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 135 – 136.

ศาลรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านี้ย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อยู่แน่นอน

ดังนั้น โดยนัยนี้ประเด็นปัญหาของการขาดบทบัญญัติที่ระบุถึงกรณีมีปัญหาตีความรัฐธรรมนูญจึงยังคงเป็น “ช่องว่าง” ทางรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องต้องนำหลักทั่วไปของ “การใช้การตีความกฎหมาย” ที่ว่า “องค์กรใดเป็นผู้ใช้กฎหมายก็ย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายนั้นว่ามีความหมายอย่างไร” ตลอดจนข้อความคิดเกี่ยวกับลักษณะและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการย่อมไม่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่ใช่ปัญหาข้อขัดแย้ง หากแต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความรัฐธรรมนูญในคดีที่ตนมีเขตอำนาจแล้วแนวทางการตีความนั้นย่อมเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรของรัฐ หรือที่กล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญนั่นเอง

6.3.2 ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้อธิบายในบทที่ 2 ว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเขตอำนาจที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งจะ “ตรงกันข้าม” กับลักษณะของการบัญญัติให้มีอำนาจในลักษณะทั่วไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 218 ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ในขณะที่การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่มีกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ “มอบอำนาจ” ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งยังคงมีบทบัญญัติในลักษณะ “ขยาย” หรือ “เพิ่มเติม” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายกรณี โดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเปิดช่องไว้ ได้แก่

(1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 13 และมาตรา 14)

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนพรรคการเมือง หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง (มาตรา 41)

(3) การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระบุหรือจัดการแก้ไขกระทำผิด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืน นโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือ กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนลาออกจากตำแหน่ง (มาตรา 31)

(4) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 91)

พรรคการเมืองย่อมสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง ใด แต่ปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นไม่ดำเนินการรับสมัครสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาค และจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา

2) ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาแปดปีติดต่อกัน สุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน

3) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี

4) ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใด ทางการเมืองเป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมีได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

(5) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (มาตรา 93 และมาตรา 94)

การพิจารณาวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา 93 และกรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 94

เหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา 93 มี 3 กรณี กรณีแรกคือ กรณีที่พรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง แต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ กรณีที่สองคือ กรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาแจ้งให้นายทะเบียนทราบ (มาตรา 42 วรรคสอง) และกรณีที่สามคือกรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมืองให้ถูกต้องตามความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 82)

ส่วนเหตุของการยุบพรรคการเมืองกรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมือง ที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 94 บัญญัติ “เหตุ” เพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ได้แก่ กรณีพรรคการเมืองรับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งเข้าเป็นสมาชิกหรือดำรง

ตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง หรือยอมให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง (มาตรา 21) หรือพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง ช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือผู้เข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ได้รับเลือกตั้งหรือได้รับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 43) หรือพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 65) หรือพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคจากผู้ใดเพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือกระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ (มาตรา 66) หรือพรรคการเมืองรับบริจาคเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติห้ามไว้หรือตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการเลือกตั้ง (มาตรา 69) หรือพรรคการเมืองหรือผู้ใดสมคบ รู้เห็นเป็นใจ หรือสนับสนุนให้บุคคลใด ดำเนินการใด เพื่อให้บุคคลอื่นหรือคณะกรรมการการเลือกตั้ง หลงเชื่อหรือเข้าใจว่าพรรคการเมืองอื่นหรือบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้โดยปราศจากมูลความจริง (มาตรา 104)

จากสภาพปัญหาที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2551 บัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ “เพิ่มเติม” จากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เหล่านี้เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่า**ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** ในลักษณะเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ด้วยเหตุผล 3 ประการ* คือ

(1) หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดอย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติ “เปิดช่อง” ให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาที่ย่อมไม่

* ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้โดยละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.1.2.2 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

สามารถออกกฎหมายเพิ่มเติมหรือขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป

(2) การตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบ (die systematische Auslegung) และหลักความสอดคล้องกันของกฎหมาย (Folgerichtigkeit) การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นอาจค้นหาได้จากการตีความอย่างเป็นระบบและพิจารณาความสอดคล้องกันของบทบัญญัติ โดยเทียบเคียงจากองค์กรอื่น ๆ เช่น

1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 236 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ (9) ได้บัญญัติให้ “ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

มาตรา 244 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ...”

3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา 205 บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ...”

4) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

มาตรา 257 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ...”

ดังนั้น หากตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบและพิจารณาความสอดคล้องกันของกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

(3) สถานะและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “พระราชบัญญัติ” และ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา หรืออาจเรียกว่าเป็น “นิติกรรมทางนิติบัญญัติ” โดยนัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้ตรวจสอบย่อมมีสถานะเหนือกว่ารัฐสภาซึ่งเป็นผู้ถูกตรวจสอบ ดังนั้น โดย “ตรรกะ” แล้วการเพิ่มเติมเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยกระบวนการทางรัฐสภาหรือโดยนิติกรรมทางนิติบัญญัติซึ่งตามสภาพของความสัมพันธ์แล้วย่อมถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยอมรับอำนาจของรัฐสภาในการบัญญัติกฎหมายขยายหรือเพิ่มเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ ผลประการต่อมาก็จะ

กลายเป็นว่ารัฐสภาย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายลดหรือตัดทอนเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ตนได้เคยให้ไว้ได้ดุจเดียวกัน สภาพการณ์ดังกล่าวนี้เองที่จะสร้างความสับสนและไร้ระเบียบ (disorder) ขึ้นในโครงสร้างของสถาบันการเมืองและระบบกฎหมายของรัฐ ทำให้โครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจหน้าที่ของสถาบันการเมืองระดับสูงที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้ต้องเสียไป

นอกจากนี้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อองค์กรอื่นและต่อสังคมค่อนข้างสูง เช่น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังที่เรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ” เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจมากเช่นนี้ การตีความเขตอำนาจก็ยิ่งควรตีความอย่างจำกัดและเคร่งครัด ไม่ควรตีความหรือบัญญัติกฎหมายเป็นการขยายขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้กว้างเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันจะกระทบต่อ “คุณภาพ” แห่งอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ

อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นก็ทำให้หลักการเคร่งครัดเด็ดขาดถึงขนาดว่ารัฐสภาไม่สามารถบัญญัติกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศาลรัฐธรรมนูญหรือเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้เลย หากแต่ในกรณีที่ตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองได้บัญญัติ “ยินยอม” ให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งและเจาะจงให้รัฐสภาสามารถบัญญัติกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพิ่มเติมไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าอำนาจหน้าที่ที่จะบัญญัติขึ้นใหม่นั้นนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่แต่เดิมของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เช่นนี้รัฐสภาก็สามารถออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 แล้วพบว่ามิบบทบัญญัติในลักษณะ “ขยาย” หรือ “เพิ่มเติม” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมืองในกรณี นอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้สามารถทำได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้เป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แต่อย่างใด

6.3.3 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ในหลายกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นฐานในการวินิจฉัย แต่ดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอในบทที่ 4 ว่า คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติมาตรา 266 เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ยังมีได้บัญญัติให้มีกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างไร

สำหรับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติองค์กรที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวสำหรับบทบัญญัติมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้กำหนด “ขอบเขต” ของปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ปัญหาอำนาจหน้าที่นั้นต้องเป็น “ความขัดแย้ง” ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น ดังนั้น โดยนัยนี้หากเป็นปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว หรือเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่กับองค์กรอื่นของรัฐที่มีใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของ “ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ตามมาตรา 214 จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และยังหมายความต่อไปว่า หากเป็นกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกันกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในการสรรหาในรอบที่ 6 และ 7 โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ “เพียงลำพัง” ของคณะกรรมการสรรหาเอง มิได้มีความ “ขัดแย้ง” ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือมีการ “โต้แย้ง” จากองค์กรตาม

รัฐธรรมนูญอื่นใดและกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญทั้งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาที่ต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจของตนโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็น “คนละขั้นตอน” แยกต่างหากจากกัน ทั้งไม่ปรากฏว่ามีการ “โต้แย้ง” โดยตัวองค์กรทั้งสองในขณะที่มีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบเช่นนั้น หากมีเพียงการที่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในภายหลัง ทั้งสองกรณีดังกล่าวย่อมไม่มีลักษณะเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยนัยนี้บทบัญญัติมาตรา 214 ที่ได้รับการปรับปรุงให้มีขอบเขตเฉพาะ “ความขัดแย้ง” ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป จึงยังเป็นการตอกย้ำว่าปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่ใช่ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ใช่ “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ จึงไม่สามารถอาศัยช่องทางนี้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีกต่อไป

ดังนั้น ในเมื่อมีอาจใช้กลไกการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็มีได้บัญญัติกลไกหรือองค์กรใดให้อำนาจหน้าที่ในประการนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังคงเป็นปัญหาที่ไม่ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ “พยายาม” แก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 หลายประการ แต่จากการศึกษาวิเคราะห์โดยอาศัยแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญประกอบแล้วพบว่า มีปัญหาที่แก้ไขได้เป็นผลสัมฤทธิ์เพียงกรณีเดียวคือ การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ มีปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 พยายามแก้ไขแต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์ 2 กรณี คือ ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังมิได้แก้ไข 3 กรณี ได้แก่ ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีที่มีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ สำหรับปัญหาที่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 พยายามแก้ไขแต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์ และปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขนี้ ผู้เขียนจะมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไปในบทที่ 7

บทที่ 7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลังจากที่ผู้เขียนได้นำเสนอแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ได้อธิบายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทย ได้วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้นำเสนอเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ตลอดจนวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ในบทที่ผ่าน ๆ มาแล้วนั้น ในบทนี้จะเป็นการสรุปเนื้อหาสาระที่ได้นำเสนอและผลการวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ อีกทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2550 ยังไม่สามารถแก้ไขได้เป็นผลสัมฤทธิ์

7.1 บทสรุป

แนวคิด ทฤษฎีสำคัญอันเป็นรากฐานของการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย

1. **แนวคิดทฤษฎีพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ** ได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งพอจะสรุปสาระสำคัญทั้งหมดได้ว่า “บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และการควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการหรือศาล”

2. **ลักษณะและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ** กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐอื่นก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน เพียงแต่เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งกันเกี่ยวกับการตีความ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้ายว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร

3. หลักการกำหนดเขตอำนาจศาล มี 2 ลักษณะคือ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (*Generalklausel*) ซึ่งใช้กับ “ศาลทั่วไป” อันได้แก่ ศาลยุติธรรมซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น กับศาลปกครองซึ่งมีเขตอำนาจพิพากษาข้อพิพาททางมหาชนเป็นการทั่วไป ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น กับหลักการกำหนดเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจง (*Enumerationsprinzip*) ซึ่งใช้กับ “ศาลเฉพาะเรื่อง” หรือ “ศาลพิเศษ” อันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะ คือ การรักษา “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติ ดังนั้นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเปิดช่องให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถออกกฎหมายเพิ่มเติมหรือขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่หลักในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการแต่สามารถจำแนกได้เป็น 7 กลุ่ม ได้แก่ เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งก่อนและหลังประกาศใช้ เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา และคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และเขตอำนาจตามบทเฉพาะกาล

หลังจากใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณี โดยผู้เขียนแบ่งปัญหาเหล่านั้นเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

1. ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย มี 2 ประการ ได้แก่

(1) การขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเดิมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นั้นมีอำนาจ

หน้าที่ให้ความเห็นในกรณีที่มีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 207) แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของ “ศาล” หรือองค์กรตุลาการซึ่งไม่มีอำนาจให้ความเห็นทางกฎหมาย จึงเกิดปัญหาว่าหากมีความจำเป็นต้องตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาสำคัญจะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด ในเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ ผู้เขียนเห็นว่าต้องใช้หลักทั่วไปในการใช้การตีความกฎหมายคือเมื่อองค์กรใดเกิด “ข้อสงสัย” ต้องตีความรัฐธรรมนูญก็จะต้องเป็นอำนาจขององค์กรนั่นเองที่จะตีความรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

(2) ปัญหาบทบัญญัติที่มีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญคืออำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดต่อหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะเจาะจง และกระทบต่อความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างขององค์กรใช้อำนาจอริปไตย

2. ปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มี 3 ประการ ได้แก่

(1) ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎ ข้อบังคับ เป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่วางหลักว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยเพราะระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นกฎต้องอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง

(2) ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งวางหลักว่า การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรใด แต่ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยเพราะตามหลักนิติรัฐแล้วการกระทำขององค์กรของรัฐย่อมไม่อาจหลุดพ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบได้ เมื่อการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองจึงย่อมอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง

(3) ปัญหาความชัดเจนของเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ในหลายคำวินิจฉัยว่า ปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหากับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจกระทำการเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ หรือเป็นลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรมีความขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ก็ได้ แต่ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วย เพราะควรพิจารณาขอบเขตของคำว่า “ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ว่าหมายถึง เฉพาะกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไปมีปัญหา “ความขัดแย้ง” กันอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ประสิทธิภาพและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

(4) ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีหลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นฐานในการวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วย เพราะคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญและมาตรา 266 มีเจตนารมณ์ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงกรณีที่ปัญหา “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีที่มิใช่ข้อสงสัยปัญหาภายในองค์กรใดองค์กรหนึ่งกระทำการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้วจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างว่าเป็นปัญหากับอำนาจหน้าที่ หากแต่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายในประการนี้ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะคำสั่ง มติวินิจฉัยต่าง ๆ ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งเป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเฉพาะรายนี้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ถูกยกเลิกเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 1 ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จและมีการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบของประชาชนส่วนใหญ่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) จึงได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งหลังจากที่ถูกเปลี่ยนรูปแบบไปเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549) และภารกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ก็ยังคงคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ “การรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” แต่อาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด โดยสามารถจำแนกได้เป็น 6 กลุ่ม ดังนี้ เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง เขตอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี และเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ “พยายาม” แก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 หลายประการ แต่จากการศึกษาวิเคราะห์โดยอาศัยแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญประกอบแล้วพบว่า อาจจำแนกปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

1. ปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 สามารถแก้ไขได้บรรลุผลสัมฤทธิ์ มีเพียงกรณีเดียวคือ การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ โดยการแยกอนุมาตราของบทบัญญัติมาตรา 245 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎหมายลำดับชั้นต่าง ๆ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

2. ปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้พยายามแก้ไขแต่ยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์ มี 2 ประการ ได้แก่

(1) ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แนวทางแก้ปัญหาคือการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 223 แต่ในวรรคสองของมาตราเดียวกันได้บัญญัติ “ข้อยกเว้น” ไว้ว่าในกรณีที่เป็น “การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนี้เป็นการแก้ปัญหาก็ยังไม่ครบถ้วนและรอบด้านเพียงพอ เพราะผู้เขียนเห็นว่าบรรดาการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย ล้วนมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิ

และเสรีภาพของประชาชนจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลปกครองทั้งสิ้น

(2) ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จะพยายามปรับปรุงถ้อยคำที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดว่าองค์กรที่จะเสนอเรื่องต้องเป็น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาล และเรื่องที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ต้องเป็นกรณีที่มี “ความขัดแย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรดังกล่าว ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น แต่การที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนด “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนและเจาะจง จำนวน 7 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ออานำไปสู่ปัญหามีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเนื้อหาเป็นคดีรัฐธรรมนูญที่แท้จริง กล่าวคือ เมื่อมีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมต้องนำปัญหาความขัดแย้งนั้นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 214 ทั้ง ๆ ที่ปัญหาความขัดแย้งนั้นไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือในทางกลับกันอาจไม่มีโอกาสเกิดกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทที่มีได้มีและใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยแท้มีปัญหาคความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่เลยก็เป็นได้ เนื่องจากโดยสภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญลักษณะดังกล่าวนี้แทบไม่มีโอกาสที่จะใช้อำนาจหน้าที่แล้วเกิดความขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เพราะอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นอำนาจทางปกครอง คือเป็นอำนาจตามกฎหมายอื่นไม่ใช่อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทนี้ไว้) ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจอันจำกัดของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความเป็นระบบและขอบเขตของคดีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือจะมีคดีที่ไม่มีเนื้อหาเป็นคดีรัฐธรรมนูญที่แท้จริงเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความพยายามของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ในการแก้ปัญหาคเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญยังไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์

3. ปัญหาที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังไม่ได้แก้ไข มี 3 ประการ ได้แก่

(1) ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของศาลซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ไม่มีอำนาจให้ความเห็นทางกฎหมาย จึงเกิดปัญหาว่าหากมีความจำเป็นต้องตีความหรือให้ความเห็นต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาสำคัญจะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดผู้มีอำนาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้นประเด็น

ปัญหาการขาดบทบัญญัติที่ระบุถึงกรณีมีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญจึงยังคงเป็น “ช่องว่าง” ทางรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังไม่ได้แก้ ปัญหา ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องจึงต้องนำหลักทั่วไปของ “การใช้การตีความกฎหมาย” ที่ว่า “องค์กรใดเป็นผู้ใช้กฎหมายก็ย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายนั้นว่ามีความหมายอย่างไร” มาใช้ ตลอดจนข้อความคิดเกี่ยวกับลักษณะและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการย่อมไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่ใช่ปัญหาข้อขัดแย้ง หากแต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความรัฐธรรมนูญในคดีที่ตนมีเขตอำนาจแล้วแนวทางการตีความนั้นย่อมเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรของรัฐ หรือที่กล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญนั่นเอง

(2) ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเขตอำนาจที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ “มอบอำนาจ” ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งยังคงมีบทบัญญัติในลักษณะ “ขยาย” หรือ “เพิ่มเติม” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายกรณี โดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเปิดช่องไว้ให้สามารถทำได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้เป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แต่อย่างใด

(3) ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ในหลายกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยอาศัยบทบัญญัติเรื่องปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 เป็นฐานในการวินิจฉัย ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้กำหนด “รายชื่อ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และยังกำหนด “ขอบเขต” ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ปัญหาอำนาจหน้าที่นั้นต้องเป็น “ความขัดแย้ง” ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น ดังนั้น โดยนัยนี้หากเป็นปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว หรือเป็นกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้มีความ “ขัดแย้ง” ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

ไม่มีลักษณะเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ในเมื่อมีอาจใช้กลไกการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็มีได้บัญญัติกลไกหรือองค์กรใดให้มีอำนาจหน้าที่ในประการนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังคงเป็นปัญหาที่ไม่ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แต่อย่างใด

7.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาตั้งแต่ตอนต้นเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังคงมีปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไข ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ขอเสนอให้ตัดบทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 223 ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ออก เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพราะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยมีฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับใดก็ย่อมมีลักษณะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างชัดเจนทั้งสิ้น การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวพ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นกลางและเป็นอิสระยิ่งกว่าองค์กรใดของรัฐจึงไม่ต่างอันใดจากการบั่นทอนหลักนิติรัฐและความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่เว้นแม้แต่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากกระทบต่อของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแล้วย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยศาลหรือองค์กรตุลาการทั้งสิ้น ซึ่งเห็นว่าศาลที่ควรมีเขตอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แก่ศาลปกครอง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณากฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้วจะพบว่า การจัดโครงสร้างของศาลปกครองนั้นแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองชั้นต้นมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองทั่ว ๆ

ไป ส่วนศาลปกครองสูงสุดมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีสำคัญ ๆ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเรื่องดังกล่าวสามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรงโดยไม่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นก่อน เจตนารมณ์ที่บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ก็เพื่อเป็นการกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากบุคคลหรือคณะบุคคลระดับสูงซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Body) ถูกพิจารณาโดย “ศาลสูง” อันเป็นการให้เกียรติบุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าว และเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดีของศาลด้วย ซึ่งในประเด็นนี้เองที่ผู้เขียนเห็นว่า ข้อพิพาทที่เกิดจากการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นก่อน แต่อย่างไรก็ตาม การให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรงนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญจำเป็นต้อง “ปรับปรุง” กระบวนวิธีพิจารณาของตนเองใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการใช้อำนาจประเภทที่สามคือ การใช้อำนาจในการสั่งการหรือการวินิจฉัยที่มีผลทางกฎหมายไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในทางตรงอันเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะ “กึ่งตุลาการ” ทำนองเดียวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ อันได้แก่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักความเป็นกลางและการคัดค้านกรรมการ หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย หลักการลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย หลักความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัย รวมไปถึงการนำเอากระบวนวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมาใช้ ซึ่งหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้หลักทั้งหลายในการพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยที่ออกมา ก็ถือเสมือนหนึ่งว่าได้ผ่านการพิจารณาจาก “ศาลชั้นต้น” ไปแล้ว จึงชอบที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดได้ทันที โดยผู้เขียนขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 223 ที่กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นดังนี้

“มาตรา 223 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

ให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด”

2. ปัญหาเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในส่วนบทบัญญัติของมาตรา 214 นั้นมีความเหมาะสมแล้ว แต่ผู้เขียนขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติหมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด แล้วย้ายบทบัญญัติในส่วนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไปไว้ยังหมวดอื่นที่เกี่ยวข้องในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังนี้

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้เป็นส่วนที่ 10 ของหมวด 6 รัฐสภา เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่และภารกิจหลักในการบริหารและจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นส่วนที่ 5 ส่วนที่ 6 และส่วนที่ 7 ตามลำดับในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากองค์กรทั้งสามมีอำนาจหน้าที่และภารกิจหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

(3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นเป็นส่วนที่ 13 ของหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย เพราะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่และภารกิจหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

(4) องค์กรอัยการและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้ตัดออกจากการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะ โดยสถานะและลักษณะของการใช้อำนาจแล้วมิได้มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

3. ปัญหาการขาดองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 214 เพื่อแก้ปัญหามององค์กรตามรัฐธรรมนูญมี “ข้อสงสัย” เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนโดยบัญญัติว่า

“ในกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ซึ่งต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมิได้เป็นปัญหาความความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่งให้เป็นอำนาจขององค์กรนั่นเอง”

อย่างไรก็ตาม หากกรณีเกิดปัญหาความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วมีการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 214 คำ

วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรของรัฐหรือที่กล่าวกันว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญนั่นเอง

4. ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 217/1 ขึ้น เพื่อรับรองเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ ที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้สามารถกำหนดเพิ่มขึ้นได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ภายใต้เงื่อนไขว่าอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มเติมขึ้นดังกล่าวต้องเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนี้

“มาตรา 217/1 นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ อำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเกี่ยวข้องกับอำนาจที่กำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญนี้”

5. ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ขอเสนอให้มีการกำหนดกลไกการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะดังนี้

(1) กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ของศาล เนื่องจากการพิจารณาของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ของศาลมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Body) ที่มีกระบวนการขั้นตอนพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบแล้วในระดับหนึ่ง กอปรกับเป็นการ “ให้เกียรติ” แก่คณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ของศาลซึ่งประกอบด้วยบุคคลระดับสูง และเพิ่มความรวดเร็วอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายจากกระบวนการสรรหาอันไม่ชอบนั้นด้วย

(2) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกระบวนการสรรหาในขั้นตอนของวุฒิสภาเนื่องจากการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยควรเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 206/1 ดังนี้

“มาตรา 206 /1 หากมีผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกระบวนการสรรหาในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ของศาล ให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ภายในเจ็ดวันนับแต่มีเหตุให้ยื่นคำร้องนั้นได้และให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวัน

หากมีผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกระบวนการสรรหาในขั้นตอนของวุฒิสภา ให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ภายในเจ็ดวันนับแต่มีเหตุให้ยื่นคำร้องนั้นได้และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไปแล้วเสร็จภายในห้าวัน

ให้นำบทบัญญัติมาตรานี้ไปใช้บังคับกับการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้วย โดยอนุโลม”

อนึ่ง ข้อเสนอแนะของผู้เขียนทั้ง 5 ประการข้างต้นนี้เป็นข้อเสนอแนะให้แก่ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เพื่อกำหนดโครงสร้างและกลไกที่เหมาะสม ชัดเจน เป็นระบบสำหรับแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นและป้องกันปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต แต่นอกเหนือจากการแก้ไขปัญหานั้นเชิงโครงสร้างของบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นเรื่องของ “ระบบ” แล้ว ผู้เขียนใคร่เห็นความร่วมมือทั้งจากสถาบันการศึกษาด้านนิติศาสตร์ และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายมหาชนแก้ปัญหาด้าน “บุคลากร” ในระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางมหาชน โดยการสร้างและพัฒนา “นักกฎหมายมหาชน” (ในความหมายของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป) ที่มีความรู้ความเข้าใจโครงสร้าง ปรัชญา และแนวคิดของกฎหมายมหาชนทั้งระบบ เพื่อให้ระบบกฎหมายมหาชนของประเทศไทยที่เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2540 และยังคงล้มลุกคลุกคลานอยู่ นี้ มีความแข็งแกร่งและก้าวหน้ายิ่ง ๆ ขึ้นไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. รายงานการวิจัยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

กษิณีเดช สุทธิวานิช. อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการเลือกตั้งกับการตรวจสอบโดย องค์การตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. เขตอำนาจศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วารสารวิชาการศาลปกครอง 8, 1 (มกราคม – เมษายน 2551): 47 – 65.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. พิมพ์ ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.

คณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ. สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตาราง เปรียบเทียบกับร่างรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2550.

คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง รัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ: สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.

จิตติพร ศรีมังคละ. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์การตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ธีระ สุธีวรารังกูร. คำอธิบายต่อคำตอบเรื่องผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน [Online]. 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=865>

ธีระ สุธีวรารังกูร. บทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ตอนที่ 1) [Online]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=84>

นางเยาว์ ปัญญา. **เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

นพดล เสงเจริญ. **องค์กรอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ**. ใน
รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6, หน้า 9 – 49. กรุงเทพฯ
: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

นฤมล โพธิ์แจ่ม. **ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ**. เอกสารวิจัย
หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร ภาครัฐ เอกชนและการเมือง รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา
พุทธศักราช 2549 – 2550.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิทยุ
ชน, 2549.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ
หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.
2540)**. ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2: **ศาลรัฐธรรมนูญไทยใน
สถานการณ์ปฏิรูปการเมือง**, หน้า 417 – 438. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัยเรื่องกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของ
ศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัยเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไข
การตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับ
การอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219**. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,
2549.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัยเรื่องการให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิด
สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ : สำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและ
วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544.

บรรเจิด สิงคะเนติ. คำพิพากษาวิเคราะห์ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 (เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)). *วารสารนิติศาสตร์* 34, 1 (มีนาคม 2547): 132 – 155.

บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อ 2 เมษายน 2549 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549). ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6*, หน้า 131 – 153. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้ง เรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง. ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net*, หน้า 55 – 95. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

บรรเจิด สิงคะเนติ. ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ. *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 1, 3 (กันยายน 2544) : 1 – 49.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ. ใน *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 55 – 109. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบคำสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบคำสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ*. *วารสารนิติศาสตร์* 35, 2 (มิถุนายน 2549) : 291 – 312.

- มนตรี รูปสุวรรณ. บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เล่ม 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.
- มนตรี รูปสุวรรณ และคนอื่น ๆ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542.
- มีโชค เกิดอารีกิจ. สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. “นิติรัฐ”: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย. ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, หน้า 1 – 7. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, หน้า 55 – 75. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540.
- วรรณ สุพรรณชะริดา. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 10, 28 (มกราคม – เมษายน 2551) : 82 – 110.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. คำตอบสำหรับบทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 1) [Online]. 2548. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=850>
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1 คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548. (อัดสำเนา)
- วรัญญา ทศนิตวิวงศ์. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

วิชัย วงษ์ทอง. **หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์. **องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส**. วารสารนิติศาสตร์ 31, 3 (กันยายน 2544) : 485 – 511.

วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2530.

วิษณุ วัลญญ. **องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **เปรียบเทียบองค์ประกอบ ที่มา และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 10, 28 (มกราคม – เมษายน 2551) : 3 – 28.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. **รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. **ข้อเท็จจริงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเด็น “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับของรัฐบาลหรือไม่”**: กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2547.

สโรช สันตะพันธ์. **การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ข้อเสนอสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**. ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 6**, หน้า 173 – 187. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

สันธนา เอื้ออารักษ์. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ. **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546.

สุเทพ พรหมวาส. **การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการศึกษาระณีคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 9, 27 (กันยายน – ธันวาคม 2550): 19 – 50.
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.
- อดิเทพ อุษะพัฒน์. หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- อรรถพล พรหมสุวรรณ. การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- อิสริย์ ประทุมทิพย์. กฎที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง : ศึกษากรณีระเบียบของหน่วยงานทางปกครองในความหมายตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- อุมาพร วังคำแหง. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและ รัฐธรรมนูญของกฎหมาย ลำดับรองที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- เอก ตั้งทรัพย์วัฒนา (บรรณาธิการ). คำและความคิดในรัฐศาสตร์ร่วมสมัย เล่ม 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายฉานนที สันตะพันธุ์ (เดิมชื่อ สโรช เปลี่ยนเป็น ฉานนที เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2549) เกิดเมื่อวันอาทิตย์ที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2526 ที่อำเภอเมืองอุบลราชธานี จังหวัดอุบลราชธานี

การศึกษา

เข้ารับการศึกษาในระดับอนุบาลที่โรงเรียนอนุบาลสาธิตละอออุทิศ (ปีการศึกษา 2531 – 2532) ระดับประถมศึกษาถึงมัธยมศึกษาตอนต้นที่โรงเรียนทิวไผ่งาม (ปีการศึกษา 2533 – 2541) ระดับมัธยมศึกษาตอนปลายที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา (ปีการศึกษา 2542 – 2544) แผนการเรียนภาษา – คณิตศาสตร์

จากนั้นสอบคัดเลือกเข้ามหาวิทยาลัยได้ในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2545

สมัครเข้าเป็นนักศึกษาคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (แผน A การปกครอง) ในปีการศึกษา 2546

สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2548 (สาขาวิชากฎหมายมหาชน)

และในปีเดียวกันสำเร็จการศึกษาศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) เกียรตินิยมอันดับสอง จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง (สาขาการปกครอง) โดยใช้เวลาศึกษาเพียง 3 ปีการศึกษา

สอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อในระดับบัณฑิตศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2549 โดยเลือกสาขาวิชากฎหมายมหาชน

ผลงาน

มีผลงานวิชาการในรูปของบทความทางวิชาการเผยแพร่ใน www.pub-law.net ระหว่างปี พ.ศ. 2548 – 2550 จำนวน 10 บทความ

เป็นผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อปี พ.ศ. 2550 – 2551

เป็นผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัยเรื่อง “แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย” เสนอต่อ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ระหว่างปี พ.ศ. 2550 – 2552

เป็นผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัยเรื่อง “เขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ” และ “เขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี: ศึกษากรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” เสนอต่อ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ปี พ.ศ. 2552