



วิเคราะห์โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ  
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540  
และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.1 พัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของไทย

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พุทธศักราช 2475 จนถึงปัจจุบันนี้ (พุทธศักราช 2552) ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยแล้ว ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้มีองค์กรกลาง คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยมาเป็นเวลายาวนาน แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องการเมือง และโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่แทน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะแบ่งพัฒนาการของแนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ<sup>1</sup> ทั้ง 18 ฉบับ สามารถแบ่งได้ 6 ระยะ คือ

<sup>1</sup>สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ , ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , (กรุงเทพฯ , สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2546) , หน้า 57 - 58

#### 4.1.1 ระยะเวลาที่หนึ่ง : การยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรโดยรัฐธรรมนูญ

ในการตีความรัฐธรรมนูญช่วงแรกนี้ อาจเรียกในทางทฤษฎีว่า Legal State หรือ Etat Legal ระยะเวลาที่หนึ่งเริ่มตั้งแต่ พุทธศักราช 2475 ถึง พุทธศักราช 2489 โดยมีรัฐธรรมนูญรวม 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 โดยอาจแยกพิจารณารัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้ดังนี้<sup>2</sup>

##### 4.1.1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว<sup>3</sup> พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก มีที่มาจากคณะกรรมการราษฎรยกเว้นและนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>4</sup> มุ่งสถาปนาการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย สำหรับช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) อำนาจอสูงสุดของประเทศเป็นของราษฎร ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่ถือว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน
- (2) องค์กรผู้ใช้อำนาจแทนราษฎร ได้แก่ พระมหากษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร และศาล

<sup>2</sup>สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 58

<sup>3</sup>คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2551), หน้า 11

<sup>4</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ ฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 236

(3) ประมุขของประเทศ คือ พระมหากษัตริย์ และกิจการสำคัญของรัฐต้องทำในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์

(4) เป็นการปกครองแบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา หรือแบบสมัชชา (Assembly Government) มีสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร และกำหนดให้คณะกรรมการราษฎรซึ่งมีจำนวน 15 นาย มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาผู้แทนราษฎร ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจยุบสภา

(5) สภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งในสมัยที่ 1 มาจากการเลือกตั้ง และแต่งตั้งในสมัยที่ 2 และมาจากการเลือกตั้งทั้งหมดในสมัยที่ 3 โดยกำหนดให้ใช้ระบบการเลือกตั้งแบบทางอ้อม ที่มีถึงสามขั้นตอน กล่าวคือ

- ขั้นตอนที่หนึ่ง ราษฎรในหมู่บ้านเลือกผู้แทนหมู่บ้าน
- ขั้นตอนที่สองผู้แทนหมู่บ้านเลือกผู้แทนตำบล
- ขั้นตอนที่สาม ผู้แทนตำบลเลือกสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎร

สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจออกกฎหมายควบคุมดูแลการบริหารประเทศ ถอดถอนกรรมการราษฎรและข้าราชการทุกระดับชั้น และวินิจฉัยการกระทำของพระมหากษัตริย์

(6) ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมาย แต่ไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>5</sup> แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่อาจเข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญ

<sup>5</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 58 - 59

ฉบับนี้ถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่อง

บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ปรากฏตามมาตรา 31 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า " สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร (คณะรัฐมนตรี) หรือกระทำไปโดยรัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ " ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย ดังเช่นกฎหมายธรรมดา

#### 4.1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>6</sup> พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 มีที่มาจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการราษฎรตั้งขึ้นจัดทำเสนอสภาผู้แทนราษฎร ให้ความเห็นชอบแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>7</sup> เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ยืนยันหลักการดังกล่าว คือ บทบัญญัติมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า " ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ " นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ใน 2 ประการ คือ ตามมาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่ากฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแรก แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มเติมวิธีการที่แสดงยืนยันการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับแรก อีกประการหนึ่ง คือ ได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่างกว้างกว่าการตรากฎหมายธรรมดา ตามมาตรา 63 โดยได้บัญญัติให้การแก้ไขดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

<sup>6</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 15

<sup>7</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ , ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 59

#### 4.1.2 ระยะที่สอง : อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญ ร่วมกัน

ในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในระยะที่สองนี้ ก็ยังคงมีบทบัญญัติยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่ โดยกำหนดให้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองควบคู่กันไปในั้นสามารถแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม คือ รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง และรัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา<sup>8</sup>

#### รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง

รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง มี 2 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

##### 4.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>9</sup> พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 มีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2 เสนอญัตติให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาและลงมติให้ความเห็นชอบและนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

จากปัญหาเรื่องอำนาจ<sup>10</sup> ในการตีความรัฐธรรมนูญระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรม กรณีศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้ามาชี้ขาดในกรณีการเมืองในคดีอาชญากรรมสงคราม เพื่อเป็น

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 59 - 60

<sup>9</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 19

<sup>10</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 60 - 61

การแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ความว่า

“ มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้สะท้อนถึงแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญว่า ควรจะจัดตั้งให้มีรูปแบบเป็นองค์กรกลางซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในการจัดรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ได้กำหนดให้ต้องได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาทั้งหมด 15 คน นอกจากจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาแล้ว มาตรา 89 ยังกำหนดอีกว่า ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดอายุ หรือถูกยุบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะหมดอายุไปตามสภาผู้แทนราษฎรที่ได้แต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนั้นนั่นเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการทำงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เนื่องจากที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องขึ้นอยู่กับองค์กรทางการเมืองอยู่

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้อย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคหนึ่งว่า ภายใต้มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งมีความหมายว่า รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณี รวมทั้งกรณีการตีความกฎหมายธรรมดาที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วตามมาตรา 88 เท่านั้น ที่รัฐสภาไม่มีอำนาจตีความ ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่ลำพังโดยเด็ดขาดเพียงองค์กรเดียว

#### 4.1.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>11</sup> (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 มีที่มาจากคณะรัฐประหารภายใต้การนำของ พลโท ผิน ชุณหะวัณ นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>12</sup> ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ยกร่างขึ้นโดย " คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร " ในปีพุทธศักราช 2490 และการรัฐประหารในครั้งนั้นได้เกิดขึ้นในระยะแรก ๆ ที่เพิ่งจะมีการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะรัฐประหารจึงอาจยังมิได้มีความสนใจในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากพอ คณะรัฐประหารจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญให้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 94 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า " รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ " นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 95 ว่า " บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีขัดความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ " แต่ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญฉบับนี้กลับมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ยากไปกว่าการตรากฎหมายธรรมดา ซึ่งตามมาตรา 93 ได้บัญญัติว่า " รัฐธรรมนูญนี้แก้ไขเพิ่มเติมได้โดยความเห็นชอบของรัฐสภา " ฉะนั้น หลักการของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงดูจะเหมือนกับหลักการของรัฐธรรมนูญ (พุทธศักราช 2475) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีกรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอย่างเด่นชัด ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไว้บังคับอยู่เพียงปีเศษก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

<sup>11</sup> คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญไทย, หน้า 23

<sup>12</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า

## รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงนั้น มี 5 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 , รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 , รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 , รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

### 4.1.2.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>13</sup> พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 มีที่มาจากการจัดทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>14</sup> พุทธศักราช 2492 ได้มีบทบัญญัติที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา แต่ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจให้ลดลงโดยจำกัดให้มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับปัญหาอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 177 จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงจากเดิมที่ให้มีอำนาจแต่ลำพังโดยเด็ดขาดมาเป็นให้อำนาจเฉพาะปัญหาอันอยู่ในวงงานเท่านั้น และได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากเดิมที่ให้มีแต่เฉพาะอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คือ อำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 81 และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้โดยตลอด โดยมีบทบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง เช่น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่ง

<sup>13</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 27

<sup>14</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า



สถานันั้นสิ้นสุดลง เมื่อประธานสภาได้รับคำร้องก็ต้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกคนนั้นได้ กระทำไปในหน้าที่สมาชิกก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ซึ่งในช่วงที่ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ ก็ปรากฏว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการวินิจฉัย สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และใช้อำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัด ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ใน หมวด 10 โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงอาจกล่าวได้ว่า นับแต่ที่รัฐธรรมนูญของไทยเริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติให้วิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่างขึ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

#### 4.1.2.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>15</sup> พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 มีที่มาจากคณะรัฐประหารภายใต้การนำของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม นำ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาใช้บังคับใหม่ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรแก้ไข เพิ่มเติมให้สมบูรณ์ขึ้น แล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>16</sup> มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ที่มีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 114 ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิก ภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่กลับบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแทน ตามมาตรา 50 สำหรับอำนาจในการตีความ รัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น ได้มีบทบัญญัติให้ตีความได้เฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น ตามมาตรา 112

<sup>15</sup> คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญไทย, หน้า 31

<sup>16</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 63

#### 4.1.2.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>17</sup> พุทธศักราช 2511 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 มีที่มาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วยเป็นผู้จัดทำและนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สอง<sup>18</sup> ที่ได้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงหรือไม่ โดยยังคงบัญญัติห้ามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 175 และยังคงจำกัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาให้อยู่ในปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น ตามมาตรา 173

#### 4.1.2.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>19</sup> พุทธศักราช 2517 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 มีที่มาจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำขึ้นโดยนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาเป็นแนวทางในการยกร่างแล้วให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาและให้ความเห็นชอบ แล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้ชื่อว่าเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด เพราะร่างขึ้นภายหลังเหตุการณ์วันมหาวิปโยค 14 ตุลาคม พุทธศักราช 2516 โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยคณะกรรมการชุดนี้ได้ นำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาเป็นแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และมีบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไปในทางก้าวหน้าและเป็นแบบเสรีนิยมมากขึ้น

<sup>17</sup> คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญไทย, หน้า 39

<sup>18</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 63

<sup>19</sup> คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญไทย, หน้า 47, 49

#### 4.1.2.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>20</sup> พุทธศักราช 2521 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 มีที่มาจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำขึ้นเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ พิจารณาให้ความเห็นชอบ แล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาโดยทั่วไปเป็นประชาธิปไตยพอสมควรแต่เนื่องจากผู้กุมอำนาจในการบริหารประเทศขณะนั้นเป็นข้าราชการประจำ จึงได้กำหนดให้มีบทเฉพาะกาลที่เอื้อต่อการสืบทอดอำนาจของข้าราชการประจำภายใต้กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญโดยถูกต้องชอบธรรม

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงบัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้<sup>21</sup> ยังคงบัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา โดยบัญญัติไว้ว่า ให้รัฐสภาตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิม ดังนี้คือ

ก. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่

ข. วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 59

<sup>21</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 63 - 64

ค. วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาล  
อื่นด้วยกัน

ง. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจาก  
รัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้ง  
หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัตินั้น จะ  
เห็นได้ว่าเป็นการควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ ซึ่งจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมามีแต่  
กรณีการควบคุมกฎหมายหลังการประกาศใช้ คือ ในกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาล และศาลเห็นว่าบทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า  
กฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า  
การควบคุมแบบนามธรรม (abstract control) เป็นระบบการควบคุมที่ยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่ง  
แตกต่างจากระบบการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทเสมอ โดย  
รัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาจะเป็นระบบการควบคุมแบบรูปธรรมเท่านั้น

#### 4.1.3 ระยะที่สาม : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ระยะที่สามนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว โดย  
บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

##### 4.1.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>22</sup> พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 15  
มีที่มาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวาย เพื่อทรงลง  
พระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นผลงานการยกร่างและจัดทำ  
ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แม้ประชาชนจะได้แสดงความคิดเห็นคัดค้านการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้  
ที่วางพื้นฐานการสืบทอดอำนาจให้แก่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมาตลอด แต่ก็ยังคงมี

<sup>22</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 69

บทบัญญัติในลักษณะที่กล่าวมาพอสมควร ดังที่ปรากฏในบทเฉพาะกาล ทำให้รัฐธรรมนูญไม่เป็นประชาธิปไตยเท่าที่ควร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>23</sup> พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว ซึ่งเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่มีอยู่ และรวมถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับวงงานของรัฐสภาหรือปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภาด้วย

#### 4.1.3.1.1 อำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>24</sup> ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มีอยู่ 9 ประการ ด้วยกัน โดยมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายกันกับที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม 6 ประการ และมีการบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ใหม่เพิ่มขึ้นมา 3 ประการ ดังนี้

##### (1) อำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

อำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม มีอยู่ 6 ประการ ดังนี้

1. วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 91
2. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ ตามมาตรา 143
3. วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ ตามมาตรา 169 ,มาตรา 91 และมาตรา 170

<sup>23</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 64

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 64 - 67

4. วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง ศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ตามมาตรา 195

5. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมตลอดถึงการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 205

6. วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 206

## (2) อำนาจหน้าที่ที่บัญญัติให้มีอำนาจใหม่เพิ่มขึ้นมา

สำหรับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเพิ่มขึ้นอีก 3 ประการ ได้แก่

1. วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 155 การให้อำนาจนี้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายและบางครั้งมีผลเป็นการวางแบบกฎหมาย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงควรให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจนี้ไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

2. พิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ ตามมาตรา 172 และมาตรา 173 ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่นี้ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดซึ่งโดยหลักแล้ว จะมีระบบการควบคุมตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว โดยรัฐสภาจะต้องรับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น และรัฐธรรมนูญของไทยฉบับที่ผ่าน ๆ มากก็ได้บัญญัติให้รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบมาโดยตลอด จึงนับได้ว่าการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการปรับเปลี่ยนที่สำคัญอย่างหนึ่งในการให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่สามารถเข้าไปวินิจฉัยความถูกต้องในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ทั้งที่มีระบบการควบคุมตรวจสอบอยู่แล้ว ซึ่งก็คือการควบคุมโดยรัฐสภาที่จะต้องพิจารณารับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนด หากพระราชกำหนดไม่ผ่านการรับรอง รัฐบาลก็ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

3. อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นี้ ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด และมอบอำนาจในส่วนของรัฐสภาที่มีอยู่เดิมให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 207 และขณะเดียวกันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 206 ด้วย

4.1.4 ระยะเวลาที่สี่ : ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>25</sup> พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 มีที่มาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำและเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

<sup>25</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 75

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>26</sup> พุทธศักราช 2540 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่มีกระบวนการร่างและจัดทำไม่เหมือนกับรัฐธรรมนูญ 15 ฉบับที่ผ่านมา เนื่องจากเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ มีบทบัญญัติเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และมีการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองขององค์กรของรัฐ โดยบัญญัติให้เมืองค์กรทางการเมืองขึ้นหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีหลักการใหม่ ๆ หลายหลักการ เช่น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี เป็นต้น จากหลักการใหม่ ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้เองทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่ารัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปการเมือง ดังนั้น องค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นเพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ดังเช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งนี้ เพื่อต้องการพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ อย่างแท้จริง และโดยเหตุที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความเป็นกลางของตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เอง เพื่อให้องค์กรที่จะตั้งขึ้นใหม่เป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องและเป็นอิสระจากองค์กรต่าง ๆ จึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “ ศาลรัฐธรรมนูญ ” ขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.5 ระยะเวลา : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>27</sup> (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 มีที่มาจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) นำขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

<sup>26</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 67 - 68

<sup>27</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 83



สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>28</sup> คล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ปี พุทธศักราช 2534 ที่ผ่านมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติให้มี " คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ " อีกครั้ง เป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่ไม่ได้กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิ และองค์กรทางการเมือง ได้แก่ รัฐสภา วุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรี ไม่มีหน้าที่ในการแต่งตั้งหรือเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ และบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 35 และอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่โอนมาจากคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 35 วรรคสี่

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ มีอายุการใช้บังคับเพียง 10 เดือน 24 วัน เท่านั้น เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อไปบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติสั้น ๆ

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ผ่านมาถ้าเป็นการใช้ชั่วคราวมักจะใช้ชื่อว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับไม่เคยมีการใช้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญเลย เพราะมุ่งหมายบัญญัติใช้เป็นการชั่วคราวเพื่อจะได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นมา แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 กลับใช้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเข้าใจว่า เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ผู้ทำการปฏิวัติใช้ชื่อคณะของตนว่า คณะการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อเป็นการให้ความเชื่อมั่นว่าคณะของตนกระทำการเพื่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์พระประมุขทำเพื่อประชาชนมิใช่เพื่อกลุ่มพวกตนแต่อย่างใด และในรัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้ยังได้มีการบัญญัติให้มี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาด้วย โดยที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับที่ผ่านมาไม่เคยมีการบัญญัติมาก่อน ผู้เขียนเห็นว่าอาจเพราะยังมีคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่ยังค้างค้างและต้องพิจารณาต่อเนื่องกันไป เพราะบทบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีบทบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่โอนมาจากคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>28</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 250

#### 4.1.6 ระยะเวลาที่หก : ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>29</sup> พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 มีที่มาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากลงประชามติเห็นชอบ เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ เป็นผลมาจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมาก ออกเสียงลงคะแนน“ เห็นชอบ” เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 เป็นต้นมา โดยมีบทบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง<sup>30</sup> เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่งด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ” และมาตรา 27 บัญญัติว่า “ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติใหม่ ๆ ที่ไม่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ให้ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่อสภาผู้แทนราษฎรได้เอง โดยไม่ต้องผ่านคณะรัฐมนตรี ร่าง

<sup>29</sup> คณิน บุญสุวรรณ , รัฐธรรมนูญไทย , หน้า 89

<sup>30</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 9 เล่มที่ 27 เดือนกันยายน – ธันวาคม 2550 , หน้า 19

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วให้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยไม่ต้องสนใจว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือนายกรัฐมนตรีจะเห็นอย่างไร เป็นต้น และในบทเฉพาะกาลได้บัญญัติให้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวนเก้าคน ซึ่งมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานและประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ทำหน้าที่เป็น " ศาลรัฐธรรมนูญ " ตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้เลย โดยประธานศาลฎีกาซึ่งทำหน้าที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญก็จะเป็นหนึ่งในเจ็ดของคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ด้วย

#### 4.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2<sup>31</sup> ประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตร คือ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา โดยเข้าร่วมสงครามกับฝ่ายอักษะ คือ เยอรมันและญี่ปุ่น ต่อมาเมื่อปี พุทธศักราช 2488 ญี่ปุ่นยอมแพ้สงคราม จึงมีผลทำให้ประเทศไทยเป็นฝ่ายแพ้สงครามด้วย แต่เนื่องจากในระหว่างสงคราม ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้เป็นผู้นำขบวนการเสรีไทยต่อต้านญี่ปุ่นในประเทศไทย และ หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช เอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน ในขณะที่ประเทศประกาศสงคราม ได้เป็นหัวหน้าเสรีไทยในต่างประเทศ ภายหลังจากที่สงครามยุติลงแล้วจึงได้มีการเจรจาเพื่อที่จะให้ฝ่ายสัมพันธมิตรยอมรับว่าการประกาศสงครามของไทยเป็นโมฆะ โดยทางรัฐบาลไทยในขณะนั้นยอมรับที่จะดำเนินการลงโทษอาชญากรสงครามแก่ผู้ที่ก่อสงครามเหมือนกับที่ฝ่ายสัมพันธมิตรลงโทษอาชญากรสงครามชาวเยอรมันและอาชญากรสงครามชาวญี่ปุ่น

รัฐบาลไทยในขณะนั้น (หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 มีเพียง 12 มาตรา โดยในมาตรา 3 ได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรสงคราม ในมาตรา 5 กำหนดให้มีคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนและเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรสงคราม โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 16) และให้คำพิพากษาของศาลฎีกาให้ถือเป็นที่สุด (มาตรา 8) ซึ่งต่อมาได้มีการฟ้องในคดีอาชญากรสงครามและศาลได้มีคำพิพากษาที่ 1, 2, 4/2489 ให้ยกฟ้องโจทก์ โดยสรุปสาระสำคัญของคำพิพากษาศาล

<sup>31</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า

ฎีกาได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 บัญญัติว่า " การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์ " ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมาย ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้เป็น ศาลก็ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเด็ดขาดว่าอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะเช่นที่ใช้ในมาตรา 58 เป็นแต่กล่าวว่า สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ

ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า "เสรีภาพในร่างกาย (ภายในบังคับแห่งกฎหมาย)" ย่อมเป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำด้วย ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า มาตรา 14 รับรองว่าบุคคลทุกคนอาจที่จะทำ พูด เขียน ฯลฯ อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย และคำว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย" ย่อมหมายถึงบทกฎหมายในเวลากระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ และมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติรองรับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า "บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งให้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้" ถ้าจะแปลประโยคว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย" ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ว่าหมายถึง กฎหมายที่จะออกมาภายหน้าด้วยแล้ว มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญก็จะทำลายหลักประกันซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ให้ไว้หมดสิ้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามมาตรา 14 บุคคลย่อมกระทำการใด ๆ ได้ โดยไม่ต้องห้ามและจะไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด ในเมื่อการกระทำเช่นนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำที่แล้วมา ย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 พระราชบัญญัติอาญากรสงครามฯ เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังก็อยู่ในลักษณะเช่นเดียวกัน

ตามมาตรา 61 บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ" ฉะนั้น พระราชบัญญัติอาญากรสงครามฯ เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ จากเหตุผลดังกล่าวศาลฎีกาจึงพิพากษาว่า พระราชบัญญัติอาญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และตกเป็นโมฆะตามมาตรา 61 การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2488 อันเป็นวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับ

จำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางจะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องของโจทก์ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ศาลได้ให้เหตุผลที่ศาลมีอำนาจในการตีความว่าบทกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

1. ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้น การที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดูศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

2. การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

3. เมื่อมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่อย่างไรได้

จากผลแห่งคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ได้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้นรู้สึกได้ว่า ศาลได้ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเสนอญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 และมาตรา 62 ต่อมา สภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาว่า ศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วมีมติว่า ถ้อยคำตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่า " ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ " เป็นถ้อยคำที่ขัดแย้งโดยในกรณีที่ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมีความหมายขัดแย้ง คำว่า " เด็ดขาด " ย่อมเป็นอำนาจโดยเฉพาะสงวนไว้ให้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น จากเหตุผลการตีความคำว่า " เด็ดขาด " นี้ จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีคุณค่าอันใดที่จะได้เถียงกันต่อไป และข้อสงสัยในทาง

กฎหมายที่จะให้ตีความแห่งรัฐธรรมนูญตกเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น (รวมทั้งศาลด้วย) จึงหมดไป การโต้เถียงใด ๆ ต่อไปย่อมฟังไม่ได้ ในที่สุดคณะกรรมการวิสามัญเห็นว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวเป็นที่สุดแล้ว ไม่ควรกระทำการใดให้กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาดังกล่าว

ผลของคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ทำให้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใช้หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ประมาณ 2 เดือน ได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยขึ้นเป็นครั้งแรก

จากการศึกษาถึงความขัดแย้งระหว่างศาลฎีกากับสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นจะเห็นได้ว่า สาเหตุที่มีการนำตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยในขณะนั้น เกิดขึ้นเพราะปัญหาที่เกิดจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมเข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าเป็นเขตอำนาจในการตรากฎหมายของสภาและศาลฎีกาได้ทำให้กฎหมายที่สภาได้ตราขึ้นต้องเสียไป การนำตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ของไทยจึงมิได้เกิดจากการมองเห็นปัญหาของการเผด็จการทางรัฐสภาที่เกิดขึ้นในระบบรัฐสภา (parliamentary system) แบบ monist อันเป็นปัญหาที่ต่อเนื่องถาวรในการบริหารประเทศ

ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและได้พบว่าองค์กรใดในลักษณะดังกล่าวมีปัญหาหลายประการ กล่าวคือ ปัญหาความเป็นอิสระและปัญหาการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีผลจากวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงตามวาระของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ถาวร ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรกลางและมีความเป็นอิสระรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่มาจากทางการเมือง ซึ่งการทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการเมืองจะขัดกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สำหรับในส่วน of ตุลาการผู้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ กฎเกณฑ์ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิก็ยิ่งขาดความชัดเจน นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นเพียงองค์กรในรูปคณะกรรมการที่มีไของค์กรศาลที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ

จากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในประเทศไทยก่อนพุทธศักราช 2540 นั้น มีความไม่เหมาะสมบางประการ ทั้งในเรื่องความเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าองค์กรตุลาการ เรื่องความเป็นอิสระของตุลาการ และความไม่แน่นอนของการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญ เพราะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสภาผู้แทนราษฎรที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งบ่อยครั้งมาก ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบเบื้องต้นในการร่างรัฐธรรมนูญโดยเปลี่ยนแปลงตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่เป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่า “ศาล” ให้เป็น “ศาล” มากกว่าองค์กรทางการเมือง แล้วเปลี่ยนชื่อเรียกเสียใหม่ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>32</sup> โดยการนำแนวความคิดของระบบศาลคู่มาใช้ในประเทศไทยเป็นครั้งแรก กล่าวคือ เดิมศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท แต่ระบบศาลคู่มีการแบ่งแยกศาลตามหลักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในคดีเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีอำนาจหน้าที่ในคดีอันเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

ศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีองค์ประกอบตุลาการที่แตกต่างกัน ดังนี้

#### 4.2.1 องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบหลัก คือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อพิจารณากรณีโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกพิจารณา คือ 1. องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ 2. การสรรหาและแต่งตั้งตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ และ 3. วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ในมาตรา 255 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน รวมเป็นสิบห้าคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ได้ลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลง โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน รวมเป็นเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งขึ้นตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

<sup>32</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ ฯ :

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา , 2548) , หน้า 163

#### 4.2.1.1 ผู้พิพากษาในศาลฎีกา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

ความแตกต่างกันของจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกา คือ แต่เดิมกำหนดให้มีจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวนห้าคน แต่ปัจจุบันจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกานั้นลดจำนวนลงเหลือเพียงสามคนเท่านั้น การกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนั้น ตุลาการประภาณี<sup>33</sup> มักประกอบไปด้วยบุคคลสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ ประธานรัฐสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณี ฝ่ายบริหาร อันได้แก่ อธิบดีกรมอัยการ และฝ่ายตุลาการซึ่งได้แก่ ประธานศาลฎีกา และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้ด้วยว่า " เมื่อพิจารณาดูถึงลักษณะของวิธีการแต่งตั้ง และอำนาจหน้าที่แล้ว ก็เห็นว่ามิใช่เป็นศาลธรรมดา แต่เป็นศาลการเมืองที่นำเอาประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เข้าร่วมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยก็ไม่ทำให้เปลี่ยนรูปความมุ่งหมายในทางการเมืองไป ตรงกันข้ามกลับเป็นการนำศาลให้เข้าไปพัวพันการเมืองด้วย "

การกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>34</sup> โดยตำแหน่งนับว่าขัดแย้งกับหลักความเป็นอิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก เพราะการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีตัวแทนฝ่ายสภาเพื่อชี้แจงเหตุผลของศาลนั้นเท่ากับว่าทั้งตัวแทนฝ่ายสภาและตัวแทนฝ่ายศาลต่างก็มีจุดยืนที่แน่นอนของตนแล้วในการเข้าร่วมประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระจึงไม่มีนับตั้งแต่เริ่มแรก เมื่อต่างฝ่ายต่างมีความคิดเห็นหรือจุดยืนที่แน่นอนของตนเองเช่นนั้น การที่จะรับฟังความ

<sup>33</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ , ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 82 - 83

<sup>34</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ , ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น , (กรุงเทพฯ ฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม , พ.ศ. 2544) , หน้า 120



คิดเห็นของฝ่ายอื่นจึงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตำแหน่ง มีลักษณะเป็นการคานผลประโยชน์ระหว่างอำนาจทั้งสามยิ่งกว่าจะมุ่งไว้ซึ่งความยุติธรรม การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงมีตำแหน่งประจำอยู่ ความเป็นกลางที่แท้จริงก็อาจมีผู้ยกขึ้นเป็นปัญหาได้ รองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ เห็นว่า “ ศาลยุติธรรม ” ไม่ควรทำหน้าที่ดังกล่าว เพราะไม่ใช่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ตามกฎหมายเอกชนที่ศาลยุติธรรมมีความรู้ความชำนาญและปฏิบัติสืบต่อกันมาช้านาน มีการยอมรับกันว่าศาลรัฐธรรมนูญถือเป็น “ สถาบันในทางกฎหมายมหาชน ” ดังนั้นผู้ที่จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรต้องมีนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนด้วย กรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>35</sup> ซึ่งมีที่มาจาก “ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ” ต้องยอมรับว่าพื้นฐานด้านการศึกษาทางกฎหมายและระบบงานที่ปฏิบัติอยู่เป็นประจำในการพิจารณาอรรถคดีนั้น ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จะได้รับการอบรมให้มีความรู้ความสามารถและความชำนาญเฉพาะในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเป็นหลักเท่านั้น สำหรับความรู้ความชำนาญในทางกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะในสาขากฎหมายรัฐธรรมนูญ นั้น โดยระบบงานของศาลยุติธรรมไม่เชื่ออำนวยการให้ผู้พิพากษาทุกระดับชั้นมีประสบการณ์หรือสร้างความรู้ความชำนาญได้เลย ดังกรณีคำวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536 วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินตามประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ที่ว่า อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่มีคำพิพากษาดังกล่าวหรือไม่ เป็นอำนาจศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาว่าประกาศ รสช. ฉบับดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามที่รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามนั้น ย่อมแสดงถึงทัศนคติและแสดงความรู้ความชำนาญในทางกฎหมายมหาชนของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมอยู่อย่างชัดเจนแล้ว

จากกรณีความเห็นทางวิชาการดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ความเป็นกลางอย่างแท้จริงและทำงานอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างเต็มเวลา องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกานั้น ถึงแม้จะมีที่มาจากข้าราชการประจำและเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง แต่เมื่อจะมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีคุณสมบัติ คือ เป็นผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกามาก่อนและพ้นจากตำแหน่งข้าราชการประจำมาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี เพราะผู้พิพากษาศาลฎีกาปฏิบัติหน้าที่เกือบตลอดชีวิตอยู่ในศาลยุติธรรม ซึ่ง

<sup>35</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ . ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 93

แนวคิดแตกต่างกับศาลรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง เพื่อให้ขาดจากการเป็นข้าราชการประจำ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และเวลาในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มเวลา เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้มาจากบทบาทของผู้พิพากษาศาลฎีกา ส่วนจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับเลือกมานั้น ผู้เขียนเห็นว่าจำนวนสามคนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นกำลังดีและเหมาะสมแล้ว เพราะที่ผ่านมาปรากฏว่าไม่ค่อยมีผู้พิพากษาคนใดต้องการมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลการเมืองมีความเสี่ยงสูงเปรียบกับศาลยุติธรรมแล้ว ศาลยุติธรรมน่าจะมีความมั่นคงแน่นอนมากกว่า

#### 4.2.1.2 ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน เท่ากัน

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>36</sup> ซึ่งมีที่มาจาก “ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ” นั้น หากพิจารณาถึงว่าผู้จะมาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา ฯลฯ แม้การเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและการดำรงตำแหน่งข้างต้นอาจยืนยันไม่ได้เสมอไปว่าบุคคลที่มีลักษณะเช่นนี้จะถือเป็นปริยายว่ามีนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน แต่โดยระบบงานของศาลปกครองที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีในทางกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะ ก็น่าจะมีส่วนช่วยให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้สร้างนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนของตนได้ดียิ่งขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งมีที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแยกต่างหากไปจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา โดยมาจากการเลือกของที่ประชุมของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็น่าจะสามารถเลือกสรรบุคคลที่น่าจะมีพื้นฐานความคิดและมีนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนมาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ตามสมควร ผู้เขียนเห็นว่าจำนวนตามบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้สองคนนั้นเหมาะสมแล้ว เพราะที่ผ่านมาปรากฏว่าไม่ค่อยมีตุลาการศาลปกครองสูงสุดประสงค์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 93 - 94

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลการเมืองนั่นเอง บางครั้งการเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดก็ไม่ใช่หลักประกันความเชื่อมั่นว่าจะมีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงทางนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน

#### 4.2.1.3 ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา โดยการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวนห้าคน ตามมาตรา 257 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>37</sup> ซึ่งมีที่มาจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์” นั้น แม้ความเป็นผู้ทรงคุณวุฒิของเรื่องนี้ โดยหลักจะวัดจากคุณสมบัติของบุคคลที่เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา(ผู้ตรวจการแผ่นดิน) กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดีสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ ทว่าเมื่อการดำรงตำแหน่งข้างต้นมิได้เป็นตัวชี้เสนอไปว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ที่มีนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน จึงย่อมสรุปไม่ได้ว่าภายใต้องค์ประกอบนี้จะได้ผู้ที่มีนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนจากองค์ประกอบด้านผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์มาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน แต่โดยที่การคัดสรรบุคคลเข้ามาในสัดส่วนของตุลาการประเภทนี้เป็นการคัดสรรที่เปิดกว้าง ไม่ได้จำกัดกรอบของบุคคลให้อยู่แต่ในเฉพาะวงของผู้พิพากษาดังเช่นในสองประเภทแรก ดังนั้น จึงมีโอกาสที่กว้างขวางมากกว่าในการได้ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ที่มีความเหมาะสม มีแนวความคิดทางกฎหมายมหาชนและมีนิติวิธีที่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยอาศัยกระบวนการสรรหาและการคัดเลือก ตั้งบุคคลที่เหมาะสมในชั้นคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 94 - 95

นับตั้งแต่มีการแต่งตั้ง<sup>38</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยเป็นต้นมา ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งเข้าไปดำรงตำแหน่งนั้นส่วนใหญ่จะแต่งตั้งจากนักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์เสมอ และแม้กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องเป็นนักกฎหมาย รัฐสภาก็มีแนวโน้มที่จะแต่งตั้งผู้ที่เป็นนักกฎหมายเป็นตุลาการเสมอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวนห้าคน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวนเพียงสองคนเท่านั้น และกำหนดชัดเจนลงไปว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์นั้นต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง โดยผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะวัดจากคุณสมบัติของบุคคลที่เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดีสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ลดจำนวนของผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ลงเหลือเพียงสองคน และได้กำหนดคุณสมบัติให้ชัดเจนและเปิดกว้างมากขึ้น ผู้เขียนเห็นเป็นโอกาสที่กว้างขวางมากกว่าการได้ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ที่มีความเหมาะสม มีแนวความคิดทางกฎหมายมหาชนและมีนิติวิธีที่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะด้วยประสบการณ์จากการทำงานที่คร่ำหวอดอยู่ในวงการที่ต้องใช้กฎหมายอย่างเชี่ยวชาญและชำนาญ การกำหนดจำนวนและสัดส่วนขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ก็เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขขอบเขตอำนาจหน้าที่ และการลดจำนวนลงก็เพื่อให้มีจำนวนจำกัด ซึ่งจะทำให้มีการสรรหาบุคคลที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในระดับสูงได้อย่างแท้จริง เพื่อทำหน้าที่ได้ตรงตามความรับผิดชอบอย่างมีประสิทธิภาพ และมีการแก้ไขตัวบทให้ชัดเจนมากขึ้นว่าต้องมีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง กับจำนวนที่เปลี่ยนแปลงจากห้าคนเป็นสองคนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะต้องจัดสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ให้มีจำนวนมากกว่าสองคนดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>38</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ , ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และ ญี่ปุ่น , หน้า 121

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือให้มีจำนวนสี่คน เพื่อให้มีนักกฎหมายมหาชนเข้าไปมีบทบาทเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น เป็นการคาดหวังของผู้เขียนเองว่าถ้ามีนักกฎหมายมหาชนเข้าไปทำหน้าที่จำนวนพอสมควรแล้ว นิตินิติในการคิดจะได้เป็นแบบนักกฎหมายมหาชนและมีความเข้าใจในการใช้กฎหมายมหาชนมากขึ้น เพราะที่ผ่านมาเมื่อมีคำวินิจฉัยหรือการตีความออกมาแล้วจะมีผลกระทบในวงกว้าง อาจถึงขนาดส่งผลกระทบต่อระบบการเมือง เกิดการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมืองได้ ผู้เขียนเห็นว่าถ้าสามารถเลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงได้จะยังประโยชน์แก่ประเทศชาติของเราอย่างยิ่ง ๆ ควรต้องรอบคอบและรัดกุมในวิธีการคัดเลือก เพื่อตัดเรื่องเส้นสายที่ว่า " ค่าของคนอยู่ที่การเป็นคนของใคร " ออก เพราะการเป็นคนของใครคงไม่ใช่คุณสมบัติที่จะรับรองบุคคลว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมและเหมาะสมควรแก่การทำงานเพื่อรับใช้แผ่นดิน

#### 4.2.1.4 ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา โดยการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวนสามคน ตามมาตรา 257 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชา รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>39</sup> ซึ่งมีที่มาจาก "ผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชา" นั้น ซึ่งความเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในกรณีนี้จะวัดจากคุณสมบัติของบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในทำนองเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒินิติศาสตร์ เมื่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์จะให้ผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชาศาสตร์มีโอกาสได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อให้การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยคำนึงถึงเรื่องการเมือง เศรษฐศาสตร์ และนโยบายของสังคมโดยมิใช่เรื่องทางกฎหมายเพียงด้านเดียว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชาศาสตร์จะมีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีนิตินิติในทางกฎหมายมหาชนหรือไม่เพียงใด เพราะต้องถือว่าเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการที่จะให้มีแนวคิดประสบการณ์

<sup>39</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ , ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ , หน้า

และองค์ความรู้ในมุมมองของศาสตร์ในทางการเมืองการปกครองและการบริหารรัฐกิจเข้าไปส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ด้วยแล้ว

รองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช นิภาวรรณ เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลยุติธรรม แต่เป็นศาลการเมือง ถ้านำนักกฎหมายที่มีความรู้เฉพาะกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายรองมาพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศก็จะทำให้เกิดข้อบกพร่องได้ เพราะในส่วนของอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ มิได้มีเฉพาะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น เช่น ปัญหาระหว่างอำนาจศาลต่าง ๆ และการวินิจฉัยการขาดคุณสมบัติของสมาชิกสภาอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นนักกฎหมายส่วนใหญ่จะยึดติดหรือผูกพันกับกฎหมายเพียงด้านเดียวโดยมิได้คำนึงถึงเรื่องอื่นประกอบด้วย ฉะนั้น จึงมีการเสนอความเห็นให้ผู้มีความรู้ทางรัฐศาสตร์และการเมืองเข้ามาร่วมอยู่ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย สำหรับผู้เขียนนั้นสนใจเรื่องจำนวนของผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชา รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง ถ้าสามารถมีวิธีการในการสรรหาบุคคลที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในระดับสูงได้อย่างแท้จริง เพื่อทำหน้าที่ได้ตรงตามความรับผิดชอบอย่างมีประสิทธิภาพได้ จริง ๆ แล้ว จำนวนของผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิชา รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น นั้น จำนวนเพียงสองคนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 น่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมเพื่อให้ขนาดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไปตามความคิดของผู้เขียน คือ จำนวนทั้งสิ้น 13 คน

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งกรณีผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์อย่างละเอียดเปรียบเทียบกันระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 ได้จากตารางในภาคผนวก ก.

#### 4.2.2 การสรรหาและแต่งตั้งตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ

##### 4.2.2.1 การสรรหาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา

ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา<sup>40</sup> จะเป็นองค์กรคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อเสนอให้วุฒิสภาถวายคำแนะนำให้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาผู้ใดประสงค์จะสมัครเข้ารับเลือกต้องยื่นหนังสือแสดงความจำนงและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะประชุมเพื่อลงมติเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้สมัครผู้ใดได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมศาลฎีกาจะเป็นผู้ได้รับเลือกให้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับการคัดเลือกไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ จะมีการนำรายชื่อผู้ที่ไม่ได้รับการคัดเลือกในครั้งแรกมาให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป ถ้ามีผู้ได้คะแนนเท่ากันอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด จะมีการนำรายชื่อผู้ที่ได้คะแนนเท่ากันนั้นมาให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติอีกครั้ง

กรณีที่มีผู้สมัครไม่เกินจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะลงมติโดยวิธีลงคะแนนลับเลือกผู้สมัครทีละคนและให้ผู้ที่ได้รับคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับเลือกไปดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีผู้ดำรงตำแหน่งว่างลงที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะดำเนินการเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่าง

เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้คัดเลือกและเสนอรายชื่อผู้พิพากษาในศาลฎีกาผู้ใดให้ไปดำรงตำแหน่งแล้ววุฒิสภาจะเป็นผู้ถวายคำแนะนำให้มีพระบรมราชโองการเพื่อแต่งตั้ง แต่ได้มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ลงวันที่ 7 มกราคม พุทธศักราช 2541 ว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว แต่คณะกรรมาธิการวิสามัญที่วุฒิสภาตั้งขึ้นเพื่อศึกษาวิเคราะห์อำนาจของวุฒิสภาในเรื่องนี้มีความเห็นว่าวุฒิสภาน่าจะมีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพราะ ตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่า " พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้ " (The King can do no wrong) หมายความว่า " พระมหากษัตริย์จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง " หากพระมหากษัตริย์จะต้องใช้พระราชอำนาจตามคำแนะนำของสถาบันใดสถาบันหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และต้องมีการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 84 - 86

โดยผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการจะเป็นผู้รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ ตามหลักการดังกล่าววุฒิสภาที่จะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงย่อมมีผลทางกฎหมายว่าการแต่งตั้งบุคคลเช่นนี้ย่อมเป็นการกระทำของวุฒิสภาหาใช่เป็นการกระทำของพระมหากษัตริย์ไม่ วุฒิสภาจึงต้องมีอำนาจตัดสินใจได้ว่าสมควรถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

หากศาลรัฐธรรมนูญยังไม่กลับบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของตน วุฒิสภาก็คงยังไม่มีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบต่อบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติให้ผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.2.2.2 การสรรหาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด<sup>41</sup> จะเป็นองค์กรในการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อเสนอให้วุฒิสภาถวายคำแนะนำให้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีระเบียบว่าด้วยกรณีนี้ ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดจึงคัดเลือกให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดผู้สมัครใจไปดำรงตำแหน่งดังกล่าว

อนึ่ง โดยบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ดังได้กล่าวมาแล้ว หากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคนใดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลมจากบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยข้างต้น วุฒิสภาก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบ

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 86 - 87



แก่บุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วด้วยกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติ ตามมาตรา 204 วรรคสาม เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ให้เป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี ทำหน้าที่เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อแก้ปัญหากรณีไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.2.2.3 การสรรหาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์จะมี “ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ” เป็นองค์การสรรหาเพื่อเสนอให้วุฒิสภาคัดเลือก

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยกรณีผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา และกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 13 คน ประกอบไปด้วย

- ประธานศาลฎีกา
- คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- ผู้แทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เลือกกันเองให้เหลืออีก 4 คน

ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวนเพียง 5 คน เท่านั้น ประกอบด้วย

- ประธานศาลฎีกา
- ประธานศาลปกครองสูงสุด
- ประธานสภาผู้แทนราษฎร
- ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร
- ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการ

โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 6 คน(จำนวนสองเท่า)เสนอต่อประธานวุฒิสภาพร้อมความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และมติในการเสนอชื่อดังกล่าวจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมี แต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่มีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภา เพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีดังกล่าว ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ 5 คนแรก ในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และ 3 คนแรก ในสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกในสาขานิติศาสตร์มีไม่ครบ 5 คน และสาขาวิชาศาสตร์มีไม่ครบ 3 คนให้นำบัญชีรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่ง และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับ เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในระดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกิน 5 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก ตามมาตรา 257

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภา เพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือก ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว ในกรณีไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ ภายในเวลาที่กำหนด ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ

ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน ตามมาตรา 206

จากกระบวนการสรรหา<sup>42</sup> และคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวข้างต้น หากเทียบกับการคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ จะเห็นข้อแตกต่างในประการสำคัญว่า ขณะที่องค์กรผู้คัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาจะมีเพียงองค์กรเดียวอันได้แก่รัฐสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะกรรมการตุลาการ ตามแต่กรณี แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 กลับกำหนดให้มีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสรรหาและคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแยกเป็นสององค์กร คือ “ องค์กรที่มีหน้าที่สรรหา ” คือ คณะกรรมการสรรหา ฯ องค์กรหนึ่ง และ “ องค์กรที่มีหน้าที่คัดเลือก ” คือ วุฒิสภาอีกองค์กรหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญได้มีการแยกองค์กรที่มีหน้าที่สรรหา กับองค์กรที่มีหน้าที่คัดเลือกเป็นต่างองค์กรเช่นนี้ ต้องยอมรับว่ามีผลสำคัญต่อการให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างทั้งสององค์กรในการคัดสรรตัวบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ คือ เมื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอรายชื่อบุคคลใดมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาก็ไม่ถูกจำกัดดุลยพินิจในการคัดเลือก เพราะคณะกรรมการสรรหา ฯ จะต้องเสนอรายชื่อบุคคลเป็นสองเท่าของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิที่มีได้ไปให้รัฐสภาเลือกอีกครั้ง แต่วุฒิสภาจะคัดเลือกตามอำเภอใจตนเองไม่ได้ เพราะต้องคัดเลือกจากบุคคลที่มีบัญชีรายชื่อตามที่คณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอเท่านั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าการสรรหาและการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิจะไม่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งได้ในระดับหนึ่ง

คณะกรรมการสรรหา ฯ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คนเป็นกรรมการ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปลี่ยนแปลงองค์ประกอบและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเพิ่มประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภา

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 88 – 89

ผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ จะเห็นได้ว่ามีประธานศาลปกครองสูงสุด มีประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรและประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นมา เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระ เพราะบุคคลที่อยู่ในระดับสูงที่มีความรับผิดชอบในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ซึ่งน่าจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นในความเชี่ยวชาญประสบการณ์และความเป็นอิสระในการสรรหา

การกำหนดให้มีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีอำนาจในการคัดเลือกและสรรหานั้น ถือเป็นความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมามีส่วนในการคัดเลือกเพื่อให้เกิดการยอมรับจากฝ่ายนิติบัญญัติต่อการกระทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประการหนึ่งคือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ สรุปปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินในปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา ผู้เกี่ยวข้องในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้พยายามผลักดันให้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ผิงรากในสังคมไทยควบคู่ไปกับแนวคิดประชาธิปไตย แต่คนไทยเป็นจำนวนมาก ยังคงติดยึดหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของศักดินานิยมและอำนาจนิยม ซึ่งได้ผิงรากอย่างแนบแน่นอยู่ในสังคมไทยสืบต่อกันมาช้านานก่อนแล้ว แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมและประชาธิปไตยจึงยังไม่อาจ สอดแทรกและซึมซาบเข้าไปแทนที่ได้ง่าย สังคมไทยและคนไทยอีกมากยังคงมีจิตใจและพฤติกรรมที่ไม่สนับสนุนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมและประชาธิปไตยมากเท่าที่ควร แต่หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้วก็มีความคาดหวังกันว่าน่าจะมีส่วนช่วยให้สังคมไทยมีจิตใจและพฤติกรรมที่ยอมรับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าวมากขึ้น แต่ผู้เขียนเห็นว่า นับแต่มีการรัฐประหาร 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ประเทศไทยต้องถอยหลังกลับเริ่มใหม่ โดยเฉพาะการบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขึ้นมาก็เป็นการบัญญัติที่เหมือนจะดี มีการกำหนด บทบัญญัติขยายหรือเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้ชัดเจน รัดกุมหรือรอบคอบมากขึ้น แต่ด้วยที่มาของรัฐธรรมนูญด้วยระยะเวลาในการร่างและการลงประชามติจึงอาจไม่ได้นำการศึกษาค้นคว้าในเรื่องปัญหาและอุปสรรคการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาเป็นกรอบเพราะที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นศาลการเมืองเพราะสามารถเปลี่ยนรัฐบาลโดยวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้ เป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมือง ผู้เขียนเห็นว่าควรต้องจำกัดอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้จำกัดอยู่เพียงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น

### 4.2.3 วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะทำการศึกษาถึงเงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง ดังนี้

#### 4.2.3.1 เงื่อนไขในการดำรงตำแหน่ง

ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญเก้าปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าแต่งตั้ง และมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว แต่เดิมวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจะสัมพันธ์กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรอยู่ครบวาระหรือถูกยุบ วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะสิ้นสุดไปด้วย แสดงให้เห็นถึงความไม่เข้าใจในความมั่นคงถาวรของสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญที่ควรจะมีอยู่อย่างสืบเนื่อง ยิ่งรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้มีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิคนเดิมเข้าไปดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีกนั้นเห็นได้ว่าน่าจะทำให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสมาชิกรัฐสภาทำให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระอย่างแท้จริง จึงมีการบัญญัติให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานโดยไม่อาจได้รับการเลือกตั้งใหม่อีก เพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ

#### 4.2.3.2 การพ้นจากตำแหน่ง

แม้มีวาระการดำรงตำแหน่งค่อนข้างนานแต่ตุลาการรัฐธรรมนูญอาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้ (รายละเอียดปรากฏตามตารางในภาคผนวก) มีข้อควรสังเกต<sup>43</sup> เกี่ยวกับกรณีการพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรณี " ต้องคำพิพากษาให้จำคุก " เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 36/2542 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2542 กรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) โดยคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานความหมายของถ้อยคำที่ว่า " ต้องคำพิพากษาให้จำคุก " ว่าหมายความว่า รัฐมนตรีผู้ต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุกต้องถูกจำคุกจริงโดยหมาย

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 90 – 91

ของศาล ความเป็นรัฐมนตรีของผู้นั้นจะสิ้นสุดลง มีข้อสงสัยหลายประการจากกรณีนี้ เช่น ถ้ามีการรอกการลงโทษ หรือหากต้องคำพิพากษาแล้วคดียังไม่ถึงที่สุด เป็นต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าการต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นต้องเป็นการต้องคำพิพากษาอย่างไร แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีการกำหนดอย่างชัดเจน ตามมาตรา 209 (7) ว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอกการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

เมื่อมีกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดพ้นจากตำแหน่งไปก่อนครบวาระ การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่มาในตำแหน่งที่ว่างนั้นไม่ได้เป็นการเลือกแทนตำแหน่งเดิม หากแต่เป็นการเลือกมาใหม่ผู้ได้รับเลือกมาใหม่ก็จะมีวาระการดำรงตำแหน่งของตนเองเป็นเอกเทศ

#### 4.3 อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติที่บัญญัติเหมือนกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และบทบัญญัติที่บัญญัติเพิ่มเติมหรือตัดทอนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติที่บัญญัติเหมือนกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และบทบัญญัติที่บัญญัติเพิ่มเติมหรือตัดทอนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

##### 4.3.1 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ นั้น มีกรณีที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

##### 4.3.1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะเหมือนกับพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือนายกรัฐมนตรีมีสิทธิเข้าชื่อ เพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ได้เหมือนกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติทั่วไป เพียงแต่กำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอ จำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน ซึ่งน้อยกว่าการเข้าชื่อ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น ตามมาตรา 262

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่า เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดแล้ว จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนที่จะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 141

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเป็นบทบังคับว่า ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทบัญญัติบังคับไว้แต่ประการใด แต่ให้ขึ้นอยู่กับกรณีที่ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้คือเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวนั้น มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่



ผู้สามารถร้องขอ<sup>44</sup> ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายมี 2 กรณี คือ กรณีร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ผู้สามารถเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กลับใช้จำนวนสมาชิกเพียงจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน ของจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ความแตกต่างนี้อาจเพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำคัญในการบังคับการเรื่องต่าง ๆ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ยิ่งกว่าพระราชบัญญัติ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้แน่ใจว่าการยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะไม่บิดเบือนไปจากความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ กรณีมีข้อสงสัยจึงมีการตรวจสอบได้ง่ายกว่าการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ โดยใช้สมาชิกเพียง 20 คน เท่านั้น แต่ที่ผ่านมามีจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่ถึงจำนวนที่กำหนด คือ 20 คน ที่จะร่วมกันยื่นเรื่องเพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงเป็นช่องว่างให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลุดรอดออกไปใช้บังคับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่บังคับขึ้นอยู่กับผู้มีส่วนเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### 4.3.1.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 262 และมีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 คือ ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา จำนวนไม่

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 102 – 103

น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มีสิทธิเข้าชื่อ เพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 154

ดังนั้นการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติของทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีบทบัญญัติที่เหมือนกันทุกประการ

ผู้สามารถร้องขอ<sup>45</sup> ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง กฎหมายมี 2 กรณี คือ กรณีร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กรณี ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับบัญญัติเหมือนกันคือ ผู้สามารถ เสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี

**4.3.1.3 การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าเป็นร่างที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่าง ที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณา วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าเป็นร่างที่มีหลักการอย่าง เดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 โดยมีหลักการ เดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 คือ กรณีที่สภา ผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่าง พระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้อง ยับยั้งไว้หรือไม่ จึงส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 149

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างแล้ว , หน้า 102 – 103

ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าเป็นร่างที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกับหลักการของร่างที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ของทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีบทบัญญัติที่เหมือนกันทุกประการ

โดยกระบวนการของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติจะเริ่มที่สภาผู้แทนราษฎรก่อน จากนั้นจะเสนอต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาอีกครั้ง เมื่อวุฒิสภาพิจารณาเสร็จแล้วหากไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกยับยั้งไว้และส่งคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร กรณีวุฒิสภาเห็นชอบและแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อส่งคืนแล้วหากสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบจะต้องตั้งคณะกรรมการร่วมกันมาพิจารณา ถ้าสภาใดไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณา ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ถูกยับยั้งเช่นกัน

ถ้าการยับยั้งเนื่องจากวุฒิสภาไม่เห็นชอบ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้เมื่อเวลาล่วงพ้นไปแล้ว 180 วัน นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร หากยับยั้งเพราะวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติม ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ถือว่าร่างดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

#### 4.3.1.4 การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 263 มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 145 คือ ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่ได้รับความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากสมาชิกของสภานั้น ๆ เห็นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สมาชิกของสภานั้น ๆ มีสิทธิเข้าชื่อกัน เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 155

การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ของทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่เหมือนกันทุกประการ

กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังไม่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่า 20 คน มีสิทธิร้องขอ

#### 4.3.2 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

##### 4.3.2.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ ให้ความคุ้มครองมีสิทธิโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือศาลเห็นเองว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 264

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติว่า คู่ความมีสิทธิโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือศาลเห็นเองว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีนั้นต่อไป แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 211

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การกำหนดให้คู่ความต้องโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นยังบัญญัติว่า เมื่อศาลเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลไม่ต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ศาลสามารถดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ เพียงแต่ต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หลักการนั้นเป็นหลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ปรับปรุงถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากปัญหาที่ผ่านมาคู่ความมักใช้ช่องทาง ตามมาตรานี้ประวิงคดี เนื่องจากเมื่อศาลส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลจะต้องรอการพิจารณาคดีนั้นไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยประการใดประการหนึ่ง ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวจึงแก้ไขให้ศาลดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ในระหว่างรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่จะมีคำพิพากษาก่อนมิได้

#### 4.3.2.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 198

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองได้ในกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 245 (1)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติกำหนดแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในประการที่สำคัญ คือ การบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า กรณี ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องมีผู้ร้องเรียน หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะต้องต้องมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก่อน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

#### 4.3.2.3 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ คือ ไม่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 (2)

นับได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

#### 4.3.2.4 การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ ไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

กรณีนี้นับได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรง เพื่อให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.3 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกรัฐสภา มีสิทธิเข้าชื่อกัน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพียงเงื่อนไขเดียว คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น บัญญัติกำหนดให้สมาชิกรัฐสภามีสิทธิเข้าชื่อกัน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเงื่อนไข การตราพระราชกำหนด 2 เงื่อนไข คือ (1) เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง และ (2) เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ตามมาตรา 184 วรรคสอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ได้กำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดทั้งสองเงื่อนไข ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดเพียงว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่ เท่านั้น หลักการตรวจสอบนั้นยังคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่แก้ไขเหตุที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่ตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้นำความเห็นเสนอต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกให้นำเสนอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเหตุแห่งการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วนหรือไม่ เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมยิ่งขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบไปถึงเงื่อนไขกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เหตุเพราะเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหาร เป็น Act of Government ถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบไปถึงจะเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ฝ่ายบริหารกลับใช้เป็นช่องทางในการออกพระราชกำหนดโดยอ้างเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เป็นกลไกในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร เมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบไปถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบไปถึงได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว

**4.3.4 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ การกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ การกระทำการใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่ ตามมาตรา 180 นั้นมีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 168 คือ กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอน



งบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ มีการเสนอ หรือแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการใช้งบประมาณรายจ่าย ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ตามมาตรา 168 วรรคเจ็ด

#### 4.3.5 การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 266 โดยบัญญัติกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยการให้องค์กรนั้น หรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 เห็นว่ามาตรา 266 บัญญัติขึ้นเพื่อวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดขององค์กรหนึ่งมีอำนาจหน้าที่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่เพียงใดหรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งได้ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้บัญญัติไว้ว่ากรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง สององค์กรขึ้นไปอย่างชัดเจน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงบัญญัติไว้เป็นการชัดเจนว่า องค์กรที่จะเสนอเรื่องนั้นต้องเป็น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช่ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่ศาลนั้นหมายถึง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญ และที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ต้องเป็นกรณีที่ มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรดังกล่าว ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรใด และได้บัญญัติว่าต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างสององค์กรขึ้นไป

4.3.6 การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองและการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4.3.6.1 การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่อง การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ โดยบัญญัติไว้ ตามมาตรา 47 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 65

4.3.6.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง โดยบทบัญญัติ มาตรา 118 (8) มีหลักการเดียวกันกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7) คือ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลเท่ากับว่าต้องสิ้นสุดการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัด

หรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 106 (7)

#### 4.3.6.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวยอมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ ตามมาตรา 63

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้รัฐธรรมนูญให้สิทธิกับบุคคลในการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือสั่งยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 68 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปลดละเลยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืน ตามมาตรา 68 ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรค เป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 237

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น มีบทบัญญัติในการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเหมือนกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ที่มี

ต่างกันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดสภาพบังคับเพื่อลงโทษหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

จากบทบัญญัติกรณีการพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกำหนดอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย แต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นอำนาจที่เกินไปจากอำนาจของความน่าจะเป็นของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าประชาชนคาดหวังที่จะได้รับความยุติธรรมจากการเป็นองค์กรศาลที่มุ่งจะผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมแล้ว องค์กรศาลควรมีอำนาจหน้าที่ที่จำกัด 2 ประการ คือ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้แก่ประชาชน และอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น ไม่ใช่การเป็นศาลที่มีอำนาจมากจนสามารถลงโทษหัวหน้าพรรคการเมืองหรือสั่งยุบพรรคการเมืองได้ เพราะจะเสมือนหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปใช้อำนาจของตนก้าวล่วงกับการเมือง ทำให้การเมืองอาจจะแทรกแซงความเป็นศาลรัฐธรรมนูญและความเป็นตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญได้ว่ายังคงความเป็นอิสระและเป็นกลาง บริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริงหรือไม่ หากเกิดกรณีคำพิพากษาที่เป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของประชาชน

#### 4.3.7 การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

##### 4.3.7.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาโดยให้อำนาจแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา สามารถเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (8) หรือ (10) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภานั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 96

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาโดยคงย้งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาว่า " เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก " ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดว่า " เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป " การต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นเพียงแต่ต้องคำพิพากษาก็เข้าข่ายการหมดสมาชิกภาพแล้ว โดยมีได้กำหนดว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกแค่ไหนเพียงใด ผิดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดว่าต้องเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปจึงจะเข้าข่ายว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า " พ้นจากสมาชิกภาพของวุฒิสภาไม่เกิน 2 ปี " ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้กำหนด การกำหนดให้พ้นจากสมาชิกภาพของวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดว่าเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีแล้ว ต้องพ้นสมาชิกภาพเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของบุคคลนั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้กำหนด

#### 4.3.7.2 การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา วินิจฉัยว่าสถานะความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดลงตาม มาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) คือ ลาออก ขาดคุณสมบัติ ตามมาตรา 206 ต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือ กระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 208 หรือ มาตรา 209 และการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ กำหนดให้ใช้กระบวนการในลักษณะเดียวกันกับการเข้าชื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา วินิจฉัยว่าสถานะความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดลง ตามมาตรา 182 (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง ซึ่งได้แก่กรณีลาออก หรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ดีที่ยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาทขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 174 หรือกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269 รวมถึงความเป็น รัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลา ตามมาตรา 171 วรรคสี่ และการนำคดีเข้า สู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้กระบวนการในลักษณะ เดียวกันกับการเข้าชื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 91 และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยได้ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนมากกว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรณีความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดอัน เนื่องมาจากการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งให้รวมถึงการรอการลงโทษด้วย และบัญญัติเพิ่มเติมใน กรณีการห้ามนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งติดต่อกัน เกินกว่า 8 ปี อันเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรี ของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ตลอดจนบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ศาล รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ด้วย ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มี บทบัญญัติให้อำนาจกับคณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องการตรวจสอบสมาชิกภาพของรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36./ 2542. เกี่ยวกับการสิ้นสุดสถานภาพของการเป็น รัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4) และคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 49 / 2542 เกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากขาดคุณสมบัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 107 (3)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36./ 2542. เกี่ยวกับการสิ้นสุดสถานภาพของการเป็น รัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4) วิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่ากรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อกันร้องว่าความเป็น รัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์สิ้นสุดลงหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย ตามมาตรา 216 วรรค 2 ประกอบมาตรา 96 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี มติ รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาอย่างเอกฉันท์ ขณะที่คำร้องขอให้วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของ นาย ชาญชัย อิศระเสนารักษ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายกสิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่งศาล รัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย ตามมาตรา 96 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องไว้พิจารณาโดยเห็น ว่าคำร้องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยคะแนนเสียง 11 ต่อ 2 โดยตุลาการ รัฐธรรมนูญ 2 ท่านเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องดังกล่าว ส่วนตุลาการอีกท่าน หนึ่งยังเห็นต่อไปว่าการวินิจฉัยชี้ขาดจะทำได้เมื่อเป็นกรณีการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น การ จะพิจารณาวินิจฉัยพยานหลักฐานซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นคำว่า " ต้องคำพิพากษาให้จำคุก " มีความหมายอย่างไรนั้น การที่โทษจำคุกให้ รอกการลงโทษซึ่งเท่ากับไม่มีการจำคุกจริงจะถือว่าผู้ถูกร้องต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ หรือคำ พิพากษาดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือคดียังไม่ถึงที่สุดจะ ถือได้หรือไม่ว่าเป็นกรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุก ถือเป็นปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญมิได้ตั้งประเด็นในการวินิจฉัยข้อกฎหมายให้ชัดเจน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36./ 2542 ประเด็นที่ว่า โทษจำคุกหมายความรวมถึงการ รอกการลงโทษด้วยหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกแต่ให้รอกการ ลงโทษไว้ นั้น มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยจึงไม่ต้องถูกจำคุก

การจำคุกตามคำพิพากษาหมายถึงการนำตัวจำเลยไปควบคุมไว้ในเรือนจำ ดังนั้น การที่จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษ จำเลยจึงได้รับการปล่อยตัวในคดีนั้นทันที จึงต้องถือว่าการรอการลงโทษนั้นจำเลยมิได้ถูกจำคุก นอกจากนี้หากพิจารณามาตรา 55 และมาตรา 58 ประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีรอการลงโทษนั้น ศาลเพียงแต่กำหนดโทษโดยยังไม่ต้องได้รับโทษ กรณีจึงแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ที่ใช้คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถูกศาลพิพากษาให้จำคุกโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุอันควรปรานีอื่น อีกประการหนึ่งหากเทียบเคียงรัฐธรรมนูญมาตรา 206 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว จะพบใน อนุมาตรา 5 ว่า " ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมา " มาตรานี้ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกับมาตรา 216 (4) ในส่วนที่ว่า " ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก " ซึ่งการจำคุกตามมาตรานี้หมายถึงการจำคุกจริง เพราะถ้าไม่มีการจำคุกจริงย่อมจะนับวันพ้นโทษไม่ได้ เมื่อคุณสมบัติในเรื่องการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีกำหนดว่าต้องมีการจำคุกจริง เหตุใดจะแปลคำว่า " ต้องคำพิพากษาให้จำคุก " ตามมาตรา 216 (4) ให้เป็นเพียงว่าแค่ต้องโทษ " จำคุก " ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งแล้ว การแปลความเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการรอการลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามความหมายในมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ด้วยเหตุผลทั้งปวงที่กล่าวมานี้ เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี จึงถือไม่ได้ว่านายเนวิน ชิดชอบต้องคำพิพากษาจำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ จึงไม่สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

มีข้อสังเกตว่า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ไม่สิ้นสุดลงด้วยคะแนนเสียง 7 ต่อ 6 ในกลุ่มของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่านายเนวิน ชิดชอบ ไม่พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 ท่านเห็นว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ต้องเป็นการจำคุกจริง ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 3 ท่าน เห็นว่า คำพิพากษาที่ให้จำคุกนั้น ต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ด้วยเหตุนี้ แม้ผลแห่งคำวินิจฉัยตามความเห็นของตุลาการฝ่ายข้างมากจะตรงกัน คือ ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุด แต่การให้เหตุผลต่างกันคำวินิจฉัยกลางให้เหตุผลตามแนวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในฝ่ายเสียงข้าง



มาก 4 ท่าน คือ ถือว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ไม่สิ้นสุดลงเพราะนายเนวิน ชิดชอบ ไม่ได้ถูกจำคุกจริง เนื่องจากโทษจำคุกได้รับการรอลงโทษตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ บรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 ครั้งที่ 2 เกี่ยวกับกรณีนี้ว่า “ กรณีศาลรัฐธรรมนูญตีความคุณสมบัติการเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ศาลรัฐธรรมนูญแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้แก้ตัวบทย่างชัดเจน ขอให้ดูตัวบท มาตรา 216 บัญญัติว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แล้วลงเทียบถ้อยคำในมาตรา 118 ที่ว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ (12) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ” และในตอนร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็พูดกันชัดในสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า รัฐมนตรีเป็นมนตรีแห่งรัฐ เป็นตำแหน่งสำคัญที่ต้องเป็นแบบอย่างแก่คนในแผ่นดิน เพราะฉะนั้นจริยธรรมและการประพฤติตัวของรัฐมนตรีนั้นต้องสูงมาก ดังนั้น คำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ถึงแม้ว่าเป็นความผิดลหุโทษ หรือกระทำโดยประมาท และคำพิพากษานั้นจะถึงที่สุดหรือไม่ก็ตาม รอลงโทษหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องพ้นตำแหน่ง นอกจากนี้ก็มีตัวบทในรัฐธรรมนูญให้เทียบอีกหลายที่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) หมายถึงต้องเป็นการถูกลงโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก การตีความเช่นนี้ก็เท่ากับให้ความหมายของคำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ในมาตรา 216 (4) ผิดไปจากที่คนเขียนรัฐธรรมนูญต้องการให้เป็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่ชัดเจนมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรณีความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดอันเนื่องมาจากการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งให้รวมถึงการรอลงโทษด้วย

กรณีวุฒิสภาที่นายชาญชัย อิสระเสนารักษ์ ใช้สำหรับสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นวุฒิสภาที่ถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ยังไม่ยุติแม้จะนำไปสู่การวินิจฉัยตามคำร้องที่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยก็ตาม เพราะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.3.7.3 การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเรื่องการวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามหรือไม่ ในมาตรา 142 โดยบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 137 หรือ กระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 139 จากนั้นให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติส่วนใหญ่เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดระยะเวลาในการส่งเรื่องของประธานรัฐสภาว่า เมื่อมีการเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภากรณีกรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้าม แล้วให้อำนาจประธานรัฐสภาเป็นผู้ส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นการกำหนดกรอบของเวลาให้กระทำการภายในกรอบเวลานั้นเพื่อความไม่ชักช้า

**4.3.8 การวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมือง**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หากมีการฝ่าฝืนดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและกำหนดมาตรการลงโทษทางการเมืองไว้ในกรณีที่มีการละเว้นหรือจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ดังกล่าว แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทน

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกรณีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นไม่ได้กำหนดไว้ แต่กลับให้อำนาจกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยแทนศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจะต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งต้องมีการพิสูจน์เจตนาตามหลักคดีอาญา หลักการนั้นเป็นหลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง แต่เพิ่มวรรคสาม เรื่องการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้รวมถึงทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงโดยโอนทรัพย์สินไปที่บุคคลอื่น

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ .20 / 2544 กรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้วินิจฉัยชี้ขาด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 295 กรณีพ้นตำรวจโททัภษิน ชินวัตร จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ก่อให้เกิดปัญหาในการให้เหตุผลเรื่องนิติวิธีในทางกฎหมาย คือ เมื่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติวินิจฉัยคดีเป็นผลสะท้อนถึงการขาดความชัดเจนในการให้เหตุผลในการทำคำวินิจฉัย เมื่อลงมติว่าไม่ผิด มาตรา 295 ตามมติ 8 ต่อ 7 ได้นำคะแนนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าไม่เข้า มาตรา 295 จำนวน 4 คน รวมกับคะแนนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าไม่จงใจ 4 คน ปรากฏผลเป็นไม่ผิด ตาม

มาตรา 295 สะท้อนให้เห็นความไม่ชัดเจนในทางวิธีการพิจารณาเพราะไม่มีนิติวิธีในการให้เหตุผลในทางกฎหมายที่มีความเข้มงวดในประเด็นที่เป็นหลักแห่งการวินิจฉัยคดี

วิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเห็นว่ากรณีนิติวิธีในการให้เหตุผลในการทำคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังขาดบรรทัดฐาน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงแก้ปัญหาโดยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ดังกล่าว แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทน

**บทบัญญัติที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

บทบัญญัติที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

#### 4.3.9 การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีปัญหาดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกันกับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ เกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง ดังนี้

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

(2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือ

(4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

(5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

#### 4.3.10 อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา

##### 4.3.10.1 การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดว่ากรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด รัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ ตามมาตรา 139 (3)

##### 4.3.10.2 การเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดองค์กรหรือที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดองค์กรหรือที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่าง

พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้  
รักษาการ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี  
อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรหรือร่างพระราชบัญญัติใดที่  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการได้ ตามมาตรา 142 (3)