

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล



นายจักรกฤษณ์ สถาปนศิริ

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

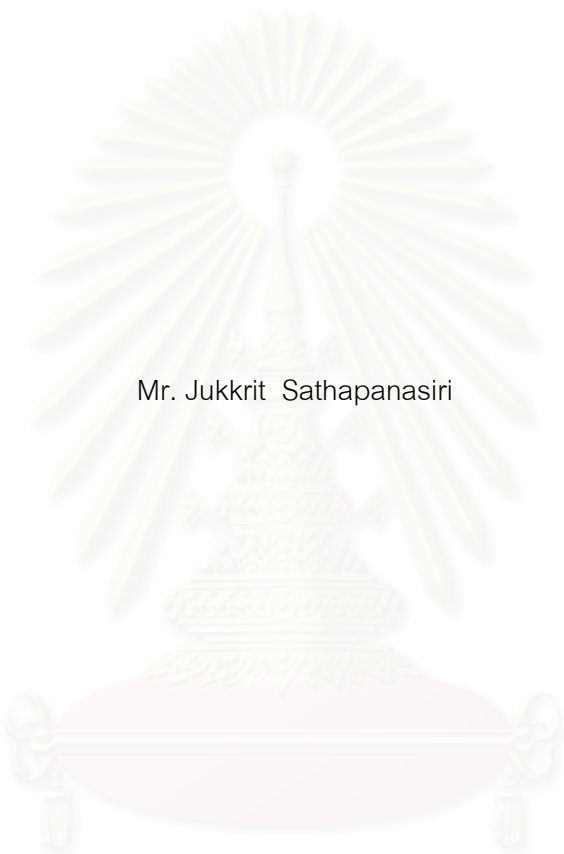
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2548

ISBN 974-17-5263-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

REVIEW OF CONSTITUTIONALITY OF COURT JUDGMENT



Mr. Jukkrit Sathapanasiri

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

Academic Year 2005

ISBN 974-17-5263-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์                    การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล  
โดย    นายจักรกฤษณ์ สถาปนศิริ  
สาขาวิชา                                 นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษา                        รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์  
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม                 อาจารย์ดุษฎี หัสละเมียร

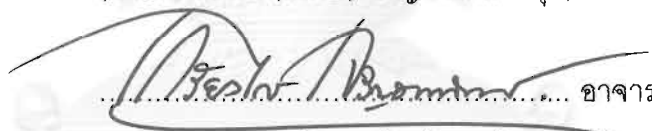
---

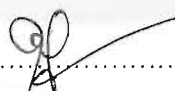
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดาพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม  
(อาจารย์ดุษฎี หัสละเมียร)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)

จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ : การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล.  
(REVIEW OF CONSTITUTIONALITY OF COURT JUDGMENT) อ.ที่ปรึกษา :  
รศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อ. คุณฎี หัสละเมียร, 260 หน้า. ISBN 974-  
17-5263-6.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์ แนวคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย อีกทั้งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน โดยศาลยุติธรรม เพื่อนำมาวิเคราะห์การนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เป็นกลไกที่มีความสำคัญ ซึ่งใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และจากการศึกษาการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยพบว่ามีปัญหาอยู่หลายประการที่สมควรได้รับการแก้ไข เช่น เรื่องวิธีพิจารณาความ มาตรฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้น นอกจากนี้ จากการศึกษาการทำคำพิพากษาของศาลยุติธรรมพบว่ามีกระบวนการตรวจสอบหลายประการก่อนที่คำพิพากษาจะถึงที่สุด เช่น การให้สิทธิคู่ความโต้แย้งคัดค้านว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การตรวจร่างคำพิพากษาโดยกองผู้ช่วยในศาลสูง การอุทธรณ์และการฎีกาคำพิพากษา เป็นต้น ทำให้ความเป็นไปได้ที่คำพิพากษาของศาลยุติธรรมจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีน้อยมาก จึงเห็นสมควรนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาดังกล่าวมาวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในประเทศไทยว่ามีความจำเป็นหรือไม่ เพียงใด

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....  
ปีการศึกษา.....2548.....  
ลายมือชื่อนิติศ.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

# # 4586059934 : MAJOR LAWS

KEY WORD: REVIEW / CONSTITUTIONALITY / COURT JUDGMENT / BASIC LAW

JUKKRIT SATHAPANASIRI : REVIEW OF CONSTITUTIONALITY OF COURT JUDGMENT. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, THESIS COADVISOR : DUSADEE HALEELAMIEN, 260 pp. ISBN 974-17-5263-6.

This thesis intends to study and analyze the concept of review of constitutionality of court judgment by constitutional court. The author studies the concept of review of constitutionality of court judgment by the Federal Constitutional Court of Germany, function of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand under the provisions of the constitution and protection of rights and freedom of the people pursuant to the present Constitution of the Kingdom of Thailand by the court of justice, in order to analyze the application of the system of review of constitutionality of court judgment by constitutional court in Thailand.

After the study, the author finds out that "constitutional complaint", provided in the Basic Law for the Federal Republic of Germany, is a crucial mechanism for the Federal Constitutional Court of Germany to review the constitutionality of other court's judgment. The author is of the opinion that function of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand has so many problems that should be solved e.g. constitutional court procedure, standard of constitutional court's decision, independence of the constitutional court and constitutionality of constitutional court's own decision etc. Furthermore, the procedure to render a judgment by court of justice in Thailand indicates that there are many reviewing processes before the judgment reach its finality, such as the granted right of a party to object that the law applied to the case is contrary or oppose to the constitution, judgment review by the division of assistant judges in high court, an action of appeal and dika against court judgment etc., which limit the possibility of non-constitutional judgment to a very low rate. The author employs such information from the study to analyze the possibility and necessity of applying review of constitutionality of court judgment by constitutional court in Thailand.

Field of study.....Laws.....

Academic year.....2005.....

Student's signature.....*J. Sathapanasiri*.....

Advisor's signature.....*R. Charoenthanavatt*.....

Co-advisor's signature.....*D. Haleelamien*.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ด้วยความช่วยเหลือ คำแนะนำ ความร่วมมือ และกำลังใจจากบุคคลหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนรู้สึกสำนึกในพระคุณและขอขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างยิ่งสำหรับความช่วยเหลือต่างๆ ที่ผู้เขียนได้รับมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญาภักดีธนากุล ที่ให้ความเมตตาโดยสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และคำแนะนำทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และอาจารย์คุษฎี หัสสีละเมียร ที่ให้ความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม โดยตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้รับความเมตตา คำแนะนำอันมีประโยชน์ ตลอดจนกำลังใจ และความเป็นกันเอง จากทั้งสองท่านเป็นอย่างมาก จึงทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จสมบูรณ์ขึ้นได้

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด เจ้าหน้าที่สำนักงานหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอขอบคุณเพื่อนๆ รุ่นพี่และรุ่นน้อง สำหรับความช่วยเหลือและกำลังใจที่มีให้แก่ผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อและคุณแม่ สำหรับความรัก กำลังใจ และการสนับสนุนด้านการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ทางวิชาการประการใด ผู้เขียนขออุทิศคุณความดีให้แก่ บิดา มารดา และอาจารย์ทุกท่านของผู้เขียน ซึ่งหากไม่มีท่านเหล่านี้คงจะไม่มีผู้เขียนในวันนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับข้อผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียวและขอภัยมา ณ โอกาสนี้

# สารบัญ

หน้า

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

## 1 บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานการวิจัย.....	4
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 ลำดับขั้นตอนในการเสนอผลการวิจัย.....	6

## 2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล..... 8

2.1 รากฐานแนวความคิดว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	8
2.1.1 แนวความคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายโดยสำนักกฎหมายธรรมชาติ.....	8
2.1.1.1 แนวความคิดในเรื่องกฎหมายของกรีก.....	9
2.1.1.1.1 แนวความคิดของโสกราตีส (Socrates).....	10
2.1.1.1.2 แนวความคิดของอริสโตเติล (Aristotle).....	11
2.1.1.1.3 แนวความคิดของสำนักสโตอิก (Stoicism).....	11
2.1.1.1.4 แนวความคิดของซีเซโร (Cicero).....	12
2.1.1.2 แนวความคิดทางกฎหมายในสมัยกลาง.....	13
2.1.1.2.1 อิทธิพลของศาสนาคริสต์ที่มีต่อกฎหมาย.....	14
2.1.1.2.2 แนวความคิดทางกฎหมายของนักบุญออกัสติน (Saint Augustine).....	15
2.1.1.2.3 แนวความคิดทางกฎหมายของนักบุญโทมัส อะควีน่าส (Saint Thomas Aquinas).....	16

2.1.2 แนวความคิดเสรีประชาธิปไตย.....	17
2.1.2.1 สัญญาประชาคมและเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน.....	18
2.1.2.2 นิติรัฐ.....	20
2.1.2.3 รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism).....	22
2.1.2.3.1 ความเป็นมาของหลักรัฐธรรมนูญนิยม.....	22
2.1.2.3.2 วัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยม.....	23
(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	23
(2) เพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิให้เกินขอบเขตที่ กฎหมายกำหนด.....	23
(3) เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล.....	23
2.1.2.4 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) กับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality).....	26
2.1.2.4.1 ที่มาของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	26
2.1.2.4.2 หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	28
(1) กำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้.....	28
(2) กำหนดให้มีองค์กรในการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่.....	29
(3) กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องมี กระบวนการเป็นพิเศษแตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยทั่วไป.....	29
2.1.2.4.3 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรตุลา การ.....	31
2.1.2.4.4 วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ คำพิพากษาของศาล.....	31
(1) เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ.....	31
(2) เพื่อปกป้องคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกทำลายได้.....	32



(3) สอดคล้องต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยมในการตรวจสอบการใช้	
อำนาจรัฐ.....	32
(4) เพื่อหาทางแก้ไขความเสียหายและการเยียวยาผลจากคำ	
พิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.....	33
2.2 กรอบแห่งการใช้อำนาจทางตุลาการ.....	33
2.2.1 หลักจริยธรรมของตุลาการ.....	34
2.2.1.1 ความยุติธรรม (Justice).....	35
2.2.1.2 ความซื่อสัตย์สุจริต (Faithful).....	35
2.2.1.3 หลักการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย (Both side must be heard).....	36
2.2.1.4 หลักรวดเร็ว (justice delayed is justice denied).....	36
2.2.2 หลักความเสมอภาค (Principle of equality).....	37
2.2.2.1 ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล.....	37
2.2.2.2 ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล.....	38
2.2.2.3 ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล.....	38
2.2.2.3.1 การนำกฎหมายมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นจะต้องใช้บังคับ	
เช่นเดียวกันภายใต้กฎหมายอันเดียวกันกับทุกคน เว้นเสียแต่ว่า	
สถานการณ์จะแตกต่างกันออกไป.....	39
2.2.2.3.2 ปัจจัยที่ทำให้มีการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันนั้นจะต้องเป็น	
สาระสำคัญของกฎหมายนั้น.....	39
2.2.2.3.3 การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันนั้นมีผลมาจากการคำนึงถึง	
ประโยชน์มหาชน.....	39
2.2.2.3.4 การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันอันเนื่องมาจากรักษาประโยชน์	
มหาชนนั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถรับได้..	40
2.2.2.3.5 เป็นการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก.....	40
2.2.3 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Independence of the judiciary).....	40
2.2.3.1 อิสระในเนื้อหา.....	41
2.2.3.2 อิสระในทางส่วนตัว.....	41
2.2.3.3 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ.....	41
2.2.4 กรอบแห่งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ.....	42
2.2.4.1 ศาลตามรัฐธรรมนูญ.....	42
2.2.4.2 องค์คณะ.....	45
2.2.4.2.1 องค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้น.....	46

(1) ศาลเยาวชนและครอบครัว.....47

(2) ศาลแรงงาน.....48

(3) ศาลภาษีอากร.....48

(4) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.....49

(5) ศาลล้มละลาย.....49

2.2.4.2.2 องค์คณะในคดีที่เกินอำนาจผู้พิพากษาคณะเดียว.....50

2.2.4.2.3 องค์คณะผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกา.....50

**3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี...52**

3.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิขั้นพื้นฐาน.....52

3.1.1 ความหมายและพัฒนาการแนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....52

3.1.2 สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญ (Basic Rights).....54

3.1.2.1 แนวความคิดในการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ...54

3.1.2.2 ภารกิจหลักของสิทธิขั้นพื้นฐาน.....61

3.1.2.3 ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน.....63

3.1.2.4 สิทธิขั้นพื้นฐานสามารถชี้แย้งกับใครได้บ้าง.....65

3.1.2.5 ประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ.....66

3.1.2.5.1 สิทธิที่จะมีเสรีภาพและสิทธิป้องกันเสรีภาพนั้น ๆ.....66

3.1.2.5.2 สิทธิความเสมอภาค.....67

3.1.2.5.3 สิทธิในการมีส่วนร่วม.....69

3.1.2.5.4 สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ.....69

3.1.2.5.5 สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา.....70

3.1.2.5.6 สิทธิที่เป็นพื้นฐานสำหรับเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าชดเชย หรือค่าทดแทน.....70

3.1.2.6 องค์การที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน.....71

3.1.3 กรอบแนวความคิดแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรับรอง.....71

3.1.3.1 หลักความเสมอภาค.....71

3.1.3.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity).....73

3.1.3.3 หลักความผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ในการบังคับใช้กฎหมาย.....	75
3.1.3.4 หลักการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ.....	77
3.1.3.4.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน.....	77
3.1.3.4.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 19(1).....	78
(1) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่ง รัฐธรรมนูญ.....	78
(2) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเฉพาะ.....	78
(3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย.....	79
(4) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีความชัดเจนแน่นอนทาง กฎหมาย.....	80
(5) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน..	80
(5.1) หลักความเหมาะสม (Suitability).....	80
(5.2) หลักความจำเป็น (Necessity).....	80
(5.3) หลักการได้สัดส่วน (Appropriateness).....	81
3.2 ศาลรัฐธรรมนูญ: บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตาม รัฐธรรมนูญ.....	82
3.2.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	82
3.2.2 ลักษณะพิเศษของศาลรัฐธรรมนูญ.....	82
3.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับโครงสร้างการจัดองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ.....	83
3.2.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	84
3.2.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ.....	85
3.2.3.2.1 เกณฑ์จากความหมายในทางกฎหมาย.....	85
3.2.3.2.2 เกณฑ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	85
3.2.3.2.3 เกณฑ์ของความผูกพันต่อกฎหมาย.....	85
3.2.3.2.4 เกณฑ์ในการจำกัดตนเองของศาล.....	86
3.2.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ.....	86
3.2.3.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรนิติ บัญญัติ.....	87

3.2.3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ.....	88
3.2.4 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ.....	89
3.2.4.1 องค์คณะ.....	89
3.2.4.2 ที่ประชุมใหญ่.....	89
3.2.4.3 องค์คณะย่อย.....	90
3.2.4.4 องค์คณะศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ.....	90
3.2.5 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	91
3.2.5.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract norm control).....	92
3.2.5.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Concret norm control).....	93
3.2.5.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint).....	94
3.3 บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	97
3.3.1 หลักเกณฑ์และกระบวนการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	98
3.3.1.1 การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลสหพันธ์.....	98
3.3.1.2 ประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานที่ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	99
3.3.1.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	99
3.3.1.4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องส่วนบุคคล (personal) ปัจจุบัน (Present) และเป็นผลโดยตรง (Direct).....	100
3.3.1.5 สาระสำคัญการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	100
3.3.1.5.1 หลักการส่วนเสริม หรือ Subsidiary Principle.....	103
3.3.1.5.2 ข้อยกเว้นตามหลักการส่วนเสริม.....	105
(1) กรณีเป็นเรื่องตามมาตรา 90(2) ตอนท้ายตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	105
(2) กรณีเป็นเรื่องโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายโดยตรง.....	106
(3) กรณีกฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้.....	106
3.3.2 อายุความในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	107
3.3.3 ขั้นตอนการกลั่นกรองคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ.....	107
3.3.4 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	108
3.3.5 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	110

<b>4 การศึกษาและวิเคราะห์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาในประเทศไทย.....</b>	<b>112</b>
4.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	112
4.1.1 พัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ.....	112
4.1.1.1 ระยะเวลา รัฐธรรมนูญที่ยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2489).....	113
4.1.1.2 ระยะเวลาที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน (พ.ศ. 2489 – พ.ศ. 2534).....	115
4.1.1.2.1 รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง.....	115
(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.....	115
(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490.....	116
4.1.1.2.2 รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง.....	117
(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.....	118
(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495.....	119
(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511.....	120
(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.....	121
4.1.1.3 ระยะเวลาที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว (พ.ศ. 2534 – พ.ศ. 2540).....	122
4.1.1.4 ระยะเวลาที่สี่ การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540 - ปัจจุบัน).....	124
4.1.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ.....	126
4.1.2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	126
4.1.2.2 การเลือกและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	130
4.1.2.2.1 การเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	131
(1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาล.....	131
(2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ.....	131

4.1.2.2 การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	132
4.1.3 อำนาจอหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	133
4.1.3.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่าง กฎหมาย.....	133
4.1.3.1.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบ นามธรรมตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	133
4.1.3.1.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบ รูปธรรมตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	134
4.1.3.1.3 พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 219 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	135
4.1.3.1.4 พิจารณาร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 262 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	136
4.1.3.2 การตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา.....	139
4.1.3.2.1 พิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียว หรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ ตาม มาตรา 177 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	139
4.1.3.2.2 พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรหรือ รัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่.....	142
4.1.3.3 การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	143
4.1.3.3.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา.....	143
4.1.3.3.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใด คนหนึ่งสิ้นสุดลง.....	145
4.1.3.3.3 พิจารณาคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการ การเลือกตั้ง.....	147
4.1.3.4 การพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง ซึ่งอาจแบ่งอำนาจ หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้ดังนี้.....	149

4.1.3.5	พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ.....	151
4.1.3.6	อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นๆ.....	152
4.1.3.6.1	อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายมีส่วนได้เสียกับร่าง พระราชบัญญัตินั้นหรือไม่.....	152
4.1.3.6.2	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ.....	154
4.2	ศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ.....	156
4.2.1	ประวัติความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	157
4.2.2	โครงสร้างของศาลยุติธรรม.....	159
4.2.2.1	ลำดับชั้นของศาล.....	159
4.2.2.1.1	ศาลชั้นต้น.....	160
4.2.2.1.2	ศาลอุทธรณ์.....	161
4.2.2.1.3	ศาลฎีกา.....	163
4.2.3	องค์กรสำคัญในศาลยุติธรรม.....	165
4.2.3.1	คณะกรรมการตุลาการ.....	165
4.2.3.2	สำนักงานศาลยุติธรรม.....	165
4.2.4	การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ.....	166
4.2.4.1	บทบาทศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตาม รัฐธรรมนูญ.....	167
4.2.4.1.1	บทบาทของศาลยุติธรรมกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	168
4.2.4.1.2	บทบาทของศาลยุติธรรมกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	172
4.2.5	การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม.....	173
4.2.5.1	การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญาตาม รัฐธรรมนูญ.....	173
4.2.5.1.1	สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา.....	174

(1) สิทธิของผู้เสียหายที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้.....	174
(2) สิทธิของผู้เสียหายที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพิ่มเติม.....	176
4.2.5.1.2 สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.....	177
(1) สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย.....	177
(2) สิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญใหม่โดยเฉพาะ.....	185
4.2.5.1.3 สิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษอาญาตาม รัฐธรรมนูญ.....	186
4.2.5.1.4 สิทธิของนักโทษตามรัฐธรรมนูญ.....	186
4.2.5.1.5 สิทธิของพยานตามรัฐธรรมนูญ.....	187
4.2.5.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาสาระของคำ พิพากษาภายในระบบงานศาลยุติธรรม.....	187
4.2.5.2.1 การแก้ไขข้อบกพร่องของศาลล่าง.....	189
4.2.5.2.2 การรักษาแนววินิจฉัยของศาลสูงให้มีมาตรฐานสูงและเป็นไป ในแนวทางเดียวกัน.....	189
4.2.5.2.3 แนวความคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมและการ เปลี่ยนแปลงของกฎหมายกับสังคม.....	190
4.2.5.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดี ที่กำลังพิจารณาในศาล.....	193
4.2.5.3.1 การขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลเป็นผู้เริ่มต้น.....	193
4.2.5.3.2 การขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยคู่ความในคดี.....	194
4.3 วิเคราะห์การนำเอาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล มาใช้ในประเทศไทย.....	195
4.3.1 ความพร้อมของศาลรัฐธรรมนูญในการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลมาใช้.....	195
4.3.1.1 ปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ.....	196
4.3.1.1.1 ปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและองค์ประกอบของศาล รัฐธรรมนูญ.....	196
4.3.1.1.2 ปัญหาในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	197



4.3.1.2 ปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนด.....	199
4.3.1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	199
4.3.1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	201
(1) ปัญหาในเรื่องการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ202	
(2) ปัญหาในเรื่องคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ.....	203
4.3.1.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ....	204
(1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่าง กฎหมาย.....	204
(2) การตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา.....	207
(3) การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิก รัฐสภารัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง.....	208
(4) การพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง ซึ่งอาจ แบ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้ดังนี้209	
(5) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266.....	211
(6) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น ๆ.....	213
4.3.2 ศาลยุติธรรมกับการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำ พิพากษาของศาลมาใช้.....	216
4.3.2.1 ประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นและศาล สูง.....	219
4.3.3 อุปสรรคของการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ใช้ระบบตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาล.....	220
4.3.4 ข้อสังเกตกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	224
4.3.4.1 การตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญ.....	225
4.3.4.1.1 การประพฤติปฏิบัติตนภายในกรอบวินัยและจริยธรรม.....	225
4.3.4.1.2 ความรับผิดชอบในทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	226
4.3.4.1.3 การตรวจสอบการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยในเชิง ป้องกัน.....	227
4.3.4.1.4 การตรวจสอบโดยกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่ง.....	229

5 สรุปและเสนอแนะ.....	236
5.1 สรุป.....	236
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	241
5.2.1 ข้อเสนอแนะในเรื่องเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.....	241
5.2.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	241
5.2.1.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ.....	242
5.2.1.1.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	243
5.2.1.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	245
5.2.1.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	245
5.2.1.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	246
5.2.2 ข้อเสนอแนะในเรื่องเกี่ยวกับศาลยุติธรรม.....	247
5.2.3 ข้อเสนอแนะเรื่องการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ....	248
5.2.4 ข้อเสนอแนะให้มีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเชิงแก้ไข.....	250
รายการอ้างอิง.....	253
บรรณานุกรม.....	257
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	260

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่มุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับอื่น ๆ ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้โดยอาศัยหลักรัฐธรรมนูญนิยม อันเป็นหลักการสากลที่ทุกประเทศซึ่งปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยยอมรับ และบรรจุหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตนทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เป็นกฎหมายสำคัญสูงสุดของราชอาณาจักรไทย ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น แสดงออกโดย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ ตลอดจนการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจักต้องให้ความเคารพในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ ตลอดจนการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ และการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐเหล่านั้นก็จะไร้ผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ และการจะรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ได้นั้น จึงจำเป็นต้องมีกลไกหรือกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ ตลอดจนการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐเหล่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงได้สร้างกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ ตลอดจนการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐเหล่านั้น ดังนี้ ในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ รัฐธรรมนูญได้มอบให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแล้วแต่กรณี ส่วนในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐนั้น ถ้าเป็นฝ่ายบริหารก็มีกลไกตรวจสอบการทำงานโดยรัฐสภา หากเป็นฝ่ายปกครองก็มีกลไกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นการกระทำที่เป็นการตรากฎหมายก็มีกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาแล้ว แต่กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางตุลาการกล่าวซึ่งได้แก่การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติไว้ ดังนั้นหากองค์กรตุลาการมีการกระทำทางตุลาการซึ่งได้แก่การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยจนถึงที่สุดแล้ว หากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีองค์กรใดที่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวได้เลย ดังนั้นความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ อาจได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย

ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวความคิดที่จำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลขึ้น โดยในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีระบบในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งอาจนำมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้ เพื่อให้สอดคล้องกันกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งหากยึดถือตามหลักการดังกล่าวแล้ว องค์กรตุลาการก็จำเป็นต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาได้เช่นเดียวกันกับองค์กรอื่น ๆ

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น การนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ผู้เขียนมีความเห็นว่ายังมีข้อพิจารณาอันสมควรได้รับการศึกษา ดังนี้

ประการแรก ในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะต้องพิจารณาและศึกษาถึงกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศดังกล่าว ว่ามีที่มา แนวความคิด และกระบวนการเป็นอย่างไร เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อน ก่อนที่จะพิจารณาว่าสมควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทยอย่างไร

ประการที่สอง ผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนั้น จำต้องพิจารณาถึงความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

ของประเทศไทยประกอบด้วย ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ อีกทั้งอุปสรรคข้อขัดข้องในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยไม่มีความพร้อมที่จะนำระบบดังกล่าวมาใช้แล้วย่อมก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าประโยชน์ที่พึงได้

ประการที่สาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ประการสำคัญของแนวความคิดในการนำระบบดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยนั้น ก็เพื่อต้องการสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อเหตุผลในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ไม่ได้เกิดจากปัญหาในเรื่องมาตรฐานของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรทำพิจารณาศึกษาต่อไปว่า คำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ ได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแล้ว หรือไม่ อย่างไร และมีมาตรฐานในการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้เพื่อนำมาเปรียบเทียบประกอบการตัดสินใจในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญที่จำต้องได้รับการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียโดยละเอียดถี่ถ้วน เพราะเมื่อมีการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้แล้วองค์กรตุลาการหรือศาลอื่น ๆ ย่อมได้รับผลกระทบอย่างแน่นอน โดยเฉพาะหากศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ นั้น ขาดความเป็นอิสระทางการเมือง หรือมีแนวโน้มที่จะก้าวก่ายการใช้ดุลพินิจหรือแก้ไขคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ ในประเด็นที่นอกเหนือจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นประเด็นข้อกฎหมายแล้ว กล่าวคือ หากศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายอำนาจตนให้สามารถเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ ได้โดยไม่จำกัดแล้ว จะมีผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นศาลสูงสุด ซึ่งอยู่เหนือกว่าศาลอื่น ๆ ทั้งปวงหรือไม่ และหลักความเป็นอิสระของตุลาการจะได้รับผลกระทบหรือไม่

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อให้ทราบถึงที่มา แนวความคิด และกระบวนการในระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่ามีที่มา แนวความคิด และกระบวนการเป็นอย่างไร

1.2.2 เพื่อให้ทราบถึงความพร้อม ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ อีกทั้งอุปสรรคข้อขัดข้องในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.2.3 เพื่อให้ทราบถึงการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันโดยศาลอื่น ๆ และมาตรฐานในการทำคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ว่าได้ทำหน้าที่ และมีมาตรฐานในการทำคำพิพากษาเป็นอย่างไร และมีกระบวนการใดบ้าง ทั้งนี้โดยศึกษาเฉพาะแต่ศาลยุติธรรม

1.2.4 เพื่อสามารถนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยมาวิเคราะห์ ถึงข้อดี ข้อเสีย และความจำเป็นในการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าควรนำมาใช้หรือไม่ อย่างไร และเพียงใด

## 1.3 สมมุติฐานการวิจัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้องค์กรทุกองค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติตามและเคารพในกฎหมายโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้เกิดแนวคิดการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลมาใช้ในประเทศไทย หากมีการนำระบบดังกล่าวมาใช้จริงย่อมส่งผลกระทบต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่น โดยเฉพาะศาลยุติธรรม จึงสมควรทำการศึกษาถึงความจำเป็นในการนำระบบดังกล่าวมาใช้โดยพิจารณาจากความพร้อมของศาลรัฐธรรมนูญ และการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมประกอบด้วย

## 1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (document research) เป็นวิธีการหลักในการดำเนินการวิจัย โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยจากทั้งเอกสารปฐมภูมิ (primary document) หลายฉบับ เช่น เอกสารทางกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งฉบับปัจจุบันและฉบับก่อน ๆ บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ เป็นต้น คำพิพากษาศาลฎีกา และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้เอกสารปฐมภูมิแล้วผู้เขียนยังได้ทำการศึกษาวิจัยจากเอกสารทุติยภูมิ (secondary document) ด้วย เช่น บทความและตำราทางวิชาการ รายงานการวิจัย นอกจากนี้ ยังได้ทำการศึกษาวิจัยโดยอาศัยการสังเกตติดตาม (observation) การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยผ่านการศึกษาคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยในส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

## 1.5 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญ โดยทำการศึกษาถึงที่มา แนวความคิด และกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ เพื่อให้ทราบถึง ความพร้อม ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนอุปสรรคข้อขัดข้องในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษาการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน โดยศาลอื่น ๆ และมาตรฐานในการทำคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ว่าได้ทำหน้าที่ และมีมาตรฐานในการทำคำพิพากษาเป็นอย่างไร และมีกระบวนการใดบ้าง ทั้งนี้ในการทำวิจัยฉบับนี้ได้จำกัดขอบเขตในการศึกษาเฉพาะแต่ศาลยุติธรรมเท่านั้น เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสีย และความจำเป็นในการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันว่าควรนำมาใช้หรือไม่ อย่างไร และเพียงใด

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทราบถึงที่มา แนวความคิด และกระบวนการในระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่ามีที่มา แนวความคิด และกระบวนการเป็นอย่างไร

1.6.2 ทราบถึงความพร้อม ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ อีกทั้งอุปสรรคข้อขัดข้องในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.6.3 ทราบถึงการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและมาตรฐานในการทำคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ว่าได้ทำหน้าที่ และมีมาตรฐานในการทำคำพิพากษาเป็นอย่างไร และมีกระบวนการใดบ้าง

1.6.4 สามารถนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยมาวิเคราะห์ ถึงข้อดี ข้อเสีย และความจำเป็นในการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าควรนำมาใช้หรือไม่ อย่างไร และเพียงใด

## 1.7 ลำดับขั้นตอนในการเสนอผลการวิจัย

ในการนำเสนอเนื้อหาของงานวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 บทนำเสนอไล่เรียงกันไป โดยในแต่ละบทจะมีเนื้อหาโดยสังเขปดังนี้

**บทที่ 1** บทนำ กล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ของการวิจัย สมมุติฐานการวิจัย วิธีดำเนินการวิจัย ขอบเขตของการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ และลำดับขั้นตอนในการเสนอผลการวิจัย

**บทที่ 2** กล่าวถึงที่มาแนวความคิดทฤษฎีอันเป็นรากฐานของแนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่นแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นทางกฎหมายของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality) หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นต้น นอกจากนี้ยังกล่าวถึงกรอบแห่งการใช้อำนาจ



ตุลาการ ซึ่งยังได้อธิบายหลักกฎหมายอื่นๆ ไว้เช่นกัน เช่น หลักความยุติธรรม หลักความเป็นอิสระของตุลาการ เป็นต้น

**บทที่ 3** กล่าวถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน วัตถุประสงค์ของการศึกษาในบทนี้เพื่อให้ทราบถึงที่มาในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน โดยเฉพาะกระบวนการในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ว่ามีขั้นตอนอย่างไร และผลจากคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยในบทต่อไป

**บทที่ 4** ศึกษาถึงบทบาทศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทบาทของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและการวิเคราะห์การนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

**บทที่ 5** บทสรุปและข้อเสนอแนะ ในบทนี้จะสรุปถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยและบทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ส่วนสุดท้ายผู้เขียนได้นำเสนอข้อเสนอในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวกับศาลยุติธรรม และข้อเสนอแนะในการนำเอาระบบคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรงมาใช้แทนกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาล

## บทที่ 2

### การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล

#### 2.1 รากฐานแนวความคิดว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล ซึ่งแนวความคิดว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้มีมาตั้งแต่สมัยกรีก ซึ่งมีรากฐานมากจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ ที่ต้องการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐ ให้สอดคล้องกับความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือกฎเกณฑ์แห่งเหตุผล ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป และในตอนท้ายของบทนี้จะได้กล่าวถึงขอบเขตแห่งการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการภายใต้กรอบแห่งกฎหมายต่อไป

#### 2.1.1 แนวความคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายโดยสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) หมายถึงนักคิดทางกฎหมายที่มีความคิดไปในแนวทางเดียวกันในการแสวงหาความยุติธรรมภายใต้สภาพสังคมและกฎหมายที่ไม่พึงประสงค์ กล่าวคือสภาพสังคมที่เต็มไปด้วยการกดขี่ข่มเหงโดยชนชั้นปกครองและสภาพกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมซึ่งตราขึ้นโดยชนชั้นปกครองที่มีอำนาจ จากพื้นฐานของสภาพสังคมและกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปเช่นนี้ย่อมทำให้มีแนวความคิดที่ต่อต้านกฎหมายที่ตราโดยชนชั้นปกครองว่าไม่มีสภาพบังคับเพราะขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติก็คือสิ่งสมมุติที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ปราศจากความชอบธรรมซึ่งตราโดยชนชั้นปกครองนั่นเอง

และการจะนำเอากฎหมายธรรมชาติมาเป็นข้ออ้างในการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็จำเป็นต้องจัดลำดับให้กฎหมายธรรมชาติอยู่ในฐานะที่สูงกว่าและมีความศักดิ์สิทธิ์กว่ากฎหมายบ้านเมืองทั้งนี้โดยอ้างถึงกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติของมนุษย์ กฎเกณฑ์ของพระเจ้าเป็นเจ้า หรือแม้แต่กฎเกณฑ์ในแง่ของเหตุและผล ซึ่งหากกฎหมายบ้านเมืองที่มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติกฎหมายบ้านเมืองนั้นก็ขาดความชอบธรรมกล่าวคือ

---

<sup>1</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541), หน้า 75.

เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมนั่นเอง แนวความคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายจึงเกิดขึ้น โดยสำนักกฎหมายธรรมชาติเพราะเหตุที่กล่าวมานี้ ประวัติศาสตร์การต่อสู้ระหว่างกฎหมายธรรมชาติดกับกฎหมายบ้านเมืองที่ไม่เป็นธรรมนี้มีระยะเวลามากกว่า 2,000 ปีแล้วโดยเริ่มตั้งแต่ในสมัยกรีกยุคโบราณเรื่อยมาจนปัจจุบัน

### 2.1.1.1 แนวความคิดในเรื่องกฎหมายของกรีก

กรีกเป็นนครรัฐ (City State) ที่เป็นแม่แบบของการปกครองในระบบประชาธิปไตยโดยเนื่องมาจากเสรีชนของกรีกจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองเพื่อรักษาส่วนได้ส่วนเสียในสังคมร่วมกัน จากการที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองนี้เองที่สนับสนุนให้มีการแสดงความคิดเห็นซึ่งกันด้วยเหตุผลอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามเช่นเดียวกับสังคมโบราณโดยทั่วไป กรีกนั้นมีความเชื่อสืบทอดกันมาในเทพนิยาย (Mythology) ในเรื่องของผีสาวทวดา และเทพเจ้าอีกด้วย

ความเชื่อในเทพนิยายของกรีกนี้สะท้อนออกมาทางความคิดในทางกฎหมาย ชาวกรีกโบราณเรียกกฎหมายของตนว่า “Themistes” ตามชื่อของเทพธิดา Themis ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของสติปัญญา และการหยั่งรู้ สะท้อนให้เห็นจินตนาการของชาวกรีกที่มีต่อความยุติธรรมและกฎหมายว่าเป็นเรื่องของสติปัญญาและเหตุผลประกอบเข้ากับพลังอำนาจของเทพเจ้า Zeus จึงเกิดเป็นความยุติธรรมที่มีพลังอำนาจในการบังคับซึ่งก็คือกฎหมายนั่นเอง<sup>2</sup>

หลังจากนั้นกรีกโบราณก็เริ่มเข้าสู่ช่วงของการปกครองในระบบคณาธิปไตยเพราะเหตุที่คุณธรรมประจำใจของผู้ปกครองเสื่อมทรามลงจึงเกิดความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายจารีตประเพณีอันศักดิ์สิทธิ์ (The good old law) กับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองดังจะเห็นได้จากละคร โศกนาฏกรรมเรื่องแอนติโกนี (Antigone) ซึ่งเป็นเรื่องของสตรีนางหนึ่งที่ต้องการจะฝังศพของพี่ชายตนเองตามจารีตประเพณีแม้จะมีคำสั่งจากราชินีในขณะนั้นว่าห้ามทำการฝังศพพี่ชายนางก็ตาม โดยท้ายที่สุดเมื่อนางถูกจับ นางจึงอธิบายถึงเหตุผลที่ต้องฝ่าฝืนคำสั่งห้ามนั้นว่า “ข้าพเจ้าจัดฝังศพตามกฎหมายซึ่งมิได้มีอยู่ในวันนี้หรือวันก่อนนี้เท่านี้ แต่เป็นกฎหมายที่มีมาแต่โบราณกาลและมีอยู่ชั่ววันรันดร ไม่มีใครรู้ว่ากฎหมายนี้มีมาแต่เมื่อใดและข้าพเจ้าก็จะไม่เกรงกลัวต่อความ

<sup>2</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 89-91.

โอรุทพิโรธของมนุษย์หน้าไหนทั้งสิ้นในการที่จะยื่นหยัดเชิดชุกฎเกณฑ์อันศักดิ์สิทธิ์นี้”<sup>3</sup> จากโศกนาฏกรรมเรื่องนี้แสดงให้เห็นว่า ชาวกรีกมีความเชื่อว่ากฎหมายที่แท้จริงนั้นอยู่บนเนื้อมนุษย์และไม่อยู่ภายใต้อำนาจใครและนั่นแสดงให้เห็นถึงความเชื่อที่ว่า สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่โดยธรรมชาติมีอาจถูกลิดรอนโดยกฎหมายของมนุษย์ที่ไร้ซึ่งเหตุผล

### 2.1.1.1.1 แนวความคิดของโสกราตีส (Socrates)

โสกราตีส (Socrates) โสกราตีสพยายามอธิบายระบบศีลธรรมและหลักความยุติธรรมจากหลักการที่ว่า “know thyself” หรือการรู้จักตนเอง อันมาจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมี “แบบ” (Idea) ของสิ่งต่าง ๆ อยู่ในตนเองและมนุษย์สามารถสื่อสารเข้าใจตรงกันก็เพราะมนุษย์มี “แบบ” นี้เหมือนกันอยู่ในใจ แม้โลกจะเปลี่ยนแปลงไปแต่ “แบบ” เหล่านี้เป็นสัจจะธรรมที่จะไม่เปลี่ยนแปลงไปดังนั้นเมื่อพูดถึง “ความดี” หรือ “ความเป็นธรรม” มนุษย์ก็สามารถเข้าถึงได้ เพราะมี “แบบ” ที่ตรงกันนี้เอง นอกจากนี้โสกราตีสยังสอนในเรื่อง “knowledge is virtue” โดยเชื่อว่าเมื่อความรู้มีอยู่จริงความดีก็มีอยู่จริงด้วยเช่นกันและหากว่ามนุษย์สามารถเข้าถึงความรู้ที่แท้จริงได้แล้วมนุษย์ก็จะทำแต่ความดี ความไม่รู้หรือความรู้ที่ไม่จริงเท่านั้นจึงจะชักนำคนให้ทำชั่ว

หลักการ ““know thyself” และ “knowledge is virtue” ของโสกราตีสจึงสอนให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายก็ต่อเมื่อกฎหมายเหล่านั้นสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์คือเป็นสิ่งที่สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่ากฎหมายนั้นเป็นสิ่งดีจึงปฏิบัติตามมิใช่ปฏิบัติตามเพราะกฎหมายเป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่มีอำนาจหรือเพราะมันเป็นพระประสงค์ของพระเจ้า<sup>4</sup> แสดงให้เห็นว่าโสกราตีสให้ความสำคัญต่อกฎหมายที่สอดคล้องกับธรรมชาติแห่งความเป็นมนุษย์ในฐานะที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองหรือกฎเกณฑ์แห่งศาสนาที่มีผลบังคับเพียงเพราะด้วยกำลังหรือเพราะความศรัทธาเพียงอย่างเดียว

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

### 2.1.1.1.2 แนวความคิดของอริสโตเติล (Aristotle)

แนวความคิดของโสกราตีสได้รับการสนับสนุนต่อมาและได้ถูกนำมาอธิบายเน้นย้ำอีกครั้งในสมัยของอริสโตเติล (Aristotle) อริสโตเติล ยอมรับว่ามนุษย์มี “แบบ” (Idea) ซึ่งไม่มีการเปลี่ยนแปลงและยอมรับว่ามนุษย์มีสติปัญญาเป็นพิเศษแตกต่างไปจากสัตว์ชนิดอื่นคือยอมรับว่ามนุษย์มีเหตุผล แต่ในขณะเดียวกันก็ยอมรับว่ามนุษย์ก็ยังมีกิเลสครอบงำตามธรรมชาติอยู่

ตามแนวความคิดของอริสโตเติลนั้นความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมเป็นคุณธรรมขั้นสูงสุดซึ่งนำความสุขมาให้แก่สังคม โดยความเป็นธรรมนี้สุดท้ายก็คือความมีเหตุมีผลหรือสติปัญญานั้นเอง ความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมนี้โดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) ความยุติธรรมตามธรรมชาติหมายถึงความยุติธรรมที่เป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับความรู้หรือการยอมรับของมนุษย์เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ด้วยตัวของมันเองส่วนความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นนี้เป็นความยุติธรรมที่เป็นมาตรการที่มนุษย์ตกลงกำหนดขึ้นเพื่อชี้ถูกหรือผิดในเรื่องที่ไม่มีถูกหรือผิดในตัวของมันเอง

อริสโตเติลเห็นว่า มนุษย์จำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่มีความสอดคล้องต้องกันกับธรรมชาติของมนุษย์มากที่สุดและการมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมนี้เองที่จำเป็นจะต้องดำเนินชีวิตร่วมกันให้เป็นไปตามหลักเหตุผล การปกครองโดยเหตุผลนั้นก็คือการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่เพราะกฎหมายเป็นเหตุผลที่ปราศจากกิเลส การปกครองโดยเหตุผลหรือการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of Law) ย่อมเป็นการปกครองที่ดีกว่าการปกครองโดยมนุษย์ซึ่งยังคงมีกิเลสเช่นเดียวกับสัตว์อื่นๆอยู่

อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับว่าการปกครองโดยกฎหมายก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้เพราะกฎหมายนั้นก็เพียงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ปรับแก้กรณีบางกรณีนั้นอาจมีปัญหาเฉพาะเรื่องเกิดขึ้นได้ ดังนั้นในการใช้กฎหมายปรับแก้กรณีต่างเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมก็ควรนำเอาหลักความเป็นธรรมหรือหลัก Equity มาใช้ร่วมด้วยเพื่อให้กฎหมายนั้นชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมเพื่อสอดคล้องกับธรรมชาติของการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคืออริสโตเติลเห็นว่าควรปฏิบัติตามกฎหมายแต่ในกรณีที่กฎหมายและความเป็นธรรมมีความขัดแย้งกันความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมตามธรรมชาติก็ต้องนำมาใช้ปรับแต่งกฎหมายให้เกิดความชอบธรรมมากขึ้นแสดงให้เห็นว่าความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่เหนือกว่าความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น

### 2.1.1.1.3 แนวความคิดของสำนักสโตอิก (Stoicism)

อีกแนวความคิดหนึ่งที่เป็นที่มาของแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติก็คือแนวความคิดในเรื่องของลัทธิสากลนิยม (Cosmopolitanism) ซึ่งเป็นแนวความคิดของพวกสำนักสโตอิก (Stoicism) โดยเห็นว่าเมื่อโลกและจักรวาลล้วนแต่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกันและมนุษย์ทุกคนล้วนแล้วแต่ก็มีเหตุผลซึ่งเป็นเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงมีเหตุผล วัสดุธรรม และรู้จักผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน มีคุณภาพและศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ดังนั้นการแบ่งคนออกเป็นเชื้อชาติ แบ่งคนออกเป็นนาย เป็นทาสจึงเป็นหลักที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) แนวความคิดของพวกสโตอิกนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่ากฎเกณฑ์อันเป็นระเบียบของจักรวาล (Cosmos)<sup>5</sup> นั้นอยู่เหนือกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นระเบียบของมนุษย์

### 2.1.1.1.4 แนวความคิดของซีเซโร (Cicero)

ซีเซโรได้รับแนวความคิดมาจากสมัยกรีกกล่าวคือมีความเชื่อในกฎหมายธรรมชาติ ซีเซโรกล่าวไว้ในหนังสือของเค้าว่า

“True law is the right reasons, harmonious with nature, diffused among all, constant, eternal. A law which calls to duty by its commands and restrains from evil by its prohibition...It is a sacred obligation not to attempt to legislate in contradiction to this law, nor may it be derogated from nor abrogate, In deed by neither the Senate nor the people can we be released from this law, nor does it require any but oneself to be its expositor or interpreter, nor is it one law at Rome and another at Athen, one now and another at a time, but one eternal and unchangeable binding all nations through all times...”<sup>6</sup>

แปลความได้ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่สร้าไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอเป็นนิรันดร์ เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่ง หรือห้ามไม่ให้กระทำความชั่วโดยข้อห้าม เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่เราจะต้องไม่พยายามที่จะบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้ไม่อาจที่จะถูกตัดทอนแก้ไข

<sup>5</sup> สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว, หน้า 76.

<sup>6</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 125.

หรือเพิกถอนยกเลิกเสียได้ อันที่จริงไม่ว่าวุฒิสภาหรือประชาชนก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดเปลื้องเราให้พ้นจากบังคับของกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องพึ่งบุคคลหรือสิ่งอื่นใด นอกจากตัวของเราเอง ที่จะเป็นผู้อธิบายให้เห็นว่ากฎหมายนั้นคืออะไร หรือตีความว่ากฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้และเป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยอื่นๆ แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวที่ไม่เปลี่ยนแปลงเป็นนิรันดร์ และผูกพันบังคับทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย”

แสดงให้เห็นว่าซิเซโรเองมีความเชื่อว่ากฎหมายนั้นเป็นเรื่องของเหตุผล ตามธรรมชาติและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของจักรวาลซึ่งเป็นธรรมชาติภายนอกในขณะที่ธรรมชาติภายในของมนุษย์เองนั้นได้แก่การมีเหตุผลและเป็นการยืนยันว่าโดยเนื้อแท้ที่มนุษย์มีธรรมชาติที่ดีอันได้แก่การมีเหตุผลรู้จักยั้งคิดและมีสติ นอกจากนี้แล้วยังได้แสดงให้เห็นลักษณะทั่วไปประการหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มีลักษณะเป็นสากลและมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้บัญญัติขึ้น ถึงแม้ว่าซิเซโรจะไม่ได้ยืนยันว่าหากกฎเกณฑ์ที่มนุษย์บัญญัติขึ้นขัดกับกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติผลจะเป็นอย่างไรเพียงแต่ควรถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ควรค่าแก่การเรียกว่ากฎหมายเท่านั้น และซิเซโรก็ไม่ได้ยืนยันสถานะของกฎหมายธรรมชาติว่ามีฐานะสูงกว่า (Higher Law) กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติ แต่แนวความคิดดังกล่าวก็มีผลเป็นต้นกำเนิดทางความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เกิดขึ้นในยุคกลางต่อมา

### 2.1.1.2 แนวความคิดทางกฎหมายในสมัยกลาง

สืบเนื่องมาจากความล่มสลายของจักรวรรดิโรมัน ทำให้อำนาจในการปกครองแบบรวมศูนย์ของยุโรปก็หมดสิ้นไป ทำให้เกิดการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกันภายในหมู่ผู้มีอำนาจต่างๆ โดยปราศจากผู้นำสูงสุดที่จะนำพาให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้ ประชาชนทั่วไปจึงจำต้องเข้าสวมมิกัดต่อผู้มีอำนาจต่างๆ เกิดความสัมพันธ์ในระบบศักดินา (Feudal System) ขึ้น การปกครองในยุโรปจึงถูกแบ่งออกเป็นแว่นแคว้นเล็กๆต่างๆมากมาย

อย่างไรก็ดีแม้ว่าในทางการปกครองจะปราศจากการรวมศูนย์ทางอำนาจไว้ก็ตาม เพราะต่างฝ่ายต่างมีอำนาจและกำลังทหารเป็นของตนเอง แต่ในทางความเชื่อแล้วนั้น ศาสนจักรคริสเตียนที่รุ่งเรืองเข้มแข็งมานับตั้งแต่ตอนปลายของจักรวรรดิโรมัน ยังคงดำรงอยู่ในฐานะผู้นำทางจิตวิญญาณที่ยิ่งใหญ่และเป็นศูนย์รวมทางความคิดและความรู้ และวัฒนธรรมต่างๆมากมายที่มีการ

สะสมมายาวนาน โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่โรม และประชาชนที่มีอาจฟังพระบบการปกครองที่มีเสถียรภาพใดๆได้แต่ยังคงมี ศาสนจักรโรมันคาทอลิกเป็นที่พึ่งทางใจเรื่อยมา

### 2.1.1.2.1 อิทธิพลของศาสนาคริสต์ที่มีต่อกฎหมาย

แม้ว่าสภาพสังคมโดยทั่วไปในสมัยกลางจะปราศจากความสงบสุขเรียบร้อย เกิดการต่อสู้กันทั่วไปแต่โดยปัจจัยทางความเชื่อในศาสนจักรที่รุ่งเรืองอย่างมากทำให้ศาสนจักรเข้าไปมีบทบาทเป็นอย่างยิ่งกับเรื่องราวต่างๆ ทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมือง เศรษฐกิจ สังคม การศึกษา และกฎหมาย

สิ่งหนึ่งที่ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลต่อแนวความคิดในทางกฎหมาย ได้แก่ หลักในเรื่องความเป็นเอกภาพของโลกและจักรวาล (Principle of Unity) และหลักกฎหมายเป็นสิ่งที่สูงสุด (Principle of the Supremacy of Law) ซึ่งหลักในเรื่องความเป็นเอกภาพของโลกและจักรวาลนั้น ศาสนจักรได้อ้างเอาจากพระคัมภีร์ไบเบิลว่า ศาสนจักรในฐานะผู้แทนของพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของสวรรค์ และยอมมีหน้าที่ควบคุมการปกครองของฝ่ายอาณาจักร โดยอาณัติของพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของด้วย ด้วยเหตุนี้ฝ่ายอาณาจักรจึงต้องขึ้นต่อฝ่ายศาสนจักร แต่แม้กระนั้นฝ่ายศาสนจักรก็ได้ปฏิเสธอำนาจของฝ่ายอาณาจักรเสียทีเดียว แต่ฝ่ายศาสนจักรได้อ้างว่าอำนาจปกครองของฝ่ายอาณาจักรนั้นเป็นอำนาจที่ศาสนจักรมอบให้ด้วยความไว้วางใจเพื่อรักษาความสงบ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายอาณาจักรจะต้องให้ความช่วยเหลือต่อฝ่ายศาสนจักรตามที่ศาสนจักรร้องขอและหากฝ่ายอาณาจักรกระทำการที่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของพระเจ้าแล้วนั้นฝ่ายศาสนจักรก็จะทำการคว่ำบาตร (Excommunication) ซึ่งยังผลให้ประชาชนไม่จำเป็นที่จะต้องเชื่อฟังในคำสั่งของฝ่ายอาณาจักรนั้นต่อไป จากหลักการนี้เองที่ทำให้ยุโรปมีความคิดร่วมกันว่าโลกทั้งโลกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพราะเป็นสิ่งทีพระเจ้าสร้างขึ้นมามีด้วยกัน สมัยกลางจึงมีเอกภาพในทางความคิดเกี่ยวกับการปกครองทางศาสนา ศิลธรรม และกฎหมาย

สำหรับหลักกฎหมายเป็นสิ่งที่สูงสุดนั้นถือว่ากฎหมายที่แท้จริงคือสิ่งที่มาจากพระเจ้า เมื่อถือดังนี้กฎหมายที่แท้จริงย่อมไม่อยู่ภายใต้อาณัติหรืออำนาจอธิปไตยของมนุษย์และเมื่อเป็นดังนี้แม้แต่กษัตริย์ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ กฎหมายในแง่นี้จึงมีความศักดิ์สิทธิ์และอยู่เหนืออำนาจของมนุษย์

ซึ่งความคิดดังกล่าวที่ว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่สูงสุดและอยู่เหนืออำนาจของมนุษย์หรือกษัตริย์นี้เองที่ต่อมาได้พัฒนามาเป็นแนวความคิดที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญนิยม



(Constitutionalism) อันถือว่ามีกฎหมายที่อยู่เหนือและสูงกว่าอำนาจรัฐ (Higher Law) แม้แต่ในอังกฤษก็ยังมีหลักที่เรียกว่า Supremacy of Law มาแต่สมัยกลาง และไม่ได้ยอมรับว่าผู้ปกครองเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย คือมีอำนาจเด็ดขาดไม่จำกัดดังเช่นประเทศในภาคพื้นยุโรป และความคิดที่ถือเอากฎหมายเป็นใหญ่นี้เองที่ได้เป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในสมัยต่อมา

### 2.1.1.2.2 แนวความคิดทางกฎหมายของนักบุญอ็อกัสติน (Saint Augustine)

ดังเช่นที่มีการกล่าวถึงแนวความคิดในสมัยกรีก การกล่าวถึงแนวความคิดทางกฎหมายสมัยกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดทางกฎหมายของศาสนจักร ก็ต้องกล่าวถึงแนวความคิดของนักปรัชญาของศาสนจักรด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นักบุญอ็อกัสตินและนักบุญโทมัส ที่มีบทบาทอย่างยิ่งที่ทำให้แนวความคิดทางกฎหมายของศาสนจักร โดดเด่นขึ้นจนเป็นที่แพร่หลายในยุคกลาง

ภายใต้แนวความคิดที่ว่ามนุษย์ล้วนแล้วแต่มีบาปติดตัวมานั้น (Original Sin) สังคมรัฐจึงเกิดขึ้นมาภายใต้ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมความสงบซึ่งกันและกันเองระหว่างมนุษย์ทั้งหลาย แต่อย่างไรก็ดีฝ่ายอาณาจักรทั้งหลายก็ต้องอยู่ภายใต้ฝ่ายศาสนจักรที่เป็นผู้แทนของพระเจ้าโดยจักต้องปฏิบัติหน้าที่รับใช้ศาสนจักรซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามพระบัญชาของพระเจ้าเป็นเจ้า เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐหรือฝ่ายอาณาจักรจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักธรรม ซึ่งเป็นพระบัญญัติของพระเจ้า

นักบุญอ็อกัสตินได้แบ่งกฎหมายออกเป็นหลายประเภท กฎเกณฑ์ที่มีค่าสมบูรณ์ที่สุดได้แก่กฎหมายของพระเจ้าเป็นเจ้า หรือกฎหมายนิรันดร์ (Lex Aeterna) ซึ่งได้แก่เจตจำนงอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้า เป็นกฎหมายที่ครอบคลุมทุกสิ่งในจักรวาลและดำรงอยู่ตลอดกาล กฎหมายธรรมชาติ (Lex Naturalis) หมายถึงกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ในสรรพสิ่งที่พระเจ้าเป็นเจ้าได้ทรงสร้างขึ้น และกฎหมายเฉพาะกาล (Lex Temporalis) เป็นกฎหมายประเภทที่ต่ำสุดในบรรดากฎหมายทั้งหลาย เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น เพียงเพื่อแสดงว่าสิ่งใดเป็นข้อห้ามในชั่วขณะหนึ่งแต่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่สูงกว่า คือมีความสอดคล้องต้องกันกับกฎหมาย

ธรรมชาติและกฎหมายนิรันดร์ แม้แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเฉพาะกาลก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่สูงกว่าดังกล่าวข้างต้น<sup>7</sup>

### 2.1.1.2.3 แนวความคิดทางกฎหมายของนักบุญโทมัส อะควีนาส (Saint Thomas Aquinas)

นักบุญโทมัส อะควีนาส ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

#### (1) กฎหมายนิรันดร์ (Lex Aeterna)

กฎหมายนิรันดร์ เป็นแผนการปกครองขององค์พระผู้เป็นเจ้า เป็นเหตุผลและปัญญาอันศักดิ์สิทธิ์ที่กำกับความเป็นไปทั้งปวงในจักรวาล แต่กฎหมายนิรันดร์นั้นไม่มีมนุษย์คนใดที่สามารถเข้าถึงโดยสมบูรณ์ได้เพราะเป็นพระปัญญาของพระผู้เป็นเจ้านั่นเอง

#### (2) กฎหมายธรรมชาติ (Lex Naturalis)

กฎหมายธรรมชาตินี้แท้จริงแล้วก็คือกฎหมายนิรันดร์นั่นเองแต่เป็นกฎหมายนิรันดร์เพียงบางส่วนเท่านั้นที่มนุษย์อาจเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลและปัญญาของตัวเอง

#### (3) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Lex Divina)

คือกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้รับรู้จากการดลบันดาลเปิดเผยให้รู้โดยพระผู้เป็นเจ้า ดังเช่น บัญญัติ 10 ประการ หรือในรูปของ Dogma ต่างๆ เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ แต่พระผู้เป็นเจ้าได้ทรงเปิดเผยให้มนุษย์ได้รับรู้โดยผ่านทางพระคัมภีร์หรือทางคำสอนของศาสนจักร เพื่อเสริมให้มนุษย์ได้ประพฤติดีมากยิ่งขึ้น

#### (4) กฎหมายมนุษย์ (Lex Humana)

ได้แก่กฎหมายที่เป็นคำบัญชาของเหตุผลเพื่อความดีงามร่วมกัน ที่บัญญัติขึ้นโดยผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาประชาคมและได้ประกาศใช้แล้ว แม้กฎหมายมนุษย์จะมีลักษณะเป็นการบัญชาแต่ก็ไม่ได้หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจในการบัญชาตามอำเภอใจ เพราะ

<sup>7</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 151.

กฎหมายมนุษย์นี้ไม่สามารถขัดกับกฎหมายธรรมชาติได้ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการขัดต่อหลักแห่งเหตุ และผลด้วยซึ่งจะทำให้กฎหมายมนุษย์นั้นขัดกับความชอบธรรม และมีผลทำให้กฎหมายนั้นไม่เป็นกฎหมายอีกต่อไป จากจุดนี้แสดงให้เห็นหลักการที่ว่ากฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าไม่อาจที่จะไปขัดกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าได้ และหากเกิดการขัดกันขึ้นกฎหมายที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าก็จะไม่มีผลบังคับ<sup>8</sup>

### 2.1.2 แนวความคิดเสรีประชาธิปไตย

แนวความคิดเสรีนิยมนี้เกิดขึ้นเพื่อพยายามหาทางออกให้กับสังคมที่มีความวุ่นวายอันเกิดมาจากระบอบการปกครองโดยกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ที่เกิดขึ้นภายในยุโรป ซึ่งเป็นผลให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในกลุ่มต่างๆภายในสังคม ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับขุนนางในประเทศอังกฤษ หรือความขัดแย้งระหว่างประชาชนที่ยากไร้กับกษัตริย์ในฝรั่งเศส การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ประกอบกับบทบาทของชนชั้นกลางและเสรีชนในสังคมที่ต้องการมีสิทธิเสรีภาพมากขึ้น เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีผลต่อการพยายามหาทางออกให้กับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทั้งสิ้น

แนวความคิดที่เป็นพื้นฐานของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้น ได้แนวความคิดมาจากสองทาง ทางหนึ่งเป็นแนวความคิดในเรื่องของกฎหมายธรรมชาติที่มีเค้าโครงมาตั้งแต่สมัยกรีกและมารุ่งเรืองอย่างมากในสมัยกลาง ดังเช่นที่ได้อธิบายไปแล้วในเรื่องของลำดับชั้นของกฎหมาย

อีกทางหนึ่งได้แก่แนวความคิดแบบเสรีนิยมทางการเมืองซึ่งเริ่มมีในศตวรรษที่ 17 และ 18 ทั้งนี้เนื่องมาจากความล้มเหลวของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมีการกดขี่ข่มเหงประชาชนตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทำให้มีแนวความคิดในเรื่องของการให้ความสำคัญต่อปัจเจกชน (Individualism) มากขึ้น ทั้งนี้โดยที่เป็นการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไปในเวลาเดียวกัน แนวทางทั้งสองทางไม่ว่าจะเป็นกระแสของเหตุผลนิยมของสำนักกฎหมายธรรมชาติและแนวความคิดแบบเสรีนิยมทางการเมืองนั้นได้บังเอิญมาบรรจบกันพอดีทำให้แนวความคิดที่ต้องการจะยกเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้รับการตอบรับจากหลายส่วนในสังคมมากขึ้น

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 152-160.

พร้อมกันนี้ก็ได้อธิบายแนวทางการปกครองโดยประชาชน หรือประชาธิปไตยเพื่อเป็นทางเลือกให้กับระบอบการปกครองที่ล้มเหลว

ในช่วงนี้ได้มีการเสนอแนวความคิดซึ่งมีความสำคัญอย่างมากในฐานะที่เป็นรากฐานของแนวความคิดเสรีประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่ แนวความคิดในเรื่อง “สัญญาประชาคม” โดยเป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญต่อเจตนารมณ์สูงสุดร่วมกันของประชาชนในสังคม ให้ความสำคัญกับความเสมอภาคกันของปัจเจกชนในสังคม เพราะทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายแม้แต่ผู้ปกครองก็อยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน

### 2.1.2.1 สัญญาประชาคมและเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

จอห์น ล็อก (John Locke) ได้นำปรัชญาของกฎหมายธรรมชาติในเรื่องของเหตุผลนิยมมาอธิบายถึงความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและวัตถุประสงค์ของสังคมที่ต้องการให้เกิดความสงบสุขของสมาชิกทุกคนที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมนั้นๆ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องปล่อยให้กลไกทางสังคมรวมทั้งกลไกทางเศรษฐกิจดำเนินไปโดยปราศจากการแทรกแซง โดยจะมีกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติเป็นเครื่องชี้นำสังคมให้เป็นไปตามความต้องการของสังคมเอง

ล็อกได้อธิบายถึงการรวมกันเป็นสังคมของมนุษย์ว่า มนุษย์นั้นโดยธรรมชาตินั้นรักความสงบ มีความดีงาม และมีความช่วยเหลือเอื้ออาทรต่อกันและกัน นอกจากนี้มนุษย์ทุกคนยังมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกันอีกด้วย แต่การที่มนุษย์ต้องเข้ามารวมกันเป็นสังคมนั้นก็เพราะความจำเป็นบางประการทางเศรษฐกิจที่ต้องการเข้ามาแลกเปลี่ยนสินค้าที่ตนเองต้องการได้อย่างหลากหลายและกว้างขวางมากขึ้น และเมื่อความสัมพันธ์เช่นนี้เกิดขึ้นและพัฒนาไปได้ระยะหนึ่งก็ทำให้เกิดการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน เกิดความไม่สงบ เพราะความวุ่นวายและความไม่มั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินมากขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้มนุษย์ก็จึงตกลงเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคม เมื่อเป็นเช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการเข้ามารวมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างความมั่นคงและความสงบสุขให้เกิดขึ้นแก่ชีวิตตนเองและครอบครัว จึงทำให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น

โดยเนื้อหาของสัญญาประชาคมนี้คือแต่ละคนยินยอมที่จะสละสิทธิตามธรรมชาติของตนในการบังคับเอาแก่บุคคลอื่นที่เข้ามาละเมิดสิทธิของตนให้สังคมโดยส่วนรวมเป็นผู้บังคับจัดการ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ามนุษย์จะสละสิทธิตามธรรมชาติของตนเองที่มีอยู่ไปทั้งหมด แต่หากยังคงสิทธิที่จะมีความสุขแก่ตนเองไว้อยู่ดังเช่นเดิม เมื่อเป็นเช่นนี้อำนาจของสังคมจะต้องไม่ไปกระทบต่อสิทธิที่จะมีความสุขแก่ตนเองดังกล่าวของสมาชิกในสังคม นั่นจึงแสดงให้เห็นว่า

ผู้ปกครองจะอยู่ได้ก็แต่โดยความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น ล็อค ยังได้สรุปอีกว่าอำนาจไม่ว่าจะเป็นอำนาจใดๆบนโลกนี้ล้วนแล้วแต่มีข้อจำกัดทั้งสิ้น และข้อจำกัดอำนาจที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ปกครองก็คือการเคารพในสิทธิเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของประชาชน หากการปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนต่อข้อจำกัดดังกล่าว ประชาชนทุกคนย่อมคงไว้ซึ่งสิทธิในการตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้ปกครองได้กระทำลงไปนั้นยุติธรรมหรือไม่ หรือกล่าวอีกทางหนึ่งก็คือประชาชนยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการต่อต้านและปฏิวัตินั่นเอง<sup>9</sup>

นักปรัชญาอีกท่านที่เป็นต้นกำเนิดแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดเสรีประชาธิปไตยที่สำคัญอีกท่านได้แก่ รุสโซ ท่านได้เขียนตำราเล่มหนึ่ง เรื่อง “สัญญาประชาคม” โดยรุสโซเริ่มต้นแนวความคิดทางสังคมโดยมองว่าสภาพของมนุษย์นั้นเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกัน แต่ต่อมาเมื่อเริ่มมีระบบกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นมนุษย์ก็เริ่มไม่เท่าเทียมกันคือขาดความเสมอภาคที่มีมาแต่เดิมไป และความจำเป็นในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี้เองที่ทำให้ต้องมีการจัดระบบการปกครองขึ้น นับแต่อดีตเป็นต้นมา รัฐบาลที่ทำหน้าที่คุ้มครองระบบกรรมสิทธิ์นี้เองที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น จึงทำให้มนุษย์ต้องแสวงหาการปกครองในรูปแบบใหม่ จึงมีการจัดตั้งสังคมขึ้นใหม่ และสังคมใหม่นี้เอง ที่รุสโซมองว่าเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ทุกคนในสังคม มิใช่เกิดจากการใช้กำลังบังคับ และความยินยอมดังกล่าวก็นำมาซึ่ง สัญญาประชาคม โดยมีเนื้อหาว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน” รัฐชาติปิตัยของรุสโซจึงได้แก่ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งมวล ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้นเจตนารมณ์ร่วมกันนี้จึงอาจแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้ แต่เป็นเจตนารมณ์สูงสุด<sup>10</sup>

เมื่อเป็นดังที่รุสโซว่าแล้วนั้นสังคมภายหลังจากที่มีสัญญาประชาคมแล้วนั้นก็จะเป็นสังคมที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง เพราะทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และมีแต่กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนแต่ละคนได้ เพราะเหตุที่ว่า

<sup>9</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม1 วิชาพัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), หน้า 65.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

กฎหมายนั้นมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแต่ละคน ซึ่งรัฐโฆจะให้ความสำคัญกับประชาชนไปโดยโดยตรงเท่านั้น เพราะรัฐโฆมองว่าไม่ควรมืองค์กรใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนและเจตนารมณ์ที่มีการแสดงออกมานั้นเอง

แนวความคิดที่ว่า “ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และมีแต่กฎหมายเท่านั้นที่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้” ส่งผลให้การกระทำใด ๆ ของรัฐจะต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายนี้ โดยจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลต่าง ๆ ด้วยความเท่าเทียมกัน ซึ่งต่อมาก็คือ “หลักความเสมอภาค” ที่จะกล่าวถึงต่อไป นอกจากนี้จะก่อให้เกิดหลักเสมอภาคแล้วยังเกิดหลักการจำกัดการใช้อำนาจรัฐอีกประการหนึ่งด้วย กล่าวคือรัฐจะต้องให้ความเคารพในกฎหมายซึ่งคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วยซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดในเรื่อง “นิติรัฐ”

### 2.1.2.2 นิติรัฐ

นิติรัฐ เป็นคำซึ่งนักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาการเมืองทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร

นิติรัฐ จึงหมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึงวิธีการหรือลักษณะของการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม มันคือรูปแบบที่ทำให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย<sup>11</sup>

นิติรัฐเป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยมีแนวความคิดว่า การกระทำใดๆของรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ดังคำที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ทำไม่ได้” จากหลักการนิติรัฐนี้เองที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน ที่ว่าจะไม่ถูกรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิด

<sup>11</sup> กมลชัย รัตนสากาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, พิมพ์ครั้งแรก(กรุงเทพฯ : นิติธรรม), หน้า 92-95.

โดยเหตุนี้รัฐที่ยึดถือระบบนิติรัฐความสัมพันธ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนก็จะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้ปกครองที่แท้จริงในนิติรัฐนั้นก็คือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นและประกาศใช้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ องค์กรรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพในกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังต้องให้ความเคารพในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ได้รับการรับรองไว้แล้วไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญหรือรับรองไว้โดยกฎหมาย องค์กรของรัฐ ๆ ต่างไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ในทางตรงกันข้ามอำนาจขององค์กรของรัฐมีอยู่อย่างจำกัดเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น และถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดจะเข้าไปกล้ำกลายสิทธิเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งคนใด องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้นจะต้องแสดงได้ว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจตนกระทำการเช่นนั้น<sup>12</sup> การที่องค์กรของรัฐจะอ้างนโยบายแม้เป็นนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม หากยังไม่ได้มีการนำเอานโยบายนั้นไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย องค์กรของรัฐองค์กรนั้นก็ไม่สามารถดำเนินการตามนโยบายนั้น โดยละเลยสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามกฎหมายได้

เพื่อที่จะให้มีการปกครองโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพปัจเจกชนผู้ซึ่งถูกองค์กรของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรของรัฐ ที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ และหากการกระทำขององค์กรของรัฐขัดต่อกฎหมายจริง รัฐจะต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสีย และทำให้ปัจเจกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรของรัฐต่อไป

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองแบบนิติรัฐ โดยยึดเอากฎหมายในฐานะที่เป็นเจตนารมณ์สูงสุดของประชาชนเป็นหลักในการปกครอง ทั้งนี้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

ความสำคัญของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐนี้เองต่อมาได้เป็นหลักสำคัญในหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกที่ปกครองในระบอบ

<sup>12</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พระนคร: ประชาชาติ, 2493), หน้า 141.

เสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญในการนำมาใช้และบรรจุไว้ภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญ จนอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญในความหมายสมัยใหม่ ก็คือ กฎเกณฑ์สูงสุดที่จำกัด ควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนนั่นเอง

### 2.1.2.3 รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า หลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นมีต้นกำเนิดแนวความคิดมาจาก หลักกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด (Principle of the Supremacy of Law) ในสมัยกลาง ที่ถือว่ากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่มาจากพระเจ้าเป็นเจ้า และเมื่อถือเอาดังนี้แล้วก็ต้องถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดที่อยู่เหนืออำนาจของมนุษย์หรือกษัตริย์ ซึ่งต่อมาก็กลายเป็นแนวความคิดที่ว่ากฎหมายนี้อยู่เหนือหรืออยู่สูงกว่าอำนาจรัฐนั่นเอง

#### 2.1.2.3.1 ความเป็นมาของหลักรัฐธรรมนูญนิยม

ความเป็นมาของหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 18 ตอนปลาย โดยเริ่มจากการที่ 13 อาณานิคมในทวีปอเมริกาเหนือได้ทำการปฏิวัติแยกตัวเองออกเป็นอิสระจากอังกฤษและได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกปัจจุบันเกิดขึ้น และเป็นที่มาของแนวความคิดว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา ถัดจากนั้นมาก็มีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสและการจัดทำรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา\* ต่อมาแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้ก็แพร่หลายไปทั่วโลก โดยเฉพาะในเรื่องการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรถือว่าได้มีความสำคัญอย่างมาก ประเทศที่มีการเปลี่ยนการปกครองหรือประเทศที่ได้รับเอกราชใหม่ก็มักจะทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นอันดับแรกก่อนเสมอ แม้แต่ในประเทศที่มีการปกครองแบบสังคมนิยมซึ่งมักจะปฏิเสธรัฐและกฎหมาย ก็ยังมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแพร่หลายของแนวความคิดดังกล่าวว่าเป็นสากล

---

\* สหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1787 ส่วนฝรั่งเศสปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1791.



### 2.1.2.3.2 วัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยม

วัตถุประสงค์หลักของหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นมี 3 ประการด้วยกัน ได้แก่

#### (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิหมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

เสรีภาพหมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลมีความเป็นอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของตนเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล

ซึ่งวัตถุประสงค์หลักประการแรกของหลักรัฐธรรมนูญนิยมนี้อีกคือการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการแทรกแซงของบุคคลหรือองค์กรใดๆที่ใช้อำนาจรัฐเข้าละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเมื่อได้มีการบัญญัติรับรองแล้วก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรของรัฐที่ใช้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาล รัฐสภา หรือแม้กระทั่งศาลที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

ความมุ่งหมายที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนี้เองที่ก่อให้เกิดกระบวนการที่ใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามมา กล่าวได้ว่า ถ้าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเป้าหมายแล้ว การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐก็เป็นเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุซึ่งเป้าหมายที่วางเอาไว้

#### (2) เพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า กระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้บรรลุซึ่งเป้าหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่วางไว้ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐจึงถือเป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งที่สำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมด้วย

เนื่องจากรัฐมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือนิติบุคคล แต่ถึงอย่างไร ก็เป็นสถานะทางนามธรรมเท่านั้น รัฐจึงมีอำนาจที่จะกระทำกิจการใดๆได้ด้วยตนเอง จึงจำเป็นที่จะต้องให้บุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินกิจการต่างๆแทนรัฐ ซึ่งอาจจะทำในรูปของบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว หรือในรูปของคณะบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามในนามของรัฐและแทนรัฐ โดยกฎหมายนั้นถือว่าการกระทำทั้งหลายที่บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วนั้น ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐซึ่งหมายความว่า หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดสิทธิใดๆ สิทธินั้นย่อมตกแก่รัฐ และหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ประการใดก็เป็นหน้าที่ของรัฐมิใช่หน้าที่โดยส่วนตัวของบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ

การกระทำของรัฐจะต้องมีลักษณะสำคัญสามประการประกอบด้วย

1. เป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ
2. เป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐอันได้ทำลงในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่
3. การกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่นั้นต้องเป็นการกระทำที่ทำการไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม

แต่โดยที่การกระทำดังกล่าวจะอย่างไรก็ดีเป็นการกระทำที่กระทำไปโดยบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งอาจจะมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ต้องการบิดเบือนการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง จึงอาจทำให้การกระทำดังกล่าวกระทำไปโดยทุจริตได้ หรือแม้หากไม่มีเจตนาทุจริตแต่อาจมีการบกพร่องในการใช้อำนาจรัฐก็อาจทำให้การกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นก็จำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของบุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นว่ามีความถูกต้องภายใต้กรอบแห่งกฎหมายหรือไม่<sup>13</sup>

<sup>13</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [Online]. Available from: <http://www.pub-law.net> [cited 5 March 2006]

การควบคุมหมายถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจประการหนึ่ง และการ  
เยียวยาโดยรัฐอีกประการหนึ่ง

การตรวจสอบหมายถึง การสอดส่อง การสอบสวน การดูให้ถูกต้อง ก่อน  
การกระทำใดๆของรัฐ ว่าได้ดำเนินการดีหรือไม่ ถูกต้องหรือไม่ ลักษณะนี้เป็นการป้องกันไม่ให้เกิด  
การละเมิดกฎหมายได้<sup>14</sup>

ในส่วนของ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มิให้เกิดขอบเขต  
ที่กฎหมายกำหนดนั้นถือเป็นหัวใจของหลักรัฐธรรมนูญนิยมในปัจจุบัน เพราะถือว่าเป็น  
กระบวนการที่จะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นในความเป็นจริง โดยการ  
ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่ดีจะต้องมีกลไกให้องค์กรภายนอกองค์กรที่ใช้อำนาจนั้นได้เข้ามา  
ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจเพราะจะทำให้เกิดความเป็นกลางในการตรวจสอบและโปร่งใส  
และในสังคมประชาธิปไตยปัจจุบันมักจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาท ในการควบคุม  
ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น

### (3) เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล

หลักรัฐธรรมนูญนิยมมีวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งเพื่อสร้างเสถียรภาพ  
ให้กับรัฐบาล เพราะเมื่อพิจารณาว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องการคุ้มครอง  
ประโยชน์ของบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกชนแล้วนั้นทั้งนี้โดยผ่านกระบวนการควบคุมและ  
ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐว่าอยู่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายหรือไม่ แต่การจะให้รัฐดำรงอยู่ได้นั้น  
จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนทุกคนหรือมหาชนด้วยหรือที่เรียกกันทั่วไปว่าประโยชน์  
สาธารณะ อันถือเป็นการกิจหลักประการหนึ่งของรัฐที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สุขของมหาชน  
และการที่จะทำให้อำนาจรัฐบาลสามารถปฏิบัติภารกิจของรัฐไปได้อย่างราบรื่น และมีความมั่นคงในการ  
บริหารประเทศ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลเพื่อจะได้  
มีรัฐบาลที่มีความมั่นคง และประชาชน โดยทั่วไปก็จะเกิดความมั่นใจในแนวทางหรือนโยบายใน  
การบริหารประเทศของรัฐบาล ประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชนก็จะได้รับการคุ้มครอง  
เลิกเช่นเดียวกันกับประโยชน์ของปัจเจกชน

<sup>14</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน, 2540), หน้า 14.

จากที่ได้กล่าวมาถึงวัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วแสดงให้เห็นว่า หลักรัฐธรรมนูญนิยมให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (ปัจเจกชน) และให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะ (มหาชน) ทั้งนี้โดยมีกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายเพื่อให้ประโยชน์ทั้งของมหาชนและปัจเจกชนได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงและวัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยมในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนี้เองที่เป็นที่มาของ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ซึ่งเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจรัฐทั้งปวง ไม่ว่าจะโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ก็ล้วนต้องให้ความเคารพในรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาแห่งการใช้อำนาจรัฐด้วยกันทั้งสิ้น

#### 2.1.2.4 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) กับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality)

ในส่วนนี้เราจะกล่าวถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality) ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะกล่าวอ้างถึงต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยจะกล่าวถึงที่มาของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวพัน กับหลักกฎหมายของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง และได้พัฒนาจนกลายเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ และเราจะกล่าวถึงผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

##### 2.1.2.4.1 ที่มาของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงที่มีผลบังคับใช้ภายในรัฐ<sup>15</sup> โดยมีความสัมพันธ์กับแนวความคิดในเรื่อง “ลำดับศักดิ์แห่งกฎหมาย” (hierarchy of Law)<sup>16</sup> ที่ถือกันว่าในบรรดา

<sup>15</sup> หยุด แสงอุทัย, แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พระนคร : นำชัยการพิมพ์, 2513), หน้า 18.

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ย่อมมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งอันมีสถานะในทางกฎหมายอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวง<sup>17</sup> ทั้งนี้เพื่อจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายและเพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมายในกรณีที่กฎหมายมีบทบัญญัติขัดกัน

แนวความคิดในเรื่องลำดับศักดิ์แห่งกฎหมาย หรือการจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายนี้มีที่มาจากแนวความคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายในสมัยกรีก โดยในระบบกฎหมายของกรีกนั้นจะแบ่งกฎหมายแม่บท (Nomos) ซึ่งมีกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมที่ซับซ้อน ออกจากกฎหมายลำดับรอง (Psephisma) โดย Psephisma จะขัดหรือแย้งต่อ Nomos ไม่ได้ ในสมัยกลางสำนักกฎหมายธรรมชาติได้มีความคิดในการแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายธรรมชาติ (jus naturale) กับกฎหมายบ้านเมือง (jus positivum) โดยได้จัดอันดับให้กฎหมายธรรมชาติมีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมือง โดยกฎหมายบ้านเมืองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ทั้งนี้ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.1 ในทางทฤษฎี ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) ได้อธิบายว่า เมื่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมีอยู่มากมายหลายรูปแบบก็ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะที่สูงกว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นและเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่น ๆ เหล่านั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีลำดับสูงสุดในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งปวง เรียกว่า “grund norm” และกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งปวงจะต้องชอบด้วยกฎเกณฑ์สูงสุดนี้คือ “grund norm”<sup>18</sup>

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติในมาตรา 6 ข้อ (2) ความว่า

“**This Constitution**, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, **shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall**

<sup>16</sup> มานิตย์ จุมปลา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, 2544), หน้า 1-15.

<sup>17</sup> วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธีการพิมพ์, 2530), หน้า 669.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 670.

be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.”<sup>19</sup> หมายความว่า “รัฐธรรมนูญฉบับนี้...เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและผู้พิพากษาในทุกมลรัฐถูกผูกพันภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้...” ภายหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับนี้ในปี ค.ศ. 1789 จวบจนปัจจุบันการจัดทำรัฐธรรมนูญในนานาประเทศทั่วโลกจะนำเอาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาบัญญัติไว้เสมอ<sup>20</sup>

#### 2.1.2.4.2 หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ แต่หากรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้วความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจถูกทำลายได้โดยง่ายและคงมีฐานะไม่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาฉบับหนึ่ง ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจำเป็นต้อง

**(1) กำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้**

เมื่อรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว หากปล่อยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไปได้ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญย่อมไม่เกิดผลในทางปฏิบัติและในการตีความกฎหมายก็จะเกิดปัญหาขึ้นว่าจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาบังคับใช้เพราะมีความขัดแย้งกันระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่น

ไม่เพียงแต่การกำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นยังต้องกำหนดรวมถึงการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเสียเอง เช่น การควบคุมฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจปกครองโดยมิชอบด้วย

<sup>19</sup> Jon Roland. **Constitution for the United States of America** [Online]. Available from: [http://www.constitution.org/constit\\_.htm](http://www.constitution.org/constit_.htm) [cited 5 March 2006]

<sup>20</sup> วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 673.

รัฐธรรมนูญ การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ยังได้ขยายขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐโดยให้รวมไปถึงการกระทำของฝ่ายตุลาการมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ยกตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การที่ศาลตัดสินคดีโดยมีองค์กรคณะไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือดำเนินการพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>21</sup>

**(2) กำหนดให้มืองค์กรในการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่**

เมื่อได้มีการกำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้แล้ว จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดองค์กรของรัฐขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยการกระจายอำนาจ (decentralization) ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรต่าง ๆ เช่น กระจายไปยังศาลทุกศาล โดยขึ้นอยู่กับว่าจะเกิดกรณีพิพาททางรัฐธรรมนูญขึ้นในศาลใด หรือโดยการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรเดียว (centralization) โดยอาจให้เป็นอำนาจแก่องค์กรที่มีมาแต่เดิม เช่น ศาลฎีกาหรือรัฐสภา เป็นต้น หรือให้เป็นอำนาจแก่องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาใหม่โดยเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ สภารัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

**(3) กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษแตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทั่วไป**

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ก่อตั้งองค์กรของรัฐและกำหนดกรอบแห่งการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐในการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับภายในรัฐนั้น จึงกล่าวได้ว่า องค์กรอำนาจ และกฎหมายที่มีอยู่ในรัฐนั้นย่อมมีที่มาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น<sup>22</sup> องค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดย

<sup>21</sup> จริญญา กัทธิธนากุล, "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ", วารสารศิลปพาห, 27, 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2523), หน้า 62.

รัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วยเหตุนี้องค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญกลับไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการเดียวกันกับการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทั่วไป

ในทางทฤษฎีองค์กรที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นองค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นเองโดยอาศัยอำนาจที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นเป็นฐานแห่งการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปองค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แก่องค์กรนิติบัญญัติเพื่อความสะดวกในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ให้เป็นกระบวนการเช่นเดียวกันกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทั่วไป ทั้งนี้อาจตั้งเงื่อนไขว่าจะแนบเสียงที่ต้องใช้ในการผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมากเป็นพิเศษกว่าการให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทั่วไป หรืออาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแยกไว้เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทั่วไปก็ได้ เช่น บัญญัติให้มีการลงประชามติ หรือให้มีการเลือกตั้งคณะกรรมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เป็นต้น นอกจากนี้องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจกำหนดขอบเขตของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ด้วยก็ได้ เช่น ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องรูปของรัฐหรือหลักการพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

กรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับใดไม่ได้บัญญัติเรื่องกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนั้นได้โดยอาศัยกระบวนการเช่นเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทั่วไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) บัญญัติไว้เลย

---

<sup>22</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, "ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ", รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 197.



### 2.1.2.4.3 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรตุลาการ

จากหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) และหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรของรัฐ องค์กรตุลาการก็เป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน เพราะองค์กรตุลาการมีภาระหลักในการคุ้มครองหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็มีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งมีผลให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกกระทบได้รับการเยียวยา จึงถือว่าความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการจากฝ่ายบริหารหรือนิติบัญญัติมีความสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นไปโดยชอบธรรมแต่ในขณะเดียวกันเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่น ๆ องค์กรตุลาการก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การตรวจสอบมิให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การตรวจสอบไม่ให้กฎหมายขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ควรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ อย่างไรก็ดี องค์กรตุลาการนั้นๆจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งคำบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

### 2.1.2.4.4 วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล

วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมี 4 ประการ ได้แก่

(1) เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานตามรัฐธรรมนูญของประชาชนว่าจะไม่ถูกละเมิดไม่ว่าโดยองค์กรของรัฐที่ละเมิดนั้นจะเป็นองค์กรใดรวมทั้งศาล

ศาลนั้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนและเป็นองค์กรที่ได้รับการคาดหวังจากสังคมว่าจะรักษาความเป็นยุติธรรมของสังคมไว้ได้ หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับความกระทบกระเทือน และในสังคมจะกระทบต่อความเชื่อถือและศรัทธาของประชาชนที่มีต่อองค์กรศาลด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบว่าคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลตลอดจนคำสั่งขององค์กรศาลเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยพิจารณาในแง่ของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดีแต่ละคดีว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกระบวนการในการทำคำพิพากษา คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของศาลชอบด้วยหรือไม่ เช่น การนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะของศาล กระบวนการในการพิจารณาของศาลว่ามีความเป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือไม่ เป็นต้น

### (2) เพื่อปกป้องคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิให้ถูกทำลายได้

เนื่องจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ยังเป็นฐานที่มาแห่งการก่อตั้งองค์กรต่างๆ รวมถึงก่อให้เกิดกฎหมายภายในรัฐนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้องค์กรต่างๆ ของรัฐแม้กระทั่งองค์กรตุลาการหรือศาลก็ต้องกระทำการต่าง ๆ ภายใต้อำนาจของรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐธรรมนูญจะได้รับการปกป้องรักษาไว้จากกระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้หากการกระทำใดที่ขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญการกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและย่อมถูกเพิกถอนหรือตรวจสอบได้ เช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่นๆ กล่าวโดยสรุปก็คือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลจะทำให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการเคารพและรักษาไว้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง

### (3) สอดคล้องต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยมในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

ในทางทฤษฎีนั้นหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมอย่างมากเพราะหากหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองไว้อย่างมั่นคงแล้ววัตถุประสงค์ต่าง ๆ ตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมก็จะได้รับการคุ้มครองในขณะเดียวกัน กล่าวคือ กลไกในการเสริมสร้างและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ และกลไกในการเสริมสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐบาล จะสามารถดำเนินไปได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หลักรัฐธรรมนูญนิมนั้นการตรวจสอบอำนาจถือว่ามี

ความสำคัญอย่างมากเพราะจะทำให้สามารถเกิดผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง อีกทั้งในการปกครองแบบนิติรัฐ ซึ่งถือว่ากฎหมายเป็นหลักแห่งการปกครองแล้วนั้น แม้แต่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การที่จะรับรองได้ว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายได้นั้นไม่สามารถทำได้เลย หากไม่มีกลไกที่สามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปฏิบัติ ซึ่งก็มีผลทำให้การปกครองในนิติรัฐไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อศาลเป็นองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจรัฐในการวินิจฉัยคดีชี้ขาดข้อพิพาทก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวว่ากระทำไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### (4) เพื่อหาทางแก้ไขความเสียหายและการเยียวยาผลจากคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แต่ที่จริงแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นมีวัตถุประสงค์ในการสอดส่องดูแลการใช้อำนาจเพื่อป้องกันที่จะไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากการใช้อำนาจรัฐได้มีการเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นหน้าที่ของรัฐนั่นเองที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในการแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น

## 2.2 กรอบแห่งการใช้อำนาจทางตุลาการ

ในการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยนั้นจะต้องไม่มีใครหรือองค์กรใดมีอำนาจสูงสุดเป็นล้นพ้นและสามารถใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดซึ่งหากปล่อยให้ใครหรือองค์กรใดสามารถใช้อำนาจไปโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบ หรือไม่มีกรอบแห่งการใช้อำนาจย่อมเกิดอันตรายจากการใช้อำนาจได้โดยง่ายและอาจนำมาซึ่งความเสียหายมากกว่าประโยชน์ที่ได้จากการใช้อำนาจนั้น ดังวลีของ Lord Acton ที่กล่าวไว้ว่า “Power tends to corrupts, and absolute power corrupts absolutely”<sup>23</sup> โดยแปลความได้ว่า อำนาจย่อมโน้มเอียงไปสู่การทุจริตหรือเสื่อมทรามและอำนาจที่

<sup>23</sup> Jim Powell. **Lord Acton’s epic warning that “power corrupts, and absolute power corrupts absolutely”** [Online]. Available from: <http://www.libertystory.net/LSTHINKACTON.html> [cited 5 March 2006]

เปิดเสรีเจ็ดขาดนั้นย่อมทุจริตอย่างแน่นอน โดยนัยของวลีนี้ Lord Acton ต้องการจะกล่าวเตือนถึงภัยคุกคามของอำนาจทางการเมืองที่มีต่อเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่ไม่อาจปล่อยให้บุคคลใดหรือองค์กรใดมีอำนาจมากเกินไปอันจะนำมาซึ่ง “ความเหลิงในอำนาจ” จนมีอาจควบคุมได้และท้ายที่สุดภัยอันตรายอันเกิดจากการใช้อำนาจโดยปราศจากการควบคุมย่อมตกแก่ประชาชนโดยทั่วไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นในการใช้อำนาจทางตุลาการเอง ก็ย่อมจักต้องมีกรอบแห่งการใช้อำนาจนั้นเช่นกัน ดังที่เราจะได้เห็นกันต่อไปว่า กรอบหรือขอบเขตแห่งการใช้อำนาจตุลาการนั้นอาจมีทั้งในส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่ลายลักษณ์อักษรได้อีกด้วย ในขั้นแรกนั้นจะขอกล่าวถึงกรอบแห่งการใช้อำนาจทางตุลาการตามหลักกฎหมายทั่วไปเสียก่อน

### 2.2.1 หลักจริยธรรมของตุลาการ

โดยเราสามารถแยกพิจารณาคำว่า “จริยธรรม” ได้ดังนี้

จริย หมายถึง ความประพฤติ หรือกิริยาที่ควรประพฤติ

ธรรม หมายถึง คุณความดี ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎเกณฑ์ ฯลฯ

เมื่อรวมกันแล้ว จริยธรรม จึงหมายถึง ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศิลธรรม หรือ กุศลธรรม

อีกความหมายหนึ่งของ “จริยธรรม” โดยกว้างๆ คือ ศิลธรรมและกิริยาจา ตลอดจนความประพฤติที่ดีงามทั้งปวง ดังนั้น จริยธรรมจึงรวมอยู่ในข้อปฏิบัติที่เรียกกันว่า วินัย จรรยาบรรณ หรือ มารยาทด้วย<sup>24</sup>

เดิมทีเดียวนั้น การประพฤติปฏิบัติตนของผู้พิพากษา ก็เป็นไปตามวินัยที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ แต่ต่อมาเมื่อผู้พิพากษามีจำนวนมากขึ้น ผู้พิพากษาบางท่านก็ประพฤติปฏิบัติตนในบางสิ่งๆ ที่ก่อให้เกิดการโต้เถียงกันว่าจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากหากจะยึดเพียงวินัยที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลา

<sup>24</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, จริยธรรมของนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2531), หน้า 24.

การซึ่งวางไว้ ก็มีเพียงแต่หลักเกณฑ์กว้างๆ ซึ่งบางเรื่องก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่ บางเรื่องก็ดูเหมือนเรื่องละเอียดอ่อนเกินไป มิได้บัญญัติไว้ จึงเห็นสมควรให้มีการวางระเบียบหรือคำแนะนำเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาประพฤติปฏิบัติให้แน่นอนเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการวางกฎเกณฑ์ไว้ในรูปของ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

### 2.2.1.1 ความยุติธรรม (Justice)

ความยุติธรรม ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้คำนิยามคำว่า ยุติธรรม ไว้ว่า “ความเที่ยงธรรมความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผล” คำว่า “เที่ยงธรรม” มีคำนิยามว่า “ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม”

ในทางอรรถคดีนั้น คำว่า “ยุติธรรม” นี้เป็นหัวใจของวิชาชีพตุลาการ โดยแท้ มีคำนิยามที่น่าพิเคราะห์คือ คำนิยามของลอร์ดเดนนิง อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของอังกฤษซึ่งมีว่า “ความยุติธรรมได้แก่เรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผลและมีความรู้สึกผิดชอบเชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม” (justice is what the right minded members of the community those who have the right spirit within them believe to be fair)

### 2.2.1.2 ความซื่อสัตย์สุจริต (Faithful)

ความซื่อสัตย์สุจริตนั้นถือเป็นคุณลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของผู้พิพากษา พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำนิยามของคำว่า “ซื่อสัตย์” ไว้ว่า “ประพฤติตรงและจริงใจ ไม่คิดคดทรยศ ไม่คดโกงและไม่หลอกลวง” และให้คำนิยามคำว่า “สุจริต” ว่า “ความประพฤติชอบ ความประพฤติด้วยตั้งใจดี”

ในวิชาชีพตุลาการ คำว่า “ซื่อสัตย์สุจริต” มีความหมายลึกซึ้งและประณีตกว่าในทรรศนะของบุคคลทั่วไป ด้วยต้องพิเคราะห์ความประพฤติชอบในวิชาชีพตุลาการ ประกอบด้วยว่าเป็นประการใด เป็นต้นว่า คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนำเงินหรือทรัพย์สินอื่นมาให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้ตนชนะ หลังจากคดีนั้นถึงที่สุดแล้ว ดังนี้ผู้พิพากษาสมควรรับไว้หรือไม่ กรณีเช่นนี้อาจมีผู้เข้าใจว่าน่าจะรับไว้ได้โดยชอบ เพราะคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้พิพากษาผู้นั้นไม่อาจให้คุณให้โทษแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ต่อไปอีกแล้ว การสมนาคุณเช่นนี้แม้จะไม่ทำให้ผู้ใดหรือฝ่ายใดได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน แต่ในวงการตุลาการนั้นเห็นว่าผู้พิพากษาผู้นั้นไม่อาจที่จะรับเงินหรือทรัพย์สินนั้น

ไว้ได้เลย เพราะผู้พิพากษาจำต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีเป็นการส่วนตัวไม่ว่าด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น

### 2.2.1.3 หลักการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย (Both sides must be heard.)

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 3 ได้กำหนดเอาไว้ว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจำต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติทั้งปวงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม

จากข้อบังคับดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักประการหนึ่งที่เป็นหลักสากลในการพิจารณาคดี นั่นคือหลักที่ว่า “ศาลจะต้องฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย” (Both sides must be heard.) ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าถ้าศาลได้รับฟังความของคู่ความแต่ละฝ่ายด้วยความตั้งใจแล้วนั้น การพิจารณาวินิจฉัยคดีก็จะถูกต้องได้ อีกทั้งคู่ความทั้งสองฝ่ายก็จะมีเชื่อมั่นว่าศาลตระหนักดีแล้วว่าคดีความของฝ่ายตนเป็นอย่างไร

### 2.2.1.4 หลักความรวดเร็ว (Justice delayed is justice denied)

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 4 ได้กำหนดเอาไว้ว่า “ผู้พิพากษาจำต้องพิจารณาคดีโดยไต่ตรอง สุขุมรอบคอบ และไม่ชักช้า ฟังคัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

กล่าวคือนอกจากผู้พิพากษาจะต้องมีความเข้าใจการบริหารงานศาลด้วยเพราะหากผู้พิพากษายึดหลักความเป็นกลางอย่างเดียวโดยปล่อยให้คู่ความและทนายความเลื่อนคดีไปตามความพึงพอใจอย่างเดียวหาได้ไม่ เพราะจะทำให้มีคดีค้างการพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมาก ดังนี้ศาลจะต้องเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็วด้วย เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้ามันเท่ากับการปฏิเสธความยุติธรรมด้วย ความล่าช้าในการพิจารณาคดีทำให้ภาพพจน์ของศาลเสียหายและทำให้ความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อศาลเสื่อมคลายลงไปด้วย ถือเป็นการทำลายศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม ต่อระบบกฎหมาย และระบบประชาธิปไตยในที่สุด

ความเป็นจริงในการพิจารณาคดีนั้นผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีนั้นโดยใช้ความไต่ตรองให้รอบคอบเป็นอย่างยิ่ง ไม่ควรพิจารณาแบบดูหน้าปะจมูก และจะผลิผลตามไม่ได้

แต่ผู้พิพากษาจะต้องพึงตระหนักให้จงดีว่า การตัดสินคดีความที่ล่าช้าก็เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมเช่นกัน (Justice delayed is justice denied) ซึ่งในการที่ผู้พิพากษาจะสามารถควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความรวดเร็วขึ้น ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาว่ากระบวนการพิจารณาที่มีอยู่นั้น มีกระบวนการใดที่อาจล่าช้าโดยไม่จำเป็นบ้าง หากมีก็ต้องถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องทำการตัดกระบวนการเหล่านั้นที่ไม่จำเป็นออกไป

## 2.2.2 หลักความเสมอภาค (Principle of equality)

ความเสมอภาคในกฎหมายหรือความเท่าเทียมกันในกฎหมายอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักที่เป็นพื้นฐานของความยุติธรรม เนื่องจากเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกัน การที่จะพิจารณาว่ามีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคหรืออย่างเท่าเทียมกันหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการเปรียบเทียบกันว่า การปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเหมือนหรือแตกต่างจากบุคคลอีกคนหนึ่งหรือไม่ โดยก่อนที่จะมีการเปรียบเทียบจะต้องมีการคำนึงถึงสิ่งที่จะนำมาเปรียบเทียบเสียก่อนว่ามีความเหมือนหรือคล้ายกันพอที่จะเปรียบเทียบกันได้หรือไม่ จึงอาจสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคคือ จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ

ในส่วนของความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค<sup>25</sup> นั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประการคือ

### 2.2.2.1 ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล

เป็นกรณีที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งหรือฟ้องร้องการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลได้ อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากความเสมอภาคในการฟ้องศาลในกรณีที่ต้องโต้แย้งการกระทำของรัฐแล้ว ยังรวมไปถึงบรรดาข้อพิพาทอื่นๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชนกับประชาชนด้วยกันเอง กรณีดังกล่าว

<sup>25</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง หลักความเสมอภาค, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2543), หน้า 33.

ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทดังกล่าวย่อมสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของคดีนั้นๆ

### 2.2.2.2 ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล

หมายถึง การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาลนั้นประชาชนทุกคนจะต้องได้รับโดยเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยบุคคลผู้เป็นผู้กระทำความผิดต้องมีสิทธิในการโต้แย้ง คัดค้าน หรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้

### 2.2.2.3 ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล

หรือหลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาคโดยทั่วไปที่ใช้ครอบคลุมทุกการกระทำของรัฐ และองค์กรของรัฐทุกองค์กรรวมทั้งศาลต้องผูกพันตนภายใต้หลักนี้ โดยแนวความคิดนี้ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่เคารพในสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและมิอาจถูกพรากหรือทำลายไปได้ ทั้งนี้ยังเป็นต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ ซึ่งมักจะมีให้เห็นบ่อยครั้งภายใต้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งผู้ปกครองมีอำนาจโดยเด็ดขาดและเป็นล้นพ้น การกระทำของผู้ปกครองจึงมักจะกระทบกระเทือนต่อความเสมอภาคของประชาชนโดยเสมอ

ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลของประเทศไทยนั้นได้มีการรับรองเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องของหลักความเสมอภาคโดยทั่วไปที่ศาลจะต้องผูกพันไปใช้กับทุกกรณี โดยในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติดังต่อไปนี้



### 2.2.2.3.1 การนำกฎเกณฑ์มาใช้บังคับกับประชาชนนั้นจะต้องใช้ บังคับเช่นเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นเสียแต่ว่าสถานการณ์จะ แตกต่างกันออกไป

กล่าวคือ กฎเกณฑ์เดียวกันสถานการณ์เดียวกันจะต้องมีการปฏิบัติที่  
เหมือนกัน จะเลือกปฏิบัติไม่ได้ แต่หากว่ามีสถานการณ์มีความแตกต่างกัน การปฏิบัติที่ต่างกัน  
ย่อมสามารถทำได้ เช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

### 2.2.2.3.2 ปัจจัยที่ทำให้มีการใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นจะต้อง เป็นสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น

กล่าวคือ แม้ว่าจะมีสถานการณ์ที่เหมือนกันแต่หากข้อเท็จจริงที่เป็น  
สาระสำคัญของกฎเกณฑ์มีความแตกต่างกันแล้ว ย่อมสามารถใช้กฎเกณฑ์ที่มีความแตกต่างกันได้

### 2.2.2.3.3 การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันนั้นมีผลมาจากการคำนึงถึง ประโยชน์มหาชน

ในบางกรณีนั้นเมื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชนมี  
ความขัดแย้งกันกับประโยชน์ของปัจเจกชน การคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะย่อมต้องมาก่อน หลัก  
ความเสมอภาคซึ่งเป็นเรื่องของประโยชน์ของปัจเจกชนย่อมไม่สามารถนำมาอ้างเหนือประโยชน์  
ของมหาชนได้ กรณีนี้อาจได้แก่ กรณีที่เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบขึ้นในสังคม การก่อการร้าย การ  
สงคราม หรือภัยทางธรรมชาติ เหล่านี้ การใช้มาตรการต่างๆของรัฐ เพื่อทำให้เกิดความสงบแก่  
สังคมโดยรวม เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ เพื่อบรรเทาสาธารณะภัยย่อมถือเป็น  
ประโยชน์หลักที่รัฐควรคำนึงถึง ประโยชน์ของปัจเจกชนย่อมเป็นเรื่องรอง และการจะอ้างหลัก  
ความเสมอภาคมาขึ้นกับการกระทำของรัฐในกรณีเช่นนี้ย่อมมิได้

#### 2.2.2.3.4 การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันอันเนื่องมาจากการรักษาประโยชน์มหาชนนั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถรับได้

แม้ว่าในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงประโยชน์ของมหาชนก่อน จนเป็นเหตุให้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้น และละเลยต่อหลักความเสมอภาคนั้น จะสามารถทำได้ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3. นั้น แต่ถึงอย่างไรกระเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นก็ต้องมีข้อจำกัดเช่นเดียวกันกล่าวคือการกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้ การแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้น หมายถึง การแบ่งแยกที่เป็นข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกอันเนื่องมาจากแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เหล่านี้เป็นต้น

#### 2.2.2.3.5 เป็นการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก

การเลือกปฏิบัติที่ก่อให้เกิดผลในเชิงบวกนั้น ย่อมอาจทำได้ กล่าวคือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ก่อให้เกิดผลในการลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกันหรือความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริงในสังคม

### 2.2.3 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Independence of the judiciary)

ในการประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อศาลและผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ปราศจากอิทธิพลอันมิชอบไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลจากภายนอกหรือจากการก้าวก่ายของบุคคลในวงการศาลหรือจากบุคคลอื่นใดก็ตาม ผู้พิพากษาจึงต้องถือเรื่องนี้เป็นหลักการสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของศาล

ความเป็นอิสระนี้มีเฉพาะของสถาบันตุลาการเท่านั้น หากแต่ผู้พิพากษาทุกคนก็ยังมีความเป็นอิสระนี้ด้วย ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521) ซึ่งได้แยกเรื่องความอิสระของสถาบันตุลาการคือ ศาล ไว้ในมาตรา 169 คือ “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

ส่วนความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในมาตรา 173 ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

### 2.2.3.1 อีสาระในเนื้อหา

กล่าวคือผู้พิพากษามีอิสระในการทำคำพิพากษาโดยมีอาจถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่น ทั้งนี้ตามมาตรา 236 รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้พิพากษาที่มีได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ และในการลงคะแนนเสียงในแต่ละองค์คณะไม่ว่าจะมีผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งสูงต่ำกันอย่างไร ก็ให้ถือว่าแต่ละคนมีเพียงหนึ่งเสียงเท่าเทียมกันเพราะการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้น

นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติห้ามเรียกคืนสำนวนคดีจากผู้พิพากษาหรือตุลาการเจ้าของสำนวนคดี กล่าวคือเมื่อคดีใดได้มีการมอบหมายให้อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใด อธิบดีผู้พิพากษาหรืออธิบดีศาลจะเปลี่ยนผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบคดีหรือองค์คณะนั้นไม่ได้ ทั้งนี้เว้นแต่จะเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น

### 2.2.3.2 อีสาระในทางส่วนตัว

เป็นการห้ามมิให้มีการแทรกแซงผู้พิพากษาโดยการให้ทุนให้โทษจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยอ้อม ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้พิพากษาต้องหวั่นเกรงว่าเมื่อตนตัดสินใจไปในทางหนึ่งทางใดแล้ว จะได้รับผลกระทบต่อดำเนินหน้าที่การงาน

### 2.2.3.3 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ

เป็นกลไกประการหนึ่งที่จะสามารถรับรองได้ว่าสถาบันศาลยุติธรรมจะสามารถใช้อำนาจตุลาการได้อย่างอิสระและไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่นได้ กลไกดังกล่าวอาจแยกได้เป็นสองประการคือ การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการ และการเลื่อนชั้น<sup>26</sup> ซึ่งในที่นี้จะไม่ขอกล่าวถึงเพราะห่างไกลจากเรื่องที่เรากล่าวถึง

<sup>26</sup> โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 102.

## 2.2.4 กรอบแห่งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 บททั่วไป มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ฉะนั้นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจะต้องกระทำในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เท่านั้น<sup>27</sup> และแสดงให้เห็นว่าอำนาจตุลาการนั้นเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดถึงโครงสร้าง และเขตอำนาจไว้อย่างชัดเจน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติถึง ศาล ตามรัฐธรรมนูญไว้โดยละเอียด ในหมวด 8 ศาล โดยได้แยกรายละเอียดเป็น 5 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 233 ถึงมาตรา 254 ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่มาตรา 255 ถึงมาตรา 270 ส่วนที่ 3 ศาลยุติธรรม ตั้งแต่มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 ส่วนที่ 4 ศาลปกครอง ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 280 และส่วนที่ 5 ศาลทหาร มาตรา 281

### 2.2.4.1 ศาลตามรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน หมวด 8 ศาล ได้แสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในเรื่องระบบการศาลของประเทศไทย ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนระบบศาลของประเทศไทยจากระบบศาลเดี่ยวไปใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 271 บัญญัติว่า

“ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

---

<sup>27</sup> เดโช สวานานนท์, แนวทางการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: หจก.วีทีซี คอมมิวนิเคชั่น, 2541), หน้า 253.

แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไปเว้นแต่จะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น และได้ก่อตั้งองค์กรศาลปกครองขึ้นมาใหม่ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 276 ว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หรือกล่าวโดยสรุปก็คือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9\* เท่านั้น

\* **มาตรา 9** ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

2. จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ให้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะกล่าวคือมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คำวินิจฉัยนั้นเป็นเด็ดขาดและทั้งมีผลผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอิสระอื่นๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ

3. ให้มีหน่วยธุรการของศาลต่างๆ ที่เป็นอิสระไม่สังกัดกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยได้บัญญัติในเรื่องหน่วยธุรการของศาลต่าง ๆ ที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 270\* มาตรา 275\*\* และมาตรา 280\*\*\*

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

\* **มาตรา 270** ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

\*\* **มาตรา 275** ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

\*\*\* **มาตรา 280** ศาลปกครองมีหน่วยธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

4. ให้ศาลทหารพิพากษาคดีอาญาทหารเป็นหลัก ทั้งนี้ตามที่ได้อำนาจไว้  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 288\*

#### 2.2.4.2 องค์คณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 บัญญัติว่า

“การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษา หรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ความในมาตรานี้ได้ถือเป็นบทบังคับให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะและให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นที่สามารถทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีนั้นได้เว้นแต่จะมีเหตุตามกฎหมายบัญญัติ การที่กฎหมายบัญญัติถึงองค์คณะผู้พิพากษาไว้ก็เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะมอบความไว้วางใจ ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาแต่เพียงผู้เดียว ในเมื่อคดีที่มาสู่ศาลมีขนาดความสำคัญต่างๆ กัน ตั้งแต่คดีมโนสารไปถึงคดีไม่จำกัดทุนทรัพย์ หรือคดีลหุโทษถึงคดีอุกฉกรรจ์ฆาตโทษหรือคดีที่มีความสำคัญอย่างอื่นซึ่งคดีเหล่านี้ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนแตกต่างกัน คุณสมบัติ ความรอบรู้ ความสามารถของผู้พิพากษาก็แตกต่างกันเมื่อเข้ามาเป็นผู้พิพากษาใหม่ๆ แม้จะได้ผ่านการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายมาจากมหาวิทยาลัยเป็นอย่างดี แต่ก็อาจขาดประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษา การให้ผู้พิพากษาจำนวนมากร่วมกันทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีความสำคัญกว่า หรือมีอัตราโทษสูง จึงมีความจำเป็น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาเหล่านั้นได้ร่วมกันประชุมปรึกษาหารืออันจะทำให้คดีได้รับการพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น มิใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจแต่เพียงผู้เดียว

---

\* มาตรา 281 ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะต่อองค์คณะของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเท่านั้นเพื่อทำความเข้าใจต่อภาพรวมขององค์คณะผู้พิพากษาและเป็นประโยชน์ในการศึกษาเรื่องสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนี้พระธรรมนูญศาลยุติธรรมได้บัญญัติในเรื่องขององค์คณะผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมไว้ในหมวด 3 มาตรา 24 ถึง มาตรา 31 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันข้างต้น

#### 2.2.4.2.1 องค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้น

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 26 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 25\* ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั้งปวง”

---

\* มาตรา 25 ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้น ดังต่อไปนี้

- (1) ใต้สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง
- (2) ใต้สวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย
- (3) ใต้สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา
- (4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา
- (5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือนหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้

ผู้พิพากษาประจำศาลไม่มีอำนาจตาม (3) (4) และ (5)



ศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวงคือศาลจังหวัด มีอำนาจตามมาตรา 18 ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญาธนบุรี มีอำนาจตามมาตรา 19 ส่วนศาลแขวงมีอำนาจตามมาตรา 17 แต่การจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเต็มอำนาจศาลก็ต้องมีผู้พิพากษาประกอบเป็นองค์คณะตามมาตรา 26 คืออย่างน้อย 2 คน จึงจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญาทั้งปวงคือไม่ว่าคดีจะมีความสำคัญมากน้อยเพียงใด แต่มีไว้ว่าต้องมีผู้พิพากษา 2 คนทุกคดี เพราะคดีบางเรื่องในศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ แต่คดีบางเรื่องเกินอำนาจผู้พิพากษาคณะเดียว เช่นคดีปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 อันมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 15 และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 30,000 บาท ผู้พิพากษาคณะเดียวไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพราะเกินอำนาจของตน

นอกจากศาลชั้นต้นที่เป็น ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญาธนบุรี ดังที่กล่าวมานั้นซึ่งต้องมีองค์คณะอย่างน้อย 2 คน หรือคณะเดียวในบางคดีนั้น ยังมีศาลบางศาลที่มีลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษและก็ถือว่าเป็นศาลชั้นต้นซึ่งก็มีการบัญญัติในเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาไว้ต่างหากตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น ๆ ได้แก่

### (1) ศาลเยาวชน และครอบครัว

เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อ แยกพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กมีลักษณะแตกต่างกับผู้ใหญ่ทั้งในด้านร่างกายและจิตใจตลอดจนความรู้สึกรู้จักคิด วิธีพิจารณาในศาลก็แตกต่างจากศาลธรรมดา มีบรรยากาศของการปรึกษาหารือกันมากกว่า ทั้งนี้เพื่อแก้ไขมูลเหตุแห่งการกระทำความผิด และจัดให้เด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาอบรมและฝึกอาชีพ จึงมีมาตรการพิเศษ ไม่ส่งเด็กหรือเยาวชนไปเรือนจำให้ไปรวมกับผู้ใหญ่ซึ่งเป็นอาชญากร และให้ความคุ้มครองสิทธิในทางแพ่ง ส่วนคดีเกี่ยวกับครอบครัวก็มีลักษณะพิเศษเป็นปัญหาละเอียดอ่อน ครอบครัวเป็นหน่วยแรกของสังคม ความแตกแยกหรือความไม่สงบสุขในครอบครัวย่อมมีผลถึงบุตรซึ่งเป็นเยาวชน เด็กและเยาวชนซึ่งจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ในวันหน้าครอบครัวย่อมมีส่วนสำคัญในการหล่อหลอม ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงได้จัดตั้งขึ้นเพื่อปรับปรุงคุณภาพและเสริมสร้างค่านิยมทางจริยธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนลดปัญหาความแตกแยกของครอบครัวและปัญหาเด็กและเยาวชนที่เกิดจากครอบครัวไม่ปกติสุข

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าคดีเยาวชนและครอบครัวเป็นคดีประเภทพิเศษจึงจำเป็นต้องมีองค์คณะเป็นพิเศษในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 24 ได้กำหนดองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีไว้ว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 คนและผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน ซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนองค์คณะพิพากษา คือผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น แต่ในคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสีย มาตรา 24 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 104 ได้กำหนดว่า ก่อนเริ่มการพิจารณาให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้มิให้ผู้พิพากษาสมทบหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการผู้พิพากษาสมทบ คงให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 คนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี\*

## (2) ศาลแรงงาน

คดีแรงงานก็นับได้ว่าเป็นคดีที่มีความพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง และเพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถทำงานร่วมกันได้ด้วยดี โดยยกเลิกชั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้เกิดความคล่องตัวยิ่งขึ้น

\*\*

## (3) ศาลภาษีอากร

คดีภาษีอากรเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกันอันเนื่องมาจากการประเมินหรือการจัดเก็บภาษีอากร ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีควรเป็นผู้ที่มีความรู้และความชำนาญใน

---

\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 24

\*\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 17

ปัญหาทางภาษีอากรโดยเฉพาะ เพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นไปได้โดยรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากรนั้น ได้บัญญัติให้ต้องมีอย่างน้อยสองคน จึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร ซึ่งไม่ว่าทนายทนายของคดีนั้นจะมีเท่าไร องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้องมีอย่างน้อยสองคนเสมอ\*

#### (4) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ จำเป็นที่จะต้องมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวประกอบกับจำเป็นต้องมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้ความเข้าใจ เข้ามาร่วมพิจารณาด้วย โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีประกอบไปด้วยผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 1 คน\*\*

#### (5) ศาลล้มละลาย

คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมและหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลายโดยเฉพาะ ย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น

ส่วนในเรื่ององค์คณะนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติไว้จึงต้องนำเอาองค์คณะในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน และต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 15

\*\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 19

#### 2.2.4.2.2 องค์คณะในคดีที่เกินอำนาจผู้พิพากษาคณะเดียว

ในศาลชั้นต้นไม่ว่าศาลแขวงหรือศาลชั้นต้นอื่น อาจมีกรณีและผู้พิพากษาคณะเดียวขึ้นนั่งพิจารณาคดี ต่อมาภายหลังปรากฏจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทหรือราคาทรัพย์สินที่ฟ้องเกิน 300,000 ในคดีแพ่ง ตามมาตรา 25 (4) หรือจะต้องพิพากษาจำคุกเกิน 6 เดือนหรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วในคดีอาญาตามมาตรา 25 (5) เช่น ก. ผู้พิพากษาคณะเดียวของศาลจังหวัดออกนั่งพิจารณาคดีลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หาก ก. พิจารณาแล้วเห็นสมควรโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 5 เดือน ก. พิพากษาคดีไปได้คนเดียว แต่หาก ก. มีความเห็นว่าสมควรลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 8 เดือน เช่นนี้ ก. จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 31 (2) เพราะถือว่ากรณีมีเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ตามมาตรา 29 กล่าวคือต้องให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลตรวจสำนวนแล้วลงลายมือชื่อทำคำพิพากษามาตรา 29 (3) หรือในคดีแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ 300,000 บาท ก. พิพากษาให้จำเลยแพ้คดี และยึดทรัพย์ของจำเลยคือ รถยนต์ราคา 400,000 บาท ข. ร้องจัดทรัพย์ อ้างว่ารถยนต์ที่ศาลสั่งยึดเป็นของตนไม่ใช่จำเลย ดังนี้ เกินอำนาจของ ก. ที่จะพิพากษาพิพากษา ก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน คือให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ตรวจสำนวนแล้วลงลายมือชื่อทำคำพิพากษา นอกจากเหตุตามมาตรา 31 (2) และ (4) ตามที่กล่าวแล้ว ยังมีเหตุจำเป็นอื่นตามมาตรา 31 (1) และ (3) คือผู้พิพากษาคณะเดียวได้สวนมูลฟ้อง แล้วเห็นควรยกฟ้อง แต่คดีมีอัตราโทษเกินกว่า 3 ปี หรือปรับเกิน 60,000 บาท หรือคดีแพ่งที่มีองค์คณะหลายคน และผู้พิพากษาในองค์คณะมีความเห็นขัดแย้งกันจนหาเสียงข้างมากมิได้ ก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีข้างต้น คือให้อธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลตรวจสำนวนแล้วลงลายมือชื่อทำคำพิพากษา

#### 2.2.4.2.3 องค์คณะผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และ ศาลฎีกา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 27 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้...” ต่างกับพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเดิมที่กำหนดให้ศาลอุทธรณ์ และ ศาลอุทธรณ์ภาค มีผู้พิพากษาอย่างน้อยเพียง 2 คน จึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา องค์คณะดังกล่าวไม่ค้ำประกันว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษสูงต่ำเพียงใด ทุนทรัพย์มากน้อย หรือ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจผู้พิพากษาคณะเดียวในศาลชั้นต้น หรือไม่ก็ตาม เช่น แดงคนเดียว ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ออกนั่งพิจารณาฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของจำเลยในคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวง

กระบวนการพิจารณาที่แดงกระทำไปย่อมไม่ชอบ เพราะแม้ในศาลชั้นต้น คดีนี้จะอยู่ในอำนาจศาลแขวงหรือในอำนาจผู้พิพากษาคนเดียวแต่เมื่อคดีดังกล่าวขึ้นมาถึงศาลอุทธรณ์ ตามมาตรา 27 กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษา 3 คน จึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

นอกจากการทำคำพิพากษาในกรณีดังกล่าวแล้ว มาตรา 27 วรรคสอง ยังบัญญัติให้มีการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยที่ประชุมใหญ่ ในการประชุมใหญ่ต้องมีองค์ประชุมตามกฎหมายกำหนดไว้ สำหรับคดีแพ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 วรรคสาม กำหนดให้องค์ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์ต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะไม่น้อยกว่า 10 คน สำหรับศาลฎีกาต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งปฏิบัติหน้าที่แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้นๆ ส่วนคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 ทวิ วรรคสอง และมาตรา 225 กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น แต่ที่ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์ภาค ไม่ว่าจะเป็นการประชุมใหญ่เพื่อวินิจฉัยปัญหาคดีแพ่งหรือคดีอาญาต้องมีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาคทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์ภาค พ.ศ.2532 มาตรา 7 นอกจากการประชุมใหญ่ในศาลแล้ว ตามมาตรา 27 วรรคสองยังมีการประชุมในแผนกคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกา ที่เข้าประชุมใหญ่ เมื่อตรวจสำนวนคดีที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมแผนกแล้ว มีอำนาจพิพากษาหรือทำคำสั่งได้ เฉพาะศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจทำความเห็นแย้งได้ด้วย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 3

# การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

### 3.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในบทนี้จะกล่าวถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการปกป้องรักษารัฐธรรมนูญ และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการคุ้มครองและเกิดผลปฏิบัติในความเป็นจริง โดยในการศึกษาในบทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงที่มาในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะที่จะศึกษาเป็นพิเศษเกี่ยวกับกระบวนการในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ว่ามีขั้นตอนอย่างไร และผลจากร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่จะได้มาซึ่งการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางปฏิบัติ เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษามาใช้ในประเทศไทยในบทต่อไป

#### 3.1.1 ความหมายและพัฒนาการแนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>28</sup>

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้ ผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในทางกฎหมาย อันนำไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>28</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 17- 21.

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางทฤษฎีนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงหลักการของความขัดแย้งในทางรูปแบบ หรือความขัดแย้งของกฎหมายที่ต่างลำดับชั้นกันเท่านั้น และการทำให้กฎหมายที่ขัดแย้งดังกล่าวมีผลเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น หรือการทำให้ไม่มีผลบังคับในเวลาต่อมา หากแต่หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดยังได้แน่นย้ำไว้ในรัฐธรรมนูญถึงสิ่งที่มีความสำคัญยิ่งเช่นกัน กล่าวคือ เรื่องของความผูกพัน และเรื่องของการทำให้สามารถบรรลุความมุ่งหมาย ของรัฐธรรมนูญที่สัมพันธ์กับบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ

ในเยอรมันแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญในรูปแบบของกฎหมายจารีตประเพณี ในช่วงเริ่มต้นของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ได้มีการยอมรับแนวคิดของการมีรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถึงแม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มียุทธธรรมนูญในความหมายของสมัยใหม่ก็ตาม แต่ก็มิใช่กฎหมายที่เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายทั่วไป เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการสืบราชสมบัติ ข้อตกลงระหว่างพระมหากษัตริย์กับเจ้าผู้ครองเมือง หรือเสรีภาพในการนับถือศาสนา ในทางทฤษฎีแล้ว กฎหมายของเยอรมันในช่วงศตวรรษที่ 17-18 นั้นมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความมีผลผูกพันของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเรื่องความมีอธิปไตยสูงสุดของพระมหากษัตริย์ในประเด็นปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสำหรับปัญหาที่มาของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับอธิปไตยนั้น ได้รับการอธิบายถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและขอบเขตของความผูกพันในทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าวปัญหาที่เกี่ยวกับผลของการละเมิดรัฐธรรมนูญโดยผู้ปกครองเองได้นำไปสู่การถกเถียงกันในเรื่องของสิทธิในการต่อต้าน

ความหมายของอธิปไตย ได้รับการยอมรับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเท่าที่ได้มีการเน้นถึงอำนาจอธิปไตยของผู้ปกครอง กรณีจึงมีเหตุผลที่จะจำกัดอำนาจในการออกกฎหมายของมนุษย์กฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าดังกล่าวอาจให้เหตุผลได้ว่า คือ กฎหมายธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวขาดความหนักแน่นในการบังคับใช้โดยเหตุนี้เองจึงได้อาศัยแนวคิดในเรื่องทางสัญญามาช่วยในการให้เหตุผล แนวคิดในเรื่องสัญญาจึงเป็นจุดเชื่อมโยงในทางความคิดของสัญญาในการปกครอง อันเป็นสัญญาระหว่างพระมหากษัตริย์กับเจ้าผู้ครองนคร ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้รับการพิจารณาว่าเป็นสัญญาทางสังคม การจะรักษาสัญญาทางสังคมดังกล่าวได้จะต้องมีอำนาจซึ่งอยู่เบื้องหลังสัญญาดังกล่าว หลักความสูงสุดของสัญญา ตามกฎหมายธรรมชาติจึงก่อตั้งขึ้นตามหลัก *pacta sunt*

servanda ดังนั้น กฎหมายบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงอาจไม่มีผลบังคับ

ในเรื่องเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติได้ทำให้เกิดความชัดเจนระหว่างอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่เหนือกว่าอำนาจที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญ การอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าของผู้ปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นจุดเริ่มต้นที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นรัฐที่ปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของเยอรมัน

นอกเหนือจากแนวโน้มในการพัฒนาการไปสู่รัฐที่ปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญและความเป็นนิติรัฐแล้ว ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของ Jean Bodin ยังมีบทบาทสำคัญในเยอรมัน ซึ่งตามแนวคิดของ Bodin อำนาจในการออกกฎหมายนั้นเป็นอำนาจพระมหากษัตริย์เท่านั้น ความมีอำนาจสูงสุดจึงมาจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งอำนาจของพระมหากษัตริย์ดังกล่าวยังคงผูกพันต่อกฎเกณฑ์ของพระเจ้า กฎหมายธรรมชาติและกฎหมายระหว่างประเทศ ต่อมาทฤษฎีของ Bodin ได้ถูกนำมาสร้างเป็นสัญลักษณ์ในทางประชาธิปไตย โดยการให้ความหมายอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนโดยได้ปฏิเสธความผูกพันต่ออำนาจสูงสุดทั้งหลาย

### 3.1.2 สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญ (Basic Rights)

ในการศึกษาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights) ที่ได้มีการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีหัวข้อที่จะทำการศึกษาดังนี้ แนวความคิดในการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ภารกิจหลักของสิทธิขั้นพื้นฐาน ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิขั้นพื้นฐานสามารถใช้ยันกับใครได้บ้าง ประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

#### 3.1.2.1 แนวความคิดในการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) ค.ศ.1919 นั้น ไม่เคยมีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐธรรมนูญมาก่อน หากแต่แนวความคิดในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็เริ่มก่อตัวขึ้นมาก่อนหน้ารัฐธรรมนูญไวมา



(Wiemar) แล้วไม่ว่าจะเป็นในทางวิชาการก็มีงานเขียนของ Pufendorf ในปี ค.ศ. 1687 ที่มีกรเรียกร้องไม่ให้รัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการนับถือศาสนาของประชาชน

ในทางกฎหมายก็ได้มีงานเขียนที่แสดงออกมาว่า มนุษย์ย่อมมีสิทธิมาแต่กำเนิดในเสรีภาพ ความเสมอภาครวมทั้งความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินแต่ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าประชาคมทางการเมืองจะต้องสามารถกำหนดได้ว่าประชาคมจะสามารถบรรลุถึงสิ่งที่ดีที่สุดในส่วนรวมได้อย่างไร และโดยวิธีการใด<sup>29</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวความคิดเช่นนี้มีผลในการคุ้มครองสิทธิเพียงบางส่วนเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา หรือสิทธิในกรรมสิทธิ์ ที่รัฐจะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนในกรณีที่รัฐเวนคืนกรรมสิทธิ์ของเอกชน ซึ่งถึงอย่างไรก็ไม่ใช่เป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชนทั้งหมดอย่างเช่นในปัจจุบัน

ความเป็นมาในการตราบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องสิทธิมนุษยชน ที่มีการตรากันอย่างเป็นทางการเป็นหลักฐานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเริ่มอย่างเป็นทางการเป็นรูปเป็นร่างขึ้นในปี ค.ศ. 1848 หลังจากที่มีการปฏิวัติของปัญญาชน และมีการตั้งสภาแห่งชาติ (National Versammlung) ขึ้นโดยมีการประชุมกันที่ Paulskirche แห่งนคร Frankfurt แล้ว สภาแห่งชาติได้ประกาศในเดือนธันวาคม ปีเดียวกันนั้น เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งชนชาวเยอรมัน (Grundrechte des deutschen Volkes) และเนื้อหาของคำประกาศนี้ ได้กลายมาเป็นส่วนที่ 6 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งลงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1849

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว กลายเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่มีผลในทางกฎหมายเลยภายหลังจากที่สภาแห่งชาติได้เลือก พระเจ้า Friedrich Wilhelm ที่ 4 แห่งปรัสเซียให้ทรงเข้ารับตำแหน่งเป็นพระเจ้าจักรพรรดิแห่งเยอรมันภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) แต่ปรากฏว่าพระองค์ทรงปฏิเสธที่จะรับตำแหน่งดังกล่าว เพราะทรงต้องการอำนาจเด็ดขาดแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และไม่อยากเป็นศัตรูกับออสเตรีย ทั้งยังไม่มีการตัดสินใจให้แน่นอนว่าจะรวมชาติแบบไหน พระองค์จึงร่วมมือกับกษัตริย์แคว้นเยอรมันอื่นๆรวมทั้งออสเตรียด้วยการปราบปรามกลุ่มปัญญาชนให้ราบคาบรัฐเยอรมันจึงยังไม่มี<sup>30</sup> ขึ้นทำให้สภาแห่งชาติเริ่มสลายตัวไปเพราะขาดอำนาจรัฐที่แท้จริง แต่ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ก็ยังคงเป็นแรง

<sup>29</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 49.

<sup>30</sup> Amadeus, ประวัติศาสตร์เยอรมัน [Online]. Available from: [http://www.jurisclub.Com/history\\_story.htm](http://www.jurisclub.Com/history_story.htm) [cited 5 March 2006]

อิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา หรือแม้ในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในบางเรื่อง เป็นต้นว่า สิทธิเมื่อถูกจับกุมคุมขัง ตรวจค้นหรือยึดทรัพย์สิน ก็ปรากฏว่าได้รับการ บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักที่ว่า การพิจารณาคดีต้องเป็นไปโดยเปิดเผยและ เป็นการสืบพยานด้วยวาจา ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ต่อมาเป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรหรือรัฐธรรมนูญ Bismarck ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1871 ก็ไม่มีการบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเลย หากมีแต่ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรแห่งรัฐเท่านั้น ส่วนในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานบางส่วนจะไปปรากฏอยู่ใน รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (Lander) ต่าง ๆ หรือมีปรากฏอยู่ในกฎหมายธรรมดาทั่วไป ซึ่งส่งผลให้ การประกันสิทธิต่าง ๆ พอจะมีผลในทางปฏิบัติอยู่บ้าง ซึ่งอาจจะเพราะด้วยเหตุผลที่ว่าเรื่องสิทธิ ขั้นพื้นฐานถูกนำไปบัญญัติใช้ในกฎหมายต่างๆ ไปแล้วนี่เอง จึงทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานกลายเป็นสิ่งที่ บังคับใช้โดยทั่วไปอยู่แล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำเอาเรื่องสิทธิขั้น พื้นฐานมาบัญญัติซ้ำอีกในรัฐธรรมนูญ Bismarcks และอีกประการหนึ่งน่าจะมาจากการเป็น ระยะเวลาที่พึงรวมชาติได้ภายใต้คำขวัญ “เลือดและเหล็ก” (Blut und Eisen) และประกาศสถาปนา อาณาจักรเยอรมันที่ 2 โดยมีจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 1 เป็นจักรพรรดิของอาณาจักร<sup>31</sup>

จวบจนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญไว มาร์ (Weimar) แล้วนั้น จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ ซึ่งก็นับได้ว่าเป็น รัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรเยอรมันฉบับแรก ที่วางหลักประกันในเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ใน รัฐธรรมนูญ โดยในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ก็ได้อ้อเอาแบบอย่างมาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1849 ซึ่งสภาพสังคมขณะนั้นก็อยู่ท่ามกลางการต่อสู้ทางความคิดระหว่าง แนวสังคมนิยม และแนวนิยม นิยม สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงมีลักษณะหลากหลายเพื่อเป็น การประนีประนอมกันระหว่างแนวความคิดทั้งสองฝ่าย กล่าวคือทางด้านหนึ่งได้มีการวาง หลักประกันให้แก่สถาบันทางกฎหมายต่างๆ เช่น สิทธิในการรับมรดก สิทธิในครอบครัว สถานะ พิเศษทางกฎหมายขององค์กรทางศาสนา การบังคับให้มีชั่วโมงเรียนเกี่ยวกับคำสอนในทางศาสนา ในโรงเรียน การคุ้มครองข้าราชการ เป็นต้น ส่วนอีกด้านหนึ่งนั้น แม้จะมีการวางหลักประกันสิทธิ ในกรรมสิทธิ์ แต่ในขณะเดียวกันก็มีการวางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า กรรมสิทธิ์ย่อมประกอบไปด้วย หน้าที่ การใช้กรรมสิทธิ์จึงควรเป็นไปในทางส่งเสริมประโยชน์ของส่วนรวมพร้อมกันไปด้วย

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน

นอกจากนี้รัฐยังสามารถโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนที่มีความเหมาะสมให้เป็นกิจการของส่วนรวมได้ โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการใช้ค่าทดแทนเช่นเดียวกันกับกรณีของการเวนคืน

แต่ถึงอย่างไรก็ตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) นั้น ก็เป็นเพียงแต่การบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น โดยในส่วนของรายละเอียดนั้นให้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อให้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นตัวบทกฎหมาย ขึ้นในภายหลัง ซึ่งในข้อนี้เองย่อมทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองใน ความเป็นจริงเท่าใดนัก เพราะต้องขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ใช้อำนาจทางการเมืองในขณะนั้น ด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) ยังให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีแห่งไรช์ มากซึ่งนอกจากจะอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนแห่งรัฐเท่านั้น ยังเป็นประมุขแห่งรัฐด้วย จึงมีอำนาจในการยุบ สภาและมีอำนาจในการประกาศภาวะฉุกเฉินบ่อยครั้งตามรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) อีกด้วย ซึ่ง นั้นนับเป็นจุดอ่อนอีกประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญไวมา<sup>32</sup> (Weimar) จวบจนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1933 ประธานาธิบดีฮินเดินบวร์ค Hindenburg ได้แต่งตั้งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ Adolf Hitler เป็น นายกรัฐมนตรี (Chancellor) และได้มีการยุบสภาโดยจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1933 นับแต่นั้นการปกครองแบบเผด็จการนาซีก็เริ่มปรากฏชัดขึ้นเมื่อในปี ค.ศ. 1934 ประธานาธิบดีฮินเดินบวร์คถึงแก่อสัญกรรม ฮิตเลอร์จึงกลายมาเป็นประธานาธิบดีของประเทศและ ด้วยอำนาจตามมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) ที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีระงับการ ใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว และโอนอำนาจนิติบัญญัติและบริหารมาไว้ที่ตัวประธานาธิบดีแต่เพียงผู้ เดียว<sup>33</sup> หากเกิดภาวะวิกฤติในประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการที่ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจ และสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างยิ่ง ฮิตเลอร์ซึ่งดำรงตำแหน่ง ประธานาธิบดีในขณะนั้นได้อาศัยช่องทางของบทบัญญัติดังกล่าวยกเลิกการใช้รัฐธรรมนูญและ

<sup>32</sup> วุฒิชัย จิตदानุ, “การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ ตามรัฐธรรมนูญของศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 414.

<sup>33</sup> ซูแบร์คัส เลอเวนสไตน์, ประวัติศาสตร์เยอรมัน, แปลโดย นิธิ เอียวศรีวงศ์ (พระนคร: สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย), หน้า 64.

แต่งตั้งตัวเองเป็น “ท่านผู้นำ” (Führer) แห่งอาณาจักรเยอรมนีที่ 3 (Das 3.Reich) โดยอ้างเหตุจากสถานการณ์ไม่สงบต่างๆในประเทศ และเหตุที่พรรคคอมมิวนิสต์ที่เริ่มได้รับความนิยมมากขึ้น<sup>34</sup>

แม้ว่าภายใต้การปกครองแบบเผด็จการนาซี จะปรากฏว่าไม่ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) นี้อย่างเป็นทางการ แต่ในทางปฏิบัติ นับแต่มีการออกกฎหมายมอบอำนาจ ฉบับลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ.1933 ซึ่งเป็นการมอบอำนาจสิทธิขาดให้แก่สภาแห่งอาณาจักร ซึ่งอยู่ในความควบคุมของพรรคนาซีและรัฐบาล ก็ปรากฏว่าได้มีการยกเลิกกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนสิ้นเชิง การกระทำต่างๆของรัฐบาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิบัติต่อชนชาวยิว หรือแม้แต่ผู้เป็นปฏิปักษ์ทางการเมืองต่อพรรคนาซี และรัฐบาลพรรคนาซียังมีอำนาจเต็มในการออกกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภาแต่อย่างใด ดังนั้น จึงถือได้ว่ารัฐบาลภายใต้การนำของพรรคนาซี ได้ทำลายหลักพื้นฐานรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิขั้นพื้นฐานลงไปแล้วอย่างสิ้นเชิง

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายพันธมิตร ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีขึ้นใหม่ หรือที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Basic Law) เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 โดยได้อาศัยบทเรียนจากอดีต คือได้มีการนำปัญหาและจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) มาแก้ไข โดยได้ทำการลดอำนาจประธานาธิบดีสหพันธ์ลง เพิ่มเสถียรภาพให้กับรัฐบาล และในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพประชาชนให้เกิดผลในทางปฏิบัติ นั้น ได้มีการให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษ โดยได้กำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ได้โดยตรง และในแง่ขององค์กรที่จะทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ก็ได้กำหนดให้ประชาชนสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้โดยตรง จากหลักประกันต่างๆ ทั้งในแง่ของตัวบทกฎหมาย และองค์กรที่ดีความตัวบทกฎหมายนี้เองทำให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเยอรมันยุคใหม่เป็นความจริงในทางปฏิบัติขึ้นมาได้ และการปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้อยู่เหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนี้ ก็เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐที่เกินขอบเขตหรือการบิดเบือนอำนาจโดยมิชอบ ดังเช่น พรรคนาซีที่นำพาประเทศเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่สอง<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Amadeus, อิตเลอร์ : จุดเริ่มต้นและสิ้นสุด [Online]. Available from: [http://www.Jurisclub.com/history\\_story1.htm](http://www.Jurisclub.com/history_story1.htm) [cited 5 March 2006]

<sup>35</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, อ้างแล้ว, หน้า 415.

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญนี้ ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จึงเป็นหลักประกันสูงสุดที่จะละเมิดมิได้ การให้หลักประกัน และการเรียกร้องให้ได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ก็ยังคงเป็นภารกิจอันยิ่งใหญ่ในรัฐสมัยใหม่ ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเยอรมันได้บรรลุขั้นนี้แล้ว โดยการยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดมิได้ และโอนไม่ได้นั้นเป็นพื้นฐานของทุกประชาคม ของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก ซึ่งเท่ากับเน้นว่าอำนาจรัฐไม่มีสิทธิในการออกคำสั่งโดยไม่จำกัดต่อพลเมืองของตน โดยอำนาจรัฐที่จะถือว่าเป็นอำนาจรัฐอันชอบธรรมนั้นก็ต่อเมื่ออำนาจรัฐนั้นคุ้มครองและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยนัยนี้ประชาชนย่อมมิใช่มีชีวิตอยู่เพื่อเป็นข้าแผ่นดิน รัฐต่างหากที่เป็นรูปแบบองค์กร ที่ต้องให้ความคุ้มครองมนุษย์ให้มีโอกาสได้ใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของตนอย่างแท้จริง

สิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญในการร่างรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเฉพาะพลเมืองของชาวเยอรมันเท่านั้น ไม่รวมถึงชาวต่างชาติได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในหมวด 1 สิทธิขั้นพื้นฐานตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 เป็นเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพพลเมือง (Civil liberties) สิทธิในการทำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอันได้แก่สิทธิการต่อต้านการลงโทษตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 20(4) สิทธิความเสมอภาค สิทธิการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติจากรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 33 สิทธิการเลือกตั้งทั่วไป โดยตรง อิสระ เสมอภาค และลับ ตามมาตรา 38 สิทธิการได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย จะตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยเฉพาะไม่ได้ การให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอยู่พ้นจากการพิจารณาคดีไม่ได้ ตามมาตรา 101 สิทธิได้รับการพิจารณาคดีตามกฎหมายการรับโทษทางอาญาได้เมื่อการกระทำความผิดนั้น กฎหมายที่บังคับใช้อยู่บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะรับโทษอาญาในความผิดเดียวกันซ้ำไม่ได้ ตามมาตรา 103 สิทธิที่ได้รับหลักประกันทางกฎหมายในกรณีสูญเสียเสรีภาพ ตามมาตรา 104\*

จากที่กล่าวมาในข้างต้น ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีสถานะพิเศษของตัวเองในระบบกฎหมายการเน้นสถานะของสิทธิขั้นพื้นฐานในตอนต้นของรัฐธรรมนูญเท่ากับเน้นความหมายของสิทธิดังกล่าวที่มีต่อการประสานสัมพันธ์ภายในรัฐ การเผชิญหน้ากันระหว่างมหาชนกับประชาชนนั้นเกิดอยู่เสมอซึ่งเมื่อมีปัญหาขึ้นก็ไม่อาจจะแก้ปัญหาได้โดยง่าย แต่ถึงอย่างไรก็ตามรัฐก็ต้องสร้าง

\* รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93(1) 4a.

หลักประกันให้ระบบกฎหมายสามารถส่งเสริมให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนสอดคล้องกันกับประโยชน์ของมหาชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในการนี้รัฐจะต้องมีอำนาจเข้าแทรกแซงได้หลายประการด้วยกันแต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะไม่ใช้อำนาจแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดด้วยความลำเอียง รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อความผาสุกของส่วนรวมตามแนวทางของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญทั้งฉบับล้วนเดินตามแนวความคิดนี้ กล่าวคือ เสรีภาพของประชาชนนั้นโดยหลักแล้วไม่จำกัด แต่อำนาจหน้าที่ของรัฐนั้นโดยหลักแล้วเป็นเรื่องจำกัด<sup>36</sup>

ในแง่ของคำศัพท์แล้วมีการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานออกเป็น สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง

สิทธิมนุษยชน ก็คือสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่ใช้กับมนุษย์ทุกคน ไม่จำกัดว่าจะเป็นสัญชาติใดซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้ชัดโดยใช้คำว่าบุคคล ในขณะที่สิทธิพลเมืองนั้นใช้เฉพาะกับชนชาวเยอรมันเท่านั้น<sup>37</sup>

นอกจากนี้แล้วยังมีการแบ่งระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานตามรูปแบบและสิทธิขั้นพื้นฐานตามเนื้อหาซึ่งมีหลักเกณฑ์มาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 (1) 4 a ซึ่งบอกว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปนี้

“เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญซึ่งทุกคนมีสิทธิยกเป็นข้ออ้างได้ว่าอำนาจสาธารณะได้กระทำการก้าวล่วงในสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งของตน หรือสิทธิตามมาตรา 20 อนุมาตรา 4, มาตรา 33, 38, 101, 103 และ 104”\*

คำว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรานี้นั้นหมายถึง ส่วนแรกของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีคือ มาตรา 1- 19 ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรูปแบบ ส่วน

<sup>36</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว, หน้า 52

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

\* **Article 93 [Federal Constitutional Court: jurisdiction]**

(1) The Federal Constitutional Court shall rule:

4a. on constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103, or 104 has been infringed by public authority;

มาตราอื่น ๆ ที่กำหนดในมาตรา 93 (1) 4a นั้นถ้าพิจารณากันตามเนื้อหาแล้วก็นับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเหมือนกันจึงเรียกสิทธิขั้นพื้นฐานตามเนื้อหา การแบ่งเช่นนี้ก็เป็นการแบ่งตามระบบโครงสร้างของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั่นเอง

### 3.1.2.2 ภารกิจหลักของสิทธิขั้นพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1(3) บัญญัติไว้ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรงและผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ”\* บทบัญญัติที่ว่ามีที่มาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Weimar) ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานก็คือกฎหมายธรรมดาที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง (Subjective Right) และสิทธิขั้นพื้นฐานส่วนใหญ่ก็ถูกตีความให้กลายเป็นเพียงนโยบายของรัฐเท่านั้นการที่จะให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลใช้บังคับกันได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นฝ่ายออกกฎหมายมาใช้บังคับอีกทีหนึ่ง

แต่ในปัจจุบันสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นข้อกำหนดที่บังคับให้รัฐต้องเคารพสถานะของประชาชนด้วยโดยประชาชนมีสิทธิเรียกร้องได้หากว่ารัฐไม่ยอมปฏิบัติตามสิทธิขั้นพื้นฐาน ฉะนั้นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงต่างจากสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Weimar) ในแง่ที่ว่าไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายธรรมดาในแง่ทวิสัย หากแต่ยังก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องด้วย หรืออาจเรียกได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะสองด้านการแบ่งเช่นนี้ไม่ได้เป็นเรื่องในทางทฤษฎีเท่านั้น หากแต่ยังมีผลในทางปฏิบัติอย่างสำคัญอีกด้วย

ตัวอย่างเช่น สิทธิขั้นพื้นฐานที่ว่ากรรมสิทธิ์ย่อมได้รับการคุ้มครองในแง่ทวิสัย ครอบงำที่ภายในรัฐนั้นยังมีกรรมสิทธิ์เอกชนอยู่ แม้จะมีเพียงรายเดียวก็ตามก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองภายในรัฐนั้นแล้ว แต่สำหรับการคุ้มครองในแง่อัตวิสัย ย่อมหมายถึงว่าปัจเจกบุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องเคารพกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลที่แต่ละคนมีอยู่จริงๆ ได้ด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐมี 3 ฐานะสำคัญด้วยกันได้แก่

---

#### \* Article 1 [Human dignity]

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive, and the judiciary as directly applicable law.

1. Negative Status ป้องกันการก้าวท้าวของอำนาจรัฐเพื่อปกป้องขอบเขตแห่งเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2. Positive Status สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชนของปัจเจกบุคคลให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเอง เช่น สิทธิเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองตนเองในทางกฎหมายโดยผ่านศาล เป็นต้น

3. Active Status สิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงแห่งรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง หรือเข้ารับราชการ การอธิบายสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นนี้ อาศัยหลักการที่ให้มีการแบ่งระหว่างรัฐกับสังคม ฐานะต่าง ๆ ตามสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเกิดจากฐานะของปัจเจกบุคคลภายในสังคม การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะเป็นสิทธิป้องกันการกระทำของรัฐที่มากระทบจึงเท่ากับเป็นการยอมรับว่าสังคมนั้นมีกลไกที่สามารถควบคุมตนเองได้ ตามทัศนะเช่นนี้เสรีภาพในกรรมสิทธิ์ หมายความว่ารัฐไม่อาจจะเข้ามาแตะต้องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลซึ่งประชาชนหามาด้วยหยาตเหงื่อได้ แต่ทัศนะเช่นนี้เป็นการมองด้านเดียวซึ่งไม่ถูกต้องจึงต้องได้รับการแก้ไข จากตัวอย่างเดิมในเรื่องของกรรมสิทธิ์นั้น ตัวกรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิ่งที่ได้มาโดยอาศัยขั้นตอนในทางสังคมเอง หากแต่ดำเนินไปตามขั้นตอนตามระบบกฎหมายของรัฐ มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองมิให้ถูกขโมย หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก็จะถูกเจ้าพนักงานบังคับคดีบังคับให้ต้องจ่าย เป็นต้น

ปัจจุบันบทบาทของรัฐได้ขยายตัวเข้าไปในส่วนของการสร้างความมั่นคงให้แก่พื้นฐานการดำรงชีวิตของมนุษย์ ที่ให้มีการประกันบำนาญให้แก่คนงานประกันการว่างงาน ประกันการเจ็บป่วย โรงเรียน การสาธารณสุขโลก เป็นต้น ซึ่งทำให้ฐานะของรัฐในฐานะที่เป็นผู้คุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐาน ยิ่งมีความสำคัญมากขึ้นทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานไม่ใช่เพียงแต่เป็นเรื่องของสิทธิป้องกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิการมีส่วนแบ่งในหลักประกันต่าง ๆ ที่รัฐเป็นผู้หยิบยื่นให้อีกด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### 3.1.2.3 ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน

ผู้ที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งก็เป็นหน้าที่ของสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้วที่จะต้องคุ้มครองบุคคลและตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามมาตรา 19(3)\* ยังกำหนดให้สามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานกับนิติบุคคลในประเทศได้ด้วย โดยใช้เท่าที่จะใช้ได้ ฉะนั้น บริษัทจำกัดก็อาจเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบริษัทได้ เช่นเดียวกับคุ้มครองบุคคลธรรมดา ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลธรรมดาย่อมสามารถที่จะรวมกลุ่มกันตั้งรูปแบบองค์กรของตนเองขึ้นมา ตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้กระทำได้ นิติบุคคลในประเทศจึงได้รับความคุ้มครอง โดยอาศัยผลประโยชน์แต่ละคนที่อยู่เบื้องหลังองค์กรนั้นซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิใช่ได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยสิทธิดั้งเดิมของตัวเอง ฉะนั้นการคุ้มครองนี้จึงจำกัดเฉพาะเท่าที่การคุ้มครองนั้นเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของแต่ละคนที่อยู่เบื้องหลังเท่านั้น

ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานอาจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ได้ หากว่านิติบุคคลนั้นเป็นองค์กรที่มีขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน เช่น องค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นระดับหมู่บ้านซึ่งเป็นระดับเล็กที่สุด มหาวิทยาลัย สมาคมอาชีพต่าง ๆ แต่รัฐเองไม่อาจจะเรียกร้องสิทธิตามสิทธิขั้นพื้นฐานได้ เพราะรัฐแท้ที่จริงแล้วก็คือสิ่งสมมติขึ้นเท่านั้น

สำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของอายุของผู้ที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ กล่าวคือผู้ทรงสิทธิไม่จำเป็นต้องบรรลุนิติภาวะจึงจะสามารถเรียกร้องสิทธิของตนตามสิทธิขั้นพื้นฐานได้ แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาที่ว่าผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะสามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานได้มากน้อยเพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยพิจารณาจากความหมายและวัตถุประสงค์ของสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละอย่างนั้น โดยพิจารณาประกอบกับกฎหมายอื่น ๆ ด้วย และเนื่องจากผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้ปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 6(2)\*\* บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “เป็นสิทธิตาม

---

\* Article 19 [Restriction of basic rights]

(3) The basic rights shall also apply to domestic artificial persons to the extent that the nature of such rights permits.

\*\* Article 6 [Marriage and the family; children born outside of marriage]

ธรรมชาติของผู้ปกครอง” จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์สามเส้าระหว่างผู้ปกครอง เด็ก และ รัฐ เรื่องนี้จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าสิทธิการอบรมดูแลเด็กนั้นมีขอบเขตเพียงใด เช่น รัฐจะต้องเข้าพิทักษ์เด็กโดยไม่ต้องฟังคำของผู้ปกครองได้เพียงใด นอกจากนี้ยังมีปัญหาอีกว่าตัวเด็กเองสามารถปกป้องตนเองจากการก้าวท้าวของรัฐได้เพียงใดหากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือเป็นการฝ่าฝืนต่อความประสงค์ของผู้ปกครอง

สำหรับในทางปฏิบัตินั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางแนวทางไว้ว่า เด็กอายุ 14 ปีขึ้นไปสามารถที่จะตัดสินใจเองได้แล้ว

นอกจากบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องที่ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานจะยังคงใช้ได้กับกลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐเป็นพิเศษ ซึ่งอาจเรียกได้ว่ามีความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษ เช่น กับผู้ที่ถูกเกณฑ์ทหาร นักโทษ ข้าราชการ นักศึกษา นักเรียน เป็นต้น ในความสัมพันธ์เหล่านี้จำเป็นต้องอาศัยคำสั่งต่าง ๆ เพื่อให้กิจการนั้น ๆ ดำเนินต่อไปได้ เช่น กรณีที่มีการกำหนดตารางสอบโดยเจ้าหน้าที่แล้ว นักศึกษาเกิดไม่เข้าทำการสอบโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรจะมีผลเท่ากับสอบตกในวิชานั้น เป็นต้น

โดยหลักแล้วผู้ที่มีความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษดังกล่าวไม่ได้สูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองไป นอกจากนี้ยังเป็นที่ยอมรับกันว่าหากรัฐธรรมนูญให้อำนาจแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นตามความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษนั่นเอง ปัญหาที่ยังตกลงกันแน่นอนไม่ได้ ก็คือปัญหาที่ว่า ฝ่ายปกครองจะอ้างลักษณะของความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษเพียงอย่างเดียว เพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานมากยิ่งขึ้นไปอีกได้หรือไม่ ซึ่งแนวโน้มว่าจะยังคงยึดถือหลักที่ว่า การกระทำในทางปกครองจะต้องมีกฎหมายรองรับและต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐแม้สำหรับในเรื่องของความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษ คือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้เอง ต้องอาศัยกฎหมายออกมาให้อำนาจด้วย ซึ่งทางฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้มองเห็นปัญหานี้จึงได้ออกกฎหมายต่าง ๆ ออกมากำหนดกฎเกณฑ์ ในเรื่องของความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษเหล่านี้คือ มีการออกกฎหมาย ข้าราชการ กฎหมายทหาร และกฎเกณฑ์ทหาร กฎหมายการบริหาร โรงเรียน กฎหมายราชทัณฑ์ แต่ในกฎหมายเหล่านี้ก็ยังคงใช้วิธีบัญญัติอย่างกว้าง ๆ เป็นหลักเกณฑ์เอาไว้ จึงยังคงมีการตีความกัน

---

(2) The care and upbringing of children is the natural right of parents and a duty primarily incumbent upon them. The state shall watch over them in the performance of this duty.

ต่อไปโดยเฉพาะทางฝ่ายปกครองก็พยายามที่จะตีความอย่างกว้างเข้าไป เพื่อให้ตนเองยังคงมีอำนาจออกคำสั่งได้ต่อไป สำหรับกรณีความสัมพันธ์แบบสถานะพิเศษเหล่านี้

### 3.1.2.4 สิทธิขั้นพื้นฐานสามารถชี้แย้งกับใครได้บ้าง

สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่ใช้เรียกร้องเอากับอำนาจสาธารณะหรืออำนาจรัฐ โดยหากว่าอำนาจสาธารณะหรืออำนาจรัฐดังกล่าวได้ดำเนินการไปโดยใช้อำนาจเหนือประชาชนตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจมีกรณีที่เป็นปัญหาได้ว่า ถ้ารัฐไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมายมหาชน หากแต่เป็นการดำเนินการตามกฎหมายเอกชน เช่น การจัดซื้อสิ่งของเพื่อใช้ในราชการ การจัดจ้างบริษัทเอกชนให้ทำการโฆษณา หรือทำงานบริการอื่นได้แก่การทำความสะดวกการรักษาความปลอดภัย เป็นต้น เหล่านี้มีปัญหาว่าจะถือว่ารัฐต้องผูกพันตนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานแก่เพียงไร

ในเรื่องนี้มีความเห็นหนึ่งเห็นว่า ควรพิจารณาที่แบบของกฎหมายที่รัฐดำเนินการ คือ ถ้าใช้กฎหมายเอกชนก็ปฏิบัติต่อรัฐเสมือนหนึ่งเป็นเอกชนคนหนึ่งแต่ความเห็นนี้ไม่รัดกุมนักเนื่องจากหลักมีอยู่ว่าหน่วยราชการ แม้จะดำเนินการตามกฎหมายเอกชนคนหนึ่ง ก็ไม่ได้ทำให้รัฐกลายเป็นเอกชน หากยังคงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐอยู่นั่นเอง ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีข้อผูกพันที่ให้หน่วยราชการต้องใช้แต่รูปแบบการดำเนินงานตามกฎหมายมหาชนในทุกเรื่อง แต่การเลือกใช้รูปแบบตามกฎหมายเอกชนก็ไม่ควรที่จะเปิดช่องให้หน่วยราชการปฏิเสธไม่ต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ หากรัฐประสงค์ที่จะดำเนินการใดๆ ให้บรรลุมาซึ่งภารกิจสาธารณะโดยตรงแล้วก็ต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้วยเสมอ

กลับกันหากเป็นกรณีที่รัฐดำเนินการแบบเอกชนโดยตลอด และไม่ได้เป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งภารกิจสาธารณะโดยอ้อม (ไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ) แล้ว เช่น กรณีที่รัฐเข้าไปถือหุ้นใหญ่ในบริษัทเอกชนกรณีเช่นนี้รัฐก็อาจดำเนินงานในฐานะที่เป็นเอกชนได้ เพราะเป็นเรื่องของการแสวงหากำไรของรัฐเอง ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นน้อยมากในแวดวงของการดำเนินงานของรัฐทั้งหมด เพราะโดยหลักการแล้วไม่ว่ารัฐจะดำเนินการอะไรก็จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะแทรกอยู่ไม่มากก็น้อยซึ่งหากหาไม่ได้ว่ามีประโยชน์สาธารณะแทรกอยู่เมื่อไรก็สามารถอ้างความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้เสมอ ฉะนั้นแม้ว่าจะเป็นกรณีที่รัฐเข้าไปถือหุ้นส่วนข้างมากในบริษัทใด ก็ไม่สามารถที่จะใช้งบประมาณแผ่นดินเข้าไปดำเนินการแข่งขันอย่างจริงจังกับบริษัทอื่น ๆ ได้

### 3.1.2.5 ประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการประนีประนอมกันระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะที่จำต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้ แม้โดยทั่วไปประชาชนจะมีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเอง กล่าวคือมีเสรีภาพอย่างกว้างขวางที่จะกระทำการใด ๆ ก็ตาม แต่มิได้หมายความว่ามิอย่างใดจะจำกัดเพราะเมื่อประชาชนเข้ามาร่วมกันอยู่ในประชาคมแล้วนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้พยายามที่จะประสานประโยชน์ให้กับสังคมโดยยังคงรักษาคุณค่าแห่งความเป็นปัจเจกชนไม่ให้เสียไป หรือกล่าวได้ว่า “อยู่ในสังคมอย่างเป็นตัวของตัวเอง” สิทธิขั้นพื้นฐานสามารถแบ่งประเภทตามลักษณะสำคัญของสิทธิได้ดังนี้ คือ

#### 3.1.2.5.1 สิทธิที่จะมีเสรีภาพและสิทธิป้องกันเสรีภาพนั้น ๆ

สิทธิที่จะมีเสรีภาพและสิทธิป้องกันเสรีภาพนั้น ๆ เป็นประเภทของสิทธิที่จัดได้ว่ามีจำนวนมากที่สุด และเป็นประเภทที่มีความสำคัญมากที่สุดด้วยเช่นกัน โดยสิทธิตามความหมายนี้ได้แก่ มาตรา 2(1) และ (2) มาตรา 4 มาตรา 5(1) มาตรา 8-13 มาตรา 16(1) และ (2) โดยสิทธิตามมาตรานี้มีคล้ายคลึงกันกล่าวคือเป็นเรื่องการคุ้มครองชีวิต สุขภาพ ชื่อเสียง และเกียรติยศ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย นอกจากนี้แล้วสิทธิในกรรมสิทธิ์และการยกทรัพย์สินที่ได้มาให้เป็นมรดกตกทอดไปยังลูกหลานก็ได้รับการคุ้มครอง

สิทธิขั้นพื้นฐานเกือบทุกสิทธิไม่เพียงแต่คุ้มครองเสรีภาพในทางที่จะลงมือกระทำการเท่านั้นแต่คุ้มครองไปถึงเสรีภาพในทางที่จะงดเว้นกระทำการด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในส่วนของมาตรา 4\* ซึ่งคุ้มครองสิทธิในการนับถือศาสนาที่หมายความว่ารวมถึงสิทธิที่ในการไม่นับถือ

#### \* Article 4 [Freedom of faith, conscience, and creed]

(1) Freedom of faith and of conscience, and freedom to profess a religious or philosophical creed, shall be inviolable.

(2) The undisturbed practice of religion shall be guaranteed.

(3) No person shall be compelled against his conscience to render military service involving the use of arms. Details shall be regulated by a federal law.

ศาสนาได้ด้วย มาตรา 5(1)<sup>\*</sup> คຸ້ມครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นก็หมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะไม่แสดงความคิดของตนออกมาด้วย อย่างไรก็ตามก็ข้อยกเว้นก็มีได้ เช่น มาตรา 2(2)<sup>\*\*</sup> ในประโยคแรกซึ่ง คຸ້ມครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่แต่ประชาชนจะอ้างสิทธิที่จะไม่ขอมีชีวิตอยู่ไม่ได้

การคຸ້ມครองสิทธิเสรีภาพที่กล่าวมานี้จะกระทำได้โดยการป้องกันการกระทำของรัฐที่เข้ามาละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งควรเป็นผลทางกฎหมายว่า เมื่อเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดได้รับความคຸ້ມครองรัฐจะละเมิดมิได้

### 3.1.2.5.2 สิทธิความเสมอภาค

สิทธิความเสมอภาคนั้นมีทั้ง สิทธิความเสมอภาคทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 3(1) บัญญัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสนอกันต่อหน้ากฎหมาย” และสิทธิความเสมอภาคพิเศษตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3(2)<sup>\*\*\*</sup> และ (3) มาตรา 38(1)<sup>†</sup> วรรคสอง มาตรา 33(1)-(3)<sup>††</sup> บัญญัติไว้ ซึ่งเป็นเรื่องของความเสมอ

---

#### **\* Article 5 [Freedom of expression]**

(1) Every person shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing, and pictures and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship.

(2) These rights shall find their limits in the provisions of general laws, in provisions for the protection of young persons, and in the right to personal honor.

(3) Art and scholarship, research, and teaching shall be free. The freedom of teaching shall not release any person from allegiance to the constitution.

#### **\*\* Article 2 [Personal freedoms]**

(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.

#### **\*\*\* Article 3 [Equality before the law]**

(1) All persons shall be equal before the law.

ภาคในการเลือกตั้ง ทั้งนี้สิทธิความเสมอภาคไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพใด ๆ หากแต่ประกันว่าจะต้องมีการปฏิบัติต่อพลเมืองโดยเสมอหน้ากัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเพราะเหตุใด

โดยพื้นฐานแล้วสิทธิความเสมอภาค มีไว้เพื่อป้องกันการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันสำหรับสิ่งที่ควรจะเท่ากันหรือการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องที่ไม่ควรจะเท่ากัน ฉะนั้นสิทธินี้จึงจัดอยู่ในจำพวกของ Negative Status ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

---

(2) Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist.

(3) No person shall be favored or disfavored because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith, or religious or political opinions. No person shall be disfavored because of disability.

<sup>†</sup> **Article 38 [Elections]**

(1) Members of the German Bundestag shall be elected in general, direct, free, equal, and secret elections. They shall be representatives of the whole people, not bound by orders or instructions, and responsible only to their conscience.

(2) Any person who has attained the age of eighteen shall be entitled to vote; any person who has attained the age of majority may be elected.

(3) Details shall be regulated by a federal law.

<sup>††</sup> **Article 33 [Equal citizenship; professional civil service]**

(1) Every German shall have in every Land the same political rights and duties.

(2) Every German shall be equally eligible for any public office according to his aptitude, qualifications, and professional achievements.

(3) Neither the enjoyment of civil and political rights, nor eligibility for public office, nor rights acquired in the public service shall be dependent upon religious affiliation. No one may be disadvantaged by reason of adherence or nonadherence to a particular religious denomination or philosophical creed.

### 3.1.2.5.3 สิทธิในการมีส่วนร่วม

สิทธิในการมีส่วนร่วมเป็นสิทธิที่จะเข้าไปร่วมตัดสินใจทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการเลือกตั้งตาม มาตรา 38(1) สิทธิในการเข้ารับราชการตาม มาตรา 33(2) และ (3) สิทธิในการก่อตั้งพรรคการเมืองตาม มาตรา 9(1)\* ประกอบกับ มาตรา 21(1)\*\* สิทธิเหล่านี้ในชั้นแรกจะเป็นการป้องกันการที่รัฐจำกัดสิทธิของประชาชน เช่น ป้องกันการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือการยกเลิกพรรคการเมือง นอกจากนี้ยังบังคับให้รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ได้เช่น เมื่อถึงเวลาแล้วก็ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นตามกำหนดระยะเวลาหรือการใช้สิทธิเข้ารับราชการให้มีผลเป็นจริงขึ้นมา

### 3.1.2.5.4 สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ

เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันการเพิกเฉยจากรัฐ เช่น มาตรา 17\*\*\* นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐตัดสินใจเรื่องที่ยื่นไปเพื่อป้องกันการเพิกเฉย เป็นต้น สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการยังเป็นสิทธิป้องกันด้วย เช่น มาตรา 17 ห้ามมิให้รัฐดำเนินการขัดขวางใด ๆ มิให้พลเมืองของตนเขียนคำร้องเรียนและยื่นคำร้องนั้น

สิทธิเสรีภาพหรือสิทธิความเสมอภาค บางประการก็ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยเช่นกันซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ยกตัวอย่างหากมีสิทธิขั้นพื้นฐานใดเปิดโอกาสให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดได้และมีการออก

---

**\* Article 9 [Freedom of association]**

(1) All Germans shall have the right to form corporations and other associations.

**\*\* Article 21 [Political parties]**

(1) Political parties shall participate in the formation of the political will of the people. They may be freely established. Their internal organization must conform to democratic principles. They must publicly account for their assets and for the sources and use of their funds.

**\*\*\* Article 17 [Right of petition]**

Every person shall have the right individually or jointly with others to address written requests or complaints to competent authorities and to the legislature.

กฎหมายมาจำกัดว่าต้องมีการขออนุญาตก่อนใช้สิทธินั้น หากคำขออนุญาตใดไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายแล้วจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่ผู้ยื่นคำขอในการให้รัฐต้องอนุญาตทันที

### 3.1.2.5.5 สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

สิทธินี้ได้แก่ มาตรา 101, 103, 104, 19(4) โดยที่สิทธิเสรีภาพหรือสิทธิป้องกันก็อาจก่อให้เกิดสิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปหรือคำศัพท์ทางกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความสงสัยในทางตีความหรือคลุมเครือในทางปฏิบัติ ประชาชนก็มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการที่ชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของประชาชน เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานที่เรียกร้องให้คุ้มครองชีวิตและสุขภาพตามมาตรา 2(2) ย่อมเรียกร้องให้มีการกำหนดขั้นตอนที่แน่นอนสำหรับการพิจารณาให้ใบอนุญาตในการก่อสร้างโรงงานที่ก่อให้เกิดมลพิษได้

### 3.1.2.5.6 สิทธิที่เป็นพื้นฐานสำหรับเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าชดเชย หรือค่าทดแทน

โดนหลักสิทธิขั้นพื้นฐานจะใช้เป็นฐานในการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นเงินไม่ได้ ไม่ว่าจะการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจะเป็นไปโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม แต่การนำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานมาเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นเงินได้นั้นจะต้องมีการพิจารณาหลายประการ เช่น การเรียกค่าเสียหาย การกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำการละเมิดได้รับ และความร่วมมือในความรับผิดชอบของผู้เสียหาย แต่การชดเชยค่าเสียหายมิใช่เป็นการทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกประการ เช่น การละเมิดสิทธิในกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 14\* เมื่อมีการ

---

#### \* Article 14 [Property, inheritance, expropriation]

(1) Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their content and limits shall be defined by the laws.

(2) Property entails obligations. Its use shall also serve the public good.

(3) Expropriation shall only be permissible for the public good. It may only be ordered by or pursuant to a law that determines the nature and extent of compensation. Such compensation shall be determined by establishing an equitable balance between the public interest



เวนคืน ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าชดเชยจากรัฐได้เท่าที่หาได้ทำให้กลับไปมีกรรมสิทธิ์ดั้งเดิมไม่

### 3.1.2.6 องค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

องค์กรที่ทำหน้าที่ซึ่งขาดตามรัฐธรรมนูญและเป็นหลักประกันสำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเยอรมันก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ความจริงแล้ว มลรัฐ (Lander) ต่าง ๆ จะมีศาลรัฐธรรมนูญของตนเพื่อตัดสินคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ (Lander) แยกออกมาต่างหากอีกตามหลักการปกครองแบบสหพันธรัฐซึ่งให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่รัฐต่าง ๆ ในการปกครองตนเองถึงระดับหนึ่ง แต่ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ (Lander) ต่าง ๆ เหล่านี้มีรายละเอียดอีกมาก ในที่นี้จึงขอพิจารณาเฉพาะองค์กรศาลที่สูงสุดเพียงองค์กรเดียวคือศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเท่านั้น

### 3.1.3 กรอบแนวความคิดแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรับรอง

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาดังกล่าวถึงหลักต่าง ๆ ที่เป็นกรอบแห่งแนวความคิดแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรับรองซึ่งเป็นหลักกว้าง ๆ ที่ทำหน้าที่เป็นกรอบของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แก่

#### 3.1.3.1 หลักความเสมอภาค

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 3(1) บัญญัติว่า “ชนชาวเยอรมันมีความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย” บทบัญญัติตามมาตรานี้เป็นเพียงบทบัญญัติเพียงสั้น ๆ แต่บ่งบอกเนื้อหาทางกฎหมายไว้เพียงกว้าง ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเมื่อมีการนำมาตรานี้มาใช้จะต้องมีการขยายความกันไปอีก

---

and the interests of those affected. In case of dispute respecting the amount of compensation, recourse may be had to the ordinary courts.

ความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมายนั้น ในชั้นแรกหมายถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมายซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เอาทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการแต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติในปัจจุบันหลักความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมายนั้นมีบทบาทในทางปฏิบัติเพราะมีการถือหลักที่ว่า หากมีการใช้กฎหมายโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางนิติศาสตร์อย่างถูกต้องแล้วตามมาตรา 20(3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ถือว่าเป็นการสอดคล้องต้องกันกับหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายไปโดยปริยาย การใช้กฎหมายอย่างถูกต้องก็คือ การปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเสมอภาคกันตามกฎหมายนั่นเอง อย่างไรก็ตามแม้บางครั้งอาจมีการใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกต้องได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกระบวนการที่เรียกว่าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้นำคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อยู่แล้ว

สำหรับฝ่ายปกครองนั้นหลักความเสมอภาคกันในการใช้กฎหมายจะมีความหมายในทางปฏิบัติขึ้นมาทันทีเมื่อฝ่ายปกครองนั้นมีเขตอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งและในการใช้ดุลพินิจนี้เองที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อย่างเสมอหน้ากัน

สำหรับฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจากการรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1(3) กำหนดให้อำนาจนิติบัญญัติต้องถูกผูกพันตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 จึงกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องใช้หลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมายในการบัญญัติกฎหมายแต่ละเรื่อง มีหลักอยู่ว่าจะต้องปฏิบัติต่อกรณีหนึ่ง ๆ อย่างเท่าเทียมกันซึ่งหมายความว่าในกรณีนั้นจะมีหลักปฏิบัติอย่างเดียวกันและมีผลในทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน<sup>38</sup> ซึ่งในกรณีนี้เท่ากับเป็นการทำให้มีการปฏิบัติที่ต่างไปจากกรณีอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายคลุมไปถึงเพราะฉะนั้นในการบัญญัติกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งจึงอาจเป็นทั้งการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมพร้อมกันไปแล้วแต่ว่าจะพิจารณาในแง่ใด เช่น ในกฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้ มีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันหลายประการ ผู้เสียภาษีจะถูกจัดระดับเข้าไปอยู่ในกลุ่มผู้เสียภาษีต่างระดับกัน และแต่ละกลุ่มก็จะเสียภาษีเป็นอัตราที่ไม่เท่ากันอันเป็นอัตราภาษีแบบก้าวหน้า ผู้เสียภาษีในกลุ่มเดียวกันเท่านั้น จึงจะมีความเท่าเทียมและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันด้วย เป็นต้น จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคนั้นมีได้ห้ามการปฏิบัติที่แตกต่างกันอย่างมีหลักเกณฑ์ ฉะนั้นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนี้จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญเป็นกรณี ๆ ไป สรุปได้ว่า เป็น

---

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค [Online], Available from: <http://pub-law.Net/article/ac010147a.html> [cited 5 March 2006]

หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่ไม่เหมือนกันแตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ<sup>39</sup>

### 3.1.3.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity)

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 1(1)\* ได้ยกวางเกี่ยวกับคุณค่าสูงสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าจะละเมิดมิได้และเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นในการใช้อำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติโดยการตรากฎหมายต้องเคารพและคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1(1) นี้จึงถือว่าทุกๆ คนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเกิด และมีสิทธิได้รับการรับรองและคุ้มครอง<sup>40</sup>

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 1(1) เป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประชาชนที่มีผลมาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ ในปี ค.ศ.1948 และยังสะท้อนให้เห็นถึงสภาพในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 ค.ศ.1948 ที่ล่มสลายไปแล้วโดยรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 ได้บัญญัติวรรคแรกว่า ศักดิ์ศรีของบุคคลจะละเมิดมิได้เป็นการคุ้มครองในทางลบ (Negative protection) ส่วนในวรรคสองได้บัญญัติว่าผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและต้องให้การคุ้มครองและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการคุ้มครองในทางบวก (Positive protection) ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการคุ้มครองการละเมิดโดย

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน.

\* Article 1 [Human dignity]

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive, and the judiciary as directly applicable law.

<sup>40</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, อ้างแล้ว, หน้า 416.

บุคคลอื่น เช่น การลบล้าง การเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การทรมานโหดร้าย เป็นต้น ทั้งนี้ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 1 ได้บัญญัติขึ้นโดยอาศัยประสบการณ์ของยุคนาซีในอดีตเพื่อให้บุคคลทุกคนมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่มั่นคง โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้และขอการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับของอำนาจมหาชนหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีความเป็นรูปธรรมในการบังคับใช้ทางกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามร่างของคณะกรรมการการรัฐสภาไม่ชัดเจน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำวินิจฉัยให้คำจำกัดความไว้ในคดี Horror Film Decision (BVerfGE.87,209.,[1992]) ว่า พื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่เพียงมีอยู่กับประชาชนแต่ละคนเท่านั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่กับมนุษยชาติทั้งหมด บุคคลทุกๆ คนย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงอุปนิสัย ความสำเร็จ หรือสถานะทางสังคมของบุคคลซึ่งไม่สามารถปฏิบัติได้โดยนัยเช่นนั้นได้ เนื่องจากกายภาพหรือสภาพจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นการสิ้นสุดความไม่มีศักดิ์ศรีในพฤติกรรมแต่อย่างใดไม่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจสละทิ้งจากความเป็นมนุษย์ได้<sup>41</sup>

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวเป็นการอธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าสถานะทางสังคมของบุคคลหรือการรับรู้ของบุคคลในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่ขึ้นอยู่กับดำรงชีวิตบริสุทธิ์ของประชาชนตราบที่เป็นมนุษย์อยู่ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงติดตัวมากับชีวิตมนุษย์ที่ไม่สามารถหยิบยื่นให้แก่กันหรือสละทิ้งได้

นอกจากนี้ในคดี Imprisonment Case (BVerfGE 45.187., [1977]) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อธิบายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่าเป็นหลักสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1)

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมเป็นศักดิ์ศรีที่มีคุณค่าสูงสุดตามกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ย่อมสามารถตัดสินใจเองได้อย่างอิสระในการเรียกร้องต่อประชาคม

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 417.

เพื่อการดำรงชีวิตของประชาชนแต่ละคนแต่ความเป็นบุคคล (Personality) ดังกล่าวย่อมผูกพันต่อประชาชน ซึ่งสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวไม่ใช่พื้นฐานที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิ และประชาชนต้องยอมรับข้อจำกัดนี้ ในเสรีภาพแห่งการกระทำที่กฎหมายกำหนดโทษไว้เพื่อรักษาและคุ้มครองสังคมประชาคมทราบเท่านั้นที่สุทธภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมกับสภาพการณ์เฉพาะ

จากคดี Imprisonment Case (BVerfGE 45.187., [1977]) ดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นหลักสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีสิทธิตัดสินใจเองอย่างอิสระ แต่ความเป็นบุคคลย่อมผูกพันต่อประชาคมบุคคลที่กระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต้องยอมรับการถูกจำกัดสิทธิเพื่อรักษาและคุ้มครองสังคมประชาคมนั้น ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกจำกัดได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>42</sup>

นอกจากนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคลแต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่สิ้นสุดลงพร้อมกับสภาพบุคคลเมื่อตาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงดำรงอยู่ต่อไป ซึ่งหลักนี้เป็นไปตามวัฒนธรรมและจารีตประเพณีในทางศาสนาที่ว่าเมื่อตายไปจะเก็บศพไว้เพื่อเคารพบูชาในเกียรติภูมิ

ในการนี้ หลักสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเหล่านี้ มีพื้นฐานจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นหลักพื้นฐานสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่จะละเมิดมิได้ การละเมิดโดยอำนาจมหาชน ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitution complaint) ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ได้

### 3.1.3.3 หลักความผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการในการบังคับใช้กฎหมาย

ตามมาตรา 1(3) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรศาลในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง ซึ่งหลักการดังกล่าวมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Weimar) ที่กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้ตราโดยรัฐสภาในวงจำกัดมาก ความผูกพันทางกฎหมายตามมาตรา 1(3) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกันหน้า 418.

สาธารณรัฐเยอรมนีมีผลบังคับผูกพันต่อองค์กรรัฐทุกแห่งทุกองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนไม่ให้ มีการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ความผูกพันทางกฎหมายเช่นว่านี้ไม่ผูกพันระหว่าง เอกชนด้วยกันเอง ซึ่งมีความหมายว่าการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของเอกชนฝ่าย หนึ่งต่อเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด

สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกฎหมายที่ ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิบุคคลมีความผูกพันต่อเจ้าหน้าที่รัฐ องค์กรนิติบัญญัติและศาล ตามมาตรา 1(3) ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มีผลบังคับทางกฎหมายจึงมีส่วนแตกต่าง จากรัฐธรรมนูญไวมา (Wiemar) ที่ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้และความผูกพันทาง กฎหมายตามมาตรา 1(3) ต่อองค์กรรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนและคำพิพากษาของศาลด้วย แม้ว่าสิทธิ ขั้นพื้นฐานดังกล่าวไม่ผูกพันต่อเอกชนแต่ละคน แต่ก็มีผลขนานควบคู่ไปกับกฎหมายเอกชนที่มี การฟ้องร้องคดีต่อศาลธรรมดา ศาลย่อมผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น การตีความในส่วนแบ่งต้องสอดคล้องต้องกันกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีด้วย หากคำพิพากษานั้นเป็นการขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อม ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลได้ กรณีปรากฏตามคดี Luth Case (BverfGE 7, 198., [1958]) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า ศาลต้องการพอต่อสิทธิของ Luth ซึ่งมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี เมื่อมีประเด็นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง คำพิพากษาจึงเป็นการละเมิดต่อ สิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 5(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว (BverfGE 7. 198., [1958])

หลักความผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร ในการบังคับใช้กฎหมายตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1(3) เพื่อมิให้องค์กรนิติบัญญัติอาศัยเสียงข้าง มากในรัฐสภาตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งองค์กรบริหารการใช้บังคับกฎหมาย ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรตุลาการในคดีของศาล ย่อมต้อง ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและ อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาของศาลได้ (BverfGE 57. 295 [1981])

### 3.1.3.4 หลักการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในการใช้บังคับกฎหมายตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19(1)\* บัญญัติว่า “ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานทำได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยต้องเป็นการบังคับใช้ทั่วไปและไม่เป็นการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะบุคคลใด บุคคลหนึ่งโดยเจาะจง นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องระบุถึงบทบัญญัติแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานและมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย”

#### 3.1.3.4.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

จากมาตรา 19(1) ที่กล่าวมานั้น สามารถแบ่งหลักเกณฑ์สำคัญในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ดังนี้

- (1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

---

#### \* Article 19 [Restriction of basic rights]

(1) Insofar as, under this Basic Law, a basic right may be restricted by or pursuant to a law, such law must apply generally and not merely to a single case. In addition, the law must specify the basic right affected and the Article in which it appears.

(2) In no case may the essence of a basic right be affected.

(3) The basic rights shall also apply to domestic artificial persons to the extent that the nature of such rights permits.

(4) Should any person's rights be violated by public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, recourse shall be to the ordinary courts. The second sentence of paragraph (2) of Article 10 shall not be affected by this paragraph.

- (2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นการบังคับใช้ทั่วไป จะบังคับใช้เฉพาะบุคคลคนใดคนหนึ่งไม่ได้
- (3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้อำนาจไว้โดยต้องอ้างระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและระบุมাত্রาที่เกี่ยวข้องในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

#### 3.1.3.4.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 19(1)

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 19 ดังกล่าวนี้อมีหลักเกณฑ์พื้นฐาน 5 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

##### (1) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 19(2) บัญญัติว่า ไม่ว่ากรณีใด ห้ามมิให้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ส่วนใดเป็นเรื่องสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้นศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ได้ใช้หลักพื้นฐานที่เรียกว่า “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of proportionality) เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัย

##### (2) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

หลักการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 19(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีห้ามตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นต้องตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเป็นการใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป ทั้งนี้ มีความมุ่งหมายสองประการด้วยกัน คือ



ประการที่หนึ่ง ตามพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) เพื่อป้องกันมิให้ตรากฎหมายที่มีผลต่อสิทธิประชาชนโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งไม่เป็นอำนาจที่ของฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง เพื่อการป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจากการตัดสินใจขาดโดยอาศัยอำนาจในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 19(1) ต้องตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นการบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป ซึ่งกฎหมายที่ตรา ออกใช้จะเป็นการใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงไม่ได้ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในคดีร้านขายยาในสถานีรถไฟ คือ คดี Pharmacy in Railway Station Case (BverfGE 13. 255 [1961] ) ว่าการที่ร้านขายยาได้ตั้งอยู่ในสถานีรถไฟ การออกกฎเป็นข้อบังคับเพียงว่าร้านขายยาที่อยู่ในสถานีรถไฟเท่านั้นที่ต้องเปิดร้านตามเวลากำหนด ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า ผู้ร้องเป็นเพียงร้านขายยาร้านเดียวในสถานีรถไฟ การออกกฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นการบังคับเฉพาะเจาะจงแก่ร้านค้าขายของผู้ร้อง เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 1(1) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว หากกฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นการใช้บังคับแก่ร้านขายยาทั่วไปและมีร้านขายยาอยู่หลายร้าน กฎข้อบังคับดังกล่าวย่อมเป็นการใช้บังคับต่อบุคคลทั่วไป อาจไม่ขัดต่อมาตรา 1(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

**(3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย**

ตามมาตรา 19(1)(2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องระบุอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการออกกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่อนุญาตให้ตราขึ้นใช้บังคับ หรือเกี่ยวกับส่วนที่เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ จึงต้องระบุอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพร้อมระบุมาตราด้วย

#### (4) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีความชัดเจนแน่นอนทางกฎหมาย

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรับรองไว้ กฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือสงสัยว่าเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องอะไรอย่างไรและเพียงใด

#### (5) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน”

หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์มิได้มีบทบัญญัติไว้ในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่เป็นหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใช้เป็นเครื่องมือการชี้หน้าหนักจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ขององค์กรรัฐสภา ที่ออกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>43</sup>

หลักแห่งความได้สัดส่วน จึงประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้คือ

(5.1) หลักความเหมาะสม (Suitability) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักความสัมฤทธิ์ผล”<sup>44</sup> เป็นหลักการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ใช้วัดเพื่อชี้หน้าหนักตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายมีความเหมาะสมกับการใช้บังคับในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวหรือไม่ โดยดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นมีความชัดเจนพอว่าไม่มีความเหมาะสมในการใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจไม่พิจารณาพิเคราะห์พิจารณาตามหลักการดังกล่าว

(5.2) หลักความจำเป็น (Necessity) เป็นขั้นที่สองและเป็นมาตรการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการชี้หน้าหนักพิเคราะห์พิจารณาว่ามีความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวหรือไม่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักการหนึ่งของการหาสัดส่วนที่มีการแทรกแซงน้อยที่สุด ตามที่เรียกกันว่า “หลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุด” (The principle of least interference)<sup>45</sup>

<sup>43</sup> พิชัย พีชมงคล, การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2) [Online], Available from: [http://www.dlo.co.th/article/ph3\\_6.php](http://www.dlo.co.th/article/ph3_6.php) [cited 5 March 2006]

<sup>44</sup> Yuttana Thaimpongse, ปรัชญาและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน [Online], Available from: <http://thaipubliclaw.tripod.com/L561.html> [cited 5 March 2006]

<sup>45</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, อ้างแล้ว, หน้า 424.

หลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุด เป็นหลักความจำเป็น (necessity) คือมาตรการที่มีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถจะหามาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่ได้เลือกอีกได้<sup>46</sup> และมาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่น้อยที่สุดด้วย

(5.3) หลักการได้สัดส่วน (Appropriateness) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ”<sup>47</sup> เป็นหลักการขั้นที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ด้วยการพิจารณาพิเคราะห์กฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามความมุ่งหมายที่ใช้บังคับมีความจำเป็นและได้สัดส่วนสมดุลที่เหมาะสม หลักการได้สัดส่วน (appropriateness) ระหว่างสิทธิผลประโยชน์นี้ต้องได้ความเป็นสมดุล (Balance) ซึ่งกันและกัน

การได้สัดส่วนที่สมดุลที่เหมาะสมดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มีคำวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจำต้องพิเคราะห์ซึ่งน้ำหนักระหว่างสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (Public-interests) กับสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (Private-interests) ให้รู้เสียก่อนว่า ฝ่ายใดจะมีความสำคัญยิ่งย่อนกว่ากันเพียงใด เมื่อปรากฏได้ชัดเจนว่า สิทธิเสรีภาพในศิลปะขัดส่วนได้เสียมหาชน จึงต้องพิเคราะห์ถึงหลักได้สัดส่วนสมดุล (Balance) ถึงส่วนได้เสียทั้งสองฝ่ายว่า สิทธิส่วนได้เสียฝ่ายใดจะสำคัญกว่ากันเพียงใด

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ว่าจะเป็นองค์กรต่างๆ ของรัฐที่ได้ตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ รวมทั้งคำพิพากษาของศาลต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย (Principle of proportionality) มิฉะนั้นแล้วการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้หลักการได้สัดส่วน (Appropriateness) ทั้งสามประการกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จากแนวความคิดของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นไปตามทฤษฎี “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” อันก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (Hierarchy of legal norm) ตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งนี้

<sup>46</sup> Yuttana Thaimpongse, เรื่องเดียวกัน.

<sup>47</sup> พิชัย พีชมงคล, อ้างแล้ว.

เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการทรากฎหมายโดยอาศัยเสียงข้างมากของรัฐสภาละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพพลเมือง และตามรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติสิทธิประชาชนยื่นคำร้องทุกข์ตาม รัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานได้

## 3.2 ศาลรัฐธรรมนูญ : บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตาม รัฐธรรมนูญ

### 3.2.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลที่มีสถานภาพเช่นนี้ ในอดีตสามารถย้อนได้ถึง ค.ศ. 1338 เมื่อมีการตั้งศาลพิเศษขึ้นมา เพื่อพิจารณาคดีระหว่างขุนนาง ซึ่งไม่บังควรที่จะให้มาตั้งขึ้นศาลธรรมดา ซึ่งมีคนธรรมดาเป็นผู้ พิพากษา ศาลพิเศษนี้จะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีศักดิ์เท่าเทียมกับคู่ความ เช่นเจ้านครหรือนักบวช คาธอลิก ผู้ครองนคร เมื่อผู้พิพากษามีศักดิ์สูงเช่นนี้ คดีที่ขึ้นสู่ศาลพิเศษนี้จึงเป็นคดีพิเศษไปด้วย เช่น คดีเกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐหรือคดีสืบราชสมบัติ เป็นต้น

ในสมพันธ์แห่งชาติเยอรมันปี ค.ศ. 1815 หากมีข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ ขึ้นก็เป็นหน้าที่ ของสภาแห่งสมพันธ์ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย หากไม่สำเร็จจึงจะขึ้นศาลพิเศษดังกล่าว ตาม รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1871 สภาสูงเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Wiemar)จะมีศาล แห่งรัฐซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่นี้

ตามพัฒนาการนี้คดีส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องของอำนาจหน้าที่ขององค์กร ต่าง ๆ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐที่มีการปกครองแบบท้องถิ่นที่มีอิสระ ย่อมมีโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้งได้ มาก ส่วนความคิดที่ว่า แม้แต่ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ต้องถูกควบคุมโดยศาลนั้นเยอรมันได้รับอิทธิพล มาจากสหรัฐอเมริกา เพียงแต่เยอรมันได้แยกองค์กรศาลที่จะตัดสินคดีเหล่านี้ออกมาต่างหากจากภูมิ หลังทางประวัติศาสตร์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

### 3.2.2 ลักษณะพิเศษของศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญก็คือกฎหมายการเมือง กล่าวคือวัตถุประสงค์ของการมี รัฐธรรมนูญก็เพื่อที่จะรวมและประสานสมาชิกแต่ละคน ในสังคมเข้ามาด้วยกันเป็นรัฐที่มี

ประสิทธิภาพ และรัฐธรรมนูญก็จะเป็นหลักประกันของควมมีประสิทธิภาพดังกล่าวกฎหมายรัฐธรรมนูญมีลักษณะการเมืองในแง่ที่เป็นกฎหมายที่ผดุงความเป็นเอกภาพของประชาคม ลักษณะพิเศษของกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ส่งผลถึงการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญด้วย คือศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวจะพิจารณาต่างจากศาลอื่น ๆ ในแง่ที่จะต้องคำนึงถึง “ผล” ของคำพิพากษาเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากจะเข้าควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมีความรับผิดชอบด้วย มาตรา 31(2) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน (BVerfGG) กำหนดให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาให้ดีจะเห็นว่า คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นยิ่งกว่ากฎหมาย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่นได้อีก ทางแก้ไขมีทางเดียวคือ ให้มีคำพิพากษาใหม่มาลบล้างคำพิพากษาเดิมเสีย

ปัญหาสำคัญที่ยกกันขึ้น คือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตยที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ มาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงไม่ใช้วิธีไต่เต้าสำหรับผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่ใช้วิธีให้รัฐสภาเป็นผู้ทำหน้าที่เลือกตัวผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิโดยให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 12 ปี

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 ได้บัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติไว้ ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรป”

### 3.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับโครงสร้างการองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีสถานะทางกฎหมาย 2 ประการกล่าวคือ เป็นทั้ง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และ “องค์กรตุลาการ”<sup>48</sup>

<sup>48</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 46.

### 3.2.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในช่วงพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

“องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้นต้องมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และ องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ จากสาระสำคัญทั้ง 2 ประการดังกล่าวขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้เองที่ทำให้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิเศษที่ได้รับการมอบหมายแต่งตั้งจากตัวรัฐธรรมนูญเองให้เป็นองค์กรที่ดำเนินการกิจของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษและเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้เอง การดำรงอยู่และการดำเนินการหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขององค์กรดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดการบรรลุเป้าหมายของการดำเนินงานของรัฐ และจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐนั้น

และเนื่องจากองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีสถานะที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น

และการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นองค์กรอิสระ<sup>49</sup> โดยไม่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระทรวงแห่งสหพันธ์ และได้รับงบประมาณเฉพาะของตนเอง สามารถติดต่อกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ได้โดยตรง ทั้งนี้ โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการ และพนักงานของศาล นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับในวงงานของศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง \* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็อยู่ในสถานะที่แตกต่างไปจากผู้พิพากษาในศาลอื่น ๆ สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมันจึงสามารถนำมาปรับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ในฐานะที่เป็นบทสำรองเท่านั้น

<sup>49</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2544), หน้า 38.

\* กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 วรรค 3

### 3.2.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ

เกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ควรพิจารณาจาก<sup>50</sup>

#### 3.2.3.2.1 เกณฑ์จากความหมายในทางกฎหมาย

เกณฑ์ในเรื่องนี้มีพื้นฐานมาจากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งในรัฐธรรมนูญ และพิจารณาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองต่าง บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็น “องค์กรตุลาการ”

#### 3.2.3.2.2 เกณฑ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

เกณฑ์นี้เมื่อพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญ และ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า ล้วนแล้วแต่ได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักความเป็นอิสระ ไม่ว่าจะเป็นความอิสระขององค์กรศาล หรือความเป็นอิสระของตัวผู้พิพากษาเองเช่นเดียวกันกับศาลอื่น ส่วนในเรื่องหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้กล่าวไว้แล้วในบทก่อน

#### 3.2.3.2.3 เกณฑ์ของความผูกพันต่อกฎหมาย

เกณฑ์นี้จัดเป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญที่สุดในการพิจารณาถึงความเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อทำการพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักเกณฑ์ใดในทางกฎหมายเพื่อนำไปสู่การตีความบทบัญญัติของกฎหมาย เราจะพบว่า หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำไปใช้ในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ก็คือหลักเกณฑ์ที่ได้จากการค้นหาในรัฐธรรมนูญนั่นเองซึ่งได้มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยปัญหาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าว

<sup>50</sup> บรรณเจด สึงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 38.

### 3.2.3.2.4 เกณฑ์ในการจำกัดตนเองของศาล

เกณฑ์นี้หมายความว่า ในการริเริ่มกระทำการขององค์กรตุลาการจะริเริ่มได้ก็ต่อเมื่อได้มีการเสนอเรื่องมาศาล หากไม่มีการเสนอเรื่องมาให้ศาลพิจารณาศาลเองก็ย่อมไม่มีอำนาจแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะดังกล่าวขององค์กรตุลาการมีความแตกต่างไปจากการกระทำการขององค์กรนิติบัญญัติที่สามารถริเริ่มกระทำการได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเท่าที่กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นย่อมถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ และในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงใช้อำนาจตุลาการ\* และได้มีการจัดโครงสร้างขององค์กร ภาระหน้าที่ และวิธีพิจารณาในทำนองเดียวกันกับศาลอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเป็นศาลจึงสามารถนำมาใช้บังคับกับศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มกระบวนการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้อง การตัดสินใจด้วยความเป็นอิสระ\*\* และผูกพันตนเฉพาะต่อกฎหมายเท่านั้น คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม ในบางกรณีคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเสมือนเป็นกฎหมาย อนึ่ง ถึงแม้ว่าคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลในทางการเมือง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่องค์กรที่มีความสามารถในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองเองได้ ภารกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ที่การวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่เป็นผู้ร่างหรือตรากฎหมายเอง

### 3.2.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ<sup>51</sup>

ความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ นั้น อาจแยกความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับองค์กรนิติบัญญัติ และความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ส่วนความสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารนั้น ไม่ค่อยจะมีปัญหาแต่อย่างไร ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นนั้น มีปัญหาสำคัญอยู่ที่

\* กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 92

\*\* กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 97

<sup>51</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 51-57.



ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหากศึกษาพัฒนาการการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าปัญหาความขัดแย้งนั้นเป็นปัญหาพื้นฐานที่มีมาโดยตลอด

### 3.2.3.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรนิติ

#### บัญญัติ

ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักนำไปสู่ความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงเสมอเกี่ยวกับขอบเขตระหว่าง “กฎหมาย” กับ “การเมือง” ซึ่งหากศาลล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่เป็นเรื่องในทางการเมืองศาลก็มักจะได้รับคำตำหนิ สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นกระบวนการในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมที่สำคัญที่มีผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

และเพื่อป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการตำหนิว่าเข้าไปก้าวล่วงฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว รัฐธรรมนูญก็ควรจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับทางการเมือง ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องเคารพในขอบเขตการตัดสินใจโดยอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายบริหารด้วย ซึ่งตามลักษณะธรรมชาติขององค์กรในทางการเมืองย่อมจะต้องมีความอิสระในการตัดสินใจทางการเมือง และรัฐธรรมนูญเองก็ได้ให้องค์กรดังกล่าวมีอิสระในการตัดสินใจ เห็นว่าการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ อาจตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ได้ เจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติควรจะได้รับผลกระทบกระเทือนโดยการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

เรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการรักษาขอบเขตอำนาจของศาลให้อยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และหากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจของตนเกินจากขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ กรณีอาจจะนำไปสู่การก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้ ดังนั้นการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองโดยแท้นั้นศาลรัฐธรรมนูญควรปล่อยให้เป็นการอำนาจของรัฐสภา

### 3.2.3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ

ในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ นั้น ไม่ค่อยจะมีปัญหาเหมือนความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น เป็นองค์กรตุลาการเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่น ๆ ตรงที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่น ๆ ภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลอื่น เพราะลักษณะข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางการเมืองภายใต้หลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลสูงสุดในเขตเขตปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองทำให้การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แตกต่างไปจากศาลอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้พิพากษาศาลอื่น ๆ

ประเด็นที่มักจะเป็นปัญหาระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้นเป็นประเด็นปัญหาเรื่อง “ขอบเขตการตรวจสอบ” ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต่อเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหพันธ์ โดยหลักแล้วการวินิจฉัยของศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีการประเมินข้อเท็จจริง การตีความกฎหมายและการใช้กฎหมาย (ที่ไม่ใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญ) กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นเป็นเรื่องอำนาจของศาลนั้น ๆ เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้ามาตรวจสอบเรื่องดังกล่าวได้อีก ซึ่งปัญหาที่ว่าอะไรเป็นขอบเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ ยังขาดความชัดเจน ว่าจุดใดที่จะถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่ง ณ จุดนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ แต่เกณฑ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการแบ่งแยกนั้นก็ยังไม่เป็นการเพียงพอ

สรุปก็คือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่น\* และยกคำพิพากษาของศาลอื่นได้ แต่ตามระบบกฎหมายเยอรมันก็ไม่ได้ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นศาลสูงสุด เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาและยกคำพิพากษา

\* สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แยกศาลออกเป็น 5 ระบบ ได้แก่ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง ระบบศาลแรงงาน ระบบศาลการคลังและภาษีอากร และระบบศาลสังคม

ของศาลอื่นได้เฉพาะกรณีที่กำลังพิพากษาของศาลอื่นขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่มีอำนาจตรวจสอบการใช้และการตีความกฎหมายของศาลอื่นที่ไม่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

### 3.2.4 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้เราจะมาทำความรู้จักกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีการแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร

#### 3.2.4.1 องค์คณะ

ในแง่การจัดองค์กรนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้แบ่งองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบไปด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีตุลาการทั้งสิ้น 16 คน การแบ่งองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะดังกล่าวเป็นการแบ่งโดยเด็ดขาด ทั้งนี้โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ภาระความรับผิดชอบของแต่ละองค์คณะว่าองค์คณะใดจะรับผิดชอบพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญประเภทใดที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ\* ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นศาลคู่แฝด เพราะเปรียบเสมือนมีศาลสองศาลซ้อนกันอยู่ในศาลเดียว ลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนจากการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากจะมีการระบุไว้ตั้งแต่แรกเลยว่าตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น สังกัดอยู่กับองค์คณะใด

#### 3.2.4.2 ที่ประชุมใหญ่

การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะใดย่อมเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดขององค์คณะนั้น องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะที่รับผิดชอบได้ ในกรณีที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งเคยวินิจฉัยไว้แล้ว และต้องการวินิจฉัยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์คณะตนให้แตกต่างไป องค์คณะนั้นต้องเสนอเรื่องไปที่ประชุมใหญ่

\* กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 14

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยชี้ขาด ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ที่ประชุมใหญ่อ้างว่ามีภารกิจหลักในการธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม นอกจากภารกิจดังกล่าวแล้ว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีอำนาจหน้าที่ในการตราข้อกำหนดภายในขึ้นใช้บังคับ อำนาจในการมีมติเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างในกรณีที่ไม่มีทางเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง โดยองค์กรที่รับผิดชอบภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ตุลาการคนเดิมพ้นจากตำแหน่ง อำนาจในการมีมติกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรฯ ให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และอำนาจในการพิจารณาเสนอให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ปลดตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือขับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง

### 3.2.4.3 องค์กรย่อย

เนื่องจากปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนมาก ดังนั้นนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรย่อยขึ้น เพื่อแบ่งเบาภาระขององค์กรฯ องค์กรย่อยประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญองค์กรย่อยละ 3 คน องค์กรย่อยมีภาระหน้าที่หลักในการตรวจสอบคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าเข้าเงื่อนไขที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่

### 3.2.4.4 องค์กรศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ตราบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาความจนได้บัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในปี ค.ศ.1951 (BVerFGG) มาตรา 2 (1) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วย 2 คณะ แต่ละองค์กรจะมี 12 คน และมีการแก้ไขในปี ค.ศ.1956 เหลือคณะละ 10 คนและได้การแก้ไขเหลือคณะละ 8 คน ในปี ค.ศ.1963

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์องค์คณะที่หนึ่ง มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) ดังนี้คือ

(1) บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 93 (1)(2) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 13(6) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือสงสัยในรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐ (Lander) ต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ (Lander) หรือหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร้องขอ (Malavet, 1997)

(2) บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 100 (1) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVERFGG) มาตรา 13 (11) มีปัญหากฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐ (Lander) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลได้ร้องขอ

(3) บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93 (1)(4a)(b) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 13(8a)

นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์องค์คณะที่หนึ่งยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่อีกหลายประการตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ อีกทั้งมีกระบวนการพิจารณาความแต่ละเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันตามวิธีพิจารณาความที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) ด้วย

### 3.2.5 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ กฎข้อบังคับ และการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ในการนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญประกอบการคุ้มครองบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract norm control) และ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint) ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาตรวจสอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

### 3.2.5.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract norm control)

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 (1)(2) ได้บัญญัติบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ในกรณีมีข้อโต้แย้งหรือสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหพันธ์หรือมลรัฐ (Lander) ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยการร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ (Lander) หรือหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยไม่มีกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล

การร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสหพันธ์หรือมลรัฐ (Lander) ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่ กระบวนการดังกล่าวนี้มักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม”

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ข้อบังคับของสหพันธ์หรือมลรัฐ (Lander) ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมที่ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ (Lander) หรือระหว่างมลรัฐ (Lander) ต่อมลรัฐ (Lander) ด้วยกันว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการนี้ประชาชนไม่อาจยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมดังกล่าวได้ เว้นแต่จะร้องขอต่อรัฐบาลสหพันธ์รัฐบาลมลรัฐ (Lander) หรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นร้องขอแทนย่อมเป็น การยากต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม มาตรา 93 (1)(4a)(b) ในปี ค.ศ.1969 วันที่ 29

มกราคม เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยตรงได้

### 3.2.5.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Concrete norm control)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นกระบวนการที่ศาลพิจารณาคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว กระบวนการดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม”

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 100 (1) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVERFGG) มาตรา 13 (11) เป็นการตรวจสอบกฎหมายเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ในกรณีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Lander) ให้ศาลยื่นเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Lander) ที่มีเขตอำนาจ ในกรณีขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในกรณีเช่นนี้ให้ใช้บังคับแก่กฎหมายมลรัฐ (Lander) ที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือกฎหมายมลรัฐ (Lander) ขัดหรือไม่สอดคล้อง กับกฎหมายสหพันธ์ด้วย

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 100 (1) แสดงให้เห็นได้โดยชัดว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 1(3) ผู้พิพากษาศาลในการบังคับใช้กฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในการพิพากษาคดีของศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่ากฎหมายใดน่าจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐต้องพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการพิจารณารตรวจสอบกฎหมายเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ซึ่งศาลจะไม่ส่งไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว คำพิพากษาของศาลอาจไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้ ประชาชนอาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่คำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นระบบการตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะขององค์กรนิติบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติก่อนรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและกฎหมายที่มีได้ตราโดยรัฐสภา ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นการควบคุมบรรดากฎหมายเหล่านี้ อาจมีการบังคับใช้โดยศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐ จึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น อีกทั้งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีผลคืออยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลเท่านั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์และไม่เป็นคดีอยู่ในศาลย่อมไม่อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมได้เลย

### 3.2.5.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint)<sup>52</sup>

เกี่ยวกับร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญเยอรมัน หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้รับอิทธิพลจาก H.Nawiasky ซึ่งเป็นผู้ร่าง “แนวความคิดสำคัญ ๆ ของรัฐไบเออร์ (บาวาเรีย) สำหรับการร่างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี” โดยได้เสนอว่า

“พลเมืองแห่งสหพันธ์รัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ ถ้าหากว่าเขาผู้นั้นเชื่อว่า กฎหมาย กฎฎีกา คำสั่งหรือคำตัดสินของเจ้าพนักงาน ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิอื่น ๆ ที่มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี...”

“สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น ก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะดำเนินการตามขั้นตอนในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลแห่งสหพันธ์หรือศาลแห่งรัฐ เนื่องจากมีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”

จากการประชุมของกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ ที่เกาะทางตอนใต้ของเยอรมัน ชื่อเกาะ Herren Chiemsee ได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญในเรื่องคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดย

<sup>52</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, อ้างแล้ว, หน้า 430-434.



ให้เหตุผลว่า “เมื่อมีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้วสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่ได้รับการประกันในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็จะกลายเป็นลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชน อย่างเต็มรูปขึ้นมา”

แต่ในขั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ค.ศ. 1948-1949) ปรากฏว่ามีการคัดค้านของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในข้อนี้ลงไป ในปี 1951 จึงมีการออกกฎหมายธรรมดา คือ กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ปี ค.ศ. 1951 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 90 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวด้วย ต่อเมื่อมีการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1969 จึงได้มีการบรรจุบทบัญญัติดังกล่าวเข้าไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 (1)(4a) และ (4b) ซึ่งจากการที่มีฐานะเป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ การที่จะยกเลิกบทบัญญัตินี้ก็จะทำได้แต่โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้น

การใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนนั้น ก่อให้เกิดอำนาจแก่ผู้ถือสิทธิ ซึ่งไม่ใช่องค์กรรัฐ ในอันที่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่นอกจากจะต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานแล้วยังจะต้องยึดถือบทบัญญัติทั้งหลายในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นบรรทัดฐานด้วย ถ้าไม่มีการให้สิทธินี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติอาจสิ้นผลไปในทางปฏิบัติได้เพราะเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่าไม่มีองค์กรรัฐใดสนใจที่จะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่เมื่อมีการให้สิทธินี้ รัฐธรรมนูญก็จะไม่ตกอยู่ในสภาพดังกล่าวอีกต่อไป และการมีสิทธิดังกล่าวมีผลทำให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญไม่ขึ้นอยู่กับความเอาใจจริงขององค์กรของรัฐแต่ฝ่ายเดียวอีกต่อไป

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม อีกกระบวนการหนึ่งโดยประชาชน ซึ่งได้ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานได้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93 (1)(4a)

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerFGG) มาตรา 90(1) บัญญัติว่า บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งตนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนอาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของอำนาจบริหารและตุลาการจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อเสร็จสิ้น

กระบวนการพิจารณาของศาลเสียก่อนตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerFGG) มาตรา 90(2) หลักการดังกล่าวเรียกว่า “หลักการส่วนเสริม” (Subsidiary principle)

สำหรับคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยกฎหมายหรือเกี่ยวด้วยการกระทำทางกฎหมายของอำนาจมหาชนที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นต่อศาลใดได้ สามารถยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนด 1 ปี นับแต่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerFGG) มาตรา 93(3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดอำนาจการถือสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีช่องทางอำนาจมหาชนและทำให้เกิดหน้าที่และมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ มิฉะนั้นแล้ว บทบัญญัติการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญและมีสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการนี้โดยเฉพาะ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นไปตามทฤษฎีหลักลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 1(3) บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องไม่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งมีกลไกทางกฎหมายตาม “หลักการบังคับก่อน” และ “หลักการบังคับหลัง” โดยมีปัจจัยทางกฎหมายอันประกอบด้วย การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 93(1)(2) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 100(1) และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93(1)(4a)(4b)

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น มีการตรวจสอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตาม

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93(1)(2) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 13(6) ยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ (Länder) และจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 100(1) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 13(11) ยื่นได้โดยศาลทั่วไปที่พิจารณาคดีและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93 (1)(4a)(b) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 13(8a) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ที่บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ นอกจากนี้สิทธิขั้นพื้นฐานยังรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ด้วย ซึ่งบุคคลใดที่ถูกละเมิดโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

ส่วนการกระทำทางกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) บัญญัติการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการของศาลเสียก่อนตามหลักที่เรียกว่า “หลักการส่วนเสริม” สำหรับกฎหมายที่ตราออกใช้บังคับที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเปิดช่องให้เยียวยาได้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(3) ได้บัญญัติให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง

### 3.3 บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีกระบวนการวิธีพิจารณาความแยกออกจากหากตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) ตามมาตรา 90 ถึง มาตรา 95 และได้แก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1969 ในมาตรา 93 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติหลัก “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” มาใช้ควบในมาตรา 93 ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 20(4) มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(1) อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93(1) การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ยังหมายถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ถึง มาตรา 19 ด้วย

นอกจากนี้แล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญยังได้คุ้มครองถึงสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศและประเทศเยอรมนีได้ลงนามรับรองไว้ตามที่ประชุมสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (The European Union Treaty) สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้บัญญัติหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานไว้เพื่อให้ได้คุ้มครองสิทธิตามสนธิสัญญาสหภาพยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นำหลัก “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Constitutionality) ขึ้นปรับบทตามมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่าด้วยความเสมอภาคแห่งกฎหมาย เพื่อบังคับใช้ให้เป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าว

### 3.3.1 หลักเกณฑ์และกระบวนการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93(1)(4a) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) ได้บัญญัติวิธีพิจารณาความไว้โดยเฉพาะในเรื่องคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่มาตรา 90 ถึงมาตรา 95 กล่าวคือ

#### 3.3.1.1 การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93(1)(4a) บัญญัติว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอาจยื่นได้โดยบุคคลทุกคนที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่มีลักษณะเดียวกันกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามมาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 มาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน อาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90

(1) ซึ่งสิทธิดังกล่าวยังรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ถึง มาตรา 19 ด้วย

หลักการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นหลักการเยียวยาทางกฎหมาย พิเศษ (Extraordinary legal remedy) เพื่อปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เผชิญหน้ากับ อำนาจมหาชน อย่างไรก็ดีตาม สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญซึ่งรวมทั้งมาตรา 1 ถึง มาตรา 19 สามารถใช้บังคับทางกฎหมายผูกพันโดยตรงต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 1(3) โดยมีใช้ผลทางทฤษฎีแต่อย่างใด ดังนั้น บุคคลใดเชื่อว่าสิทธิขั้นพื้นฐานได้ถูกละเมิดโดยกฎหมายอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

### 3.3.1.2 ประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานที่ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลใดอ้างว่าถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้คือ การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือสิทธิที่มีลักษณะเหมือนหรือ คล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนแพ่งและในคดีอาญา ไม่อาจจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้

### 3.3.1.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 90(1) คำว่าบุคคลทุกคนตาม มาตรา 1 ในการใช้และการตีความยังมีการพิจารณาละเอียดลงไปอีกว่า “ทุกคน” ในที่นี้หมายถึง บุคคลธรรมดาทุกคนในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานมาแต่ดั้งเดิมทั้งนี้โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นคน ต่างต่างหรือเป็นพลเมืองชาวเยอรมันเอง นอกจากบุคคลธรรมดาแล้วยังหมายความรวมถึงนิติบุคคล ตามกฎหมายภายในของเยอรมัน เท่าที่อนุโลมให้ใช้ได้ ตาม มาตรา 19(3) รวมทั้งสังคมประชาคม (Associations of communes) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93(1)(4b) มี สิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เชื่อว่าได้ถูกละเมิดโดยกฎหมาย เช่นตามรัฐธรรมนูญแห่ง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 28(2) ทั้งนี้บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาที่ดี นิติบุคคลที่ดี หรือจะเป็นสังคมนิติบุคคลที่ดี ทั้งหมดนี้จะต้องเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐด้วย

### 3.3.1.4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องส่วนบุคคล (personal) ปัจจุบัน (present) และเป็นผลโดยตรง (direct)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลผู้ร้องทุกข์เอง (personal) ว่าถูกละเมิดอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะยื่นคำร้องทุกข์เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นไม่ได้

นอกจากนี้คำร้องทุกข์ต้องเป็นผลโดยตรงจากการที่ถูกละเมิดอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย อีกทั้งต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และเป็นเรื่องในอนาคตไม่ได้ นับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในคดี School Regulations เด็กซึ่งยังมีอายุน้อยไม่ถึงเกณฑ์ที่เด็กต้องเข้าโรงเรียนตามอายุที่กฎหมายกำหนดไว้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นผลโดยตรงอันเกี่ยวกับอายุเด็ก มิใช่ผลโดยตรงเกี่ยวกับพ่อแม่เด็กที่ต้องเกณฑ์ตามอายุที่กำหนดไว้ อีกทั้งกรณีมิใช่เรื่องปัจจุบันของคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

### 3.3.1.5 สาระสำคัญการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญของการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอันได้แก่บทกฎหมาย การกระทำทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอำนาจมหาชน (Public authority) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90 ซึ่งคำว่า อำนาจมหาชน (Public authority) หมายถึงอำนาจสหพันธรัฐหรือมลรัฐ (Lander) ที่ตรากฎหมายทั้งปวงผิดแผกแตกต่างไปจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยบุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมาย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดสิทธิบุคคลตามรัฐธรรมนูญในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90(2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐมนตรีหรือองค์การบริหารสหพันธ์หรือมลรัฐ (Lander) ต้องให้เหตุผลต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นและมาตรา 94(3) บัญญัติไว้ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลละเมิดหรือขัดต่อ

รัฐธรรมนูญไว้ด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นสามารถยื่นได้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>53</sup>

1. ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐบัญญัติทั้งหลายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐสภาแห่งมลรัฐ (Lander) รัฐบัญญัติรับรองสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ เป็นต้น โดยประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหากเห็นว่า กฎหมายเหล่านั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการกระทบผลโดยตรง ปัจจุบัน และเป็นผลกระทบต่อบุคคล

2. ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายบริหาร ประชาชนสามารถฟ้องทางอ้อมต่อกฎหมาย ได้โดยการฟ้องว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ตามกฎหมายนั้นกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญของประชาชนผู้นั้น นอกจากนี้แล้ว ประชาชนยังสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญต่อการ ดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองได้หากสิ่งเหล่านั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนเข้า

3. ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายตุลาการ การกระทำของฝ่ายตุลาการ (les actes des organes judiciaires) ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตาม รัฐธรรมนูญ อาจถูก นำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 3 กรณี คือ การฟ้องคำพิพากษาที่ เกิดจากกระบวนการพิจารณาของ ศาลที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้ใน การตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการฟ้องคำ พิพากษาที่ตัวคำพิพากษาเองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การฟ้องการกระทำของฝ่ายตุลาการนี้ ไม่ได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะที่เป็น องค์กรที่ “ทบทวน” คำพิพากษาศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่ง เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณา ตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแต่เพียงประเด็นเดียว คือ ประเด็น “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของคำพิพากษานั้นเท่านั้น<sup>54</sup>

<sup>53</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ [Online], Available from: <http://www.pub-law.net> [cited 5 March 2006]

<sup>54</sup> นันทวัฒน์, อ้างแล้ว,

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93(1)(4a) ประกอบด้วย รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90\* และมาตรา 94\*\* แสดงให้เห็นว่า สาระสำคัญคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นคำร้องทุกข์อันเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

**\* Article 90**

(1) Any person who claims that one of his basic rights or one of his rights under Articles 20 (4), 33, 38, 101, 103 and 104 of the Basic Law has been violated by public authority may lodge a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.

(2) If legal action against the violation is admissible, the constitutional complaint may not be lodged until all remedies have been exhausted. However, the Federal Constitutional Court may decide immediately on a constitutional complaint lodged before all remedies have been exhausted if it is of general relevance or if recourse to other courts first would entail a serious and unavoidable disadvantage for the complainant.

(3) The right to lodge a constitutional complaint with the constitutional court of the Land in accordance with the provisions of the Land constitution shall remain unaffected.

**\*\* Article 94**

(1) The Federal Constitutional Court shall give the Federal or Land constitutional organ whose act or omission is complained of in the constitutional complaint an opportunity to make a statement within a specified period.

(2) If the act or omission was committed by a minister or a Federal or Land authority, the competent minister shall be given an opportunity to make a statement.

(3) If the constitutional complaint is directed against a court decision, the Federal Constitutional Court shall also give the party in whose favour the decision was taken an opportunity to make a statement.

(4) If the complaint is lodged directly or indirectly against a law, Article 77 above shall apply mutatis mutandis.

(5) The constitutional organs named in paragraphs 1, 2 and 4 above may join the proceedings. The Federal Constitutional Court may dispense with oral pleadings if they are not expected to advance the proceedings any further and if the constitutional organs which are entitled to make a statement and have joined the proceedings waive oral proceedings.



ของกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายของอำนาจมหาชนและคำพิพากษาของศาล แต่การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องให้เสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน กล่าวคือ การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามหลักการส่วนเสริม (Subsidiary Principle) นั่นเอง

### 3.3.1.5.1 หลักการส่วนเสริม หรือ Subsidiary Principle

“หลักการส่วนเสริม” ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 94(2) และตามมาตรา 94(2)\* ดังกล่าวบัญญัติว่าวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติของสหพันธ์ซึ่งการยื่นคำร้องทุกข์เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นการเยียวยาทางกฎหมายทางอื่นทั้งหมดเสียก่อน

จากหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเห็นได้ชัดว่า “หลักการส่วนเสริม” หมายถึงการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเสร็จสิ้นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายทั้งหมดก่อน หากกระบวนการดำเนินการในชั้นพิจารณาของศาลต้องเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลจนมีคำพิพากษา (Res judicata) จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หลักการส่วนเสริมจึงเป็นเรื่องการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (Extraordinary legal remedy) ที่บุคคลใดที่ถูกละเมิดตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่มีหนทางอื่นใดที่จะรับการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายได้

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) นี้ย่อมเป็นการอธิบายให้เห็นว่าการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการเยียวยาทางกฎหมายว่าด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลจนมีคำพิพากษาของศาลแล้ว (res judicata)

\* Article 94 [Federal Constitutional Court: composition]

(2) The organization and procedure of the Federal Constitutional Court shall be regulated by a federal law, which shall specify in which instances its decisions shall have the force of law. The law may require that all other legal remedies be exhausted before a constitutional complaint may be filed, and may provide for a separate proceeding to determine whether the complaint will be accepted for decision.

อย่างไรก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1(3) สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ดังนั้น บรรดากฎหมาย การกระทำและคำพิพากษาของศาลต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่ากฎหมาย การกระทำทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเกิดสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการตรวจสอบรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 13(8a) ประกอบด้วยมาตรา 90 ถึงมาตรา 95

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับคำพิพากษาของศาลทั่วไปจึงเป็นคนละเรื่องกันซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด กรณีจะปรากฏในคดีของ Luth ที่ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า คำพิพากษาของศาลแพ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า แม้ข้อเท็จจริงตามคดีจะปรากฏว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนแพ่งระหว่างเอกชนด้วยกันรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมไม่ผูกพันต่อเอกชนตามมาตรา 1(3) แต่ศาลแพ่งย่อมผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 1(3) ย่อมต้องเคารพต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ Luth คำพิพากษาของศาลแพ่งจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานใน มาตรา 5(1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

“หลักการส่วนเสริม” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 94 (2) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) จะใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจากอำนาจมหาชน ซึ่งมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในศาลธรรมดาและศาลปกครองอยู่แล้ว จึงต้องจบสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาเสียก่อน เมื่อไม่สามารถเยียวยาได้จึงจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (ส่วนคำพิพากษาของศาลทั่วไปไม่ว่าจะเป็นศาลอาญา ศาลแพ่ง ศาลปกครอง ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามปรากฏในคดีของ Luth ดังกล่าวข้างต้น

ในการนี้ การกระทำทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานต้องยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สหพันธ์ภายในหนึ่งเดือน นับจากวันที่มีคำพิพากษาตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 93(1)

สำหรับกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรง ศาลธรรมดาทั่วไปหรือองค์กรรัฐธรรมนูญอื่นไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 93(3) ให้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงภายในหนึ่งปีนับจากกฎหมายนั้นมีผลบังคับ

### 3.3.1.5.2 ข้อยกเว้นตามหลักการส่วนเสริม

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 94(2) ได้บัญญัติในเรื่องหลักส่วนเสริมเป็นหลักเกณฑ์เยียวยาทางกฎหมายพิเศษในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อสามารถบังคับใช้ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ กล่าวคือ

**(1) กรณีเป็นเรื่องตามมาตรา 90(2) ตอนท้ายตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์**

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) บัญญัติว่าการกระทำทางกฎหมาย ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการเยียวยาทั้งหมดแล้ว อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิจารณาวินิจฉัยทันทีก่อนการเสร็จสิ้นกระบวนการเยียวยานั้นได้ หากเป็นเรื่องประเด็นทั่วไปหรือหากดำเนินการพิพากษาของศาลอื่นก่อนอาจก่อผลร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

ตามบัญญัติในมาตรา 90(2) ตอนท้ายดังกล่าวเป็นข้อยกเว้น “หลักการส่วนเสริม” ซึ่งการกระทำทางกฎหมายไม่ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการจนมีคำพิพากษาของศาลก่อนการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ยื่นก่อนเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลก่อนได้หากว่าเป็นประเด็นทั่วไป คำว่า “ประเด็นทั่วไป” ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่า เป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนได้เสียทั่วไป (General interest) หรือกรณีหากดำเนินการจนมีคำพิพากษาของศาลอื่นก่อนจะมีผลร้ายแรงและไม่

เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยก่อนเสร็จสิ้นกระบวนการก่อนได้ ตามมาตรา 90(2) ตอนท้าย ของกฎหมายว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) จึงเป็นข้อยกเว้นหลักการส่วนเสริม

### (2) กรณีเป็นเรื่องโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายโดยตรง

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 93 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 13 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราออกบังคับใช้ขององค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหาร ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลทั่วไปเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยได้ หากกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ หรือมีการประกาศใช้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 93(3)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 93(3) เป็นเรื่องโต้แย้งกับตัวบทกฎหมายโดยตรงที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการใช้บังคับบุคคลใดที่ได้รับผลโดยตรงกับกฎหมายดังกล่าว ย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ก่อผลต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง ในคดี Pharmacy เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 1958 ว่ากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการก่อตั้งสถาบันเภสัชกร ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการเลือกประกอบอาชีพอย่างอิสระเป็นการก่อผลโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการโต้แย้งต่อกฎหมายโดยตรงยอมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการส่วนเสริม ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

### (3) กรณีกฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 94(2) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) ได้บัญญัติ “หลักการส่วนเสริม” ซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะยื่นได้ต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลจนมีคำพิพากษาเสียก่อนนั้นมิใช่หลักเกณฑ์ตายตัว ในกรณีที่การกระทำทางกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่มีกฎหมายใดเปิดช่องให้ยื่นคำร้องทุกข้รัฐธรรมนูญได้ บุคคลใดที่เชื่อว่าถูกละเมิดย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข้ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงได้ อันเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียมหาชน (Public-interests) หากยื่นเข้าไปจะเป็นการเสียหายและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 92(2) ตอนที่ายดังกล่าวเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

### 3.3.2 อายุความในการยื่นคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญ

อายุความในการยื่นคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยทั่วไปคือหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ประชาชนผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของอำนาจรัฐแต่ถ้าหากเป็นการฟ้องร้องต่อรัฐบัญญัติระยะเวลาในการฟ้องร้องจะขยายเป็น 1 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐบัญญัตินั้น ส่วนคำฟ้องก็จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งมีการกำหนดประเด็นและให้เหตุผลในการโต้แย้งคัดค้านการกระทำของอำนาจรัฐไว้ด้วย อนึ่งในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีนายความก็ได้ในชั้นตอนนี้<sup>55</sup>

### 3.3.3 ขั้นตอนการกลั่นกรองคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรงนี้ได้รับความสนใจจากประชาชนอย่างมาก แต่เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคดีพิจารณาอยู่ในอำนาจหน้าที่เป็นจำนวนมากและคดีส่วนใหญ่ก็มาจากการยื่นคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนนั่นเอง ดังนั้นจึงมีการสร้างขั้นตอนในการตรวจสอบและกลั่นกรองคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้คดีร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญนั้นล้นศาล โดยในปี ค.ศ. 1956 ได้มีการแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (chamber) ซึ่งประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จำนวน 3 คน ให้เป็นองค์คณะที่ทำหน้าที่ในการพิจารณากลั่นกรองคำร้องทุกข้ตามรัฐธรรมนูญว่ามีกรณีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ก็ได้มีการแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 องค์คณะแต่งตั้งองค์

<sup>55</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว.

คณะกรรมาธิการของรัฐสภาหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้โดยแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ 3 คนและองค์ประกอบขององค์คณะกรรมาธิการจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปีโดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกรรมาธิการและองค์ประกอบขององค์คณะกรรมาธิการรวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกรรมาธิการนั้น ๆ

เมื่อองค์คณะกรรมาธิการพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังองค์คณะที่เกี่ยวข้องต่อไปส่วนคำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องขององค์คณะกรรมาธิการถือเป็นที่สุด ไม่อาจนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก

ซึ่งในชั้นแรก ๆ ศาลรัฐธรรมนูญก็ใช้วิธีพิจารณาแบบรวบรัด แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะบรรเทาปัญหาคดีล้นศาลลงไปได้เลย จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มขึ้นตอนการกลั่นกรองคำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะย่อยเสียก่อนในเบื้องต้น ซึ่งองค์คณะย่อยนี้ประกอบไปด้วยผู้พิพากษา 3 ท่าน ซึ่งแทนที่จะต้องเข้าพิจารณาในองค์คณะปกติ ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 ท่านซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างยิ่ง แต่การให้องค์คณะย่อยพิจารณาก่อนจะง่ายขึ้นไปได้โดยรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยองค์คณะย่อยนี้จะทำหน้าที่พิจารณาว่า ควรรับคำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อส่งต่อไปให้องค์คณะปกติพิจารณาหรือไม่ (มาตรา 93 BVerfGG) ทั้งนี้ คำตัดสินขององค์คณะย่อยว่าจะรับหรือไม่รับคำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญนี้ให้ถือว่าเป็นที่สิ้นสุดโดยเด็ดขาด

### 3.3.4 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

คำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ จึงมีคดีเข้าสู่การพิจารณาตรวจสอบของรัฐธรรมนูญสหพันธ์จำนวนมากทั้งที่องค์คณะศาลรัฐธรรมนูญเพียง 8 คนเท่านั้น แต่ก็เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานพลเมืองที่ไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากอำนาจมหาชน

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รับคำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำหรือละเว้นที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำนั้นมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามคำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(BVerfGG) มาตรา 95(1) หากกรณีเป็นคำโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 95(3) แต่ถ้าหากเป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองขัดรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องส่งเรื่องกลับไปยังองค์กรเจ้าของเรื่องเพื่อเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป<sup>56</sup>

มีข้อนำพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะหรือบังคับไม่ได้ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญผลเป็นโมฆะย่อมเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการมีผลย้อนหลังจากการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ส่วนกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ย่อมมีผลบังคับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นต้นไป จึงก่อผลทางกฎหมายว่า กฎหมายนั้นคงมีผลบังคับใช้ตราบทที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมีได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตรากฎหมายที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ของผู้ใช้อำนาจมหาชนได้ง่าย ซึ่งการตรากฎหมายที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายนั้นคงมีผลบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่ตราขึ้น ย่อมไม่เป็นการละเมิดจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียก่อนอย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 79 และมาตรา 78 บัญญัติให้กฎหมายใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ย่อมมีผลทางกฎหมายเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกที่มีการตรากฎหมายนั้นจึงไม่มีปัญหาในประเด็นเรื่องนี้แต่อย่างใด

ข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ ในระหว่างปี ค.ศ. 1951 ถึงปี ค.ศ. 1999 มีเรื่องที่ประชาชนยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นจำนวนถึงจำนวน 127,171 เรื่อง โดยในจำนวนคดีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้อำนาจรัฐตามคำฟ้องไม่มีผลเป็นการกระทบสิทธิประชาชนเป็นจำนวน 124,301 เรื่อง มีเพียง 2,870 คดีเท่านั้นที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตาม

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจริง กล่าวคือมีคำฟ้องเพียงร้อยละ 2.6 เท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่ามีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>57</sup>

### 3.3.5 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีปัจจัยทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่สำคัญ

จากโครงสร้างคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ กล่าวคือ

(1) การละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของอำนาจมหาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93(1)(4a) ประกอบด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(1)

(2) ในกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของอำนาจมหาชน คำพิพากษาของศาลจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จกระบวนการของศาลมีคำพิพากษาเสียก่อน (res judicata) ตาม “หลักการส่วนเสริม” (Subsidiary principle) จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทันทีไม่ได้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90(2) และต้องยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญภายในหนึ่งเดือนนับแต่มีคำพิพากษารัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 93(1)

(3) ข้อยกเว้น “หลักการส่วนเสริม” โดยไม่ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลจนมีคำพิพากษา ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ หากเป็นเรื่องกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลทั่วไปหรือในกรณีให้ดำเนินการของศาลอื่นจนมีคำพิพากษา

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน



ก่อนจะเป็นก่อกองร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้อื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามประมวลรัษฎบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerFGG) มาตรา 90(2) ตอนท้าย

(4) กรณีที่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการโต้แย้งต่อกฎหมายโดยตรงว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานให้ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ภายในหนึ่งปี นับแต่กฎหมายนั้นมีผลบังคับ ตามรัษฎบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 93(3)

(5) ในกรณีเกี่ยวกับการกระทำ การละเว้น คำพิพากษาของศาลซึ่งกฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีแสดงให้เห็นว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เมื่อบุคคลใดเชื่อว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน หรือโดยกฎหมาย บุคคลนั้นย่อมสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปตามทางเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้พิจารณาได้ จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญและเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรับรองไว้ซึ่งประเทศต่างๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้มากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นไม่เพียงพอแก่การคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังจะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่น่าสนใจในระดับหนึ่งสมควรนำมาพิจารณาต่อไปว่ามีความจำเป็นในการนำมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ทั้งนี้จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันโดยศาลยุติธรรมประกอบด้วย

ศูนย์วิจัยกฎหมายบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

# การศึกษาและวิเคราะห์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของคำพิพากษาในประเทศไทย

### 4.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ได้กล่าวถึงแนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในบทที่ 2 และแนวความคิดและวิธีการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลในประเทศเยอรมัน ในบทที่ 3 มาแล้ว ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวทางในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทย โดยในบทนี้จะแบ่งหัวข้อใหญ่ในการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบาทของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสุดท้ายเป็นการวิเคราะห์การนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทย

#### 4.1.1 พัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับรวมทั้งสิ้น 15 ฉบับ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยแล้ว ตามระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่สภาผู้แทนราษฎรในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ภายหลังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ซึ่งเป็นคดีอาชญากรสงครามโดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติถึงโทษการกระทำก่อนวันใช้การใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะโดยปรากฏเหตุผลในคดีนี้ว่า แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจเพราะการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายคือ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษา

อรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร” คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นส่วนใหญ่เห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้เป็นปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎรตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 ได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้มีองค์กรกลางคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ<sup>58</sup> และเป็นองค์กรในระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลายาวนาน แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมือง และโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะแบ่งพัฒนาการของแนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ได้ 4 ระยะ คือ<sup>59</sup>

#### 4.1.1.1 ระยะแรก รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2489)

ระยะนี้มีรัฐธรรมนูญรวม 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญฉบับนี้แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติใดที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้

<sup>58</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานผลการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ตอน 3) [Online]. Available from: <http://www.pub-law.net> [cited 5 March 2006]

<sup>59</sup> บรรเจิด สิงคนดี, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 113.

เป็นของรัฐสภาไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่อาจเข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักว่าสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่อง

บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ปรากฏตามมาตรา 31 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร หรือกระทำไปโดยรัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ”

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ยืนยันหลักการดังกล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาด ในการตีความรัฐธรรมนูญ”

นอกจากบทบัญญัติที่ยืนยันหลักการมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ 2 ประการ ประการแรกบัญญัติห้ามบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามมาตรา 61 โดยบัญญัติว่า “กฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” ประการที่สองบัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่าการตรากฎหมายธรรมดาตามมาตรา 63 โดยบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้จะแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่โดยเงื่อนไขต่อไปนี้

1. ผู้ติดขอแก้ไขเพิ่มเติม ท่านว่าต้องมาจากคณะรัฐมนตรีทางหนึ่ง หรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรวมกันมีจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมดทางหนึ่ง
2. เมื่อสมาชิกได้ลงมติครั้งหนึ่งแล้ว ท่านให้รอไว้หนึ่งเดือน เมื่อพ้นกำหนดแล้วให้นำขึ้นเสนอสภาเพื่อลงมติอีกครั้งหนึ่ง
3. การออกเสียงลงคะแนน ท่านให้ใช้วิธีเรียกชื่อและต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่ต่ำกว่าสามในสี่แห่งจำนวนสมาชิกทั้งหมดเมื่อการออกเสียงลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างบนนี้แล้ว ท่านจึงให้ดำเนินการต่อไปตามบทบัญญัติมาตรา 38,39

#### 4.1.1.2 ระยะที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน (พ.ศ. 2489 – พ.ศ. 2534)

ในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามในระยะที่สองนี้ก็ยังคงมีบทบัญญัติยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่ โดยกำหนดให้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ยังคงให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่รัฐสภาเว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองควบคู่กันไปในนั้น สามารถแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็นสองกลุ่ม<sup>60</sup> คือ กลุ่มรัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง และ กลุ่มรัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง

##### 4.1.1.2.1 รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง

รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490

###### (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

เพื่อเป็นการแก้ไขความขัดแย้งระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรมในเรื่องอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญ จากผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ความว่า

<sup>60</sup> อัดจนา พึ่งเย็น, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 13.

“ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87\* ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญว่า ควรจะจัดตั้งให้มีรูปแบบเป็นองค์กรกลางที่ไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในการจัดรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ได้กำหนดให้ต้องได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาทั้งหมด 15 คน นอกจากจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาแล้ว มาตรา 89 ยังกำหนดอีกว่า ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดอายุ หรือถูกยุบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร แสดงให้เห็นว่าการทำงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เพราะที่ไปที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับองค์กรทางการเมืองและสภาผู้แทนราษฎรอยู่

อย่างไรก็ดีในรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้อย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคหนึ่งว่า “ภายใต้มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งมีความหมายว่า รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณีอย่างกว้างขวาง เว้นแต่กรณีที่ศาลได้ส่งประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยแล้วตามมาตรา 88 เท่านั้น ที่รัฐสภาไม่มีอำนาจตีความ

## (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้กว้าง

\* มาตรา 87 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ขึ้นโดย “คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร” ในปี พ.ศ. 2490 และการทำรัฐประหารในครั้งนั้นได้เกิดขึ้นในระยะแรก ๆ ที่เพิ่งจะมีการนำองค์การตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคณะรัฐประหารจึงอาจยังมิได้ตระหนักเห็นความสำคัญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งจากการตีความอันเนื่องมาจากการใช้กฎหมายของศาลว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะรัฐประหารจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งโดยมาตรา 94 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงบัญญัติยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 95 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ”

อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กลับมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ยากไปกว่าการตรากฎหมายธรรมดา อีกทั้งไม่มีกรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอย่างเด่นชัด ฉะนั้น หลักการของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงดูเหมือนกับหลักการของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย<sup>61</sup>

#### 4.1.1.2.2 รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง

ในส่วนรัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงนั้นมี 4 ฉบับได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

<sup>61</sup> อมร จันทรสุมบุรณ์ “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง (ธันวาคม, 2536) : 519-609.

## (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ยังคงบทบัญญัติที่ขอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ แต่ได้จำกัดให้มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับปัญหาอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

ในส่วนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 179 ความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 178\* ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

นอกจากนี้ยังได้เพิ่มอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คือ อำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 81\*\* ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้โดยตลอด

\* มาตรา 178 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

\*\* มาตรา 81 สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนไม่น้อยกว่าห้าคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกแห่งสภานั้นคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวในวาระก่อน

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกคนนั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิกก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัย



ข้อสังเกตตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 10 จึงอาจกล่าวได้ว่า นับแต่ที่รัฐธรรมนูญของไทยเริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติให้มีวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ยากขึ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

## (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ที่กำหนดให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มาตรา 114\* ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ แต่กลับบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแทน ตามมาตรา 50\*\* สำหรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้นยังคงจำกัดเฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น ตามมาตรา 112\*\*\*

\* มาตรา 113 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 114 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 113 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

\*\* มาตรา 50 สมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ...

(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (5) สภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่าเป็นความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่สภา มติในข้อนี้ต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกที่มาประชุม

### (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังคงมีบทบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 175\* และยังคงจำกัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาเฉพาะปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น ตามมาตรา 173\*\* และกลับไปมีบทบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 77\*\*\*

การวินิจฉัยชี้ขาดตาม (4) ให้ศาลฎีกาวินิจฉัยตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด แต่การชี้ขาดของศาลฎีกาย่อมไม่กระทบกระทั่งการที่สมาชิกนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในสภาก่อนที่มีการชี้ขาด

\*\*\* **มาตรา 112** ภายใต้บังคับมาตรา 114 ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของสภาผู้แทนราษฎร ให้เป็นอำนาจของสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของสภาเป็นเด็ดขาด

\* **มาตรา 174** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้ง หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

**มาตรา 175** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้อง ด้วยบทบัญญัติมาตรา 174 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของ ศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

\*\* **มาตรา 173** ภายใต้บังคับมาตรา 175 ถ้ามีปัญหาการตี ความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนหรือที่ ประชุมรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความรัฐสภาเป็นเด็ดขาด

ในการตีความรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง ต้องมีสมาชิก ประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา จึงจะ เป็นองค์ประชุม

\*\*\* **มาตรา 77** สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนสภาใด สภาหนึ่งไม่น้อยกว่าห้าคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานแห่งสภา ที่ตนเป็นสมาชิก ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้น สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้ประธาน แห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(4)รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้ ยังคงบัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา โดยบัญญัติไว้ว่าให้รัฐสภามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิม ได้แก่ มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการขบขั้ของวุฒิสภาหรือไม่ อำนาจวินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี อำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น\* และอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ ซึ่งจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ที่มีแต่กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้ คือ ในกรณีที่มิคดีขึ้นสู่ศาลและศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การควบคุมแบบนามธรรม (abstract control) เป็นการควบคุมที่ยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างจากระบบการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทเสมอ โดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ๆ มาจะเป็นระบบการควบคุมแบบรูปธรรมเท่านั้น

---

\* มาตรา 179 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

### 4.1.1.3 ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว (พ.ศ. 2534 – พ.ศ. 2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวและตัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาออกทั้งหมด โดยอำนาจหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญกรณีปัญหาอันเกี่ยวกับวาระของสภาหรือปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภานั้นได้เปลี่ยนมาเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแทน

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือ การควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete control) นั้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 206 ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5\* และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าได้มีการเพิ่มสิทธิให้คู่ความเป็นครั้งแรกในการโต้แย้งคัดค้านว่าบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และได้มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวหรือยัง หากไม่ตรงตามกรณีทั้งสองแล้วศาลก็จะไม่ส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นอกจากอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นและอำนาจอื่น ๆ ที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้กำหนดอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นอีก 3 ประการ ได้แก่

---

\* มาตรา 5 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

อำนาจวินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 155\* การให้อำนาจนี้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตรวจข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมาย และบางครั้งมีผลเป็นการวางรูปแบบกฎหมายด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงควรให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ด้วย

อำนาจพิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ ตามมาตรา 172 และมาตรา 173\*\* จะเห็นได้ว่าเป็นการให้

\* **มาตรา 155** ถ้าสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเห็นว่า ข้อบังคับแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก หรือข้อบังคับของรัฐสภาในเรื่องใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งไปยังประธานแห่งสภาที่เป็นผู้ตราข้อบังคับนั้นทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

\*\* **มาตรา 172** ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณานุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยคุณพินิจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด ซึ่งโดยหลักแล้วจะมีระบบการควบคุมตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว โดยรัฐสภาจะต้องรับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น หากพระราชกำหนดไม่ผ่านการรับรอง รัฐบาลก็ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นี้ ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว และตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกไป

#### 4.1.1.4 ระยะเวลาที่ดี การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540 - ปัจจุบัน)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือฉบับปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองฉบับแรกของไทยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติดังจะเห็นได้จากการมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มืองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นหลายองค์กร เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้นำหลักการใหม่ ๆ หลายหลักการ เช่น หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

จากหลักการใหม่ ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้เอง ทำให้เกิดความจำเป็นว่า รัฐธรรมนูญจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตาม

---

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้นหรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

ครรลองของการปฏิรูปการเมือง ดังนั้น องค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเป็น องค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นเพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของ สภาผู้แทนราษฎร ดังเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาตุลาการที่มีความ เชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ อย่างแท้จริง และเพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับความมีอิสระ<sup>62</sup> และความเป็นกลาง ของตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต เพื่อให้เกิดองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องและเป็นอิสระจากองค์กร ต่าง ๆ รวมทั้งอิสระจากฝ่ายการเมือง<sup>63</sup> จึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเพื่อทำ หน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประการหนึ่งในเรื่องอำนาจ วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 264 ที่บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6\* และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตาม ทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระ อันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำ พิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติมาตรา 206 ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นอย่างมากแตกต่างกันที่บทบัญญัติใน มาตรา 264 นั้นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้ง

<sup>62</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ “องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” ใน รวม บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 193.

<sup>63</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” รัฐศาสตร์นิเทศ 7, 3 (กรกฎาคม 2515) : 19.

\* **มาตรา 6** รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ต่อรัฐธรรมนูญนั้นศาลจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัย โดยได้ตัดอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าจะส่งประเด็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ออก โดยบังคับให้ศาลนั้นจะต้องส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสมอ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยเองว่า คำโต้แย้งของกลุ่มความในคดีนั้นเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ หากไม่เป็นศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา

นอกจากอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจอื่น ๆ อีกหลายประการ ดังที่จะกล่าวถึงต่อไปโดยละเอียดในเรื่อง อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ส่วนได้แก่ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การเลือกและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

##### 4.1.2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา 255 ได้กำหนดถึงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้ “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน



(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257\* จำนวนห้าคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

\* มาตรา 257 การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) จำนวนหกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้นทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (1) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) มิไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) มิไม่ครบสามคน ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาใช้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในระดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคนแล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

ทั้งนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ที่จะได้รับเลือกเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 ความว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) และ (4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์
- (3) เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106\* หรือมาตรา 109 (1)
- (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)\*\*

\* มาตรา 106 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

- (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

\*\* มาตรา 109 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ

- (1) ดิคาเสพตดิให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี...
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน”

ข้อพิจารณาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาแยกกลุ่มของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก เป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และ กลุ่มที่สอง เป็นตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ ในกลุ่มแรกมีจำนวนตุลาการ 7 คน และกลุ่มที่สองมีจำนวนตุลาการ 8 คน ซึ่งหากวิเคราะห์องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า มุ่งหมายที่จะให้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยประสบการณ์จากการเป็นผู้พิพากษา และขณะเดียวกันก็อาศัยผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์มาช่วยในการให้เหตุผลในทางหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นหลักพื้นฐานในทางทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และอาศัยผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์เพื่อช่วยทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ยึดติดอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงความจริงในทางการเมืองบ้าง บนพื้นฐานดังกล่าวก็จะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวาง

(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

...

(13) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 295

(14) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง

อยู่บนหลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของกฎหมายมหาชน และในขณะเดียวกันก็ยังคงคำนึงถึงความเป็นจริงของสังคมด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาเบื้องต้นนั้นเป็นการวิเคราะห์จากการวางองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในความเป็นจริงของสังคมไทยในปัจจุบันคงจะต้องยอมรับว่าเนื่องจากสังคมไทยค่อนข้างจะขาดผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกฎหมายมหาชน ดังนั้น การที่จะอาศัยให้ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน เข้าไปมีส่วนช่วยในทางทฤษฎีเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับหลักพื้นฐานในทางทฤษฎีตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ในขอบเขตจำกัดสำหรับสังคมไทย ด้วยเหตุผลของการขาดพื้นฐานดังกล่าวนี้เองที่ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยค่อนข้างมีจุดอ่อนในเชิงหลักพื้นฐานทางทฤษฎี

สำหรับข้อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาจากศาลฎีกา 5 คน และศาลปกครองสูงสุด 2 คน นั้น จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ข้ออ่อนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีตามกฎหมายมหาชน หากจะถือว่าศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเช่นกัน กรณีนี้จึงควรปรับปรุงจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกากับศาลปกครองสูงสุดให้อยู่ในอัตราส่วนที่ใกล้เคียงกัน แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วข้างต้น ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ควรจะเป็นนักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพราะมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดคุณสมบัติบุคคลผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีคุณสมบัติค่อนข้างจะหลากหลาย

#### 4.1.2.2 การเลือกและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะขอกล่าวถึงเฉพาะแต่กระบวนการกว้าง ๆ เท่านั้น ในส่วนรายละเอียด เช่น ในเรื่องวาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง จะไม่ขอกล่าวถึงเพราะไม่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ศึกษา

#### 4.1.2.2.1 การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

หากแบ่งแยกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่มดังกล่าวข้างต้น คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาล กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งอาจแยกการเลือกตุลาการแต่ละกลุ่มได้ดังนี้

##### (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาล

ตามมาตรา 255 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดการเลือกตุลาการดังกล่าวไว้ สำหรับผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน สำหรับตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

##### (2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ

ตามมาตรา 257 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดกระบวนการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิไว้ดังนี้

(2.1) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และ ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน เป็นกรรมการ

(2.2) กระบวนการในการสรรหาและเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เริ่มต้นหลังจากที่ได้คณะกรรมการสรรหาแล้ว โดยให้คณะกรรมการสรรหาดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน 6 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น โดยให้เสนอภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

จากนั้นให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชี ซึ่งการเลือกดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ 5 คน

แรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และ 3 คนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์มีไม่ครบ 5 คนหรือ 3 คน แล้วแต่กรณีให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินกว่า 5 คนหรือ 3 คน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

และเมื่อได้ผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ให้แจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.2.2.2 การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 255 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา...”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 255 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดกระบวนการในการแต่งตั้งไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดนั้นให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และผู้ได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนปัญหาในเรื่องการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดนั้นได้รับเลือกมาแล้วตามกฎหมาย วุฒิสภาไม่ต้องทำการคัดเลือกอีกและมีหน้าที่ถวายคำแนะนำตามมาตรา 255 วรรคแรกเท่านั้น”

### 4.1.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกได้เป็น 2 อำนาจ คือ อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติกฎหมายอื่น เช่น อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2540 แต่ในที่นี้ขออธิบายถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพื่อนำไปวิเคราะห์ต่อในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ต่อไปในส่วนวิเคราะห์ท้ายบทนี้

โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยอาจแบ่งได้ออกเป็น 6 กลุ่ม ดังนี้

#### 4.1.3.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย

ซึ่งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมายอาจแบ่งการควบคุมออกได้ 4 ลักษณะ ดังนี้

##### 4.1.3.1.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม (abstract) คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไป โดยมีใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล<sup>64</sup>

<sup>64</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 104.

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 198 ความว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) \* มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

#### 4.1.3.1.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แบบรูปธรรมตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม (concrete) คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล<sup>65</sup>

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวปรากฏตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 264 ความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้า

\* มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>65</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, อ้างแล้ว, หน้า 105.



ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่  
มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดี  
ไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่  
เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่  
กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

คำว่า “ศาล” ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และหมายรวม  
ทุกลำดับชั้นศาลในทุกระบบศาลที่กล่าวมา

ข้อสังเกตประการหนึ่ง กรณีที่ “คู่ความ” โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หากคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอัน  
ควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ แต่กรณีที่ศาล  
เป็นผู้ร้องขอ มาตรา 264 มิได้บัญญัติเกณฑ์ในการทำงานไว้ กล่าวคือหากเป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้เห็นเอง  
และส่งเรื่องไปตามทางการให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มี  
อำนาจพิจารณาว่าจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหากแต่ต้องรับไว้พิจารณาในทุกกรณี

**4.1.3.1.3 พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรี  
เสนอเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 219 แห่ง  
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน**

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ก็เป็นกรตรวจสอบความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะนามธรรม (abstract) เช่นกันกับ มาตรา 198 ดังที่กล่าวมาแล้ว

ตามมาตรา 219 บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้  
อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา  
จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอ  
ความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218  
วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาล

รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

#### 4.1.3.1.4 พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 262 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

มาตรา 262 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93\* หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94\*\* ก่อนที่นายกรัฐมนตรี

\* มาตรา 93 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

\*\* มาตรา 94 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้ว

จะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

มิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มีใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป”

จากมาตรา 262 ข้างต้นสามารถแยกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ดังนี้

กรณี “ร่างพระราชบัญญัติ” ผู้สามารถเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้แก่ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา” โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

กรณี “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ผู้สามารถเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้แก่ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน” โดยวิธีการทำนองเดียวกันคือต้องเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

อนึ่ง สำหรับ “นายกรัฐมนตรี” ก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างพระราชบัญญัติ” และ “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ได้ด้วยเช่นกัน โดยสามารถร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

สำหรับระยะเวลาในการร้องขอ ผู้ร้องขอจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ก็เฉพาะเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 หรือลงมติยืนยันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 94 ในร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วเท่านั้น และต้องอยู่ใน

ระยะเวลาก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างกฎหมายนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

อนึ่งในระหว่างการดำเนินการกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างกฎหมายดังกล่าวไว้ก่อน จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.3.2 การตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา

การตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา อาจแยกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้ 2 ลักษณะดังนี้

##### 4.1.3.2.1 พิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวหรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

มาตรา 177 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดตามมาตรา 175\* คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทน

---

\* มาตรา 175 ภายใต้งบกับมาตรา 180 เมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว

- (1) ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93
- (2) ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไว้ก่อน และส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร
- (3) ถ้าแก้ไขเพิ่มเติม ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติม ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93 ถ้าเป็นกรณีอื่น ให้แต่ละสภาตั้งบุคคลซึ่งเป็นผู้หรือมิได้เป็นสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ มีจำนวนเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนด ประกอบเป็นคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ

ราษฎรจะเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้มิได้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป”

โดยกระบวนการของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติจะเริ่มที่สภาผู้แทนราษฎรก่อนจากนั้นจะเสนอต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาอีกครั้ง ในการพิจารณาของวุฒิสภา เมื่อวุฒิสภาพิจารณาเสร็จแล้ว หากไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกยับยั้งไว้ก่อนและถูกส่งคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร กรณีวุฒิสภาเห็นชอบด้วยกับสภา

---

รัฐธรรมนูญนั้นและให้คณะกรรมการร่วมกันรายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93 ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไว้ก่อน

คณะกรรมการร่วมกันอาจเรียกเอกสารจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ และเอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 157 และมาตรา 158 นั้น ให้คุ้มครองถึงบุคคลผู้กระทำหน้าที่ตามมาตรา ๙๓ ด้วย

การประชุมคณะกรรมการร่วมกันต้องมีกรรมการของสภาทั้งสองมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุมและให้นำบทบัญญัติมาตรา 194 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผู้แทนราษฎรแต่ได้แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อได้ส่งคืนไปให้สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ หากสภาผู้แทนราษฎรไม่ให้ความเห็นชอบก็จะต้องมีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันมาพิจารณา ถ้ากรณีปรากฏว่าสภาหนึ่งสภาใดไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายนั้น ๆ ที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวก็จะถูกยับยั้งไว้เช่นกันตามมาตรา 175 (2)(3) มีข้อควรสังเกตว่า เมื่อร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถูกยับยั้ง ถ้าเป็นการยับยั้งเนื่องจากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว 180 วันนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างกฎหมายนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 176\* แต่หากการยับยั้งนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากวุฒิสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมดังที่กล่าวมาแล้ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมของตนหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จะถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

อนึ่ง ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ถ้าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้เป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน สภา

\* มาตรา 176 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ตามมาตรา 175 นั้น สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันได้ล่วงพ้นไปนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร สำหรับกรณีการยับยั้งตามมาตรา 175 (2) และนับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย สำหรับกรณีการยับยั้งตามมาตรา 175 (3) ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

ถ้าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรอาจกร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

ผู้แทนราษฎรอาจยกร่างกฎหมายนั้นขึ้นพิจารณาทันที ในกรณีเช่นนี้ หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติ ยืนยันร่างเดิมของตนหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่ง หนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ก็ถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นอัน ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ด้วยเหตุที่มุ่งจะป้องกันมิให้มีการเสนอร่าง พระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซ้ำซ้อนอันจะทำให้เสียเวลาการ พิจารณาและเป็นการไร้ประโยชน์ เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวอยู่ในระหว่างถูกยับยั้งอยู่ รัฐธรรมนูญ จึงห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรีเสนอร่างกฎหมายที่มีหลักการเดียวกันหรือ คล้ายกันกับร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างถูกยับยั้ง ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่าง กฎหมายที่เสนอหรือส่งให้พิจารณามีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งอยู่ ก็ สามารถเสนอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างกฎหมายนั้นไปยังศาล รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นเช่นนั้น ก็ให้ร่าง กฎหมายดังกล่าวเป็นอันตกไป

#### 4.1.3.2.2 พิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 263 บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 262 (2)ให้นำมาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความ เห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย โดยอนุโลม”

หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสอง สภา รวมกันไม่น้อยกว่า 20 คน ร้องขอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือ ประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภา ผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภา ผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราช กิจจานุเบกษานั้น มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกด้วย



### 4.1.3.3 การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง

โดยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัตินั้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.1.3.3.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 96 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8)(9) (11) หรือ (12)\* หรือมาตรา 133 (3)

\* มาตรา 118 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 107
- (5) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (5) (6)(7) (8) (9) (10) (11) (12) (13) หรือ (14)
- (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 110 หรือมาตรา 111
- (7) ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี
- (8) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติ

ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิก

(4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10)\* แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

ภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(9) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิกและไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น

(10) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 96 ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

(11) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร

(12) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตาม (7) ให้มีผลในวันถัดจากวันที่ครบสามสิบวันนับแต่วันที่มิพระบรมราชโองการแต่งตั้ง

\* **มาตรา 133** สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ

(1) ถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา

(2) ตาย

(3) ลาออก

(4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 125

(5) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 126

(6) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 127

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 128

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 96 ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง”

ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118(3) – (9) (11) หรือ (12) หรือตามมาตรา 133(3) – (7) (9) หรือ (10) ทั้งนี้ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานับไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ได้เข้าชื่อร้องขอผ่านประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคนใดได้สิ้นสุดลง แต่กรณีจะไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมถึงการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามมาตรา 97\*

#### 4.1.3.3.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงนั้นได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 216 ความว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

---

\* มาตรา 97 การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 206\*
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก
- (5) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 185 หรือมาตรา 186
- (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 208 หรือมาตรา 209\*\*

\* **มาตรา 206** รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (4) (6) (7) (12) (13) หรือ (14)
- (5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เว้นแต่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามมาตรา 133 (1)

\*\* **มาตรา 208** รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา 110 มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

**มาตรา 209** รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว

(7) มีพระบรมราชโองการตามมาตรา 217

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 96 และมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (4) หรือ(6)”

จากบทบัญญัติมาตรา 216 เห็นได้ว่าการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญถึงความสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรีซึ่งรวมถึงนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 216 จะพิจารณาเฉพาะกรณีตามมาตรา 216 (2) – (4) หรือ (6) เท่านั้น โดยมีกระบวนการเช่นเดียวกันกับการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาบทบัญญัติในมาตรา 96 กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ได้เข้าชื่อร้องขอผ่านประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่รัฐมนตรีผู้นั้นได้กระทำให้ไปหน้าที่ รวมตลอดถึงการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามมาตรา 96 ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งนี้ตามมาตรา 97

#### 4.1.3.3.3 พิจารณาคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการ การเลือกตั้ง

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งนี้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 142 ความว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137\*

---

\* มาตรา 137 กรรมการกรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139\* และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานรัฐสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้ง

- 
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ
  - (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
  - (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือมาตรา 109 (1)(2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)
  - (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
  - (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะห้าปีก่อนดำรงตำแหน่ง
  - (7) ไม่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

\* **มาตรา 139** กรรมการการเลือกตั้งต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่น
- (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ในกรณีที่วุฒิสภาเลือกบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของผู้นั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ลาออกจากตำแหน่งตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงให้เห็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการการเลือกตั้งด้วย โดยอนุโลม”

จากมาตรา 142 วรรคท้าย เห็นได้ว่าไม่แตกต่างจากกรณีการพิจารณาความ สิ้นสุดลงของรัฐมนตรี ตามมาตรา 216 คือให้นำเอามาตรา 97 มาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือไม่กระทบ ต่อการกระทำใด ๆ ของกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ทำไปในหน้าที่กรรมการการเลือกตั้ง รวมตลอด ถึงการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่ประธานรัฐสภาและ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.3.4 การพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง ซึ่งอาจแบ่ง อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้ดังนี้

(1) อำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ามติข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการ ปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือขัดหรือแย้งกับ หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 47\* แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

---

\* **มาตรา 47** บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้าง เจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับ หลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรค การเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะ ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้ง กับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(2) อำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63\* แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่

(3) อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้นมีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกตามมาตรา 118(8)\*\* หรือไม่

\* **มาตรา 63** บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่งผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

\*\* **มาตรา 118** สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

(8) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ตั้งกักพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย



#### 4.1.3.5 พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรององค์กรของรัฐที่มีมาแต่เดิมและที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่ไว้ค่อนข้างมาก องค์กรของรัฐเหล่านี้ บางกรณีรัฐธรรมนูญก็กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ใช้ร่วมกัน เช่น สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาได้ใช้อำนาจร่วมกันในฐานะรัฐสภาสำหรับการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญา เป็นต้น บางกรณีก็กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ต่างแยกกันใช้ เช่น รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ทางบริหาร และย่อมเป็นไปได้ยากที่จะแบ่งขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐเหล่านี้ได้อย่างชัดเจนแน่นอนอนบางครั้งจึงอาจมีปัญหว่าการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐใดเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในทำนองเดียวกัน “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็อาจมีปัญหาหรือข้อขัดข้องในเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ซึ่งอาจมีการทับซ้อนกันเกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อแก้ไขและปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกลไกแก้ไขปัญหาลักษณะนี้โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ “องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นและบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ” ส่วนลักษณะของปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อาจแยกออกได้เป็น 2 ประการด้วยกันคือ

(1) เมื่อเกิดปัญหาสงสัยในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าองค์กรนั้น ๆ มีอำนาจกระทำการหรือต้องไม่กระทำการในเรื่องไหนเพียงใด กรณีนี้ย่อมเห็นได้ว่าได้มีปัญหเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรนั้นแล้ว\*\*

\* คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543

\*\* คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541

(2) เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาขัดแย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ผ่าน ความเห็นชอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งซึ่ง โดยปกติจะต้องได้รับความเห็นชอบ เช่นนั้นเสียก่อน ดังนี้ ก็กล่าวได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น เช่นกัน\*

กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ผู้สามารถ เสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหา เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” หรือ “ประธานรัฐสภา” เท่านั้น

#### 4.1.3.6 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น ๆ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น อาจแบ่งออกได้ดังนี้

##### 4.1.3.6.1 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายมีส่วนได้เสียกับร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายมีส่วนได้เสียกับร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่ นั้นบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 180 ว่า “ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอน งบประมาณรายจ่าย สภาผู้แทนราษฎรจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในหนึ่งร้อยห้าวันนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวมาถึงสภาผู้แทนราษฎร

---

\* คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อวุฒิสภา

ในการพิจารณาของวุฒิสภา วุฒิสภาจะต้องให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัตินั้นมาถึงวุฒิสภา โดยจะแก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ มิได้ ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น ในกรณีเช่นนี้และในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

ถ้าร่างพระราชบัญญัตินั้นวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย ให้นำบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะแปรญัตติเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการมิได้ แต่อาจแปรญัตติได้ในทางลดหรือตัดทอนรายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายตามข้อผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เงินสงฆ์เงินกู้
- (2) ดอกเบี้ยเงินกู้
- (3) เงินที่กำหนดให้จ่ายตามกฎหมาย

ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป”

จากมาตรานี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ฯลฯ นั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการนี้ โดยเฉพาะคณะกรรมการที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมักจะอาศัยความเป็นกรรมการไปสร้างเครือข่ายความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลประโยชน์ต่างตอบแทนกับบุคคลต่าง ๆ หรือข้าราชการที่เป็นผู้เสนอหรือขอให้มีการแปรญัตติเพิ่มเติมงบประมาณ ยิ่งไปกว่านั้น โดยอาศัยตำแหน่งดังกล่าว คณะกรรมการก็สามารถสร้างผลงานในเขตเลือกตั้งของตนเพื่อสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองสำหรับการเลือกตั้งในครั้งต่อไปได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น ผลจากการนี้ ทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายงบประมาณแทนที่จะเป็นไปเพื่อกระจายรายจ่ายภาครัฐให้เป็นไปอย่างเสมอภาคสอดคล้องกับความเหมาะสมและความจำเป็นตามแต่กรณี กลับกลายเป็นเวทีที่แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

โดยการเสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาตามมาตรานี้ นั้น ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ย่อมสามารถเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำการฝ่าฝืนในเรื่องดังกล่าวจริง การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำนั้น ๆ จะถือว่าเป็นอันสิ้นผลไป

เมื่อมีการเสนอความเห็นในเรื่องนี้มาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน นับจากวันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว

#### 4.1.3.6.2 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินหรือ

หนี้สินอันเป็นเท็จนี้ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 295 ความว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง \* ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ผู้อื่นนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292\*\* หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว

\* **มาตรา 291** ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่น
- (6) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

บัญชีตามวรรคหนึ่งให้ยื่นพร้อมเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีภาษีที่ผ่านมา โดยผู้ยื่นจะต้องลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องกำกับไว้ในบัญชีและสำเนาหลักฐานที่ยื่นไว้ทุกหน้าด้วย

\*\* **มาตรา 292** บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 291 ให้แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันที่ยื่นบัญชีดังกล่าว และต้องยื่นภายในกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่เป็นกรเข้ารับตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง
- (2) ในกรณีที่เป็นกรพ้นจากตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง
- (3) ในกรณีทีบุคคลตามมาตรา 291 ซึ่งได้ยื่นบัญชีไว้แล้ว ตายในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือ

ก่อนยื่นบัญชีหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย

ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งพ้นจากตำแหน่ง นอกจากต้องยื่นบัญชีตาม (2) แล้ว ให้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอีกครั้งหนึ่งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย

แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่เป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐประการหนึ่ง

เพื่อให้กลไกดังกล่าวเกิดผลสัมฤทธิ์จริงในทางปฏิบัติ หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นท้ายสุด โดยหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชี หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และจะไม่สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันดังกล่าว

#### 4.2 ศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ อำนาจตุลาการเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง โดยมี “ผู้พิพากษา” ทำหน้าที่เป็นพิจารณาพิพากษาคดีในพระปรมาภิไธยแห่งพระมหากษัตริย์ และผลของการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวทำให้ศาลเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจฝ่ายอื่น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง ศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอยู่ 4 ประเภท ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยในส่วนนี้จะขอกกล่าวถึงศาลยุติธรรมกับบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

#### 4.2.1 ประวัติความเป็นมาของศาลยุติธรรม<sup>66</sup>

ประวัติความเป็นมาของศาลไทยเริ่มตั้งแต่สมัยสุโขทัย ตามศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง มีเนื้อหาบางตอนระบุว่า หากราษฎรมีข้อสงสัยมีความคับข้องใจ ก็จะไปยื่นกระดิ่งที่แขวนไว้ แล้วพ่อขุนรามคำแหงจะออกมาชำระความให้ ครั้นมาถึงสมัยอยุธยา อิทธิพลจากอินเดียเข้าสู่ราชสำนัก ทำให้มีการนำกฎหมายจากอินเดียที่เรียกว่า “พระธรรมศาสตร์” มาใช้ พวกพราหมณ์ปุโรหิตรู้กฎหมายดีกว่าคนกลุ่มอื่น จึงได้รับมอบหมายเป็นผู้ชี้ผิดชี้ถูก โดยมีตำแหน่งเรียกว่า ลูกขุน ณ ศาลหลวง และมีหน่วยงานที่เรียกว่า กรมลูกขุน แต่ที่แปลกก็คือ ลูกขุนตัดสินคดีอย่างเดียว ไม่มีหน้าที่พิจารณาความด้วย หน้าที่พิจารณาไต่สวนคดีเป็นของตระลาการ ซึ่งกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ เมื่อตระลาการพิจารณาเสร็จก็จะไปขอคำปรึกษาชี้ขาดจากลูกขุนและขอบทลงโทษจากผู้ปรับซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่คอยพลิกหรือเปิดสมุดกฎหมาย ในคดีแพ่งผู้ปรับ คือ เจ้ากรมแพ่งกลางและเจ้ากรมแพ่งเกษม

ในสมัยอยุธยา กระทรวงต่าง ๆ มีศาลเป็นของตนเอง นับตั้งแต่สมัยพระเจ้าทรงธรรมเป็นต้นมามีศาล 14 ประเภท คือ ศาลความอุทธรณ์หรือศาลหลวง ศาลอาชญาราษฎร ศาลอาชญาจักร ศาลความนครบาล ศาลแพ่งวัง ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม ศาลกรมมรรฎกหรือกระทรวงมรรฎก ศาลความต่างประเทศหรือกระทรวงกรมท่ากลาง ศาลกรมนาหรือกระทรวงกรมนา ศาลกรมพระคลังหรือศาลคลัง ศาลกระทรวงกรรมการ ศาลความสังกัดหรือศาลกระทรวงสัสดี และศาลความเวทมนต์หรือศาลกระทรวงแพทยา

ในสมัยรัตนโกสินทร์ระบบศาลยังคงกระจายอยู่ตามกระทรวงต่าง ๆ เช่นเดียวกับสมัยอยุธยา แต่เมื่อสังคมขยายตัว คดีเพิ่มมากขึ้นและยุ่งยากซับซ้อนยิ่งขึ้น ทำให้ระบบศาลมีข้อบกพร่อง ทำให้เกิดความสับสนล่าช้า จนต้องมีการปฏิรูประบบศาลครั้งใหญ่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เหตุสำคัญที่นำไปสู่การปฏิรูปพอสรุปได้ดังนี้

1. ความไม่เหมาะสมของระบบศาลเดิม การพิจารณาพิพากษาคดีตามระบบศาลเดิมต้องทำงานเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานที่อยู่แยกจากกัน ทำให้คดีล่าช้า การที่ศาลกระจายอยู่ตามกระทรวงต่าง ๆ ทำให้เกิดปัญหาอำนาจศาลซ้ำซ้อนกัน และตระลาการ ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเสนาบดีหรืออธิบดีเจ้าสังกัดศาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ส่วนในศาลหัวเมืองตระลาการเป็นลูกน้องของ

<sup>66</sup> คุชฎี หนีละเมียร, “กว่าจะมาเป็น ”ศาลยุติธรรม” ในวันนี้”, หนังสือที่ระลึกวันศาลยุติธรรม, หน้า 1-51.

เจ้าเมืองทำให้การพิจารณาคดีไม่เป็นอิสระและไม่ยุติธรรม โดยเฉพาะตระลาการที่จำเลยเป็นคนในสังกัดกระทรวงของตน ก็จะตัดสินความเข้าข้างจำเลยนั้น ทำให้ยากที่จะวางใจว่าราษฎรจะได้รับความยุติธรรม นอกจากนี้ในระบบศาลเดิมยังทำให้เกิดปัญหาลูกขุน ตระลาการและผู้ปรับหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบอีกด้วย

2. วิธีการชำระความหรือการไต่สวนซักฟอกจำเลยในคดีนครบาลเพื่อให้รับสารภาพแต่เดิมใช้ระบบจารีตนครบาล ซึ่งใช้วิธีการค่อนข้างทารุณ เช่น บีบขมับ ตอกเหล็ก เป็นต้น และการลงโทษใช้วิธีทารุณ เช่น ตบปาก จำข้อจำคา มัดแขน ฯลฯ เป็นสิ่งไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่จำเลยเป็นอย่างยิ่ง

3. การที่ชาวต่างชาติมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย ทำให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไทย และไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ได้รับความคุ้มครองของกงสุลภายใต้กฎหมายของชาติตน ทั้งนี้ เพราะชาวต่างชาติเห็นว่าระบบกฎหมายไทยและการศาลไทยล้าหลัง โดยเฉพาะระบบจารีตนครบาล และการลงโทษที่ทารุณ ต่อมากงสุลต่างชาติได้ขยายสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไปยังคนในบังคับของตนด้วย ทำให้คนเอเชียในบังคับต่างชาติก็พลอยได้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตไปด้วย ก่อให้เกิดปัญหาคนในบังคับต่างชาติไม่เคารพยำเกรงกฎหมายและการศาลไทยเลยซึ่งสร้างปัญหาในเรื่องเอกราชทางการศาลให้แก่ทางการไทยในสมัยนั้นมาก

ดังนั้นเพื่อเป็นการปฏิรูประบบการศาลไทย จึงได้มีประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ.110 พ.ศ. 2434 เพื่อให้รับผิดชอบงานด้านศาลยุติธรรมเพียงหน่วยงานเดียว ศาลต่าง ๆ ในกรุงเทพฯ ที่มีอยู่ขณะนั้น 16 ศาลได้ยุบรวมเหลือ 7 ศาล คือ (1) ศาลฎีกาหรือกรมตรวจฎีกา เปลี่ยนเป็น ศาลอุทธรณ์คดีหลวง (2) ศาลอุทธรณ์มหาดไทย เปลี่ยนเป็น ศาลอุทธรณ์คดีราษฎร (3) ศาลนครบาลกับศาลอาญานอก รวมกันเป็น ศาลพระราชอาญา (4) ศาลแพ่งเกษม ศาลกรมวัง ศาลกรมนา รวมกันเป็น ศาลแพ่งเกษม (5) ศาลแพ่งกลาง ศาลกรมท่ากลาง ศาลกรมท่าซ้าย ศาลกรมท่าขวา ศาลธรรมการ ศาลราชตระกูล รวมกันเป็น ศาลแพ่งกลาง (6) ศาลสรรพากร ศาลมรดก รวมกันเป็นศาลสรรพากร และ (7) ศาลต่างประเทศ ส่วนศาลหัวเมืองยังคงเป็นไปตามเดิม กล่าวคือ สังกัดกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงการต่างประเทศ (กรมท่า) แต่ต่อมาได้มีการจัดการศาลยุติธรรมหัวเมือง ซึ่งใช้เวลาเพียง 3 ปีเศษ ก็สามารถจัดการได้เกือบทั่วพระราชอาณาจักร หลังจากนั้นมีการตั้งศาลเพิ่มขึ้น คือ ศาลราชทัณฑ์พิเศษ มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา เพื่อช่วยลดคดีที่ค้างคั่งที่ศาลพระราชอาญา นอกจากนี้ยังตั้งศาลโปริสภาขึ้นในสังกัดกระทรวงยุติธรรม เพื่อตัดสินคดีอาญาที่มีโทษเบา แต่ตำรวจหรือพลตระเวนจับผู้ร้ายในคดีที่มีโทษเบาแล้วจะส่งตัวขึ้นศาลในสังกัดกระทรวงนครบาลที่เรียกว่า ศาลกองตระเวน ศาลโปริสภาเป็นที่มาของศาลแขวงใน



ปัจจุบัน ในปี ร.ศ. 114 (พ.ศ. 2438) ได้รวมศาลราชทัณฑ์พิเชทเข้ากับศาลพระราชอาญา ซึ่งต่อมาก็คือ ศาลอาญา และรวมศาลแพ่งเกษมเข้ากับศาลแพ่งกลางแล้วเรียกว่า ศาลแพ่ง ซึ่งก็คือ ศาลแพ่งในปัจจุบัน หลังจากนั้นระบบการศาลไทยมีวิวัฒนาการตลอดมาจนเป็นศาลยุติธรรมอย่างในปัจจุบันตามลำดับ

ศาลยุติธรรมยุคปัจจุบันจะมีการจัดตั้งศาลที่มีความชำนาญพิเศษขึ้น เพื่อจะได้มีผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้เป็นอย่างดีในเรื่องนั้น ๆ เป็นผู้พิจารณาและตัดสินคดี การดำเนินคดีอาจแตกต่างกันบ้างจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคความศาลนั้น ๆ เช่น ศาลแรงงานกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลล้มละลายกลาง เป็นต้น

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจตุลาการบางประการ กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยทางการศาลมาจากปวงชนชาวไทย แทนที่จะมาจากองค์พระมหากษัตริย์เช่นเดิม แต่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการทางศาลยุติธรรม และผู้พิพากษาก็ยังอำนวยความสะดวกยุติธรรมในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เหมือนเดิม ส่วนศาลไปสังกัดกระทรวงยุติธรรมนั้น รัฐธรรมนูญมิได้เปลี่ยนแปลงแต่ประการใด คงเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ส่วนงานธุรการของศาลก็ยังอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารเรื่อยมา จนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ ซึ่งมีผลทำให้ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดอยู่กับกระทรวงยุติธรรมตั้งแต่ ร.ศ. 110 พ.ศ. 2434 ได้แยกออกจากกระทรวงยุติธรรมอย่างเด็ดขาด มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2543 นับเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของศาลยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้หน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้เพื่อให้ศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงสามารถดูแลและคานกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ได้อย่างมีคุณภาพและเหมาะสม

## 4.2.2 โครงสร้างของศาลยุติธรรม

### 4.2.2.1 ลำดับชั้นของศาล

ศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยหลักแล้ว เมื่อศาลชั้นต้น ได้พิพากษาแล้ว โจทก์หรือจำเลยที่ไม่พอใจก็อาจยื่นอุทธรณ์ให้ศาลอุทธรณ์

พิพากษาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษาแล้วก็ยังอาจยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้อีก การที่กฎหมายให้โอกาสยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตามในบางคดีก็ไม่อาจยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้

#### 4.2.2.1.1 ศาลชั้นต้น

ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่เริ่มพิจารณาคดีเป็นเบื้องต้นหรือในชั้นต้น คู่ความจะข้ามชั้นตอนไปฟ้องร้องยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาไม่ได้ ยกเว้นการพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หากคณะกรรมการดังกล่าวได้สอบสวนแล้วมีมูล ก็จะส่งรายงานให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ก่อน

ศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครกับศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดส่วนใหญ่แตกต่างกัน กล่าวคือศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครจะแยกเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาต่างหากจากกัน ในขณะที่ศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดอันได้แก่ ศาลจังหวัด ศาลแขวง จะพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาในศาลเดียวกัน ศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ได้แก่ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และศาลแพ่งธนบุรี ส่วนศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้แก่ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลอาญาธนบุรี แต่มีข้อยกเว้น คือ ศาลแขวงและศาลจังหวัดมีนบุรี ซึ่งจะพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาในศาลเดียวกัน ในกรุงเทพมหานครมีศาลแขวงกระจายอยู่ในท้องที่ต่าง ๆ รวม 8 แห่ง ได้แก่ ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแขวงธนบุรี ศาลแขวงตลิ่งชัน ศาลแขวงพระโขนง ศาลแขวงคูสิต ศาลแขวงปทุมวัน และศาลแขวงมีนบุรี

ในต่างจังหวัดบางจังหวัดอาจมีศาลจังหวัดมากกว่า 1 ศาล เช่น ในจังหวัดสกลนคร มีศาลจังหวัดสกลนคร และศาลจังหวัดสว่างแดนดิน บางจังหวัดอาจมีศาลจังหวัดสาขา ปัจจุบันมี 3 ศาล ได้แก่ ศาลจังหวัดสีคิ้ว (ปากช่อง) ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ (นางรอง) และศาลจังหวัดกาญจนบุรี (ทองผาภูมิ) เหตุผลที่มีศาลจังหวัดมากกว่า 1 ศาลในจังหวัดเดียวกันรวมทั้งการเปิดศาลจังหวัดสาขา ก็เพื่อความสะดวกแก่ประชาชนที่จะเดินทางมาศาล นอกจากศาลจังหวัดแล้ว บางจังหวัดยังมีศาลแขวงในศาลจังหวัดบางจังหวัดปัจจุบันมี 21 ศาล อันได้แก่ ศาลแขวงนนทบุรี ศาลแขวงพระนครศรีอยุธยา ศาลแขวงลพบุรี ศาลแขวงสมุทรปราการ ศาลแขวงชลบุรี ศาลแขวง

นครราชสีมา ศาลแขวงนครราชสีมา (พิมาย) ศาลแขวงสุรินทร์ ศาลแขวงอุบลราชธานี ศาลแขวงขอนแก่น ศาลแขวงอุดรธานี ศาลแขวงเชียงใหม่ ศาลแขวงลำปาง ศาลแขวงนครสวรรค์ ศาลแขวงพิษณุโลก ศาลแขวงนครปฐม ศาลแขวงราชบุรี ศาลแขวงสุพรรณบุรี ศาลแขวงนครศรีธรรมราช ศาลแขวงสุราษฎร์ธานี ศาลแขวงสงขลา โดยที่จังหวัดนครราชสีมา มีศาลแขวงนครราชสีมา และยังมีศาลแขวงนครราชสีมาสาขา ที่อำเภอพิมายด้วย

ปัจจุบันมีศาลที่เรียกว่า ศาลชำนาญพิเศษ อันได้แก่ ศาลแรงงานกลาง ศาลภาษีอากรกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลล้มละลายกลาง ศาลแรงงานกลางยังมีศาลแรงงานกลางสาขาและศาลแรงงานภาคอีกด้วย ส่วนศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งในต่างจังหวัดบางจังหวัดจะมีศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด บางจังหวัดจะจัดตั้งศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

#### 4.2.2.1.2 ศาลอุทธรณ์

โดยหลักคู่ความที่แพ้คดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงสำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์น้อยหรือมีโทษเบา ตัวอย่างเช่น คดีแพ่งที่ราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์ไม่เกินห้าหมื่นบาท ห้ามคู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง หรือในคดีอาญาซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามคู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่ศาลพิพากษาให้จำคุกหรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกหรือให้จำคุกแต่ให้รอการลงโทษเอาไว้ หรือศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท ในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าว จำเลยสามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ส่วนกรณีคดีอาญาในศาลแขวงนั้น โดยหลักแล้วห้ามอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือให้ลงโทษกักขังแทนจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอการลงโทษไว้โทษจำคุก ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษไว้หรือจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับ

เกินหนึ่งพันบาท ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 หรือเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาคคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลแขวงพิจารณาแล้วเห็นว่ามีประเด็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์และอนุญาตให้อุทธรณ์ หรืออัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการซึ่งอัยการสูงสุดได้มอบหมายลงลายมือชื่อรับรองในอุทธรณ์ว่ามีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยก็ให้รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาต่อไปได้ ตามมาตรา 22 ทวิ\*\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499

เดิมมีศาลที่พิจารณาพิพากษาคคืออุทธรณ์จากศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรเพียงศาลเดียว คือ ศาลอุทธรณ์ ซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร แต่ปัจจุบันแบ่งเป็นศาลอุทธรณ์กลางและศาลอุทธรณ์ภาค 1 ถึง ภาค 9 ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน

1. ศาลอุทธรณ์ มีเขตศาลในกรุงเทพมหานคร
2. ศาลอุทธรณ์ภาค 1 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 1 อันได้แก่ในจังหวัด ชัยนาท นนทบุรี ปทุมธานี พระนครศรีอยุธยา ลพบุรี สมุทรปราการ สระบุรี สิงห์บุรี และอ่างทอง
3. ศาลอุทธรณ์ภาค 2 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 2 อันได้แก่ในจังหวัด จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี ตราด นครนายก ปราจีนบุรี ระยอง และสระแก้ว

\* **มาตรา 22** ในคดีอาญาห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริงเว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

(๑) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก

(๒) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้

(๓) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษไว้หรือ

จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท

\*\* **มาตรา 22 ทวิ** ในคดีซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 22 ถ้าผู้พิพากษาคคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลแขวงพิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่คัดลिनนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์และอนุญาตให้อุทธรณ์ หรืออธิบดีกรมอัยการหรือพนักงานอัยการซึ่งอธิบดีกรมอัยการได้มอบหมายลงลายมือชื่อรับรองในอุทธรณ์ว่ามีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยก็ให้รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาต่อไป

4. ศาลอุทธรณ์ภาค 3 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 3 อันได้แก่ในจังหวัด ชัยภูมิ นครราชสีมา บุรีรัมย์ ยโสธร ศรีสะเกษ สุรินทร์ อุบลราชธานี และอำนาจเจริญ
5. ศาลอุทธรณ์ภาค 4 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 4 อันได้แก่ในจังหวัด กาฬสินธุ์ ขอนแก่น นครพนม มหาสารคาม มุกดาหาร ร้อยเอ็ด เลย สกลนคร หนองคาย หนองบัวลำภู และอุดรธานี
6. ศาลอุทธรณ์ภาค 5 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 5 อันได้แก่ในจังหวัด เชียงราย เชียงใหม่ น่าน พะเยาแพร่ แม่ฮ่องสอน ลำปาง และลำพูน
7. ศาลอุทธรณ์ภาค 6 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 6 อันได้แก่ในจังหวัด กำแพงเพชร ตาก นครสวรรค์ พิจิตร พิษณุโลก เพชรบูรณ์ สุโขทัย อุตรดิตถ์ และอุทัยธานี
8. ศาลอุทธรณ์ภาค 7 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 7 อันได้แก่ในจังหวัด กาญจนบุรี นครปฐม ประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี ราชบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร และสุพรรณบุรี
9. ศาลอุทธรณ์ภาค 8 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 8 อันได้แก่ในจังหวัด กระบี่ ชุมพร นครศรีธรรมราช พังงา ภูเก็ต ระนอง และสุราษฎร์ธานี
10. ศาลอุทธรณ์ภาค 9 มีเขตศาลตลอดทุกศาลในภาค 9 อันได้แก่ใน จังหวัดตรัง นราธิวาส ปัตตานี พัทลุง ยะลา สงขลา และสตูล

#### 4.2.2.1.3 ศาลฎีกา

ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดในศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการฎีกา รวมทั้งมีอำนาจ วินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลชั้นต้นบางศาลซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โดยตรงมายังศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล้มละลายในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาถือเป็นที่สุด การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาจะมีผู้พิพากษา อย่างน้อย 3 คนเป็นองค์คณะ

คดีที่ศาลฎีกาจะพิจารณาพิพากษานั้น โดยหลักแล้วคู่ความที่แพ้คดีไม่ว่า จะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาในศาลอุทธรณ์สามารถยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ กฎหมายห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงสำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์น้อยหรือมีโทษเบา ตัวอย่างเช่น คดี

แพ่งที่ราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นฎีกาไม่เกินสองแสนบาท ห้ามคู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง หรือในคดีอาญาที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปี ห้ามคู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เป็นต้น

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 272\* วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติให้มีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีที่มีผู้กล่าวหาว่านายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นรวมทั้งผู้ที่ไม่ได้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ได้เป็นตุลาการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือรัวร้ายผิดปกติ องค์กรคณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับซึ่งได้รับเลือกเป็นรายคดี มีการนั่งพิจารณาคดีเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น การพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวนโดยอาศัยสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นหลัก คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนี้ถือเป็นที่สุด<sup>67</sup>

\* มาตรา 272ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น

ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาโดยองค์กรคณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนเก้าคน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เลือกเป็นรายคดี

อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

<sup>67</sup> ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : อาริต โปรเกส , 2546 หน้า 1-10

### 4.2.3 องค์กรสำคัญในศาลยุติธรรม

#### 4.2.3.1 คณะกรรมการตุลาการ

ผู้พิพากษาจะทำงานอย่างมีอิสระและซื่อสัตย์สุจริตได้จะต้องมีหลักประกันว่าผู้พิพากษาจะไม่ได้รับผลร้ายจากการปฏิบัติหน้าที่ การโยกย้ายและการเลื่อนขั้นเงินเดือนจะต้องเป็นธรรมและไม่ถูกกลั่นแกล้งด้วยการลงโทษทางวินัย คณะบุคคลที่มีบทบาทคอยปกป้องผู้พิพากษาไม่ให้ถูกบีบ ถูกกดดัน หรือการก้าวก่ายการปฏิบัติงานจากอำนาจฝ่ายบริหารรวมทั้งควบคุมดูแลให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรมก็คือ คณะกรรมการตุลาการ เรียกย่อ ๆ ว่า ก.ต. คณะกรรมการตุลาการมีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง การย้าย การถอดถอน การเลื่อนตำแหน่ง และการเลื่อนเงินเดือนของผู้พิพากษา ด้วยกลไกนี้ทำให้ผู้พิพากษาสามารถทำงานได้อย่างอิสระและไม่ถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจทางการเมืองหรือฝ่ายบริหาร

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

1. ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ
2. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้แทนซึ่งได้รับเลือกมาจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ชั้นศาลละ 4 คน รวมเป็น 12 คน คือ จะมีกรรมการตุลาการมาจากทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา
3. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่เคยเป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา

#### 4.2.3.2 สำนักงานศาลยุติธรรม

ปัจจุบันศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรมแยกจากกัน หน่วยงานที่ทำหน้าที่บริหารงานธุรการของศาล คือ สำนักงานศาลยุติธรรม หน่วยงานนี้จะมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และดำเนินการอื่น ๆ ตำแหน่งผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานศาลยุติธรรม คือ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

#### 4.2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากระบบการปกครองของไทยเป็นแบบเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ มีแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยมผนวกเข้ากับลัทธิประชาธิปไตย ซึ่งแนวความคิดแบบเสรีนิยมนั้น มีสาระสำคัญประการหนึ่งคือ การปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐที่มาจากมหาชน กล่าวคือ ไม่ให้มหาชนซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่ของสังคมใช้อำนาจรัฐข่มเหงรังแกเสียงข้างน้อยในสังคมได้ ในประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย การปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนนี้นับว่ามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าการตอบสนองเจตจำนงของมหาชนเลย

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีอยู่ติดตัวนับตั้งแต่เมื่อเกิดมาเป็นมนุษย์

แม้การปกครองปัจจุบันจะเป็นสังคมประชาธิปไตยแล้วก็ตามแต่ความจำเป็นในการปกป้องสิทธิของปัจเจกชนหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลยังคงต้องมีอยู่ ดังคำกล่าวของ James Madison ในเอกสารที่ชื่อว่า Federalist Paper ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า

“...It is of great importance in a republic not only to guard the society against the oppression of its rulers, but to guard one part of the society against the injustice of the other part. Different interests necessarily exist in different classes of citizens. If a majority be united by a common interest, the rights of the minority will be insecure.”

โดยมีความหมายว่า “...ในมหาชนรัฐเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างใหญ่หลวง มิใช่เฉพาะข้อที่ว่าต้องพิทักษ์สังคมจากการกดขี่ของผู้ปกครองเท่านั้น แต่จะต้องพิทักษ์ส่วนหนึ่งของสังคม จากความ อยุติธรรมของส่วนอื่น ๆ ของสังคมด้วย...หากประชาชนฝ่ายข้างมากรวมตัวกันอย่างเหนียวแน่นโดยผลประโยชน์ร่วมกันแล้ว สิทธิของประชาชนฝ่ายข้างน้อยย่อมขาดหลักประกัน...”

ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีประชาธิปไตยอย่างแท้จริงกล่าวคือแม้ว่าในระบบเสรีประชาธิปไตยนั้นทิศทางของสังคมจะถูกกำหนดด้วยเสียงข้างมากในสังคมนั้นก็ตามแต่ก็ไม่สามารถที่จะละเลยต่อเสียงส่วนน้อยของสังคมได้ เสียงส่วนน้อยในฐานะส่วนหนึ่งของสังคมจะต้องได้รับการปกป้องไว้ หากไม่มีการปกป้องเสียงส่วนน้อยแล้ว เสียงส่วนมากของสังคมที่รวมกันโดยผลประโยชน์ร่วมกันย่อมอาจละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นเสียงส่วนน้อยในสังคมได้



หลักที่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้มากมาย เช่นมาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้แสดงให้เห็นว่าเรายอมรับหลักการของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย โดยเราจะใช้ระบอบมหาชนอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงปัจเจกชนไม่ได้ การใช้อำนาจที่มาจากเจตจำนงของมหาชนต้องมีขอบเขตด้วย

ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากความอยุติธรรมของมหาชนนั้นทำได้หลายอย่าง ประการหนึ่งก็คือการแจกแจงไว้ในรัฐธรรมนูญ ว่าสิ่งใดรัฐจะกระทำไม่ได้ อย่างในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็มักจะมียกเว้นอย่างนี้มากมาย เช่น ในเรื่องการเวนคืนที่ดิน รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า รัฐจะเวนคืนเอามาทำอย่างอื่นนอกจากความมุ่งหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ และจะไม่จ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรม เหล่านี้ทำไม่ได้ ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่ต้องได้รับการประกัน โดยรัฐ

#### 4.2.4.1 บทบาทศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลประการหนึ่งคือ การมีองค์กรที่เป็นอิสระ มาถ่วงดุลกับอำนาจทางการเมืองที่มีที่มาจากมหาชนซึ่งหมายถึง อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร มิให้มีอิทธิพลทางการเมืองมากเกินไปองค์กรดังกล่าวนี้ คือ ศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมหรือสถาบันตุลาการต้องมี “ความเป็นอิสระของตุลาการ” เป็นแก่นสำคัญของสารัตถะขององค์กร ดังนั้นเมื่อพูดถึงความเป็นอิสระของตุลาการแล้ว ความหมายของคำว่า “ความเป็นอิสระ” จึงหมายถึงความเป็นอิสระจากมหาชนหรืออำนาจการเมือง กล่าวคือศาลยุติธรรมต้องไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองอย่างเด็ดขาดเพราะจะเป็นการขัดกับหลักการถ่วงดุลอำนาจในระบอบเสรีประชาธิปไตย

กระบวนการสำคัญที่จะทำให้ศาลยุติธรรมเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมืองนั้นก็ คือ การทำให้มีการแยกองค์กรฝ่ายตุลาการออกจากองค์กรทางการเมืองซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากมหาชน เช่น การเข้าสู่ตำแหน่งตลอดจนการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษาที่กำหนดให้ไม่เกาะเกี่ยวกับกระบวนการทางการเมือง อย่างกรณีการเข้ามาเป็นผู้พิพากษาก็ไม่นำระบบการเลือกตั้งมาใช้ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าที่มาของศาลยุติธรรมกับที่มาของสถาบันทางการเมืองนั้นมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง “ความคาดหวังในสถาบันการเมือง” เป็นเรื่องความคาดหวังต่อประโยชน์สาธารณะ แต่ “ความคาดหวังในสถาบันตุลาการ” เป็นความคาดหวังว่าจะเห็นการถ่วงดุลอำนาจทางการเมืองให้อยู่ภายในขอบเขต ไม่ให้เข้าไปก้าวล้ำหรือคุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงเพิ่มภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องปกป้องการข่มเหงรังแกทางการเมืองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน และเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลยุติธรรมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ากุมครองมิให้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ

#### 4.2.4.1.1 บทบาทของศาลยุติธรรมกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

นับตั้งแต่อดีตเป็นต้นมาศาลยุติธรรมไทยต้องทำหน้าที่ในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนมาโดยตลอด แม้ว่าในอดีตรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติหลักในการยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญไว้ก็ตามดังที่กล่าวมาแล้วใน หัวข้อ 4.1.1.1 ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ซึ่งเป็นคดีอาชญากรรมสงคราม อันเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งมีบทบัญญัติให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเป็นอาชญากรรมสงครามไม่ว่าก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีผลใช้บังคับ เป็นการกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

การที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่เป็นกฎหมายซึ่งมีโทษในทางอาญาได้กำหนดย้อนหลังให้ลงโทษการกระทำที่มีขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น จึงเป็นการผิดหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายอาญาและหลักความยุติธรรมอย่างร้ายแรง อีกทั้งยังเป็นการขัดแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญในอันที่จะรับรองสิทธิเสรีภาพของ

บุคคลอีกด้วย ดังนั้นเมื่อมีคดีอาชญากรรมสงครามดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่มีผลย้อนหลัง<sup>68</sup> ไว้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” การที่รัฐธรรมนูญรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่าง ๆ ดังระบุไว้นั้น มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย โดยคำว่า “มีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย” ตามมาตรานี้มีความหมายว่าไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เราและเราจะทำอะไรก็ได้ด้วยหากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย และคำว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” หมายถึงว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม และต้องเป็นบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่บทกฎหมายที่จะมีมาในเวลาภายหลัง

ดังนั้นกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมาย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะจะใช้บังคับไม่ได้ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้วเป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ หากสภาผู้แทนราษฎรประสงค์จะออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังก็สามารถทำได้ครบเท่าที่กฎหมายที่มีผลย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ เป็นต้น

ส่วนเหตุผลที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจตีความได้ว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้<sup>69</sup>

ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 58\* ฉะนั้น การที่จะคว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของ

<sup>68</sup> ชานินทร์ กรีชัยเชียร, “บทบาทของศาลยุติธรรมในสังคม,” บรรยายในงานเลี้ยงผู้พิพากษาเกษียณอายุราชการ ณ ราชนาวิกสภา กองทัพเรือ, 15 กันยายน 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>69</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว.

ศาล เพราะหากศาลไม่มีอำนาจพิจารณา ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมา ไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความเห็นในสิ่งที่ไม่ถูกต้องนั้นได้

เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีองค์กรผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น มาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญได้อย่างไร หรือจะให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ทำไม่ได้เพราะไม่ใช่อำนาจของฝ่ายบริหารจึงไม่มีองค์กรใดที่สมควรจะมีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากศาล เพราะศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงออกเพื่อไว้และปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องได้อย่างไร แม้ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้ และแม้ว่ามาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น แต่ก็ทำได้ตัดอำนาจศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาดกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็น โฆษณา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อให้เกิดความถูกต้องและยุติธรรมอย่างแท้จริง และเต็มภาคภูมิ แม้จะไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสมัยนั้นบัญญัติให้มีอำนาจในการตีความ

---

\* **มาตรา 58** การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์

รัฐธรรมนูญก็ตามทั้งนี้ศาลยุติธรรมได้ใช้หลักกฎหมายที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่อยู่ภายใต้ บัญญัติ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาวินิจฉัย นอกจากนี้ยังเป็นการปกป้องมิให้ประเทศไทยถูกย่ำยีทางเอกราชในการปกครองและเอกราชทางการศาลจากประเทศอื่นอีกด้วย

จึงกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีสามารถ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้หากเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ขันพื้นฐานของประชาชน อย่างไรก็ตามปรากฏว่าบางคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 มีแนวการตัดสินที่ตรงกันข้ามบ้าง กล่าวคือคำพิพากษาศาลฎีกา ทั้ง 2 ฉบับได้วางหลักไว้ว่า คำสั่งของคณะปฏิวัติมีศักดิ์เป็นกฎหมาย โดยถือว่าข้อความใดที่หัวหน้า คณะปฏิวัติได้สั่งบังคับประชาชนต้องถือว่าเป็นกฎหมาย อันหมายถึง กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐาธิ ปัตย์ ซึ่งเท่ากับว่านำเอาทฤษฎีของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positivism) มาใช้อย่างเคร่งครัด

แต่ต่อมาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเปลี่ยนไปซึ่งจะเห็นได้จากคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2536 กล่าวคือศาลฎีกาไม่ยอมรับสถานะความเป็นกฎหมายของประกาศ ของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รตช.) ฉบับที่ 26 ในคดียึดทรัพย์นักการเมือง โดยศาล ฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รตช.) ฉบับที่ 26 ไว้ว่า กฎหมายอาญาที่มีผลบังคับย้อนหลังไปยึดทรัพย์สินที่ได้มาก่อนประกาศคณะรักษาความสงบ เรียบร้อยแห่งชาติ (รตช.) ฉบับที่ 26 มีผลใช้บังคับให้ตกเป็นของแผ่นดินจากผู้ถูกกล่าวหาอัน เนื่องมาจากการมีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลบังคับ และ การให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (คตส.) ซึ่งมีใช้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณา พิพากษาโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลนั้น ขัดต่อประเพณีการปกครองของประเทศไทยใน ระบอบประชาธิปไตย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจึงไม่มีผลบังคับ ดังปรากฏ จากข้อความในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2536 ดังนี้

“...คำวินิจฉัยของ คตส. ตามประกาศ รตช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผล ให้ทรัพย์สินที่ คตส. วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน เป็นการ ลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญาโดยที่มิได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส. เป็นอำนาจเด็ดขาด และเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตยเป็นอำนาจศาล จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณา พิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตย นอกจากนี้ทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของ

คตส. เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอีกประการหนึ่งด้วย ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงใช้บังคับมิได้ (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506) และเป็นเหตุให้คำวินิจฉัยของ คตส. ไม่มีผลบังคับไปด้วย...”

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ทำให้เห็นว่าศาลยุติธรรมยังคงมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อการกระทำใด ๆ ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และยังมีผลต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทยด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ศาลยุติธรรมของไทยสามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางกฎหมายอาญา แม้อาจจะมีส่วนช่วงที่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเอนเอียงไปในทางเอื้อประสิทธิภาพในการทำงานของรัฐบ้าง

#### 4.2.4.1.2 บทบาทของศาลยุติธรรมกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำให้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองขึ้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ขัดต่อกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจัง

#### 4.2.5 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม

แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ให้เป็นของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

และมาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

บทบัญญัติทั้งสองเท่ากับเป็นการรับรองบทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก รวมทั้งกำหนดให้เป็นพันธะและหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะต้องผูกพันต่อการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายไม่ให้ขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสำคัญ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมนั้น จะขอแยกพิจารณาออกเป็น การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาของคำพิพากษา และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้กับคดีที่กำลังพิจารณาในศาล

##### 4.2.5.1 การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนำสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญามาบัญญัติรับรองไว้ทั้งในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวดที่ 8 ส่วนที่ 1 บททั่วไป เมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับ มาตรา 26 และมาตรา 27 ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 4.2.5 จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างเงื่อนไขเพื่อเป็นพันธะผูกพันต่อศาลยุติธรรมมากขึ้นว่าต้องนำสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญามาปรับใช้ในคดีอาญาอย่างถูกต้องและรัดกุมมากขึ้น เพราะจริง ๆ แล้วสิทธิเสรีภาพดังกล่าวบัญญัติอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการดำเนินคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ สิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไว้แตกต่างกัน โดยพิจารณาจากฐานะ ของแต่ละบุคคลในคดีอาญาว่ามีฐานะอะไร เช่น เป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือพยานในคดี เนื่องจากบุคคลแต่ละประเภทนั้นอาจถูกสิทธิและเสรีภาพต่างกัน ทั้งนี้ แม้ว่าสิทธิของบุคคล แต่ละประเภทจะต่างกัน แต่โดยทั่วไปแล้วกล่าวได้ว่ากฎหมายมีเจตารมณ์จะให้บุคคลทุกคนที่ เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสมเป็นธรรม

การดำเนินคดีอาญานั้นมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง เนื่องจากคดีอาญา นั้นเป็นเรื่องการกระทำของบุคคลที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เช่น ความผิด ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น เนื่องจก การกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม การดำเนินคดีอาญาจึงมี วัตถุประสงค์เพื่อนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของ บุคคลในการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ ดังนี้

#### 4.2.5.1.1 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิบางอย่างเพิ่มเติม ให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้นอาจแยกพิจารณาสิทธิของผู้เสียหายเป็น 2 ส่วน คือ สิทธิของผู้เสียหายที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้แล้ว และสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดเพิ่มเติมไปจากเดิม

##### (1) สิทธิของผู้เสียหายที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรฉบับปัจจุบัน มาตรา 245 บัญญัติรับรอง สิทธิของผู้เสียหายไว้ว่า “บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่ เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจเนื่องจก การกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มี



โอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหมายถึง สิทธิต่าง ๆ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา กำหนดและรับรองไว้ซึ่งมีด้วยกันหลายประการ โดยมีสิทธิของผู้เสียหายที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1.1) สิทธิในการร้องทุกข์ เช่น ผู้เสียหายมีสิทธิแจ้งความหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่ทำให้ตนเองต้องเสียหาย โดยร้องต่อพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีตำแหน่งรองลงมาหรือเหนือพนักงานสอบสวนก็ได้ โดยการนี้จะร้องทุกข์ด้วยวาจาหรือทำคำร้องทุกข์เป็นหนังสือไปยื่นก็ได้

และเมื่อผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์แล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะถอนคำร้องทุกข์ได้ และหากมีการถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดที่ยอมความกันได้แล้ว สิทธิในการดำเนินคดีจะหมดสิ้นไป ผู้เสียหายและพนักงานอัยการไม่มีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไป

(1.2) สิทธิในการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แต่หากการเข้าไปเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการนั้นจะทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำการใดที่จะเป็นเหตุให้คดีของพนักงานอัยการเสียหายได้

(1.3) สิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การกระทำบางอย่างนอกจากจะเป็นความผิดอาญาแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ผู้เสียหายด้วย ดังนั้นนอกจากผู้เสียหายจะมีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาแล้ว ผู้เสียหายยังมีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือเรียกให้ผู้กระทำผิดชดเชยทรัพย์สินหรือราคาของทรัพย์สินที่เสียหายไป เนื่องจากการกระทำความผิดไปพร้อมกับการฟ้องคดีอาญาก็ได้

(1.4) สิทธิในการถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เมื่อผู้เสียหายได้ฟ้องไปแล้ว หากต่อมาผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่งต่อไป ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะถอนฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาได้ แต่เมื่อถอนคดีอาญาหรือถอนคดีแพ่งไปแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องคดีหรือดำเนินคดีต่อไป เว้นแต่เป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งพนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีหรือดำเนินคดีต่อไป

(1.5) สิทธิในการขอมความในคดีความผิดส่วนตัว ซึ่งเป็นกรณีความผิดต่อส่วนตัว อันมีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดลง

(1.6) สิทธิอื่น ๆ

นอกจากสิทธิที่สำคัญๆ ดังกล่าวมาแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ยังได้ให้สิทธิอื่น ๆ แก่ผู้เสียหายอีกหลายประการ เช่น

สิทธิที่จะมีล่าม ซึ่งกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจัดหาล่ามให้ หรือหาวิธีการถาม ตอบ หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

สิทธิที่จะไม่ถูกตรวจร่างกายโดยไม่สมัครใจ ซึ่งต้องมีการขอความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน

สิทธิที่จะให้การโดยสมัครใจ ทั้งนี้ โดยห้ามพนักงานสอบสวนตักเตือนพุดให้ผู้เสียหายท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อไม่ให้ผู้เสียหายให้การหรือถ้อยคำซึ่งอยากจะทำให้ด้วยความเต็มใจ

สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาลับ ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการนั้นมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้มีการพิจารณาลับก็ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก โคนข่มขืนชำเรา เป็นต้น

## (2) สิทธิของผู้เสียหายที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดสิทธิเพิ่มเติมให้แก่ผู้เสียหายอีกหลายประการ เพื่อความโปร่งใสและเป็นธรรม เช่น

(2.1) สิทธิที่จะขอตรวจหรือคัดสำเนาค่าใช้จ่ายของตนและเอกสารประกอบในชั้นสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีแล้ว ตามมาตรา 241\* วรรคสาม

---

\* มาตรา 241 ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยขอมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

(2.2) สิทธิที่จะขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นในกรณีตั้งไม่ฟ้อง หากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในคดีใดแล้ว ตามมาตรา 241 วรรคสี่

(2.3) สิทธิที่ผู้เสียหายหรือทายาทของผู้เสียหายจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น ตามมาตรา 245 วรรคท้าย สิทธิของผู้เสียหายและทายาทของผู้เสียหายในส่วนนี้เป็นหลักการใหม่ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

#### 4.2.5.1.2 สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

##### (1) สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและรัฐเป็นหลัก การดำเนินคดีอาญาจึงมุ่งที่จะให้ได้ความจริงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย

ต่อมาเมื่อสังคมมีพัฒนาการมากขึ้น การดำเนินคดีในยุคต่อมาจึงเริ่มมีการยอมรับหลักพื้นฐานในเรื่องของสิทธิมนุษยชนมากขึ้น โดยมีการยอมรับหลักเรื่องนิติรัฐ หรือรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รัฐต้องเคารพต่อกฎหมายซึ่งจัดทำโดยผู้แทนของประชาชน กฎหมายจึงได้เปลี่ยนแนวคิดเดิมมาเป็นการดำเนินคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสังคม และในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนด้วย โดยเฉพาะสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้หลายประการ ได้แก่

---

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(1.1) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอาญาในการกระทำที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การกระทำของบุคคลที่จะเป็นความผิดทางอาญาต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยบัญญัติวางหลักไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 32\* ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักสากลที่ประเทศที่ยึดมั่นในระบบเสรีประชาธิปไตยยอมรับและบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่มีความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

(1.2) สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายในเบื้องต้นว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและฉบับก่อน ๆ ได้กำหนดให้สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าบุคคลทุกคนไม่ได้กระทำความผิด หากมีการกล่าวหาว่าใครกระทำความผิด รัฐหรือเจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริง และให้ศาลพิจารณาพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ใดมีความผิดจริง\*\* นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติไว้ดีกว่าก่อนที่ศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ใดมีความผิดห้ามมิให้ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนกับว่าเป็นผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยประการที่สองนี้เป็นหลักการสำคัญที่ต้องคุ้มครองในการดำเนินคดีอาญาซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227\*\*\* บัญญัติไว้ชัดเจน

\* มาตรา 32 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

\*\* มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 235\* ยังกำหนดว่ารัฐจะออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรมซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาคดีว่ามีอำนาจพิจารณาคดีใดหรือเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความเพื่อใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อให้รัฐมีการเลือกปฏิบัติและออกกฎหมายเพื่อใช้พิจารณาพิพากษาหรือลงโทษบุคคลใดในคดีหนึ่งโดยเฉพาะ

(1.3) สิทธิในการที่จะไม่ถูกจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้ ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิดและผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 31\*\* วรรคสามได้วางหลักทั่วไปว่า การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้กระทำเช่นนั้น

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติคุ้มครองผู้ต้องหาเกี่ยวกับการจับและคุมขังไว้ในหมวดที่ 8 ศาล ส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 237 ว่า การที่จะจับกุมหรือคุมขังบุคคลใดได้นั้น จะต้องมีการสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่ามีเหตุเพียงพอหรือไม่ที่จะจับกุมบุคคลอันมีผลเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เท่ากับยกเลิกอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่ศาลในการออกหมายจับทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หากมีการ

\*\*\* มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงชี้แนะนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

\* มาตรา 235 การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

\*\* มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จับกุมผู้ต้องหา ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับทราบข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า ว่าได้จับกุมบุคคลนั้นตามข้อหาอะไร และผู้ถูกจับมีสิทธิแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกเพื่อให้ญาตินั้นได้มีโอกาสเข้ามาช่วยเหลือผู้ถูกจับได้ เว้นแต่เป็นกรณี que ผู้ถูกจับนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าบุคคลนั้น ได้มีการกระทำความผิดมาแล้วสด ๆ หรือเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งกฎหมายให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หมายจับและหมายคุมขังนี้จะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้น น่าจะ ได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย และตามมาตรา 237 ยังห้ามไม่ให้ควบคุม ผู้ต้องหา หรือถูกจับไว้เกินกว่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี เนื่องจากการควบคุมนั้นเป็นการ กระทำที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งโดยหลักแล้ว รัฐและเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจนั้นได้ ต่อเมื่อมีความจำเป็น กฎหมายจึงกำหนดให้ควบคุมได้เท่าที่จำเป็น หากหมดความจำเป็นต้องปล่อย ตัวผู้นั้นไป

(1.4) สิทธิในการขอไต่สวนกรณีอ้างว่าการคุมขังมิชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 240 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการคุม ขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขัง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วย กฎหมายเมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วนถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของ ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

ความจริงแล้วหลัก Habeas Corpus\* นี้มิใช่เป็นหลักกฎหมายใหม่ แต่เป็น หลักที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งบัญญัติไว้ด้วยข้อความ เกือบจะเป็นอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 240 เลยทีเดียว

\* หรือที่เรียกกันว่า Great Writ คือหมายของศาล ที่มีคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ควบคุมตัว บุคคลที่ถูกคุมขังมายังศาลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขังบุคคลนั้น หลักนี้ถือ กำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยใช้เป็นเครื่องมือของศาลที่จะปลดปล่อยนักโทษทางการเมืองฝ่าย ตรงข้ามกับพระมหากษัตริย์ ปัจจุบันถือเป็นภารกิจสำคัญของศาลในการปกป้องคุ้มครองเสรีภาพ ของประชาชน

ซึ่งเหตุผลประการหนึ่งที่ต้องนำเอา มาตรา 90 ซึ่งอยู่ในกฎหมายไทยมากกว่า 70 ปีแล้วมาบัญญัติรับรองอีกครั้งในรัฐธรรมนูญนั้นก็น่าจะมาจากการที่ช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาการเมืองไทยตกอยู่ภายใต้กระแสอำนาจนิยมทางการเมือง ซึ่งแม้แต่ฝ่ายตุลาการเองบางครั้งก็นำเอาหลักนิติธรรมในแบบ Positivism มาใช้ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ปฏิเสธต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาตลอด จึงทำให้หลัก Habeas Corpus ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้หายไปและมิได้รับการใส่ใจจากนักกฎหมายไทย แต่การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติบทบัญญัตินี้ไว้ใน มาตรา 240 ได้ทำให้หลักการดังกล่าวถูกนำมาให้ความสำคัญอีกครั้ง อันหมายถึงการนำมาบังคับใช้จริงจัง<sup>70</sup>

ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2541 ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า “... สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และวรรคสาม บัญญัติว่า การจับกุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใด อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา 26 ก็บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนี้ การปฏิบัติตาม มาตรา 240 ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลตรวจสอบว่ามีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกคุมขังเป็นสำคัญ ฉะนั้น เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าอาจมีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ถือว่ามีมูลที่ศาลจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 240...”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้เสียหายในคดีนี้ได้เข้าแจ้งความต่อเจ้าพนักงานสอบสวนว่าระหว่างวันที่ 2 ตุลาคม 2540 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 ส. กับพวกคือ พ. ร. และ น. ได้ร่วมกันบุกรุกในเวลากลางคืน ทำให้เสียหายและลักทรัพย์ แต่เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับ อ. ตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2540 และควบคุมตัว อ. ตลอดมาจนถึงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2540 จึงขอฝากขังครั้งที่ 1 ศาลชั้นต้นอนุญาต ต่อมาวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ผู้ร้องซึ่งเป็นทนายความของ อ. ยื่นคำร้องอ้างว่าการจับและคุมขังระหว่างสอบสวนดังกล่าวมิชอบด้วย

<sup>70</sup> วิชัย วิวิตเสวี, การคุมขังโดยมิชอบ : ศาลกับการพิทักษ์เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (เชียงใหม่ : พงศ์ศาสตร์การพิมพ์, 2541) หน้า 33-36.

กฎหมายเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการออกหมายจับ อ. และปรากฏตามข้อมูลเบื้องต้นหรือพบ อ. กำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบ อ. โดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า อ. กระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า อ. ได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจจะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1)(2) และ (3) ทั้งผู้เสียหายก็ไม่ได้ร้องทุกข์ว่า อ. ร่วมกับ ส. กระทำความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวจึงมีข้อสงสัยตามสมควรว่าเจ้าพนักงานตำรวจจับและควบคุม อ. โดยถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ทั้งหากการจับ อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุม อ. ต่อเนื่องจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้ ซึ่งหากศาลสั่งให้ผู้คุมขังหรือผู้ก่อให้เกิดการคุมขังนำตัว อ. มาเพื่อให้บุคคลดังกล่าวแสดงข้อมูลหรือพยานหลักฐานจะทำให้ปรากฏแน่ชัดว่ามีการจับหรือคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลก็สามารถพิจารณาถึงเหตุในการจับกุมขังตลอดจนพฤติการณ์และขั้นตอนในการคุมขังให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์สมควรเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวแล้ว ดังนี้ ถัดไปคือคำร้องของผู้ร้องมีมูลที่ศาลจะดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 240 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมได้ให้ความสำคัญกับบทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง เพราะเป็นการเริ่มต้นหันมาให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในคดีอาญามากขึ้น และมีแนวโน้มว่าศาลยุติธรรมจะพัฒนาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ใช้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไปในทิศทางที่สมควร และได้สร้างกรอบให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจของตนเองภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>71</sup>

(1.5) สิทธิที่จะขอประกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกจับกุมและคุมขังในการที่จะขอประกันตัว โดยผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นคำขอประกันตัวผู้ต้องหา และเมื่อมีการยื่นคำขอแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้คุมขังบุคคลนั้นต้องพิจารณาคำขอประกันตัวผู้ต้องหาอย่างรวดเร็ว และในการขอประกันตัวเจ้าหน้าที่จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ เมื่อมีการยื่นคำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับแล้ว การที่จะไม่ให้ประกันนั้นต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-5.



โดยเฉพาะในกฎหมายว่าไม่ให้ประกันเพราะอะไร และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 239\* วรรคแรก

นอกจากนี้ในการวินิจฉัยว่าจะให้ประกันหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อใช้พิจารณาประกอบดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกันตัวไว้หลายประการ ได้แก่ ความหนักเบาแห่งคดี พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร ความเชื่อถือต่อผู้ร้องขอประกันหรือหลักทรัพย์ประกันมิได้เพียงใด ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ มีภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการให้ประกันมากน้อยเพียงใด และพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์คัดค้านหรือไม่

(1.6) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าว่ามีเหตุที่จะคุมขังบุคคลหรือไม่ เมื่อมีการจับผู้ต้องหาหรือบุคคลใดแล้ว ต้องนำตัวผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 239 วรรคท้าย

(1.7) สิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกจับหรือถูกคุมขังรวมทั้งสิทธิของจำเลยที่ถูกจำคุกที่จะพบทนายความ ได้รับการเยี่ยมและการรักษาพยาบาล หากมีการจับกุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำคุกจำเลย

(1.8) สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสอบสวนและสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาแก่

---

\* **มาตรา 239** คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร

ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 241 วรรคแรก\*

(1.9) สิทธิที่ผู้ต้องหาจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทรมานหรือให้คำมั่นสัญญาใด ๆ หรือขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน หรือใช้กำลังบังคับ ทำร้ายร่างกาย หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ แก่ผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาให้การ และหากผู้ต้องหาให้การเพราะถูกกระทำดังกล่าว กฎหมายก็กำหนดให้คำให้การดังกล่าวไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ได้ทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 243\*\*

(1.10) สิทธิที่ผู้ต้องหาจะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้เพื่อป้องกันคำครหาว่ามีกรกระทำที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญมาตรา 241 วรรคสอง และสิทธิที่ผู้ต้องหาและจำเลยจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยอาจขอให้จัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ไม่อาจหาทนายความได้ ก็ให้ได้รับความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็วเช่นกันทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 242\*\*\* วรรคแรก

---

\* **มาตรา 241** ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

\*\* **มาตรา 243** บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา

ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลัง บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(1.11) หากในคดีเรื่องใด พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว หากมีการควบคุมผู้ต้องหาอยู่ พนักงานอัยการต้องดำเนินการให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป และผู้ต้องหา ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในการสั่งคดีได้ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคท้าย

## (2) สิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

(2.1) สิทธิในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้ หรือจำเลยสามารถรู้ข้อเท็จจริงเพื่อเตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

(2.2) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาครบองค์คณะ สิทธินี้เป็นสิทธิที่บัญญัติขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 236

(2.3) สิทธิในการได้รับค่าทดแทนเนื่องจากถูกคุมขังอยู่ในระหว่างการ พิจารณาคดี สิทธินี้เป็นสิทธิใหม่ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิแก่จำเลย ในคดีอาญาที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณาซึ่งต่อมาศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย ตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 246

# สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

\*\*\* **มาตรา 242** ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหา ทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

ในคดีแพ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมาย บัญญัติ

### 4.2.5.1.3 สิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษอาญาตาม รัฐธรรมนูญ

สิทธิในการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษ รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ อาจร้องขอต่อศาลให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 247 และพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 กำหนดไว้หากปรากฏว่า

ก. พยานบุคคลซึ่งศาลใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีว่าผู้นั้นมีความผิดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดภายในภายหลังว่าคำเบิกความของพยานบุคคลนั้นเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง

ข. พยานหลักฐานอื่นซึ่งศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าผู้นั้นมีความผิดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังว่าพยานหลักฐานนั้นปลอมหรือเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง

ค. มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดีซึ่งหากได้มาแสดงต่อศาลในคดีก่อนแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด

เมื่อมีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว หากต่อมาศาลพิพากษาใหม่ว่าจำเลยนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด จำเลยหรือทายาทของจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร และมีสิทธิได้รับบรรดาสีทธิต่าง ๆ ที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืนตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนด

### 4.2.5.1.4 สิทธิของนักโทษตามรัฐธรรมนูญ

นักโทษนั้นเป็นบุคคลที่หลายฝ่ายมักไม่ค่อยให้ความสนใจในสิทธิของนักโทษมากนักทำให้การปฏิบัติต่อนักโทษนั้นมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็น แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของนักโทษในการที่จะไม่ถูกลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ทั้งนี้โทษที่จะลงกับนักโทษต้องเป็นโทษตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 31 วรรคสอง

#### 4.2.5.1.5 สิทธิของพยานตามรัฐธรรมนูญ

(1) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ\*

(2) สิทธิที่จะไม่เปิดเผยหรือตอบคำถามที่อาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญาในระหว่างการพิจารณาของศาล ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 243 วรรคแรก ซึ่งหากมีคำถามเช่นนั้นในระหว่างการเปิดเผยต่อศาล ศาลต้องเตือนพยานให้ทราบ ว่าถ้าเปิดเผยไปแล้วอาจเป็นผลร้ายแก่พยาน และพยานมีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยหรือตอบคำถามนั้นก็ได้ แต่หากพยานตอบคำถามดังกล่าว ถ้อยคำพยานนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(3) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 244 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้เพื่อรักษาความปลอดภัยให้แก่พยาน อันเป็นการส่งเสริมให้บุคคลกล้าที่จะมาเป็นพยาน โดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะมีอันตราย ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

#### 4.2.5.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาสาระของคำพิพากษาภายในระบบงานศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรม คือ องค์กรที่ใช้กฎหมายในการวินิจฉัยและตัดสินคดีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม อันหมายถึง จะต้องมิบทบาทเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเนื้อหาในคำพิพากษาของศาลต้องมีความยุติธรรมที่สอดคล้องกับเหตุผลและความรู้สึกนึกคิดที่อยู่ในส่วนลึกของแต่ละบุคคล ขณะเดียวกันต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้แก่ประชาชน เพราะผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึง การตัดสินตามเกณฑ์มาตรฐานที่สังคมนั้นยอมรับ โดยมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่ทุกคนในสังคมนั้น อย่างไรก็ตาม การทำคำพิพากษาของศาลนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระของตุลาการประกอบด้วย ผู้พิพากษามีอิสระอย่างเต็มที่ในการตัดสินคดีภายในกรอบแห่งกฎหมาย ทั้งนี้โดยไม่อยู่ภายใต้แรงกดดันหรือการครอบงำจากอำนาจ

---

\* มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฝ่ายใด เพราะนั่นหมายถึงการมีคำพิพากษาที่บริสุทธิ์ยุติธรรม และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นที่ยอมรับได้ด้วยเหตุผลที่อยู่ในแต่ละบุคคลแต่ทั้งนี้และทั้งนั้น การที่จะยอมรับเลยว่าเนื้อหาของคำพิพากษานั้นมีความยุติธรรมโดยพิจารณาแต่เพียงว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นๆ ผู้พิพากษากระทำไปด้วยความอิสระแต่เพียงอย่างเดียวยอมรับไม่ได้ เพราะอาจมีกรณีที่ผู้พิพากษาอาจตัดสิน โดยใช้ดุลพินิจภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่มากไปหรือน้อยไปจนมีเพียงความยุติธรรมตามกฎหมาย แต่ขาดความยุติธรรมตามความเป็นจริง กล่าวคือขาดความพอเหมาะพอคึกกับความยุติธรรมตามความรู้สึกรวมของสังคมไป หรือกรณีอาจจะเป็นเรื่องการพิจารณาคดีในเรื่องคล้าย ๆ กันในศาลเดียวกันหรือในศาลระดับชั้นศาลเดียวกัน แต่ผลคำพิพากษาออกมาแตกต่างกัน แม้ว่าจะชอบด้วยกฎหมายและเป็นเรื่องของดุลพินิจ แต่ขัดต่อความรู้สึกของประชาชนที่รับรู้เรื่องราวดังกล่าวและตั้งข้อสงสัยต่อมาตรฐานของคำพิพากษาว่ามีอย่างไร และสิ่งเหล่านี้ย่อมกระทบต่อความน่าเชื่อถือต่อสถาบันศาลยุติธรรมโดยรวม

ดังนั้นในระบบงานของศาลยุติธรรมจึงต้องมีการให้โอกาสคู่ความอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นมายังศาลสูงเพื่อให้มีการวินิจฉัยทบทวนหรือตรวจสอบความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบ ถูกต้อง และเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่ง

การอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาไปยังศาลสูง อันได้แก่ การอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ และการฎีกาไปยังศาลฎีกาซึ่งมีบัญญัติไว้ใน ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา ลักษณะ 1 อุทธรณ์ มาตรา 223 ถึงมาตรา 246 และลักษณะ 2 ฎีกา มาตรา 247 ถึงมาตรา 256 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในภาค 4 อุทธรณ์และฎีกา ลักษณะ 1 อุทธรณ์ มาตรา 193 ถึงมาตรา 215 และลักษณะ 2 ฎีกา มาตรา 216 ถึงมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อาจมีบัญญัติไว้เป็นพิเศษในกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลชำนัญพิเศษต่าง ๆ ด้วย

เมื่อมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งมายังศาลสูงแล้ว ศาลสูงก็จะมีบทบาทและหน้าที่ซึ่งมิใช่เพียงวินิจฉัยคดีด้วยการยื่น ยก กลับ หรือแก้คำพิพากษาของศาลเท่านั้น บทบาทสำคัญของศาลสูงที่ควรปฏิบัติอย่างยิ่ง ได้แก่<sup>72</sup>

<sup>72</sup> “การใช้ดุลพินิจศาลยุติธรรม” รายงานสรุปผลการประชุมเชิงวิชาการระหว่างวันที่ 28-30 กันยายน 2544 ณ โรงแรมอะครีติก พาเลซ พัทยา จังหวัดชลบุรี , ศิริบรรจุกัญท์ สเตชันเนอร์, 2545 หน้า 31.

#### 4.2.5.2.1 การแก้ไขข้อบกพร่องของศาลล่าง

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขในส่วนเนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือการแก้ไขในเรื่องของข้อกฎหมาย และการแก้ไขในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดก็ตาม ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลล่างได้ใช้ดุลพินิจภายในกรอบแห่งกฎหมายไป หากศาลสูงต้องการจะแก้ไขดุลพินิจของศาลล่างสมควรที่ศาลสูงจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลในการใช้ดุลพินิจของศาลล่างประกอบด้วย เช่น อาจจะต้องพิจารณาว่าในท้องถิ่นหรือพื้นที่ที่ศาลล่างนั้นตั้งอยู่มีสถานการณ์เป็นอย่างไร มีความสมควรในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพียงไร โดยเฉพาะเรื่องการลงโทษหนักหรือเบา กว่าท้องถิ่นหรือพื้นที่อื่นหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น

#### 4.2.5.2.2 การรักษาแนววินิจฉัยของศาลสูงให้มีมาตรฐานสูงและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ในเรื่องนี้มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ ประการแรก บทบาทของกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา เพราะมีบทบาทสำคัญในการรักษามาตรฐานของคำพิพากษาของศาลสูง โดยมีหน้าที่ในการตรวจทานคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลสูงที่ได้มีการเขียนแล้วโดยเจ้าของสำนวน แล้วนำมาพิจารณาอีกทั้งในแง่ภาษาและเหตุผลของข้อเท็จจริงรวมทั้งความถูกต้องของตัวบทกฎหมาย

ประการที่สอง ในเรื่องของบัญชีมาตรฐานการลงโทษในคดีอาญา หรือที่เรียกกันว่า “ชื้อต็อก” โดยการกำหนดชื้อต็อกขึ้นมาจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการลงโทษในคดีอาญาต่าง ๆ ของศาลเดียวกันหรือศาลในระดับชั้นเดียวกันซึ่งมีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม “ชื้อต็อก” ไม่ได้มีผลบังคับให้ผู้พิพากษาจะต้องตัดสินคดีตาม “ชื้อต็อก” เท่านั้น แต่ผู้พิพากษาควรใช้ “ชื้อต็อก” อย่างยืดหยุ่น โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมแห่งคดีประกอบกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมที่จะยอมรับได้ด้วยเหตุผลในแต่ละบุคคล

ประการสุดท้าย เรื่องการประชุมใหญ่ของศาลสูงนั้น เป็นการช่วยรักษามาตรฐานของแนววินิจฉัยของศาลสูงเป็นอย่างมาก เพราะเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาทุกคนมีความตื่นตัวและเตรียมพร้อมที่จะโต้เถียงและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างผู้พิพากษาด้วยกันเอง ซึ่งในการทำเช่นนี้จะเป็นการพัฒนาความคิดเห็นในเชิงกฎหมาย (legal mind) ของผู้พิพากษาได้อย่าง

กว้างขวางและลึกซึ้งมากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วอาจเกิดปัญหาในเรื่องของระยะเวลาของผู้พิพากษาไม่เพียงพอเนื่องมาจากเพราะมีคดีศาลสูงค่อนข้างมาก

#### 4.2.5.2.3 แนวความคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมและการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายสังคม

ผู้พิพากษาไม่ว่าจะในลำดับชั้นศาลใดสมควรมีการพัฒนาทัศนคติให้เปลี่ยนไปตามแต่ละยุคเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมและกฎหมาย

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่ง ได้แก่ คำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1073/2492 ซึ่งวินิจฉัยให้ถือตามตัวบทกฎหมายที่พิมพ์ผิดในราชกิจจานุเบกษา ในเรื่องดังกล่าว ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร และศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า<sup>73</sup>

“ประการแรก สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรมีได้มีอำนาจแก้ไขบทกฎหมาย แต่ในกรณีนี้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรต้องการที่จะแก้ไขคำผิดที่ปรากฏในการพิมพ์ราชกิจจานุเบกษาให้ตรงกับร่างกฎหมายซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านความเห็นชอบเท่านั้น

ประการที่สอง กรณีที่จะถือว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น ย่อมต้องตีความว่าบทบัญญัตินั้นได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อสภาผู้แทนราษฎรมีได้ลงมติดังที่ได้ปรากฏในราชกิจจานุเบกษานั้นแล้ว จะถือเป็นกฎหมายได้หรือ

ประการที่สาม การถือเอาการประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเคร่งครัด อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างยิ่งก็ได้ เช่น ถ้ามีการพิมพ์ข้อความผิดในเรื่องโทษทางอาญา

<sup>73</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548), หน้า 356-358.



ประการที่สี่ ตามหลักขั้นตอนการร่างกฎหมายที่ถูกต้องนั้น รัฐสภามีได้ เห็นชอบในร่างกฎหมายที่พิมพ์ผิดในราชกิจจานุเบกษา และพระมหากษัตริย์ก็ทรงลงพระ ประมาภิไธยในร่างฉบับนั้นตามที่รัฐสภามีมติ หาได้ลงพระปรมาภิไธยในร่างกฎหมายที่พิมพ์ผิดไม่”

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489 ในคดีต่อมาก็ยังคง ยืนตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ กล่าวคือ ประกาศที่ลงในราชกิจจานุเบกษาซึ่ง สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรขอแก้ไขข้อความที่พิมพ์ผิดนั้น ไม่สามารถแก้บทกฎหมายที่ ตราไว้แล้วได้ ดังนั้นการจ่ายสินบนและรางวัลจากเงินที่ได้จากการขายของกลางซึ่งศาลสั่งริบนั้น จะต้องจ่ายในอัตราร้อยละสิบห้าตามที่กฎหมายกำหนด หาใช่ร้อยละสิบห้าตามที่ประกาศโดย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เดินตามแนวบรรทัดฐานของคำ พิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2537 “ตามพระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการ ปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489 มาตรา 7 และ 8 ให้จ่ายสินบนและรางวัลจากเงินที่ได้จากการ ขายของกลางที่ศาลสั่งริบและให้จ่ายรางวัลร้อยละสิบห้าของราคาของกลางที่ศาลสั่งริบ ไม่ใช่ร้อยละ สิบห้าตามที่ประกาศที่ลงในราชกิจจานุเบกษาซึ่งสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรขอแก้ไข เพราะประกาศดังกล่าวไม่สามารถจะแก้บทกฎหมายที่ตราไว้แล้ว”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 971/2541 “ตามพระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการ ปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489 มาตรา 8 กำหนดให้จ่ายรางวัลร้อยละสิบห้าของราคาของ กลางหรือค่าปรับ ไม่ใช่ร้อยละสิบห้าตามที่ประกาศที่ลงในราชกิจจานุเบกษาซึ่งสำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎรขอแก้ไข เพราะประกาศที่ลงในราชกิจจานุเบกษาซึ่งสำนักงานเลขาธิการสภา ผู้แทนราษฎรขอแก้ไข เพราะประกาศดังกล่าวไม่สามารถจะแก้บทกฎหมายที่ตราไว้แล้ว ประกอบ กับตามฟ้อง โจทก์ก็ขอให้ศาลสั่งจ่ายรางวัลตามกฎหมาย มิใช่ขอให้จ่ายรางวัลเพียงร้อยละสิบห้า จึง ต้องให้จ่ายสินบนร้อยละสามสิบและจ่ายรางวัลร้อยละสิบห้าของราคาเฉลี่ยของกลางที่ศาลสั่ง ริบ ตามบทบัญญัติของมาตราดังกล่าว” เป็นต้น

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาสาระของคำพิพากษา ภายในระบบงานศาลยุติธรรมก็คือ การตรวจพบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาของ ศาลโดยบุคลากรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีและเขียนคำพิพากษา อันหมายถึง ผู้พิพากษานั้นเอง การจะ เป็นผู้พิพากษาได้ต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์ และสอบได้ เนติบัญญัติจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา ดังนั้นแน่นอนผู้พิพากษาต้องมีพื้น

ฐานความรู้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมีความคิดในเชิงกฎหมาย (legal mind) กล่าวคือความ มีไหวพริบ ความมีชั้นเชิงในทางกฎหมาย<sup>74</sup> ในการที่จะคิดหาเหตุผลเพื่อวินิจฉัยคดีและเขียนคำ พิพากษา การที่จะตรวจพบว่าคำพิพากษาที่ตนเขียนชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะเป็นไปโดย อัตโนมัตินั้นขณะที่ผู้พิพากษาแต่ละคนปฏิบัติหน้าที่ของตน รวมทั้งมีกลไกในระบบงานของศาล ยุติธรรมทุกระดับชั้นศาลที่มีโอกาสตรวจสอบหากมีการขัดต่อรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาเกิดขึ้น ในศาลชั้นต้นที่ไม่ใช่ศาลแขวงจะมีองค์คณะผู้พิพากษาที่จะช่วยตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง เมื่อคดีขึ้นสู่ ศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและองค์คณะอีก 2 คน อาจตรวจพบความไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลชั้นต้นขณะทำคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ นอกจากนี้ยังมีผู้ช่วยผู้ พิพากษาศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่ตรวจคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ทุกฉบับทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ก่อนนำเสนอให้รองประธานศาลอุทธรณ์หรือให้รองประธานศาลอุทธรณ์และประธานศาลอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี\* ตรวจความถูกต้องก่อนส่งไปอ่านให้คู่ความฟังในศาลชั้นต้น หากมีเนื้อหาสาระในคำ พิพากษาของศาลอุทธรณ์ขัดต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะสามารตรวจพบได้ เช่นเดียว เช่นเดียวกันหากคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและองค์คณะอีก 2 คน รวมทั้งผู้ช่วยผู้ พิพากษาศาลฎีกาตลอดจนรองประธานศาลฎีกาหรือรองประธานศาลฎีกาและประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี\*\* อาจตรวจพบกรณีคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือแม้กระทั่ง คำพิพากษาศาลฎีกาขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ทุกชั้นตอน ถ้าเป็นกรณีที่เนื้อหาสาระในคำพิพากษาของ ศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนหรือมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ไว้แล้ว ก็จะมีการแก้ไขปรับปรุงมิให้ขัดต่อ รัฐธรรมนูญได้เลย

<sup>74</sup> ชานินทร์ กรีวิเชียร์, *จริยธรรมของนักกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ ชวนพิมพ์, 2542), หน้า 24.

\* คำพิพากษาศาลอุทธรณ์บางคดีรองประธานศาลอุทธรณ์ตรวจแล้วสามารถส่งไปอ่านใน ศาลชั้นต้นได้เลย แต่บางคดีต้องให้ทั้งรองประธานศาลอุทธรณ์และประธานศาลอุทธรณ์ตรวจก่อน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์สำหรับคดีแพ่ง และอัตราโทษสำหรับคดีอาญา

\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาก็เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ บางคดีเพียงแต่รองประธาน ศาลฎีกาตรวจแล้วส่งไปอ่านให้คู่ความฟังในศาลชั้นต้นได้เลย แต่บางคดีต้องให้ทั้งรองประธานศาล ฎีกาและประธานศาลฎีกาตรวจก่อน ถ้าเป็นคดีแพ่งก็ขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์ในชั้นฎีกา หากเป็น คดีอาญาก็ขึ้นอยู่กับอัตราโทษในแต่ละคดี

#### 4.2.5.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีที่กำลังพิจารณาในศาล

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีที่กำลังพิจารณาในศาลเป็นกระบวนการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัติในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีของการควบคุมตรวจสอบว่ากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ มีลักษณะที่เป็นรูปธรรมเนื่องจากเป็นกรณีที่มีคดีกำลังพิจารณาอยู่ในศาล แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า คำว่า “กฎหมาย” ในมาตรานี้ย่อมหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น และผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าว คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรศาลที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

##### 4.2.5.3.1 การขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลเป็นผู้เริ่มต้น

ในกรณีที่ศาลพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีที่กำลังพิจารณามี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ นั้น คู่จะไม่ค่อยมีปัญหาเท่าใดนัก เพราะศาลได้ใช้และตีความกฎหมายอยู่แล้ว และเมื่อศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ก็จะรอ

การพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยต่อไป ศาลย่อมนำมาใช้ตามทางแห่งมาตรานี้ได้

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตอยู่คือ ในกรณีที่ศาลจะส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ที่จะใช้กับคดีซึ่งกำลังพิจารณาอยู่นั้น ในระบบกฎหมายของบางประเทศนั้นกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่นที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับราชบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลสูงเท่านั้น ถ้าเป็นศาลยุติธรรมก็ได้แก่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ เท่านั้น

#### 4.2.5.3.2 การขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคู่ความในคดี

กรณีที่ให้สิทธิคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะคู่ความในคดีโดยเฉพาะทนายความซึ่งโดยปกติแล้วจะพยายามใช้ช่องทางตามกฎหมายเพื่อต่อสู้ในทางคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของลูกความของตนโดยถือโอกาสนำเอาบทบัญญัติตามมาตรา 264 นี้มาใช้เพื่อประโยชน์ในการประวิงคดีและศาลจะถูกบังคับตามมาตรานี้ให้ต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นของคู่ความที่โต้แย้งดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อจะได้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งกว่าจะมีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการดำเนินคดีก็เป็นการล่าช้ามาก

ข้อสังเกตประการหนึ่งในเรื่องการให้สิทธิคู่ความในคดีโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้ในคดี ไม่ปรากฏว่ามีการให้สิทธิคู่ความในคดีดังกล่าวเช่น มาตรา 264 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนี้ ในระบบกฎหมายประเทศใดเลย<sup>75</sup> ซึ่งเหตุผลเนื่องจะมาจากไม่ต้องการให้คู่ความประวิงคดีไว้ดังที่กล่าวมาข้างต้นและยังเป็นการแสดงถึงความไม่ยอมรับในอำนาจของศาลอื่นที่พิจารณาคดีอยู่อีกด้วย รวมทั้งศาลยุติธรรมที่จะชี้ในเบื้องต้นเพื่อประโยชน์ของการพิจารณาว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วยและทั้งนี้ในบางประเทศที่ไม่มีระบบดังกล่าว เช่น ในเยอรมันก็มีช่องทางอื่นที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่เห็นว่า

<sup>75</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 140.

คนได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตุลาการอยู่แล้ว เช่นเห็นว่าศาลใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาบังคับกับคดีของตนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อคดีเสร็จสิ้นแล้วทั้งนี้ดังที่กล่าวมาในบทก่อน

### 4.3 วิเคราะห์การนำเอาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทย

จากข้อมูลที่ได้จากการศึกษาดังกล่าวมาแล้วในบทนี้ ผู้เขียนได้นำเอาข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์เพื่อให้ทราบถึงความเป็นไปได้และความจำเป็นในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย ทั้งนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วเห็นสมควรว่าควรพิจารณาถึงประเด็นดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 ความพร้อมของศาลรัฐธรรมนูญในการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นของบทนี้ที่แสดงให้เห็นถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในส่วนของโครงสร้างได้แสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนในเรื่องอำนาจหน้าที่ได้ทำการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างไรบ้าง ในส่วนนี้ผู้เขียนขอทำการวิเคราะห์ถึงความพร้อมของศาลรัฐธรรมนูญในการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้

จากการวิเคราะห์ถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทำให้เห็นถึงอุปสรรคในการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญไทยให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ได้สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นอุปสรรคในการนำเอาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ ดังนี้

### 4.3.1.1 ปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาบุคลากรศาลรัฐธรรมนูญ

แสดงถึงปัญหาที่เกิดจากโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ และปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการสรรหาบุคลากรศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.1.1.1 ปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องทำหน้าที่ในการ “พิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ” ไว้นั้น ซึ่งประกอบไปด้วยอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องต้องกันกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย และการตรวจสอบการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เหล่านี้ ย่อมเห็นได้ว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการแนวความคิดในทางกฎหมายมหาชนเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการและแนวคิดของกฎหมายมหาชนในสาขากฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีแนวความคิดที่มุ่งเน้นไปที่การจำกัดและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นอย่างมาก และผลที่ตามมาจากการจำกัดและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐก็คือก่อให้เกิดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนต่อไป

ดังที่กล่าวมาเราจะเห็นว่าเมื่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญมีความใกล้ชิดกับกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ องค์ประกอบและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสอดคล้องกับหลักการในการจัดตั้งและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้แบ่งโครงสร้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือตุลาการศาลปกครองสูงสุด และ กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิหรือนักวิชาการไม่ว่าจะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์หรือผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์ อย่างไรก็ตามก็ดีจากการศึกษาพบว่า กระบวนการในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒินั้นเปิดโอกาสให้มีการแทรกแซงทางการเมืองเป็นอย่างมากซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ

ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าแม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มแรกที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้นก็มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนเป็นอย่างดี และในกระบวนการสรรหาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้มาจากการลงมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดทำให้แน่ใจได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองมากกว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากกระบวนการสรรหาอื่น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้มีการเพิ่มสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการศาลปกครองสูงสุดให้มากขึ้น เพื่อให้มีโอกาสที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกแทรกแซงทางการเมืองน้อยลง ซึ่งจะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรักษาความเป็นกลางทางการเมืองและความอิสระของตุลาการไว้ได้ และท้ายที่สุดแล้วก็จะทำให้คำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยความถูกต้อง เทียบธรรม โดยปราศจากอคติทางการเมืองทั้งปวงและเป็นบรรทัดฐานที่ดีแก่คดีรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ ต่อไป

#### 4.3.1.1.2 ปัญหาในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับแล้ว มีปัญหาที่มาจากกระบวนการดำเนินการในชั้นการเสนอชื่อหรือในชั้นคณะกรรมการสรรหาหลายประการที่เกิดจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ที่ยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อจำกัดเคร่งครัดจนเกินไป ซึ่งควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยมีข้อเสนอแนะในเรื่องดังกล่าว รวมทั้งสิ้นสี่ประเด็นต่อไปนี้

(1) การกำหนดให้มีผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คนเป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 257(1) นั้น หากถือตามเจตนารมณ์ที่จะให้พรรคการเมืองอันเป็นองค์กรที่เข้าไปมีบทบาทในการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญมีส่วนในการกำหนดหรือเลือกสรรองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว องค์ประกอบของกรรมการสรรหาจะต้องมีการคำนึงถึงเสียงของฝ่ายข้างน้อย อันได้แก่สมาชิกพรรคการเมืองฝ่ายค้านให้สามารถมีส่วนร่วมในกรรมการสรรหาดังกล่าวด้วยมิใช่กำหนดให้เป็นการคัดเลือกกันเองโดยไม่กำหนดสัดส่วน ซึ่งอาจทำให้พรรค

การเมืองฝ่ายเสียงข้างมากเท่านั้นที่จะได้สิทธิในการมีส่วนร่วมดังกล่าว อันเป็นกรณีที่ไม่น่าจะสอดคล้องกับความมุ่งหมายในการมีตัวแทนโดยตรงจากฝ่ายการเมืองทุกฝ่ายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการสรรหาด้วย

(2) ในกรณีที่เป็นการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ตามมาตรา 255(3) และ (4) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 257(1) กำหนดให้คณะกรรมการสรรหา และกำหนดระยะเวลาการสรรหาให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนั้น กรอบระยะเวลาที่จำกัดดังกล่าว แม้ว่าจะมีผลดีในแง่ที่จะทำให้มีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เสร็จสิ้นครบจำนวนโดยรวดเร็ว แต่ในบางกรณีหรือในบางสถานการณ์ การเร่งรัดโดยจำกัดระยะเวลาไว้อย่างไม่ยืดหยุ่น อาจจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องที่กระบวนการสรรหาอาจเป็นไปได้โดยไม่ละเอียดรอบคอบ และไม่สามารถคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมสำหรับภารกิจมากที่สุดได้ และการกำหนดระยะเวลาการสรรหาไว้เคร่งครัดโดยไม่มีทางเลือกอื่นดังกล่าวก็อาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการดำเนินการสรรหาที่อาจมีความจำเป็นต้องใช้เวลาล่วงเลยกำหนดสามสิบวัน อันจะมีผลเป็นการหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และอาจส่งผลให้การสรรหาที่ดำเนินมาทั้งหมดขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการขยายระยะเวลาการดำเนินการสรรหาออกไปได้อีกมากกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้เดิม หากมีความจำเป็นเพียงพอ ทั้งนี้ภายใต้ความเห็นชอบของประธานวุฒิสภา

(3) ในกรณีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 255(3) และ 255(4) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 257(1) กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาต้องเสนอชื่อบุคคลผู้มีความคุณสมบัติเหมาะสมเป็นจำนวนสองเท่าของตำแหน่งที่ต้องแต่งตั้งเพื่อเสนอให้วุฒิสภาลงมติเลือกโดยมติของคณะกรรมการสรรหาที่ให้เสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่นั้น เมื่อพิจารณาจากจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่รวมสิบสามคนแล้วจะเห็นว่ามติที่ให้เสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้วุฒิสภาพิจารณาต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสิบคะแนน อันเป็นจำนวนคะแนนเสียงที่จะเกิดขึ้นได้ด้วยความยากลำบากอย่างมากแม้ว่าในหลักการของการคัดเลือกผู้เหมาะสมจะสามารถอธิบายได้ว่าจำนวนคะแนนเสียงที่สูงนั้นจะสามารถยืนยันได้ว่า บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสรรหาอย่างแท้จริงก็ตาม และโดยที่กระบวนการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาเพื่อให้ได้มาซึ่งคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน และโดยวิธีปฏิบัติที่ผ่านมามักจะดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนพิจารณาคณะบุคคลและลงคะแนนเลือกผู้สมัคร หรือผู้ถูกเสนอชื่อเข้าสู่การพิจารณาทุกคน โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนจะมีสิทธิลงคะแนนเลือกบุคคลได้เท่ากับจำนวนคนที่ต้องการเสนอชื่อไปยังวุฒิสภา วิธีการที่ให้



กรรมการสรรหาทุกคนเลือกผู้สมัครหรือผู้ถูกเสนอชื่อทุกคนในคราวเดียวกันเช่นนี้ ย่อมมีผลทำให้คะแนนเสียงกระจายไปยังบุคคลต่าง ๆ และแทบไม่มีโอกาสที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการสนับสนุนมากถึงสิบคะแนนเสียง ดังนั้นจึงส่งผลให้ต้องมีการลงคะแนนใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่าในการสรรหาแต่ละคราว อันเป็นเรื่องที่แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยในการสรรหาหลายครั้งที่ผ่านมา

ปัญหาในกรณีเช่นนี้จึงควรได้รับการแก้ไข และควรจะต้องมีแนวทางในการลงคะแนนเสียงที่สามารถทำให้ได้คะแนนที่รวมกันเป็นกลุ่มสำหรับผู้สมัครหรือผู้ถูกเสนอชื่อคนใดคนหนึ่งได้มากพอสมควร หากว่ายังคงให้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องต้องมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ไว้เช่นเดิมอีกต่อไป

#### 4.3.1.2 ปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญกำหนด

ในส่วนนี้จะขอแบ่งหัวข้อพิจารณาออกเป็น ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาที่เกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 4.3.1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอันจะนำไปสู่ข้อเสนอในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวต่อไปมีอยู่ทั้งสิ้นสี่ประการได้แก่

(1) ปัญหาที่เกี่ยวกับการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตราข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเอง ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าการตราข้อกำหนดดังกล่าวต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเห็นว่า บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ น่าจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและความเป็นไปได้ในการที่จะสามารถมีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ละเอียดครบถ้วนและกำหนดหลักเกณฑ์ในกระบวนการวิธีพิจารณาที่เหมาะสม โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบโดยเอกฉันท์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุก ๆ คนในทุก ๆ เรื่องที่มีการกำหนดขึ้นไว้ได้ และปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นและมีปรากฏให้เห็นอยู่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.

2541 ทั้งสองฉบับซึ่งมีแต่เพียงแนวทางกว้าง ๆ และไม่มีกำหนดรายละเอียดสำหรับวิธีพิจารณาคดีประเภทหนึ่งประเภทใดโดยเฉพาะเลยนั้น ก็ย่อมแสดงให้เห็นประจักษ์ถึงความพยายามรอมชอมและสร้างความเห็นร่วม (Consensus) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้เป็นอย่างดี แม้ว่าในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาดังกล่าวจะแทบมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาเลยก็ตาม

นอกจากนั้น ผลที่ตามมาจากการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องที่จะมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมาย และความชัดเจนแน่นอนของผลคำวินิจฉัยในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วว่าจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร เมื่อใด ก็เป็นกรณีที่ต้องระบุไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (ดังเช่นการที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าในกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ จะถือว่ากฎหมายนั้นจะตกอยู่ในฐานะดังกล่าวตั้งแต่เมื่อใด) และไม่พึงเป็นกรณีที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเองในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของตน หากแต่เป็นกรณีที่จะต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะต้องกำหนดให้มีขึ้นในรูปของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมิใช่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเองดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

(2) ปัญหาในเรื่องที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันในการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติรับวินิจฉัย โดยเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีนี้สืบเนื่องมาจากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนในหลายคดีที่ได้มีความเห็นตั้งแต่แรกว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็เพิ่มดีในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นดังกล่าว แต่ต่อมาแม้เมื่อเสียงส่วนใหญ่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็ตาม ครั้นเมื่อต้องวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นหลักที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี ตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยเหล่านี้ก็ยังคงยืนยันความเห็น โดยวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีในทำนองที่เห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้อยู่เช่นเดิม ทั้ง ๆ ที่ได้มีมติโดยคะแนนเสียงข้างมากให้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาแล้วตั้งแต่ต้น พฤติการณ์ในลักษณะเช่นนี้น่าจะกล่าวได้ว่าเป็นการ “ปฏิเสธความยุติธรรม” หรือปฏิเสธการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องไม่มีปรากฏขึ้นในองค์กรตุลาการทั้งหลาย และจะมีผลเป็นปัญหาต่อเนื่องไปในการนับคะแนนหรือการลงมติในประเด็นปัญหาหลักของคดีได้

(3) ปัญหาในการกำหนดและประกาศองค์คณะพิจารณาคดีให้ชัดเจนตั้งแต่ต้นเห็นว่าในบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะต้องบัญญัติให้มีองค์

คณะในการพิจารณาพิพากษาและประกาศองค์คณะดังกล่าวตั้งแต่ต้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำให้หลักการคัดค้านตุลาการที่กำหนดไว้ใน การพิจารณาสามารถปฏิบัติได้ โดยการกำหนดองค์คณะดังกล่าวจะต้องมีไม่ต่ำกว่าจำนวนขั้นต่ำอันเป็นองค์คณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ตามมาตรา 267 คือ จำนวนไม่น้อยกว่าเก้าคน

นอกจากนั้น สำหรับคดีบางประเภทที่รัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากคดีประเภทอื่น และเห็นได้ชัดเจนว่าโดยสภาพอาจมีคดีประเภทดังกล่าวมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้มาก และการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์คณะในการพิจารณาที่ต่างไปจากกรณีอื่น ๆ น่าจะสามารถกำหนดขึ้นไว้ได้ ดังเช่นกรณีการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีของตนขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นคำโต้แย้งที่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ตามมาตรา 264 วรรคสองนั้น ก็อาจจะกำหนดให้มีองค์คณะพิจารณาเฉพาะในกรณีดังกล่าวขึ้นเป็นพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้มีการตรวจสอบ “สาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” ของคำร้องก่อนรับคำร้องไว้พิจารณาได้เป็นการเฉพาะอีกด้วย

(4) ปัญหาในการไม่แยกประเภทวิธีพิจารณาในกรณีต่าง ๆ ออกจากกันให้ชัดเจน โดยที่พันธกิจทั้งหกประเภทของศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะและธรรมชาติที่แตกต่างกัน ดังนั้น โดยเหตุผลของเรื่องจึงมีความจำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างหากจากกันในแต่ละกรณีด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งมีเนื้อหาและสาระที่จำกัดก็จะพบว่า ไม่ได้มีการแยกแยะความแตกต่างและกระบวนการพิจารณาคดีประเภทต่าง ๆ ออกจากกันเลย ทั้ง ๆ ที่สภาพของเรื่อง จุดมุ่งหมายในการวินิจฉัย ตลอดจนไปถึงประโยชน์ของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันไปอย่างสิ้นเชิง ข้อจำกัดของวิธีพิจารณาที่เป็นอยู่ ตลอดจนปัญหาการไม่สามารถสนองตอบต่อเหตุในลักษณะคดีที่แตกต่างกันไปตามพันธกิจในด้านต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ทำให้เห็นว่าจะต้องมีการร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยแยกหลักทั่วไปร่วมกันของวิธีพิจารณาคดีทุกประเภทออกไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหาก และจะต้องมีบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแต่ละประเภทตามพันธกิจทั้งหกประการของศาลรัฐธรรมนูญแยกไว้เป็นอีกส่วนหนึ่งโดยเฉพาะ

#### 4.3.1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาและหลักเกณฑ์การกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังคงมี

ประเด็นที่ก่อให้เกิดความสับสนในทางกฎหมายตลอดทั้งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญเองซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้นสองประการดังต่อไปนี้

### (1) ปัญหาในเรื่องการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า “คำวินิจฉัยกลาง” นั้น แท้ที่จริงแล้วจะมีผลบังคับใช้เป็นคำพิพากษาตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการประชุมและลงมติในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีกับวันที่ได้มีการเขียนคำวินิจฉัยชี้ขาดเสร็จสิ้นและมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงนามในคำวินิจฉัยโดยครบถ้วนและได้มีการประกาศคำวินิจฉัยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา ความสับสนในเรื่องการมีผลทางกฎหมายในปัจจุบันมีที่มาจากพฤติกรรมในการแถลงผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่โดยปกติมักมีการประกาศมติของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดภายหลังการประชุมวินิจฉัยคดีโดยยังไม่มีคำวินิจฉัยกลาง (ซึ่งยังไม่ได้เขียนขึ้นหรือเขียนยังไม่เสร็จสิ้น) แล้วหลังจากนั้นอีกระยะเวลาหนึ่งจึงมีการประกาศคำวินิจฉัยกลางที่เขียนและลงนามครบถ้วนแล้วตามมา อันเป็นเหตุให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในหมุ่่งกฎหมายที่ติดตามการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่า จะถือว่าวันใดในระหว่างสองเหตุการณ์นี้เป็นวันที่มีคำพิพากษาอันจะมีความหมายทางกฎหมายต่อไปว่าเป็นวันที่คำพิพากษามีผลใช้บังคับนั่นเอง

วันที่พิพากษาหรือวันที่คำพิพากษามีผลใช้บังคับเป็นวันที่มีความสำคัญในการกำหนดสถานะทางกฎหมายตามคำพิพากษานั้น ๆ ดังเช่นในกรณีของการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวก็จะสิ้นผลบังคับไปตั้งแต่วันที่คำพิพากษามีผลหรือกรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะนำไปสู่การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ย่อมต้องมีความชัดเจนว่าจะเริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ใด ดังนั้นพฤติการณ์ในการมีคำวินิจฉัยสองคราวคือมีการประกาศคำวินิจฉัยด้วยวาจาโดยการแถลงผลของการลงมติวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยลายลักษณ์อักษรที่มีขึ้นโดยสมบูรณ์ในวันที่เขียนคำวินิจฉัยกลางเสร็จและมีการลงนามโดยครบถ้วน จึงเป็นปัญหาที่สำคัญและจะส่งผลร้ายต่อสถานะและสิทธิทางกฎหมายของสมาชิกของสถาบันการเมืองที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก และจำเป็นต้องมีการแก้ไขปัญหาในเรื่องทำนองนี้โดยเร่งด่วน ทั้งนี้ โดยเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคร่งครัดกับสถานะความเป็นองค์กรตุลาการที่จำเป็นจะต้องมีคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะต้องวินิจฉัยในทุกประเด็นที่พิพากษาและจะต้องให้เหตุผลที่ชัดเจนแจ้งประกอบการวินิจฉัยด้วย ซึ่งก็หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความจำเป็นและไม่อาจแถลงผลการวินิจฉัยก่อนที่คำพิพากษาจะได้จัดทำขึ้นเสร็จสิ้นเรียบร้อยพร้อมที่จะเปิดเผยต่อ

สาธารณะเพื่อการตรวจสอบ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีขององค์การตุลาการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับวันมีผลของคำวินิจฉัยแล้ว ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่สะท้อนถึงการไม่สามารถปฏิบัติพันธกิจของคนได้อย่างมีประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถแถลงคำวินิจฉัยที่เสร็จสิ้นแล้วต่อสาธารณะโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ภายในกำหนดเวลาที่เหมาะสม เพราะในคำวินิจฉัยชี้ขาดในคดีต่าง ๆ ในอดีต ปรากฏว่าหลังจากที่ได้มีการประกาศผลของคำวินิจฉัยไปแล้ว เป็นเวลานานกว่าหนึ่งปีหรือเกือบหนึ่งปีในบางคดีจึงได้มีการส่งคำวินิจฉัยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาอันเป็นพฤติกรรมที่ยากลำบากยิ่งหากว่าได้มีการวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้วอย่างแท้จริงทั้งในคำวินิจฉัยกลางและในคำวินิจฉัยส่วนตน ในวันที่ได้มีการแถลงผลของการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

## (2) ปัญหาในเรื่องคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 267 วรรคสอง กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติและในวรรคสามกำหนดให้ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนในราชกิจจานุเบกษา

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้น ซึ่งส่งผลให้เกิดข้อสงสัยจากวงการกฎหมายต่อการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญว่าได้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าจะให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเขียนคำวินิจฉัยส่วนตนและแถลงคำวินิจฉัยต่อที่ประชุมก่อนที่จะได้มีการจัดทำเป็นคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นหรือไม่ ก็คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลายาวนานในการจัดทำคำวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นสมบูรณ์ก่อนนำไปลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ระยะเวลาที่ยาวนานเกือบหนึ่งปีหรือยาวนานกว่าหนึ่งปีในบางคำวินิจฉัยได้ทำให้เกิดคำถามที่สำคัญและกระทบต่อสถานะตลอดทั้งความน่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมากว่าแท้จริงแล้วตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนได้เขียนคำวินิจฉัยส่วนตนของตนเองเสร็จสิ้นแล้วก่อนวันที่ศาลรัฐธรรมนูญประชุมชี้ขาดคดี และได้แถลงคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อที่ประชุม หรือว่าได้ไปเขียนหรือปรับปรุงคำวินิจฉัยส่วนตนขึ้นในภายหลังอันเป็นการกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ข้อกังขาที่ปรากฏในวงการกฎหมายต่อการปฏิบัติภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนี้ ได้รับคำชี้แจงในทางปฏิเสธจากตุลาการศาล

รัฐธรรมนูญหลายคนว่าไม่เป็นจริง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเสร็จสิ้นพร้อมที่จะเปิดเผยต่อสาธารณะได้ในวันที่วินิจฉัยชี้ขาด แต่ก็ไม่มีคำชี้แจงหรือคำอธิบายใด ๆ เกี่ยวกับระยะเวลาที่ยาวนานจากวันที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดไปจนถึงวันที่มีการส่งคำวินิจฉัยทั้งสองส่วนไปลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแต่อย่างใด

นอกจากประเด็นเกี่ยวกับความมีอยู่จริงของคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนในวันที่มีการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว การศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนในคดีที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็สามารถพบประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจตลอดจนทัศนคติในทางกฎหมายที่อาจจะไม่สอดคล้องกับความคาดหวังของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้ม็องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นไว้อยู่ตามสมควร อันแสดงให้เห็นถึงปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นประเด็นที่ได้นำเสนอมาแล้วก่อนหน้านี้ ดังนั้นจึงจะไม่นำเสนอประเด็นปัญหาในเรื่องทัศนคติและความรู้ความเข้าใจในแนวคิดและการจัดระบบสถาบันทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญตลอดทั้งความเข้าใจในปรัชญาและนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนกล่าวซ้ำในส่วนนี้อีก

#### 4.3.1.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

##### รัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ทั้ง 6 ประการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ กับทั้งได้วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดภายในกรอบอำนาจหน้าที่ทั้งหกประการดังกล่าวไว้โดยละเอียด ดังนั้นในที่นี้จึงจะได้ลำดับเฉพาะประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั้งหกประการดังกล่าว พร้อมกับจะได้นำเสนอข้อสังเกตและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวในเบื้องต้น ก่อนที่จะได้นำมาประมวลเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

##### (1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบโดยได้กำหนดลักษณะของเรื่องที่จะต้องตรวจสอบไว้รวม 3 กรณี ได้แก่

จากศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องของอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมายไว้ จะสามารถแบ่งแยกความแตกต่างและมีข้อพิจารณาจากการเปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

(1.1) ความแตกต่างระหว่างกรณีตามมาตรา 262 กับมาตรา 264 จะปรากฏดังนี้

- การร้องขอให้วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 จะกระทำได้อต่อเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแล้ว แต่ยังมีได้มีการนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย ในขณะที่การร้องว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 264 ต้องกระทำหลังจากที่กฎหมายได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับแล้ว

- การร้องขอตามมาตรา 262 นั้นเฉพาะสมาชิกสภาที่มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดของรัฐสภาหรือของแต่ละสภาที่จะสามารถเป็นผู้เข้าชื่อร้องขอ (หรือมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คนในกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) แต่กรณีตามมาตรา 264 เป็นเรื่องศาลเห็นเองหรือคู่ความยกขึ้นโต้แย้งในคดีอันเป็นกรณีที่คู่ความซึ่งเป็นบุคคลแต่ละคนยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีของตนเอง

- การร้องขอตามมาตรา 262 นั้นเป็นกรณีที่ครอบคลุมไปถึงเนื้อหาและกระบวนการของการตรากฎหมายซึ่งอาจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เฉพาะกรณีมาตรา 264 นั้นการร้องขอจะต้องจำกัดอยู่เฉพาะในเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น เพราะกระบวนการตรากฎหมายได้เสร็จสิ้นไปแล้วและมีการประกาศใช้กฎหมายนั้นแล้ว

(1.2) กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 เป็นการบัญญัติเสริมหรือรองรับหลักการของมาตรา 28 วรรคสอง ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ดังนั้นในบทบัญญัติมาตรา 264 จึงได้บัญญัติช่องทางการนำเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ทั้งกรณีที่ศาลเห็นเอง หรือกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีของตนต้องด้วยมาตรา 6 (กล่าวคือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ซึ่งจะเป็นเหตุให้ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดี

ไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย อันจะมีผลเป็นการบังคับศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีให้ต้องส่งคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเท่ากับเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยทั่วไปมิให้ถูกล่วงละเมิดจากกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับในทุก ๆ คดีที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั่นเอง

(1.3) กรณีตามมาตรา 264 นี้ หากคู่ความเป็นผู้เสนอข้อโต้แย้งขึ้นมา รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับคำโต้แย้งไว้พิจารณาได้หากเป็นกรณีที่คำโต้แย้งนั้นไม่มีสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ศาลผู้พิพากษาคดีเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคดีไว้พิจารณาโดยอาศัยเหตุในทำนองเดียวกันได้

จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้อำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีตามมาตรา 264 อันเป็นกรณีที่มีคำวินิจฉัยไว้เป็นจำนวนมาก มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) มักมีการประวิงคดีโดยเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอยู่เสมอว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่น โดยการไม่ส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญหากคู่ความยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นโต้แย้งและยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนั้นมาก่อน สภาพดังกล่าวจะทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีความล่าช้ามากยิ่งขึ้น และอาจจะมีคดีต้นศาลรัฐธรรมนูญได้ในระยะเวลาอันใกล้ หากยังคงไม่มีบทบัญญัติจำกัดดุลพินิจในการกั้นกรองเรื่องของศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ดังเช่นที่เป็นอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลในปัจจุบัน

(2) หากศาลที่พิจารณาคดีไม่แน่ใจในปัญหาที่ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 264 เป็นจำนวนมาก จนกระทั่งกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ตรวจสอบรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติอีกชั้นหนึ่งเสมือนนั้น กรณีย่อมจะมีผลทำให้หลักการที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะ (competence d'attribution) ได้รับความกระทบกระเทือนและอาจส่งผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลับกลายเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (competent de droit commun) ได้ ดังนั้น ในกรณีที่ศาลยุติธรรมหรือศาล



ปกครองหรือศาลอื่นใดจะใช้ดุลพินิจส่งประเด็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญจึงควรจะต้องใช้ความระมัดระวังและรอบคอบเป็นอย่างมาก

(3) ประเด็นที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 264 จะต้องเป็นของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี คือ บทกฎหมายนั้นต้องมีความสำคัญต่อผลการพิจารณาคดี หากประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ศาลผู้พิจารณาคดีส่งมาจะไม่มีการพิจารณา คดีนั้น ๆ ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจไม่รับคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหานั้นได้

(4) ไม่มีข้อแตกต่างในข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการแยกแยะคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคสองว่า แตกต่างจากคำโต้แย้งที่เป็นสาระและควรได้รับการวินิจฉัยตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้แต่อย่างไร และเมื่อได้พิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ แล้วจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักการเดียวกันสำหรับทั้งสองกรณีนี้ คือ รับเรื่องที่ศาลที่พิจารณาอยู่ส่งมาไว้ทั้งหมดและดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 264 แล้วจึงวินิจฉัยชี้ขาดในที่สุด ซึ่งในระยะยาวเมื่อมีคดีในลักษณะดังกล่าวมากขึ้นย่อมก่อให้เกิดปัญหาภาระการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทดังกล่าวนี้อย่างแน่นอน

## (2) การตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภาไว้ โดยมีข้อสังเกตจากการพิจารณาเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญประกอบกับการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

สำหรับกรณีร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่จะมีหลักการเดียวกับร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้ตามมาตรา 177 หรือไม่กับเรื่องข้อบังคับการประชุมของสภาชุดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตามมาตรา 263 นั้น ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่เงื่อนไขการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในทั้งสองกรณีนี้ค่อนข้างจำกัดเคร่งครัด และไม่อาจมีเหตุหรือกรณีที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย

### (3) การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

มีข้อสังเกตจากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านี้  
ดังนี้

(3.1) ในคำวินิจฉัยที่ 36//2542 กรณีรัฐมนตรีเนวิน ชิดชอบ อันเป็นกรณีตามมาตรา 216 ซึ่งมีปัญหาว่าความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามที่กฎหมายกำหนดว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งแตกต่างไปจากกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ตามมาตรา 118(5) ซึ่งอ้างถึงมาตรา 109(4) ได้กำหนดเหตุของการสิ้นสุดสมาชิกภาพไว้ว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือไม่นั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 13 คนได้วินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 6 เสียง ว่ากรณีของผู้ถูกร้องซึ่งต้องคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้จำคุกแต่โทษจำคุกให้รอการลงอาญาไว้และได้มีการอุทธรณ์คดีดังกล่าวอยู่ว่าต้องด้วยมาตรา 216 แล้วและรัฐมนตรีคนดังกล่าวจึงต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่มีตุลาการอีก 3 เสียงมีความเห็นว่าการจะมีผลให้พ้นจากตำแหน่งต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะมีการจำคุกจริงหรือไม่ เมื่อเป็นเช่นนั้นมติของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงเป็นมติที่ตัดสินด้วยคะแนน 7:6 ว่าผู้ถูกร้องไม่ขาดคุณสมบัติเพราะเมื่อรวมฝ่ายที่เห็นว่ารัฐมนตรีคนดังกล่าวยังไม่ขาดคุณสมบัติแล้วจะมีจำนวนมากกว่าฝ่ายที่เห็นว่าขาดคุณสมบัติ แม้ว่าประเด็นในการให้เหตุผลในเรื่องนี้จะแตกออกไปถึงสามแนวทาง และแนวทางที่เห็นว่าขาดคุณสมบัติแล้วจะมีคะแนนเสียงมากกว่าอีกสองแนวทางที่เหลือก็ตาม แต่เมื่อรวมคะแนนเสียงโดยนำเอา “ผล” ที่ตรงกันมารวมกันก็จะปรากฏว่าฝ่ายที่เห็นว่ายังไม่ขาดคุณสมบัติ (ไม่ว่าจะโดยสาเหตุอย่างไร) มีจำนวนมากกว่าฝ่ายที่เห็นว่าขาดคุณสมบัติ

(3.2) ในคำวินิจฉัยที่ 51-52-53/2542 อันเป็นกรณีการคัดค้านคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (กรณีที่มีคุณสมบัติ “เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ”) ซึ่งได้มีการยื่นคำร้องมาโดยประธานรัฐสภาโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 266 นั้น ตุลาการเสียงข้างมากเห็นว่าการยื่นคำร้องในเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ซึ่งสามารถยื่นคำร้องได้ และตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยจำนวน 4 คน เห็นว่ากรณีไม่ใช่ปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่รับวินิจฉัยให้ และไม่ร่วมวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีในประเด็นต่อมาด้วย

(3.3) โดยเหตุตามข้อสังเกตประการที่ (3.2) ข้างต้นที่เมื่อต้องวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี ตุลาการในฝ่ายข้างน้อยบางคนกลับไม่วินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีเลย หากแต่

ได้เขียนคำวินิจฉัยส่วนตัวเฉพาะเพียงว่าเพราะเหตุใดตนจึงเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น อันเท่ากับเป็นการจงใจไม่วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นอันเป็นเนื้อหาสาระแห่งคดีนั่นเอง ดังนั้น กรณีจึงควรจะต้องพิจารณาด้วยว่าในฐานะเป็นองค์กรตุลาการ ตุลาการผู้วินิจฉัยชี้ขาดสามารถวินิจฉัยใช้ดุลพินิจว่าตนจะไม่วินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะเช่นนี้ได้หรือไม่ เพียงใด

(3.4) ในระหว่างการพิจารณาคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้หนึ่งในคำวินิจฉัยที่ 49/2542 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องจึงสิ้นสุดลง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านเห็นว่า กรณีไม่มีประโยชน์ที่จะต้องพิจารณาคำร้องในเรื่องการตรวจสอบคุณสมบัติอีกต่อไป และควรจะต้องสั่งจำหน่ายคดี แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงส่วนใหญ่มีมติให้วินิจฉัยคดีต่อไป และได้มีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องได้สิ้นสุดลงแล้วโดยเหตุตามที่มีคำร้องขอให้วินิจฉัย

(3.5) ในคำวินิจฉัยที่ 49/2542 ตุลาการท่านหนึ่งได้ทำคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในฐานะที่จะพิจารณาพยานหลักฐานอันเป็นปัญหาข้อเท็จจริงได้ เมื่อคดีนี้เป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นเบื้องต้น (ข้อเท็จจริงที่ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องได้เข้าศึกษาและสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาหรือไม่) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดี ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยท่านนี้สอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นศาลพิจารณาพิพากษาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย (Review Court) ไม่ควรเป็นศาลพิจารณา (trial Court) ดังที่มิ้นกวิชาการบางท่านได้นำเสนอไว้ด้วย ซึ่งหากเป็นไปตามแนวทางนี้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องที่มีองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรจะต้องจำกัดอำนาจของตนไว้โดยเฉพาะในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเท่านั้น และไม่พึงเข้ามาเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในประเด็นแห่งคดีของเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

**(4) การพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง ซึ่งอาจแบ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้ดังนี้**

ในการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมืองนี้ มีข้อสังเกตสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีดังกล่าวต่อไปนี้

(4.1) บทบัญญัติในการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากการปฏิบัติของพรรคการเมืองที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกพรรคนั้น นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ภายใต้กรอบความคิดที่ต้องการให้พรรคการเมืองเป็นองค์กรที่ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตย มีการจัดการภายในที่เป็นธรรม เอื้ออำนวยและไม่ขัดแย้งกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่าง ๆ ของสมาชิกที่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย โดยที่ผ่านมาได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้เพียงครั้งเดียวในการที่สมาชิกพรรคประชากรไทยที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 12 คนฝ่าฝืนมติพรรค โดยไปให้การสนับสนุนรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย และถูกลงมติโดยพรรคการเมืองที่สังกัดให้ขับออกจากการเป็นสมาชิกพรรค ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามติดังกล่าวขัดกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 47 วรรคสาม)

(4.2) บทบัญญัติในมาตรา 47 วรรคสามและมาตรา 118 นี้เป็นบทบัญญัติที่จะรับประกันความเป็นอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในขณะที่รัฐธรรมนูญก็มุ่งเน้นไปที่การสร้างเสริมเข้มแข็งให้แก่ระบบพรรคการเมืองไปพร้อม ๆ กันด้วย ดังนั้นการเลือกให้น้ำหนักไปสำหรับด้านใดด้านหนึ่งมากเกินไปก็อาจจะมีผลลบต่ออีกด้านหนึ่งไปในเวลาเดียวกันด้วย ในระยะที่ผ่านมาก็เมื่อพิจารณาจากวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เลือกให้หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาก่อนหลักการในเรื่องเอกภาพและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของพรรคการเมือง ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความเข้มแข็งและการพัฒนาของระบบพรรคการเมืองเป็นอย่างมาก

(4.3) อำนาจยุบพรรคการเมืองในกรณีต่าง ๆ ที่ถือเป็น “เรื่องทางเทคนิค” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการสั่งยุบพรรคการเมืองในเหตุที่เพิ่มเติมขึ้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกหลายกรณี อาทิเช่น ในกรณีที่มีการยุบรวมพรรคการเมือง หรือเนื่องจากมีสมาชิกเหลือน้อยหรือมีเหตุตามข้อบังคับ ฯลฯ ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองมีอำนาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้ นับเป็นอำนาจหน้าที่ใหม่ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ โดยที่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้สำหรับศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนต่อไปในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า การที่มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในลักษณะที่มีการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไปมากกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ จะขัดกับหลักการที่ยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาล

ที่มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะซึ่งจะต้องเคร่งครัดในเรื่องเขตอำนาจ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปหรือไม่ และหากกรณีเช่นนี้สามารถกระทำได้โดยชอบ จะสามารถกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมแก่ศาลรัฐธรรมนูญในทำนองนี้ได้มากน้อยเพียงใด ภายใต้เงื่อนไขอย่างใดบ้าง ซึ่งจะได้นำเสนอในส่วนต่อไป

#### (5) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

##### ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยมุ่งหวังที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรที่เกิดปัญหาในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้กำหนดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นจำนวนมากจึงอาจเกิดปัญหาการทับซ้อนหรือข้อขัดแย้งในเชิงอำนาจหน้าที่ได้เสมอ เพื่อให้กระบวนการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้เป็นไปโดยชอบ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดเมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น

การศึกษาวเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ในเรื่องการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ พบข้อเท็จจริงบางประการจากการวิเคราะห์หลักการของมาตราดังกล่าวประกอบกับแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีเหล่านี้ดังต่อไปนี้

(5.1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่อาจมีปัญหในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 266 นอกจากจะต้องเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ยังต้องมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยจะต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและจะต้องใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

(5.2) การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 เป็นกรณี que se que แสดงให้เห็นพัฒนาการของแนวความคิดทางกฎหมายของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนภายในระยะเวลาอันสั้น เพราะในคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ทั้งที่เทศบาลไม่มีความเป็นอิสระและไม่ได้ใช้อำนาจทางการเมือง) แต่ต่อมาในคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 (รวม 5 เรื่อง) ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การส่วนจังหวัด และเทศบาลเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย แม้มิได้จัดตั้ง

ขึ้นตามรัฐธรรมนูญ จึงมีช่องทางหรือวิธีการตามรัฐธรรมนูญที่อาจเสนอเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 266 ได้

(5.3) เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 266 นี้ต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ คือ มีปัญหาขัดแย้งระหว่างหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ไม่ใช่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนก็ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (ซึ่งคำวินิจฉัยที่ 8/2542 ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยให้) และต้องเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง หรือกบองค์กรอื่นซึ่งมีช่องทางหรือวิธีการตามรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ องค์กรอื่นไม่มีอำนาจส่งเรื่องให้วินิจฉัย หรือหากจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ต้องใช้ช่องทางการเสนอเรื่องผ่านประธานรัฐสภาตามเงื่อนไขที่มาตรา 266 กำหนดไว้เท่านั้น

(5.4) โดยปกติหากเป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับองค์กรกลุ่ม (Collective Body) การส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยเป็นมติขององค์กรกลุ่ม เช่น ต้องกระทำโดยมติเสียงข้างมากของที่ประชุมสภา โดยที่ประธานสภาย่อมไม่มีอำนาจเสนอเรื่องไปเองโดยลำพังได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ใช้อำนาจเฉพาะของประธานรัฐสภาตามที่มาตรา 266 ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดในฐานะผู้เสนอเรื่องแทนองค์กรอื่นเท่านั้น

นอกจากปรากฏการณ์ที่สรุปจากแนวทางการดำเนินการตามมาตรา 266 ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง และข้อสังเกตโดยรวมต่อการวินิจฉัยคดีตามมาตรา 266 นี้ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีข้อสังเกตต่อการปฏิบัติหน้าที่ของประธานรัฐสภาและของศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 นี้่อีกสามประการดังต่อไปนี้

(5.5) ในระยะแรกศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่หรือการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของตน เช่น ในเรื่องการตีความหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิเลือกตั้งของผู้เลือกตั้ง (กรณีผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง) และกรณีการวินิจฉัยตีความหลักเกณฑ์เรื่องการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งแม้โดยสภาพจะเป็นปัญหาภายในเกี่ยวกับการตีความข้อกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั่นเองโดยมิได้มีข้อโต้แย้งใดจากองค์กรอื่น แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็รับเรื่องทำนองนี้วินิจฉัยให้เพราะมีปัญหาในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่าแนวทางดังกล่าวนี้จะเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้น และอาจเกิดขึ้นในระยะแรกของการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ในขณะที่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญอาจยังไม่คุ้นเคยหรือยังมีขึ้นไม่ครบถ้วนและเกิดปัญหาการ

ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมากเท่านั้น ในระยะต่อไป แนวทางการรับวินิจฉัยในเรื่องทำนองนี้โดยการตีความอย่างกว้างขวางในเรื่องปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญน่าจะต้องยุติและกลับมาจำกัดเคร่งครัดให้เป็นที่ไปตามบทบัญญัติและความมุ่งหมายของมาตรา 266 เฉพาะในกรณีที่มีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(5.6) อำนาจของประธานรัฐสภาที่สามารถเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรานี้มักจะมีการใช้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในกรณีที่ประธานรัฐสภาทำหน้าที่เป็นเพียงผู้เสนอเรื่องแทนองค์กรอื่น มิใช่กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเอง ซึ่งโดยหลักแล้วกรณีที่ประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้เสนอแทนองค์กรอื่น ๆ จะพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 266 กล่าวคือเมื่อมีความจำเป็นและไม่มีช่องทางอื่นที่เรื่องนั้น ๆ จะเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น เพราะหากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้วการเสนอเรื่องของประธานรัฐสภาก็อาจจะเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 266 นั้นเองได้

(5.7) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นอำนาจตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นผู้รับผิดชอบ และมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรอื่นของรัฐทั้งหมดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ดังนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยชี้ขาดไปในทางที่ขยายความรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยไปในทางที่จะตัดสิทธิบุคคลใดก็เป็นอำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่จะไม่มีองค์กรอื่นมาตรวจสอบทบทวนได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องตรวจสอบหลักเกณฑ์การเสนอเรื่องเข้าสู่การวินิจฉัยให้เป็นที่ไปโดยจำกัดที่สุด และต้องอยู่ภายใต้กรอบของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด เพื่อให้การเสนอเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างกว้างขวางเกินไปจนกระทั่งเรื่องใด ๆ ก็สามารถเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจะเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อหลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ไว้แล้ว ที่อาจจะถูกตีความเปลี่ยนแปลงได้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง และจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญได้โดยอาศัยอำนาจการตีความในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเอง

#### (6) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น ๆ

จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้ อำนาจตามมาตรา 295 และตามมาตรา 321 วรรคสองนี้มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

(6.1) การดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินในห้วงเวลาก่อนที่จะได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่บทบัญญัติมาตรา 321 วรรคสองกำหนดไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวด้วย และในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้อำนาจตรวจสอบและให้ความเห็นชอบในระเบียบดังกล่าว เพื่อให้ใช้ไปได้ชั่วคราวแล้วก่อนมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ

(6.2) คำวินิจฉัยในคดีตามมาตรา 295 ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยแล้วมีจำนวนทั้งสิ้น 10 คดี ประกอบด้วยคดีจึงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สิน 6 คดีกับคดียื่นบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จอีก 4 คดี ใน 10 คดีนี้มี 9 คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องได้กระทำความผิดและจำต้องถูกตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี มีเพียงคดีเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องไม่เป็นการจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินเป็นเท็จ และวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องไม่มีความผิด คือคำวินิจฉัยที่ 20/2544 (คดีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร)

(6.3) ปัญหาที่ว่าผู้ถูกร้องซึ่งพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองไปแล้วจะอยู่ได้บังคับของมาตรา 295 กล่าวคือยังคงจะต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและจะสามารถบังคับใช้บทลงโทษตามมาตรา 295 ในกรณีผู้ถูกร้องฝ่าฝืนได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานคำวินิจฉัยมาโดยตลอดในทุกคดีที่มีประเด็นดังกล่าวว่า ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองไปแล้วก็ยังคงมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและจะต้องได้รับผลร้ายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่ในคำวินิจฉัยที่ 20/2544 มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คนคือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา นายผัน จันทรปาน และนายศักดิ์ เตชะชาญ ได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่ากรณีของผู้ถูกร้องที่พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองไปแล้ว ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 295 แต่ทั้งนี้กลับปรากฏว่าในคำวินิจฉัยที่ 19/2544 (คดีนายประยุทธ์ มหากิจศิริ) ซึ่งวินิจฉัยในเช้าวันเดียวกันกับคำวินิจฉัยที่ 20/2544 นั้น นายกระมล ทองธรรมชาติ และนายผัน จันทรปาน กลับเห็นว่ากรณีผู้ถูกร้องซึ่งพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองแล้วจะต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 295 ด้วย นอกจากนั้นในคำวินิจฉัยที่ 27/2543 นายจุมพล ณ สงขลา ได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นนี้ไว้แล้วว่าแม้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองไปแล้วก็ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 295 โดยมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สิน และจะต้องได้รับผลร้ายจากการฝ่าฝืนด้วย

(6.4) ในคำวินิจฉัยในคดีที่ 20/2544 ศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยคะแนนเสียง 8:7 เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องไม่มีความผิดตามมาตรา 295 โดยในแถลงการณ์ของศาล



รัฐธรรมนูญที่เผยแพร่ในวันที่วินิจฉัยชี้ขาดคือวันที่ 3 สิงหาคม 2544 ระบุว่า คดีมีประเด็นวินิจฉัยเพียงประเด็นเดียวว่าผู้ถูกร้องจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินอันเป็นเท็จหรือไม่ โดยตุลาการ 4 ท่านที่ระบุนามมาแล้วในข้อ 3 วินิจฉัยว่ากรณีของผู้ถูกร้องไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 295 และตุลาการอีก 4 ท่าน เห็นว่าผู้ถูกร้องไม่จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินอันเป็นเท็จ แต่ต่อมาในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่เปิดเผยเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2544 กลับยืนยันข้อเท็จจริงว่าในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้มีการระบุประเด็นพิจารณาไว้ถึง 2 ประเด็น คือประเด็นพิจารณาที่ว่าผู้ถูกร้องอยู่ในบังคับของมาตรา 295 หรือไม่ประเด็นหนึ่ง กับประเด็นพิจารณาที่ว่าผู้ถูกร้องจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จหรือไม่อีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งขัดแย้งกับแถลงการณ์ของศาลรัฐธรรมนูญที่เผยแพร่ก่อนหน้านั้น ต่อมาเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2544 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ออกแถลงการณ์เป็นลายลักษณ์อักษรยืนยันข้อเท็จจริงอีกครั้งหนึ่งว่าการแถลงการณ์ด้วยวาจาและลงมติในคดีนั้น ได้มีการกำหนดประเด็นวินิจฉัยเพียงประเด็นเดียวว่าผู้ถูกร้องมีความผิดตามมาตรา 295 หรือไม่เท่านั้น อันเป็นการปฏิเสธสาระที่ปรากฏในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่เปิดเผยเมื่อสองวันก่อนหน้านั้นอย่างสิ้นเชิง และจนถึงบัดนี้ก็ยังไม่เป็นที่ยุติว่าระหว่างแถลงการณ์ของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2544 และแถลงการณ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญลงวันที่ 23 สิงหาคม 2544 ฝ่ายหนึ่ง กับคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่เผยแพร่เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2544 อีกฝ่ายหนึ่ง เอกสารฝ่ายใดเป็นเอกสารเท็จ เพราะย่อมเป็นไปได้ที่จะมีเอกสารที่ระบุข้อเท็จจริงในเรื่องเดียวกันที่มีสาระแตกต่างกันสองฉบับและเป็นเอกสารที่ถูกต้องทั้งสองฝ่าย

(6.5) ในเรื่องการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการนำเอาหลักกฎหมายมาใช้แก่คดี ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 19/2544 กับคำวินิจฉัยที่ 20/2544 ที่วินิจฉัยชี้ขาดในวันเดียวกันได้วางและใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงในประเด็นเรื่องผู้ถูกร้องพึงทราบข้อเท็จจริงในการกระทำของคู่สมรสในการปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือไม่ โดยในคำวินิจฉัยที่ 19/2544 ศาลเห็นว่า “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 295 เป็นข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องในการกระทำของคู่สมรสด้วย เนื่องจากผู้ถูกร้องและคู่สมรสเป็นสามีภรรยาต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน ย่อมต้องทราบถึงสถานะทางการเงินทรัพย์สินและหนี้สินของกันและกัน” แต่ในคำวินิจฉัยที่ 20/2544 ศาลกลับวางหลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันนี้ในทางตรงกันข้ามว่า “ผู้ถูกร้องมีความเห็นแต่เพียงว่าผู้ถูกร้องและคู่สมรสของผู้ถูกร้องอาศัยอยู่บ้านหลังเดียวกัน มีสำนักงานอยู่ในอาคารเดียวกัน ทรัพย์สินเป็นเงินจำนวนมาก มีการซื้อขายหุ้นกันเป็นประจำ ซึ่งผู้ถูกร้องต้องรู้หรือน่าจะรู้การกระทำของคู่สมรสตลอดทั้งทรัพย์สินเป็นหุ้นที่คู่สมรสดำเนินการอยู่เสมอไปนั้น หาได้ไม่ เพราะในความจริงบางกรณีอาจไม่รู้ก็ได้”

ข้อสังเกตเปรียบเทียบที่นำเสนอนี้ไม่ใช่กรณีการใช้ดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริงของคดี หากแต่เป็นการอธิบายหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องสถานะและความสัมพันธ์ในระหว่างกันของกลุ่มสมรส ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน ในสองคดีที่ได้วินิจฉัยในวันเดียวกัน

(6.6) ในเรื่องจำนวนทรัพย์สินที่มีมากจนอาจทำให้เชื่อได้ว่าผู้ถูกร้องไม่ทราบการมีอยู่ของทรัพย์สินที่มีได้มีการแจ้งบัญชีไว้ได้หรือไม่ อันเป็นปัญหาการรับฟังข้อเท็จจริงนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 19/2544 ว่า “ทรัพย์สินของกลุ่มสมรสที่ไม่ได้ยื่นบัญชีไว้มีเป็นจำนวนมาก จึงไม่น่าเชื่อว่าผู้ถูกร้องไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว” ซึ่งหมายความว่า การมีทรัพย์สินที่ไม่ได้ยื่นบัญชีไว้มากทำให้รับฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกร้องไม่ทราบถึงการมีอยู่ของทรัพย์สินดังกล่าว ในขณะที่ในคำวินิจฉัยที่ 20/2544 ศาลกลับฟังข้อเท็จจริงว่า “ผู้ถูกร้องและคู่สมรสต่างมีภาระงานและทรัพย์สินมาก ไม่มีเวลารวบรวมทำบัญชีได้ด้วยตัวเอง เมื่อเลขานุการทำบัญชีเสนอผู้ถูกร้อง ผู้ถูกร้องเชื่อว่าถูกต้องจึงลงลายมือชื่อรับรองไป” อันทำให้เห็นว่าผู้ถูกร้องอาจไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ไม่มีการยื่นบัญชีไว้ได้เนื่องจากมีทรัพย์สินทั้งที่ยื่นและไม่ยื่นบัญชีไว้มากเกินไปนั่นเอง

คำวินิจฉัยที่ 19/2544 และ 20/2544 ที่วินิจฉัยในวันเดียวกันและภายใต้บทกฎหมายเดียวกันแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในคดีตรวจสอบทรัพย์สินมีมาตรฐานในการวินิจฉัยคดีสองมาตรฐานในเรื่องเดียวกัน โดยองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดเดียวกัน

#### 4.3.2 ศาลยุติธรรมกับการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ถึงอุปสรรคของศาลรัฐธรรมนูญในการนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้แล้ว เราจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยยังไม่สามารถปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นเราจึงควรพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ของศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนมาวิเคราะห์ว่าสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่

จากการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ของศาลยุติธรรมกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นสถาบันตุลาการซึ่งประวัติความเป็นมายาวนานตั้งแต่การปฏิรูประบบการศาลไทยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 กล่าวคือ นับแต่อดีตศาลยุติธรรมได้พยายามทำหน้าที่ในการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น ๆ มาเป็นอย่างดีโดยตลอด แม้จะมีบ้างที่คำพิพากษาศาลฎีกาในบางสมัยจะเป็นไปในลักษณะที่ยอมรับว่าคำสั่งของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมาย อันเท่ากับว่า กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐาธิปัตย์ ซึ่งเป็นความหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) แต่นั่นก็เนื่องมาจากการนำทฤษฎีทางกฎหมายที่มุ่งเน้นประสิทธิภาพของฝ่ายบริหารมาใช้ แต่ศาลยุติธรรมเองก็ได้วางหลักในทางกฎหมายว่า เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ก็ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับในคดีของตน เนื่องจากศาลเองมีความจำเป็นที่จะต้องตีความกฎหมายนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนและสังคม

แม้ว่าในช่วงหนึ่งของประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่มีการบัญญัติให้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลยุติธรรมที่จะส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยส่วนใหญ่ศาลยุติธรรมเลือกที่จะใช้ดุลพินิจไม่ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งยังผลทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทต่อการพัฒนาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศไทยน้อยมาก โดยเฉพาะบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นบทบาทดังกล่าวจึงเป็นของศาลยุติธรรมตลอดมา

จวบจนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่ต้องการพัฒนาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรตุลาการเช่นดังศาลยุติธรรม และมีบทบัญญัติในหมวด 8 ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่มาตรา 255 ถึงมาตรา 270 เพื่อให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดรวมถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งก่อนและหลังประกาศใช้

กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังประกาศใช้ที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ กระบวนการตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติทั้งในส่วนที่ให้ศาลเป็นผู้ส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสำหรับกรณีที่ศาลเห็นเองว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีของตนขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ส่วนกรณีที่คุณความในคดีเป็นผู้โต้แย้งขึ้นมา นั้น ก็ให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นกัน แต่ปรากฏว่าในกรณีนี้มีปัญหาในเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก เพราะเป็นช่องทางให้คุณความประวิงคดีให้ล่าช้า และมีข้อสังเกตว่า กรณีให้คุณความในคดีเป็นผู้โต้แย้งได้ไม่มีปรากฏในระบบกฎหมายใด ๆ เลย ยกเว้นในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

นอกจากบทบาทของศาลยุติธรรมในการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 แล้ว ศาลยุติธรรมก็ยังมีภาระและหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 ประกอบมาตรา 27 ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอีก โดยเฉพาะการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญาซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 32 และ 33 ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เช่นเดียวกัน รวมทั้งอีกหลายมาตราที่บัญญัติอยู่ในหมวดที่ 8 ศาล ส่วนที่ 1 บททั่วไป ไม่ว่าจะเป็น การออกหมายจับ หมายค้น หมายขัง การให้ประกัน การมีหมายความ ฯลฯ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันบัญญัติรับรองไว้ไม่ใช่เรื่องใหม่แต่อย่างใด เพราะส่วนใหญ่เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นหลักสำคัญและเป็นหลักสากลซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ อยู่แล้ว แม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ ก็ยังเคยบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีอาญาบางประการมาแล้ว แต่จากการนำมาบัญญัติรับรองไว้ในลักษณะต้องการเน้นย้ำและให้ความสำคัญทั้งในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวดที่ 8 ศาล ส่วนที่ 1 บททั่วไป ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ส่งผลทำให้บทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมีมากขึ้น ดังที่เห็นได้จากในคำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งแสดงออกมาถึงแนวโน้มของศาลยุติธรรมในการเข้ามาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น และน่าจะส่งผลให้เกิดความเชื่อถือและศรัทธาจากประชาชนต่อศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนเพิ่มขึ้นตามไปด้วย

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับศาลยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

#### 4.3.2.1 ประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นและศาล

##### สูง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้พิพากษาที่มีใ้ดำรงพิจารณาตัดสินคดีในคำพิพากษา ประกอบกับพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดชั้นและชั้นเงินเดือนผู้พิพากษาที่เป็นอุปสรรคต่อการแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาในศาลสูงไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารในศาลชั้นต้น ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นขาดการตรวจสอบจากผู้บริหารศาลที่มีประสบการณ์สูง นอกจากนี้ยังมีความไม่แน่ชัดในการตีความว่าผู้บริหารศาลมีอำนาจตรวจสอบและให้คำแนะนำผู้พิพากษาเกี่ยวกับงานพิจารณาพิพากษาคดีได้หรือไม่ เมื่อระบบตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดีเปลี่ยนไปดังกล่าว เหล่านี้ย่อมทำให้เกิดปัญหาถึงประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นลดลง

ปัญหาอันเนื่องมาจากระบบตรวจสอบดังกล่าว เพราะเหตุที่กฎหมายกำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและอธิบดีผู้พิพากษาศาลภาค รวมทั้งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลภาคจะต้องมาจากการคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นซึ่งมีประสบการณ์ใกล้เคียงกันกับผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นด้วยกัน และกฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและอธิบดีผู้พิพากษาศาลภาคมีอำนาจในการตรวจสอบสำนวนคดีได้หรือไม่ ส่วนการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลในชั้นอุทธรณ์ก็ยากที่จะเกิดประสิทธิภาพสูงสุด เนื่องจากจำนวนรองประธานศาลอุทธรณ์และรองประธานศาลอุทธรณ์ภาคมีจำนวนน้อยไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่ต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 334(2) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งจะมีอายุครบ 60 ปี ไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งปฏิบัติงานในศาลชั้นต้น ซึ่งแม้ว่าการมีผู้พิพากษาอาวุโสนั้นเป็นเรื่องที่ดี เพราะผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์มากมีส่วนช่วยในการให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาที่อ่อนอาวุโสกว่าซึ่งอยู่ในศาลชั้นต้นเดียวกัน แต่การกำหนดให้ผู้พิพากษาอาวุโสไปนั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นนั้น เป็นการใช้บุคลากรไม่เหมาะสมกับลักษณะของงาน เพราะผู้พิพากษาอาวุโสส่วนใหญ่มักจะมาจากศาลฎีกาซึ่งมีความถนัดในการตรวจสอบสำนวนและทำคำพิพากษามากกว่าการออกนั่งสืบพยาน ทั้งนี้เนื่องมาจากปัจจัยทางสภาพร่างกายของผู้พิพากษาอาวุโสบางคนมีปัญหาเกี่ยวกับสายตาและการได้ยิน ดังนั้นการต้องไปนั่งพิจารณาคดีเป็นเวลานานติดต่อกันทั้งวันน่าจะไม่เหมาะสม ประกอบกับผู้พิพากษาบางคนขาดความชำนาญและขาดความคล่องตัวในการใช้อุปกรณ์ดังกล่าว ทำให้การ

ทำงานอาจเกิดความล่าช้าและเกิดความเครียดมากขึ้นไปและการที่กำหนดให้ผู้พิพากษาอาวุโสไปปฏิบัติงานในศาลชั้นต้นทำให้ผู้พิพากษาอาวุโสไม่มีโอกาสนำประสบการณ์ในศาลสูงของตนไปช่วยแบ่งเบาภาระของศาลสูงจึงยอมทำให้เกิดปัญหาปริมาณคดีขึ้นไปค้างยังศาลสูงเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากที่กล่าวมาเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคที่ทำให้ประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นและศาลสูงลดลง

### 4.3.3 อุปสรรคของการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ใช้ระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาล

จากการวิเคราะห์ถึงความพร้อมของศาลรัฐธรรมนูญในการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลมาใช้ รวมทั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญยังมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ทั้ง 6 ประการ และปัญหาที่เกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทุกปัญหาล้วนแล้วแต่มีความสำคัญที่ต้องการการแก้ไขทั้งสิ้น และทุกปัญหามีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงกันหมด เช่น ปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็เกี่ยวข้องกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เนื่องจากการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นถูกแทรกแซงทางการเมืองนับตั้งแต่ขั้นกรรมการสรรหาแล้ว ประกอบกับตุลาการที่มีความเข้าใจในหลักนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนมีสัดส่วนที่น้อยมาก หากเทียบกับตุลาการทั้งหมดที่มีอยู่ซึ่งส่วนใหญ่จะเชี่ยวชาญกฎหมายเอกชนมากกว่า ผลที่ตามมาคือ คำวินิจฉัยที่มีเนื้อหาและวิธีคิดไม่ถูกต้องนักในทางกฎหมายมหาชน และการที่ถูกแทรกแซงทางการเมืองจึงทำให้บรรทัดฐานของคำวินิจฉัยไม่มีความแน่นอน ดังเช่นคำวินิจฉัยที่ 20/2544 (คดีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) กับคำวินิจฉัยที่ 19/2544 (คดีนายประยุทธ์ มหากิจศิริ) ซึ่งตัดสินในวันเดียวกัน ตุลาการคนเดียวกัน แต่มาตรฐานของคำวินิจฉัยกลับมีความแตกต่างกันซึ่งนับว่าเป็นเรื่องแปลกมากทีเดียว

บางครั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ทำให้เกิดความกระจ่างแก่สังคมและไม่ได้แก้ไขปัญหตามรัฐธรรมนูญ ซ้ำยังก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาอีก ดังเช่นคำวินิจฉัยที่ 47/2547 (คดีคุณหญิง จารุวรรณ เมณฑกา) และคำวินิจฉัยที่ 60/2548 (คดีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 47/2547) กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาล

รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 47/2547 แล้ว ก็ทำให้เกิดคำถามเกี่ยวสถานะในทางกฎหมายของคุณหญิง จารุวรรณ เมณฑกา ว่ายังคงเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินอยู่หรือไม่ และเกิดความขัดแย้งในทางวิชาการเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยโดยชัดแจ้งถึงสถานะดังกล่าว

ข้อสังเกตประการหนึ่งของคำวินิจฉัยที่ 60/2548 นั้น คือ คำวินิจฉัยฉบับนี้กับคำวินิจฉัยที่ 47/2547 มีระยะเวลาห่างกันนานถึง 16 เดือน และเป็นคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นหลังจากที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญทางประเพณี (Conventional constitution)<sup>76</sup> ชัยยังโดยไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินคนใหม่ที่น่าขึ้นทุกเกล้าฯ โดยประธานวุฒิสภาดำเนินการตามคำแนะนำวุฒิสภาเป็นเวลานานเกินกว่า 90 วันแล้ว\* ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยที่ 47/2547 ยังได้ส่งผลเป็นการกระทบกระเทือนถึงพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกด้วย

นอกจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว กรณีที่เป็นข่าวอย่างมากในช่วงที่ผ่านมา คือ กรณีของมติศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา 28 คนที่ขอให้วินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีนายสุรนันทน์ วีระพงษ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 96 ประกอบมาตรา 216 และมาตรา 209 ไว้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ โดยวินิจฉัยว่าคำร้องของผู้ร้องไม่ชัดเจนตามสมควรพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยได้ ซึ่งแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่ 4/2544 ซึ่งเป็นกรณีที่ใกล้เคียงกันแต่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยที่กล่าวมาเหล่านี้ล้วนมีปัญหาที่น่าสังเกตว่าอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง กล่าวคือ ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขาดมาตรฐานทั้งในส่วนคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยของตุลาการบางคนมีมาตรฐานที่ไม่เหมือนกันในแต่ละคดี

นอกจากปัญหาเรื่องมาตรฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาในเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเองก็นำมาซึ่งปัญหาด้วย เพราะเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 บัญญัติให้การตราข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณา

<sup>76</sup> อมร จันทรสุมบรณ์, ปัญหาการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับพื้นฐานกฎหมายมหาชนของประเทศไทย [Online]. Available from <http://www.pub-law.net> [cited 5 March 2006]

\* ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้มีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เทียบเคียงกับระยะเวลาในการใช้สิทธิยับยั้งร่าง พระราชบัญญัติโดยพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 94 และตามข้อเท็จจริงกรณีนี้เป็นเวลา 111 วัน จนท้ายที่สุด นายวิสุทธี มนต์วีดิ ก็ขอลอนความยินยอมด้วยความสมัครใจ

ของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้การกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ละเอียดครบถ้วนและหลักเกณฑ์กระบวนการพิจารณาที่เหมาะสม เป็นไปได้อย่างยากเย็นในทางปฏิบัติ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็ปรากฏว่ามีแต่เพียงแนวทางกว้าง ๆ และไม่มีข้อกำหนดรายละเอียดสำหรับวิธีพิจารณาคดีประเภทต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจากที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายประการ และคดีต่าง ๆ ที่มาขึ้นยังศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็มีความแตกต่างกัน การไม่มีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมย่อมก่อให้เกิดคำถามต่อวิธีปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญได้ว่ามีความเสมอภาคและเป็นธรรมมากน้อยเพียงใด

อีกทั้งการใช้อำนาจตุลาการ โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการใช้อำนาจที่จำเป็นต้องจำกัดการใช้อำนาจของตนเองภายใต้กรอบแห่งวิธีพิจารณาความ เพื่อเปิดให้คู่ความได้ทราบและคาดเดาถึงกระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นได้ การที่ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่ชัดเจนย่อมเป็นการขัดกับหลักการใช้อำนาจตุลาการที่เป็นสากล และเปิดช่องทางให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาคดีตามอำเภอใจได้อีกด้วย

นอกจากนั้นผลที่ตามมาจากการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมาย และความชัดเจนแน่นอนของผลคำวินิจฉัยในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วว่าจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร เมื่อใด ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องระบุไว้โดยชัดเจนในกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (ดังเช่นการที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าในกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ จะถือว่ากฎหมายนั้นจะตกอยู่ในฐานะดังกล่าวตั้งแต่เมื่อใด) และไม่พึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเองในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของตน หากแต่เป็นกรณีที่เหมาะสมจะต้องกำหนดไว้โดยชัดเจนในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องกำหนดให้มีขึ้นในรูปของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มิใช่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเองดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

สิ่งที่น่าเป็นห่วงก็คือ ในเรื่องของการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเองว่าจะมีหลักประกันใดที่สามารถรับรองได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่เป็นการขยายอำนาจของตนออกไป โดยเฉพาะหากได้มีการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ ซึ่งโดยปกติศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาแต่ข้อกฎหมายที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยไม่เข้าไปก้าวล่วงต่อเนื้อหาของคำพิพากษาของศาล เพราะจะเป็นการเข้าไปแทรกแซงถึงดุลพินิจและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล



ยุติธรรมได้ ซึ่งถ้าเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นจริง จะทำให้สถานะของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจเฉพาะเปลี่ยนแปลงสถานะไปเป็นศาลสูงสุดที่มีอำนาจเหนือศาลยุติธรรมได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและศรัทธาของประชาชนที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นอย่างมากจะทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง หรือเพียงเป็นเครื่องมือชิ้นหนึ่งที่ใช้ตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการเมืองแทน

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์ถึงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมด้วยแล้ว ยิ่งทำให้เราเห็นว่าศาลยุติธรรมเองยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีในระดับหนึ่ง ประกอบกับความเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองอย่างแท้จริง ทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกฝ่ายการเมืองเข้าแทรกแซง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนั้นแท้จริงก็เป็นหลักกฎหมายในทางอาญาที่บัญญัติอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลยุติธรรมมีความเชี่ยวชาญและชำนาญในการใช้ปฏิบัติงานมาโดยตลอด แม้จะมีข้อสังเกตที่ตั้งเอาไว้ในเรื่องของผลกระทบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบของศาลยุติธรรมเอง เช่น เรื่องของผู้พิพากษาอาวุโส การพิจารณาคดีโดยครบองค์คณะ การเลือกตั้ง ก.ต. และ ก.บ.ศ. แต่หากได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไปแล้ว ก็น่าจะทำให้ศาลยุติธรรมสามารถพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อีกทั้งแนวโน้มจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ออกมาในระยะหลังนี้แสดงให้เห็นได้ว่าศาลยุติธรรมได้ตระหนักถึงหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้ความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อศาลยุติธรรมว่าสามารถทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นที่ยอมรับอย่างมาก

กล่าวโดยสรุปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาที่ใช้อยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันผ่านทางคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญยังเป็นเรื่องที่ยังไม่อาจที่จะนำมาปรับใช้ในระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเมืองไทย ทั้งนี้ เป็นเพราะอุปสรรคจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และมาตรฐานในการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไทย

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่ากระบวนการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 264 สมควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยเพิ่มเงื่อนไขในส่วนที่ให้คู่ความโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาบังคับกับคดีให้มีรายละเอียดเพิ่มขึ้น เพื่อลดปัญหาในการประวิงคดี อันจะทำให้การพิจารณาคดีมีความล่าช้าและนำมาซึ่งความไม่ยุติธรรมในที่สุด รวมทั้งสมควรที่จะเพิ่มเติมในส่วนของการให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงว่ากฎหมายใดมีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้มากขึ้น ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องเกิดมีคดีขึ้นในศาลยุติธรรมก่อนแล้วประชาชนถึงจะมีสิทธิโต้แย้งในเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจได้รับการกระทบไปแล้ว แต่ในส่วนนี้ต้องมีกระบวนการที่บัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญเพื่อสามารถทำให้กระบวนการดังกล่าวเกิดขึ้นและมีกลไกที่ปฏิบัติได้จริงและมีประสิทธิภาพ

#### 4.3.4 ข้อสังเกตกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่ง หากมีการนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทยก็คือ หากให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่นๆแล้ว หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียเององค์กรใดที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวหากเป็นกรณีที่ไม่มีการนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทยนั้น หากเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลอื่นๆ อันได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ถือว่าคำพิพากษาของศาลเหล่านั้นเป็นที่สุดและเสร็จเด็ดขาดไม่สามารถโต้แย้งหรือคัดค้านได้อีกแต่ก็อาจแก้ไขปัญหาคความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลเหล่านั้นได้โดยการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งทำได้ง่ายกว่ากรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งหากต้องการแก้ไขปัญหาก็ต้องทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้นซึ่งเป็นกระบวนการที่ทำได้ยากกว่าการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยทั่วไป ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากเป็นการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับเรื่องทั่วไปในระบบกฎหมายปัจจุบันซึ่งไม่ใช่เรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นสามารถทำการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

#### 4.3.4.1 การตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญ<sup>77</sup>

เป็นกระบวนการในการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญเพียงเท่าที่มีอยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบันของไทย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในทางอาญา หรือกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น อย่างไรก็ดีกระบวนการเหล่านี้มีเพียงกระบวนการที่ตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในเชิงบุคคลและกระบวนการตรวจสอบการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยในเชิงป้องกันเท่านั้น ดังนี้

##### 4.3.4.1.1 การประพฤติปฏิบัติตนภายในกรอบวินัยและจริยธรรมของตุลาการ

ในข้อนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีข้อกำหนดในเรื่องกรอบวินัยและจริยธรรมของตุลาการดังเช่นศาลอื่นๆ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมจะต้องประพฤติตนอย่างเหมาะสมภายใต้วินัยและจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างเคร่งครัด เช่น ห้ามมิให้ข้าราชการตุลาการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง การให้ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา การไม่รายงานข้อมูลอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งแก่ผู้บังคับบัญชา ความอิสระในการพิจารณาตัดสินคดี การไม่ละทิ้งหรือทอดทิ้งงานราชการ การรักษาความลับของทางราชการ การเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้พร้อม การวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ เป็นต้น

ส่วนตุลาการในศาลปกครองจะต้องปฏิบัติตนตามวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) กำหนดทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>77</sup> กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวดการตรวจสอบ เรื่อง 3 การตรวจสอบศาล (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของครุสภา, 2544), หน้า 5 – 29.

#### 4.3.4.1.2 ความรับผิดชอบในทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ อันได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมและตุลาการในศาลปกครอง ซึ่งตามมาตรา 34 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้จะไม่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ในทางทฤษฎีก็เป็นที่ยอมรับกันว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการเช่นกัน โดยความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการสรุปเป็นฐานความผิดได้ดังนี้

1. กรณีเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157\*
2. กรณีเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201\*\*

---

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

\*\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

3. กรณีเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202\*

ซึ่งฐานความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการทั้งสามกรณีดังกล่าวมานั้น เป็นการตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเป็นการตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่จำต้องมีพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเข้ามาในชั้นกระบวนการก่อนประทับฟ้องของศาลยุติธรรม โดยเราจะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการในการตรวจสอบตัวบุคคลของผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ละคน โดยมิได้เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

#### 4.3.4.1.3 การตรวจสอบการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยในเชิงป้องกัน

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลำดับชั้นศาลเพียงศาลเดียว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเด็ดขาด และผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร\*\* จึงไม่อาจอุทธรณ์ได้แม้คัดค้านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อองค์กรใดได้อีก ดังนั้นในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีพิจารณาความตามที่รัฐธรรมนูญหรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรือคำวินิจฉัยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้ แต่ศาล

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

\*\* มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

รัฐธรรมนูญอาจจะไม่ถือเอาคำวินิจฉัยนั้นเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีอื่น ดังนี้จะเห็นได้ว่ากระบวนการในการตรวจสอบการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ปรากฏเลยในระบบกฎหมายปัจจุบัน จึงจำเป็นที่ต้องให้ความสำคัญแก่การตรวจสอบการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยในเชิงป้องกันเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นมาตรการไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีผิดพลาด และการตรวจสอบการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยในเชิงป้องกันมีดังนี้

1. การกำหนดจำนวนองค์คณะ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 267 ได้กำหนดให้ ในการนั่งพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบขึ้นเป็นองค์คณะไม่น้อยกว่า 9 คน ซึ่งในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นหลัก

2. การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 267\* วรรคสอง ได้กำหนดให้ ในการนั่งพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัวของตน และต้องแถลงด้วยวาจาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของตนนั้นก่อนจะมีการลงมติ ซึ่งเป็นการบังคับให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนพิจารณาและวินิจฉัยคดีโดยร่างคำวินิจฉัยมาก่อนที่จะเข้าร่วมประชุมลงมติในคำวินิจฉัยนั้น เป็นการป้องกันไม่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกชักจูงตามความเห็น โดยความเห็นของตุลาการคนอื่นโดยปราศจากความพยายามคิดหาเหตุผลทางนิติศาสตร์มาวินิจฉัยคดี อีกทั้งยังเป็นการบังคับไม่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญงดออกเสียง นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมให้สาธารณชน โดยเฉพาะนักวิชาการ ได้มีโอกาสในการตรวจสอบผลงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นรายบุคคลด้วย เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่พิจารณาและวินิจฉัยคดีจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

\* มาตรา 267 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเอาเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนเองพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

3. เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่ใช้ในการตรวจสอบเชิงป้องกันมิให้เกิดการพิจารณาและวินิจฉัยคดีโดยผิดพลาดที่สำคัญประการหนึ่ง โดยข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 269\* ได้กำหนดให้อย่างน้อยจะต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีของตรวจเอกสาร การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.4.1.4 การตรวจสอบโดยกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่ง

กระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งเป็นกระบวนการสำคัญที่ใช้เพื่อควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญต่าง ๆ โดยเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งผู้พิพากษาหรือตุลาการด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติในเรื่องของกระบวนการในการถอดถอนจากตำแหน่งไว้ใน หมวดที่ 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 การถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตั้งแต่ มาตรา 303 ถึง มาตรา 307 โดยได้กำหนดให้การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของวุฒิสภา โดยหากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย\*\*

---

\* มาตรา 269 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

โดยที่กระบวนการในการถอดถอนจากตำแหน่งจะเริ่มต้นจากการที่ผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ อันได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน หรือ สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา\* ได้เข้าชื่อร้องขอให้มีการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภา

หลังจากประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอดังกล่าวแล้วให้ส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวน โดยรู้ว่าคำร้องดังกล่าวมีมูลหรือไม่ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าคำร้อง

**\*\* มาตรา 303** ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานสภาฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

\* **มาตรา 304** สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 303 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องขอดังกล่าวจะต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจน

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต



ขอตั้งกล่าวมีมูล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกล่าวหาไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจัดทำรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมความเห็นส่งไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการต่อไปตามมาตรา 306 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว ซึ่งหากเป็นเวลานานออกสมัยประชุมก็ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบเพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อให้มีพระราชโองการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญ โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ\* และส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาดังกล่าวไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป\*\*

---

\* **มาตรา 306** เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 305 แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานให้นอกสมัยประชุม ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบเพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

\*\* **มาตรา 305** เมื่อได้รับคำร้องขอตามมาตรา 304 แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว

เมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่ เพียงใด พร้อมทั้งระบุเหตุแห่งการนั้น

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดเป็นเรื่องสำคัญ จะแยกทำรายงานเฉพาะข้อนั้นส่งไปให้วุฒิสภาพิจารณาไปก่อนก็ได้

ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล นับแต่วันดังกล่าว ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการตามมาตรา 306 และอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป แต่ถ้าคณะกรรมการ

ในการลงมติของวุฒิสภาให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดออก จากตำแหน่งนั้นให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ วุฒิสภา มติของวุฒิสภาในกรณีดังกล่าวให้เป็นที่สุด และไม่สามารถร้องขอให้มีการถอดถอนตุลา การศาลรัฐธรรมนูญคนดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อการพิจารณา ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกลงมติถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ ตุลาการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรง ตำแหน่งทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี\*

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็น อันตกไป

ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นที่คณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งให้ตามวรรคสี่ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินการคดีได้ ให้อัยการสูงสุด แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบ ปราบการทุจริตแห่งชาติและอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่าย จำนวนฝ่ายละเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อ พิจารณาต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้ง ทนายความให้ฟ้องคดีแทน ก็ได้

\* **มาตรา 307** สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธี ลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่ วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือใน การรับราชการเป็นเวลาห้าปี

มติของวุฒิสภามาตรา 307 นี้ให้เป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าว โดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ ดำรงตำแหน่ง

จากที่กล่าวมาเป็นกระบวนการในการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีกระบวนการที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือการตรวจสอบการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขเลย ทั้งนี้ เพราะเหตุผลดังที่กล่าวมาแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเพียงลำดับชั้นศาลเพียงศาลเดียว ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่สุดและเด็ดขาด ไม่สามารถที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ เราจึงเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกิดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นมานั้น หากไม่รื้อให้มีการแก้ไขแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่อๆ มาแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะแก้ไขผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นได้เลย เว้นเสียแต่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากและจะต้องใช้ระยะเวลาในการแก้ไขยาวนาน

ผู้เขียนเห็นว่า ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีผลผูกพันองค์กรทุกองค์กร ดังนั้นหากปล่อยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้รับผลกระทบ อีกทั้งยังทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญได้รับผลกระทบไปด้วย บางครั้งอาจส่งผลให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้เลยหรือมีผลให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ และย่อมมีผลเสมือนหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรัฐธรรมนูญหรือสร้างกฎหมายขึ้นมาใหม่เสียเอง

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ว่าจะนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม แต่ก็จำเป็นที่จะต้องมีการกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเชิงแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมานอกเหนือจากกระบวนการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันด้วย เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญดังเหตุที่กล่าวมาแล้ว โดยผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขนั้น อาจทำได้โดยการกำหนดให้มีการร้องขอให้พิจารณาคดีขึ้นใหม่อีกครั้งในศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการร้องขอให้พิจารณาคดีขึ้นใหม่อีกครั้งในศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจทำได้โดยให้สิทธิแก่ผู้ร้องเดิม ผู้ถูกร้อง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าว สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการรื้อฟื้นคดีที่ได้มีคำวินิจฉัยแล้วขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ในคำร้องดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยไม่จำเป็นต้องอ้างมาตรา หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวขัดต่อหลัก

กฎหมายหรือหลักในการตีความรัฐธรรมนูญอย่างไร หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบอันทำให้องค์กรที่ร้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างไร หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวขัดต่อบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางไว้อย่างไร

ในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการรื้อฟื้นคดีที่วินิจฉัยแล้วขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้งนั้น จำเป็นต้องมืองค์คณะย่อยเพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าจะรับคำร้องดังกล่าวไว้หรือไม่ ซึ่งหากองค์กรคณะย่อยมีมติให้รับคำร้องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็ให้ยื่นคำร้องดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรคณะหลักของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้สมควรกำหนดให้มีระยะเวลาในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และสมควรกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรคณะย่อยว่าจะรับคำร้องหรือไม่นั้นให้ถือเป็นที่สุดและเด็ดขาด

แม้ว่าการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการรื้อฟื้นคดีที่วินิจฉัยแล้วขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้งนั้นจะเป็นกระบวนการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องขอดังกล่าวหรือรับคำร้องดังกล่าวแต่ก็อาจยื่นตามคำวินิจฉัยเดิมที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วก็ตาม แต่กระบวนการดังกล่าวย่อมทำแสดงให้เห็น สาธารณชนได้เห็นอย่างป็นรูปธรรมในข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะแสดงให้เห็นข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ดีกว่าการแสดงความคิดเห็นทางวิชาการโดยทั่วไป และอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้หันมาทบทวนบทบาทของตนในการทำหน้าที่ในการคุ้มครองรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมากขึ้น ซึ่งแม้คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจไม่ได้รับการแก้ไขแต่ก็มีแนวโน้มว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนขึ้นในการวินิจฉัยกรณีดังกล่าวในคดีอื่น ๆ ต่อมา

อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังมีความเห็นว่า อาจมีกระบวนการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขกระบวนการอื่นนอกเหนือจากการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ได้ โดยอาจทำได้โดยการให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้จำเป็นที่ต้องมืองค์คณะพิเศษในศาลฎีกาเพื่อทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคำร้องขออุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเกิดขึ้นสู่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นอันมาก ทั้งนี้โดยคำร้องขออุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยไม่จำเป็นต้องอ้างมาตรา หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายหรือหลักในการตีความรัฐธรรมนูญอย่างไร หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบอันทำให้องค์กรที่ร้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างไร หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางไว้ได้อย่างไร

ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรให้มีการกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และสมควรกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรพิเศษในศาลฎีกาว่าจะรับคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวหรือไม่ขึ้นให้ถือเป็นที่สุดและเด็ดขาดอีกด้วย

เหตุผลที่ทำให้มีการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกานั้น ก็เพื่อให้มีกระบวนการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี หรือการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขโดยองค์กรภายนอกซึ่ง ได้แก่ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่น่าจะได้รับความเชื่อถือเป็นอย่างสูง ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาในศาลฎีกานั้นล้วนแต่มีประสบการณ์ในทางกฎหมายเป็นอย่างมากโดยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาของไทยได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาโดยตลอดดังที่กล่าวมาแล้วในบทนี้ เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ทำให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้รับความเชื่อถือว่าจะพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วยความเที่ยงธรรมก็เพราะผู้พิพากษาในศาลฎีกานั้นปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองจึงทำให้แน่ใจได้ว่าเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลฎีกาจะไม่ได้รับผลกระทบจากการแทรกแซงทางการเมืองอย่างแน่นอน สุดท้ายในเรื่องของความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น เนื่องจากการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงทำให้การพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบมากกว่าการพิจารณาโดยทั่วไปทำให้คำพิพากษาที่ผ่านการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกานั้นได้รับการยอมรับในความถูกต้องมากกว่าองค์กรอื่น ๆ

# บทที่ 5

## สรุปและเสนอแนะ

### 5.1 สรุป

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์ข้อบังคับ หรือการกระทำใด ๆ โดยองค์กรของรัฐจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The supremacy of constitution) ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดเรื่องลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายโดยมีที่มาจากตั้งแต่สมัยกรีก กล่าวคือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองจะขัดหรือแย้งต่อจารีตประเพณีที่มีการสืบทอดกันมาเป็นเวลาช้านานซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายที่แท้จริง (The good old law) ไม่ได้ นอกจากนี้แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่มองว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติหรือหลักการแห่งเหตุและผลไม่ได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสร้างแนวความคิดในเรื่องของลำดับชั้นทางกฎหมายขึ้นมาว่า กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่ามิได้ แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้ได้รับการพัฒนาต่อมา ในยุคกลางได้มีการผนวกเอาแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้เข้ากับแนวความคิดในทางคริสต์ศาสนาโดยถือว่ากฎเกณฑ์แห่งพระเจ้าหรือพระประสงค์แห่งพระเจ้าเป็นเจ้าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้บัญญัติขึ้น กล่าวคือ กฎเกณฑ์ของพระเจ้าเป็นเจ้าเป็นสิ่งสูงสุด เพราะไม่ขึ้นกับอำนาจของบุคคลใด มีความศักดิ์สิทธิ์ และไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยมนุษย์ แนวความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและอยู่เหนืออำนาจของมนุษย์หรือกษัตริย์นี้ ต่อมาได้พัฒนาจนกลายเป็นแนวความคิดที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในฐานะเหนือกว่าและเป็นที่มาแห่งอำนาจรัฐทั้งปวง และความคิดที่ถือเอากฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครองก็ได้พัฒนาจนเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยในสมัยต่อมา

เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงทั้งในเรื่องจำนวนประชากรและกำลังในการผลิต ความขัดแย้งในทุกส่วนของสังคมเริ่มมีมากขึ้น ประกอบกับความล้มเหลวในการปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ประชาชนจึงเริ่มเรียกร้องหาความยุติธรรมและการให้ความเคารพในความเป็นปัจเจกชน มากขึ้น และเรียกร้องให้มีการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองซึ่งใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน แนวความคิดเสรีประชาธิปไตยจึงก่อตัวขึ้นและได้รับการตอบรับจากสังคม โดยทั่วไปในขณะนั้น จึงกล่าวได้ว่าแนวความคิดเสรีประชาธิปไตยเป็นทางออกให้กับสังคมที่

ต้องการความเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายและความยุติธรรม ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐนั้นจำเป็นต้องสร้างหลักในการปกครองภายใต้กฎหมายหรือหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ให้มาแทนที่การปกครองโดยบุคคล หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันว่าประชาชนในนิติรัฐว่าจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้กฎหมายที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ

ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญในความหมายใหม่จึงมิได้เป็นเพียงกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐหรือเป็นที่มาแห่งการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น หากแต่รัฐธรรมนูญในความหมายใหม่ หมายถึงกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐที่มีขึ้นเพื่อจำกัดขอบเขตแห่งการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจมิให้เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งนี้ การกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนย่อมกระทำมิได้ เว้นเสียแต่โดยกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติที่มีที่มาจากประชาชนในรัฐนั้น อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนย่อมทำได้ตราบเท่าที่กฎหมายนั้นไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองจะไม่ถูกทำลาย จึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่เป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบมิให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตลอดจนการกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ ซึ่งองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน พบว่ารัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นมิได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่เพียงการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น หากยังได้ขยายขอบเขตแห่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางตุลาการ กล่าวคือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยให้สิทธิแก่ประชาชนโดยทั่วไปที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเลยจากคำพิพากษาของศาล เช่น การที่ศาลนำกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับคดี การที่ศาลไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นต้น คำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมสามารถถูกตรวจสอบและแก้ไขได้โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมันจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล แต่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็มีได้อยู่ในฐานะที่เป็นศาลสูงสุดเหนือศาลอื่น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นก็เฉพาะแต่ในประเด็นข้อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงดุลพินิจของศาลอื่นที่ทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ อีกทั้งในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้สร้างหลักในการจำกัดอำนาจตนเองให้เป็นเพียงศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะแต่คดีทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นและยังได้สร้างหลักการส่วนเสริม กล่าวคือ กระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลอื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นจะต้องรอให้สิ้นสุดกระบวนการในคดีต้นของศาลอื่นก่อน

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังมีกระบวนการในการถ่วงถ่วงคำร้องที่ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลอื่น ก่อนที่จะรับคำร้องนั้นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัย และนอกจากคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลอื่นแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนอย่างกว้างขวางมาก แต่เช่นเดียวกันกับคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้สร้างกระบวนการในการถ่วงถ่วงคำร้องขอในกรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้เช่นเดียวกัน

เหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รับความเชื่อถือให้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องที่กว้างขวาง แม้กระทั่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ นั้น น่าจะมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้สร้างความมั่นใจให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สังคมว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปก้าวก้าวกายการใช้อำนาจตุลาการของศาลอื่น ๆ เสมือนหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นศาลสูงสุด หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักประกันโดยจำกัดการใช้อำนาจของตนเองว่าเป็นเพียงศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจง กล่าวคือเจาะจงพิจารณาเฉพาะแต่ในข้อที่ว่ากฎหมายที่ศาลอื่น ๆ นำมาใช้แก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังแสดงออกผ่านทางหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในคดีต่าง ๆ อันได้แก่ หลักการส่วนเสริม (Subsidiary Principle) และหลักการจำกัดตนเอง ซึ่งยิ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้นในการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลอื่น ๆ ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่ง



หลังจากที่ได้ทำการศึกษาถึงระบบการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว ผู้เขียนได้กลับมาศึกษาถึงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทยเพื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลมาใช้ในประเทศไทย โดยได้ทำการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และบทบาทหน้าที่ของศาลยุติธรรมไทยในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า

การนำเอาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยยังเป็นเรื่องที่ไม่สมควร เพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญไทยในช่วงที่ผ่านมายังมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหลายประการ ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากการเป็นองค์กรตุลาการที่ถูกรื้อสร้างขึ้นมาใหม่เป็นครั้งแรกในเมืองไทย แม้เดิมจะเคยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยมาแล้ว แต่เนื่องจากคดีที่ส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณามีน้อย จึงทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนน้อยมากเมื่อเทียบกับระยะเวลาที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ในระบบกฎหมายไทย และเมื่อมีการบัญญัติให้นำรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงอาจมีการกำหนดรายละเอียดของศาลรัฐธรรมนูญไว้ไม่เพียงพอ โดยเฉพาะในเรื่องวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเองที่ไม่มีความชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นเองโดยมติเอกฉันท์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีประเภทต่าง ๆ ไม่ชัดเจน

นอกจากในเรื่องวิธีพิจารณาแล้ว ในเรื่องของกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็มีข้อน่าเป็นห่วงว่าอาจถูกแทรกแซงทางการเมืองได้ง่าย และองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีส่วนประกอบของนักกฎหมายมหาชนค่อนข้างน้อย ทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก และมาตรฐานของคำพิพากษาก็ไม่เป็นที่น่าพอใจนัก บ่อยครั้งที่ผู้เขียนพบว่าบรรทัดฐานในการตัดสินคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังมีการกลับไปกลับมา ทำให้ไม่อาจคาดเดาได้ว่าในอนาคตหากมีคดีที่มีลักษณะเดียวกับคดีที่พิจารณาไว้แล้วจะมีคำวินิจฉัยไปในทิศทางใด และพบว่าบางคดีศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความรัฐธรรมนูญไปในลักษณะขยายอำนาจให้แก่ตนเองซึ่งแตกต่างกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พยายามตีความจำกัดอำนาจของตนเอง

ความไม่แน่นอนของบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญไปในแนวทางขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนี้เองมีส่วนทำให้ความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญลดลงอีกด้วย และเห็นสมควรให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ศาลยุติธรรมไทยเป็นองค์กรตุลาการที่ได้จัดตั้งและมีวิวัฒนาการมาเป็นระยะเวลายาวนาน และได้ทำหน้าที่ในการให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีในระดับหนึ่ง อีกทั้งแนวทางคำพิพากษาในระยะหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็เป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น ประกอบกับบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยเป็นไปในทางที่เปลี่ยนแปลงยาก จึงเป็นหลักประกันได้ว่าศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปได้ต่อไป ซึ่งอาจเป็นระยะเวลาที่ทำให้หลักกฎหมายมหาชนของประเทศไทยที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลรัฐธรรมนูญเกิดบรรทัดฐานมากยิ่งขึ้นแล้ว

นอกจากนี้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งก็เป็นเรื่องสิทธิในคดีอาญาซึ่งมีใช้เรื่องใหม่แต่ประการใดสำหรับศาลยุติธรรม เพราะเป็นเรื่องที่ได้มีการบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งศาลยุติธรรมน่าจะมีความคุ้นเคยและความชำนาญที่ดีกว่าศาลรัฐธรรมนูญ

และเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง จึงทำให้ความน่าเชื่อถือของศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนยังได้รับความเชื่อถือจากสังคมในวงกว้าง

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่ศาลยุติธรรมบางประการ เช่น ในเรื่องผู้พิพากษาอาวุโส ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นและศาลสูง เพราะทำให้ผู้พิพากษาอาวุโสที่มีประสบการณ์ต้องไปนั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ผู้พิพากษาอาวุโสส่วนใหญ่มีความชำนาญในการพิจารณาคดีมากกว่าการนั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น การที่ผู้พิพากษาอาวุโสต้องไปนั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้นทำให้คดีในศาลชั้นต้นเสร็จจากศาลอย่างรวดเร็วขึ้น แต่ก็ก่อให้เกิดปัญหาคดีค้างอยู่ในศาลสูงเป็นจำนวนมากขึ้น

3. แม้ว่าผู้เขียนเห็นว่า การนำเอาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยจะยังไม่มีความจำเป็นดังเหตุผล 2 ข้อที่กล่าวมา

แต่จากการที่ได้ศึกษาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้เห็นว่า แม้จะไม่นำเอาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษามาใช้ แต่ก็สามารถเปิดช่องทางใหม่ให้แก่ประชาชนในการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีปัญหาก่อนที่จะมีการนำเอากฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับกับคดี อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนมากยิ่งขึ้นด้วย อีกทั้งน่าจะจะเป็นการลดกรณีที่คุณจะโต้แย้งว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว แต่ทั้งนี้จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปัญหาในด้านความพร้อมของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน และจำเป็นต้องมีกระบวนการในการกลั่นกรองคำร้องที่ประชาชนยื่นขึ้นมายังศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนด้วย เพื่อป้องกันปัญหาคดีจำนวนมากที่จะนำมาฟ้องยังศาลรัฐธรรมนูญ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วน of ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญนั้น ขอแยกหัวข้อออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ ทั้งนี้ โดยยึดตามแนวทางปัญหาที่ได้มีการวิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 4 ได้แก่ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

#### 5.2.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 4 ถึงปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้จะขอเสนอแนะเกี่ยวกับ

### 5.2.1.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

เห็นสมควรปรับเปลี่ยนสัดส่วนของผู้พิพากษาศาลฎีกาจากเดิม 5 คน เป็น 6 คน และเพิ่มสัดส่วนของตุลาการศาลปกครองสูงสุดจาก 2 คน ให้เป็น 4 คน และปรับลดจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในทางรัฐศาสตร์ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่อาจถูกแทรกแซงทางการเมืองได้โดยง่าย จากที่เคยมี 5 คนและ 3 คน ให้ลดลงเหลือเพียง 3 คนและ 2 คน ตามลำดับ ทั้งนี้จำนวนรวมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงมีทั้งสิ้น 15 คนเช่นเดิม

โดยต้องทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 โดยเปลี่ยนเป็นข้อความ ดังนี้

“มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนหกคน

(2) ผู้พิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสี่คน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสองคน

ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่งประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

นอกจากนี้สมควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 257(3) โดยเพิ่มเติมข้อความนี้ลงไปในตอนท้าย “แต่ไม่รวมถึงผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาเจตนารมณ์ขององค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอัตราส่วนของตุลาการตามที่มุ่งหมายไว้และทำให้โอกาสที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะถูกแทรกแซงทางการเมืองลดลง

### 5.2.1.1.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เห็นสมควรแก้ไขความในมาตรา 257 โดยให้แก้ไขดังนี้

“มาตรา 257 การสรรหาและการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งจำนวน 15 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานกรรมการเลือกตั้ง ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน คณบดีคณะนิติศาสตร์ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 3 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 3 คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวนหก คน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) จำนวนสี่คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปอีกสิบห้าวัน โดยความเห็นชอบของประธานวุฒิสภา มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่...”

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าปัญหาประการหนึ่งในเรื่องการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ การที่กระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์อาจถูกแทรกแซงทางการเมืองได้ ซึ่งอาจทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการสรรหาเข้ามาขาดความเป็นกลางทางการเมือง จึงสมควรให้มี

คณะอนุกรรมการขึ้นชุดหนึ่งที่เป็นกลางซึ่งได้รับการแต่งตั้งขึ้นจากคณะกรรมการสรรหา จำนวน 10 คน เพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจัดทำบัญชีขึ้นเป็นบัญชีถาวร โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลงก่อน เพราะจะเป็นการลดระยะเวลาในการที่คณะกรรมการสรรหาจะต้องนำรายชื่อผู้มีคุณสมบัติมา คัดเลือกโดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาเอาไว้ โดยในส่วนของบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิทยาศาสตร์นั้นให้จัดทำขึ้นแล้วประกาศต่อสาธารณชน เพื่อเปิด โอกาสให้ผู้ที่มีความคิดว่าคุณสมบัติสามารถยื่นเสนอชื่อตนเองให้เข้ารับการพิจารณาเพื่อบรรจุชื่อ ลงในบัญชีรายชื่อได้ภายใน 60 วันนับแต่วันประกาศ หลังจากนั้นให้นำบัญชีรายชื่อบัญชีรายชื่อ ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิทยาศาสตร์มาให้คณาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ของมหาวิทยาลัยของรัฐทั่วประเทศลงคะแนนโดยวิธีลับและให้คณาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ ของมหาวิทยาลัยของรัฐทั่วประเทศลงคะแนนโดยวิธีลับสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิทยาศาสตร์ เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการยอมรับจากนักวิชาการในวงการวิชาการ สาขานั้น ๆ โดยทั่วกัน เพราะตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมี ที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒินั้นบางครั้งก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านั้นอาจไม่เป็นที่รู้จักมากนัก ในวงการวิชาการสาขานั้น ๆ จึงสมควรให้นักวิชาการในสาขานั้น ๆ ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการ สรรหาด้วย ภายหลังจากที่มีการลงคะแนนลับโดยคณาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์หรือคณะ รัฐศาสตร์แล้ว ให้นำบัญชีรายชื่อดังกล่าวมาให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและผู้พิพากษาศาล ฎีกาลงคะแนนโดยวิธีลับอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้ตุลาการศาลปกครองสูงสุดและผู้พิพากษาศาล ฎีกาเหล่านั้นซึ่งมีทั้งความรู้และประสบการณ์ในการเป็นตุลาการเป็นอย่างดีและที่สำคัญที่สุด คือ มี ความเป็นกลางทางการเมือง ได้มีโอกาสคัดเลือกผู้ที่เป็นกลางทางการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญ เป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา นั้น ให้นำรายชื่อผู้ที่มีคะแนนเสียง สูงสุดจำนวนเป็น 4 เท่าของตำแหน่งที่ว่างลงมาพิจารณาเพื่อคัดเลือกให้เหลือเพียง 2 เท่าของจำนวน ตำแหน่งที่ว่างลงเพื่อยื่นให้วุฒิสภามีมติต่อไป

### 5.2.1.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้ขอแบ่งข้อเสนอแนะออกเป็น ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 5.2.1.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งใช้ในการตรวจสอบเชิงป้องกันมิให้เกิดการพิจารณาและวินิจฉัยคดีผิดพลาด จากการศึกษาพบว่าวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาหลายประการ ซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขดังนี้

(1) ผู้เขียนมีความเห็นว่า สมควรให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาความที่แน่นอนเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาความของศาลอื่น เพราะการให้ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญย่อมทำให้วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไม่ครอบคลุมถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่สำคัญและจำเป็นต่อการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งนี้ โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 269 ดังนี้

“มาตรา 269 วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย”

(2) ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติว่าคดีที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและมีมติรับคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ควรกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนในองค์คณะที่

นั่งพิจารณาคดีนั้นต้องวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นหลักแห่งคดี โดยจะต้องไม่นำประเด็นที่ว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่มาพิจารณาซ้ำอีก เพราะหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดยังนำประเด็นที่ว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่มาพิจารณาซ้ำอีก ก็เสมือนหนึ่งว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้ทำการปฏิเสธการพิจารณาคดีทั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติแล้วว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดองค์คณะซึ่งจะทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับไว้พิจารณาแล้วตั้งแต่ต้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถที่จะคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากไม่มีการกำหนดองค์คณะที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีแล้ว คู่ความย่อมไม่มีโอกาสในการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เลยในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ควรมีองค์คณะขั้นต่ำโดยให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 267 กล่าวคือ มีองค์คณะขั้นต่ำ 9 คน

(4) ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรแยกประเภทของวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนตามลักษณะแห่งหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ควรมีการกำหนดองค์คณะพิเศษซึ่งใช้ในการพิจารณาคำร้องในกรณีต่าง ๆ รวมถึงกรณีคู่ความใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ในประเด็นที่ว่า คำร้องดังกล่าว “เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่” ในขั้นตอนก่อนรับคำร้องด้วย เพื่อเป็นการถ่วงดุลก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นการลดระยะเวลาที่คู่ความในคดีนั้นอาจใช้ในการประวิงคดีให้ล่าช้าได้

### 5.2.1.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 267 โดยให้มีความดังต่อไปนี้

“มาตรา 267 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้



ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ หลังจากมีมติแล้วให้ประกาศคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง และต้องวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี

ให้ประกาศคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษาภายในหกสิบวันนับตั้งแต่วันลงมติ”

และบทบัญญัติในมาตรา 268 ความว่าดังนี้ “มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทั้งนี้ นับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

เหตุผลที่ต้องแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อต้องการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนทำคำวินิจฉัยส่วนตนมาก่อนลงมติดังแท้จริง เพราะเมื่อมีการลงมติแล้วคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาในทันที โอกาสที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนจะรอให้มีการลงมติก่อนแล้วจึงนำมาติดังกล่าวไปปรับปรุงแก้ไขคำวินิจฉัยส่วนตนนั้นจะไม่เกิดขึ้นได้ และเหตุที่ต้องให้มีการกำหนดระยะเวลาในการประกาศคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษานั้น ก็เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการประกาศคำวินิจฉัยเพื่อทำให้คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือผูกพันทุกองค์กร และมีผลต่อการนับระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือการนับเวลาในการยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่ออุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### 5.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับศาลยุติธรรม

ในการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับผู้พิพากษาอาวุโสในศาลยุติธรรมเห็นสมควรให้แก้ไขปัญหาดังนี้

(1) สมควรแก้ไขพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ถึง มาตรา 9 แก้ไขพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494

มาตรา 19, 19 ทวิ และมาตรา 21 โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาอาวุโสสามารถเลือกปฏิบัติหน้าที่ในชั้นศาลได้ก็ได้ที่ไม่สูงไปกว่าชั้นศาลที่เคยปฏิบัติหน้าที่มาก่อนและแก้ไขพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส พ.ศ. 2549 มาตรา 4 กับแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 11 และมาตรา 33 เพื่อกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาอาวุโสให้เหมาะสมกับความรู้ความสามารถ ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาใช้ความสามารถของบุคลากรไม่ถูกกับงานได้ เพราะจะทำให้ผู้พิพากษาอาวุโสได้ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยประสบการณ์ในศาลสูงไปใช้แบ่งเบาภาระทางคดีของศาลสูงได้

### 5.2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(1) เพื่อให้เกิดองค์กรไต่สวนเพื่อทำหน้าที่ในการไต่สวนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและคำร้องในกรณีอื่นขึ้นมาก่อน ผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังนี้

“มาตรา 255/1 องค์คณะไต่สวนคำร้องประกอบด้วยหัวหน้าองค์คณะคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกห้าคนซึ่งคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบไปด้วย ตุลาการที่ได้คัดเลือกมาตามมาตรา 255 (1) สองคน มาตามมาตรา 255 (2) สองคน มาตามมาตรา 255 (3) หนึ่งคน และมาตามมาตรา 255 (4) หนึ่งคน

ในแต่ละองค์คณะให้ประชุมคัดเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นหัวหน้าคณะ แล้วแจ้งให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญทราบ

องค์คณะไต่สวนคำร้องให้มีอำนาจในการพิจารณาไต่สวนคำร้องทั้งปวงว่าจะรับไว้พิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด

ในการวินิจฉัยคำร้องตามวรรคสามให้ถือเอาเสียงข้างมาก”

(2) ในส่วนของคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสมควรกำหนดไว้ดังนี้

“มาตรา 265/1 บุคคลผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะ

ในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องของบุคคลตามมาตรา 265/1 แล้วให้ส่งคำร้องไปยังองค์คณะไต่สวนคำร้องเพื่อดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้อง”

มาตรา 265/4 หากองค์คณะไต่สวนคำร้องพิจารณาคำร้องแล้ว เห็นว่าเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งบทบัญญัติดังกล่าวแล้วพบว่าต้องด้วยกรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้ เป็นเรื่องที่กำลังอยู่ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้เสียหาย หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นประกาศใช้มาเกินหนึ่งปีแล้ว องค์คณะไต่สวนคำร้องจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์คณะไต่สวนคำร้องให้รับหรือไม่รับคำร้องของบุคคลตามมาตรา 265/1 ไว้พิจารณาให้ถือเป็นที่สุดและเด็ดขาด

มาตรา 265/5 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตั้งแต่วันที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับ แต่ไม่กระทบการอันใดที่มีไปก่อนหน้านั้น”

(3) หลังจากได้มีการให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแล้ว ปัญหาประการหนึ่งที่คาดว่าจะเกิดขึ้นก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับคดีที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะมีจำนวนมาก และก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลได้ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วประชาชนโดยทั่วไปย่อมได้รับผลกระทบ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเองไม่สามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ทั้งหมด นอกจากนี้ปัญหาเรื่องคดีล้นศาลรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบบริหารงานคดีของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งผลที่ตามมา คือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้หรือปฏิบัติหน้าที่ได้ล่าช้า ซึ่งก็จะเกิดปัญหาต่อองค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญได้

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อเป็นการป้องกันคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากจนเกิดปัญหาคดีล้นศาล จึงสมควรกำหนดระยะเวลาหรืออายุความที่ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการจำกัดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดระยะเวลาไว้ 1

ปี นับจากวันที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นมีผลบังคับใช้

#### 5.2.4 ข้อเสนอแนะให้มีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเชิงแก้ไข

ดังที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตไว้ในบทที่แล้วมาว่า ศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นศาลที่มีเพียงลำดับชั้นศาลเดียวเท่านั้น ดังนั้นโอกาสที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเกิดขึ้นได้ และย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลใดหรือองค์กรใดตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้อีก เว้นเสียแต่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ในคดีต่อมา ซึ่งหากเป็นกรณีที่มีความสำคัญและเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดปัญหากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และบางครั้งอาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่น ๆ ได้

ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันให้สามารถที่จะร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยให้องค์กรที่เป็นผู้ร้องเดิม ผู้ถูกร้อง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าว สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการร้องฟื้นคดีที่วินิจฉัยแล้วขึ้นพิจารณาใหม่ ทั้งนี้ ในคำร้องดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยไม่จำเป็นต้องอ้างมาตราหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายหรือหลักในการตีความรัฐธรรมนูญอย่างไร หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบอันทำให้องค์กรที่ร้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างไร หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดกับบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางไว้ได้อย่างไร

ทั้งนี้ โดยให้องค์กรชะง่อนยอมตามผู้เขียนได้เสนอแนะไว้แล้วเป็นองค์คณะที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยเบื้องต้นว่าจะรับคำร้องดังกล่าวไว้หรือไม่ หากมีคำวินิจฉัยให้รับคำร้องดังกล่าวไว้ ให้ยื่นคำร้องดังกล่าวเข้าสู่องค์คณะหลักของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัยต่อไป คำวินิจฉัยขององค์คณะย่อยว่าจะรับคำร้องหรือไม่นั้นให้ถือเป็นที่สุดและเด็ดขาด

อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังมีความเห็นว่า อาจมีกระบวนการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขกระบวนการอื่นนอกเหนือจากการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ได้ โดยอาจทำได้โดยการให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้จำเป็นที่ต้องมีองค์คณะพิเศษในศาลฎีกาเพื่อทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคำร้องขออุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก่อน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาคดีขึ้นสู่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นอันมาก ทั้งนี้โดยคำร้องขออุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยไม่จำเป็นต้องอ้างมาตรา หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายหรือหลักในการตีความรัฐธรรมนูญอย่างไร หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบอันทำให้องค์การที่ร้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างไร หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางไว้ได้อย่างไร

ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรให้มีการกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และสมควรกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์คณะพิเศษในศาลฎีกาว่าจะรับคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวหรือไม่นั้น ให้ถือเป็นที่สุดและเด็ดขาดอีกด้วย

เหตุผลที่ให้มีการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกานั้น ก็เพื่อให้มีกระบวนการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยในเชิงแก้ไขโดยองค์การภายนอกซึ่ง ได้แก่ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่น่าจะได้รับความเชื่อถือเป็นอย่างสูง ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาในศาลฎีกานั้นล้วนแต่มีประสบการณ์ในทางกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาของไทยได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาโดยตลอดดังที่กล่าวมาแล้วในบทนี้ เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ทำให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้รับความเชื่อถือว่าจะพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วยความเที่ยงธรรมก็เพราะผู้พิพากษาในศาลฎีกานั้นปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองจึงทำให้แน่ใจได้ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลฎีกาจะไม่ได้รับผลกระทบจากการแทรกแซงทางการเมืองอย่างแน่นอน สุดท้ายในเรื่องของความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น เนื่องจากการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงทำให้การพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปด้วยความ

ละเอียดรอบคอบมากกว่าการพิจารณาโดยทั่วไปทำให้คำพิพากษาที่ผ่านการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกานั้นได้รับการยอมรับในความถูกต้องมากกว่าองค์กรอื่น ๆ

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่ต้องมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำเป็นต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่า สมควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ดังนี้

“มาตรา 268 หากพ้นระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษาแล้วยังมีได้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

หากมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ”

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกววงศ์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวดการตรวจสอบ เรื่อง การตรวจสอบศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การค้ำของคุรุสภา, 2545.

กมลชัย รัตนสกววงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

การใช้ศาลยุติธรรม. รายงานสรุปผลการประชุมเชิงวิชาการระหว่าง, หน้า 31. 28-30 กันยายน 2544 ณ โรงแรมอะเดรียติก พาเลซ พัทยา จังหวัดชลบุรี.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค[Online]. (n.d.). Available from: <http://pub-law.net/article/ac010147a.html>[2006, March 5]

คณะกรรมการพิจารณาผลกระทบจากการปรับโครงสร้างและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระบบศาลยุติธรรม. รายงานการพิจารณาผลกระทบจากการปรับโครงสร้างและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระบบศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : ศาลฎีกา, 2548.

จรัญ ภัคดิธนากุล. ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ. สุลพาท 27, 2 (มีนาคม – เมษายน 2523) : 51 - 87.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. จริยธรรมของนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2531.

คุษฎี หัสละเมียร. กว่าจะมาเป็น “ศาลยุติธรรม” ในวันนี้. หนังสือที่ระลึกวันศาลยุติธรรม, 1 – 51. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท., ม.ป.ป.).

เดโช สวานานนท์. แนวทางการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วีทีซี คอมมิวนิเคชั่น, 2541.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. จริยธรรมของนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2542.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. บทบาทของศาลยุติธรรมในสังคม, 15 กันยายน 2543 บรรยายในงานเลี้ยงผู้พิพากษาเกษียณอายุราชการ ณ ราชนาวิกสภา กองทัพอากาศ (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ[Online]. (n.d.). Available from: <http://www.pub-law.net>[2006, March 5]
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ตอน 3)[Online]. (n.d.). Available from: <http://www.pub-law.net>[2006, March 5]
- บรรเจิด สิงคะเนติ. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ[Online]. (n.d.). Available from: <http://www.pub-law.net> [2006, March 5]
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง หลักความเสมอภาค. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : องค์การค้ำของคุรุสภา, 2543.
- บวรศักดิ์ อูวรรณ โฉ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, (ม.ป.ป.).
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (ม.ป.ป.).
- พิชัย พีชมงคล. การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2)[Online]. (n.d.). Available from: [http://www.dlo.co.th/article/ph3\\_6.php](http://www.dlo.co.th/article/ph3_6.php)[2006, March 5]
- ไพโรจน์ ชัยนาม. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ. รัฐศาสตร์นิเทศ 7, 3 (กรกฎาคม 2515) : 19.
- โกคิน พลกุล. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2547.
- มานิตย์ จุมปา. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง ประเภทและศักดิ์กฎหมายในรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : องค์การค้ำของคุรุสภา, 2544.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิधिพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, 197. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- วิชัย วิวิตเสวี. การคุมขังโดยมิชอบ : ศาลกับการพิทักษ์เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. เชียงใหม่ : พงศ์ศาสตร์การพิมพ์, 2541.



วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2530.

วุฒิชัย จิตตานุ. การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, 414. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, 193.

กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (ว.ป.ป.).

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพมหานคร : ประชาชนิตี, 2493.

หยุด แสงอุทัย. แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

กรุงเทพมหานคร : นำ้เขียนการพิมพ์, 2513.

อมร จันทรสมบูรณ์. ปัญหาการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับพื้นฐานกฎหมายมหาชนของประเทศไทย[Online]. (n.d.). Available from <http://www.pub-law.net>[2006, March 5].

อมร จันทรสมบูรณ์. ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง (ธันวาคม, 2536) : 519-609.

อัลจนา ฟิงเย็น. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ซูแบร์ตุส เลอเวนสไตน์. ประวัติศาสตร์เยอรมัน. แปลโดย นิธิ เอียวศรีวงศ์. กรุงเทพมหานคร :

สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, (ว.ป.ป.).

Amadeus. ประวัติศาสตร์เยอรมัน[Online]. (n.d.). Available from: [http://www.jurisclub.Com/history\\_story.htm](http://www.jurisclub.Com/history_story.htm)[2006, March 5]

Amadeus. ฮิตเลอร์ : จุดเริ่มต้นและสิ้นสุด[Online]. (n.d.). Available from: [http://www.Jurisclub.com/history\\_story1.htm](http://www.Jurisclub.com/history_story1.htm)[2006, March 5]

Yuttana Thaimpongse. ปรัชญาและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน[Online], (n.d.). Available from: <http://thaipubliclaw.tripod.com/L561.html>[2006, March 5]

## ภาษาต่างประเทศ

Jon Roland. Constitution for the United States of America[Online]. (n.d.). Available from:

[http://www.constitution.org/constit\\_.htm](http://www.constitution.org/constit_.htm)[2006, March 5]

Jim Powell. Lord Acton's epic warning that "power corrupts, and absolute power corrupts

absolutely"[Online]. (n.d.). Available from: <http://www.libertystory.net/LSTHINK>

[ACTON.html](http://www.libertystory.net/LSTHINK)[2006, March 5]



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กนิษฐา เขียววิทย์. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่ตราขึ้นโดย  
องค์กฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.  
พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- เจิมชัย ชูติวงศ์. คุณธรรมของนักกฎหมายและการดำรงตนของบรรพบุรุษตุลาการ. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์สมพงษ์, 2524.
- โครงการจัดทำสื่อเผยแพร่เกียรติคุณ นายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส. คณะราษฎรกับการอภิวัฒน์  
ประชาธิปไตย 24 มิถุนายน ความเป็นมาของศัพท์ไทย “ปฏิวัติ, รัฐประหาร, วิวัฒน์,  
อภิวัฒน์”. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กึ่งหัน, 2541.
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. คณะนิติศาสตร์. รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี  
ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- จรัญ อิศระ. คำบรรยายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. การปรับปรุงองค์การภาครัฐ: การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่  
ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญู  
ชน, 2544.
- เชาวนะ ไตรมาศ. ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปี ประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2541.
- ธีรพงศ์ศักดิ์ หงษ์ขุนทด. บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย Role of the judiciary in  
Thailand. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2527.
- นรนิติ เศรษฐบุตร. การเมืองไทยตามนัยรัฐธรรมนูญ ฉบับ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475.  
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- เนติบัณฑิตสภา. สำนักอบรมศึกษากฎหมาย. คำอภิปรายเรื่องควรแยกอำนาจตุลาการออกเป็น  
องค์กรอิสระหรือไม่. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, 2516.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้ (รวมสาระและคำบรรยายหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ).

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด  
ทั่วไป เรื่อง 1 เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การค้ำของคุรุสภา,  
2545.

โบตาย เบิร์นนาร์ด. ตุลาการผู้พิจารณาคดี = Trial judge. แปลโดย ประเวศ ศรีพิพัฒน์.

กรุงเทพมหานคร : โอเดียนสโตร์, 2522.

ปรียานาด เพื่อกสุวรรณ. การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ: รัชสมัยสมเด็จพระบรมไตร  
โลกนาถจนถึงก่อนปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ  
จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิต  
วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

ยุติธรรม, กระทรวง. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. รายงานผลการปฏิบัติงานทางวิชาการวิทยาลัย  
การยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2543.

วรรณชัย บุญบำรุง. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวดองค์กร  
อิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง ศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การค้ำของคุรุ  
สภา, 2545.

วิชา มหาคุณ. บันทึกประวัติศาสตร์ 100 ปี กระทรวงยุติธรรม: การต่อสู้เพื่อความเป็นอิสระของ  
อำนาจตุลาการ (กรกฎาคม 2534 – มีนาคม 2535). กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2535.

วิชัย ตันศิริ. รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย: กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2536.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ: โครงการ  
ศึกษาวิจัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบาย หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือน  
แก้วการพิมพ์, 2535.

สุจริต ถาวรสุข. วิทยาตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2521.

สุจินต์ ทั้งสุขบุตร. นิติรัฐ. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2523.

เสน่ห์ จามริก. การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กองการประชาสัมพันธ์. ประวัติรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พระจันทร์, 2515.

สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.) , 2529.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยระบบนิติรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : (ม.ป.ท.), 2547.

อุดม รัฐอมฤต. รพีสารฉบับพิเศษวันรพี 2536 บทวิเคราะห์วิจารณ์คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญพระราชกำหนดนิรโทษกรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

### ภาษาต่างประเทศ

Edward, M. W. Constitutionalism in Germany and the federal constitutional court. (n.p.), 1952.

Helen, L. C. The administration of justice in latin America. (n.p.), 1952.

John, L. Two treaties of civil government, the great legal philosophers. edited by Clarence M. Philadelphia : University of Pennsy vania Press, 1963.

Jean, J. R. The Social Contract, the great legal philosophers. edited by Clarence M. Philadelphia : University of Pennsy vania Press, 1963.

Larry A. Constitutionalism philosophical foundation. (n.p.), 1998.

Nigel F. & Satish S. German legal system and law. 3rd ed. (n.p.), 2002.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายจักรกฤษณ์ สถาปนศิริ เกิดเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2522 จังหวัด กรุงเทพมหานครฯ สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2544 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2545 สำเร็จการศึกษาในปีการศึกษา 2548 ระหว่างศึกษาในระดับปริญญาบัณฑิตได้ทำหน้าที่เป็น กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ระหว่างปีการศึกษา 2542 - 2544 เคยได้รับทุนอุดหนุนการศึกษาในระดับปริญญาโทมหาบัณฑิต ตามโครงการ "ผู้ช่วยวิจัย" จากคณะนิติศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2545



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย