

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย  
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540



นางสาวปาริชาติ วิเชียรบุตร

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974-13-1200-8

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROCEDURE OF CONSTITUTIONAL COURT  
UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND

B.E. 2540



Miss Parichat Vichienbut

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

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974-13-1200-8

หัวข้อวิทยานิพนธ์      วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พ.ศ. 2540 : ศึกษาปัญหาบางประการ

โดย                              นางสาวปาริชาติ วิเชียรบุตร

สาขาวิชา                      นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา              รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยอนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ ธงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร. ชัยอนันท์ สมุทวนิช)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์)

..... กรรมการ  
(อาจารย์นพดล เสงเจริญ)

สถาบันวิทยะบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นางสาวปาริชาติ วิเชียรบุตร : วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษาปัญหาบางประการ (THE PROCEDURE OF CONSTITUTIONAL COURT UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2540) อาจารย์ที่ปรึกษา : รศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์, หน้า 207. ISBN974-13-1200-8

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ถึงปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 269 กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ผลจากการศึกษาพบว่า เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดใหม่ๆ ที่ต้องการจะปฏิรูประบบการเมืองของประเทศ แต่โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นยังมีพัฒนาการที่ไม่ยาวนานเมื่อเทียบกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของต่างประเทศ จึงทำให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขาดสาระและหลักการสำคัญบางประการ และการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมิได้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่ถ่วงดุลกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาบางประการ เช่น ปัญหาของสถานะของข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะใด การแก้ไขข้อกำหนดดังกล่าวองค์กรใดจะเป็นองค์กรที่แก้ไขปัญหา ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ปัญหาเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง ปัญหาเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปให้องค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติในการพิจารณาคดี และปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการ

จากปัญหาที่ได้เกิดขึ้นดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติเพื่อให้มีการถ่วงดุลกฎหมายและเพิ่มหลักวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หลักของการคุ้มครองชั่วคราว หลักเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง หลักของการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปให้องค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน หลักของการลงมติในการพิจารณาคดี และหลักการคัดค้านตุลาการ ให้มีความชัดเจน เหมาะแก่การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานที่ดี และมีประสิทธิภาพ คุ้มครองสิทธิของประชาชน ได้อย่างมีคุณภาพต่อไป

ภาควิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต .....

สาขาวิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา .....

ปีการศึกษา 2543

## 4086098934 : MAJOR LAW

PARICHAT VICHENBUT : THE PROCEDURE OF CONSTITUTIONAL COURT UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2540 : ASSOCIATE PROFESSOR NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D, 207 pp. ISBN. 974-13-1200-8

This thesis is aimed at exploring the Procedure of the Constitutional Court under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) and in the Stipulations of the Constitutional Court on Procedure of the Constitutional Court. The study is concentrated upon certain problems stemming from the provisions of section 269 of the Constitution of the Kingdom of Thailand which provides that the procedure of the Constitutional Court shall be prescribed by the Constitutional Court, which must be done by a unanimous resolution of its judges.

The study reveals that although the Constitutional Court is an organ which has emerged out of the new notion of political reform, the Constitutional Court of Thailand is still at its infancy in terms of its development when compared with organs having competence to determine constitutionality in foreign countries. This infancy results in the Procedure of the Constitutional Court failing to contain certain significant substance and principles. Moreover, the provision, in the Constitution itself, that the procedure of the Constitutional Court shall be as prescribed by a unanimous resolution of judges of the Constitutional Court rather than by the legislature has generated problems such as the problem as to the status of the Stipulations on Procedure of the Constitutional Court (in this regard, it remains uncertain as to what status is enjoyed by such Stipulations and it is controversial as to which organ is competent to amend the said stipulations), the problem in connection with the referral by Ombudsmen of matters to the Constitutional Court in accordance with section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), the problem with regard to provisional relief measures, the problem surrounding injured person and persons entitled to file a motion, the problem concerning the referral of matters not falling within the jurisdiction of the Constitutional Court to other competent organ for making the determination thereon, the problem regarding casting votes in the course of trial and the problem in relation to the challenge of judges.

In view of these prevailing problems, it is suggested by this thesis that the law on procedure of the Constitutional Court be amended so that the procedure should be considered and approved by the legislature and that there be added some principles regarding the referral of matters to the Constitutional Court by Ombudsmen under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), principles accommodating provisional relief measures, principles concerning the injured and persons eligible for filing a motion, principles in relation to the referral of matters not falling within the jurisdiction of the Constitutional Court to other competent organ for making the determination thereon, principles governing passing a resolution at trial and principles relating to the challenge of judges, so as to achieve clarity and suitability to the trial and adjudication of cases, which will, in turn, contribute to authoritativeness of decisions of the Constitutional Court and also to its efficiency.

Department Law

Student's signature .....

Field of study Law

Advisor's signature .....

Academic year 2000

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์ของ รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ให้คำแนะนำ คำปรึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

และขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ชัยอนันท์ สมุทวนิช ที่ได้เมตตาได้รับเป็นประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมทั้ง รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำทางวิชาการและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และอาจารย์นพดล เสงเจริญ ที่ได้ให้ความเมตตากรุณาต่อผู้เขียน สละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในการเขียน

อนึ่ง ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร. บรรณเจิด สิงคะเนติ และคุณธีระ สุธีวรางกูร ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า ในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้เขียนมาโดยตลอด ซึ่งหากไม่มีทั้งสองท่านนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจที่จะสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณ คุณฉันทนันท์ อัสวเลิศศักดิ์ คุณนริศรา แดงไผ่ พี่สาวผู้แสนดีที่ให้อกำลังใจน้องสาวคนนี้อย่างเต็มที่ คุณวรรณชัย บุญบำรุง คุณพิณัย ณ นคร คุณสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ ที่ให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ และคุณฤทัย พูลสวัสดิ์ อย่างไรก็ดี วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจที่จะสำเร็จลงได้หากปราศจากกำลังใจ ความหวังดี และความปรารถนาดีที่ผู้เขียนได้รับจากเพื่อน ๆ พี่ ๆ และน้อง ๆ จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทุกท่าน ซึ่งผู้เขียน ไม่อาจกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด และขอขอบคุณสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ให้โอกาสผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์นี้

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่ชาย ผู้เสียสละความสุขส่วนตนเพื่อน้อง และคุณวรเทพ เชื้อสุนทรโสภณ ผู้ให้กำลังใจผู้เขียนมาตลอดในระหว่างการทำวิทยานิพนธ์นี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ และคุณค่าทางการศึกษา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาต่อผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความบกพร่องนั้นไว้แต่ผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปาริชาติ วิเชียรบุตร

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญ .....	ช
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 สมมติฐาน .....	3
1.3 วัตถุประสงค์ .....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย .....	4
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
<b>บทที่ 2 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป</b>	
2.1 คำจำกัดความของวิธีพิจารณาความ .....	6
2.2 ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ .....	6
2.3 ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ .....	9
2.4 กระบวนวิธีในการพิจารณา .....	11
2.5 หลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความ .....	13
2.5.1 ลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา .....	14
2.5.1.1 หลักของวิธีพิจารณาความแพ่ง .....	14
2.5.1.2 หลักของวิธีพิจารณาความอาญา .....	15
2.5.2 หลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณา .....	17
2.5.3 ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ .....	25

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

<b>บทที่ 3</b>	<b>กฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ</b>	
3.1	องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส .....	29
3.1.1	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส .....	32
3.1.2	สถานะของวิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	42
3.1.3	การนำคดีขึ้นสู่คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	43
3.1.4	วิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	45
3.1.5	การวินิจัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย .....	48
3.2	องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	
3.2.1	อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน .....	55
3.2.2	ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน .....	60
3.2.3	วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ .....	62
3.2.3.1	โครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน .....	62
3.2.3.2	หลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน .....	66
3.2.4	คำวินิจฉัยของศาล การอ่านและการเปิดเผย .....	72
3.2.5	ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ .....	72
<b>บทที่ 4</b>	<b>วิวัฒนาการและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย</b>	
4.1	วิวัฒนาการและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย .....	74
4.2	วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ .....	91
4.2.1	วิธีพิจารณาความที่เริ่มต้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นคำร้องโดยตรงต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	94
4.2.2	วิธีพิจารณาความที่เริ่มต้นจากคดีที่พิพาทกันอยู่ในศาลยุติธรรม .....	97
4.3	ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	100



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4 วิเคราะห์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 .....	104
4.4.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่าง ๆ .....	108
4.4.2 ระบบในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ .....	109
4.4.3 การออกนั่งพิจารณารับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมของศาลรัฐธรรมนูญ .....	111
4.4.4 กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ .....	112
4.4.5 การลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย .....	114
4.4.6 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ .....	115
<b>บทที่ 5 ปัญหาบางประการเกี่ยวกับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา</b>	
<b>ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541</b>	
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา	
ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 .....	119
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	
ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	135
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว .....	150
5.4 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตามลักษณะของคดี .....	155
5.5 ปัญหาเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง .....	167
5.6 ปัญหาเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปให้	
องค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน .....	175
5.7 ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติในการพิจารณา .....	181
5.8 การคัดค้านตุลาการ .....	186
<b>บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>192</b>
<b>รายการอ้างอิง .....</b>	<b>203</b>
<b>ประวัติผู้วิจัย .....</b>	<b>207</b>

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่น ๆ จะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้นั้น จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในอดีตนั้นประเทศไทยได้จัดองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้จัดตั้งขึ้นนั้นมีลักษณะของการใช้อำนาจไปในทางตุลาการ มิใช่ลักษณะการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติหรือทางบริหาร สิ่งซึ่งมีความสำคัญในการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกประการ คือ หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เป็นกลไกถ่วงดุลและควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของบุคคลที่ทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญให้บิดเบือนการใช้อำนาจ

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว มิได้เป็นไปตามหลักวิธีการพิจารณาความที่มีลักษณะเหมือนกับวิธีการพิจารณาในรูปแบบศาล หากแต่เป็นรูปแบบการพิจารณาในรูปของคณะกรรมการจึงเป็นสาเหตุให้วิธีพิจารณาความของตุลาการรัฐธรรมนูญขาดหลักเกณฑ์และรูปแบบของวิธีการพิจารณาที่มีมาตรฐาน อันเป็นผลให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นขาดประสิทธิภาพและส่งผลถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดมิได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่

เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การที่จะเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาข้างต้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งความสำคัญของกฎหมายดังกล่าวนอกเหนือจากเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดวิธีการที่บุคคลภายนอกจะเสนอคดีหรือเสนอเรื่องของตน หรือกำหนดว่าผู้ใดบ้างเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องต่อศาลแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่จะเป็นเครื่องควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นมาตรการที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยรัดกุม และลดโอกาสที่จะบิดเบือนการใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งในปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธี

พิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เช่น การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการรัฐธรรมนูญ และต่อมาได้มีการประกาศข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งบทบัญญัติในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบของวิธีพิจารณาที่มีมาตรฐาน เช่น เรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเพื่อเป็นกลไกควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้นเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมาในอดีตแล้ว ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จะมีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนได้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จะมีบทบัญญัติที่มีมาตรฐานขั้นต่ำอันเป็นกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วปัญหาต่าง ๆ ของข้อกำหนดดังกล่าวยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะของข้อกำหนดของวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นได้จัดทำในรูปของพระราชบัญญัติโดยผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ในขณะที่วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นในรูปแบบข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติดังเช่นกฎหมายทั่ว ๆ ไป ซึ่งอาจจะทำให้เกิดการบิดเบือนการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาเกี่ยวกับผู้ร้องในคดีรัฐธรรมนูญอันมีผลต่อพยานหลักฐานในคดี ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว ปัญหาการลงมติในการพิจารณา และปัญหาการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้อาจเป็นเพราะเรื่องเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นในประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับความสนใจมากเท่าที่ควร และเป็นองค์กรที่เกิดจากแนวความคิดใหม่ ๆ ขาดวิวัฒนาการและการพัฒนา ดังนั้น แม้ว่าจะได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาในรูปแบบศาลแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็อาจจะเกิดปัญหาดังกล่าวได้เช่นกัน

ดังนั้นจึงเห็นเป็นการสมควรที่จะศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญถึงปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งแนวทางในการแก้ไขปัญหา และเมื่อศึกษาระบบและวิธีพิจารณาขององค์กรดังกล่าวมาใช้ในการปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา อันเป็นกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

## 1.2 สมมติฐานของปัญหา

ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้ในศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งเป็นกลไกที่สำคัญในการที่จะให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยรวดเร็วและยุติธรรม แต่เนื่องจากข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันนี้ยังขาดหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในฐานะที่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มุ่งประสงค์จะรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทำให้จุดมุ่งหมายที่คาดหวังไว้ไม่อาจบรรลุผลได้เท่าที่ควร จึงสมควรทำการศึกษาอย่างละเอียด รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยต่อไป

## 1.3 วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์

ศึกษาและวิเคราะห์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นและแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดความขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายของต่างประเทศซึ่งจะเป็นแนวทางในการนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และเป็นบรรทัดฐานให้กับคำวินิจฉัยที่จะมีมาในภายหลังก่อตามได้ต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตของวิทยานิพนธ์

ขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักเกณฑ์หรือกลไกที่เหมาะสมเพียงพอหรือไม่อย่างไร ที่จะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการที่จะคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนและปัญหาบางประการที่เกิดโดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเอาไว้และแนวทางในการแก้ไข ปัญหาดังกล่าวเมื่อศึกษาจากระบบและวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการทำคำวินิจฉัยต่อไป

#### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมตำราและเอกสารต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และทำการศึกษาระบบกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย เพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คาดว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการ ดังนี้

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วยังไม่มียกย่องรับรองข้อกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา แนวทางในการแก้ปัญหาต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถคุ้มครองและรับรองสิทธิของบุคคลตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงระบบวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดี รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ที่มีรูปแบบวิธีการพิจารณาความที่ได้มาตรฐาน โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญ ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป

#### 2.1 คำจำกัดความของวิธีพิจารณาความ

คำจำกัดความของวิธีพิจารณาความ หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณาความ ซึ่งได้แก่ ความยุติธรรมและความรวดเร็ว หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดี<sup>1</sup>

วิธีพิจารณาความมีจุดเริ่มต้นโดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล และไปสิ้นสุดที่การตัดสินของศาล ซึ่งในระหว่างนั้นอาจมีเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ทำให้กระบวนการพิจารณาต้องสิ้นสุดก่อนที่ศาลจะตัดสินได้ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่ความซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ทางคดี”<sup>2</sup> ซึ่งเป็นคนละส่วนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งเป็นที่มาของคดี และความสัมพันธ์ทางคดีดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ หรือภาระผูกพันระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความอีกด้วย เช่น คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิได้รับสำเนาเอกสารจากอีกฝ่าย สิทธิในการต่อสู้คดี สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน สิทธิในการชี้แจงด้วยวาจา ส่วนผู้พิพากษามีหน้าที่ทำคำพิพากษาชี้ขาดปัญหาของคดี เป็นต้น

#### 2.2 ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้นเป็นลักษณะของการเป็นองค์กรตุลาการส่วนหนึ่ง ซึ่งความเป็นองค์กรตุลาการนั้น มิใช่แต่เพียงมีชื่อว่าตุลาการหรือศาลเท่านั้นแต่ยัง

---

<sup>1</sup>วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 30 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2543) : 81.

<sup>2</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

ต้องเป็นองค์กรที่มีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญขององค์กรตุลาการครบถ้วนด้วยซึ่งลักษณะต่าง ๆ เหล่านั้น คือ<sup>3</sup>

ก) ต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายเกิดขึ้นทั้งในระหว่างเอกชน ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และระหว่างเอกชนกับองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในกรณีหลังนี้ก็คือการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำต่าง ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อมีการกล่าวหาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้นเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่ว่านี้ก็คืออำนาจในอันที่จะประเมินข้อเท็จจริงเฉพาะคดีในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นแล้วนำมาเอาตัวบทกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ประเมินได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นจะมีผลในทางกฎหมายเช่นใด

ข) คำวินิจฉัยจะต้องถึงที่สุด เต็มขาด และไม่อาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่องค์กรใดอีก (res judicata) ซึ่งหมายความว่าเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คำวินิจฉัยนั้นจะต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำวินิจฉัยนั่นเอง หรือโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นใด เว้นแต่โดยองค์กรตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับสูงขึ้นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติของการอุทธรณ์ฎีกาเท่านั้น และเมื่อมีคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้ว คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นจะต้องถือเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้แม้จะมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ตาม

ค) กระบวนการพิจารณาทำคำวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชนเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะที่มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมทั่วไปหรือการพิจารณาโดยเปิดเผยจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนเองและในกรณีที่เป็นการหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงกันข้าม

<sup>3</sup>สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2535), หน้า 50-51.



ง) องค์กรนั้นจะต้องทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทอย่างเป็นอิสระ กล่าวคือ ในการทำคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรหนึ่งองค์กรใดทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นตามลำดับชั้น (Heirarchical control) อย่างที่ใช้อยู่ในองค์กรของฝ่ายบริหารจึงไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบซึ่งผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้เช่นนั้นย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะทำงานได้อย่างอิสระอย่างแท้จริงโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพหรือตำแหน่งหน้าที่ของตนที่อาจจะถูกต้นกลอนได้โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในลำดับหน้าที่ขึ้นไป

องค์กรใดก็ตามที่มีคุณสมบัติครบทั้ง 4 ประการดังกล่าวนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการแล้ว

จะเห็นว่าวิธีพิจารณาความนั้นเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งโดยสภาพแล้วศาลไม่ใช่องค์กรที่จะสามารถหยิบยกเรื่องขึ้นมาพิจารณาเองได้จึงต้องมีการกำหนดบุคคลที่เป็นผู้เสียหายขึ้นมา ความสำคัญของวิธีพิจารณาความนั้นเป็นการประกันสิทธิของกลุ่มความ และเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาล และเนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางจึงต้องมีวิธีพิจารณาที่มีความเหมาะสมกับคดีที่มีความหลากหลายของประเภทคดี

ดังนั้น วิธีพิจารณานั้นมิใช่เป็นแต่เพียงการกำหนดวิธีการที่บุคคลภายนอกจะเสนอคดีหรือเรื่องของตนต่อศาล หรือต่อองค์กรชี้ขาด หรือกำหนดว่าผู้ใดบ้างจะเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องต่อศาลหรือกำหนดว่าในระหว่างดำเนินคดี คู่ความจะอ้างพยานหรือเบิกความได้อย่างไร จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาได้ภายในกำหนดเวลาเท่าใด อันเป็นการพิจารณาความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในด้านหนึ่งเท่านั้น การกำหนดวิธีการที่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือความสัมพันธ์กับศาลหรือองค์กรชี้ขาด และการกำหนดให้อำนาจแก่ศาลหรือแก่ผู้พิพากษาในการสั่งหรือชี้ขาด<sup>4</sup>

แต่ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความมีความสำคัญมากไปกว่านั้น และเป็นความสำคัญที่เป็นบทบาทที่แท้จริงของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ คือ เป็นเครื่องควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา เช่น การที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่บัญญัติให้การพิจารณาคดีต้องมีลูกขุน ย่อมหมายความว่าในการพิจารณาคดีนั้นผู้พิจารณาจะถูกตัดอำนาจในการชี้ขาดข้อเท็จจริงและ

<sup>4</sup>อมร จันทรสมนบูรณ, ศาลรัฐธรรมนูญ(หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ) ใน ครอบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 197.

ผู้พิพากษามีอำนาจชี้ขาดเพียงข้อกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมายต้องการถ่วงดุลอำนาจของผู้พิพากษาซึ่งจะใช้อำนาจชี้ขาดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของไทยที่ผู้พิพากษามีอำนาจชี้ขาดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไปพร้อมกัน นอกจากนั้น แม้ในระบบวิธีพิจารณาความที่ไม่มีระบบลูกขุนในต่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ก็จะมีกลไกในการถ่วงดุล “อำนาจ” ของผู้พิพากษาไว้แตกต่างกับของไทยมาก ซึ่งความสำคัญที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงชี้ให้เห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเป็นส่วนประกอบสำคัญของการจัดองค์กรตุลาการซึ่งรวมทั้งองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

### 2.3 ลักษณะของวิธีพิจารณาความ

กฎหมายวิธีพิจารณาความได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานานว่าเป็นสาขากฎหมายที่มีวิวัฒนาการของแต่ละประเทศ สำหรับในปัจจุบันแต่ละประเทศก็ได้มีการยอมรับหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศอื่นมากำหนดไว้ในกฎหมายของตน และอาจกล่าวได้ว่ารูปแบบของการเมืองของประเทศมีอิทธิพลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ความแตกต่างระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาความในประเทศยุโรปตะวันตกและในประเทศยุโรปตะวันออก โดยในกลุ่มแรกซึ่งมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นให้ความสำคัญกับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะกล่าวหา ในขณะที่กลุ่มหลังซึ่งมีการปกครองระบอบสังคมนิยมนั้นให้ความสำคัญกับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะไต่สวน<sup>5</sup>

การเข้าใจถึงลักษณะของวิธีพิจารณาความอาจทำให้มีการเปรียบเทียบกับกระบวนการพิจารณาอื่น โดยวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ในความสัมพันธ์ทางแพ่งถือว่าเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกัน และกระบวนการพิจารณาทางแพ่งเป็นเครื่องมือหรือวิธีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการที่เอกชนมีความสัมพันธ์ทางแพ่ง โดยศาลจะนำหลักกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนใช้บังคับกับทุกคนในสังคมไม่ได้เจาะจงคนหนึ่งคนใดมาปรับใช้กับคดีแพ่งแต่ละคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีจุดประสงค์เพื่อให้สิทธิทางแพ่งของผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับใช้เป็นรูปแบบได้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว แต่อำนาจของรัฐในคดีแพ่งจะเข้ามามีบทบาทควบคุมน้อยกว่าในคดีอาญา เนื่องจากคดีแพ่งและคดีอาญามีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายและระบบ หรือเกี่ยวพันกับการกระทำของสังคมคนละอย่างกัน

<sup>5</sup>วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส”,

ส่วนกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องการลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐตั้งแต่สมัยดั้งเดิมจนถึงปัจจุบัน กระบวนการพิจารณาคดีอาญาจึงเป็นกระบวนการที่ศาลมีอิสระในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดี

และสำหรับกฎหมายปกครองนั้นเป็นกรณีของรัฐได้กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของตนเอง เอกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐมีสิทธิที่จะให้รัฐปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวโดยการดำเนินการทางศาล ซึ่งศาลในคดีปกครองจะมีบทบาทมากในการค้นหาความจริง เช่นเดียวกับศาลในคดีอาญา การพิจารณาคดีปกครองจึงมีลักษณะเป็นแบบไต่สวนและเน้นรูปแบบน้อยกว่าคดีแพ่ง และมีลักษณะคล้ายกับการสอบสวนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะเป็นการพิพาทกันระหว่างคู่กรณี แม้ว่ากระบวนการวิธีพิจารณาดังกล่าวข้างต้นจะมีลักษณะและการพัฒนาไปคนละแบบเนื่องจากต่างก็มีวัตถุประสงค์เฉพาะตัวแต่ก็ยังคงมีความเกี่ยวข้องกันอยู่บ้าง โดยความยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญานั้นถูกควบคุมโดยผู้พิพากษาประเภทเดียวกัน คือ ผู้พิพากษาในระบบยุติธรรมและแต่เดิมนั้นนักกฎหมายฝรั่งเศส<sup>6</sup>ถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีฐานะเสมือน “กฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความ” โดยในบางครั้งผู้ร่างกฎหมายยังได้นำหลักกฎหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมากำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอีกด้วย

โดยสรุปกระบวนการพิจารณาทั้งสามดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นเอกเทศซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยกระบวนการทางอาญาเป็นเรื่องที่มีจุดประสงค์ในการค้นหาความจริงหรือผู้กระทำความผิด โดยในขณะเดียวกันก็มีมาตรการที่จะต้องคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยด้วย ส่วนกระบวนการทางคดีแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้สิทธิเท่าเทียมกันในการต่อสู้ระหว่างคู่ความ และการจัดสรรแบ่งอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีระหว่างคู่ความกับศาล สำหรับกระบวนการทางคดีปกครองเป็นการกำหนดมาตรการ หรือวิธีการแก่ศาลในการดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือการฝ่าฝืนในเรื่องที่เกี่ยวกับรูปแบบดังกล่าว กรณีจะมีผลทำให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นโมฆะต่อเมื่อจุดประสงค์หรือรูปแบบดังกล่าวไม่บรรลุผลเท่านั้น

<sup>6</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

## 2.4 กระบวนวิธีในการพิจารณา

โดยปกติการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี มี 2 ระบบ คือ ระบบกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหา และระบบกระบวนพิจารณาแบบไต่สวน

### 1. ระบบกล่าวหา (อังกฤษเรียกว่า Accusatorial สหรัฐอเมริกาเรียกว่า Adversary)<sup>7</sup>

เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อังกฤษ แล้วต่อมาพัฒนาไปยังสหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพ ระบบกล่าวหาถือหลักว่าศาล หรือผู้พิพากษา หรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของกลุ่มความ กระบวนวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาจะมีความสัมพันธ์กับ “หลักความประสงค์ของกลุ่มความ” โดยกระบวนพิจารณาลักษณะนี้เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นสำคัญกลุ่มความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการดำเนินกระบวนพิจารณา แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนพิจารณา รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานอีกด้วย และมักจะมีลักษณะเป็นกระบวนพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย ซึ่งห้ามไม่ให้ศาลตัดสินตามความเชื่อของศาล<sup>8</sup>

สิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในระบบกล่าวหา คือ การถามค้าน (cross-examination) ระบบกล่าวหาเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้กลุ่มความฝ่ายตรงกันข้ามถามค้านพยานของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง ในระบบนี้ถึงแม้จะยอมรับอำนาจของศาลในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ศาลก็จำกัดบทบาทของตนเองจะกระทำต่อเฉพาะเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การซักถามของศาลมักจะจำกัดเฉพาะเพื่อให้คำเบิกความนั้นกระจ่างชัด หรือเมื่อศาลมีข้อสงสัยในความหมายของคำเบิกความเท่านั้น ส่วนการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยศาลนั้นพบว่ามีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย

<sup>7</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เกษมโกวิท, 2542), หน้า 5.

<sup>8</sup>วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส”, หน้า 87.

## 2. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)<sup>9</sup>

เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศในกลุ่ม Civil Law มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นมาภายหลังการพิจารณาแบบกล่าวหา เน้นบทบาทของผู้พิพากษาในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ระบบนี้มีที่มาจาก การชำระความของผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาด ซึ่งจะทำให้การไต่สวนคดีความเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้ วิธีการที่ใช้ในระยะแรก ๆ อาจเกิดจากการทรมานจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ หรืออาจให้จำเลยต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิดถึงแม้ว่าจะไม่ได้ใช้วิธีการดังกล่าวแล้วในการชำระความ แต่ระบบไต่สวนถือว่าหน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นของศาล ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่มีอำนาจเพื่อค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่สามารถทำได้ กระบวนการพิจารณาในระบบนี้มักจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับ และไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ<sup>10</sup> ถึงแม้คู่ความจะมีสิทธินำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล แต่ศาลก็สามารถสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก วิธีปฏิบัติในการถามพยานก็จะให้ศาลเป็นผู้ซักถามก่อนแล้ว คู่ความซักถามภายหลัง ในระบบนี้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอมาโดยคู่ความและดุลพินิจนี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ (unreviewable) นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานโดยกว้างขวางแล้ว ศาลยังมีดุลพินิจในการสั่งนำพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ กระบวนการพิจารณาในระบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม กระบวนการพิจารณาในระบบนี้แม้ว่าจะช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาดำเนินไปอย่างรวดเร็ว และคู่ความไม่มีโอกาสเอารัดเอาเปรียบอันเนื่องมาจากศาลมีบทบาทมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ศาลก็ต้องระมัดระวังในเรื่องการวางตัวเป็นกลาง และในเรื่องสิทธิต่อสู้คดีของคู่ความ โดยศาลจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่าเป้าหมายในการพิจารณาแบบไต่สวนนั้นจะต้องให้ได้ความเป็นจริงที่สมบูรณ์หรือที่พึงประสงค์ (objective truth) ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่แทนคู่ความในการค้นหาความจริงอย่างเต็มตัว แต่เป็นการเข้าไปช่วยเหลือคู่ความในการค้นหาความจริงเท่านั้น<sup>11</sup>

<sup>9</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 5.

<sup>10</sup>วรรณชัย บุญบำรุง. "หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส", หน้า 87.

<sup>11</sup>Mauro Cappelletti แปลโดย วรรณชัย บุญบำรุง.

## 2.5 หลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ในระบบกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความต่าง ๆ นั้น ไม่ว่าจะเป็กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ต่างก็มีหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในการพิจารณา ซึ่งอาจจะมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะคดี

หลักกฎหมายต่าง ๆ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางและควบคุมกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายในสมัยแรกที่มีระบบศาลยุติธรรมจะไม่มีกการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ดังนั้น กระบวนการพิจารณาจึงมีจุดเริ่มต้นของพื้นฐานในอย่างเดียวกัน ต่อมาโดยเนื้อหา (Nature) และโดยวัตถุประสงค์ (Purpose) ที่แตกต่างกันจึงมีการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกัน<sup>12</sup> ซึ่งเหตุผลที่ได้มีการแบ่งแยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญา คือ

1. มีการเปลี่ยนแปลงหลักการดำเนินคดีจากการให้เอกชนว่ากล่าวกันเองมาเป็นให้รัฐหรือให้มีคนกลางเป็นผู้วินิจฉัย

2. มีการร่างประมวลกฎหมาย ทำให้มีการแบ่งแยกเนื้อหาและรายละเอียดของวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาออกจากกัน

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้มีการแบ่งแยกกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งออกจากวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เนื่องจากกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายหลักหรือเป็นหัวใจของกฎหมายสารบัญญัติในระบบชีวิตลอร์ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นกฎหมายหลักหรือเป็นหัวใจของกฎหมายวิธีบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นศูนย์กลางพื้นฐาน และมีความเป็นพิเศษในทางวิธีพิจารณาความด้วย (Central, basic, special)<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงมีลักษณะร่วมกัน คือ

<sup>12</sup> คณิต ฒ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," วารสารนิติศาสตร์ 15 (15 กันยายน 2528) : 16.

<sup>13</sup> John Henry man and David S. Clark, Comparative law : Western European and Latin American legal Systems (the Michie Co., 1978), P. 651.

1. คดีแพ่งและคดีอาญามีการพิจารณาคดีและตัดสินคดีโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลาง
2. ผู้พิพากษาชุดเดียวกันตัดสินทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งจะผ่านการศึกษาและฝึกหัดภายใต้ระบบเดียวกันที่เรียกว่า “หลักเอกภาพของระบบความยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญา”

ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาต่าง ๆ นั้น ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาต่างก็มีหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในการพิจารณาซึ่งอาจจะมี ความแตกต่างกันไปตามลักษณะคดี

### 2.5.1 หลักเฉพาะของวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า ในระยะเริ่มแรกไม่มีการแบ่งแยกวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาออกจากกัน แต่จากวิวัฒนาการของสังคมทำให้มีการแบ่งแยกลักษณะของคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกันตามลักษณะคดี ดังนี้

#### 2.5.1.1 หลักของวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในคดีแพ่งนั้น คู่ความจะเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงและต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐาน ที่เรียกหลักในการดำเนินคดีนี้ว่า “หลักความตกลง” ดังนั้น กระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งจึงเป็นเรื่องประโยชน์ฝ่ายเอกชน กฎหมายแพ่งนั้นจะประกอบด้วยกฎหมายแพ่งสารบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จะกำหนดหลักเกณฑ์สิทธิหน้าที่ของบุคคล และกฎหมายแพ่งวิธีสบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อบังคับตามสิทธิหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งสารบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายแพ่งสารบัญญัติอีกต่อหนึ่ง

หลักในการดำเนินคดีแพ่งมีสาระสำคัญแตกต่างกับหลักในการดำเนินคดีอาญา ในคดีแพ่งคู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาเสนอในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน กรณีในคดีแพ่งนั้น อาจทำความตกลงกันได้เสมอ เมื่อตกลงกันอย่างไรก็ปฏิบัติไปตามนั้น ถ้าไม่ผิดกฎหมายศาลต้องดำเนินการตามนั้น เพราะคดีแพ่งจะพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานเฉพาะข้อเท็จจริงที่ยังโต้เถียงกันอยู่เท่านั้น

### 2.5.1.2 หลักของวิธีพิจารณาความอาญา

ลักษณะในคดีอาญานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีดำเนินการให้ได้ตัวผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาสารบัญญัติมาลงโทษ อันได้แก่ วิธีการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้อง พิเคราะห์ พิพากษา และลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติอีกต่อหนึ่ง<sup>14</sup>

ซึ่งหลักในการดำเนินคดีอาญาเรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” คู่กรณีจะตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่นการทำกันในคดีแพ่งไม่ได้ เพราะคดีอาญาต้องตรวจสอบความจริงโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ซึ่งต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานเสมอ

จากลักษณะของคดีที่แตกต่างกันนี้ทำให้หลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีความแตกต่างกัน โดยพิจารณาได้จากหลักการค้นหาความจริง

ในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นมีลักษณะสำคัญประการหนึ่ง คือ อำนาจของศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกลุ่มความหรือที่เรียกว่า “หลักความประสงค์ของกลุ่มความ” อันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับกันเป็นทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) หรือระบบซีวิลลอว์ (Civil law) ก็ตาม<sup>15</sup> ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มความ กลุ่มความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดีเป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด และไม่มีบทบาทในเชิงรุกในกระบวนการพิจารณาหลักนี้จึงส่งผลโดยปริยาย ทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้มากขึ้น การเพิ่มอำนาจของผู้พิพากษาดังกล่าวมีจุดประสงค์

<sup>14</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระนคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 2.

<sup>15</sup> วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส”, หน้า 86.



ประการหนึ่ง คือ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น เพื่อจัดอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือแม้กระทั่งเพื่อไม่ให้คู่ความใช้สิทธิตามกฎหมายในการประวิงคดี

ส่วนหลักการในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ในการดำเนินคดี ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หรือใช้ระบบซีวิลลอว์ต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญา ในระบบกล่าวหาทั้งสิ้นจะมีความแตกต่างกันแต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์จะใช้วิธีค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversary System หรือ Fight Theory) ส่วนในระบบซีวิลลอว์จะใช้วิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non adversary system หรือ inquisitorial system)

ในระบบคอมมอนลอว์ การพิจารณาคดีจะแยกออกเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัยและขั้นทำคำพิพากษา ขั้นทำคำวินิจฉัยจะกระทำโดยคณะลูกขุน<sup>16</sup> ซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอพยานของคู่ความโดยตลอดแล้ววินิจฉัย (verdict) ว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (guilty or not) ส่วนขั้นทำคำพิพากษาจะกระทำโดยศาลจะทำตัวเป็นกลางและวางเฉย (a passive trier) มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rule of evidence) อย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี

<sup>16</sup>ระบบลูกขุน เป็นวิวัฒนาการการพิจารณาคดี ซึ่งเปลี่ยนจากการใช้วิธีการพิสูจน์ความจริงโดยการทดสอบ โดยใช้ไฟหรือไฟ (trial by ordeal) มาเป็นการให้บุคคลในที่เกิดเหตุ หรือผู้เห็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเข้ามาเป็นผู้พิจารณาคดีซึ่งเริ่มต้นขึ้นในประเทศอังกฤษ ราวศตวรรษที่ 11 โดยอังกฤษได้รับมาจากการดำเนินคดีอาญาตามระบบแบบแฟรงคิช โดยการนำมาใช้ของพวกนอร์แมน ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพสังคมโดยแบ่งแยกประเภทของลูกขุนในการพิจารณาคดีออกเป็นลูกขุนในคดีแพ่งและลูกขุนในคดีอาญา โดยกำหนดคุณสมบัติและจำนวนลูกขุนในการพิจารณาคดีไว้ระบบการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกาที่มีที่มาจากระบบลูกขุนของอังกฤษ ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจะระบุว่าให้เป็นสิทธิของประชาชนชาวอเมริกันที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนและมีลูกขุนพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ในฝรั่งเศสลูกขุนเข้าร่วมพิจารณาเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น และเฉพาะในความผิดซึ่งมีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด และในเยอรมันมีระบบลูกขุนเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น แต่มีฐานะประกอบเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษา (ซึ่งขาดข้อเท็จจริงและกำหนดโทษร่วมกัน)

การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้มีความเชื่อว่า การจะพบความจริงแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นการต่อสู้เชิงแข่งขันกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โจทก์ในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกับจำเลยอันมีลักษณะเช่นเดียวกับคดีแพ่ง แต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลที่ศาลจะต้องพิจารณาคดีไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง ไม่มีอำนาจซักถามพยานหรือเรียกพยานมาสืบ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้อง โจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ

ในสมัยดั้งเดิม หลักการต่อสู้คดี (Adversary System หรือ Fight Theory) นี้เรียกกันว่า “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” จะมีการพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ด้วยกำลังกัน ระหว่างโจทก์กับจำเลย (Trial by Physical Battle) ด้วยเหตุนี้เองโดยสภาพที่ต่างฝ่ายต่างมุ่งหมายที่จะเอาชนะกัน จึงอาจมีการปกปิดความจริงไว้ ในที่สุดระบบนี้จึงได้สร้างหลักประกันเสริมให้แก่คู่ความ คือ “หลักแห่งความเป็นธรรม” (Principle of Fairness)<sup>17</sup>

ส่วนในระบบชีวิลลอว์ การค้นหาความจริงไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่ศาลก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายความของผู้ถูกกล่าวหาที่ดี ต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ฉะนั้น การที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก รัฐบาล รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนในรัฐได้ องค์กรต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น อัยการและตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัย อย่างแท้จริง ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง การซักถามพยานและผู้เชี่ยวชาญไม่อาจถูกจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน กล่าวคือ ไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ หรือระบบการถามค้าน (cross-examination) ซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนืองาน” (Des Inquistitions prinzip หรือ Truth Theory)

## 2.5.2 หลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาหรือหลักกฎหมายของวิธีพิจารณาความทั่วไปนั้น ย่อมได้รับอิทธิพลมาจากหลักการหรือทฤษฎีสำคัญ ๆ ซึ่งมีผลทำให้การบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว บทบัญญัติของหลักกฎหมายแพ่งก็เช่นเดียวกัน ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสฉบับเก่าปี ค.ศ. 1806 ไม่ได้มีการกล่าวถึงหลักทาง

<sup>17</sup>วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส”, หน้า 87.

กฎหมายแต่ประการใด แต่ก็มี ความพยายามที่จะสกัดหลักกฎหมายที่ซ่อนอยู่ตามบทบัญญัติต่าง ๆ รวมทั้งตามแนวคำพิพากษาออกมา ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1975 นี้ ได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายทั่วไปไว้อย่างชัดเจน<sup>18</sup> ไว้ในมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 ของหมวดที่ 1 (chapitreier) เรื่อง “Les principes directeurs du proces” ซึ่งพอจะแปลได้ว่า “หลักที่บังคับหรือควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา” หลักดังกล่าวนี้ประกอบด้วยหลักย่อยต่าง ๆ ได้แก่ หลักแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคู่ความ หลักการคัดค้านต่อสู้คดี หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องพยานและความเป็นอิสระในการสู้คดี

### 1) หลักวาจา

หลักนี้มีความหมายว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำโดยทางวาจา กล่าวคือ ศาลต้องอ่านฟ้องให้จำเลยฟัง จำเลยต้องให้การด้วยวาจา และการสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจา ซึ่งเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Grundsatz der Schriftlichkeit)<sup>19</sup> การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยใช้หลักการที่ต้องกระทำด้วยวาจาเสมอ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11 มีสาระคือ เจ้าพนักงานหรือศาลอ่านบันทึกหรือถ้อยคำสำนวน ให้ผู้ให้ถ้อยคำฟัง มาตรา 172 ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลย และในมาตรา 237 ให้ศาลอ่านคำพยานให้พยานฟังต่อหน้าจำเลย ส่วนการพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาใช้หลักทำเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลักสำคัญ แต่ยอมให้คู่ความแถลงด้วยวาจาประกอบคำฟ้องอุทธรณ์ฎีกา หรือคำแก้อุทธรณ์ฎีกา อย่างไรก็ตาม หลักวาจานี้ใช้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีในส่วนของผู้กระทำผิด ความผิด และในส่วนของสภาพบังคับเท่านั้น ไม่ใช่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น เรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี<sup>20</sup> ส่วนหลักการพิจารณาของศาลปกครองนั้นศาลปกครองจะต้องวินิจฉัยคดีบนพื้นฐานข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาดด้วยวาจา หากมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นศาลปกครองจึงต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่ความมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล โดยหลักการพิจารณาแล้ว ศาลปกครองจะต้องพยายามให้การพิจารณาเสร็จสิ้นในคราวเดียวเท่าที่สามารถจะทำได้ ซึ่งแสดงว่าการเตรียมคดีเป็นงานที่สำคัญที่สุดงานหนึ่งของการพิจารณาคดีปก

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

<sup>19</sup> หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา (พระนคร : โรงพิมพ์อักษร, 2511), หน้า 16.

<sup>20</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 9.

ครอง การพิจารณาคดีด้วยวาจาอาจจะไม่จำเป็นในกรณีที่คุณความตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยข้อกฎหมาย หรือกรณีโจทก์หรือคู่ความขาดนัด

## 2) หลักฟังความทุกฝ่าย

ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประการสำคัญ ผู้ถูกกล่าวหาควรจะได้ทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องอย่างไร เพื่อจะได้แก้ข้อกล่าวหาหรือแก้ข้อหาในฟ้องนั้น ได้ถูกต้อง

ตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติให้ต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหาก่อนฟ้องเสมอ มาตรา 134 กำหนดให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อให้เขามีโอกาสโต้แย้ง ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 138 ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา เพราะพนักงานสอบสวนอาจบันทึกสิ่งที่ไม่ใช่ของเขามา จึงต้องให้โอกาสเขาโต้แย้ง

ในการฟ้องคดีมาตรา 158 กำหนดให้โจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อหาได้ดี และในการพิจารณาคดีมาตรา 172 กำหนดให้จำเลยต้องอยู่ร่วมด้วย ซึ่งทั้งสองกรณีนี้สืบเนื่องมาจากหลักฟังความทุกฝ่ายนี้เอง

## 3) หลักเปิดเผย

หลักเปิดเผย หมายความว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แม้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียก็เข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลได้ อันเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กำหนดขึ้นมา เพื่อป้องกันการพิจารณาคดีที่กระทำเป็นการลับ (secret trial) ซึ่งเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน

ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย”

ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้เป็นสิทธิของจำเลยไม่ใช่สิทธิของช่างกล้องโทรทัศน์ ช่างถ่ายภาพ หรือผู้รายงานข่าวหนังสือพิมพ์แต่อย่างใด การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต้องการที่จะให้ประชาชนโดยทั่วไปและสื่อมวลชนได้มีโอกาสที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีและรายงานข่าวได้เท่านั้น สื่อมวลชนไม่มีสิทธิที่จะได้รับอนุญาตให้ทำการแพร่ภาพ หรือบันทึกเทปการพิจารณาได้ และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม บทที่ 1 ซึ่งรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนนั้นก็มิได้กินความถึงเสรีภาพในการถ่ายทอดการพิจารณาคดีในศาลด้วย”<sup>21</sup>

กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลของเยอรมัน มาตรา 169 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีต่อหน้าศาลพิจารณารวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาและคำสั่ง ต้องกระทำโดยเปิดเผย และการบันทึกเสียงและภาพโทรทัศน์ก็ดี การบันทึกเสียงของวิทยุกระจายเสียงก็ดี รวมทั้งการบันทึกเสียงและการเผยแพร่ อันได้กระทำเพื่อเสนอต่อสาธารณชน หรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาอัน เป็นสิ่งที่จะต้องห้าม”<sup>22</sup>

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยจึงต้องพิจารณาถึงความพอดี กล่าวคือ โดยพื้นฐานกระทำเพื่อให้สาธารณชนควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาล และเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา<sup>23</sup> แต่ขณะเดียวกันก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคล อันหมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กล่าวหาด้วย

#### 4) หลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

เมื่อศาลถือปฏิบัติตามหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ย่อมหมายถึงว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นได้เปิดให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิเข้าฟังได้ อันทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นในศาลอาจมีการถ่ายทอดหรือเผยแพร่ต่อไปยังบุคคลอื่น นอกเหนือจากผู้พิพากษาและคู่ความที่เกี่ยวข้องได้ หลักกฎหมายนี้จึงให้หลักประกันความเที่ยงธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะเมื่อการกระทำทุกอย่างของศาลเปิดให้ทุกฝ่ายตรวจสอบได้ คู่ความย่อมได้รับหลักประกันว่าศาลจะต้องพิจารณาคดีโดยไม่เห็นแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ในขณะเดียวกันการพิจารณาคดี

<sup>21</sup> Nixon V. Warner Communications, 435 US. 589 (1978)

<sup>22</sup> คณิต ฅ นคร, “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” บทบัญญัติ เล่ม 42 ตอน 2 (มิถุนายน 2529) : 17.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

โดยเปิดเผย ย่อมทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นที่ยอมรับของประชาชนทั่วไปยิ่งกว่าการที่ศาลดำเนินการพิจารณาอย่างลับ ๆ

การอภิปรายปัญหาว่าด้วยการเปิดเผยในการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้นอาจพิจารณาได้ใน 2 ขอบเขต คือ การเปิดเผยในการดำเนินคดีอาญา (publicitee interne du proces peenal) ประการหนึ่ง และการเปิดเผยภายนอก (publicitee externe) ที่กระทำผ่านสื่อมวลชนอีกประการหนึ่ง<sup>24</sup>

ในขอบเขตแรกคือ ปัญหาการเปิดโอกาส หรือจำกัดโอกาสที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าร่วมฟังการพิจารณาในศาล หลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมอยู่ภายใต้หลักการที่มีค่าเหนือกว่าในเรื่องความสงบเรียบร้อย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล รวมทั้งศาลจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อจิตใจของประชาชน หรือต่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม ดังนั้น หลักทั่วไปที่ต้องมีการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงอาจมีข้อยกเว้นได้

ส่วนปัญหาในขอบเขตที่สองยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มากในข้อที่ว่า กระบวนการยุติธรรมควรตอบสนองความต้องการข่าวสารของประชาชนมากน้อยเพียงใด โดยที่การพัฒนาของเทคโนโลยีสมัยใหม่ทางการสื่อสารและวิทยุโทรทัศน์ ได้ทำให้สื่อมวลชนสามารถให้ข่าวสารแก่ประชาชนได้แพร่หลายและรวดเร็วกว่าในอดีต จึงมีเสียงเรียกร้องให้มีกฎหมายที่ยอมรับการใช้อุปกรณ์ถ่ายทอดวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้ประชาชนรับรู้ข้อเท็จจริงในศาลในระหว่างการพิจารณาคดีสำคัญ ๆ ให้มากขึ้น

การพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จำเป็นอย่างยิ่งขาด การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจมีข้อยกเว้นบ้างในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า ให้ใช้การพิจารณาลับ

การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยการพิจารณาคดีปกครองเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาในศาลยุติธรรม ซึ่งหมายความว่า ในการพิจารณาคดีนั้นผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในคดีนั้นก็ชอบที่จะอยู่ในการพิจารณาคดีได้ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งในประเทศที่เป็นนิติรัฐยึดแนวความคิดเสรีนิยม โดยให้มีการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการโดยประชาชนทั่วไป แต่ก็อาจจะมีข้อจำกัดบ้างในบางกรณี เช่น การคุ้มครองเรื่องส่วนตัว หรือกรณีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา สำหรับในคดีที่ประชาชนโต้แย้งการใช้มาตร

<sup>24</sup> อดุม รัฐอมฤต, “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 20 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2533) : 73.

การของรัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังเป็นเรื่องสำคัญมากยิ่งขึ้น ซึ่งทำให้ศาลปกครองไม่อาจใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลับได้ อย่างไรก็ตาม คู่ความมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการนั่งพิจารณาคดีปกครองของศาลได้เสมอ

### 5) หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี<sup>25</sup>

หลักนี้เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอยู่ว่า เนื่องจากคำพิพากษาในคดีมีข้อพิพาทนั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้คู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะที่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อีกด้วย

ความเป็นมาและความสำคัญของหลักนี้ได้เริ่มปรากฏขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1828 โดยศาลสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยรับรองว่า “การต่อสู้คดีเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ” อย่างหนึ่ง บุคคลทุกคนไม่ควรถูกพิพากษาโดยไม่ถูกซักถามหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดี คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ.1979 ก็ได้รับรองหลักดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่ง และแม้กระทั่งตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนฯ ก็ยังได้กำหนดรองรับหลักการนี้เอาไว้ด้วยเช่นกัน สำหรับในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสได้เริ่มบัญญัติถึงหลักการนี้ได้เป็นครั้งแรกในรัฐกฤษฎีกา 71-740 ลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1971 ซึ่งต่อมาได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่โดยกำหนดไว้ในมาตรา 14 ถึงมาตรา 17 และถูกแก้ไขอีกหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อ ปี ค.ศ. 1981 บทบัญญัติดังกล่าว เป็นหลักทั่วไปที่ใช้บังคับทุกลำดับชั้นศาล ทั้งในคดีแพ่งและพาณิชย์ สังคมและแรงงาน โดยในมาตรา 14 ของ

<sup>25</sup>วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” หน้า 105.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ได้ให้คำจำกัดความของหลักนี้เอาไว้ว่า “Null parfie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou applée” ซึ่งพอจะแปลความได้ว่า “บุคคลทุกคนที่ถูกศาลพิพากษาจะต้องมีโอกาสได้ถูกรับฟังหรือถูกเรียกมาชี้แจง” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากระบวนการพิจารณาที่คืบนั้น จะต้องมีการรับฟังคำชี้แจงของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย ซึ่งความจริงแล้วการได้ฟังคำชี้แจงจากคู่ความหรือไม่ ไม่ใช่เป็นสาระสำคัญ สิ่งที่สำคัญกว่าคือคู่ความจะต้องได้รับโอกาสถูกเรียกมาอธิบายชี้แจงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน หรือเพื่อหักล้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ กระบวนการพิจารณาจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าคู่ความได้มาศาลหรือได้พิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนแล้วหรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับว่าได้มีการให้โอกาสแก่คู่ความในการที่จะมาศาล หรือให้โอกาสที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้มีการให้โอกาสดังกล่าวแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดละเลยไม่ดำเนินการก็ไม่สามารถคัดค้านว่าศาลละเมิดหลักการนี้ได้

#### 7) หลักการพิจารณาโดยรวดเร็ว

หลักการนี้เป็นมาตรการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมไว้เป็นระยะเวลานาน โดยไม่มีการพิจารณาและเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เริ่มตั้งแต่วันที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยจนถึงเวลาที่มีการพิจารณา

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม บทที่ 6 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทุกคดีผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว”

ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาอ้างหลักไว้ว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วนี้เป็นเรื่องป้องกันการคุมขังที่กดขี่และเกินสมควรก่อนการพิจารณาคดี และจะช่วยบรรเทาความวิตกกังวลและภาระของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด รวมทั้งยังได้จำกัดความเป็นไปได้ในการที่จะเลื่อนการพิจารณาให้ช้าออกไป ซึ่งจะทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาเสียไป”<sup>26</sup>

<sup>26</sup>United States V. Ewell, 383 U.S. 116 (1966).



อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกกล่าวหาทุกคนมิได้ต้องการให้มีการพิจารณาโดยรวดเร็วเสมอไป บางกรณีการพิจารณาอย่างล่าช้าอาจเป็นกลยุทธ์ในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา และอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหาได้<sup>27</sup>

สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้กล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงในที่ใด แต่อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติมาตรา 130, 179, 182, 188<sup>28</sup>

หลักการรับฟังคู่ความ การพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ เช่น ศาลปกครอง ภายใต้หลักนิติรัฐ เป็นสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ทั้งในทางรุกและในทางรับ ศาลปกครองจึงต้องให้โอกาสคู่ความทราบถึงคำฟ้อง คำให้การของคู่ความซึ่งกันและกัน และแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อต่อสู้คดีทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายได้ ภายใต้หลักการพิสูจน์ความจริงในการรับฟังข้อเท็จจริง ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่คู่ความเสนอ หรือนำสืบมาใช้ในการวินิจฉัยคดี อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า มีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนหรือเพื่อบรรเทาเจตนารมณ์ของวิธีพิจารณาในเรื่อ่นั้น ๆ หลักการรับฟังคู่ความอาจจะถูกจำกัดลงได้ แต่ศาลปกครองจะต้องจัดให้มีการรับฟังคู่ความให้สมบูรณ์ครบถ้วน ในภายหลัง และอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเดิมได้

วิธีพิจารณามีหน้าที่เพื่อทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีสภาพบังคับในความเป็นจริง ระบบวิธีพิจารณาความจะเป็นตัวกำหนดกรอบและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในรายละเอียดของวิธีพิจารณาความของศาลไม่ว่าจะอยู่ในรูปของประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรนั้น ๆ ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีประเภทใดจะต้องคู่ลักษณะคดีประเภทนั้นเป็นหลัก คดีรัฐธรรมนูญมีประเภทคดีหลากหลาย วิธีพิจารณาคดีก็จะต้องสอดคล้องกับประเภทของคดีนั้น ๆ

<sup>27</sup> Leonard W. Levy and others, *Encyclopedia of the American Constitution*, volume 4 (New York : Macmillan Publishing Company, 1986) pp.1717-1718.

<sup>28</sup> มาตรา 130 บัญญัติว่า “ให้เริ่มทำการสอบสวนโดยมิชักช้า”

มาตรา 179 บัญญัติว่า “.. ศาลจะดำเนินการพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อนก็ได้”

มาตรา 182 กำหนดระยะเวลาจำกัดในการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

มาตรา 188 บัญญัติว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป”

วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญจึงอาจมีได้ทั้งรูปแบบการพิจารณาทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมที่มีการรับฟังด้วยการสืบพยานหลักฐานในห้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และรูปแบบการพิจารณาที่ไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาคดีที่จะต้องกระทำในห้องพิจารณาความ ซึ่งจะต้องบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงทุกประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ

### 2.5.3 ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 269 โดยได้กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัย การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

และในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย

- หมวด 1 การยื่นและถอนคำร้อง
- หมวด 2 การคัดค้านตุลาการ
- หมวด 3 การพิจารณา
- หมวด 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง
- หมวด 5 แบบพิมพ์
- หมวด 6 บทสุดท้าย

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าระบบวิธีพิจารณาขององค์กรตุลาการหรือศาลจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ<sup>29</sup> คือ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยในระบบกล่าวหา นั้นมักจะใช้ในการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีแพ่งซึ่งเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น จากความยินยอมของเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการสำคัญ คือ ผู้ใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น ผลจากวิธีคิดดังกล่าว หน้าที่ของศาลในระบบนี้จึงมีบทบาทและฐานะเป็นเพียงคนกลางที่คอยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและพิพากษาคดีให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้เสนอในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล

<sup>29</sup> จดหมายข่าวสารรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 ฉบับที่ 7 ประจำเดือนกันยายน – ตุลาคม 2542.

ส่วนระบบไต่สวนนั้นจะมีบทบาทสำคัญในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน (Public law) โดยเฉพาะคดีปกครองซึ่งคู่ความในคดีนั้นจะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่ง และเอกชนฝ่ายหนึ่ง ซึ่งแต่ละฝ่ายมีฐานะไม่เท่าเทียมกันซึ่งโดยในคดีปกครองนั้นพยานหลักฐานที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีมักจะเป็นพยานเอกสารหรือหนังสือราชการซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้เก็บรักษาไว้ เมื่อความไม่เท่าเทียมกันของคู่ความ โดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะมีฐานะที่เหนือกว่าเพราะต้องปฏิบัติภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่ข้อกฎหมายกำหนดไว้ หากใช้การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาเอกชนซึ่งมีฐานะต่ำกว่าก็มีโอกาสตกเป็นผู้เสียหายเปรียบต่อการค้นหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้างของตน ดังนั้น การพิจารณาคดีในระบบนี้จึงได้เปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ จากทั้งคู่ความและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตนเองได้ด้วย โดยมีต้องฟังแต่ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้เสนอมา ซึ่งบทบาทของศาลในคดีนี้นอกจากจะมีฐานะเป็นคนกลางแล้วศาลยังมีบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมของคดีด้วย

หากได้มีการพิจารณาระบบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง ได้มีบทบัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้” และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 20 วรรคท้าย มีบทบัญญัติว่า “ในการแถลงการณ์ด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ตุลาการจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลงหรือภายหลังการแถลงก็ได้” และข้อ 24 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มาหรือมีอยู่หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้นเป็นอันเพียงพอให้เป็นยุติได้หรือไม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เห็นได้อย่างชัดว่าได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องได้เสนอต่อศาลได้ด้วยตัวศาลเอง อันเป็นการพิจารณาได้ว่าระบบพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นเป็นไปในระบบไต่สวน ดังได้กล่าวมาข้างต้น

ส่วนหลักในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาอันเป็นหลักทั่วไปนั้น ได้มีการกำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการกำหนดหลัก วิธีพิจารณาทั่วไปไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 เช่น การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นได้กำหนดไว้ใน ข้อ 15 คือ การพิจารณาคดีของศาลให้ กระทำโดยเปิดเผย เมื่อมีการออกนั่งพิจารณาในการสืบพยาน การให้คู่กรณีแสดงความเห็น หรือการ ฟังคำแถลงของคู่กรณี

หลักการพิจารณาด้วยวาจาในข้อ 18 โดยกำหนดว่า “ศาลจะเบิกความด้วยวาจาหรือให้การ เป็นหนังสือก็ได้”

จึงจะเห็นว่าประเภทคดีนั้นมีความหลากหลาย ประเภทของคดีหนึ่งอาจต้องใช้ระบบในการ พิจารณาแบบกล่าวหาเมื่อคู่ความในคดีนั้นมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่บางคดีอาจต้องใช้กระบวนการพิจารณา ในระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงเมื่อคู่ความในคดีนั้นมีฐานะไม่เท่า เทียมกัน เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคดีแต่ละคดีจะมีความหลากหลาย แต่ใน กระบวนการพิจารณาแต่ละคดีนั้นก็ยังคงประกอบไปด้วยหลักกระบวนการพิจารณากระบวนการพิจารณาอันเป็น การทั่วไป เช่น หลักในการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นหลักการให้คู่ความในคดีมีโอกาสต่อสู้คดีกันในคดี หลักการพิจารณาด้วยวาจา และหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

#### กฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทุกประเทศที่ยึดถือหลักนิติรัฐมักจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญ ในประเทศที่มีองค์กรที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่ว่าจะใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญระบบเดียวกันหมด

โดยระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น มีอยู่สองระบบ คือ ระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรศาลยุติธรรม เช่น สหรัฐอเมริกา จะใช้ศาลยุติธรรมทุกศาลเป็นผู้ทำหน้าที่นี้ โดยมีได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่อย่างใด การที่มอบให้ศาลยุติธรรมทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยระบบนี้จะเรียกว่าระบบกระจายอำนาจ ส่วนอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบรวมอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีระบบในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน แต่วัตถุประสงค์หลักที่เหมือนกัน คือ เพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหารอัยการอำนาจในการออกกฎหมายตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ มิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารใช้อำนาจในการปกครองเกินขอบเขตอำนาจของตน และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้มิให้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจ โดยมีขอบขององค์กรดังกล่าว

ประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่จัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาพิจารณาวินิจัยปัญหาดังกล่าว ซึ่งการศึกษาถึงระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้จัดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งมีรูปแบบคล้ายกับองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญในอดีตของไทย คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น เป็นการศึกษาถึงองค์กรที่พิจารณาชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาล

### 3.1 องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในอดีตนั้นประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ไม่มีระบบศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมาย คือ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน (l'expression de la volonté générale) ดังนั้น จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ แต่ต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) ขึ้นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท<sup>31</sup> โดยระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจัดเป็นระบบการควบคุมแบบป้องกัน (préventive système) กล่าวคือ เป็นระบบที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีการใช้อำนาจควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย วิธีการควบคุมดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่องค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบสิ่งที่กำลังจะเป็นกฎหมายซึ่งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญด้วยวิธีนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้องค์กรนิติบัญญัติปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การควบคุมดังกล่าวเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่รัฐสภาได้ลงมติแล้ว และก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ร่างกฎหมายฉบับนั้นจะยังออกใช้บังคับยังไม่ได้ จนกว่าจะได้มีการวินิจฉัยถึงความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นตามมาตรา 61 วรรคสองของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ว่า “.....ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้นก่อนได้” โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นกลไกที่นำมาใช้ในการรักษาขอบเขตระหว่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดา โดยการที่ผู้มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญบัญญัติสามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ตรวจสอบว่าร่างรัฐบัญญัตินั้นก้าวล่วงเข้ามาบัญญัติเนื้อหาที่ควรจะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>32</sup> ในการพิจารณานั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาถึงระบบการแบ่งอำนาจในการตรากฎหมายธรรมดา กับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อน โดยพิจารณาจากเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสำคัญ กล่าวคือ ในเรื่องใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า

<sup>31</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), หน้า 3.

<sup>32</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส: ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541), หน้า 54-55.

ต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งก็ตาม ก็ไม่สามารถบรรจุอยู่ในร่างกฎหมายธรรมดาได้ และเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจพบว่ามีกฎหมายกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลทำให้บทบัญญัตินั้นไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้<sup>33</sup> อันเป็นวิธีการป้องกันล่วงหน้ามิให้กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการนำกฎหมายนั้นไปประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป<sup>34</sup>

แนวความคิดที่จะให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น เริ่มมีภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 ต่อมาได้มีนักการเมืองชื่อดังในขณะนั้น คือ Emmanuel Joseph SIEYES (1748-1836) ได้อธิบายไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 (constitution du Fructidor an) ที่เสนอให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษเป็นผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดคดีที่เกิดจากการปฏิบัติกรตามรัฐธรรมนูญ ด้วยแนวความคิดของ Sieyes ดังกล่าวนี้นี้ ได้เป็นที่ยอมรับเมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการปฏิวัติรัฐประหาร และได้มีการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า “สภาเซเนตหรือสภาสูง” (sénat conservateur) ทำหน้าที่ยกเลิกการกระทำใด ๆ ที่เสนอมาโดยศาลหรือรัฐบาล โดยเห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญซึ่งต่อมาก็ได้วิวัฒนาการจนเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเต็มรูปแบบ (Conseil Constitutionnel) อย่างเช่นในปัจจุบัน<sup>35</sup> เมื่อพิจารณาจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแล้ว เป็นระบบการควบคุมแบบป้องกัน (préventive) คือ เป็นระบบการควบคุมกฎหมายในขณะร่างและก่อนที่จะนำไปประกาศใช้จึงเป็นการควบคุมที่มีลักษณะนามธรรม ซึ่งหมายถึงการควบคุมที่เริ่มต้นจากบุคคลหรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมืองในลักษณะที่ไม่ต้องมีคดีพิพาท

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแม้จะได้รับการยอมรับเสมือนเป็นศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ โครงสร้างของคณะกรรมการนั้นจะมีคณะกรรมการอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก คณะกรรมการโดยตำแหน่งซึ่งจะประกอบด้วยประธานาธิบดีและอดีตรัฐมนตรี และประเภทที่ 2 คือ คณะกรรมการโดยการเสนอชื่อ

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>34</sup> สุชาย จอกแก้ว, “วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 67-68.

<sup>35</sup> Andree Martin-Pannetier, Institutions et Vie politique françaises de 1789 a nos jours, L.G.D.J.20, P.170.

ซึ่งจะมีทั้งหมด 9 คน โดยภายใน 9 คนนี้ 3 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานาธิบดี อีก 3 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่วนอีก 3 คน สืบมาจากการเสนอชื่อของประธานวุฒิสภา และเมื่อกรรมการโดยการเสนอชื่ออยู่ครบ 3 ปี ต้องมีการให้กรรมการประเภทนี้ออกจากตำแหน่งหนึ่งในสาม เพื่อให้มีการเสนอชื่อใหม่และกรรมการจะดำรงตำแหน่งซ้ำอีกไม่ได้<sup>36</sup>

โดยปกติแล้ววิธีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญหรือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ พอจะแยกได้เป็น 3 ระบบ คือ

1. ให้นุคคลเพียงคนเดียว หรือหลายคนเป็นผู้แต่งตั้ง
2. ให้องค์กรเป็นผู้แต่งตั้ง และ
3. ระบบผสม<sup>37</sup>

ซึ่งในกรณีของฝรั่งเศสนั้นเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนเป็นผู้แต่งตั้งนั้น โดยมอบอำนาจให้ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเป็นผู้มีอำนาจซึ่งในระบบนี้แม้จะเป็นการแต่งตั้งในลักษณะการคานอำนาจกันระหว่างอำนาจบริหารและนิติบัญญัติก็ตาม แต่มีข้อสังเกตว่าในระบบของประเทศฝรั่งเศส ถ้าพรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ต้องการบุคคลใดมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีโอกาสค่อนข้างมาก ประเด็นที่น่าสนใจ ในระบบของฝรั่งเศสก็คือ เหตุใดในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญที่กฎหมายบัญญัติอยู่ในรูปของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (loi organique) จึงมิได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เหมือนอย่างในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือประเทศออสเตรเลีย ที่เป็นเช่นนี้น่าจะเป็นเพราะต้องการให้ระบบสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญหรือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบเปิด ซึ่งในทางปฏิบัติในประเทศที่มีได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไว้ ประธานาธิบดีและผู้มีอำนาจเสนอชื่อมักจะสอบถามนักกฎหมายต่าง ๆ ก่อน โดยมักจะแต่งตั้งจากทนายที่มีชื่อเสียง ผู้พิพากษาระดับสูงหรือศาสตราจารย์ทาง

<sup>36</sup>ฟิลิปป์ ธรรมกุล, “การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 71.

<sup>37</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งแรก. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มิถุนายน 2536, หน้า 4.



กฎหมาย โดยเฉพาะองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส มักจะประกอบด้วยนักปฏิบัติ เช่น ผู้พิพากษาอาชีพ และทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย และนักการเมือง และอดีตนักการเมืองส่วนใหญ่มักจะเป็นรัฐมนตรี<sup>38</sup> ควบคู่กันไป

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นจะพบว่าคณะกรรมการจะมาจากการเสนอชื่อของฝ่ายบริหาร ก็คือประธานาธิบดีและจากการเสนอชื่อของฝ่ายนิติบัญญัติโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อพิจารณาจากสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะมีเงินเดือนประจำตำแหน่งที่แน่นอน และจะดำรงตำแหน่งได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ซึ่งทำให้ไม่ต้องคำนึงถึงส่วนได้เสียในอนาคต อีกทั้งความเกรงใจของตัวคณะกรรมการที่มีต่อผู้เสนอชื่อตนเข้ามาย่อมลดน้อยลง ซึ่งลักษณะความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้จะเป็นในรูปความรับผิดชอบในการเมืองเป็นส่วนใหญ่ โดยคำวินิจฉัยที่ออกมานั้นได้มีการประกาศให้สาธารณชนทราบโดยทั่วไป อันเท่ากับเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในรูปของการได้ส่วนสาธารณะโดยปริยาย

### 3.1.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอาจจำแนกได้ออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ดังนี้คือ

1. อำนาจที่จะตัดสินว่าการเลือกตั้งทั้งในระดับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระดับวุฒิสมาชิก หรือการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตลอดจนการหยั่งเสียงประชามติ (Référendum) ดำเนินไปอย่างถูกต้องหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะทำหน้าที่เป็นเสมือนผู้ดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความถูกต้องในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่สำคัญต่าง ๆ

2. อำนาจในการที่จะพิจารณาตัดสินปัญหาว่าการดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งในระดับต่าง ๆ เช่น ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือตำแหน่งวุฒิสมาชิกขัดกับเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นอกจากนั้น ยังมีอำนาจในการพิจารณาว่า ประธานาธิบดีขาดเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>38</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7

3. อำนาจในการออกความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการใช้อำนาจในภาวะฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม อำนาจในส่วนนี้ถือเป็นเพียงอำนาจในการออกความเห็นมิใช่อำนาจผูกพัน ซึ่งประธานาธิบดีจะฟังหรือไม่ฟังก็ได้

4. อำนาจในการควบคุมกฎหมาย หรือระเบียบของรัฐสภามีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทำหน้าที่เช่นเดียวกับตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ที่จะเป็นหลักประกันให้กับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ในการควบคุมเพื่อที่จะให้กฎหมาย และกฎระเบียบอื่น ๆ มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้นจำแนกแนวทางในการควบคุมออกเป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรกเป็นการควบคุมแบบบังคับ (Obligator control) กล่าวคือ มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส<sup>39</sup> กำหนดไว้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic law) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งของประธานาธิบดี หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของรัฐสภา จะต้องได้รับความเห็นจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะประกาศใช้ มาตรา 61 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงการที่จะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ การตรวจสอบนี้เป็นลักษณะพิเศษที่สำคัญ

#### <sup>39</sup>รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรา 61 ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการใช้บังคับข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้อินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้อินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

อีกประการหนึ่งของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดา เพราะ รัฐธรรมนูญได้ “บังคับ” เอาไว้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ “ต้อง” ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดา “อาจ” ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้

รัฐธรรมนูญมาตรา 61 ได้บัญญัติถึง “ลักษณะบังคับ” (caractère obligatoire) ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านกระบวนการตราตามปกติ คือ ตามมาตรา 46 จะต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อน โดยมีรายละเอียดในการดำเนินการดังนี้

1. รูปแบบในการตรวจสอบ รูปแบบในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในรัฐกำหนด ประกอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1.1 การบังคับให้ต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ให้ความสำคัญของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยได้บัญญัติไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องถึง 2 มาตรา คือ ในมาตรา 61 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติถึงรายชื่อกฎหมายที่ “ต้อง” ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ ซึ่งก็รวมถึงร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญด้วย และในมาตรา 46 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสุดท้ายว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ”

การบังคับให้ต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้ บังคับนั้น เป็นแนวความคิดของนายเดอเบร ประธานคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการสร้างระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้แตกต่างจากระบบกฎหมายธรรมดา ซึ่งต่อมา นาย François Luchaire หนึ่งในคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญก็ได้นำเสนอแนวความคิดดังกล่าวในร่างมาตราหนึ่งว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก่อนการประกาศใช้ ข้อเสนอดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากนายเดอเบร และเป็นข้อเสนอที่ถูกรรจอยู่ในรัฐธรรมนูญ เมื่อการร่างได้เสร็จแล้วและได้รับความเห็นชอบจนกระทั่งรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ ก็ได้มีการตรารัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดวิธีการดำเนินการในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ด้วย

1.2 การส่งให้ตรวจสอบ มาตรา 17 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหากกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน (urgence) ก็ให้ระบุไว้ในหนังสือนำส่ง (la lettre de transmission) ด้วย

1.3 ระยะเวลาในการส่ง ไม่มีบทบัญญัติใดระบุไว้ชัดเจนว่านายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เนื่องจากโดยปกติกฎหมายจะต้องประกาศใช้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา<sup>40</sup> ดังนั้น จึงทำให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเร็วภายในกรอบเวลาดังกล่าว และระยะเวลาดังกล่าวในการประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 10 ก็จะหยุดลงจนกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยถึงผลการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

1.4 ระยะเวลาในการตรวจสอบ มาตรา 61 วรรคสาม บัญญัติไว้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็จะต้องทำการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน

2. ขอบเขตในการตรวจสอบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะ “ต้อง” ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ ดังนั้น จึงสมควรพิจารณาถึง “ขอบเขต” ในการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าจะมีอยู่อย่างไร

มาตรา 61 วรรคแรก มิได้บัญญัติถึงขอบเขตในการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้เพียงแต่กล่าวถึงการ “วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (conformité à la Constitution) เอาไว้ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับในมาตรา 61 วรรคสอง

<sup>40</sup>รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรา 10 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้กฎหมายภายในสิบห้าวัน นับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว

ก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีสามารถขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือเพียงบางมาตราก็ได้ รัฐสภาจะไม่พิจารณาคำขอของประธานาธิบดีไม่ได้

ซึ่งบัญญัติถึงการที่บุคคลสามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติก่อนประกาศใช้ได้

การตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีต่อกฎหมายธรรมดาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างกันตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ เพราะในการพิจารณาว่ากฎหมายธรรมดาจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ผู้ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าบทบัญญัติใดในร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องอธิบายเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา ส่วนในกรณีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แต่เพียงว่าการส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาจะต้องมีหนังสือนำส่ง (lettre de transmission) จากนายกรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าจะต้องแจ้งว่ามีประเด็นใดที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

ขอบเขตในการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งรูปแบบและเนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีส่วนใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบประเด็นหลัก 3 ประเด็นด้วยกัน คือ

ก. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 หรือไม่

ข. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระอันอยู่ในขอบอำนาจ (domaine de compétence) ของการตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ และ

ค. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่

เมื่อตรวจสอบเสร็จ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะจัดทำคำวินิจฉัย (décision) โดยหากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวสอดคล้อง (conforme) กับรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติใดที่ไม่สอดคล้อง (non conforme) กับรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปก็คือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดลักษณะบังคับของการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ดังนั้น เมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้อง “รีบ” ส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนประกาศใช้ โดยในการตรวจสอบนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้ง “รูปแบบ” และ “เนื้อหา” ว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่

นอกจากนั้น ระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของรัฐสภา ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากตุลาการรัฐธรรมนูญเสียก่อนที่จะมีการประกาศใช้

แนวทางที่สอง เป็นการควบคุมแบบไม่บังคับ (facultative contról) ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอาจมีสิทธิ (ในการควบคุม) ถ้ามีการร้องเรียนในความถูกต้องของกฎหมายว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการร้องเรียนเพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทำได้ 4 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง รัฐบาลสามารถร้องเรียนต่อตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อที่จะให้มีการพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกโดยสภามีเนื้อหาก้าวก่ายอำนาจในการออกกฤษฎีกาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กับฝ่ายบริหารหรือไม่ ซึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ชี้ขาดประเด็นดังกล่าว

กรณีที่สอง ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือวุฒิสมาชิกจำนวนหกสิบคน ต่างก็สามารถที่จะร้องเรียนต่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาว่ากฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อนการประกาศใช้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีที่สาม ตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตนั้น เคยได้รับการร้องเรียนจากประธานวุฒิสภา ในการพิจารณาตัดสินว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยตรงที่ผ่านขั้นตอนการหยั่งเสียงประชามติ (Référendum) ในปี ค.ศ. 1962 ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าตุลาการรัฐธรรมนูญสมัยนั้นได้ประกาศว่าไม่มีอำนาจในการพิจารณาประเด็นดังกล่าว เพราะไม่มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากออกกฎหมายฉบับวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1995 ซึ่งขยายอำนาจในการออกกฎหมายด้วยขั้นตอนการออกเสียงประชามติ (Référendum) ทำให้

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่าตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีสิทธิที่จะได้รับการร้องเรียนเพื่อพิจารณาตัดสินว่ากฎหมายที่ผ่านกระบวนการหยั่งเสียงประชามติ (Référéndum) ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีที่ดี ตามมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้กำหนดไว้ว่า ประธานาธิบดี หรือ นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน หรือวุฒิสมาชิก จำนวน 60 คน สามารถที่จะร้องเรียนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ลงนามโดยฝ่ายบริหารขัดกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนที่จะไปสู่การให้สัตยาบัน ดังจะเห็นได้ว่าในปี ค.ศ. 1992 ประธานาธิบดีได้นำสนธิสัญญา มาสทริคท์ (Maastricht) ซึ่งก่อตั้งสหภาพยุโรป เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าสนธิสัญญาดังกล่าวนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า หลายส่วนของสนธิสัญญาขัดกับรัฐธรรมนูญและส่งผลให้ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้มีการลงสัตยาบันกับสนธิสัญญาดังกล่าว<sup>41</sup>

บทบาทและอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในกรอบของระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสในปัจจุบัน ซึ่งเรียกว่าระบบสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งได้เริ่มใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1958 เป็นต้นมา อำนาจและบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสมิใช่ว่ามีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวมาตั้งแต่ต้น แต่ได้มีการพัฒนาและขยายขอบข่ายอำนาจในช่วงระยะเวลาที่เปลี่ยนแปลงไป โดยอาจจะกล่าวได้ว่าในช่วงยุคแรก ๆ คือ ระหว่างปี ค.ศ. 1958-1974 นั้น อำนาจและหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้น มีอยู่ในขอบเขตที่ค่อนข้างจะจำกัด และทำหน้าที่ในการตีความกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญยังไม่เต็มที่ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1974 นั้น บทบาทอันจำกัดของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสผูกพันกับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ที่จะมีส่วนเรียกร้องให้ตีความรัฐธรรมนูญในการพิจารณากฎหมายว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะจำกัดอยู่เฉพาะประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานรัฐสภา อันหมายถึงประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ซึ่งล้วนแต่เป็นองค์กรซึ่งอยู่ในฝ่ายบริหาร แม้ว่าในกรณีของรัฐสภาจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ข้อเท็จจริงที่ว่าฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภา ย่อมเป็นตัวชี้ว่าผู้ที่จะสามารถเรียกร้องให้ตีความกฎหมายว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในความเป็นจริงย่อมเป็นไปได้ยากที่ฝ่ายบริหารจะยอมให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมา

<sup>41</sup>สมชาย ภคภาสน์วิวัฒน์, “ตุลาการรัฐธรรมนูญ (4)”, เนชั่นสุดสัปดาห์ (16-22 พฤษภาคม 2540) : 20.

พิจารณากฎหมายที่ตนเองบัญญัติหรือเสนอแนะ ในปี ค.ศ. 1974 ในยุคที่นายจิสกา เดสแตง เป็นประธานาธิบดี ได้มีการปฏิรูปและแก้ไขอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยกฎหมาย ฉบับวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1974 ซึ่งเปิดโอกาสให้กลุ่มต่าง ๆ ทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ในอันที่จะเรียกร้องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า กฎหมายนั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากการแก้ไขดังกล่าว จะเห็นได้ว่าตุลาการรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการพิจารณาความถูกต้องของกฎหมายว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้มากขึ้น และในการพิจารณาดังกล่าวนี้นอกจากได้ทำหน้าที่ในการปกป้องและขยายอำนาจของตนในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้ขยายขอบข่ายการตีความรัฐธรรมนูญในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะในด้านที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ด้วย<sup>42</sup> ในการพิจารณาและตีความของตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรอบของสาธารณรัฐที่ 5 นี้ เนื้อหาในการตีความ หรือข้อสรุปนั้น อาจแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

ประเภทแรก เป็นการตีความว่ากฎหมายนั้นถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง เป็นการตีความว่ากฎหมายนั้นถูกต้องหรือสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อสงวนหรือเงื่อนไขในการตีความ โดยเฉพาะ เป็นการประกาศว่า กฎหมายดังกล่าวนั้นมีสาระและเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การที่จะให้เป็นไปตามความสอดคล้องนั้น จะต้องมี การตีความตามที่ตุลาการรัฐธรรมนูญมีการเสนอความเห็นออกมา

ประเภทที่สาม เป็นการตีความว่ากฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้อาจมีการให้ข้อเสนอแนะว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวอย่างไรบ้าง เพื่อทำให้เกิดความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากข้อสรุปของตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1982 ซึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศกฎหมายที่ว่าด้วยการ โอนกิจการของ รัฐ นั้น ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในประเด็นของการจ่ายค่าเสียหายคืนแก่ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัท ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวของตุลาการรัฐธรรมนูญได้เสนอแนะว่าจะต้องมีการปรับเงื่อนไขในการชดเชยให้กับผู้ถือหุ้นอย่างไร จึงจะทำให้กฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นไปในลักษณะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สี่ เป็นการประกาศว่ากฎหมายที่นำมาพิจารณานั้น ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีข้อสงวนหรือเงื่อนไขใด ๆ

<sup>42</sup>สมชาย ภคภาสน์วิวัฒน์, “ตุลาการรัฐธรรมนูญ (5),” เนชั่นสุดสัปดาห์ (23-24 พฤษภาคม 2540) : 23.



ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974 จนถึงปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่า จากการที่มีบทบาทในการตีความและพิจารณาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ปรากฏว่าตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้พยายามตีความในลักษณะตีความขยายอำนาจและแนวความคิดและสาระของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีการครอบคลุมการปกป้องสิทธิเสรีภาพของปวงชนและสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

การตีความเพื่อขยายการรักษาหรือปกป้องสิทธิและเสรีภาพนั้น เรียกว่ากรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Bloc de constitutional) กลุ่มของกฎหมายต่าง ๆ ที่เน้นในเรื่องของการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพโดยรวมประกอบด้วย ปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประชาชน ปี ค.ศ. 1789 อาร์มกบทของรัฐธรรมนูญ ปี 1946 ซึ่งได้เน้นถึงสิทธิและเสรีภาพด้วยหลักการที่ค่อนข้างทันสมัย ตลอดจนหลักการพื้นฐานที่พัฒนามาตั้งแต่ในอดีตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของสาธารณรัฐ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในระบบการเมืองการปกครองในปัจจุบัน ที่เรียกว่าระบบสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งเริ่มมีการใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 เป็นต้นมา อำนาจและบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมิใช่ว่ามีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวมาตั้งแต่ต้นแต่ได้มีการพัฒนาและขยายขอบอำนาจในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1958-1974 อำนาจและหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีอยู่ในขอบเขตที่ค่อนข้างจะจำกัด และทำหน้าที่ในการตีความกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญยังไม่เต็มที่นัก อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1974 ก็ได้ขยายอำนาจให้กับตุลาการรัฐธรรมนูญจนอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีบทบาทและหน้าที่อย่างมากในการปกป้องรักษาสาระและความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ในการขยายบทบาทของตุลาการในด้านการตีความและขยายเนื้อหาต่าง ๆ โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไป

ลักษณะพิเศษของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เฉพาะกฎหมายที่ยังมิได้บังคับใช้เท่านั้นหรือคือการควบคุมร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ และไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ และวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับที่ประกาศใช้แล้วขัดรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

<sup>43</sup>Andree Martin-Mannetier, *Institutions et vie politique francaises de 1789 a nos jours*, p. 172-173.

ส่วนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้แล้วนั้น โดยหลักแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่ควบคุมกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้ว<sup>44</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าปัญหาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาที่สามารถโต้แย้งในตุลาการรัฐธรรมนูญได้ หรือ “ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่” และชัดเจนที่สุดในคำพิพากษาลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1978 โดยตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่า “ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายเหล่านี้ไม่สามารถตั้งเป็นประเด็นต่อตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการต่อสู้ป้องกันในศาลธรรมดา (par voie d'exception) เพราะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในกรณีที่มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ให้สามารถตรวจสอบกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะกรณีก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้

แม้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของตนเองก็ตาม แต่การควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเข้าไปในขอบเขตของฝ่ายบริหารตาม มาตรา 37 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่ตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 37 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากพระราชกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยหมวด 3 ของกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 24-26 บัญญัติถึงการควบคุมบทบัญญัติในรูปแบบนิติบัญญัติไว้

มาตรา 24 บัญญัติให้เฉพาะนายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่มีอำนาจส่งเรื่องให้ตุลาการพิจารณารัฐมนตรีอื่น ๆ ไม่มีอำนาจแต่ประการใด ซึ่งทำให้มีความเป็นเอกภาพ โดยกฎหมายที่นายกรัฐมนตรีส่งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะไม่มีผู้คอยปกป้อง เพราะในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เรียกฝ่ายนิติบัญญัติมาชี้แจงแต่ประการใด นายกรัฐมนตรีไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเวลาใด ๆ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเมื่อไหร่ ในทางปฏิบัติกลับพบว่าในบางกรณีนายกรัฐมนตรีส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาช้ามาก เช่น พระราชกำหนดหลายฉบับในปี พ.ศ. 1959 ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี

<sup>44</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543), หน้า 87-89. (อัคราเนนา)

ค.ศ. 1975 อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายที่ประกาศใช้ไม่เกิน 1 ปี เป็นจำนวนมากที่ศาลรัฐธรรมนูญ รับผิดชอบเช่นกัน แต่กฎหมายว่าด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 25) กำหนดให้ตุลาการ รัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน และอาจลดเหลือ 8 วันในกรณีที่รัฐบาล ประกาศว่าเป็นเรื่องเร่งด่วน

เมื่อได้รับเรื่องจากนายกรัฐมนตรี ตุลาการรัฐธรรมนูญจะมอบเรื่องให้พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (le rapporteur) จัดทำรายงานอย่างอิสระขึ้น โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะ พิจารณาจากรายละเอียดของเอกสารที่สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (le Secrétariat Général du Gouvernement) ส่งมาให้ แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้รัฐบาลติดต่อสื่อสารกับตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นประจำสม่ำเสมอก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลก็จะแจ้งถึงรายละเอียดของกฎหมาย (décret) ที่ รัฐบาลจะตราขึ้นแทนกฎหมายของรัฐสภา (loi) ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้พิจารณารายงานของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมี คำวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภานั้นอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วนและจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายของรัฐสภาอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว กฎหมายนั้นก็จะมีผลบังคับต่อไปและ อาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็แต่โดยกฎหมายของรัฐสภาด้วยกันเองเท่านั้น แต่ในกรณีที่ตุลาการรัฐ ธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาดังกล่าวอยู่ในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่าย บริหาร บทบัญญัติดังกล่าว จะใช้ไม่ได้อีกต่อไป (déclassé) และจะแก้ไขได้ก็แต่โดยรัฐกฤษฎีกาที่ ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ (le décret en Conseil d'Etat)

### 3.1.2 สถานะของวิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ

คดีรัฐธรรมนูญนั้นมีหลากหลายประเภท วิธีพิจารณาของคดีรัฐธรรมนูญจึงมี ลักษณะแตกต่างกันไปตามลักษณะคดี แต่บางคดีก็อาจจะมีวิธีพิจารณาที่เหมือนกันก็ได้ โดย รูปแบบของวิธีพิจารณานั้นได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ขั้นตอนในการกำหนดรายละเอียดนั้น รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนด แต่จะให้นำมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือข้อบังคับต่อไป

โดยรูปแบบในการบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจแยกได้เป็น สองรูปแบบ คือ

1. รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบของพระราชบัญญัติโดยมิได้กำหนดรายละเอียดไว้ รายละเอียดต่าง ๆ เช่น ในการดำเนินการส่งเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญ การรับเรื่องไว้พิจารณา การวินิจฉัย การทำคำพิพากษา พระราชบัญญัติจะเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกมาเป็นข้อกำหนดในภายหลัง

2. รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งในกรณีนี้การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดได้เองนั้น แสดงถึงความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยองค์กรอื่น ๆ อย่างหนึ่งด้วย

ส่วนในกรณีเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส กรณีที่ได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีเพียงกรณีเดียว คือ วิธีพิจารณาในส่วนของการควบคุมเกี่ยวกับการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 56 ของรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ส่วนในกรณีอื่น ๆ นั้นมิได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นไปตามแนวปฏิบัติที่ได้มีการปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน ซึ่งกล่าวกันว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีไปแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ในกระบวนการวิธีพิจารณาของคดีอื่น ๆ นั้น บางครั้งก็ได้มีการหยิบยืมวิธีพิจารณาของการควบคุมการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาด้วย ซึ่งนั่นมิได้หมายความว่าหลักของวิธีพิจารณาความของคดีต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้ง หลักการพิจารณาด้วยว่าจะไม่ได้มีในวิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ เพียงแต่ได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น<sup>45</sup>

### 3.1.3 การนำคดีขึ้นสู่คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นระบบป้องกัน (preventive system) คือ เป็นระบบที่มีการใช้อำนาจควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อน

<sup>45</sup>Louis Favoran, Ratriel Gaia, Richard Ghevoitian, Jean-louis Mestre André Roux

Droit constitutional, (DALLOZ 1998) p. 323.

ที่จะมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย (pré-publication contrôle) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นจัดรูปแบบขององค์กรในรูปของคณะกรรมการ มีอำนาจวินิจฉัยคดีโดยไม่ต้องมีคดีพิพาทเกิดขึ้นก่อนอันเป็นการควบคุมที่ต่างจากระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อันเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแบบระบบแก้ไข (amend system) ซึ่งเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว ซึ่งต้องมีคดีพิพาทกันขึ้นสู่ศาลก่อนศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องด้วยเหตุผลดังกล่าวระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงมีการจำกัดจำนวนผู้มีสิทธิเสนอปัญหาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1958 หมวด 7 มาตรา 61 ตามบทบัญญัติในมาตรา 61 ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และมีการจำกัดจำนวนตัวบุคคล ผู้มีสิทธิในการเสนอปัญหาว่ากฎหมายทั่ว ๆ ไป ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งประเภทของผู้มีสิทธิเสนอปัญหาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะผู้มีสิทธิเสนอปัญหาว่าทำกฎหมายต่าง ๆ ที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตราขึ้นมาใช้บังคับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งได้แก่

1. **ประมุขของรัฐ** โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 มาตรา 61 วรรคสอง ได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเสนอปัญหาสำหรับประธานาธิบดีไว้ว่า หลังจากที่ย่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วและกำลังรอการประกาศใช้ ถ้าประธานาธิบดีมีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไปนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีสามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมาตรา 54 ได้ให้สิทธิในการเสนอปัญหาแก่ประธานาธิบดีในปัญหาว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการให้การภาคยานุวัติใช้บังคับต่อไป

2. **ฝ่ายนิติบัญญัติ** มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติให้สิทธิในการเสนอปัญหาว่าบรรดาร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป (loi ordinaires)

ขัดรัฐธรรมนูญต่อคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญแก่ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 ท่าน และสมาชิกสภาผู้แทนไม่น้อยกว่า 60 ท่าน โดยมีหลักว่า หลังจากที่ย่างกฎหมายได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และกำลังรอการประกาศใช้ ถ้าบุคคลเหล่านี้มีเหตุอันควรสงสัยว่าหลังจากที่ย่างกฎหมายได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และกำลังรอการประกาศใช้ ถ้าบุคคลเหล่านี้มีเหตุอันควรสงสัยว่าย่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และรวมทั้งพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการให้การภาคยานุวัติประกาศบังคับใช้

3. ฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 มาตรา 61 วรรคสอง มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่นายกรัฐมนตรีในการเสนอปัญหาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บรรดาร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป (lois ordinaires) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งได้วางหลักว่าหลังจากที่ย่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และกำลังรอการประกาศใช้ ถ้านายกรัฐมนตรีมีเหตุอันควรสงสัยว่าย่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งมาตรา 54 ก็มีการบัญญัติให้สิทธิแก่นายกรัฐมนตรีในการเสนอปัญหาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีของพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) หากเห็นว่าพันธกรณีดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนที่จะมีการให้การภาคยานุวัติออกใช้บังคับร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น

### 3.1.4 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากองค์กรที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบรวมอำนาจนั้นมิได้จัดอยู่ในรูปแบบศาล ดังเช่นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในระบบกระจายอำนาจซึ่งอยู่ในรูปแบบศาล หรือระบบรวมอำนาจ ซึ่งจัดองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาล เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน ฉะนั้น ในการดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีวิธีการพิจารณาความที่แตกต่างไปจากการจัดตั้งองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ในรูปองค์กรศาลซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการพิจารณาความเป็นการเฉพาะ โดยองค์กรที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ที่อยู่ในรูปองค์กรศาลนั้นต่างก็มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเป็นการเฉพาะที่ให้สิทธิแก่คู่ความ และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีสามารถใช้สิทธิต่อสู้ได้อย่างเต็มที่ เมื่อพิสูจน์ถึงความถูกต้องบริสุทธิ์ ยุติธรรมในคดีที่พิพาท และเพื่อให้ศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดถึงความชอบด้วยกฎหมายที่บังคับในคดีของตนว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในขณะที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นจัดรูปแบบขององค์กรในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติถึงหลักของวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะซึ่ง การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นเป็นการควบคุมร่างกฎหมายทั้งหลายก่อนที่จะนำไปประกาศใช้บังคับและจำกัดจำนวนของผู้มีสิทธิในการเสนอปัญหาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงเป็นการพิจารณาวินิจฉัย คดีฝ่ายเดียวมิได้ให้สิทธิแก่คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าชี้แจงข้อกล่าวหาหรือเข้ารับฟังการ พิจารณา หรือสิทธิในการอ้างพยานหลักฐาน ดังเช่นวิธีพิจารณาความของระบบที่ใช้องค์กรศาลใน การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด<sup>46</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในส่วนนี้มีไว้ว่าตุลา การรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะมีหน้าที่ดังเช่นศาลที่จะชี้ว่าบทบัญญัติใดถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง แต่ เป็นเพียง “มาตรการ” ในการป้องกันมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>47</sup>

สำหรับในการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (le procédure suivie devant le conseil) ในการควบคุมร่างกฎหมายทั้งหลายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มิได้มีบทบัญญัติ กฎหมายว่าด้วยวิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้มีการ บัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 61 วรรคสาม และวรรคสี่ ตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันปี ค.ศ. 1958 ซึ่งมีความว่า “ในการพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ก็คือ ร่างข้อบังคับ ต่าง ๆ ของรัฐสภา (règlement des assemblées parlementaires) ก็คือ หรือร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป (lois ordinaires) ก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลา 1 เดือน เว้นแต่ถ้ามีเหตุฉุกเฉินรีบด่วน รัฐบาลสามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาให้ แล้วเสร็จภายใน 8 วันได้

<sup>46</sup>Simon – Louis Fromery, *La Constitution Commentée Article par Article* (Paris : I.M.E. 1994) p.122.

<sup>47</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์, *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* หน้า 26.

ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายหรือร่างข้อบังคับดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว”

ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถแบ่งแยกอธิบายเพื่อทำความเข้าใจในการพิจารณาร่างกฎหมายในแต่ละประเภท ดังนี้<sup>48</sup>

1) การพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉินซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับสถาบันทางการเมืองจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

2) การพิจารณาร่างข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา (règlement des assemblées parlementaires) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉิน ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

3) การพิจารณาร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป (lois ordinaires) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉินซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป จะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

---

<sup>48</sup>สุชาย จอกแก้ว, “วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ”, หน้า 90.



ส่วนขั้นตอนในการดำเนินการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการกำหนดขั้นตอนของวิธีการพิจารณาในทางปฏิบัติโดยย่อ ดังนี้ คือ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องที่เสนอขึ้นมาเพื่อให้พิจารณาว่าร่างกฎหมายทั้งหลายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะต้องรีบดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมายนั้นให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และสำหรับการพิจารณาร่างกฎหมายในแต่ละประเภทที่เสนอมารั้งระยะเวลาที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ใช้เวลาในการพิจารณาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่มีเหตุฉุกเฉินให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ภายใน 8 วัน<sup>49</sup> (ตามมาตรา 61 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958) ในการพิจารณาปัญหาว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำการพิจารณาโดยวิธีลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ<sup>50</sup> ทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงทำการพิจารณาถกเถียงกันในระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง และอาจมีการประสานงานกับทางสำนักงานเลขาธิการของรัฐบาล (Le Secrétariat général du gouvernement) อยู่บ้าง ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบปกป้องร่างกฎหมายที่เสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี วิธีการพิจารณาในทางปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมานี้ เป็นวิธีการที่ยังไม่เป็นทางการเท่าไรนัก จึงเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันในหมู่นักวิชาการกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก และได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยให้มีบทบาทยุติเกี่ยวกับหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (open) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และมีวิธีการพิจารณาความด้วยวาจา (procédure orale) เพื่อให้คู่กรณีและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในปัญหาที่พิจารณานั้น สามารถมีสิทธิเข้ามาแถลงข้อเท็จจริงในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายที่กำลังพิจารณาอยู่ และสามารถแสดงเหตุผลที่จำเป็นที่ต้องร่างกฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับ ซึ่งจะทำการพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิให้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือใช้อำนาจในทางที่มิชอบหรือโดยไม่สุจริต อันจะเป็นเหตุให้ไม่เกิดความยุติธรรมหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั่นเอง

### 3.1.5 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย

ในการทำคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

<sup>49</sup>Simon Louis Fromery, p. 116.

<sup>50</sup>H.J. Abraham, *The Judicial Process*, (n.p.(1980)), p. 312.

ของฝรั่งเศสนั้น จัดอยู่ในรูปของการรวมอำนาจไว้ที่องค์กรพิเศษเพียงองค์กรเดียว ดังนั้น จึงเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยผ่านกระบวนการควบคุมแบบ abstract contrôle และ concrete contrôle คือผลของคำวินิจฉัยนอกจากจะผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ผลของคำวินิจฉัยยังมีผลครอบคลุมไปยังองค์กรเจ้าหน้าที่อื่น ๆ และปัจเจกชนอื่นให้ต้องถือตามคำวินิจฉัยด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันจะมีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับทางกฎหมายของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ด้วยในตัวเองโดยไม่ต้องให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมายกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวซ้ำซ้อนกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีก<sup>51</sup>

การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น สามารถแบ่งได้เป็น

1. การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายบริหาร เมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายที่จะประกาศใช้บังคับมีบทบัญญัติใดที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหาร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

2. การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำคือ

ก. ข้อบังคับสภา ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อบังคับสภาที่ตรวจสอบ “สอดคล้อง” กับรัฐธรรมนูญ สภาซึ่งเป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นก็สามารถนำมาใช้บังคับได้ทันที แต่ถ้าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าข้อบังคับนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะส่งข้อบังคับนั้นกลับไปให้สภาเจ้าของข้อบังคับพิจารณาใหม่

ข. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลผูกพันสภาเจ้าของข้อบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม

<sup>51</sup>Wilhelm K.Geck, Judicial Review of statutes : A Comparative Survey of Present Institutions and Practices, 51 Cornell Law Quarterly, (1966), p. 281-282.

ค. ในส่วนของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (loi organiques) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยได้ 3 กรณี คือ<sup>52</sup>

1. วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จัดให้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งในกรณีนี้ ประธานาธิบดีอาจใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ก็ได้ ซึ่งการขอพิจารณาครั้งใหม่เมื่อรัฐสภาพิจารณาครั้งใหม่เสร็จแล้ว ก็จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่อีก

2. วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มี 2 กรณี คือ

2.1 วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีเนื้อหาสาระไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติดังกล่าวเป็นส่วนสำคัญ ซึ่งไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถใช้บังคับได้ ซึ่งประธานาธิบดีสามารถใช้กระบวนการตามมาตรา 10 วรรคสอง แบ่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ได้

2.2 วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ มาตรา 23 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 กำหนดให้ประธานาธิบดีเลือกดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ประธานาธิบดีสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งคือ

---

<sup>52</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย หน้า 110-112.

ก. ประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นโดยยกเว้น โดยยกเว้นบทบัญญัติส่วนที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และ จัดให้มีการดำเนินการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เฉพาะบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญ

ข. ใช้สิทธิตามมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสขอให้รัฐสภาพิจารณาใหม่

ในส่วนผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ว่า<sup>53</sup> “บทบัญญัติใดที่คณะกรรมการ รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันการเมืองแห่งรัฐตลอดจนองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งในทางบริหารและตุลาการ”

บทบัญญัติดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงสถานะของคำวินิจฉัยว่า

ก. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดและเด็ดขาด ไม่สามารถนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นทบทวนได้

ข. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายบริหารและตุลาการ

3. การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายทั่ว ๆ ไป (lois ordinaires) มีผลเช่นเดียวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาข้างต้น

และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียง ประชาชาติ (Referendum) ซึ่งถือว่ามีมาจากการที่แท้จริงของประชาชน

4. การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการให้การ ภาคนานาชาติ ซึ่งเป็นการควบคุมที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ หากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

<sup>53</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-113.

ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือขอให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนพันธกรณีนั้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก่อนรัฐสภาจึงสามารถจัดทำรัฐบัญญัติให้สัตยาบันในพันธกรณีนั้นได้

ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายรวมถึงสนธิสัญญา (traités) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย

ผลของคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในการลงมติวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ในการวินิจฉัยปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีส่วนประกอบอย่างน้อย 7 คน จึงจะเป็นองค์ประชุมจากจำนวนสมาชิกของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสองประเภท<sup>54</sup> ในกรณีที่มิฉะนั้นเสี่ยงเท่ากัน ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงชี้ขาด<sup>55</sup> แต่ในกรณีการพิจารณาความเป็นคนไร้ความสามารถของประธานาธิบดี จำต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ และในการทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมจนครบองค์ประชุมแล้ว ก็จะเริ่มทำการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาร่างกฎหมายที่ถูกเสนอขึ้นมา โดยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำเป็นหนังสือเพื่อแสดงถึงผลของคำวินิจฉัยที่ได้พิจารณาวินิจฉัยนั้น ซึ่งการทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ยังเป็นที่ยุติวิพากษ์กันเป็นอย่างมากและได้มีการเสนอให้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ให้เป็นไปโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน กล่าวคือ ต้องให้มีการแสดงถึงรายละเอียดพร้อมกับเหตุผลของตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้เสนอเหตุผลในการวินิจฉัย (publication du nom du rapporteur) การรายงานอภิปรายโต้เถียงกัน

<sup>54</sup> องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท คือ สมาชิกประเภทแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งรัฐ ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแต่ละท่านจะมีสิทธิแต่งตั้งสมาชิกได้ 3 คน รวมเป็นสมาชิกทั้งหมดที่ได้รับแต่งตั้ง 9 คน ตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสมาชิกประเภทโดยตำแหน่ง คือ อธิบดีประธานาธิบดีทุกคนเป็นสมาชิกตลอดชีพของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

<sup>55</sup> มาตรา 56 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958

และที่สำคัญคือ การให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ไม่เห็นชอบด้วยกับคำวินิจฉัยมีสิทธิทำความเห็นแย้งเพื่อประกอบคำวินิจฉัยได้ เป็นต้น<sup>56</sup>

### 3.2 องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีบทบาทและเป็นที่ยอมรับกันมากในประเทศเยอรมัน<sup>57</sup> และจุดเด่นประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเกิดจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐของยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ. 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ<sup>58</sup> รากเหง้าที่สำคัญซึ่งเป็นพื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็คือ ร่างรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยฉบับฟรังเฟิร์ต ค.ศ. 1849 ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการประกาศใช้บังคับ แต่ก็มีแนวความคิดของการตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่า “ร่างกฎหมายที่ผ่านสภา (Diet) จะถูกตรวจสอบได้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่”<sup>59</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักร (Reichsgericht) ได้ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครอง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญซึ่งนับได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับฟรังเฟิร์ต ค.ศ. 1849 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องคดีต่อรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงนั้นต้องใช้เวลาถึง 100 ปี ต่อมาในสมัยรัฐธรรมนูญไวมา ค.ศ. 1919 (Waimarer Verfassung 1919) ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgericht shof) เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ

<sup>56</sup> สุชาย จอกแก้ว, “วิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ,” หน้า 95.

<sup>57</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 3 (กันยายน 2540) : 55.

<sup>58</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 48.

<sup>59</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 58.

โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสำคัญ 3 ประการ<sup>60</sup> คือ พิพากษาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในมลรัฐ ประการที่สอง พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์ และประการที่สาม พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐนั้นถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวแต่เดิมนั้นเป็นอำนาจของสภาสูง (Bundesrat) แต่สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์มิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้มีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด<sup>61</sup> แนวความคิดแรกเห็นว่าการวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวจึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล<sup>62</sup> ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่าปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐ

<sup>60</sup>Scheuher, Die Ueberlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit in 19. und 20 Jahrhundert, in : Festgabe aus Anlass des 25 Jaehrigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band I, Tuebingen 1976, s. 44, ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 49.

<sup>61</sup>A. Wagner, Die Entstehung, Organisation and Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, in DRIZ 1961, s. 280, ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 52.

<sup>62</sup>C. Schmitt, Der Hueter der Verfassung, 2 Aufl. 1969, S. 45, ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 53.

รัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นจะไม่ครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ในมาตรา 93 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ หลังจากที่ “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ใช้บังคับแล้ว โดยใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1957 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ. 1951 ที่เมือง karlsruhe

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะประกอบด้วย 2 องค์คณะ เรียกว่าเป็นศาลที่มีองค์คณะฝาแฝด<sup>63</sup> (a twin court) เขตอำนาจของแต่ละองค์คณะจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz ueber das Bundes Verfassungsgericht 1951 (BverfGG) ตามมาตรา 14 คือ องค์คณะแรกจะมีเขตอำนาจในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง ส่วนองค์คณะที่สองจะมีเขตอำนาจในเรื่องการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดของประธานาธิบดีและผู้พิพากษาทั้งหลาย และข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

### 3.2.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และรวบรวมไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลรัฐ

<sup>63</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 59.



ธรรมนูญในมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Gesetz uever das Bundesverfassungsgericht 1951(BverfGG) ซึ่งรวบรวมไว้ทั้งสิ้น 16 อนุมาตรา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวกันเพื่อความสะดวกในการใช้<sup>64</sup>

(1) วินิจฉัยคดีที่มีข้อพิพาทขัดแย้งกันขององค์กรของรัฐ

(1.1) ในระบอบสหพันธรัฐซึ่งประกอบไปด้วยมลรัฐต่าง ๆ รวมถึง 16 มลรัฐ ในปัจจุบันข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันมีดังนี้

- ข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธรัฐ และมีการควบคุมดูแลโดยสหพันธรัฐ (Bundesaufsicht) ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ กรณีนี้ ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกยื่นคำร้องจะเป็นรัฐบาลสหพันธรัฐและรัฐบาลของมลรัฐเท่านั้น (มาตรา 93 I Nr. 3,84 IV Satz 2 GG และมาตรา 13 Nr. 7, 66 ff. BverfGG)

- ข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน หรือภายในมลรัฐเดียวกัน ในกรณีที่ไม่มีอาจใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลอื่นได้ กล่าวคือ จะฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐไม่ได้ (มาตรา 93 I Nr. 4, GG และมาตรา 13 Nr. 8,7 ff. BverfGG)

- ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐเดียวกัน ในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษา (มาตรา 99 GG และมาตรา 13 Nr. 10 BverfGG) ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายของมลรัฐสเลสวิก-โฮลสไตน์ (Schleswig-Holstein) กำหนดให้ข้อพิพาทระหว่างองค์กรภายในมลรัฐและการควบคุมกฎหมายอย่างนามธรรม (abstrakte Normenkontrolle) อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

(1.2) ข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีที่องค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นที่ก่อตั้งโดยองค์กรรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้อาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐตีความรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา 19 Nr. 1 G; มาตรา 13 Nr. 5, 63 Ff. BverffGG)

<sup>64</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 58.

ในกรณีนี้ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกยื่นคำร้องจะเป็นได้เพียงประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ (Bundestag) สภาที่ปรึกษาสหพันธ์รัฐ (Bundersrat) คณะกรรมาธิการ ตามมาตรา 45 GG รัฐบาลสหพันธ์รัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ หรือระเบียบของสภาที่ปรึกษาสหพันธ์รัฐ

(2) ตรวจสอบผลบังคับของกฎหมายต่าง ๆ (Rechtsnorm) ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

(2.1) ขั้นตอนที่มาของการใช้อำนาจตรวจสอบความมีผลบังคับของกฎหมายต่าง ๆ

- รัฐบาลสหพันธ์รัฐ รัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐจำนวนหนึ่งในสาม มีคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายของสหพันธ์รัฐ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับกฎหมายสหพันธ์รัฐหรือไม่ (มาตรา 93 I Nr. 2 GG และมาตรา 13 Nr. 6,76 ff. BverfGG) หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมแบบนามธรรม

- ในกรณีที่ศาลต่าง ๆ เห็นว่ากฎหมายที่ตนพิจารณาปรับใช้อยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ศาลนั้นจะต้องหยุดการพิจารณาคดีดังกล่าว แล้วส่งปัญหานั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 100 I GG และมาตรา 13 Nr. II,80 ff. BverfGG) หรือที่เรียกกันว่า การควบคุมกฎหมายอย่างรูปธรรม

- ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่า กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์รัฐด้วยหรือไม่ ตามความหมายของมาตรา 25 GG ซึ่งหากเป็นกฎหมายของสหพันธ์รัฐด้วยแล้ว ก็จะมีผลโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ศาลที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องจะต้องหยุดการพิจารณาคดีดังกล่าว แล้วส่งปัญหานั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัย (มาตรา 100 II GG และมาตรา 13 Nr. 12,83 ff. BverfGG)

- ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันว่ากฎหมายในอดีตก่อนมีการสถาปนาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐต่อไปหรือไม่ สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ สภาที่ปรึกษาสหพันธ์รัฐ รัฐบาลสหพันธ์รัฐ รัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ หรือศาลต่าง ๆ อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ให้พิจารณาวินิจฉัยในปัญหานั้น (มาตรา 126 GG และมาตรา 13 Nr. 14, 86 ff. BverfGG)

(2.2) เพื่อให้การตีความกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอย่างมีเอกภาพ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐต่าง ๆ จะตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญให้แตกต่างกันไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ หรือแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้นจะต้องเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 100 III GG และมาตรา 13 Nr. 13,85 ff. BverfGG)

(2.3) ในกรณีสภาผู้แทนราษฎรและสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐประชุมร่วมกัน เพื่อจะแก้ไขกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กระทำได้อีกแต่โดยได้รับความเห็นจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่า การแก้ไขดังกล่าวนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะต้องมีมติด้วยเสียงข้างมากของผู้พิพากษาที่อยู่ในการประชุมพิจารณานั้น เรียกกันว่า เป็นรูปแบบของการควบคุมกฎหมายในเชิงป้องกัน

(2.4) คำร้องทุกข์โต้แย้งคำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐในเรื่องความสมบูรณ์ของการเลือกตั้ง การได้มาหรือการสิ้นสุดซึ่งสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 41 II GG และมาตรา 13 Nr. 3,48 BverfGG)

(3) ใต้อันถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าพรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่ของสหพันธรัฐสาธารณรัฐหรือไม่ สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ รัฐบาลสหพันธรัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐในกรณีที่พรรคการเมืองจำกัดกิจกรรมของพรรคภายในมลรัฐนั้น ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิจารณาวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นพรรคการเมืองที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 21 II GG และมาตรา 13 Nr. 2,43 ff. BverfGG)

(4) วินิจฉัยคำร้องต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาถึงการเสียชีวิตต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

(4.1) ในกรณีที่ประธานาธิบดีสหพันธรัฐกระทำกรโดยเจตนาละเมิดรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือกฎหมายอื่น ๆ ของสหพันธรัฐ สมาชิกของแต่ละสภาจำนวนหนึ่งในสี่เข้าชื่อกันเสนอคำร้องนั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ หรือสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ แล้วแต่กรณี ให้พิจารณา สภาดังกล่าวจะยกคำร้องได้จะต้องมีคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวน

สมาชิกของสภานั้น แล้วเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพื่อไต่สวนพิจารณาต่อไป หากได้ความจริงตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็อาจใช้มาตรการชั่วคราวต่อประธานาธิบดี โดยให้งดเว้นปฏิบัติหน้าที่ประธานาธิบดีได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ (มาตรา 61 GG และมาตรา 13 Nr. 4,49 BverfGG)

(4.2) ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลระดับสหพันธ์รัฐซึ่งเป็นศาลสูงสุดต่าง ๆ ของประเทศประพฤติปฏิบัติฝ่าฝืนหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐ และไม่ว่าจะกระทำในตำแหน่งหรือนอกตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของสมาชิกทั้งหมดเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ผู้พิพากษาศาลระดับสหพันธ์รัฐนั้นพ้นจากตำแหน่งได้ และหากเป็นการกระทำโดยเจตนาทำให้พ้นจากตำแหน่งโดยไม่ได้รับเงินบำเหน็จบำนาญ มลรัฐต่าง ๆ ก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันนี้กับผู้พิพากษาของมลรัฐโดยให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งเรียกกันว่า คำร้องเกี่ยวกับกรณีผู้พิพากษา (มาตรา 93 II V GG และมาตรา 13 Nr. 9,58 ff. BverfGG)

(4.3) บุคคลใดใช้สิทธิขั้นพื้นฐานดังต่อไปนี้โดยมิชอบ ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการสอน เสรีภาพในการชุมนุมหรือรวมตัวกันเป็นสมาคม ความลับทางจดหมาย ไปรษณีย์ การสื่อสาร การใช้กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในการลี้ภัย โดยนำมาต่อสู้กับระเบียบพื้นฐานของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวของผู้นั้นจะสูญสิ้นไปตามมาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ รัฐบาลสหพันธ์รัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐ อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ให้ไต่สวนถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวและพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้กับบุคคลนั้น ซึ่งอาจจะถูกห้ามไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้ (มาตรา 18 GG และมาตรา 13 Nr. 1,36 ff. BverfGG)

(5) วินิจฉัยคำร้องทุกข์ได้แย้งการกระทำของรัฐ ประชาชน หรือองค์การปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาจยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การกระทำของรัฐไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเขา (มาตรา 1 – มาตรา 19 GG) หรือสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นต่าง ๆ ของตน (มาตรา 20 IV, 33, 38, 101, 103, 104 GG) แต่คำร้องทุกข์นี้จะยื่นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการทางศาลถึงที่สุดแล้ว และจะต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลา (มาตรา 93 I Nr. 4a GG และมาตรา 13 Nr. 8a, 90 ff. BverfGG) เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองตนเองตามมาตรา 28 แห่ง

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ถูกกระทบกระเทือน โดยการกระทำของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ ในกรณีที่ถูกกฎหมายของมลรัฐมิได้เปิดช่องให้นำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐได้ และจะต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาเช่นกัน (มาตรา 93 I Nr. 4f GG และมาตรา 13 Nr. 8a, 91 ff. BverfGG)

### 3.2.2 ผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

เนื่องจากการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลผู้ที่มีสิทธิส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐนั้นรวบรวมไว้ทั้งสิ้น 16 อนุมาตรา ซึ่งการพิจารณาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐนั้น จำเป็นต้องพิจารณาจากลักษณะคดี ดังนั้น ในกรณีนี้จึงขอยกตัวอย่างผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม และการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ

(1) ผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจะมีอำนาจในการวินิจฉัยต่อเมื่อผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐวินิจฉัยเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้ หรือในกรณีนี้เรียกว่า “การเสนอเรื่องโดยผู้พิพากษา” (Richtervorlage) เพราะฉะนั้น ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีนี้จึงมิใช่คู่ความในคดี (Verfahrensbeteiligte) และมิใช่หน่วยงานอื่น ๆ ที่พิจารณาการใช้กฎหมายในประเด็นเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของฝ่ายปกครองซึ่งมีปัญหาในเรื่องการใช้กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ฝ่ายปกครองยื่นเรื่องปัญหาดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเพื่อวินิจฉัย เหตุผลประการแรกเพราะตามโครงสร้างในทางบังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจเสนอให้รัฐมนตรีเป็นผู้เสนอเรื่องดังกล่าวได้อยู่แล้ว และนอกจากนี้รัฐบาลเองยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะของการควบคุมแบบนามธรรม (ein abstraktes Normenkontrollverfahren) (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง Nr. 2 GG) ได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายปกครองยังคงใช้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลที่ได้รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าวก็อาจเสนอเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ และหาก

ศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็อาจส่งเรื่องนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์พิจารณาต่อไป<sup>65</sup>

### (1.1) ความหมายของคำว่า “ศาล” (Gerichtsbegriff)

ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยตามมาตรา 100 GG นั้น โดยหลักการแล้วคือบรรดาศาลทั้งหลาย “ศาล” คือ องค์การวินิจฉัยอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งกฎหมายได้มอบหมายหน้าที่ในทางวินิจฉัยบรรดาคดีให้แก่องค์กรดังกล่าว และเป็นองค์กรที่เรียกว่า “ศาล”<sup>66</sup> ดังนั้น องค์กร “ศาล” ในที่นี้จึงหมายถึงศาลทั้งหมดของสหพันธ์ (Bundesgerichte) และศาลของมลรัฐ (Landesgerichte) และหมายความรวมถึงศาลทุกสาขา (ศาลสังคม, ศาลภาษี, ศาลยุติธรรม และศาลแรงงาน) นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลในที่นี้ไม่หมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงเป็นศาลเดียวที่สามารถวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เองในกรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา<sup>67</sup>

จากความหมายของคำว่า “ศาล” ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า องค์กรในทางบริหารของศาล ซึ่งมีใช้เป็นส่วนที่รับภาระหน้าที่ในทางตุลาการหรือในการพิพากษาบรรดาคดี แต่หากผู้พิพากษานั้นมาทำหน้าที่ในทางฝ่ายบริหารขององค์กรศาล ผู้พิพากษานั้นก็ไม่อาจอาศัยฐานะดังกล่าวเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

ในทางตรงกันข้าม โดยปราศจากข้อสงสัยถึงศาลในทางศาสนา (Kirchengerichte) ศาลในทางศาสนานั้นไม่มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้<sup>68</sup> เพราะศาลในทางศาสนานั้นไม่ถือว่าเป็นส่วนของการจัดองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการควบคุมคำวินิจฉัยของศาลในทางศาสนานั้นอาจกระทำได้หรือไม่ นอกจากนี้องค์กรวินิจฉัยในภาคของเอกชนต่าง ๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นศาลในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

<sup>65</sup>Benda/Klein, Lehrbuch des VerfassungspozBrechts, Heidelberg 1991, S. 303.

<sup>66</sup>เพ็งอ้าง, น. 304 ; BverfGE 6, 55 S (63) ; 30, 170 (171).

<sup>67</sup>Ulsamer, in : VerfGG-Kommentar, § 80. Udnr. 171.

<sup>68</sup>Lechner ; § 13 Nr. 11, Anm, 2 ; Ulsamer, in : BverfGG-Kommentar, § 80 Rdnr.

### (1.2) ศาลที่ยื่นเรื่อง (Vorlegendes Gericht) ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นรูปธรรม ในกรณีใดกรณีหนึ่งศาลที่มีสิทธิยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้จะต้องเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและการวินิจฉัยคดีในศาลขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ เมื่อเข้าเงื่อนไขเช่นนี้กรณีจึงไม่มีความสำคัญว่าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในชั้นใดของศาล ปัญหาดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุดก็ได้ การยื่นนั้นให้ศาลนั้นๆ ยื่นโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นไปยังศาลสูงสุดของสาขาศาลนั้นๆ หรือไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล

### 3.2.3 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>69</sup>

#### 3.2.3.1 โครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht)

หมวด 1 สถานะ องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 2 วิธีพิจารณาทั่วไป

หมวด 3 วิธีพิจารณาเฉพาะคดี

3.1 วิธีพิจารณาคดีตัดสินสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

3.2 วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

3.3 วิธีพิจารณาตรวจสอบการเลือกตั้ง

3.4 วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี

3.5 วิธีพิจารณาคดีฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์รัฐ

3.6 วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตาม

รัฐธรรมนูญ

3.7 วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐ

ด้วยกัน

3.8 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม

3.9 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

3.10 วิธีพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็น

กฎหมายภายในหรือไม่

<sup>69</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 88-92.

3.11 วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่

3.12 วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

หมวด 4 บทสุดท้าย

นอกเหนือจากโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐของเยอรมันแล้ว หากพิจารณาโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในยุโรป เช่น กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (Verfassungsgerichtshofgesetz 1953) ; วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี (Gesetz Nr. 872/1953 vom 11 März 1953) ; วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสเปน (Organgesetz 2979 vom 3 Oktober ueber das Verfassungsgericht) ; กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กร อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของโปรตุเกส (Gesetz Nr. 28/82, Organisation, Taetigkeit und Verfahren des Verfassungsgericht) ; วิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Verordnung Nr. 58-1076 vom 7 November 1958) ; กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของเบลเยียม ลงวันที่ 28 มิถุนายน 1983 และวิธีพิจารณาของศาลสูงสุดของกรีซตามกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลสูงสุดของประเทศที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นล้วนแต่ได้แยกหมวดวิธีพิจารณาทั่วไปออกจากหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้แยกไปตามคดีแต่ละประเภท การจัดโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการจัดระบบกฎหมายวิธีพิจารณาที่เหมาะสมและเป็นการสะดวกต่อการใช้ในทางปฏิบัติ

สำหรับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แบ่งออกเป็นหมวดใหญ่ 3 หมวด คือ หมวดที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

#### ก. หมวดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเรื่องสถานที่ตั้ง คุณสมบัติ ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง กระบวนการเลือกตุลาการ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติรวมไว้อีกครั้งในหมวดนี้ และองค์ประชุมของศาล ซึ่งเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการกว้าง ๆ ไว้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมากำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง



ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ถึงแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้แล้วก็ตาม แต่ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะบัญญัติไว้ซ้ำอีกครั้งหนึ่ง โดยนำเอาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่ตามมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้รวมกันไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดไว้อีกครั้งหนึ่งในมาตรา 13 BverfGG ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสะดวกในการตรวจสอบและในการศึกษาค้นคว้า

## ข. หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้น ได้แยกวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจนระหว่างวิธีพิจารณาทั่วไปนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท ส่วนวิธีพิจารณาเฉพาะใช้กับคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น หลักที่ได้บัญญัติไว้ในกระบวนการพิจารณาทั่วไป ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยหลักดังต่อไปนี้

(1) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องเพราะมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ หรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน (Ausschliessung eines Richters)

(2) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

(3) สิทธิในการตรวจสอบเอกสารของผู้มีส่วนร่วมในคดี

(4) การเป็นตัวแทนในคดี

(5) การยื่นคำร้อง

(6) การปฏิเสธคำร้อง

(7) หลักพิจารณาโดยวาจา การบันทึก รวมทั้งการบันทึกเสียง

(8) การสืบพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ การกำหนดวันสืบพยาน

(9) คำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา

(10) วิธีการชั่วคราว

(11) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดี

บทบัญญัติเหล่านี้ใช้บังคับกับคดีทุกประเภท เว้นแต่ในกรณีที่วิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้บัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้น

### ค. หมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภทหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่า รัฐธรรมนูญเองได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่ครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นที่จะต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ดังตัวอย่าง เช่น การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ของเยอรมันเองก็ได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 93 (1) ข้อ 2 โดยได้บัญญัติว่าในกรณีที่รัฐบาลสหพันธ์ที่ดี รัฐบาลแห่งมลรัฐที่ดี หรือสมาชิกหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์การตามที่กล่าวมาแล้วอาจยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยึดถือตามแนวทางดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องนำเรื่องนั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอีก แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 76 BVerfGG ได้บัญญัติไว้ มีสาระสำคัญคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่มีรายละเอียดมากกว่า เช่น กรณีที่ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาลที่ดี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ดี หรือองค์กรระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐที่ดี เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐ ในกรณีเช่นนี้องค์กรผู้ที่มีสิทธิก็อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

มาตรา 77 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องับเรื่องดังกล่าวมีสิทธิที่จะเสนอความคิดในกระบวนการได้ มาตรา 78 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาล โดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายของสหพันธรัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะแล้ว และถ้ามีบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายเดียวกัน จากเหตุผลเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้น ๆ เป็นโมฆะในโอกาสเดียวกันนี้ได้

มาตรา 79 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลของคำพิพากษา ตาม (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งบทบัญญัติที่ใช้วินิจฉัยในคดีอาญานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาได้

หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ในกฎหมายเยอรมัน ได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญ แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังได้กำหนดกระบวนการพิจารณาคดีไว้เป็นการเฉพาะ โดยในหมวดนี้เริ่มจากมาตรา 80 เรื่องการยื่นคำร้องของศาลที่พิจารณาคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม ขึ้นมากกว่ารัฐธรรมนูญ

มาตรา 80 BverfGG ได้บัญญัติว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้วินิจฉัยเฉพาะกรณีปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

มาตรา 81 a BverfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธคำร้องโดยเสียงเห็นด้วยเป็นเอกฉันท์ ขององค์คณะที่ทำหน้าที่ในการกลั่นกรอง แต่อย่างไรก็ตาม หากคำร้องที่ได้รับการเสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ หรือศาลสูงสุดของสหพันธรัฐได้รับการปฏิเสธ ในกรณีนี้ให้อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มองค์คณะอีกครั้งหนึ่ง

มาตรา 82 BverfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยและผลของการวินิจฉัยของการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมมาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

จากกรณีตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น 2 กรณีนั้น จะเห็นได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีแต่ละประเภทนั้น ยังมีรายละเอียดที่จะต้องไปกำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาล การกำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่เพียงพอ

### 3.2.3.2 หลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน<sup>70</sup>

#### 1) หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

หลักการยื่นคำร้อง หมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้นจะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้เริ่มพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้โดยความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง

<sup>70</sup>ดู Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht. หน้า 39 ff., Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, หน้า 59 ff. ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 93.

ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Hueter der Verfassung) ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจที่จะใช้สถานะนั้นเพื่อริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเองได้

ตามมาตรา 23 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐของเยอรมัน (BverfGG) ได้รับรองหลักการยื่นคำร้องไว้ โดยให้ถือว่าการยื่นคำร้องเป็นการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา โดยคำร้องนั้นให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคำร้องจะต้องให้เหตุผลประกอบ รวมทั้งข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคำร้องและความประสงค์ของผู้ยื่นคำร้อง

หลักการยื่นคำร้องของเยอรมันนั้นได้บัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ดังนั้น ให้นำมาใช้กับคดีทุกประเภทด้วย

## 2) การคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้แยกการคัดค้านตุลาการไว้ 2 กรณี คือ

(1) การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย (Ausschliessung eines Richters)

การคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้เป็นผลมาจากกฎหมาย ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2 BverfGG ในกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 นั้น เป็นกรณีที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ส่วนกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 นั้น เป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้<sup>71</sup>

- เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว

- เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>71</sup>ดู Benda/Klien, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, หน้า 101. ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

- เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญา หรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมาย หากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาในคดีนั้น

(2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลางนั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 19 (1) BverfGG กฎเกณฑ์ตามมาตรา 19 (1) จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่เข้าเงื่อนไขการคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 18

การคัดค้านตุลาการในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลางโดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาพการณ์ และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุผลแล้ว เห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งพิจารณาในคดีนั้นไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการคนนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้

ส่วนอีกกรณีหนึ่งเกิดจากการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวเองออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้นก็อาจจะขอถอนตนเองจากการพิจารณาได้<sup>72</sup>

3) หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit)

หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีนั้นหมายความว่า ผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่ายย่อมมีสิทธิในการที่จะได้รับทราบคำร้อง หรือคำคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม หรือการดำเนินการกระบวนการพิจารณาใด ๆ ของศาล สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในการตรวจสอบเอกสาร สิทธิในการเข้าร่วมการสืบพยานและซักถามพยาน รวมทั้งสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ

<sup>72</sup>มาตรา 19 (3) BverfGG

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้รับรองหลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี โดยบัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งหมายความว่าให้นำไปใช้บังคับกับคดีทุกประเภท หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีตามกฎหมายเยอรมันนั้น ประกอบด้วยสิทธิในการตรวจสอบเอกสารตามมาตรา 20 BverfGG สิทธิของผู้มีส่วนร่วมในคดีในการเข้าฟังการสืบพยาน รวมทั้งสิทธิในการตั้งคำถาม ตามมาตรา 29 BverfGG และสิทธิในการแสดงข้อคิดเห็นของตนต่อศาล ตามหลักการฟังความ (Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs) อันเป็นหลักที่บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 103 (1)

#### 4) หลักพิจารณาโดยเปิดเผย (Oeffentlichkeitsgrundsatz)

ตามมาตรา 25 (1) BverfGG ของเยอรมันได้กำหนดให้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้ศาลวินิจฉัยโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจา ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดไว้เป็นหลักว่า การวินิจฉัยของศาลให้ทำโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจาเป็นพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่กระทำโดยการพิจารณาในทางเอกสาร แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาโดยวาจานั้นเป็นการเสริมการพิจารณาโดยทางเอกสารในกรณีทีคดีนั้น ๆ มีความซับซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความขัดแย้งพื้นฐานเกี่ยวกับการประเมินข้อเท็จจริง

ตามมาตรา 25 BverfGG เองได้กำหนดไว้ว่าเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาโดยวาจานั้นอาจกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าหากผู้มีส่วนร่วมในคดีเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาคดีโดยวาจา แต่หากมีการพิจารณาโดยวาจาการพิจารณานั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

#### 5) หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Abweisunt a limine)

การปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หมายความว่า การไม่รับคำร้องไว้พิจารณาของศาล โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาในรายละเอียดในทางเนื้อหาของคำร้องทั้งหมด หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้นนั้น เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นคำร้องที่ผู้ร้อง ไม่มีสิทธิยื่น หรือยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือกรณีที่คำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน กรณีนี้ให้ศาลพิจารณาปฏิเสธคำร้องได้

ตามมาตรา 24 BverfGG ของเยอรมันได้ให้อำนาจศาลที่จะไม่รับคำร้องโดยใช้กระบวนการพิจารณาอย่างง่าย ๆ ในกรณีที่คำร้องนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่า คำร้องนั้นไม่เข้าเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือจากเหตุผลในทางเนื้อหาคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ปราศจาก

เหตุผลในทางเนื้อหา หรือคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน ศาลอาจจะปฏิเสธคำร้องได้เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้ เช่น คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้นไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือกรณีที่ปรากฏชัดว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้องในกรณีเหล่านี้ ศาลไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อน แต่เพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ยื่นคำร้อง กฎหมายจึงได้กำหนดให้การไม่รับคำร้องของศาลนั้นจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ การวินิจฉัยของศาลให้ถือว่าเป็นที่สุด และ โดยเหตุที่เรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในหมวดทั่วไปของกระบวนการพิจารณาจึงใช้กับกระบวนการพิจารณาทุกประเภทตามกฎหมาย BverfGG

#### 6) หลักค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz หรือ Inquisitions-maxime)

หลักค้นหาความจริงหรือหลักไต่สวนนั้นเป็นหลักวิธีพิจารณาที่ตรงกันข้ามกับหลักกล่าวหา (Beibringungsgrundsatz) ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อยู่ทั่วไปในคดีแพ่ง นั้นหมายความว่า การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลนั้นย่อมผูกจำกัดอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาล แต่สำหรับหลักพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถือหลักค้นหาความจริง กล่าวคือ ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้เสนอต่อศาลนั้น ไม่จำกัดอำนาจของศาลในการที่จะค้นหาความจริงเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี หลักค้นหาความจริงนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนเนื่องจากการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้ใช้หลักค้นหาความจริง ซึ่งกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยไม่ถูกผูกมัดจากคำร้อง หรือการสืบพยานของผู้มีส่วนร่วมในคดี การวินิจฉัยของศาลนั้นจะต้องเกิดจากพื้นฐานการประเมินคำร้อง และข้อเท็จจริงอื่น ๆ โดยอิสระ หลักค้นหาความจริงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงหรือหลักฐานที่ครบถ้วนและจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยของศาล

#### 7) หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsgrundsatz)

หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความเป็นหลักที่ตอบคำถามว่าใครเป็นผู้มีอำนาจที่จะกำหนดการดำเนินไปหรือทิศทางของคดี หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความนั้น มีความหมายว่าคู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด เช่น หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำ ศาลไม่อาจขัดความประสงค์ของคู่ความในคดีได้ หลัก Dispositionsgrundsatz นี้เป็นหลักที่ใช้

ในคดีแพ่ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความอิสระของบุคคลอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน ตรงกันข้ามกับหลักในการดำเนินคดีในทางอาญาซึ่งถือหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล (Offizialmaxime) โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐในการกำหนดการดำเนินการในทางคดีอาญา สำหรับข้อพิพาทในศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะใช้หลัก Dispositionsgrundsatz หรือ Offizialmaxime มาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญแค่ไหนเพียงใดนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 3 กรณี

ก. การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ในกรณีนี้ให้ใช้หลัก Dispositionsgrundsatz สำหรับคดีทุกประเภทดังที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้น การเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นจำเป็นจะต้องมีการยื่นคำร้องก่อนเสมอ ตามหลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

ข. การกำหนดเนื้อหาของคดี ตามหลักแล้วผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของคดี แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (BverfGG) ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป ในกรณีนี้ก็จะไม่นำหลักที่ว่าไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้ เช่น กรณีการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 67 BverfGG หรือกรณีที่ศาลพิจารณาว่าบทกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และหากศาลเห็นว่ามิบบทกฎหมายอื่นที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลอาจพิพากษาว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 78 ถึงแม้ผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาล

ค. การสิ้นสุดของคดี ปัญหาส่วนใหญ่ของหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาคดี โดยคู่ความนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการถอนคำร้องตามกฎหมาย BverfGG ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าการถอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี (มาตรา 52) และคดีฟ้องผู้พิพากษา (มาตรา 58) นั้นให้ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดี ส่วนในกรณีอื่น ๆ นั้นการจะถอนคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในด้านผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้น ๆ หรือไม่ เพียงใด ซึ่งในกรณีนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ในกรณีนี้การถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคดีเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาชน

- เรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญการถอนคำร้องนั้น ให้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ยื่นคำร้องที่จะถอนคำร้องได้



- คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี เรื่องเหล่านี้ย่อมมีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์มหาชน ดังนั้น การขอลอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อนอย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลอาจจะอนุญาตให้ลอนคำร้องได้ ถ้าหากศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปนั้นไม่มีประโยชน์สำหรับมหาชน

### 3.2.4 คำวินิจฉัยของศาล การอ่านและการเปิดเผย<sup>73</sup>

ตามกฎหมาย BverfGG ของเยอรมัน มาตรา 30 ได้กำหนดไว้ว่า คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือน หลังจากการพิจารณาโดยวาจาเสร็จสิ้น แต่ศาลอาจขอเลื่อนได้ในกรณีจำเป็นในการวินิจฉัยของศาลหากมีตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความเห็นแย้ง ตุลาการคนนั้นอาจจะแนบความเห็นแย้งของตนด้วยก็ได้ และในกรณีนี้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ทราบว่า มีความเห็นแย้งพร้อมทั้งแจ้งสาระสำคัญของความเห็นแย้งนั้นด้วย (ตามข้อ 56 วรรคสาม ตามระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ หรือ GO- BverfGG) เฉพาะบางคำวินิจฉัยเท่านั้นที่กฎหมายได้กำหนดไม่ว่าจะต้องเผยแพร่โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมกฎหมาย โดยให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามาตรา 31 BverfGG

### 3.2.5 ผลของคำพิพากษา

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอยู่ภายใต้ความผูกพันในทางรูปแบบ (die formelle Rechtskraft) และความผูกพันในทางเนื้อหา (die materiellen Rechtskraft) ความผูกพันในทางรูปแบบนั้น เกิดขึ้นเมื่อคำวินิจฉัยของศาลมิได้ถูกอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งไปยังศาลสูงกว่า ในทางตรงกันข้ามการมีความผูกพันในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft) นั้น มีขอบเขตจำกัดในด้านภาวะวิสัย (objektiv) อคติวิสัย (subjektiv) และข้อจำกัดในเรื่องเวลา (zeitlich) ศาลที่มีคำพิพากษาเองย่อมผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนเองด้วย

<sup>73</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันผู้ปกครองตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) ของสหพันธ์ (Bundes) และมลรัฐ (Lander) องค์การศาลทั้งหมดและเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่คำวินิจฉัยและเหตุผลจากคำวินิจฉัยนั้นมีผลต่อองค์กรเหล่านั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 31 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht)

“มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผู้ปกครองตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4 ข้อ 11 ข้อ 12 และข้อ 14 ให้คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกับกฎหมายสหพันธ์หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลนี้จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์ด้วย และในกรณีนี้ให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และข้อ 14 ด้วย”

ดังนั้น จะเห็นว่ารูปแบบและระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสถานการณ์ทางการเมืองหรือระบบการปกครองของแต่ละประเทศ เพื่อให้เหมาะสมกับการปกครองของประเทศตน

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### วิวัฒนาการและพัฒนารของศาลรัฐธรรมนูญไทยและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย

#### 4.1 วิวัฒนาการและพัฒนารของศาลรัฐธรรมนูญไทย

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด เป็นที่มาของอำนาจทั้งปวงในรัฐไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ มาสู่การปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตยแบบรัฐสภาภายใต้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่มีรากฐานแห่งอำนาจมาจากประชาชน และในการดำเนินการปกครองนั้นจะต้องดำเนินไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ซึ่งปัญหาได้เกิดขึ้นมาว่าองค์กรใดที่จะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งระบบในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น อาจแบ่งแยกได้ 2 ระบบคือ ระบบการกระจายอำนาจ และระบบรวมอำนาจ

โดยระบบกระจายอำนาจนั้นศาลยุติธรรม เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ศาลในที่นี้ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในระบบนี้ไม่มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด โดยมีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของการวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าอำนาจหน้าที่นี้เป็นของศาลยุติธรรม โดยปรากฏในคดี Marbury V. Madison เมื่อ John Marshall ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวอ้างว่า “องค์กรตุลาการนั้นเป็นองค์กรที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรบางอย่างที่มีฐานะเป็นกฎหมายอันจะนำมาใช้เป็นหลักในการทำคำวินิจฉัยและถ้ามีความขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติทั้งหมดที่ใช้กับรัฐธรรมนูญซึ่งจะใช้บังคับในกรณีเดียวกันแล้ว ศาลก็จะเป็นผู้ตัดสินเอาทางใดทางหนึ่งระหว่างการที่จะตัดสินไปตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่คำนึงถึงรัฐธรรมนูญ หรือจะยึดถือรัฐธรรมนูญโดยละเอียดต่อ

รัฐบัญญัติ<sup>75</sup> จากเหตุผลดังกล่าวนี้ John Marshall จึงได้สรุปว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ผลของคดีผูกพันตามระบบคดีในศาลตามปกติโดยมีผลแต่เฉพาะระหว่างคู่ความเท่านั้น ไม่เป็นการยกเลิกหรือบอกเลิกกฎหมายไปในตัว

ส่วนในระบบรวมอำนาจนั้นมักจะมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่โดยเฉพาะ ซึ่งอาจมีชื่อเรียกว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรหนึ่งที่แยกจากศาลยุติธรรมทำหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งระบบศาลพิเศษนี้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียฉบับลงวันที่ 1 ตุลาคม 1920 โดยมีการจัดตั้งองค์กรซึ่งมีฐานะเหนือองค์กรอื่น

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับเป็นกฎหมายที่ได้รับการจัดวางไว้ในสถานะที่สูงสุด อยู่เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งปวงและการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายที่ได้บัญญัติหรือได้กระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นและในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็ได้กำหนดหลักประกันให้กับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ด้วยบทบัญญัติที่ว่า “บทบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้”<sup>76</sup> แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ นั้นมิได้มีการบัญญัติไว้ให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จนกระทั่ง เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงและมีการออกกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงคราม คือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม

<sup>75</sup> สุริรัตน์ ประจันปัจจนิก, “ศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายสุโขทัย ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2540) : 48-49.

<sup>76</sup> มาตรา 61 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475, มาตรา 81 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489, มาตรา 95 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2490, มาตรา 178 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495, มาตรา 174 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517, มาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

พ.ศ. 2488<sup>77</sup> ซึ่งผู้กระทำมีความผิดต้องระวางโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ด้วย ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ซึ่งมีความว่า “ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงครามผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย”

และในขณะนั้น ได้มีการจับกุมบุคคลจำนวนมากทั้งที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนเพื่อดำเนินการฟ้องร้องให้มีการลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ปรากฏว่าในคดีที่พันโทพระสารสาส์นพลชั้น (ทอง สุนทานนท์) ถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วยข้อกล่าวหาว่าสมครใจโฆษณาชักชวนให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน และให้ความลับหรือความรู้อันเป็นอุปการะต่างกรรมต่างวาระเป็นความผิดตามมาตรา 3(1) และ (4) และต้องได้รับโทษตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว<sup>78</sup> ฝ่ายจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ในชั้นศาลว่า

---

<sup>77</sup>มาตรา 3 การกระทำใด ๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลัง

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกราน หรือกระทำการโดยสมครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบ ในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลยจัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมือง โดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมครใจเข้าร่วมกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

<sup>78</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 หน้า 626-628

ฟ้องโจทก์เคลื่อนคลุมพุ่มเฟือย และแม้จะฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำการอันใดไปจริง การกระทำนั้น ก็หาเป็นความผิดตามกฎหมายไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนที่กำหนดให้การกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 (1) (2) (3) และ (4) ซึ่งได้กระทำก่อนวันที่พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีผล ย้อนหลังไปลงโทษแก่การกระทำที่ได้เกิดขึ้นในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดและ ด้วยเหตุนี้ย่อมจะขัดแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”<sup>79</sup> ดังนั้น การที่ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลที่มีขอบอำนาจอยู่นี้ถือคดีดังกล่าวจะพิพากษาชี้ขาด ได้ว่าจำเลยผิดจริงดังฟ้องโจทก์หรือไม่ ศาลฎีกาย่อมต้องวินิจฉัยปัญหาในชั้นต้นเสียก่อนว่า บทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะในส่วนที่กำหนด ให้การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนวันใช้บังคับพระราชบัญญัติเป็นความผิดนั้นขัดแย้งต่อบทบัญญัติใน มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และนอกจากนี้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องพิเคราะห์ ให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของตนว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นดังกล่าวได้หรือไม่ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ มาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิ เด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้

ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลที่มีขอบอำนาจเหนือคดีดังกล่าวเพียงองค์กรเดียว<sup>80</sup> ได้พิจารณา ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมดแล้ววินิจฉัยชี้ขาดในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ลงวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2489 มีสาระสำคัญแยกได้ 2 ประเด็น คือ ประการแรก บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติให้ลงโทษการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนวันใช้ บังคับพระราชบัญญัติเป็นบัญญัติที่ขัดต่อมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร จึงย่อมเป็น โทษตามมาตรา 61<sup>81</sup> และประการที่สอง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจในการชี้ขาด

<sup>79</sup>เรื่องเดียวกัน, น. 628-629

<sup>80</sup>มาตรา 6 ให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความใน พระราชบัญญัตินี้

<sup>81</sup>ในบรรดารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ซึ่งได้มีบทบัญญัติกำหนดผล ของกฎหมายที่ได้ถูกวินิจฉัยว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายองค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นเป็นขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดโดยเฉพาะ อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลสนับสนุนคำพิพากษาของตนเองไว้ กล่าวโดยสรุปคือ<sup>82</sup>

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 58 ว่า “การพิจารณาพิพากษา อรรถคดี ท่านว่า เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามของ พระมหากษัตริย์” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะใช้กฎหมายได้นั้นศาลต้องมีอำนาจแปล ความหมายของกฎหมายไปในตัว มิฉะนั้น ศาลก็จะใช้กฎหมายนั้น ๆ มิได้ การที่มาตรา 62 แห่ง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความนั้น ไม่เป็นข้อบัญญัติที่จะ ตัดอำนาจของศาล ไม่ให้ตีความรัฐธรรมนูญ

2. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 14 มีข้อความรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในการต่าง ๆ ดังระบุไว้ แม้จะไม่มีคำโดยตรงว่า “มีเสรีภาพในการกระทำ” แต่ศาลเห็นว่ามาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำด้วย เพราะคำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ หมายความว่า ย่อมทำได้ความใจชอบ ฯลฯ หากการกระทำนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสรุปแล้ว ความในมาตรา 14 รับรองว่า บุคคลทุกคนอาจที่จะทำ จะพูด จะเขียน ฯลฯ อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในบังคับ แห่งกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ ต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้

3. ประโยคว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” นี้ย่อมต้องหมายถึงบทกฎหมายในเวลากระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยมิได้ ทั้งนี้ ด้วยบท บัญญัติมาตรา 14 เป็นหลักประกันซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชน หากแปลว่ารวมถึงกฎหมาย อันจะมีมาภายหน้า บุคคลผู้กระทำ ผู้พูด ผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไรว่าการกระทำ การพูด การเขียน ฯลฯ ของตนนั้นได้กระทำไปโดยผิดกฎหมายหรือไม่

พิจารณาแล้ว ศาลฎีกาจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรม สงคราม พ.ศ. 2488 ขัดแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 61 แล้ว จึงเป็นโมฆะ และไม่มีผลใช้บังคับ และด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้องค์กรใดเป็น

---

สยาม ฉบับ พ.ศ. 2475 เพียงฉบับเดียวเท่านั้นที่ใช้ถ้อยคำว่า “เป็นโมฆะ” ส่วนในรัฐธรรมนูญ ฉบับอื่น ๆ ที่เหลืออยู่คงใช้คำว่า “ใช้บังคับมิได้” ทั้งสิ้น

<sup>82</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489, หน้า 629-631

ผู้แสดงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเช่นนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจดังกล่าวนี้ด้วยเหตุผล 3 ประการ<sup>83</sup>

<sup>83</sup>เหตุผลที่ศาลไทยให้คล้ายคลึงกับเหตุผลในคดี Marbury V. Madison ของสหรัฐอเมริกา โดยผู้พิพากษา John Marshall ได้พิพากษาดังต่อไปนี้คือ

ประการแรก สิทธิในการกำหนดรูปแบบและการจัดตั้งรัฐบาลนั้นเป็นสิทธิดั้งเดิมของประชาชน และเป็นเจตนารมณ์สูงสุดของประชาชน ซึ่งเจตนารมณ์ดั้งเดิมและสูงสุดดังกล่าวนี้ ได้ถูกมอบหมายและกระจายไปอยู่ในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้เป็นผู้ใช้อำนาจภายใต้ขอบเขตที่แต่ละองค์กรได้รับมอบหมาย ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจเกินขอบเขตของตนไม่ได้ และฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่มีอำนาจที่จะออกรัฐบัญญัติให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง เมื่อศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายแก่กรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ศาลก็จำเป็นที่จะต้องสำรวจตรวจสอบและตีความกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ หน้าที่ของศาลในการยืนยันและใช้บังคับกฎหมาย ทำให้จำต้องเกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ และจะต้องเน้นถึงความสำคัญในเรื่องนี้ มิฉะนั้นแล้ว ก็จะไปปราศจากมาตรการในการคุ้มครองความเป็นอิสระของศาล และจะต้องตกอยู่ในกระแสของอิทธิพลทางการเมือง อำนาจของฝ่ายตุลาการนั้น ได้ถูกจัดตั้งขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้เป็นกันชนระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้จะต้องรักษาไว้อย่างมั่นคง

ประการที่สาม เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย และอำนาจของแต่ละฝ่ายก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถ้ายินยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการอันขัดต่อข้อห้ามโดยชัดแจ้งแล้ว ก็เท่ากับให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจอย่างเหลือคณทั้งในทางปฏิบัติและตามความเป็นจริง ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะกระทำเกินขอบเขตอำนาจได้ตามอำเภอใจ

ประการที่สี่ อำนาจของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาคดีต่าง ๆ นั้น ได้ถูกกำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ศาลจะไม่พิจารณาปัญหาที่มีลักษณะเป็นปัญหาทางการเมือง (political questions) แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาและตีความว่ารัฐบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะถ้าปราศจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ศาลก็จะตกอยู่ภายใต้การครอบงำทางการเมือง องค์กรทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจตรากฎหมาย ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลจะต้องใช้กฎหมายเหล่านั้น โดยปราศจากข้อโต้แย้ง ถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว ก็จะนำความหายนะมาสู่การปกครองแบบประชาธิปไตย

ประการสุดท้าย เมื่อศาลได้พิจารณาบทบัญญัติของ Article III แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแล้ว เห็นว่า ศาลสูงสุดไม่มีอำนาจในการที่จะรับฟ้องคดีและออกหมายตามคำขอของ Marbury ได้ ดังนั้น Judiciary Act of 1789 ซึ่งให้อำนาจศาลในการออกหมายดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลบังคับใช้



ดังนั้น ศาลฎีกาจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 61 แล้ว จึงเป็นโมฆะ และไม่มีผลบังคับใช้ และด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้แสดงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจดังกล่าว ด้วยเหตุผล 3 ประการคือ<sup>84</sup>

ประการแรก ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะพูดว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ได้ ย่อมเป็นอำนาจของศาล ถ้าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลย่อมไม่อาจทราบได้ว่า อะไรเป็นกฎหมาย ซึ่งจะนำมาพิจารณาชี้ขาดได้หรือไม่ และดังนี้ศาลย่อมไม่สามารถจะพิพากษาชี้ขาดอรรถคดีตามกฎหมายได้

ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจรัฐเป็น 3 ประเภทคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้ง และกำกับควบคุมกันอยู่ เมื่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ แต่ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องของกฎหมายนั้น และ

ประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญมาตรา 61 บัญญัติผลของกฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ จึงจำต้องมีองค์กรที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎร ออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่ได้อย่างไร จะให้ฝ่ายบริหารชี้ขาดก็คงไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร ดังนี้ แม้ศาลจะไม่ประสงค์ไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ ในกรณีเช่นนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 นี้ นับได้ว่าเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานที่เป็นจุดเริ่มต้น ของการสถาปนาระบบการ

<sup>84</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 หน้า 632-633

ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในประเทศไทย<sup>85</sup>

คำพิพากษานี้เป็นบรรทัดฐานต่อมาสำหรับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่าองค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดในปัญหานี้

จึงนับได้ว่าในช่วงระยะเวลานี้เป็นช่วงที่ศาลยุติธรรมได้เข้ามาทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

จากผลของคำพิพากษาของศาลฎีกานี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยนั้นไม่พอใจในคำพิพากษาของศาล ในคดีนี้มากที่ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของรัฐสภาในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ สมาชิกรัฐสภาท่านหนึ่ง คือ นายกิจจา วัฒนสิทธิ์ จึงเสนอญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 61 และมาตรา 62 ที่บัญญัติไว้ให้สภาผู้แทนเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ

โดยสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติในการประชุมเมื่อวันจันทร์ ที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2489 ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้เชี่ยวชาญทางวิชานิติศาสตร์รวมทั้งสิ้น 7 นาย เพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการได้ประชุมและทำรายงานเสนอความเห็นต่อสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า การที่บทบัญญัติมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ “สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้” คำว่า “เด็ดขาด” หมายความว่า เป็นอำนาจเฉพาะ โดยลำพังของสภาผู้แทนราษฎร แต่เพียงองค์กรเดียวที่จะตีความรัฐธรรมนูญได้ โดยอ้างถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติมาตรา 62 เดิมไม่มีบัญญัติไว้ แต่ได้รับการเพิ่มเติมเข้ามาภายหลังในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น เพื่อป้องกันมิให้ศาลยุติธรรมดังกล่าว เข้ามาตีความรัฐธรรมนูญได้ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในสหรัฐอเมริกา ตามคำแนะนำ

---

<sup>85</sup>หากจะกล่าวไปแล้วก็จะเป็นลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ได้มีการสถาปนาระบบดังกล่าวขึ้นเป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา โดยผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา Jahn Mashall ในคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ. 1803

ของที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศในสมัยนั้นซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบตาม รายงานที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอ<sup>86</sup>

ดังนั้น เพื่อยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎรที่เกิดขึ้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2489 จึงกำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 87 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และให้มีองค์กรพิเศษเกิดขึ้น เรียกว่า “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ”<sup>87</sup> ซึ่งอำนาจในการจัดตั้งองค์กรนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 88 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87<sup>88</sup> ก็ให้ศาลรอการพิจารณาคดีนั้นไว้ชั่วคราวแล้ว ให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเมื่อ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว แจ้งให้ศาลทราบ

รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญ ตลอดมา ยกเว้นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2490) โดยเหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติ เกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญไว้อาจจะเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ร่างขึ้นโดย คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร ในปี พ.ศ. 2490 และการรัฐประหารครั้งนั้นได้เกิดขึ้นในระยะแรก ๆ ที่เพิ่งมีการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญ เข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คือหลังจากรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2489) เพียงปีเศษ ดังนั้น คณะรัฐประหาร จึงอาจยังมิได้มีความสนใจในคณะกรรมการ รัฐธรรมนูญมากพอ และดังนั้นคณะรัฐประหารจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญให้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจ สูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 94 บัญญัติว่า “รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความ แห่งรัฐธรรมนูญ”

<sup>86</sup>ไพโรจน์ ชัยนาม, “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในบางประเทศ,” รัฐสภาสาร 26 (กันยายน 2521) : 14-17.

<sup>87</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, หน้า 11-12.

<sup>88</sup>มาตรา 81 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วนับแต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 เป็นต้นมา อำนาจในการวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงอยู่ในระบบผสมกันระหว่างศาลยุติธรรม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แนวความคิดเรื่องตุลาการรัฐธรรมนูญมิใช่ว่าจะถูกต้องเสมอไป ในการที่ศาลจะเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยเสียเองเสมอไป ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ในประเด็นของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ บางครั้งก็เสนอให้ระบุว่ารัฐสภาเท่านั้นจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยองค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยไม่ เช่น ธรรมนูญการปกครองฯ พ.ศ. 2515 และ พ.ศ. 2520 ที่ระบุชัดเจนว่าเป็นอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเท่านั้น บางครั้งก็ปล่อยให้ศาลได้เข้ามาทำหน้าที่ เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ซึ่งใช้บังคับอยู่เกือบ 10 ปีนี้ ซึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เอง ศาลยุติธรรมได้ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อีกครั้งหนึ่ง เพราะไม่มีบทบัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกฎหมายที่ออกใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับก่อน คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505<sup>89</sup>

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือองค์กรใดเป็นผู้วินิจฉัย ศาลฎีกาก็จะอ้างตนเองว่า อำนาจในการวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นของศาล อย่างไรก็ตาม หลักการที่มีรากฐานมาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 นี้ คือ อำนาจในการที่จะใช้ตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายธรรมดา

<sup>89</sup>โดยเหตุผลที่ศาลนำมาอ้างในการเข้ามาควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้น คือ

“... ศาลย่อมมีอำนาจชี้ขาดได้เพราะตามหลักทั่วไปศาลเป็นสถาบันของรัฐที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี ให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย แม้ขณะนี้รัฐธรรมนูญซึ่งได้รับรองอำนาจของศาลไว้จะได้ถูกยกเลิกไปโดยการปฏิวัติ แต่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 ก็ได้ยืนยันรับรองอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษารรคคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายไว้แล้วอย่างชัดเจน เมื่อมาตรา 114 แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 ซึ่งเป็นบทบัญญัติตัดอำนาจศาลได้ถูกยกเลิกไป (หมายถึงการให้ศาลส่งความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”

ทั่ว ๆ ไป ที่องค์กรนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจตราขึ้น หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญแห่งรัฐนั้นย่อมเป็นอำนาจทั่วไปของศาล<sup>90</sup>

กล่าวโดยสรุป ศาลยุติธรรมไม่ว่าจะอยู่ในลำดับชั้นใด ย่อมมีอำนาจในการที่จะใช้และตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้โดยเหตุผลตามคำพิพากษาที่ 1/2489 ว่าศาลเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และก่อนที่ศาลจะทำการพิจารณาพิพากษาคดีให้สำเร็จลุล่วงไป ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทในคดีนั้นเอง เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยเสียก่อนในชั้นต้นว่าจะอะไรเป็นกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีที่พิพาทกันอยู่ และในการที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้บังคับ ก็ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะต้องตีความหรือแปลความหมายแห่งกฎหมายเหล่านั้นเสียก่อน เพื่อจะทำความเข้าใจว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้น มีความหมายว่าอย่างไร เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ และจะนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีที่จะต้องพิพากษาได้หรือไม่ เพียงใด การวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่าหรือไม่ นั้น ก็ย่อมเป็นผลโดยตรงจากการที่ศาลได้ใช้อำนาจตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาขัดรัฐธรรมนูญและตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติบังคับในเรื่องที่เป็นปัญหานั้นไปในขณะเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ในการร่างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนับแต่ปี พ.ศ. 2489 เป็นต้นมา ผู้บัญญัติกฎหมายหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม ต่างก็เห็นสมควรให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น เพราะเห็นว่าการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่ไม่ควรให้องค์กรตุลาการเข้าไปทำหน้าที่วินิจฉัย เนื่องจากไม่ใช่การตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชน การจะบอกว่ากฎหมายใดที่สภาตราขึ้นใช้บังคับไม่ได้ ควรจะให้เป็นที่ขององค์กรพิเศษ ซึ่งมีลักษณะทางการเมืองมากกว่า ซึ่งองค์ประกอบและขอบอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็แตกต่างกันไปในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ

<sup>90</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” คุณพาห 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2525), หน้า 13.

ในส่วนขององค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น ได้พัฒนาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเกิดจากแนวความคิดที่ต้องการให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่มีความถาวรเนื่องจากคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะไม่แน่นอน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาผู้แทนราษฎรหมดอายุ หรือในระหว่างที่มีการปฏิบัติรัฐประหาร ก็มีผลทำให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นไป ทำให้เกิดปัญหาการทำงานของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นต้องหยุดชะงักลง ทำให้งานพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้นไม่มีการพัฒนาและไม่ต่อเนื่อง

ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้จึงได้เสนอให้มีการแก้ไของค์กรนี้โดยมีลักษณะเป็นองค์กรที่มีความถาวรและมีความต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่าออกมาในรูปของการประนีประนอมกับฝ่ายศาลยุติธรรม โดยจะเห็นว่า มีผู้พิพากษาจากศาลฎีกาประกอบอยู่ 5 คน พิจารณาแล้ว ในการพิจารณาของคณะตุลาการอาจมีการถูกรอบงำโดยผู้พิพากษาจากศาลฎีกาได้ และเมื่อพิจารณาจากการเกิดขึ้นขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยแล้วเกิดจากการที่ต้องการจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ซึ่งระยะเวลาในการพัฒนาขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นมีระยะเวลาไม่ยาวนาน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเริ่มมีภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 โดยนักการเมืองในสมัยนั้น คือ Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836) ได้อธิบายไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ที่เสนอให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษเป็นผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดคดีที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยแนวความคิดของ Sieyès นี้ได้เป็นที่ยอมรับเมื่อนายพลน โบเลียง โบนาปาร์ต ทำการปฏิวัติรัฐประหาร และได้มีการจัดตั้งสภาเซเนตหรือสภาสูง ทำหน้าที่ยกเลิกการกระทำใด ๆ ที่เสนอมาโดยศาลหรือรัฐบาลโดยเห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาก็ได้มีวิวัฒนาการจนเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเต็มรูปแบบ (Conseil Constitutionnel) อย่างเช่นในปัจจุบัน และในส่วนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นจุดเด่นประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น

เกิดจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐในยุคก่อน ๆ ที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ. 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ รากเหง้าที่สำคัญซึ่งเป็นพื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็คือร่างรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยฉบับฟรังเฟิร์ต ค.ศ. 1849 ถึงแม้จะมีได้มีการประกาศใช้บังคับ แต่ก็มีแนวความคิดของการตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่า “ร่างกฎหมายที่ผ่านสภา (Diet) จะถูกตรวจสอบได้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธินำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักรได้ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครอง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับฟรังเฟิร์ต ค.ศ. 1849 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเรียกร้องคดีต่อรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงนั้นต้องใช้เวลาถึง 100 ปี ซึ่งต่อมาในสมัยรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ. 1919) ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ

ซึ่งพิจารณาจากปัจจัยและระยะเวลาในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของทั้ง 2 ประเทศที่กล่าวมานี้ มีเหตุผลที่แตกต่างกันเช่นเดียวกับเหตุผลในประเทศที่มีเหตุผลต่างกันและเป็นที่ยอมรับว่าระยะเวลาในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น ยังมีระยะเวลาที่น้อยเมื่อเทียบกับของต่างประเทศ และศาลรัฐธรรมนูญที่ได้จัดตั้งขึ้นมาในปัจจุบันนั้นก็เกิดจากแนวความคิดแนวใหม่ ๆ ที่ต้องการจัดตั้งองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นมาปฏิรูปการเมืองของประเทศ ทำให้ระยะเวลาในการศึกษาองค์กรต่าง ๆ ยังไม่มากพอที่จะเกิดพัฒนาการขององค์กรต่าง ๆ ให้เกิดประสิทธิภาพได้ และเมื่อเหตุผลและปัจจัยในการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญมีกำเนิดและวิวัฒนาการที่แตกต่างกัน ทำให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้มีขึ้นนั้นมีขึ้นเพื่อรองรับองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรีบร้อน ซึ่งควรจะใช้เวลาในการศึกษาและพัฒนาที่ยาวนานกว่านี้ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามที่จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 5 ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการที่องค์กรศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดจากแนวความคิดใหม่ ๆ ยังไม่ได้มีการศึกษาหรือวิวัฒนาการอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นเหตุผลของสถานะทางการเมืองที่ต้องการจะปฏิรูประบบให้ดีขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของกระบวนการเรียนรู้ที่สามารถจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ต่อไป

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทยโดยองค์กรศาลยุติธรรม นั้น มีอยู่ในกรณีต่าง ๆ คือ<sup>91</sup>

1. ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเจาะจง ศาลยุติธรรมไม่ว่าจะอยู่ในลำดับชั้นใด โดยอาศัยหลักการตีความ อ้างอำนาจตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 จะถือว่าศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่จะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>92</sup>ที่ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้อยู่ในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังจากปฏิวัติรัฐประหาร

2. ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติกำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะพบว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกฉบับดังกล่าวต่างก็บัญญัติเป็นแนวทางเดียวกันว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” ในกรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าศาลยุติธรรมซึ่งแม้ว่าจะดูเหมือนว่าไม่มีอำนาจชี้ขาดในปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจเช่นนี้เป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมี

<sup>91</sup> กนิษฐา เชี่ยววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 130-134.

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520



อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ในกรณีต่อไปนี้ คือ

ก. ศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะนำมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในกรณีที่ศาลนั้นเองมีความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น หรือจะรวมไว้วินิจฉัยพร้อมกับคำพิพากษาในประเด็นอื่น ๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่ความจะต้องอุทธรณ์ฎีกาต่อไป ศาลจะไม่ทำความเห็นส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีนี้เท่ากับว่าศาลทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง นับว่าเป็นการเคารพอำนาจของศาล และเป็นการแบ่งเบาภาระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมาเสียเวลารับวินิจฉัยการร้องเรียนที่อาจไม่เป็นสาระ คำวินิจฉัยของศาลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อันจะมีผลให้ต้องส่งปัญหาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นย่อมเป็นที่สุด และไม่ถูกทบทวนโดยองค์กรอื่นใด เว้นแต่จะตกอยู่ใต้บังคับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาลนั่นเอง<sup>93</sup> แต่ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พิจารณานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเท่ากับว่าการได้ผ่านความเห็นชอบของศาลเป็นการกลั่นกรองมาขั้นหนึ่งแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องเชื่อตามความเห็นของศาลซึ่งเมื่อได้วินิจฉัยแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะส่งความเห็นซึ่งเป็นที่สุดให้ศาลต่อไป<sup>94</sup>

ข. ในกรณีที่มีคดีที่มีข้อพิพาทอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับแก่คดีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความสอดคล้องถูกต้องตามรัฐธรรมนูญทุกประการ แต่กฎหมายดังกล่าวองค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องและไม่ครบถ้วนตามขั้นตอนในวิธีการบัญญัติกฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และวิธีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นวิธีการสำคัญที่จะมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ศาลที่กำลังพิจารณาคดีที่มีข้อพิพาทนั้น ย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และประเด็นดังกล่าวนี้ย่อมไม่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการ

<sup>93</sup> สุชาย จอกแก้ว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

<sup>94</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธินการพิมพ์, 2523), หน้า 711 – 714.

รัฐธรรมนูญ ที่จะทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะแต่เพียงในกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ จึงถือว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้เป็นอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรใดโดยเฉพาะ การที่ศาลยุติธรรมอ้างอำนาจในการตีความตามแนวทางในคำพิพากษาฎีกา ที่ 1/2489 ที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องหรือครบถ้วนตามวิธีการบัญญัติกฎหมายหรือแบบพิธีการในการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลจะไม่นำมาใช้บังคับในการทำคำพิพากษาที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้นได้

ส่วนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น การที่ได้มีการสถาปนาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น โดยเฉพาะนั้น ไม่ได้มีผลทำให้ระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติในประเทศไทย มีลักษณะเป็นระบบรวมอำนาจแต่เพียงระบบเดียวกันในทุกกรณี การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะมีลักษณะเป็นระบบที่รวมอำนาจไว้ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะมีได้เฉพาะในกรณีเหล่านี้ คือ<sup>95</sup>

1. กรณีที่เป็นการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะถูกประกาศใช้บังคับอย่างเป็นทางการ หรือการควบคุมร่างกฎหมาย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้เป็นผู้มีสิทธิเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้นำเสนอปัญหาดังกล่าวต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>96</sup>

<sup>95</sup> กนิษฐา เชี่ยววิทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 135-137.

<sup>96</sup> การควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพียง 3 ฉบับ คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538

ซึ่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายฉบับใด ๆ จะถูกนำเสนอต่อ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ในกรณี

ก. เมื่อร่างกฎหมายได้ผ่านการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วก่อนที่ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละ สภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาหรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาจเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังกล่าวก่อนที่จะเสนอให้ประกาศใช้ กฎหมายอย่างเป็นทางการได้<sup>97</sup> ในกรณีเช่นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยปัญหาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังกล่าวได้ก็แต่เฉพาะในส่วนของเนื้อความของร่างกฎหมายที่มี ปัญหา นั้น และในส่วนของขั้นตอนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นว่าถูกต้องตามบท บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 205 จะบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวนี้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการ พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้

ข. ในกรณีที่มีปัญหาว่าได้มีการนำเสนอร่างกฎหมายที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือ คล้ายคลึงกันกับร่างกฎหมายที่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาและได้ถูกวุฒิสภายับยั้งไว้ตาม กระบวนการนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เข้ามาสู่การพิจารณาขององค์การนิติ บัญญัติหรือไม่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา<sup>98</sup> ที่จะนำเสนอ ปัญหาดังกล่าวต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดทำให้ร่าง กฎหมายที่ได้ถูกนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติ เป็นร่างที่มีหลักการเดียวกัน หรือ คล้ายคลึงกันกับร่างกฎหมายที่ได้ถูกวุฒิสภายับยั้งไว้หรือไม่ การวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวนี้ เป็นการ วินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับแบบพิธีหรือกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายและเป็นเพียงกรณี

<sup>97</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 224, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 190 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 205

<sup>98</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 151, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 130 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 149

เดียวเท่านั้นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์  
กรนิติบัญญัติจะใช้อำนาจตราขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมายได้

2. กรณีที่เป็นการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่ร่างพระราช  
บัญญัติได้ผ่านการประกาศใช้บังคับอย่างเป็นทางการและได้ประกาศโฆษณาให้ประชาชนทั่ว  
ไปได้รับรู้แล้ว ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติจะถูก  
นำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ก็โดยผ่านการดำเนินการกระบวนการ  
พิจารณาของศาลยุติธรรมตามปกติเท่านั้น คือ จะต้องมีการโต้แย้งสิทธิในระหว่างคู่ความเกิดขึ้นและ  
ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีนั้นขัดหรือ  
แย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อนที่ศาลจะทำคำพิพากษาชี้ขาดในคดี<sup>99</sup> อำนาจของคณะตุลาการรัฐ  
ธรรมนูญที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น ซึ่งมี  
ผลใช้บังคับแล้ว ในกรณีเช่นนี้จะกระทำได้ในส่วนที่เป็นเนื้อความของกฎหมายเท่านั้น ส่วนในส่วน  
ที่เป็นแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐ  
ธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบได้

ดังนั้น แม้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจะได้มีการจัดตั้งองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นผู้  
ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าเป็นระบบรวมอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้  
ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้ยอมรับระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ  
ด้วยโดยการให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเบื้องต้นได้ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### 4.2 วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัด รัฐธรรมนูญ

ตามที่ได้ศึกษาถึงระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยมาแล้ว  
นั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยเคยใช้ระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ  
ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบท

<sup>99</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 88, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
ไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 179, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.  
2495 มาตรา 114, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 175 รัฐธรรมนูญแห่งราช  
อาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 225, และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา

บัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอำนาจขององค์กรใด ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีอยู่เพียงองค์กรเดียว มักจะกล่าวอ้างว่าอำนาจดังกล่าวเป็นของศาล โดยถือตามคดีอาชญากรรมสงครามในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ซึ่งได้พิจารณาวางหลักไว้เป็นแนวทางให้ศาลยุติธรรมดังกล่าวแล้ว กรณีที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่เช่นนี้ ศาลยุติธรรมก็จะใช้หลักวิธีการพิจารณาความเหมือนในคดีต่าง ๆ ที่ศาลใช้อยู่ตามปกตินั่นเอง กล่าวคือ ขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอคดีขึ้นสู่ศาลสิทธิของคู่ความในคดีกรกล่าวอ้างหรือพิสูจน์พยานหลักฐาน ตลอดจนการพิจารณาและการทำคำพิพากษาของศาล ล้วนแล้วแต่ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการพิจารณาความในแต่ละเรื่องที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเช่น ถ้าเป็นคดีแพ่ง ก็ต้องใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ถ้าเป็นคดีอาญาก็ต้องใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น ซึ่งโดยหลักการแล้วก็เข้าไปในทำนองเดียวกับวิธีการพิจารณาความแบบ concrete control ที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาลยุติธรรมนั่นเอง กล่าวคือ ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเริ่มต้น โดยบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นคู่ความหรือเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียโดยตรงจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการพิจารณา และจากคำพิพากษาของศาลซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำพิพากษานั้นต้องเกี่ยวข้องกันในคดีโดยตรงและจำเป็นที่จะต้องนำมาบังคับใช้กับคดีนั้น ๆ ด้วย และในคดีนั้น ๆ เองถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยกขึ้นพิจารณาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็จะมีการยกปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นเพื่อให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่นั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่ง การยกปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษานั้น เป็นการปฏิเสธอำนาจของศาลที่จะบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นผลร้ายต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความ หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสีย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ ด้วยเหตุนี้การที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นหลักแห่งคดีพิพาทนั้นได้ว่าคู่ความฝ่ายใดมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร ศาลก็ต้องวินิจฉัยชี้ขาดในขั้นต้นเสียก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ๆ ขัดหรือแย้ง หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเป็นข้อต่อสู้ไว้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือไม่แย้งหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็ต้องนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาชี้ขาดในประเด็นหลักแห่งคดีที่พิพาทต่อไป แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นทั้งฉบับหรือแต่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้ง

หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดศาลก็จะไม่นำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่ในส่วนที่ขัดหรือแย้งหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับให้เป็นผลร้าย แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เกี่ยวข้องอยู่ในคดีที่มีข้อพิพาทนั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าเมื่อใดที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้งให้องค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้น โดยเฉพาะเจาะจงแล้วศาลยุติธรรมไม่ว่าจะอยู่ในลำดับชั้นใด โดยอาศัยหลักการตีความตามแนวของคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 จะถือว่าศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาดังกล่าวได้และนอกจากนี้ยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ไม่ได้กำหนดให้องค์กรใดทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติใด ๆ โดยเฉพาะ<sup>100</sup> (โดยปกติมักจะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้อยู่ในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังการปฏิวัติรัฐประหาร) ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ศาลก็จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะตามแต่ละประเภทของคดีนั้น ๆ เหมือนดังคดีทั่ว ๆ ไป ในศาลยุติธรรมนั่นเอง

ส่วนในกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวนั้น ในบรรดารัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับที่กำหนดให้มีองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น มีรัฐธรรมนูญเพียง 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 เท่านั้นที่กำหนดให้มีวิธีการพิจารณาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีทั้งแบบ abstract control และ แบบ concrete control ควบคู่ไปด้วยกัน ส่วนอีก 4 ฉบับที่เหลือ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492, รัฐธรรมนูญ

<sup>100</sup>พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งรัฐธรรมนูญเหล่านี้ได้กำหนดให้มีวิธีการพิจารณาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แต่เพียงวิธีการเดียวคือแบบ concrete control เท่านั้น

เพื่อทำความเข้าใจให้ดีขึ้น ผู้เขียนจะขอแบ่งแยกศึกษาทำความเข้าใจในแต่ละแบบของวิธีการพิจารณาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติกำหนดให้องค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

#### 4.2.1 วิธีพิจารณาความที่เริ่มต้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยื่นคำร้องโดยตรงต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (abstract control)<sup>101</sup>

วิธีการพิจารณาแบบ abstract control นี้ เป็นวิธีการพิจารณาที่ใช้ในระบบรวมอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีออสเตรียเป็นต้นแบบ กล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญจะถูกนำเสนอสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อได้ถูกนำเสนอเข้ามาโดยเฉพาะเจาะจงโดยบุคคล หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้เป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะนำเสนอปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ และภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละฉบับหรือของแต่ละประเทศนั่นเอง ซึ่งวิธีการเสนอปัญหาเข้ามาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในรูปเฉพาะเจาะจงดังกล่าวนี้ มิใช่กรณีที่มีคดีพิพาทกันอย่างคดีธรรมดาในศาลยุติธรรมทั่ว ๆ ไป เหมือนดังระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาแบบ abstract control ไว้ในรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 วิธีการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวถูกจำกัดให้กระทำได้แต่เฉพาะในกรณีที่กฎหมายยังมีสภาพเป็นร่างพระราชบัญญัติอยู่เท่านั้น ซึ่งมีอยู่ 2 กรณี คือ

1) ในกรณีที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอ หรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่าง

<sup>101</sup> สุชาย จอกแก้ว, “วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ,” หน้า 179-182.

พระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>102</sup>

2) กรณีร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดหรือเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ)<sup>103</sup> ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณีแล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือหากนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ) ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป<sup>104</sup>

เมื่อพิจารณาจากสองกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า วิธีการพิจารณาแบบ (abstract control) ตามรัฐธรรมนูญของไทยทั้งสามฉบับนั้นเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการนำร่างพระราชบัญญัติออกไปประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย หรืออาจเรียกอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการควบคุมแบบนามธรรมนั่นเอง เป็นระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้คำร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาจากบุคคล หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่กำหนดไว้โดยไม่ต้องมีคดีพิพาทเกิดขึ้นก่อน ระบบการควบคุมดังกล่าวนี้เป็นระบบการควบคุมในทำนองเดียวกันกับระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นระบบรวมอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>102</sup> มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 151, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 130 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ 5) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 149

<sup>103</sup> มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 205

<sup>104</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 224, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 190 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) มาตรา 205



อย่างไรก็ตาม วิธีการพิจารณาแบบ (abstract control) นี้ นับว่าเป็นวิธีการพิจารณาสำคัญที่เปิดโอกาสให้บุคคลหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้สิทธิเริ่มการเสนอปัญหาโดยยื่นคำร้องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งถือว่าเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะการนำร่างพระราชบัญญัตินั้นออกประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป ดังนั้นวิธีการพิจารณาแบบ (abstract control) ดังกล่าวนี้นี้ มีความสำคัญยิ่ง เพราะเป็นวิธีพิจารณาที่มีขึ้นเพื่อถ่วงดุล และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาอนุมัติของรัฐสภาแล้วนั้นว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย และเป็นที่น่าสังเกตว่าการให้สิทธิแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติของไทยและฝรั่งเศสนั้น เป็นการจำกัดให้แต่เฉพาะการเสนอปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกรณีที่ยังเป็นร่างกฎหมายซึ่งผ่านสภาแล้ว ก่อนประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วเหมือนดังเช่นออสเตรเลียหรือเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบรวมอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียวเช่นกัน

ข้อที่น่าสนใจอีกกรณีหนึ่งเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาแบบ (abstract control) ตามรัฐธรรมนูญของไทย คือ ตั้งแต่เดิมนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติไว้แต่เฉพาะในส่วนที่เป็น “เนื้อหา” ของร่างพระราชบัญญัตินั้นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ฉบับปัจจุบันได้มีบทบัญญัติขยายอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงการควบคุม “รูปแบบ” ของร่างพระราชบัญญัติที่พิจารณาด้วย ซึ่งหมายความว่าร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกวุฒิสภาก็ดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี หรือนายกรัฐมนตรีก็ดี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็ให้ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 205 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ในการที่จะควบคุมร่างกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติ ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มากขึ้น ทั้งนี้ เพราะเป็นการควบคุมร่างพระราชบัญญัติทั้งส่วนของเนื้อหาและในส่วนจากรูปแบบ

ของพระราชบัญญัตินั้น นับว่าเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญในการที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบกระบวนการหรือขั้นตอนตลอดจนเนื้อหาของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นว่าถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้เป็นอย่างดี

#### 4.2.2 วิธีพิจารณาความที่เริ่มต้นจากคดีที่พิพาทกันอยู่ในศาลยุติธรรม (concrete control)<sup>105</sup>

วิธีการพิจารณาแบบ concrete control นี้เป็นวิธีการพิจารณาที่เริ่มต้นจากบรรดาคดีที่พิพาทกันอยู่ในศาลยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับวิธีการพิจารณาความที่ใช้อยู่ในระบบกระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญไปยังศาลยุติธรรมตามแบบของสหรัฐอเมริกา แต่ในกรณีที่มีปัญหาโต้แย้งกันว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่จะนำมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีที่พิพาทกันนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในขณะที่ยังเป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นข้อต่อสู้หรือศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีอยู่นั้นเองเห็นว่าเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนในขั้นต้น จึงจะสามารถพิจารณาชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทในคดีดังกล่าวต่อไปได้ก็ตาม ศาลยุติธรรมซึ่งกำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่ มีหน้าที่ที่จะต้องรอการพิจารณาพิพากษาชี้ขาด ในประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกันนั้นไว้และส่งประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับที่เป็นปัญหาอยู่นั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาดังกล่าวเสียก่อน และเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ศาลยุติธรรมดังกล่าวจึงจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาชี้ขาดในประเด็นหลักของคดีพิพาทที่รออยู่นั้นต่อไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจำนวน 7 ฉบับ<sup>106</sup> และพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณา

<sup>105</sup> สุชาย จอกแก้ว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 183.

<sup>106</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 88 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 179, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 114, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 175, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517, มาตรา 225 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 191

ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด 6 ฉบับ<sup>107</sup> ได้บัญญัติวางหลักวิธีการพิจารณาแบบ concrete control ไว้เป็นแนวเดียวกันว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ๆ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยซึ่งวิธีการพิจารณาดังกล่าว เป็นวิธีการพิจารณาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญภายหลังที่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาแบบ concrete control ตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยได้ดังนี้

1) ศาลยุติธรรม จะเป็นด่านแรกที่จะตัดสินว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีพิพาทนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิหรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเป็นคดีฟ้องร้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ศาลที่รับฟ้องคดีที่พิพาทนั้นจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีพิพาทนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นก็ส่งความเห็นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด แต่ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีพิพาทนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะพิจารณาคดีนั้นต่อไปตามปกติจึงเท่ากับว่า ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีพิพาทนั้น ทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง นับว่าเป็นการเคารพอำนาจตุลาการและการแบ่งเบาระยะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มิให้ต้องเสียเวลารับวินิจฉัยปัญหาที่อาจไม่เป็นภาระ

---

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 มาตรา 3, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493 มาตรา 19, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498 มาตรา 3, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512 มาตรา 21, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522 มาตรา 29 และพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ดังนั้น วิธีการพิจารณาแบบ concrete control จึงเป็นวิธีการพิจารณาที่เริ่มต้นจากคดีที่พิพาทกันอยู่ในศาลยุติธรรมทั่ว ๆ ไป ทำนองเดียวกับวิธีการพิจารณาในระบบกระจายอำนาจการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทย ยอมรับเอาวิธีการพิจารณาในระบบกระจายอำนาจมาใช้ด้วยนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดี โดยพื้นฐานของหลักวิธีการพิจารณาแบบ concrete control แล้วยังคงถือว่าเป็นวิธีการพิจารณาที่แตกต่างไปจากวิธีการพิจารณาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในระบบกระจายอำนาจของสหรัฐอเมริกา เพราะแม้ว่าศาลยุติธรรมจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม แต่ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ที่เดียวเลย ไม่เหมือนกับศาลยุติธรรมหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้เอง

2) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรสุดท้ายที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ที่ศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อศาลยุติธรรมใดศาลหนึ่งได้รับคำฟ้องหรือคำร้องที่คู่ความหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดีได้ยื่นต่อศาลให้พิจารณาพิพากษานั้น หากศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พิจารณานั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและทำการวินิจฉัยชี้ขาด

ข้อความดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในท้ายที่สุด ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบรวมอำนาจการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียวเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าวิธีการพิจารณาแบบ concrete control นี้ จะมีขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อมีข้อพิพาทเป็นคดีเกิดขึ้นในศาลยุติธรรมก่อนเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากวิธีการพิจารณาแบบ abstract control อย่างสิ้นเชิง เพราะเหตุว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้หรือไม่ นั้น ก็ต่อเมื่อศาลยุติธรรมเป็นผู้ส่งปัญหานั้นมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในทางตรงข้ามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่มีอำนาจวินิจฉัยได้เองหากไม่มีการเสนอปัญหาขึ้นมาจากศาลยุติธรรม วิธีการพิจารณาแบบ concrete control จึงเป็นวิธีการพิจารณาที่จำกัดผู้มีสิทธิในการเสนอปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและเป็นการ ไม่เปิด โอกาสหรือให้สิทธิแก่คู่ความหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดี

สามารถยื่นคำฟ้องหรือคำร้องเกี่ยวกับปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ทำให้คู่ความหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดีไม่ได้รับความเป็นธรรม จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและเป็นฉบับแรกที่มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่ความในการที่จะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 206 ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้า ศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบท บัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแห่งรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบัน จึงมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสหรือให้สิทธิแก่คู่ความที่จะนำกฎหมายที่โต้แย้งว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ นับว่าเป็นการคุ้มครองได้ในระดับหนึ่ง

#### 4.3 ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ผลของคำวินิจฉัยในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น ในกรณีที่อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวนี้มอบหมาย ให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะเจาะจงนั้น อาจแยกออกได้เป็น สองกรณี<sup>108</sup> คือกรณีที่เป็นการควบคุมก่อนที่ร่างกฎหมายจะผ่านกระบวนการในการตราหรือการ ประกาศใช้บังคับ (promulgation) และกรณีที่เป็นการควบคุมตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายเมื่อได้มีการ ตราหรือมีการประกาศใช้บังคับกฎหมาย (promulgation) แล้ว

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ผ่านกระบวนการในการตรา หรือการประกาศใช้บังคับ ซึ่งมีอยู่ 2 กรณี

<sup>108</sup> กนิษฐา เชี่ยววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” หน้า 170-173.

คือ กรณีที่เป็นการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาและได้ถูกวุฒิสภายับยั้งไว้หรือไม่

และในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายที่ได้ผ่านการพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติแล้วนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีแรกคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ว่า ร่างพระราชบัญญัติที่ได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือต้องห้ามมิให้เสนอตามที่กล่าวนั้น ย่อมมีผลทำให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไป<sup>109</sup> ในกรณีที่สอง คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายที่ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติแล้วเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลทำให้ไม่สามารถนำร่างพระราชบัญญัติไปประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ โดยรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับที่กำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นใน ขั้นตอนนี้คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ได้กำหนดไว้สอดคล้องกันว่าร่างพระราชบัญญัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ส่งคืนกลับไปยังรัฐสภา<sup>110</sup>

ส่วนในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการในการตรา หรือการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์แล้วนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ยกเว้นเพียงฉบับเดียวคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ล้วนแล้วแต่บัญญัติไว้สอดคล้องต้องกันว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำ

<sup>109</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 151 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 130.

<sup>110</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 224 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 190.

พิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว<sup>111</sup> ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 คงบัญญัติไว้ในมาตรา 88 เพียงว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น” โดยไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนลงไปว่าจะกระทบถึงคำพิพากษาที่ได้ถึงที่สุดไปแล้วหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี แม้จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนแต่ก็เป็นที่ยอมรับกันในหมู่นักกฎหมายโดยทั่วไปว่า กรณีเช่นนี้ย่อมไม่กระทบถึงคำพิพากษาของศาลที่ได้ถึงที่สุดแล้ว

พิจารณาในแง่ของตัวบุคคลที่จะต้องตกอยู่ภายใต้ผลบังคับของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว จึงเห็นได้ว่าไม่ใช่แต่เพียงกรณีที่เกี่ยวข้องในคดีที่เป็นที่มาของคำวินิจฉัย และไม่ได้จำกัดบุคคลภายนอกที่จะต้องผูกพันตามผลของคำวินิจฉัยไว้เพียงบุคคลบางประเภทเท่านั้น แต่คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นไปในทางยืนยันหรือปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ย่อมจะมีผลผูกพันบุคคลและองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปในทุก ๆ กรณี ดังนั้น ถ้าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่ยืนยันความสมบูรณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ก็ย่อมจะมีผลเป็นการปิดปากบุคคลและองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายไม่ให้หยิบยกเอาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้น ๆ ในประเด็นเดียวกันกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดแล้วขึ้นมาเป็นข้ออ้างข้อเถียงใด ๆ ได้อีก และบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะได้รับการยอมรับว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ต่อไป จนกว่าจะได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้มีสาระสำคัญเปลี่ยนแปลงไป หรือถูกยกเลิกไปโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในทางตรงกันข้ามถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลบังคับใช้ คำวินิจฉัยดังกล่าวก็ย่อมมีผลให้ทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนไม่อาจจะอ้างอิงอำนาจหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้รับรองไว้ และคำวินิจฉัยเช่นนั้นย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไปด้วยในตัวเอง นับแต่ได้มีการประกาศโฆษณาคำวินิจฉัยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา โดยไม่ต้องให้รัฐสภาตรากฎหมายขึ้นมารับรองผลบังคับของคำวินิจฉัยอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด

<sup>111</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 179, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 114, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 175, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 225 และมาตรา 226, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 191 และมาตรา 192.

ในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดเวลาที่ผลบังคับของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญคงบัญญัติไว้แต่เพียงว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบถึงคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว และเนื่องจากปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะเข้ามาสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หลังจากที่กฎหมายได้รับการตราหรือประกาศใช้บังคับแล้ว จะต้องเป็นปัญหาที่ถูกส่งผ่านมาจากศาลยุติธรรมในคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น จึงทำให้สรุปได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้มีผลบังคับเฉพาะกับข้อเท็จจริงในกรณีที่จะเกิดขึ้นต่อไปภายหลังจากที่ได้มีการประกาศโฆษณาคำวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงไปก่อนหน้าที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยเช่นนั้นด้วย กล่าวคือแม้ว่าจะเป็นการกรณีที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงไปแล้ว แต่ยังคงอยู่ในระหว่างการฟ้องร้องดำเนินกระบวนการพิจารณาความอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น หรือยังไม่ได้มีการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล แต่อายุความที่จะดำเนินการฟ้องร้องยังไม่สิ้นสุดลง และได้ดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีภายหลังจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีแล้ว ศาลที่พิจารณาคดีในทั้งสองกรณีนี้จะต้องถูกผูกพันให้ถือตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน

เมื่อได้ทำการศึกษาและทำความเข้าใจในถึงระบบและวิธีการพิจารณาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทยมาแล้ว กรณีที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปัจจุบันว่ามีปัญหาประการใดบ้าง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ผ่านมา และกฎหมายว่าด้วยวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้มาตรฐานเช่นเดียวกับวิธีการพิจารณาของศาลยุติธรรมโดยทั่ว ๆ ไปหรือไม่ โดยรูปแบบวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปัจจุบันเป็นรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งเห็นว่าการปรับเปลี่ยนการพิจารณาเป็นในรูปแบบศาลจะมีความเหมาะสมกว่า เพราะวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา มีลักษณะและรูปแบบของการพิจารณาที่คำนึงถึงเฉพาะแต่อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่หาได้คำนึงถึงสิทธิของคู่ความในการดำเนินคดีไม่ และไม่ได้มีบทบัญญัติที่เป็นเครื่องมือหรือมาตรการที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้มีการใช้ดุลพินิจในทางมิชอบ วิธีการพิจารณาดังกล่าวนี้นับว่าเป็นปัญหาสำคัญและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรในรูปขององค์กร “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในอนาคต



ซึ่งความสำคัญของวิธีการพิจารณาความอาชญาแบ่งได้เป็น 2 ประการคือ ประการที่หนึ่งเป็นความสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการที่จะมาสู่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและอำนาจในทางปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง เป็นความสำคัญเกี่ยวกับมาตรการที่จะควบคุมการใช้ดุลยพินิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 และพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522 ซึ่งยังคงนำมาใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเฉพาะที่เกี่ยวกับการกำหนดวิธีการที่จะมาสู่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และอำนาจในทางปฏิบัติของคณะตุลาการใช้อดุลยพินิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เพียงพอแก่อำนาจที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอยู่ไม่ กล่าวโดยเฉพาะคือ มาตรการที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

#### 4.4 วิเคราะห์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์กรใหม่ในรูปแบบของศาล ซึ่งมีได้เป็นเพียงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังที่ผ่านมา เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแล้วสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับองค์กรศาลก็คือ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 269 กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อเดือนมิถุนายน 2541 ก็ได้มีการประกาศข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 รวมข้อกำหนดทั้งสิ้น 31 ข้อ และโดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยในรูปแบบศาล อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอย่างกว้างและข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้กระทำเป็นข้อกำหนดตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้กระทำโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติดังเช่นกฎหมายทั่วไป ซึ่งเมื่อพิจารณาสถานะของข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศว่ามีสถานะเป็นเพียงข้อกำหนดของศาลหรือมีสถานะเป็นกฎหมาย ดังนี้<sup>112</sup>

<sup>112</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” วารสารกฎหมายปกครอง 17, 1 (เมษายน 2541) : 33.

- ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (legge 11 marzo 1953, n 89)

- ศาลรัฐธรรมนูญสเปนเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ley Organica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional)

- ศาลรัฐธรรมนูญโปรตุเกสเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการองค์กรอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (lei n 28/82, Organiza, Funcionamento e processo do Tribunal Constitucional de 15 de Novembro 1982)

- ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ (Ordonnance No. 58-1067 du 7 November 1958)

- ศาลเบลเยียม เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาล (loi portant l'organisation, la competence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage และศาลสูงสุดกรีก เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยศาลสูงสุด (Gesetz 345/1976 ueber die Ratifizierung des Gesetzes, betreffend den obersten Sondergerichtshof) ตามกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุดรวมทั้งวิธีพิจารณาของศาลของแต่ละประเทศข้างต้นล้วนแต่บัญญัติออกมาในรูปกฎหมายทั้งสิ้น โดยโครงสร้างกฎหมายดังกล่าวจะมีการแยกวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งใช้สำหรับคดีทุกประเภท และวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องซึ่งวิธีพิจารณาคดีในส่วนนี้ก็จะขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีแต่ละประเภทการจัดโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาตามมาตรา 269 ได้บัญญัติให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและให้ประกาศให้ราชกิจจานุเบกษา และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดดังกล่าว ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองได้นั้น ก็เพราะศาลรัฐธรรมนูญถูกกำหนดให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่จะให้รัฐสภาตรากฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเหมือนศาลอื่นก็ดูไม่เหมาะสม เพราะรัฐสภาเองก็อาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสร้างวิธีพิจารณาของตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือกำหนดวิธีพิจารณาที่ไม่ชอบธรรมหรือเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณากลางคันทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ รัฐธรรมนูญจึงได้วางมาตรการป้องกันเอาไว้โดยกำหนดว่าการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>113</sup>

<sup>113</sup>มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีสถานะในทางกฎหมายอยู่ในระดับใด กล่าวคือในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ระดับพระราชบัญญัติ หรือเป็นเพียงข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะเรื่องสถานะของกฎหมายย่อมมีผลกระทบในหลายกรณี เช่น การจะแก้ไขเพิ่มเติมจะทำในรูปของกฎหมายลำดับใด รวมทั้งองค์กรใดจะมีอำนาจในการทำการแก้ไขเพิ่มเติม หากข้อกำหนดดังกล่าวมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขคือ องค์กรนิติบัญญัติ แต่ถ้าหากถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขคือ ศาลรัฐธรรมนูญเอง

สืบเนื่องมาจากเรื่องสถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ยังมีประเด็นที่อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ว่า ถ้าหากข้อกำหนดดังกล่าวข้อใดข้อหนึ่งขัดกับกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือขัดกับกฎหมายลำดับรองฉบับใดฉบับหนึ่งมีปัญหาก็จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดจะมีสถานะสูงกว่า และถ้าหากมีปัญหาต่อไปว่า ข้อกำหนดดังกล่าวนั้นเองขัดกับรัฐธรรมนูญองค์กรใดจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว เพราะตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 7 ได้กำหนดไว้ว่าตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย ในกรณีเช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่า คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย เพราะคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดดังกล่าว อันจะเป็นเหตุให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งคณะอาจถูกคัดค้านการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว เพราะการที่จะให้องค์กรที่ออกข้อกำหนดและในขณะเดียวกันก็เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาความแล้วด้วย ย่อมเป็นการขัดกับเหตุผลในทางวิชาที่จะสนับสนุนการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ปัญหาที่ยกขึ้นพิจารณาถึงแม้จะเป็นปัญหาในทางทฤษฎีที่อาจจะไม่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ แต่พื้นฐานของปัญหาดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ

ปัญหาที่ยกขึ้นมาพิจารณานั้น ก็เพื่อเป็นการพิเคราะห์หลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269<sup>114</sup> แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า สอดคล้องกับหลักการที่จะได้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ถึงแม้รัฐธรรมนูญเองจะได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกข้อกำหนดไว้โดยตรง

<sup>114</sup>มาตรา 269 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ก็ตาม ซึ่งถ้าพิจารณาตามสภาพการณ์ของการออกรัฐธรรมนูญในขณะนั้นแล้ว อาจพิจารณาเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้ จึงจำเป็นต้องให้อำนาจคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องรอกระบวนการในทางนิติบัญญัติที่อาจจะต้องใช้เวลายาวนาน ซึ่งเป็นความจำเป็นโดยสภาพการณ์ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามสภาพการณ์ดังกล่าวไม่อาจจะอธิบายได้ตามหลักพื้นฐานของการแบ่งอำนาจหน้าที่ของรัฐในภาวะที่ได้ผ่านพ้นความจำเป็นเร่งด่วนตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

พิจารณาในทางประวัติศาสตร์โดยเทียบกับตุลาการรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ประเทศไทยมี ตุลาการรัฐธรรมนูญครั้งแรก เมื่อปี พ.ศ. 2489 และหลังจากนั้นจนถึงรัฐธรรมนูญ ปี 2534 มีรัฐธรรมนูญ 6 ฉบับที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492, 2495, 2511, 2517, 2522, และ 2534 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดจะมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ยกเว้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 ขณะที่ดำเนินการร่างกฎหมายอยู่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนั้น หลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจะต้องทำการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทุกครั้งที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ที่ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถึงแม้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดว่า องค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้เป็นองค์กรศาลอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงองค์กรกึ่งตุลาการ แต่ถึงกระนั้นก็ตามวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดนั้นได้ออกมาในรูปของพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์ของตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วกรณีของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดำรงอยู่ในรูปของข้อกำหนดตลอดไป

พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย โดยหลักการพื้นฐานแล้วเป็นที่ชัดเจนว่า องค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย แต่เมื่อสังคมพัฒนาไปสู่ความเป็นสังคมสมัยใหม่ที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ประกอบกับพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ แต่อย่างไรก็ตามการให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับ

รอนั้นก็จำกัดให้เฉพาะแก่อำนาจฝ่ายบริหารเท่านั้น มิได้รวมไปถึงการให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการที่จะออกกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ดังเช่นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ เว้นแต่จะเป็นการกำหนดเรื่องอันเป็นภายในขององค์กรศาลเอง เพราะโดยเหตุที่องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ผูกพันอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น ไม่อาจอยู่ภายใต้การคุกคามหรือแทรกแซงโดยองค์กรอื่นได้ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีขององค์กรตุลาการจึงเป็นองค์กรที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย มิใช่องค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมาย การออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่สอดคล้องกับหลักที่กล่าวมาข้างต้น

เนื่องจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นเพียงข้อกำหนดเรื่องอันเป็นการภายในของศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หาได้เกี่ยวข้องกับแต่เฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเกี่ยวพันไปถึงองค์กรอื่น ๆ ด้วย เช่น กรณีการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญ หากถือว่าพรรคการเมืองคือจุดตัดระหว่างสังคมกับรัฐ ในกรณีนี้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะกระทบต่อประชาชนด้วย อย่างน้อยที่สุดก็คือสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น ทั้งนี้ยังไม่ต้องพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่พิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อสังคมและองค์กรของรัฐองค์กรอื่นค่อนข้างสูง ด้วยความสำคัญของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมเรียกร้องให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการตราในรูปของพระราชบัญญัติ ดังเช่น วิธีพิจารณาคดีของศาลอื่น ๆ สถานะพิเศษของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแสดงให้เห็นได้จากอำนาจหน้าที่แต่มีใช้จากการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองเป็นการถาวรต่อไป เพราะการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกตินั้นเป็นกระบวนการเปิด ซึ่งทำให้การตรากฎหมายที่มีความสำคัญเช่นนี้ได้ผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบจากองค์กรที่มีอำนาจดังกล่าว อันจะนำไปสู่การทำให้สิทธิขององค์กรหรือบุคคลที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญ เกิดหลักประกันต่อการใช้สิทธิในทางศาลรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์

#### 4.4.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่าง ๆ

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจมาก เพราะนอกจากจะเป็นศาลที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ และคดีรัฐธรรมนูญอื่น ๆ แล้ว ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นเด็ดขาดผูกพันและบังคับต่อทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี

ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ<sup>115</sup> เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งตาม รัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะขยายเขตอำนาจดังกล่าวโดยทางใดมิได้ แม้โดยกระบวนการ ตีความเพื่อให้ขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีเพียงเพราะคดีนั้นเป็นคดีตาม รัฐธรรมนูญ<sup>116</sup>

คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากการพิจารณาวินิจฉัยความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการ พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ และคดีที่พิจารณาวินิจฉัย ชี้อาตเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคลและพรรคการเมืองตามที่ผู้มีสิทธิได้ร้องขึ้นสู่การพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดตามที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ยื่นเรื่อง ขึ้นมาด้วย ได้แก่การชี้ขาดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและ หนี้สินและเอกสารประกอบ หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ

คดีที่พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมายนั้น การ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเกี่ยวข้องเพียงเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เว้นแต่บางคดีอาจ จะมีปัญหาข้อเท็จจริงประกอบกรณีวินิจฉัยบ้าง แต่ในคดีประเภทอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีประเด็น ปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาคด้วย

#### 4.4.2 ระบบในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นบางส่วนในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ยังมีบทบัญญัติให้ศาล รัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของตนด้วยตนเองได้โดยอาศัยมติ เอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>115</sup>มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>116</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ) 2543 หน้า 5-6 (อัคราเนนา)

เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2541 ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของตนเรียกว่า “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541” และนับจากนั้นจนปัจจุบันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้นำรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาดำเนินการพิจารณาในคดีรัฐธรรมนูญ ทั้งเรื่องที่กำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาและเรื่องที่พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้วรวมประมาณ 124 เรื่อง

ในกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หากสังเกตให้ดีจะเห็นว่าระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างออกไปกับวิธีพิจารณาความแพ่งหรือความอาญาในระบบวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม ความแตกต่างถึงเรื่องดังกล่าวนี้มีอยู่อย่างไรและมีสาเหตุมาจากสิ่งใด ก่อนไปพิจารณาเรื่องนี้ควรทราบถึงระบบวิธีพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการหรือศาลโดยทั่วไปเสียก่อน

โดยวิธีปฏิบัติในนานาประเทศ กล่าวได้ว่าวิธีพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการหรือศาลจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ นั่นคือ “ระบบกล่าวหา” (Accusatory System) กับ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System)

ในระบบกล่าวหา มีหลักการสำคัญอยู่ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น” (actori incumbit probatio) วิธีพิจารณาระบบนี้ จะใช้กันมากในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะคดีแพ่ง อันเป็นกรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากความยินยอมระหว่างกันของเอกชนซึ่งมีฐานะทัดเทียม ผลจากวิธีคิดดังกล่าว หน้าที่ของศาลในระบบนี้จึงมีบทบาทและฐานะเพียงเป็น “คนกลาง” ที่คอยชี้แจงนำนักพยานหลักฐานและพิพาทคดีให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้เสนอในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น

สำหรับระบบไต่สวน วิธีพิจารณาระบบดังกล่าวจะมีบทบาทสำคัญในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน (Public law) โดยเฉพาะคดีปกครอง ที่โดยหลักคู่ความของคดีจะเป็น “องค์กรฝ่ายปกครอง” ฝ่ายหนึ่งกับ “เอกชน” อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งแต่ละฝ่ายมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อความแตกต่างของสถานะนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะมีฐานะเหนือกว่าเพราะต้องปฏิบัติภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ กรณีเช่นนี้ หากจะใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาคดี เอกชนซึ่งมีฐานะต่ำกว่าก็มีโอกาสตกเป็นผู้เสียหายต่อการค้นหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ (เพราะในคดีปกครองพยานหลักฐานส่วนใหญ่ที่จะนำมาพิสูจน์ในคดี มักจะเป็นพยานเอกสารหรือหนังสือราชการที่องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้เก็บรักษา)

ด้วยเหตุนี้ เพื่อมิให้เป็นการบั่นทอนกำลังใจของเอกชนที่จะเสนอปัญหาให้ศาลวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง วิธีพิจารณาระบบนี้ จึงเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ จากทั้งคู่ความและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตนเองได้ด้วย โดยมีพิกัดข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้เสนอมาให้ตั้งที่ใช้กันในระบบกล่าวหา กล่าวอีกอย่างหนึ่ง บทบาทของศาลในระบบนี้นอกจากจะมีฐานะเป็น “คนกลาง” แล้ว ในแต่ละคดี ศาลยังมีบทบาทเป็น “ผู้มีส่วนร่วม” ของคดีด้วยอีกทางหนึ่ง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่รัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่งได้มีบทบัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้” อีกทั้งตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 20 วรรคท้าย มีบทบัญญัติว่า “ในการแถลงการณ์ด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ตุลาการจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลงหรือภายหลังการแถลงก็ได้” นอกจากนั้น ข้อ 24 ก็มีบทบัญญัติอีกว่า “ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มา หรือมีอยู่หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้น... เป็นอันเพียงพอให้เป็นยุติได้หรือไม่” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังที่ได้กล่าวแล้ว เมื่อปรากฏอย่างแจ่มชัดว่าได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องได้เสนอต่อศาลได้โดยตัวศาลเอง จึงกล่าวได้ว่าในระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ย่อมมิได้บัญญัติให้ใช้ “ระบบกล่าวหา” หากแต่เป็น “ระบบไต่สวน”

#### 4.4.3 การออกนอกระบบรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีสองลักษณะ คือ การประชุมปรึกษา ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาหลัก กับการออกนอกระบบพิจารณาซึ่งเป็นการพิจารณาแบบเปิดเผย การออกนอกระบบพิจารณานั้นได้กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 15 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า

“ข้อ 15 การพิจารณาของศาลให้ทำโดยเปิดเผยเมื่อมีการออกนอกระบบพิจารณาในการสืบพยาน การให้คู่กรณีแสดงความคิดเห็นหรือการฟังคำแถลงของคู่กรณี



เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้”

การออกนั่งพิจารณาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น แม้มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คดีใดบ้างที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องออกนั่งพิจารณาเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติม อย่างไรก็ตามในคดีรัฐธรรมนูญที่มีคู่ความทั้งฝ่ายผู้ร้องและฝ่ายผู้ถูกร้อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมักจะทำให้มีการออกนั่งพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ เว้นแต่ในบางคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้เพียงพอแล้ว โดยฝ่ายผู้ร้องและผู้ถูกร้องส่งเอกสารมาชี้แจงแล้ว หรือในบางคดีแม้เป็นคดีที่มีเฉพาะผู้ร้องแต่ถ้าคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควรให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา ก็อาจจะให้มีการออกนั่งพิจารณาเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องฝ่ายต่าง ๆ มาชี้แจงด้วยวาจา

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา ก็อาจจะให้มีการออกนั่งพิจารณาเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องฝ่ายต่าง ๆ มาชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้<sup>117</sup> ซึ่งในคดีการบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 295 ศาลรัฐธรรมนูญจะออกนั่งพิจารณาเพื่อให้ผู้ร้องและผู้ถูกร้องได้ชี้แจงและยื่นเอกสารหลักฐานเสมอ

#### 4.4.4 กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ได้กำหนด<sup>118</sup>ให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยการให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในรูปของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

<sup>117</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 คดีพิจารณาวินิจฉัยหนังสือแจ้งความจำนงฯ

<sup>118</sup> มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### ก. การรับคำร้อง

เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามหมวด 1 เรื่องการยื่นและถอนคำร้องแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องดังกล่าวไว้ จากนั้นจะได้จัดทำบันทึกสรุปสำนวนซึ่งจะสรุปคำร้องทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และความเห็นของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญว่าควรรับไว้ดำเนินการหรือไม่ เพื่อสำนักงานจะได้จัดทำความเห็นเบื้องต้นเสนอประธานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อนำเสนอที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าสมควรรับไว้ดำเนินการหรือไม่ภายใน 3 วันทำการ

### ข. คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตรวจและมีคำสั่งว่าจะรับคำร้องไว้ดำเนินการหรือไม่

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากบันทึกสรุปสำนวนและความเห็นของสำนักงานเพื่อพิจารณาคำร้อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้ตรวจและมีคำสั่งว่าจะรับไว้ดำเนินการหรือไม่ภายใน 7 วันทำการ หลังจากที่สำนักงานได้รับคำร้องไว้ ซึ่งในกระบวนการนี้ศาลอาจจะขยายเวลาได้ตามสมควร ซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญข้อ 14

ในกรณีที่ไมรับคำร้องไว้ดำเนินการ เช่น คำร้องที่ไม่มีสาระ ไม่ลงชื่อผู้ร้อง หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะได้ดำเนินการส่งหนังสือดังกล่าวเพื่อแจ้งให้ผู้ร้องทราบต่อไป

กรณีที่ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาต่อไปนั้นก็จะได้ดำเนินการลงสารบบคดีและออกหมายเลขคดีเป็นหลักฐาน

### ค. คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนัดพิจารณาและประชุมปรึกษา

การประชุมของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการตามวาระการประชุม ซึ่งโดยปกติแล้วจะมีการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกวันอังคาร และวันพฤหัสบดีของสัปดาห์ โดยองค์คณะในการพิจารณานั้นจะต้องประกอบด้วยตุลาการอย่างน้อย 9 คน จึงจะครบองค์คณะอย่างไรก็ดี สำหรับบางคดีอาจจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขอลถอนตัวจากคดี หรือถูกคัดค้านหรือลาการประชุม ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วย

### (1) การออกน้ียงพิจารณาในกรณีมีการสืบพยานหรือในกรณีการให้คู่กรณีแสดงความเห็นหรือในการฟังคำแถลงของคู่กรณี

การออกน้ียงพิจารณามีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากคู่กรณี หรือรับฟังคำแถลงการณ์จากคู่กรณี การออกน้ียงพิจารณาไม่จำเป็นต้องกระทำทุกคดี หากคดีใดที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว หรือเป็นกรณีปัญหาข้อกฎหมายที่สามารถวินิจฉัยได้โดยมิต้องรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ก็อาจมีเพียงการประชุมปรึกษาโดยไม่ต้องมีการออกน้ียงพิจารณาก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดีได้

เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้มีการออกน้ียงพิจารณาแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะทำหนังสือเรียกผู้ร้องและผู้ถูกร้อง พยาน หรือบุคคลใดมาเบิกความ ตลอดจนทำหนังสือแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนวันน้ียงพิจารณา และปิดประกาศแจ้งวันน้ียงพิจารณาไว้ ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทราบโดยทั่วกัน การออกน้ียงพิจารณานี้เป็นการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งเปิดโอกาสให้สาธารณชนร่วมฟังได้

### (2) การประชุมปรึกษาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นการพิจารณาโดยการประชุมอภิปรายเพื่อให้ทราบประเด็นการวินิจฉัย โดยเป็นการแลกเปลี่ยนความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการประชุมปรึกษานี้จะเป็นการพิจารณาลับและไม่อนุญาตให้ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง ผู้เกี่ยวข้อง หรือบุคคลภายนอกเข้ารับฟังหรือสังเกตการณ์ได้

#### 4.4.5 การลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย

ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนด วัน เวลา การประชุมปรึกษา ด้วยการแถลงด้วยวาจาก่อนการลงมติ และกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาท่อที่ประชุมก่อนการลงมติเมื่อแถลงการณ์ด้วยวาจาจนครบทุกคนแล้ว คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำการลงมติในคดีดังกล่าวว่าผลการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอย่างไร ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนต้องจัดทำคำวินิจฉัยส่วนของตน แถลงด้วยวาจาและลงมติ การจัดทำคำวินิจฉัยส่วนของตนก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าสาธารณชนทราบได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านมีดุลยพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอย่างไร

เมื่อมีการลงมติชี้ขาดแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะได้ดำเนินการยกร่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป โดยการยกร่างนี้จะยึดถือตามแนวคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน เมื่อยกร่างคำวินิจฉัยแล้วจะได้ส่งให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายตรวจแก้ไข ก่อนที่จะนำเสนอต่อที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นชอบต่อไป

คำวินิจฉัยที่ตรวจแก้ไขแล้วจะนำเสนอต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อลงนามต่อไป จากนั้นจะได้ทำการแจ้งผลการวินิจฉัยไปยังผู้ร้องและผู้ถูกร้องและเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญจะได้แจ้งไปยังองค์กรและผู้เกี่ยวข้องต่อไป หลังจากนั้นคำวินิจฉัยทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวจะถูกส่งไปตีพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษา<sup>119</sup>

#### 4.4.6 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า กรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้

โดยผลของกรณีนี้คือหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ส่วนในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาแล้วนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

<sup>119</sup>สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), 2543, หน้า 61-65.

หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ แต่มีใช้กรณีที่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัตินี้ และข้อความดังกล่าวนี้เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นตกไป

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการตรา หรือบังคับเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งคล้ายกับบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติไว้ คือ “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 คงบัญญัติไว้แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น” โดยมีได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าจะกระทบถึงคำพิพากษาที่ได้ถึงที่สุดไปแล้วหรือไม่

และในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของตัวบุคคลแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ผูกพันเพียงแต่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีที่เป็นที่มาของคำวินิจฉัยเท่านั้น แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้คล้ายกับผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีผลผูกพันบุคคลและองค์กรอื่นของรัฐโดยทั่วไปในทุกกรณี ซึ่งส่งผลให้ถ้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่ยืนยันความถูกต้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ย่อมมีผลเป็นการปิดปากบุคคลและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายมิให้หยิบยกเอาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้น ๆ ในประเด็นเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดแล้วมาเป็นข้ออ้างข้อเถียงอีก ดังนั้น เห็นว่า องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการมิได้ใช้อำนาจบริหารหรือนิติบัญญัติ การปรับเปลี่ยนรูปแบบขององค์กรจากคณะกรรมการมาเป็นศาลจะมีความเหมาะสมมากกว่า และเนื่องจากองค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะ

เป็นองค์กรที่เป็นที่พึ่งในทางการเมืองของประชาชน วิธีพิจารณาจึงต้องมีรูปแบบที่เหมาะสมและสามารถคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนให้ได้มากที่สุด ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ก็ได้กำหนดวิธีพิจารณาในรูปแบบศาล และเปิดโอกาสให้คู่ความเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาได้มากกว่าเดิม แต่อย่างไรก็ตาม วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้ ก็ยังคงมีปัญหาที่เป็นข้อบกพร่องของข้อกำหนดนี้อยู่ ซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 5 ต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 5

### ปัญหาบางประการเกี่ยวกับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

เนื่องจากได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในรูปแบบศาลแพ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งได้จัดอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปในลักษณะการใช้อำนาจตุลาการแต่หลักการของวิธีพิจารณาความมิได้สอดคล้องกับลักษณะการใช้อำนาจตุลาการ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลขึ้น และได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดซึ่งจะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งจากจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้แม้จะเรียกได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแต่ก็ยังคงมีปัญหาบางประการที่ข้อกำหนดนี้ยังไม่ครอบคลุมไปถึง เช่น ปัญหาเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้องในคดีรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตามลักษณะคดี ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว ปัญหาเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปให้องค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน และปัญหาเกี่ยวกับองค์มติในคดีรัฐธรรมนูญ

ซึ่งปัญหาเหล่านี้ เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแล้วมิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนอันเนื่องมาจากเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ได้จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรใหม่เกิดจากความคิดใหม่ ๆ ที่มีได้เกิดจากการวิวัฒนาการอันยาวนานทำให้วิธีพิจารณาที่บัญญัติออกนำมาใช้นั้นเกิดปัญหาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

## 5.1. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

### รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

สืบเนื่องจากที่ได้มีการออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้น ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนด ได้มีปัญหาตามมาว่า ข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีสถานะในทางกฎหมายระดับใด กล่าวคือ ในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ระดับพระราชบัญญัติ หรือเป็นเพียงข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะเรื่องสถานะของกฎหมายย่อมมีผลกระทบในหลายกรณี เช่นการแก้ไขเพิ่มเติมจะทำในรูปของกฎหมายลำดับใด รวมทั้งองค์กรใดจะมีอำนาจในการทำการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหากข้อกำหนดดังกล่าวมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ องค์กรที่มีอำนาจแก้ไข คือ องค์กรนิติบัญญัติ แต่หากถือว่าข้อกำหนดดังกล่าว นั้นเป็นเพียงข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้มีอำนาจในการแก้ไข คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของข้อกำหนดดังกล่าวนี้ มีดังนี้ คือ

### 1. รากฐานความสำคัญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา

ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับนั้นรัฐสภามักเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ สามารถวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคลมีผลบังคับให้บุคคลในระบบกฎหมายต้องทำตาม ทั้งนี้ โดยมีเหตุผล 3 ประการ<sup>121</sup>

ประการแรก เมื่ออำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน การออกกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่สุด ต้องเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง หรือโดยประชาชนมอบให้ผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาเท่านั้นที่ออกกฎหมายแทนตนได้ ด้วยเหตุนี้ จึงถือกันว่ากฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน

ประการที่สอง เพื่อไม่ให้อำนาจสูงสุดทั้งหมดอยู่ในมือคนหรือกลุ่มคนกลุ่มเดียว จึงต้องแบ่งแยกอำนาจธิปไตยโดยให้องค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจที่สำคัญที่สุด คือ อำนาจออกกฎหมาย ทั้งนี้ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย

<sup>121</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 37-38.



ประการสุดท้าย คือ เพราะกฎหมายที่มีผลทั่วไปที่ออกโดยรัฐสภานี้มีลักษณะไม่ระบุตัวบุคคล ซึ่งเป็นหลักประกันอย่างดีของความเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนมีลักษณะชัดเจนจำกัดการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ และออกได้รวดเร็ว ทันต่อการต้องการแก้ปัญหา หรือใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาของผู้มีอำนาจได้รวดเร็ว

สำหรับอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภานั้น เมื่อกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนจึงมีหลักว่าเรื่องสำคัญที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ประชาชนออกเองหรือเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาผู้แทนของประชาชนเท่านั้น โดยหลักการที่ปรากฏชัดเจนในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยในมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน จะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ย่อมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกับข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น”

สำหรับอำนาจในการออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัตินั้นรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้ระบุขอบเขตของเรื่องที่จะออกพระราชบัญญัติไว้ ซึ่งทำให้รัฐสภาไทยสามารถตรากฎหมายได้ทุกเรื่อง โดยที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เหตุผลเพราะรัฐสภาไทยเป็นเพียงองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและรับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น รัฐสภาไทยจึงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญและจะตรากฎหมายให้ขัดรัฐธรรมนูญมิได้

## 2. กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ระบบรัฐธรรมนูญไทยในอดีตถือหลักว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาโดยทั่วไปจะปรากฏในรูปพระราชบัญญัติ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538) มาตรา 92 บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และมาตรา 93 บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักการใหม่รวมทั้งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีกฎหมายประเภทใหม่ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ขึ้นมาในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติกระบวนการในการตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากกระบวนการตรากฎหมายธรรมดา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 92 บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และมาตรา 93 บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายใน 20 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ แสดงให้เห็นว่าระบบรัฐธรรมนูญไทย ปัจจุบันถือหลักว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาโดยทั่วไปจะปรากฏในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ “รูปแบบ” แล้ว การใช้อำนาจตรากฎหมายในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงปรากฏในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นหลักในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 146 วรรคสาม ได้กำหนดเกี่ยวกับคำอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติซึ่งเหตุผลที่วรรคสามของมาตรานี้กำหนดให้คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติก็เพราะประสงค์จะให้รัฐสภาพิจารณาโดยละเอียด ถ้าพิจารณาในแง่องค์กรผู้ออกพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว เราคงต้องถือว่าทั้งพระมหากษัตริย์และรัฐสภาเป็นองค์กรร่วมในการตราพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติเกี่ยวกับพระราชอำนาจในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ไว้ นอกจากนั้นตามมาตรา 94 ยังบัญญัติเกี่ยวกับพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ สำหรับเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นในระบบรัฐธรรมนูญไทยมีหลักเพียงว่า พระราชบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาในเรื่องใดก็ได้แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยโดยแท้” อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติจะพบว่ามีลักษณะที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

ทั้งนี้ มิได้หมายความว่า พระราชบัญญัติจะมีเนื้อหาเฉพาะเรื่อง เฉพาะกรณีไม่ได้ เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรม พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ส่วนเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง 8 ฉบับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวสาระสำคัญหรือแนวเนื้อหาไว้ในบทเฉพาะกาลและมาตราที่เกี่ยวข้องซึ่งจะมีผลทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหมดให้สอดคล้องกับสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจและความไว้วางใจรัฐสภาที่จะมีอิสระในการตรากฎหมายโดยไม่ต้องมีแนวทางจากรัฐธรรมนูญไปกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ทั้งพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องมีลักษณะทั่วไปที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้ทั่วไป

ในเรื่องนี้หากมองว่ากฎหมายคือหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปไม่ระบุตัวบุคคล โดยนำเอาหลักที่วางไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ว่า “รัฐบัญญัติต้องเป็นกฎหมายเหมือนกันสำหรับทุกคน พลเมืองทุกคนต่างเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย” แล้วมาพิจารณาเพียงอย่างเดียวนั้นจะพบว่าเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากนักนิติศาสตร์ชาวกรีกชี้ให้เห็นว่าหากพิจารณากฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เช่น กฎกระทรวง จะพบว่ามีลักษณะทั่วไปไม่ระบุตัวบุคคล เช่นเดียวกันแต่มิได้เป็น “กฎหมายตามแบบพิธี” แต่อย่างไรก็ตาม จะเป็นกฎหมายก็แต่เพียง “กฎหมายตามเนื้อหา” เท่านั้น ดังนั้น การแบ่งแยกฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารนอกจากจะดูในแง่องค์กรแล้ว นักนิติศาสตร์ถือว่าต้องดูที่กฎเกณฑ์ที่องค์กรนั้น ๆ วางด้วย ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี นักนิติศาสตร์ชาวกรีกจึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมายตามเนื้อหา แต่ถือว่าเป็นกฎหมายตามแบบพิธี ในทำนองเดียวกับการที่ฝ่ายบริหารออกกฎเกณฑ์ลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง นักนิติศาสตร์เหล่านี้ถือว่าเป็นกฎหมายตามเนื้อหาเท่านั้น แต่ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายตามแบบพิธีแต่อย่างไร

อาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้แยกกฎหมายตามเนื้อหา กับกฎหมายตามแบบพิธีเอาไว้ และให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า

คำว่ากฎหมายนั้นตามหลักวิชาแยกออกได้ 2 ประเภท คือ

ก. กฎหมายตามความหมายแห่งเนื้อหาประเภทหนึ่ง ซึ่งได้แก่ ข้อบังคับที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร หรือราษฎรต่อราษฎรด้วยกัน ความสำคัญของกฎหมายประเภทที่หนึ่งนี้อยู่ที่ลักษณะอันเป็นข้อบังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงรูปลักษณะซึ่งข้อบังคับนั้น ๆ จะแสดงออกมา

กล่าวคือ อาจเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ หรือเป็นข้อบังคับแห่งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเรียกกันว่า กฎหมายจารีตประเพณีก็ได้ เมื่อข้อความเป็นลักษณะตามนัยดังกล่าวแล้วก็ถือว่าเป็นกฎหมายทั้งสิ้น

ข. กฎหมายตามความหมายแห่งแบบ ซึ่งได้แก่ การแสดงเจตจำนงขององค์กรของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ พระมหากษัตริย์และรัฐสภา) กฎหมายตามความหมายเช่นว่านี้ถือเอาแบบของกฎหมายนั้น ๆ เป็นเกณฑ์โดยไม่ต้องคำนึงว่าบทบัญญัติที่กำหนดลงไปนั้นในกฎหมายนั้น ๆ มีลักษณะเป็นข้อบังคับหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายประเภทนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติ<sup>122</sup> เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ เป็นต้น ข้อความที่บรรจุลงในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร แต่อำนาจอธิปไตยอยู่ในฐานะสูงกว่าองค์กรซึ่งใช้อำนาจอย่างอื่น โดยเหตุนี้เรื่องใดที่มีลักษณะสำคัญขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยนั้นจึงเอาเรื่องนั้น ๆ มาทำเสียเอง โดยออกกฎหมายตามความหมายแห่งแบบ คือ ออกเป็นพระราชบัญญัติขึ้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาความหมายของกฎหมายในรัฐธรรมนูญไทยแล้วเราคงต้องยอมรับว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับรูปแบบและองค์กรเหนือสิ่งใด การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” นั้น แสดงชัดเจนว่าไม่ได้ให้ความสำคัญกับเนื้อหาว่าจะต้องมีลักษณะทั่วไปไม่ระบุตัวบุคคลด้วย ดังนั้น รัฐสภาจึงอาจตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรม พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้แม้จะไม่มีลักษณะทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคลก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และก็ได้หมายความว่าสิ่งที่มีลักษณะทั่วไปทั้งหมดต้องเป็นกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกา

อย่างไรก็ตาม ในระบบรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยึดพระราชบัญญัติเป็นรูปแบบหลักของกฎหมาย และเมื่อใดที่จะประสงค์ให้กฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ มีค่าเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติให้กฎหมายนั้น ๆ มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ<sup>123</sup> หรือใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ดังนี้

<sup>122</sup>ปัจจุบันหมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย

<sup>123</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 49.

1. พระราชกำหนด ตามมาตรา 218 และมาตรา 220 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เสนอหลักการสำคัญเกี่ยวกับพระราชกำหนดไว้ โดยในวรรคแรกของทั้งสองมาตราได้กำหนดไว้ว่า “พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับอย่างเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”<sup>124</sup>

2. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ตามมาตรา 22 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้เสนอหลักการสำคัญเกี่ยวกับกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ไว้ในวรรคสอง ได้กำหนดไว้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะเมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้คณะกรรมการจัดทำร่างกฎมณเฑียรบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลเดิมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบและให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้<sup>125</sup>

3. พระราชกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เสนอหลักการสำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ โดยในวรรคสุดท้ายได้กำหนดไว้ว่า “...ให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้อย่างเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย”

4. ประกาศคณะปฏิวัติ ตามมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 ได้เสนอหลักการสำคัญเกี่ยวกับประกาศคณะปฏิวัติ โดยกำหนด

<sup>124</sup> อาจารย์ หยุต แสงอุทัย เห็นว่า กฎหมายอันแท้จริงนั้น ได้แก่ กฎหมายซึ่งตราตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

<sup>125</sup> อาจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะใช้แต่เพียงคำว่า “เป็นกฎหมาย” ไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว รัฐธรรมนูญในอดีตทุกฉบับ ถือว่ากฎมณเฑียรบาลมีความสำคัญมากและได้ยกระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญเสมอมา ก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ไม่ได้ระบุศักดิ์กฎมณเฑียรบาลไว้แตกต่างไปจากประเพณีเดิม กฎมณเฑียรบาลมีศักดิ์เท่ากับรัฐธรรมนูญ

ไว้ว่า “.....” ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 บัญญัติรับรองให้ประกาศคณะปฏิวัติ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อย ประกาศคณะปฏิรูปทั้งหลายที่ออกโดยอำนาจปฏิวัติเป็นกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ประกาศคณะปฏิวัติ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อย ประกาศคณะปฏิรูป ได้เป็นกฎหมายอยู่ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ใช้บังคับและถือเป็นกฎหมายต่อไปตามรัฐธรรมนูญนี้ นั่นคือ บทบัญญัติในมาตรา 335 (1) ซึ่งกำหนดว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยโดยอนุโลม เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับเก่า (พ.ศ. 2534) เป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความชอบธรรมกับระบบปฏิวัติโดยถือว่าสิ่งที่คณะปฏิวัติ รัฐประหาร หรือคณะ ร.ส.ช. ออกเป็นกฎหมายแล้วสามารถนำไปใช้ระบบรัฐธรรมนูญเก่า (พ.ศ. 2534) ไม่ใช่หน้าที่ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่จะไปทำลายสิ่งเหล่านั้นตั้งแต่ต้น เพราะฉะนั้นประกาศคณะปฏิวัติ ประกาศของคณะปฏิรูป ประกาศของคณะ ร.ส.ช. เป็นกฎหมายที่ยังใช้บังคับอยู่ได้ โดยผลของมาตรา 335 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>126</sup>

5. ประกาศพระบรมราชโองการ ตามมาตรา 176 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 ได้เสนอหลักการสำคัญเกี่ยวกับประกาศพระบรมราชโองการไว้ โดยได้กำหนดไว้ว่า “ในยามที่มีสถานการณ์สงครามหรือในภาวะคับขันถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติอาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอรัฐสภาจะมีมติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีโดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” มติดังกล่าวรัฐสภาจะมีมติยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้” ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาที่จะลงมติตามข้อเสนอของคณะรัฐมนตรีให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทั้งนี้ เพราะในยามสงครามหรือในภาวะคับขันถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร การใช้อำนาจนิติบัญญัติ

<sup>126</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ, ปาฐกถาในการสัมมนาในทางวิชาการเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ลงวันที่ 18 กันยายน 2541 ณ โรงแรม เมอร์เคียว กรุงเทพมหานคร (วารสารศาลรัฐธรรมนูญปีที่ 1 เล่ม 1 เดือนมกราคม-เมษายน 2542), หน้า 45.

ทางรัฐสภาตามปกติอาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ จึงต้องมีกฎหมายออกใช้ในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาอาจล่าช้าไม่เหมาะสมกับสถานการณ์<sup>127</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากสถานะข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว การเป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้ว่าสิ่งนั้นคือ กฎหมาย เช่น ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่ากฎหมายในรัฐธรรมนูญแล้วคงต้องยอมรับกันว่า รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับ “รูปแบบ” และองค์กรเหนือสิ่งอื่นใด การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภานั้น แสดงให้เห็นชัดเจนว่าไม่ได้ให้ความสำคัญเนื้อหาหมากนัก

#### สถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

การพิจารณาถึงสถานะของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 หากพิจารณาจากรากฐานความสำคัญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาและการพิจารณาความหมายของ “กฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตลอดถึงความหมายคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

หากพิจารณาคำว่า “กฎหมาย” ในรัฐธรรมนูญและความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 จะพบว่ารัฐธรรมนูญปัจจุบันให้ความสำคัญกับ “รูปแบบ” และ “องค์กร” เหนือสิ่งอื่นใด ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่มีความสำคัญสูงสุดในการวินิจฉัยอันเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเองก็ได้มีคำวินิจฉัยไปในทำนองที่ว่า สิ่งที่มีได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) ตัวอย่างเช่น ในคำวินิจฉัยที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542 เรื่องศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของจำเลย (นายเกรียงศักดิ์ แซ่เล่า) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ประกาศกำหนดดอกเบี้ยอัตราสูงสุดของโจทก์ (ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) สาขาป่าดงเบขาร์) ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตรา

<sup>127</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511, 2512, หน้า 272.

สูงสุด (16.25% ต่อปี) จากจำนวนซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาบังคับใช้กับคดีเป็นประกาศที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและอัตราส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้ และมีผลเท่าที่ อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

อาจมีข้อสงสัยว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นอำนาจในการยกเลิกกฎหมายโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจนิติบัญญัตินั่นเอง ซึ่งถ้ามีอำนาจนิติบัญญัติก็เท่ากับว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนด ก็ย่อมเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายตามรูปแบบ

ในประเด็นนี้คงต้องตอบว่าการพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจนิติบัญญัติในทางลบ Hans Kelsen ซึ่งเป็นเจ้าของทฤษฎีของการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในโลกให้เหตุผลในการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น และจะให้อำนาจดังกล่าวนี้เป็นของศาลยุติธรรมไม่ได้เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจในการยกเลิกกฎหมายโดยผลของคำวินิจฉัย และด้วยเหตุนี้ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในเชิงบวก คือ อำนาจนิติบัญญัติในการสร้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อที่จะให้เกิดความชอบธรรมในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจนิติบัญญัติในเชิงลบ คือ เป็นการยกเลิกกฎหมายหรือให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไปหรือเป็นเพียงการยกเลิกกฎหมายที่ไม่ได้ตราออกมาในรูปแบบของกฎหมายเท่านั้น จึงถือว่ามีอำนาจนิติบัญญัติแต่เป็นอำนาจนิติบัญญัติในทางเชิงลบล้างผลของกฎหมายที่พระมหากษัตริย์บัญญัติขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เมื่อเป็นดังนี้ศาลรัฐธรรมนูญในทางวิชาการต้องถือว่าเป็นศาลที่มีอำนาจนิติบัญญัติในทางลบ



อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางตุลาการมิใช่องค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ แม้จะมีอำนาจนิติบัญญัติก็เป็นอำนาจนิติบัญญัติในทางลบดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงมิใช่องค์กรที่จะมีอำนาจในการออกกฎหมายทางรูปแบบได้ ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ข้างต้น

อาจมีข้อสงสัยต่อไปว่า คำว่ากฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญจะมีความหมายถึงพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นหรือไม่ ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 30 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” คำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา 30 นี้ จะหมายถึงพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบุคคลจะเสมอภาคและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือข้อบังคับต่าง ๆ อย่างนั้น หรือ

ในประเด็นนี้คงต้องตอบว่าเมื่อบุคคลเสมอกันในทางกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันแล้ว ซึ่งก็หมายความว่าเมื่อบุคคลเสมอกันในทางกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทแล้ว กฎหมายลูกที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทเหล่านั้นจะออกมาขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติต่อกฎหมายแม่บทไม่ได้ ฉะนั้น เมื่อบุคคลเสมอภาคกันในกฎหมายจึงต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือข้อบังคับด้วย

เมื่อข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิใช่กฎหมายตามความหมายของคำว่ากฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าข้อกำหนดดังกล่าวมีสถานะอย่างไรและเมื่อพิเคราะห์มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบันแล้ว ซึ่งกำหนดว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้” เมื่อคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ หมายถึงพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติและเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้ ส่วนคำว่ากฎหมายหรือข้อบังคับนั้นน่าจะหมายถึงกฎหมายลำดับรองหรือสิ่งที่มีฐานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบข้อบังคับที่ออกในรูปแบบอื่น สิ่งเหล่านี้ออกโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่กฎหมายในความหมายของคำว่ากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เมื่อมิใช่กฎหมายแล้ว ถ้อยคำที่รัฐธรรมนูญใช้ยู่ก็คือเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับ

ความในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบันวรรคแรก กำหนดว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น” โดยมาตรา 29 แยกให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็คือกฎหมายนั้นต้องออกโดยรัฐสภาหรือรัฐสภาให้ความเห็นชอบ นอกจากนั้นในมาตรา 29 วรรคสาม ยังได้กำหนดไว้ว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่ง... ให้นำมาใช้บังคับกับบทบัญญัติหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนี้ทำให้เห็นชัดเจนว่าบทบัญญัติหรือข้อบังคับมิใช่กฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ดังนั้น จึงเห็นว่าข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 เป็นบทบัญญัติหรือข้อบังคับเท่านั้น มิใช่กฎหมายในทางรูปแบบแต่อย่างใด

แต่หากพิจารณาความหมายของ “กฎหมายตามเนื้อความ”<sup>128</sup> ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ “กฎหมายตามเนื้อความ” ได้แก่ ข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษไปพร้อมกับการพิจารณาถึงเนื้อหาของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 จะพบว่า ข้อกำหนดคือกฎหมายตามเนื้อความ กล่าวคือ “กฎหมายตามเนื้อความ” แบ่งแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

1. ต้องเป็นข้อบังคับ คือ ต้องมีข้อความบงการให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
2. ต้องเป็นข้อบังคับของรัฐ ไม่ใช่ตามบุคคล “รัฐ” หมายถึง ราษฎรซึ่งถูกรวบรวมอยู่ในอาณาเขตอันหนึ่ง ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตน ฉะนั้น การที่จะเป็นรัฐใดต้องมีส่วนประกอบ 3 ประการ คือ 1. ราษฎร 2. อาณาเขต 3. อำนาจอธิปไตยของตนเอง คือไม่ตกอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น
3. ข้อบังคับต้องกำหนดความประพฤติ คือ การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกายอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าพึงแต่จิตใจอย่างเดียวกฎหมายย่อมไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง และสิ่งนี้เอง ทำให้กฎหมายแตกต่างจากข้อบังคับของศาสนา และศีลธรรม ซึ่งเป็นข้อบังคับที่กำหนดจิตใจด้วย

---

<sup>128</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 มิถุนายน 2542, หน้า 45-16.

4. ข้อบังคับนั้นต้องกำหนดความประพฤติของมนุษย์ กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อให้มนุษย์รวบรวมกันอยู่เป็นสังคมด้วยความสงบสุข และใช้บังคับเฉพาะมนุษย์เท่านั้น ถ้าสัตว์กระทำให้นมนุษย์เสียหายย่อมไม่ลงโทษสัตว์ แต่ลงโทษมนุษย์ผู้เป็นเจ้าของสัตว์นั้นได้

5. ข้อบังคับนั้นถ้าฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ซึ่งเรียกว่า สภาพบังคับ (sanction) ของกฎหมาย การที่กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ เช่น การลงโทษ ย่อมเป็นการบังคับให้มนุษย์ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมนุษย์ยอมกลัวที่จะรับผลร้าย หรือถูกลงโทษสภาพบังคับนี้ในบางเรื่องกฎหมายกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายชำระค่าเสียหายในทางแพ่งในบางเรื่องก็กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนรับโทษในทางอาญา

สำหรับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้น ก่อนที่จะพิจารณาถึงสถานะของข้อกำหนดดังกล่าว เห็นควรจะศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความก่อน กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้นจะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดวิธีการที่บุคคลภายนอกจะเสนอคดี หรือเสนอเรื่องของตนต่อศาลหรือองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด หรือกำหนดว่าผู้ใดบ้างจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องต่อศาล หรือกำหนดว่าในระหว่างคดีคู่ความจะอ้างพยานหรือเบิกความได้อย่างไร จะยื่นอุทธรณ์ ฎีกาได้ภายในกำหนดเวลาเท่าใด ซึ่งความสำคัญที่เป็นบทบาทที่แท้จริงของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความก็คือเป็นเครื่องมือในการควบคุมใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและประกาศในราชกิจจานุเบกษา และกำหนดให้วิธีพิจารณาดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการพิจารณาคดี การให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย หรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นแล้ว ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 แบ่งเป็น 6 หมวด

หมวดที่ 1 การยื่นและถอนคำร้อง ได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นและถอนคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หมวดที่ 2 การคัดค้านตุลาการ ระบุเหตุที่จะคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

หมวดที่ 3 กำหนดกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวดที่ 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง กำหนดว่าการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งต้องประกอบด้วย  
สิ่งใดบ้าง

หมวดที่ 5 แบบพิมพ์ ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดว่าจะมีแบบพิมพ์ใช้เพื่อการใด

หมวดที่ 6 บทสุดท้าย ว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณา

1. ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อบังคับเนื่องจากการให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด  
อย่างหนึ่ง กล่าวคือ ในข้อ 5 ของข้อกำหนดได้กำหนดว่า “คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ  
มีรายการดังต่อไปนี้ ... (2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเหตุในคำร้อง...” ในข้อ 6  
วรรคสองของข้อกำหนดได้กำหนดว่า “กรณีและผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนด  
โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้องนั้น และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง” นั้น จาก  
ข้อกำหนดทั้งสองข้อแสดงให้เห็นว่าการกำหนดให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้

2. ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อบังคับของกฎ กล่าวคือ การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุ  
วัตถุประสงค์ของรัฐ จะออกมาในรูปของการกระทำลักษณะต่าง ๆ ผ่านองค์กรของรัฐ การกระทำ  
ของรัฐก็พิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ 1. การกระทำทาง  
นิติบัญญัติ 2. การกระทำทางบริหาร 3. การกระทำทางตุลาการ โดยการกระทำทางตุลาการ ก็คือการ  
พิจารณาพิพากษา วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดี  
แต่ละคดี องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา ก็คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร  
ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ๆ ข้อกำหนดที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรของรัฐจึงถือเป็นข้อบังคับ  
ของรัฐ

3. ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อบังคับที่กำหนดความประพฤตินั้น เนื่องจากการกำหนดการ  
เคลื่อนไหวกายหรือเคลื่อนไหวกายอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ในข้อ 30 ของข้อกำหนดได้  
กำหนดว่า “ในการพิจารณาของศาลให้ศาลมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณา  
การให้บุคคลใดซึ่งฝ่าฝืนออกไปนอกสถานที่พิจารณาและกระทำการใด ๆ เพื่อให้การพิจารณา  
ดำเนินไปโดยความสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว...” และในข้อ 31 ได้กำหนดว่า “การรักษาระเบียบและ  
ความสงบเรียบร้อยในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาในศาลหรือบริเวณศาล หรือเข้าฟัง  
การพิจารณาคดีของศาล ตลอดจนมารยาทของบุคคลเช่นนี้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลกำหนด”  
จากข้อกำหนดทั้ง 2 ข้อ ทำให้เห็นว่า มีการกำหนดการเคลื่อนไหวกายหรือเคลื่อนไหวกาย  
อย่างใดอย่างหนึ่ง

4. ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่กำหนดความประพฤตินของมนุษย์ ทั้งนี้ ตามเหตุผลที่ระบุในข้อ 3

5. ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อบังคับที่เมื่อฝ่าฝืนแล้วจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ซึ่งเรียกว่ามีสภาพบังคับของกฎหมาย โดยหมวด 1 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับ “การยื่นและถอนคำร้อง” ให้กำหนดสภาพบังคับในการยื่นและถอนคำร้องไว้ เช่น คำร้องที่ไม่มีชื่อผู้ร้อง คำร้องที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไข คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องนั้นไว้ดำเนินการ ซึ่งถือเป็นสภาพบังคับในกระบวนการพิจารณาคำร้องนั่นเอง

ดังนั้น ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 จึงเป็นกฎหมายตามความหมายของ “กฎหมายตามเนื้อหา” นอกจากนั้น หากพิจารณาต่อไปจะพบว่า ข้อกำหนดนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะตัวบุคคล โดยมุ่งให้กฎเกณฑ์นั้นใช้บังคับกับสถานการณ์ หรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ เป็นส่วนรวม ป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ หรือเลือกปฏิบัติน้อยที่สุด ซึ่งหมายความถึงความเสมอภาคนั่นเอง

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้รองรับหลักเรื่องความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ และสำคัญที่สุด คือ เป็นองค์กรเดียวในรัฐธรรมนูญที่สามารถกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองได้ ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้รับเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญให้กำหนดวิธีพิจารณาเองได้ ดังนั้น ข้อกำหนดซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งในการวิเคราะห์ที่มาตามรูปแบบของกฎหมายโดยวิธีการทฤษฎีบริสุทธิ์ของกฎหมายซึ่งถือว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเกิดขึ้นได้ก็เพราะมีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เหนือกว่าให้อำนาจไว้<sup>129</sup> ในความหมายนี้รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมาย ที่จัดตั้งระบบองค์กรทั้งหลายให้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจปฏิบัติสัมพันธ์ อันเป็นการก่อให้เกิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายย่อย ๆ ขึ้น ในระบบกฎหมาย ดังนั้น ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นกฎหมาย

เนื่องจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่เพียงข้อกำหนดอันเป็นการภายในของศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อีกทั้งข้อแนะนำที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหาได้เกี่ยวข้องแต่เฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้น หากแต่

<sup>129</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 7.

ยังเกี่ยวพันไปถึงองค์กรอื่น ๆ ด้วย เช่น กรณีการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญ หากถือว่าพรรคการเมืองคือจุดตัดระหว่างสังคมกับรัฐ ในกรณีนี้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะกระทบต่อประชาชนด้วย อย่างน้อยที่สุดก็ต่อสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น ทั้งนี้ ยังไม่ต้องพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่พิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อสังคมและองค์กรอื่นของรัฐค่อนข้างสูง การที่จะมาพิจารณาว่าข้อกำหนดมีสถานะกฎหมายอยู่ในลำดับใดนั้น มีความสำคัญมาก ทั้งนี้ เนื่องจากลำดับของกฎหมายมีผลกระทบต่อหลายกรณี เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมจะทำในรูปของกฎหมายลำดับใด องค์กรใดจะมีอำนาจในการทำการแก้ไขเพิ่มเติม ถ้าหากข้อกำหนดดังกล่าวขัดข้อใดข้อหนึ่งขัดกับกฎหมาย กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง กฎหมายฉบับไหนจะมีสถานะสูงกว่า นอกจากนั้นหากข้อกำหนดดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์กรใดจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะตามข้อกำหนดดังกล่าวในข้อ 7 ได้กำหนดไว้ว่าตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอวินิจฉัยในกรณีเช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่าคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วยความสำคัญของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เห็นว่าควรมีการบัญญัติวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านกระบวนการตราในรูปพระราชบัญญัติดังเช่นวิธีพิจารณาคดี ซึ่งหากเป็นกัณฑ์ในเรื่องความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญนั้น

และเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีผลเฉพาะอันเป็นการภายในของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นไปกว่าการเป็นเพียงข้อบังคับภายในของศาลรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยให้กระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือการที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเองนั้น แม้ว่ากระบวนการในการจัดทำข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะได้กระทำโดยมติเอกฉันท์ของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เนื่องจากว่าเป็นการกระทำโดยผ่านคณะบุคคลเพียงสิบสามคน ซึ่งเป็นกระบวนการบัญญัติกฎหมายที่ไม่เปิดกว้างให้มีการร่วมกันพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายซึ่งหากวิธีพิจารณานี้ได้ผ่านการพิจารณาโดยองค์กรนิติบัญญัติผ่านกระบวนการพิจารณาของหลาย ๆ ความคิดจะทำให้วิธีพิจารณาที่บัญญัติออกมานั้นมีความผิดพลาดน้อยมาก

และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น จำเป็นอยู่นั่นเองที่ศาลจะต้องพยายามดำเนินกระบวนการพิจารณาไปให้ได้โดยสะดวกราบรื่นที่สุด ทั้งนี้โดยปลอดจากการแทรกแซงหรือรบกวนจนอาจเสียความยุติธรรมได้ หลักของการวินิจฉัยคดีโดยปลอดจากการแทรกแซงรบกวนนี้ถูกรับรองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา ซึ่งให้อำนาจศาลในการคุ้มครองกระบวนการพิจารณาจากการรบกวนแทรกแซงซึ่งเรียกว่าการละเมิดอำนาจศาลและมีกฎหมายอาญาซึ่งคุ้มครองตัวผู้พิพากษาตุลาการจากการดูหมิ่นหรือทำให้เสื่อมซึ่งเกียรติยศหรือการรบกวนกระบวนการยุติธรรมอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญเองแม้มิใช่ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งอาญาทั่วไปเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมแต่ศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นศาลในกฎหมายมหาชน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีที่มีความสำคัญต่อกลไกต่าง ๆ ทางการเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นเช่นเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยโดยอิสระ และปราศจากการรบกวนแทรกแซงภายนอก และในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเนื่องจากรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีพิจารณาได้เองโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ก็ไม่ได้ระบุไว้ถึงบทบังคับในกรณีที่มีการละเมิดอำนาจศาล หรือการดูหมิ่นศาลไว้ เว้นแต่ในข้อ 30 และข้อ 31 ซึ่งเป็นบทที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความสงบเรียบร้อยระหว่างการพิจารณาเท่านั้น แต่ไม่มีบทลงโทษใด ๆ ในทางอาญาแก่ผู้ที่ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเลย

การที่จะกำหนดบทลงโทษบุคคลใดได้นั้นต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นตัวแทนของปวงชน เมื่อข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีได้เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ การกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลใดจึงมีอาจกระทำได้ สิ่งนี้เป็นสิ่งหนึ่งที่ควรพิจารณาได้อีกประการหนึ่ง การพิจารณาให้วิธีพิจารณาได้ผ่านกระบวนการตราโดยองค์กรนิติบัญญัติเพื่อให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างสมประโยชน์ที่สุด

ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นได้จากอำนาจหน้าที่มิใช่จากการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเป็นการถาวรตลอดไป เพราะกระบวนการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกตินั้นเป็นกระบวนการเปิดซึ่งทำให้การตรากฎหมายที่มีความสำคัญเช่นนี้ได้ผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบจากองค์กรที่มีอำนาจดังกล่าว อันจะนำไปสู่การทำให้สิทธิขององค์กรหรือบุคคลที่ได้ให้การรับรองจากรัฐธรรมนูญเกิดหลักประกันต่อการใช้สิทธิในทางศาลรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์

## 5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ผู้ที่มีสิทธิเสนอเรื่องหรือปัญหาว่าบทกฎหมายใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งที่เป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อรัฐธรรมนูญโดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติว่าเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1)<sup>130</sup> มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี

ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ คือ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องมานั้น องค์กรใดจะเป็นองค์กรที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ในเมื่อรัฐธรรมนูญนั้น มิได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจน

ในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาดังหลักเกณฑ์และขอบเขตอำนาจของศาลแต่ละศาลเพื่อนำมาพิจารณาว่าเรื่องใดควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด และในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนเพียงใด

<sup>130</sup> มาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ



ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับนั้น หลักในการพิจารณามาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการกำหนดว่ากรณีใดควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีใดควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น พิจารณาได้จาก

- 1) วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ
- 2) หลักการในการพิจารณาอย่างเป็นระบบ
- 3) เหตุผลในระบบกฎหมาย

### 1) วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ววัตถุประสงค์ในการตรวจสอบที่อยู่ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ บทบัญญัติของกฎหมายโดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญและความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264

**ความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**

ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.1 นั้น เมื่อพิเคราะห์จากรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 ที่มีบทบัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหากประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ โดยนัยนี้จึงเห็นได้ว่า ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น จึงหมายถึง “พระราชบัญญัติ” และ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” และนอกจากนี้ มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้พระราชกำหนดที่พระมหากษัตริย์ได้ตราขึ้น โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีมีคำบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ และเมื่อพระราชบัญญัติมีฐานะเป็นกฎหมายนั้น พระราชกำหนดจึงถือว่าเป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐธรรมนูญ สำหรับพระราชกฤษฎีกานั้นแม้ปกติจะมีฐานะเป็น “กฎ” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 หรือมีฐานะเป็น “คำสั่งของประมุขของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 115 มาตรา 116 ฯลฯ ก็ตาม แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคสองประกอบกับวรรค

ห้า มีบทบัญญัติให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่ตราขึ้นนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลบังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องได้

จากบทบัญญัตินี้เมื่อปกติเฉพาะแต่กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เดียวกันที่สามารถยังผลให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกซึ่งกันและกัน ดังนั้น โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว “พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามมาตรา 230 วรรคสอง ดังกล่าวสามารถมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องได้ จากความข้อนี้เมื่อปกติเฉพาะแต่กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เดียวกันที่สามารถยังผลให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกซึ่งกันและกัน ฉะนั้น โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ “พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม” จึงต้องถือว่าเป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญอีกประเภทหนึ่ง

ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 264 นั้น ได้กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว....” เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาได้ส่งข้อโต้แย้งตามคำร้องของจำเลย (นายเกรียงศักดิ์ แซ่เล่า) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศออกเบียดตราสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตราสูงสุดจากจำเลย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 นั้น

กรณีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ประกาศธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” และมาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ตามคำร้องผู้ร้องโต้แย้งว่าประกาศกำหนดอัตรา

ดอกเบ็ญของโจทก์ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเรียกเก็บดอกเบ็ญอัตราสูงสุดจากจำเลย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับกับคดีนั้น เป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เพื่อให้เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องอัตราดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ดังนั้น ประกาศของธนาคารไทยพาณิชย์ฉบับดังกล่าวนี้ จึงมิใช่ประกาศของทางราชการ และไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ได้

คงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 จะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ที่บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่อง..... (2) ดอกเบ็ญหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้..... การกำหนดตามมาตรานี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้ทำที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

จากคำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้นิยามของคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 จะต้องออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยนัยนี้ไม่ว่าในทางคำราหรือในทางทฤษฎี จะเห็นกันอย่างไร คำนิยามของคำว่า “กฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลกระทบในระบบกฎหมายไทย จึงถือตามการให้ความหมายจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ เมื่อกล่าวได้ว่า “องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ” ย่อมหมายถึง องค์กรของรัฐที่ได้ใช้อำนาจตรากฎหมาย” อีกทั้งเมื่อกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยหลักนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาเฉพาะเกี่ยวกับการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามที่ได้กล่าวมา ดังนั้น ประเภทของ “องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ” ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง “พระมหากษัตริย์กับรัฐสภา ตามมาตรา 92<sup>131</sup> และมาตรา 93<sup>132</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อได้ใช้อำนาจตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” “พระมหากษัตริย์กับคณะรัฐมนตรีเมื่อได้ใช้อำนาจตราพระราชกำหนด” และ “พระมหากษัตริย์กับคณะรัฐมนตรี เมื่อได้ใช้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม” ตามแต่กรณี

ส่วนในกรณีของศาลปกครองนั้นเมื่อพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276<sup>133</sup> อันเป็นเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น บัญญัติให้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน.....” และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสิทธิเสนอ

<sup>131</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 92

<sup>132</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 93

<sup>133</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276

เรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42”

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบของศาลปกครองตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว วัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบในกรณีนี้คือ กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง

และคำว่ากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้คำนิยามไว้ว่า กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น ในการพิจารณาที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลปกครองจึงเป็นการพิจารณาวินิจฉัย กฎ ซึ่งก็รวมถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น

## 2) หลักการในการพิจารณาอย่างเป็นระบบ

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น การตรวจสอบนี้จะต้องตรวจสอบบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และจะต้องตีความให้สอดคล้องกับกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติในมาตรา 6 .....” ข้อที่ต้องพิจารณาในที่นี้คือ คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 มีขอบเขตเพียงใด และคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ควรจะนำไปใช้กับคำว่าขอบเขตของคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 ด้วย อันเป็นการพิจารณาให้มีความสอดคล้องกัน

ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 หมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติซึ่งออกตามกระบวนการตรากฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายในที่นี้จึงหมายถึงพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ส่วนกฎหมายอื่น ๆ นั้นไม่อยู่ในขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญประสงคฺจะให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ขององค์กฤษฎีกาบัญญัติ ตราบใดที่กฎหมายที่ตราโดยองค์กฤษฎีกาไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตราบนั้น กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อใดที่พระราชบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญและมีการออกกฎหมายลำดับรองที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรองย่อมสิ้นผลไป เช่นกัน

ดังนั้น การตีความของคำว่า บทบัญญัติของกฎหมาย ในความเห็นของผู้เขียนควรมีการตีความที่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน โดยหมายถึงพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวม หรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามมาตรา 230 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาข้างต้น

### 3) เหตุผลในระบบกฎหมาย

เป็นอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่แบ่งแยกเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง โดยเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 43 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....” และนิยามของคำว่า กฎ ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว คำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะเห็นว่าเหตุผลในระบบกฎหมายนั้นต้องการที่จะให้การควบคุมกฎหมายนั้นเป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้กล่าวถึงคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนการควบคุมกฎหมายลำดับรองนั้นไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับใดแล้วนั้นเห็นว่าได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองดังกล่าวข้างต้น

จากหลักข้างต้นดังได้กล่าวมาแล้วนั้นไม่ว่าจะเป็นหลักเรื่องของวัตถุแห่งการตรวจสอบการตีความอย่างเป็นระบบตามมาตรา 264 เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 198 เหตุผลในระบบกฎหมาย โดยการให้กฎอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

การพิจารณาตามมาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งเรื่องให้แก่ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่มีปัญหา ในการพิจารณาหากรัฐธรรมนูญได้เขียนให้ชัดเจนว่า หากเป็นการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ และหากเป็นการควบคุมตรวจสอบ กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดแล้วนั้นให้เป็นการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

และเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 แล้ว เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นแก่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า การพิจารณาวินิจฉัยระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อยู่ในอำนาจของศาลใดระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ซึ่งในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลว่า “แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง องค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัยแต่รัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปของศาลปกครองบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน” เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังเช่นที่กล่าว ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักในการพิจารณาคดีดังกล่าวนี้ คือ<sup>134</sup>

1) การที่จะพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ มิใช่มาพิจารณาว่าศาลปกครองมีอำนาจในเรื่องนั้นหรือไม่ก่อนแล้วจึงจะมาพิจารณาเขตอำนาจของตน เพราะในการจัดลำดับลักษณะของคดีตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้จัดลำดับไว้ดังนี้ (1) ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (2) ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั้งหลายเว้นแต่เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ (3) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น การตรวจสอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบอำนาจของตนเองในลักษณะ Positive ไม่ใช่ตรวจสอบอำนาจของตนเองโดยตรวจสอบอำนาจของศาลอื่นในลักษณะ Negative ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเท่าที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น อันเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip คือ หลักการกำหนดอำนาจศาลที่ต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจน ซึ่งตรงข้ามกับหลักการกำหนดอำนาจให้เป็นการทั่วไป ดังนั้น จึงมิได้หมายความว่าเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้วจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมก็ได้ เพราะศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป เท่าที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ดังนั้น การพิจารณาตรวจสอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงขัดกับหลักการพิจารณาของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

2) การที่ศาลรัฐธรรมนูญพยายามตีความว่า หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลนั้นเป็นการตีความมุ่งเน้นไปที่ตัวอักษร แต่หาได้ทำความเข้าใจถึงปรัชญาพื้นฐานของคดีปกครองไม่ เพราะความมุ่งหมายของคดีปกครองนั้นมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชน และเพื่อให้การใช้อำนาจมหาชนเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในกรณีเช่นนี้จึงยอมให้สิทธิแก่เอกชนในการโต้แย้งอำนาจมหาชนได้ เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

---

<sup>134</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, เอกสารทางวิชาการของสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง บทวิเคราะห์ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง



ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว ไม่ว่าองค์กรนั้นจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตามหากองค์กรนั้นไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการแล้ว องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนที่มีอำนาจเหนือกว่าปัจเจกบุคคลย่อมถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ทั้งสิ้น หากผู้ใช้กฎหมายเข้าใจปรัชญาพื้นฐานในทางคดีปกครอง

3) หากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ว่า หมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง” จากข้อความนี้ย่อมหมายถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยเฉพาะข้อความที่ว่า “หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง”

ในการพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจนั้นศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะพิจารณาดูจากอำนาจของตนก่อนว่าตนเองมีอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ แล้วจึงจะไปพิจารณาในอำนาจของศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความสำคัญสูงสุดในการวินิจฉัยคดีอันเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน แต่ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่ใช่ศาลสูงสุดเหนือศาลทั้งหลาย<sup>135</sup> กล่าวอีกนัยคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลสูงของศาลทั้งปวง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น สถาปนาระบบศาลขึ้น 4 ระบบ คือ ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง และระบบศาลทหาร ตามประเภทของคดีและกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีรัฐธรรมนูญซึ่งต้องใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการวินิจฉัยก็เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ถ้าเป็นคดีปกครองซึ่งต้องใช้กฎหมายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับบุคคลทั้งหลายก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นคดีที่เกี่ยวกับทหารตาม

<sup>135</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ปาฐกถานำ ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ลงวันที่ 18 กันยายน 2541 ณ โรงแรมเมอร์เคียว กรุงเทพมหานคร

พระธรรมนูญศาลทหารและตามกฎหมายอื่นซึ่งต้องใช้กฎหมายทหาร เหล่านี้ก็เป็นเขตอำนาจของศาลทหาร

ในการพิจารณาปัญหาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ไม่ได้มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาว่ากรณีใดควรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีใดควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 นี้ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว อาจมีผู้คัดค้านความเห็นนี้โดยอาจเห็นว่าตามคำวินิจฉัยนี้ไม่เป็นไปตามหลักการ โดยมีความเห็นว่า ในกรณีนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่อาจจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมก็ได้ โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญและตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมาย อันหมายถึงพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาอันมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ

ส่วนในกรณีของศาลปกครองนั้นเมื่อพิจารณาแล้วมีเขตอำนาจในการพิจารณาฎ ระเบียบข้อบังคับ ซึ่งตามคำนิยามของคำว่า กฎ นั้นให้หมายรวมถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบข้อบังคับ

ดังนั้น จึงสามารถแบ่งแยกได้ว่าการพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีของการพิจารณาเกี่ยวกับกฎ ระเบียบข้อบังคับนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

แต่ในกรณีนี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือใน “กำกับดูแลของรัฐบาล” กับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน แต่สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในกรณีนี้อาจมีผู้ไม่เห็นด้วยกับความคิดดังกล่าว โดยเห็นว่าผู้ที่มีสิทธิพิจารณาวินิจฉัยในกรณีนี้ควรจะเป็นศาลยุติธรรม เนื่องจากระเบียบที่ส่งมานั้นมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงควรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะตามมาตรา 198 นั้น บัญญัติให้ส่งเรื่องให้ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็มิได้หมายความว่าเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องมาตามมาตรา 198 แล้ว หากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้วจะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้มีคำวินิจฉัยออกมา แต่ควรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 คือ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

และคดีนี้ตามระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล อันเป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น จึงไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

และในกรณีที่มีการอ้างอิงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ว่า หมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครองนั้น ให้หมายความรวมถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย เพราะเหตุที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการตัดสินใจของผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่งก็ตามแต่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น ได้ระบุให้องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับควบคุมดูแลของรัฐบาล แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยของศาลปกครอง เมื่อเป็นเช่นนั้นก็ควรที่จะกลับไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั้งปวงที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของความเห็นนี้ตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว เห็นว่า เป็นการตีความโดยมุ่งเน้นตามตัวอักษร โดยมิได้พิจารณาถึงปรัชญาพื้นฐานของคดีปกครอง โดยความมุ่งหมายของการคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

มาตรา 28<sup>136</sup> และการที่จะให้การกระทำทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลนั้นกลับไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม แล้วความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองที่ได้มีมานานจนสามารถจัดตั้งศาลปกครองได้แล้วจะกลับนำคดีที่เป็นการกระทำทางปกครองนั้นกลับไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมจะมีขึ้นเพื่อประการใด ในการพิจารณาในส่วนนี้เป็นการพิจารณาของการคุ้มครองปัจเจกบุคคลให้เป็นตรรกะ คือ มีความเป็นเหตุเป็นผลยิ่งขึ้น โดยพิจารณาว่าการกระทำของผู้ที่ใช้อำนาจปกครองนั้นควรจะเป็นอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง แม้ว่าจะได้มีผู้โต้แย้งว่ามีการกระทำทางปกครองหลายรูปแบบ เช่น การกระทำผิดของทหาร ก็ได้มีรัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 281 หรือการที่มีคดีเกี่ยวกับภาษีแล้วให้ศาลภาษีเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีเช่นนี้ยังคงมีต้องขึ้นสู่ศาลปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีเป็นการที่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะที่ต้องการที่จะให้คดีนั้น ๆ อยู่ในเขตอำนาจของศาลเหล่านั้น จึงต้องมีการกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้มีองค์กรอิสระได้ถูกจัดตั้งขึ้นมากมายที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางปกครอง หากพิจารณาตามมาตรา 198 โดยมุ่งเน้นที่ตัวอักษร ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็จะไม่มีอำนาจในการพิจารณาแล้ว องค์กรใดที่จะมีอำนาจในการตัดสิน แล้วองค์กรอิสระเหล่านั้นจะอยู่ภายใต้การควบคุมจากองค์กรใด ซึ่งหากตอบว่าก็ให้กลับไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ก็จะขัดกับหลักการพื้นฐานของคดีปกครองและเป็นการคุ้มครองที่ไม่เป็นเหตุเป็นผล ที่เป็นการกระทำทางปกครอง แต่กลับไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญต่างกัน และในรัฐธรรมนูญมาตรา 276 แม้จะมีได้มีการระบุถึงองค์กรอิสระไว้ แต่ผู้เขียนเห็นว่ารัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายแม่บทที่เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ เนื่องจากไม่สามารถที่จะไปกำหนดไว้ครอบคลุมในทุกเรื่อง ซึ่งจะต้องไปกำหนดไว้ในกฎหมายที่ได้ให้มีการจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดไว้ให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองนี้ โดยในข้อความว่า หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทาง

<sup>136</sup>มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ปกครอง จึงน่าจะครอบคลุมถึงองค์กระษัตริย์ที่ใช้อำนาจทางปกครองด้วย อันเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของคดียกปกครองและการคุ้มครองปัจเจกชนอย่างเป็นทางการเป็นเหตุเป็นผล

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนซึ่งในกรณีของวิธีพิจารณาคดียกปกครองของศาลปกครองนั้น ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวโดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 43<sup>137</sup> และได้ให้คำนิยามของคำว่า กฎ ไว้ในมาตรา 3 โดยให้คำนิยามไว้ว่า หมายถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป....” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวและเจตนารมณ์ของคำว่า กฎหมายตามรัฐธรรมนูญแล้ว แยกพิจารณาเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นควรที่จะเป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่การพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองลงมานั้น ควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี นั้น

ในกรณีที่เกี่ยวกับกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องสู่ศาลปกครองนั้น การเสนอเรื่องไปยังศาลปกครองนั้นต้องเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือ พระราชกฤษฎีกาและกฎข้อบังคับต่าง ๆ ส่วนการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น ของฝ่ายปกครองที่มีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารก็สามารถส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้<sup>138</sup> และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 197 (1) เกี่ยวกับ

<sup>137</sup> มาตรา 43 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดียกปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

<sup>138</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543), หน้า 100-102. (อัดสำเนา)

(1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว การกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำทางปกครอง ศาลที่ควรจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนี้ คือ ศาลปกครอง ตามที่ได้กล่าวอ้างมาในข้างต้น คือ เพื่อการเมื่อเป็นการกระทำที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เรื่องดังกล่าวควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร....”

ซึ่งหากเป็นการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) อันเป็นการกระทำทางปกครองแล้ว เรื่องดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อีกประเด็นที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพนั้น ในรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพในกรณี queเห็นว่าการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นโจทก์ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพเห็นว่าการกระทำหรือการ

กระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” ซึ่งในกรณีนี้ของศาลปกครองดังกล่าวมีข้อเสียอยู่บ้าง คือในกรณีที่ประชาชนเลี้ยงที่จะส่งเรื่องต่อศาลปกครองเอง เนื่องจากอาจมีการดำเนินการที่ล่าช้าและเสียค่าใช้จ่าย การส่งเรื่องให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพจะทำให้มีความสะดวกยิ่งกว่าการที่ประชาชนจะดำเนินการเอง ซึ่งในกรณีเหล่านี้ถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพินิจฉัยเป็นโจทก์ แต่ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องจากเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพินิจฉัยส่งให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการพิจารณาว่ากฎหมายนั้น ๆ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงไม่มีโจทก์หรือจำเลย ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพินิจฉัยจึงมีฐานะเป็นเพียงผู้ส่งเรื่องให้กับศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ได้มีฐานะเป็นโจทก์ดังเช่นในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพินิจฉัยเป็นโจทก์ไว้ในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นในกรณีของศาลปกครอง

### 5.3 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว

ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นปัญหาอีกประเด็นที่ควรจะได้รับพิจารณา เนื่องจากข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 มิได้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้ ซึ่งหากกรณีมีปัญหาว่าการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากการกระทำนั้นยังมิได้รับการวินิจฉัยการกระทำนั้นก็ยังคงดำเนินอยู่ต่อไป เพราะมิได้มีบทบัญญัติให้หยุดการกระทำนั้นไว้ชั่วคราวก่อนซึ่งส่งผลถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น เช่น ในกรณีของคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้มีคำสั่งตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางราย แล้วผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นได้เสนอเรื่องผ่านองค์กรต่าง ๆ ที่มีสิทธิส่งเรื่องให้กับศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากในเวลานั้นการเลือกตั้งได้ผ่านพ้นไปแล้ว เราจะกลับไปเยียวยาแก้ไขได้อย่างไร หากมีการวินิจฉัยออกมาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถไปตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งรายนั้น หรือการที่มีการส่งเรื่องถึงศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางคนได้สิ้นสุดลงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีคำวินิจฉัยออกมา ในระหว่างนั้นหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอาจดำรงตำแหน่งสำคัญอยู่กระทำการใดไป จะมีการแก้ไขเยียวยาตรงจุดนี้ได้อย่างไร หากไม่ได้มีวิธีการชั่วคราวเพื่อระงับการกระทำเช่นนั้นก่อน ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วหากกรณีใดที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น

หรือจากเหตุผลที่สำคัญประการอื่นใดในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ในกรณีเช่นนี้สมควรอย่างยิ่งที่จะได้กำหนดวิธีการชั่วคราวไว้ในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อยังให้เกิดความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

สำหรับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (BverfGG) มาตรา 32 อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไปที่ใช้กับการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภทที่เรียกว่า Allgemeiner Verfahrens vorschriften โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมีอำนาจออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ ดังนี้<sup>139</sup>

(ก) ในกรณีที่มีข้อพิพาท ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอาจออกข้อกำหนดคุ้มครองสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการชั่วคราว เพื่อป้องกันผลเสียหายอย่างร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นได้หรือเพื่อป้องกันการข่มขู่ด้วยกำลังหรือเหตุผลอย่างอื่นในการคุ้มครองความสงบสุขของสังคม

(ข) ข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวนี้อาจออกได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาด้วยวาจาในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน อาจไม่ต้องรับฟัง หรือไม่ต้องให้โอกาสแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็นของตนได้

(ค) ในกรณีที่มีการออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราว หรือปฏิเสธที่จะออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวผู้มีส่วนได้เสียอาจโต้แย้งคัดค้านได้ เว้นแต่ผู้ร้องในคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์โต้แย้งคัดค้านการกระทำของรัฐ (Verfassungsbeschwerde) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจะวินิจฉัยคำโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวหลังจากที่ได้ทำการไต่สวนด้วยวาจาแล้ว ซึ่งจะต้องเริ่มภายใน 2 สัปดาห์ เมื่อคำร้องโต้แย้งคัดค้านนั้นได้มีเหตุผลของการโต้แย้งคัดค้านแล้ว

(ง) คำร้องโต้แย้งคัดค้านไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอาจยกเลิกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้

(จ) ข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวมีผลบังคับได้เพียง 3 เดือน แต่อาจใช้บังคับต่อไปได้ด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่า 2/3 ขององค์คณะนั้น

(ฉ) ในกรณีที่องค์คณะที่รับพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นไม่ครบองค์ประชุม องค์คณะนั้นก็อาจออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ ถ้ามีผู้พิพากษาอยู่ร่วม 3 คนที่เป็นเอกฉันท์ให้ออกข้อกำหนดดังกล่าวในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน แต่ข้อกำหนดนี้จะมีผลใช้บังคับได้เพียง 1 เดือน ถ้าองค์คณะได้ยื่นต่อมภายหลังว่าเห็นด้วยกับการออกข้อกำหนดดังกล่าว ข้อกำหนดนั้นก็จะยังมีผลใช้บังคับ 3 เดือน นับแต่วันที่ออกข้อกำหนดนั้น

<sup>139</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ”, หน้า 79.



สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะสำหรับคำร้องต่าง ๆ ที่เรียกว่า Besondere Veffahrensvorschriften นั้นได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของคู่ความ ศาลอาจออกคำสั่งดังกล่าวได้เอง<sup>140</sup> ซึ่งโดยปกติแล้วศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะดำเนินการกระบวนพิจารณาคดีได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องหรือคำฟ้องเสนอขึ้นมา

ในกรณีการคุ้มครองชั่วคราวของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีของการออกเสียงประชามติหรือการสอบถามประชาชนตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1958 ได้วินิจฉัยให้ยุติการดำเนินการในการที่จะสอบถามความเห็นของประชาชนตามกฎหมายของมลรัฐ Hamburg โดยให้ยุติกระบวนพิจารณาดังกล่าวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ BvefGE 8, 104 เป็นวิธีการชั่วคราวที่ขอให้เลื่อนการซักถามความเห็นของประชาชนออกไปก่อน

คำวินิจฉัยลงวันที่ 13 ตุลาคม 1976 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้คุ้มครองชั่วคราวในกรณีอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับมหาวิทยาลัย ลงวันที่ 26 มกราคม 1976 เท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการศึกษาและได้มีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาในการลงทะเบียนสำหรับภาคฤดูหนาว 1976/77 (เป็นเรื่องขอคุ้มครองชั่วคราวเรื่องการจัดทะเบียนซึ่งหากไม่ขอคุ้มครองชั่วคราวก็จะลงทะเบียนไม่ได้)

คำวินิจฉัยลงวันที่ 9 กันยายน 1951 มีคำสั่งให้ยุติการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายของกฎหมายว่าด้วยการแบ่งเขตมลรัฐใหม่แก้ไขฉบับที่ 2 ค.ศ. 1951 เกี่ยวกับการลงประชามติจนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลได้เลื่อนการลงมติออกไป เพื่อป้องกันปัญหาว่าการลงมติดังกล่าวเป็นไปบนพื้นฐานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (คำวินิจฉัยที่ BvefGE 1,1)

และสำหรับกระบวนพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในคดีแพ่งนั้นได้มีการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้โดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น<sup>141</sup> หมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายในลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่น ๆ แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น โจทก์อาจเกิดความเสียหายถ้าหากการดำเนินกระบวนพิจารณาล่าช้า ในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวัน หากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณีโจทก์ไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้เพราะจำเลยได้โอน ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมด

<sup>140</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้ว, หน้า 81.

<sup>141</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, (กรุงเทพฯ : เวเนโกรว กราฟฟิคดีไซน์ แอนด์ พรินต์ติ้ง, 2538), หน้า 7-8.

หรือแต่บางส่วนก่อนหรือในระหว่างการดำเนินคดี หากโจทก์จะชนะคดีในชั้นที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับการคุ้มครองจากศาล ทันท่วงทีก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากยิ่งขึ้น และในบางครั้งไม่มีทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยาก การดำเนินคดีแม้จะเป็นฝ่ายชนะในที่สุดก็จะเป็นผลบรรเทาความเสียหายได้เท่าใดนัก ในกรณีของจำเลยผู้ถูกฟ้องก็อาจได้รับความเสียหายเช่นกัน เพราะหากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีและศาลพิพากษาให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลยก็ต้องบังคับคดีเอากับโจทก์ หากโจทก์ก็ยกยทรัพย์สินเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียม จำเลยก็ได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้รับความคุ้มครองเช่นกัน

โดยกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้กำหนดไว้ในภาค 4 ลักษณะ 1 คือ ส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยแบ่งเป็นหมวด 1 และหมวด 2

หมวด 1 คือหลักทั่วไป

หมวด 2 คำขอในเหตุฉุกเฉิน

เนื่องจากคดีแพ่งนั้น เป็นกรณีที่คู่ความในคดีเป็นเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกันการขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้จึงเป็นการขอคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยได้กำหนดเหตุแห่งการขอคุ้มครองไว้ในมาตรา 253<sup>142</sup> และมาตรา 254<sup>143</sup> ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามมาตรา 253 นั้น เป็นสิทธิของจำเลยที่จะร้องขอต่อศาลให้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่โจทก์มิได้มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

และถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่า มีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

<sup>142</sup>ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253

<sup>143</sup>ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 254

ส่วนสิทธิของโจทก์นั้นได้กำหนดไว้ว่า ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมโนสาเร่ โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ซึ่งจะกล่าวต่อไปเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างไร ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลยหรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยโอน ขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวแล้ว หลักการเรื่องวิธีการชั่วคราวได้ถูกรับรองไว้ในหลักกฎหมายดังกล่าว โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความอีกฝ่ายในระหว่างคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาซึ่งมิได้มีการตัดสินว่าผู้ใดจะเป็นผู้ชนะคดี ซึ่งหากมิได้มีการชั่วคราวดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความอีกฝ่าย ซึ่งยากที่จะเยียวยาแก้ไขได้ ดังนั้น จึงได้กำหนดให้โจทก์หรือจำเลยสามารถที่จะขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวได้

ในคดีรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นคดีรัฐธรรมนูญ ย่อมมีบุคคลที่ได้รับความเสียหายในระหว่างการพิจารณาดังกล่าวจนกว่าจะได้มีคำวินิจฉัยออกมา เช่นกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอำนาจที่จะตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใดที่เห็นว่ามิได้เป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งหากได้มีการส่งคำร้องไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่าระเบียบว่าด้วยการเลือกตั้งนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วในระหว่างนั้น ได้มีการเลือกตั้งไปแล้วในกรณีนี้จะมีการแก้ไขได้อย่างไร หรือในกรณีที่พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง

กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้หากรอให้มีการพิจารณาคดีจนเสร็จ อาจจะต้องใช้เวลายาวนาน แต่หากปล่อยให้เน้นเข้าไปก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมได้ กรณีเช่นนี้ศาลอาจออกวิธีการชั่วคราวเพื่อให้พรรคการเมืองดังกล่าวหยุดดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะได้พิพากษาต่อไป หรือวิธีการชั่วคราวอาจจะนำมาใช้ในกรณีที่มีการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอาจออกวิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการปฏิบัติตามกฎหมายไว้ก่อน จึงเห็นว่าการนำวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง

การพิจารณาว่าต้องมีการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ต้องพิจารณาในหลักการว่าเรื่องดังกล่าวสมควรที่จะต้องมีการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แต่ในหลักการสำคัญแล้ววิธีพิจารณาความควรจะต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ความคุ้มครองกับสิทธิของบุคคลที่ได้รับการกระทบกระเทือนและไม่อาจย้อนหลังไปแก้ไขได้

และพิจารณาจากข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้น มิได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้ในคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น ในบางกรณีศาลอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจเป็นการเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลที่สำคัญประการอื่นในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวได้ ซึ่งจากที่ได้พิจารณาวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมันและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว สมควรที่จะกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคม

#### 5.4 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตามลักษณะของคดี

วิธีพิจารณาความมีหน้าที่เพื่อทำให้กฎหมายสารบัญญัตินั้นมีสภาพบังคับในความเป็นจริง<sup>144</sup> คดีรัฐธรรมนูญนั้นมีประเภทคดีหลากหลาย ซึ่งวิธีพิจารณาคดีประเภทใดจะต้องดูลักษณะคดีประเภทนั้นเป็นหลัก และให้สอดคล้องกับคดีประเภทนั้น ๆ ซึ่งวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีได้ทั้งรูปแบบการพิจารณาทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมที่มีการรับฟังการสืบพยานหลักฐาน

<sup>144</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “การให้ข้อคิดเห็นเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 สิงหาคม 2537 ตอน 2 หน้า 136.

ในห้องพิจารณาแถลงการณ์ด้วยวาจา กระทำโดยเปิดเผย และรูปแบบการพิจารณาที่ไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่จะต้องกระทำในห้องพิจารณาความ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้นได้กำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประเภท และได้กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

#### 5.4.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่าง ๆ

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจมาก เพราะนอกจากจะเป็นศาลที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ และคดีรัฐธรรมนูญอื่น ๆ แล้ว ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นเด็ดขาดผูกพันและบังคับต่อทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ<sup>145</sup> เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะขยายเขตอำนาจดังกล่าวโดยทางใดมิได้ แม้โดยกระบวนการตีความเพื่อให้ขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีเพียงเพราะคดีนั้นเป็นคดีตามรัฐธรรมนูญ<sup>146</sup>

คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ และคดีที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคลและพรรคการเมืองตามที่ผู้มีสิทธิได้ร้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดตามที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ยื่นเรื่องขึ้นมาด้วย ได้แก่ การชี้ขาดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบ หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ

คดีที่พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมายนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเกี่ยวข้องเพียงเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เว้นแต่บางคดีอาจจะมีปัญหาข้อเท็จจริงประกอบกรณีวินิจฉัยบ้าง แต่ในคดีประเภทอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาด้วย

<sup>145</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 268

<sup>146</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 264 และมาตรา 266 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), 2543, หน้า 5-6. (อัคราเนนา)

คดีที่มีเฉพาะฝ่ายผู้ร้องนั้นเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ลักษณะของคดีนั้นล้วนแต่เป็นคดีที่วิเคราะห์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แทบไม่มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงให้วินิจฉัยเลย เพราะเป็นการพิจารณาว่ากฎหมายในกรณีปัญหานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือถูกต้องตามกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงใดประกอบ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คู่ความมีสิทธิที่จะเสนอความเห็นของตนเป็นลักษณะการแถลงการณ์ในคดีได้

คดีที่มีคู่ความทั้งฝ่ายผู้ร้องและผู้ถูกร้องนั้น นอกจากศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายแล้ว ยังมีปัญหาข้อเท็จจริงให้ต้องวินิจฉัยด้วย และในบางคดีต้องใช้กระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีมากเท่า ๆ กับข้อกฎหมายด้วย คดีเกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินฯ ตามมาตรา 295 เองก็จัดว่าเป็นคดีที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณามาก ได้แก่ การวินิจฉัยในประเด็นว่า ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จนั้น เป็นการจงใจหรือไม่ หรือในประเด็นที่ว่า ข้อความที่แสดงในบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่ได้ยื่นต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นเป็นข้อความอันเป็นเท็จหรือไม่ เช่นนี้การออกนั่งพิจารณาเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในคดีประเภทนี้จึงถือเป็นกระบวนการที่สำคัญมาก โดยปกติแล้วถ้าเป็นคดีที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะให้มีการออกนั่งพิจารณา

ซึ่งในส่วนของกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนี้ใช้กับทุกประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ แต่จากการพิจารณาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยแล้ว คดีรัฐธรรมนูญดังที่ได้พิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้วนั้น สามารถแยกพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญได้เป็น 5 รูปแบบ

### 1. การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย

- พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

- พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

- พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ (มาตรา 219)

- พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

- พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 263)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

- อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

## 2. การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพ

- พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)

- พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิก (มาตรา 118 (8))

- พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

- พิจารณาวินิจฉัยความสิ้นสุดลงของรัฐมนตรี (มาตรา 216)

### 3. พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมือง

- พิจารณาวินิจฉัย มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ โดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 63)

### 4. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266

- พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

### 5. พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

- พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)

ตามที่ได้แบ่งแยกคดีออกไปต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้นเป็นเพราะคดีแต่ละคดีจะมีลักษณะของคดีแตกต่างกัน มีวัตถุประสงค์ต่างกัน โดย



กลุ่มแรกนั้นจัดกลุ่มโดยอาศัยเกณฑ์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการพิจารณา วัตถุประสงค์ คือการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงได้จัดนำเอาการพิจารณาเกี่ยวกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญมารวมไว้ในกลุ่มเดียวกัน

กลุ่มที่ 2 เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสมาชิกภาพ ในกรณีนี้วัตถุประสงค์คือการพิจารณาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคล ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้ แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการเลือกตั้ง รัฐมนตรี เหล่า นี้ก็คือการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวนี้ยังคงมีสมาชิกภาพเดิมอยู่หรือไม่ สิ้นสุดลงหรือเปล่า

กลุ่มที่ 3 คือ การพิจารณาเกี่ยวกับพรรคการเมือง โดยพิจารณาเกี่ยวกับมติของพรรค ข้อ บังคับในเรื่องใด หรือการกระทำใดของพรรคการเมืองหรือบุคคลขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐาน แห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือทำการล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่ง มิได้เป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่ 4 และกลุ่มที่ 5 นั้น เป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีอื่น ๆ จากที่ได้นำมารวมไว้กับกลุ่ม อื่น ๆ คือการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

และการพิจารณาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน หรือหนี้สินหรือจงใจยื่นข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

ซึ่งในแต่ละคดีนั้นมีลักษณะของคดีต่างกัน กระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยก็มีแตก ต่างกันไป การที่จะกำหนดให้ทุกคดีมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมือนกันไปหมดทุกคดีนั้นอาจทำ ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกมานั้นไม่อาจที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่าง สมบูรณ์

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาคดีนั้น วิธีพิจารณาทั่วไปที่จะใช้ได้กับคดีทุกประเภท เช่น หลักในการคัดค้านผู้พิพากษา เนื่องจากมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติหรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้อง เนื่องเพราะจากหน้าที่การงาน หลักการปฏิเสธผู้พิพากษาเนื่องจากขาดความเป็นกลาง สิทธิของผู้มี ส่วนร่วมในคดีในการตรวจเอกสาร การเป็นตัวแทนในคดี การยื่นคำร้อง การปฏิเสธคำร้อง การ พิจารณาโดยวาจา การบันทึกคำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา วิธีการชั่วคราว กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการ บังคับคดี

บทบัญญัติเหล่านี้ใช้บังคับกับคดีทุกประเภท แต่ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าคดีแต่ละประเภทจะมีลักษณะของคดีแตกต่างกันไป การกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีแต่ละคดีเป็นการเฉพาะจะเป็นการง่ายในการนำไปปฏิบัติและเป็นการที่ทำให้คำพิพากษานั้นมีความสมบูรณ์สมกับเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน (Gesetz veber Bunderverfassungsgericht)<sup>147</sup>

หมวด 1 เป็นเรื่องของสถานะองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 2 วิธีพิจารณาทั่วไป

หมวด 3 วิธีพิจารณาเฉพาะคดี

3.1 วิธีพิจารณาคดีคดีสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

3.2 วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

3.3 วิธีพิจารณาตรวจสอบการเลือกตั้ง

3.4 วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี

3.5 วิธีพิจารณาคดีฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์รัฐ

3.6 วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ

3.7 วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

3.8 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ

3.9 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

3.10 วิธีพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่

3.11 วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่

3.12 วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

หมวด 4 บทสุดท้าย

<sup>147</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 86-101.

นอกเหนือจากโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐของเยอรมันแล้ว หากพิจารณาโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ ในยุโรป เช่น กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (verfassungsgerichtshofgesetz 1993) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี (Gesetz Nr. 872/1953 vom 11 Maerz 1953) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสเปน (Organgesetz 2979 vom 3 October veber das Verfassungsgericht) กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กร อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของโปรตุเกส (Gesetz Nr. 28/82, Organisation, Taetigkeit und Verfahern des Verfassungsgericht) วิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (verordnung Nr. 58-1076 vom 7 Novemmer 1958) กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของเบลเยียม ลงวันที่ 28 มิถุนายน 1983 และวิธีพิจารณาของศาลสูงสุดของกรีซ

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลสูงสุดของประเทศที่กล่าวมาทั้งหมด นั้น ล้วนแต่ได้แยกวิธีพิจารณาทั่วไปออกจากหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้แยกไปตามคดีแต่ละประเภท การจัดโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการจัดระบบกฎหมายวิธีพิจารณาที่เหมาะสม และเป็นการสะดวกต่อการใช้ในทางปฏิบัติ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้น ได้แยกวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจนระหว่างวิธีพิจารณาทั่วไปอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท ส่วนวิธีพิจารณาเฉพาะใช้กับคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น โดยหลักที่ได้บัญญัติไว้ในกระบวนการพิจารณาทั่วไปตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยหลัก

1. การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องเพราะมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติหรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้อง เนื่องจากหน้าที่การงาน (Ausschliessung eines Richters)
2. การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)
3. สิทธิในการตรวจเอกสารของผู้มีส่วนร่วมในคดี
4. การเป็นตัวแทนในคดี
5. การยื่นคำร้อง
6. การปฏิเสธคำร้อง
7. หลักพิจารณาโดยวาจา การบันทึก รวมทั้งการบันทึกเสียง
8. การสืบพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ การกำหนดวันสืบพยาน
9. คำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา
10. วิธีการชั่วคราว

## 11. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดี

### หมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

ในการพิจารณาต่อมา คือวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภทหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่ารัฐธรรมนูญเองได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่ครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นที่จะต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง เช่น การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Crugesetz) ของเยอรมันเองก็ได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 93 (1) ข้อ 2 โดยได้บัญญัติว่าในกรณีที่รัฐบาลสหพันธ์ก็ดี รัฐบาลแห่งมลรัฐก็ดี หรือสมาชิกหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์การตามที่กล่าวมาแล้วอาจยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยึดถือตามแนวทางดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องนำเรื่องนั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอีก แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้นำมาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 76 BverfGG ได้บัญญัติไว้มีสาระสำคัญคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่มีรายละเอียดมากกว่า เช่น กรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาลก็ดี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี หรือองค์กรระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐก็ดี เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐในกรณีเช่นนี้องค์กรผู้มีสิทธิก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

มาตรา 77 BverfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมีสิทธิที่จะเสนอความคิดเห็นในกระบวนการพิจารณาได้ มาตรา 78 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลโดยได้บัญญัติว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธรัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะและถ้ามีบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายเดียวกัน จากเหตุผลเดียวกันกับรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้น ๆ เป็นโมฆะในโอกาสเดียวกันนี้ได้<sup>148</sup>

<sup>148</sup>บรรเจิด สิงคนิต, "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," วารสารธรรมศาสตร์ 24, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) : 82-85.

จากการศึกษาวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แม้ว่าแต่ละคดีนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่ก็ได้มีการนำมากำหนดไว้อีกในกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดหมวดที่ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเฉพาะคดี ซึ่งอาจมีการคิดว่าเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกระบวนการพิจารณาพิเศษสำหรับคดีใดคดีหนึ่งหรือไม่ ด้วยศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่าในรัฐธรรมนูญนั้น ได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่ต้องมีการนำมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเรื่องที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะยังไม่เพียงพอหรือครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมดในคดีบางประเภท ซึ่งหากเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว ได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเฉพาะไว้ในวิธีพิจารณาคดีบางประเภท เช่น

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนั้น<sup>149</sup> ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ของเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 93 (1) ข้อ 2 โดยได้บัญญัติว่าในกรณีที่รัฐบาลสหพันธ์ก็ดี รัฐบาลแห่งมลรัฐก็ดี หรือสมาชิกหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนก็ดี มีความแตกต่างทางความคิดหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์การตามที่กล่าวมาแล้วอาจยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยึดถือตามแนวทางของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ไม่จำเป็นต้องนำเรื่องนั้นมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก

แต่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้นำมาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 76 BverfGG ได้บัญญัติไว้มีสาระสำคัญคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่มีรายละเอียดมากกว่า เช่น กรณีผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาลก็ดี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี หรือองค์กรระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐก็ดี เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐ มาตรา 77 BverfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องับเรื่องดังกล่าวมีสิทธิที่จะเสนอความคิดในกระบวนการพิจารณาได้ มาตรา 78 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาล โดยได้บัญญัติว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายของสหพันธรัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็น โฆษะ และถ้ามีบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายเดียวกัน จากเหตุผลเดียวกัน ขัดกับ

<sup>149</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

รัฐธรรมนูญในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะในโอกาสเดียวกันนี้ได้ มาตรา 79 Bverfegg ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาคำ (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติที่ใช้วินิจฉัยในคดีอาญานั้นศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจมีการร้องฟื้นคดีอาญาได้ หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างเช่นรูปธรรมของกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญ แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังได้กำหนดกระบวนการพิจารณาคดีไว้เป็นกรณีเฉพาะ โดยในหมวดนี้เริ่มจากมาตรา 80 เรื่องการยื่นคดีของศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นมากกว่ารัฐธรรมนูญ

มาตรา 81 Bverfegg บัญญัติว่า การวินิจฉัยของศาลในกรณีนี้ ให้วินิจฉัยเฉพาะกรณีปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

มาตรา 81 a Bverfegg ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธคำร้องโดยเสียงเป็นเอกฉันท์ขององค์คณะที่ทำหน้าที่ในการถ่วงดุล แต่อย่างไรก็ตาม หากคำร้องที่ได้รับการเสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ หรือศาลสูงสุดของสหพันธรัฐได้รับการปฏิเสธ ในกรณีนี้ให้อยู่ในเงื่อนงำที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มองค์คณะอีกครั้งหนึ่ง

มาตรา 82 Bverfegg ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยและผลของการวินิจฉัยของการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมมาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีแต่ละประเภทนั้นยังมีรายละเอียดที่จะต้องไปกำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาล ซึ่งอาจจะเห็นว่าการกำหนดหลักการต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นบางครั้งอาจเป็นการไม่เพียงพอ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญไทยนั้นหากยกตัวอย่างตามมาตรา 268 บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอื่นของรัฐ เพียงเท่านี้ เพียงพอหรือไม่ หากจะไม่มีการบัญญัติไว้เพิ่มเติมจะเป็นการเพียงพอหรือไม่ เช่น คำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด” นั้นมีข้อยกเว้นหรือไม่ หรือใช้กับทุกกรณีโดยปราศจากข้อยกเว้น หรือการบัญญัติให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐบาลนั้น เป็นการเพียงพอหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติไว้ชัดเจน คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม

แบบรูปธรรม การวินิจฉัยว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับภายในหรือไม่ รวมทั้งการวินิจฉัยกรณีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีประเด็นว่า กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ในกรณีนี้ให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับดังเช่นกฎหมาย เมื่อได้ประกาศคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา

อีกตัวอย่าง คือ มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญฯ ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในองค์กรหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งในกรณีนี้มีได้มีการบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการมาพิจารณาเกี่ยวกับความหมายขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญว่ามีความหมายเพียงใด ศาลชั้นต้น ศาลแขวง องค์กรปกครองท้องถิ่น เช่น สภาตำบล เทศบาล จะถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือในกรณีที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่น สภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนราษฎรเป็นรายบุคคล จะมีสิทธิเสนอเรื่องตามมาตรานี้ได้หรือไม่

หรือการที่รัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

และในข้อ 20 ของข้อกำหนดของศาลของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ วรรคท้าย มีบทบัญญัติว่า “ในการแถลงการณ์ด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ตุลาการจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลงหรือภายหลังการแถลงก็ได้” และข้อ 24 ก็มีบทบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มา หรือมีอยู่หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้นเป็นอันเพียงพอให้เป็นยุติได้หรือไม่”

ซึ่งแม้วิธีพิจารณาของศาลที่ใช้ระบบไต่สวน (ซึ่งขณะนี้พิจารณาแล้วศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้ระบบไต่สวน) จะมีพื้นฐานที่มาเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่ความในคดีและแม้คดีรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ คดีที่อาจมีทั้งผู้ร้องและผู้ถูกร้อง อย่างเช่น คดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคดีที่ขอให้ยุติการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญว่าพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ฯลฯ จะไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าคู่ความแห่งคดีนั้นมีฐานะที่ไม่เท่าเทียม แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลที่สภาพของคดีรัฐธรรมนูญ

บางคดีเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจำนวนมาก และบางคดีก็เกี่ยวพันกับการจัดระบบความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐระดับสูงด้วยเหตุนี้เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นระบบไต่สวน ซึ่งตามคดีรัฐธรรมนูญบางคดีจำเป็นต้องมีการแสวงหาหลักฐานมาเพิ่มเติม และต้องให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในประเด็นได้โดยไม่ว่าที่จะต้องอาศัยเฉพาะแต่พยานหลักฐานเฉพาะแต่เพียงมีการเสนอจากคู่ความเท่านั้น หากคู่ความเสนอพยานหลักฐานขาดตกบกพร่องซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องวินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้เสนอมา ซึ่งอาจคาดหมายได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะและสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนก็คงจะไม่สามารถวัดมูลค่าประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างแน่แท้

การนำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งเป็นการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมารวบรวมไว้ให้ชัดเจนอีกครั้ง เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติและการที่ได้มีคดีรัฐธรรมนูญหลากหลายคดีซึ่งแต่ละคดีก็มีลักษณะแตกต่างกันไป การกำหนดวิธีพิจารณาให้เหมาะสมกับคดี จะทำให้คำวินิจฉัยที่ออกมานั้นมีความถูกต้องและสมประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์ที่แท้จริงได้อย่างดี

### 5.5 ปัญหาเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ในปัญหาเกี่ยวกับผู้ร้องในคดีรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ใน การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหลักในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้นศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะริเริ่มคดีเองได้ จะต้องเป็นผู้เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลและองค์กรต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คือ

- ศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ศาลอื่น ๆ) ตามมาตรา 264

ในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

- ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262)



ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาหรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 263)

#### - ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา

กรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้ง (มาตรา 177)

กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพราะเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดสิ้นสุดลง (มาตรา 216 วรรคสอง) หรือสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง (มาตรา 96)

กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 219)

#### - ประธานรัฐสภา (มาตรา 142)

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพราะเห็นว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139

#### - ประธานรัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

**- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 47 วรรคสาม)**

ในกรณีที่เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใจของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

**- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 180)**

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำใด ๆ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

**- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 118 (8))**

กรณีพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากความเป็นสมาชิกพรรคการเมือง แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

**- นายกรัฐมนตรี (มาตรา 262)**

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

- อัยการสูงสุด (มาตรา 63)

ในกรณียื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลหรือพรรคการเมืองซึ่งใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้เลิกการกระทำดังกล่าว

- คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา 295)

กรณีเสนอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 321)

- ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- คณะกรรมการการเลือกตั้ง

กรณีขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อระเบียบที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้แทนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 315 วรรคห้า (2))

กรณีขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 319 วรรคสาม)

กรณีขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อระเบียบอันจำเป็นขึ้นใช้แทนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 324 วรรคหนึ่ง (2))

ซึ่งตามรัฐธรรมนูญนั้นได้กำหนดแต่เพียงว่าผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผู้ใดหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ส่งได้บ้าง ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ถือได้ว่าบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวนี้ได้ทำ

หน้าที่ดังเช่นบุรุษไปรษณีย์ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ผู้ที่เป็นผู้ร้องหรือคู่ความในคดีรัฐธรรมนูญที่แท้จริงนั้นมิได้เป็นผู้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้กำหนดคำว่าผู้ร้องว่าหมายความว่าผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากพิจารณาคำว่าผู้ร้องตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว คำว่าผู้ร้องนั้นก็หมายถึง “ผู้ยื่นคำร้อง” เช่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด....” คำว่าผู้ร้องในกรณีนี้จึงหมายถึง ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลทหาร แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ที่เป็นผู้ร้องที่แท้จริงนั้น คือ ผู้ที่ส่งเรื่องให้กับองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ต่างหาก คือ ผู้ร้อง (หรืออีกนัยคือผู้เสียหายที่แท้จริง) เช่น ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา..... ตามมาตรา 262 (1) หรือหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้.....ตามมาตรา 262 (2)

ซึ่งตามบทบัญญัติต่าง ๆ นี้ได้กำหนดให้ส่งเรื่องให้กับประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี และเมื่อพิจารณาแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา หรือศาลตามมาตรา 264 เหล่านี้ล้วนแต่ถือว่าเป็นผู้ร้อง ตามคำนิยามของคำว่า “ผู้ร้อง” ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

ในกรณีเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าได้ส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมมาก โดยในการพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นผู้ร้องที่เป็นผู้เสียหายที่แท้จริง เพราะในการส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นประชาชนธรรมดาอาจส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง ดังเช่นในกรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ประชาชนมีสิทธิที่จะเสนอคำร้องของตนต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เอง ดังนั้น คู่ความในคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงรวมถึงประชาชนทั่วไปด้วยแต่ในกรณีของประเทศไทยนั้นมิได้ให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งในกรณีนี้ทำให้ผู้เสียหายที่แท้จริงจึงมีอาจที่จะเป็นผู้ร้องในคดีได้

และตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ ในข้อ 6 ที่กำหนดว่า “คำร้องที่ได้ยื่นแล้ว ผู้ร้องจะถอนในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัย หรือคำสั่งก็ได้ เมื่อมีการถอนคำร้องให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น

กรณีและผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนด โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้องนั้น และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง”

จากข้อกำหนดนี้เมื่อผู้ยื่นคำร้อง คือ ศาล ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ฯ และถือเป็นผู้ร้องตามความหมายในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังนั้น หากเป็นกรณีของการถอนคำร้องหรือไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนด ทำให้ศาลจำหน่ายคำร้องออกจากสารบบ ผลที่เสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้ก่อให้เกิดกับผู้เสียหายที่อาจเรียกได้ว่าเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงในคดี หรือในกรณีของการคัดค้านตุลาการ ข้อ 7 (2) ข้อความที่ว่า “เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของผู้ร้องหรือผู้คัดค้านฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง.....

ข้อ 7 (4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทน หรือทนายความของผู้ร้อง

ข้อ 7 (6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับผู้ร้องหรือผู้คัดค้านอีกฝ่ายหนึ่ง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของผู้ร้องหรือผู้คัดค้านอีกฝ่ายหนึ่ง

ในกรณีเหล่านี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดว่าผู้ร้องคือผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติในหมวดการคัดค้านตุลาการในข้อ 7 (1) (4) และ (6) คำว่าญาติของผู้ร้องจะหมายถึงญาติของประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ฯ เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้เขียนเข้าใจว่าคงมิได้หมายถึงเช่นนี้ แต่คงหมายถึงผู้เสียหายที่แท้จริงต่างหาก

ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดคำว่าผู้ร้องว่าหมายถึง ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดไว้ให้บุคคลใดบ้างเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำว่าผู้ร้องในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีได้ครอบคลุมถึงความหมายของผู้ร้องที่แท้จริง

และในกรณีดังกล่าวนี้หากผู้ร้องที่แท้จริงจะเข้ามาสู่คดีนั้น จะเข้ามาสู่คดีในฐานะอะไร ซึ่งในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้นได้กำหนดบุคคลไว้แต่เพียงผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง และผู้คัดค้าน ซึ่งในนิยามของคำคัดค้านนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ว่าผู้คัดค้านคือผู้ใดจะหมายความรวมถึงผู้ร้องที่เป็นผู้เสียหายด้วยหรือไม่ และในกรณีนี้ผู้เสียหายจะนำพยานหลักฐานมาสืบในฐานะผู้คัดค้านตามข้อ 17 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่กำหนดว่า “ผู้ร้องและผู้คัดค้านมีสิทธิเข้าฟังการนั่งพิจารณาคดีของศาลอ้างตนเองและพยานหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร.....” ได้หรือไม่ ในเมื่อข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯมิได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนหรือในกรณีนี้ผู้เสียหายนี้จะเข้ามาในฐานะพยานตามกรณีนี้หรือไม่ ดังนั้น ใน

กรณีที่ยกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้มีการกำหนดนิยามของคำว่าผู้ร้องให้ครอบคลุมถึงผู้ร้องที่แท้จริงจึงก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการขอแก้ไขคำร้องตามข้อ 12 ในกรณีผู้ใดจะเป็นผู้ที่แก้ไขคำร้อง และการที่ยกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญข้อ 6 กำหนดให้คำร้องที่ได้ยื่นแล้ว ผู้ร้องจะถอนในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ได้ เมื่อมีการถอนคำร้อง ให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น และในวรรคสองกรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้อง และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง

ในกรณีนี้อาจมีการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่ประธานรัฐสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรเกิดทะเลาะหรือถอนเรื่องออกจากศาลรัฐธรรมนูญ ผลจะเกิดความเสียหายอย่างมาก

ดังนั้น ในกรณีของการนิยามคำว่าผู้ร้องนั้นหากได้มีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยกำหนดการนิยามของคำว่าผู้ร้องให้ชัดเจนให้ครอบคลุมถึงผู้เสียหายที่แท้จริงจะก่อให้เกิดความยุติธรรมและผลของคำพิพากษาออกมามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 5.5.1 ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องขอร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในกรณีที่มีปัญหาว่าผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีต้องการที่จะเข้ามาในคดีในฐานะคู่ความร่วม จะกระทำได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ในคดีแพ่งนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 ความว่า

“บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องสอด

(1) ด้วยความสมัครใจเองเพราะเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อยังให้ได้รับความรับรอง คู่ครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือเมื่อตนมีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวเนื่องด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีนั้น

(2) ด้วยความสมัครใจเองเพราะตนมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดีนั้น โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา ขออนุญาตเข้าเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหรือเข้าแทนที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียทีเดียวโดยได้รับความยินยอมของคู่ความฝ่ายนั้น แต่แม้ศาลจะได้อนุญาตให้เข้าแทนที่กันได้ก็ตาม คู่ความฝ่ายนั้นจำต้องผูกพันตน โดยคำพิพากษาของศาลทุกประการเสมือนหนึ่งว่ามีได้มีการเข้าแทนที่กันเลย

(3) ด้วยกฎหมายเรียกเข้ามาในคดี (ก) ตามคำขอของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้อง แสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องหรือถูกกลุ่มความเช่นนั้นฟ้องตนได้ เพื่อการใช้สิทธิไต่เบื้อ หรือเพื่อใช้คำทดแทน ถ้าหากศาลพิจารณาให้กลุ่มความเช่นนั้นแพ้คดี หรือ (ข) โดยคำสั่งของศาลเมื่อศาลนั้นเห็นสมควรหรือเมื่อกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอในกรณีที่กฎหมายบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีดังกล่าวแล้ว.....”

ซึ่งในกรณีของคดีแพ่งนั้น ได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าบุคคลภายนอกนั้นสามารถเข้ามาเป็นกลุ่มความในคดีได้โดยกรณีที่ 1 เข้ามาเป็นกลุ่มความด้วยความสมัครใจเพราะเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อยังให้ได้รับความรับรองคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ และกรณีที่ 2 คือ ด้วยความสมัครใจเพราะตนมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดีนั้น โดยในกรณีนี้ได้เข้ามาเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม หรือเข้าแทนที่กลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียทีเดียวโดยได้รับความยินยอมของกลุ่มความฝ่ายนั้น และกรณีที่ 3 คือ ถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี

(ก) ตามคำขอฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(ข) โดยคำสั่งศาล

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าในคดีแพ่งนั้น ลักษณะของคดีและผลของคดีแตกต่างกับคดีรัฐธรรมนูญ โดยผลของคดีแพ่งนั้นมิได้ผูกพันบุคคลใด นอกเสียจากกลุ่มความในคดีเท่านั้น ดังนั้นการที่มีข้อกรณีเกี่ยวข้องไปยังบุคคลใดจึงจำเป็นต้องให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้าร่วมในคดีเพื่อยังให้ได้รับความรับรองและคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่

แต่ในขณะที่คดีรัฐธรรมนูญนั้น ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ดังนั้น แม้ว่ากรณีนี้บุคคลที่ถูกพาดพิงจะเข้ามาในคดีหรือไม่ก็แล้วแต่ผลแห่งคดีก็ย่อมต้องผูกพันอยู่นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม หากได้มีการตั้งคำถามว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาได้หรือไม่ อย่างไร นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 265 “ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ.....”

และในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 21 “ในการพิจารณา ศาลจะให้ผู้ร้อง ผู้คัดค้าน หรือพยาน ให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็น แล้วแต่กรณี เป็นหนังสือเป็นประการสำคัญ.....”

ข้อ 23 “ในกรณีศาลเห็นสมควรหรือโดยคำร้องของคู่กรณี ศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ ไม่ว่าจะกระทำในเวลาใด ภายในหรือภายนอกศาลก็ได้”

จากบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ นั้น จะเห็นว่ากรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องจะเข้ามาสู่คดีได้นั้นอาจเข้ามาสู่คดีโดยการที่ศาลเรียกบุคคลใดมาให้ ถ้อยคำ หรือตามข้อ 21 ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ เข้ามาในฐานะของพยาน ส่วนในข้อ 23 นั้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ ซึ่งจากการพิจารณาแล้ว คำว่าพยานหลักฐานนั้นอาจเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ ก็ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้คำว่า “พยานหลักฐาน” นี้ น่าจะหมายถึงพยานวัตถุโดยพิจารณาให้ สอดคล้องกับการตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ ส่วนข้อ 21 นั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องจะ เข้ามาในฐานะของผู้คัดค้านหรือพยานนั้นครอบคลุมเพียงพอหรือไม่ จะต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม บทบัญญัติเกี่ยวกับผู้เกี่ยวข้องใหม่หรือไม่ หรือหากได้มีการเขียนเพิ่มเติมไว้ในข้อ 21 ให้เป็นการ ชัดเจนเกี่ยวกับผู้ร้องเป็นการเพียงพอหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม คดีรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องจากมีใช้คดีที่มี ผลผูกพันเพียงแก่คู่กรณีสองฝ่าย แต่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น คำว่าผู้ที่เกี่ยวข้องอาจมีมากมาย การที่จะให้บุคคลใดเข้ามาร้องเรียน โดยอ้างว่าตนเป็นผู้เกี่ยวข้องนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณา การให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเห็นสมควรว่าผู้ใดควรที่จะเป็นผู้เกี่ยวข้องบ้าง จึงเป็นเรื่องที่สมควรแล้วตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 21 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ดังนั้น ในการพิจารณาเกี่ยวกับคำว่า ผู้ร้องที่แท้จริงในคดีนั้นก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการสืบพยานหลักฐานหรือการส่งเอกสารต่าง ๆ การได้บัญญัติคำว่า ผู้ร้องให้ครอบคลุมถึงบุคคลที่เสียหายเหล่านี้จะทำให้เกิดความยุติธรรมในคำตัดสินของศาล รัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่ง

## 5.6 ปัญหาเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปห่องค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน

ในปัญหานี้เป็นอีกปัญหาของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยประเด็นของปัญหานี้มี ว่าหากมีการส่งเรื่องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญและมีการตั้งประเด็นเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญหลายประเด็น



และประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมต้องได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีประเด็นที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ๆ ก็ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีนั้นได้ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการในกรณีไว้เพียงใด เนื่องจากอาจจะเกิดผลได้ว่าหากประเด็นที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแต่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กรอื่นและหากองค์กรนั้นได้พิจารณาประเด็นนั้นก่อนจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่น หรือในกรณีที่หากมิได้ให้องค์กรนั้นวินิจฉัยประเด็นก่อน หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดแย้งกับคำวินิจฉัยขององค์กรนั้น ๆ จะมีการแก้ไขเยียวยาอย่างไร ซึ่งพิจารณาได้จากกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542 โดยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวไว้ในบทต้น ๆ นั้น

### - อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณานอกจากการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคดีที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคลและพรรคการเมืองตามที่ผู้มีสิทธิได้ยื่นคำร้องสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดตามที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ยื่นเรื่องเข้ามาด้วย ซึ่งได้แก่การชี้ขาดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ

และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยนั้นจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้เป็นศาลสูงสุดของศาลทั้งปวง แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีขอบเขตของอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาวินิจฉัยไปตามขอบอำนาจของตน ในกรณีที่มีการส่งเรื่องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชากรไทยร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ามติของพรรคประชากรไทยมีลักษณะต้องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 47 พรรคสาม หรือไม่

ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542<sup>150</sup> โดยมีรายละเอียด คือ มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยสองประเด็น โดยในกรณีจะเป็นการศึกษาถึงประเด็นที่ว่า มติของพรรคประชากรไทยที่ลงชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทยมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง..... ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย” ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

**ปัญหาที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะหยิบยกประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาพิจารณาได้หรือไม่ หากปัญหานั้นได้ขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติในเรื่องการใช้อำนาจตุลาการว่าให้ใช้ทางศาล<sup>151</sup> โดยมีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น (ที่อาจจัดตั้งขึ้นในอนาคต) เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้<sup>152</sup> อนึ่ง นอกจากองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้จัดตั้งองค์กรบางองค์กรอย่างเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คอยทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาบางเรื่องหากเกิดมีขึ้นอีกด้วย

เหตุผลสำคัญที่รัฐธรรมนูญฯ ต้องแยกจัดให้มีองค์กรต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่ในเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็เนื่องจากว่า ตามปกติภารกิจของรัฐที่ต้องจัดการดูแลย่อมมีอยู่หลากหลายเมื่อเป็นดังนี้ โดยสภาพความเป็นจริง จึงย่อมเป็นไปได้ที่รัฐจะมอบหมายให้องค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในภารกิจทั้งหมดนั้นแต่เพียงองค์กรเดียว ด้วยเหตุนี้ ภายใต้อำนาจ “หลักการแบ่งหน้าที่กันทำ” เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ความมีประสิทธิภาพ และความมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติรัฐจึงต้องกำหนดให้องค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกิจของรัฐในด้านหนึ่งด้านใดเอาไว้เป็นการเฉพาะตามที่ได้กล่าว

<sup>150</sup>ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 17 ก หน้า 1 16 มีนาคม 2542

<sup>151</sup>มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>152</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 255, 271, 276 และ 281

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ(เพราะรัฐธรรมนูญฯได้ก่อตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญฯไว้)โดยมีอำนาจหน้าที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 ตามมาตราดังกล่าว รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ประการหนึ่งก็คือ “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามมาตรา 144 วรรคสอง” ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสอง ก็มีบทบัญญัติว่า “ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งสองมาตรานี้ ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าหากมีปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาเช่นนี้ก็ย่อมต้องเป็น “คณะกรรมการการเลือกตั้ง”

ปัญหามีว่า แม้ปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด แต่หากปัญหาหรือข้อโต้แย้งเช่นว่านั้น ซึ่งกล่าวโดยเฉพะเจาะจงก็คือ ปัญหาที่ว่า มติของพรรคประชากรไทยที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคจำนวน 12 คน พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคเป็นมติที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 22<sup>153</sup> หรือไม่ ได้ขึ้นมาสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาหรือข้อโต้แย้งดังกล่าวหรือไม่

<sup>153</sup>มาตรา 22 สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลงเมื่อ

๑ล๑

๑ล๑

(4) พรรคการเมืองมีมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมือง

๑ล๑

๑ล๑

การสิ้นสุดของสมาชิกภาพตามวรรคหนึ่ง (4) ถ้าสมาชิกผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย มติของพรรคการเมืองต้องเป็นมติของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองทั้งหมด และการลงมติให้ลงคะแนนลับ....”

ต่อปัญหานี้ เห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรสำคัญตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้เป็นศาลสูงของศาลอื่นหรือองค์กรอื่น ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีปัญหาดังว่านั้นขึ้นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เพื่อมิให้เกิดปัญหาเรื่องการทับซ้อนของเขตอำนาจและอาจทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดขัดแย้งกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในปัญหานี้กรณีมิได้ยุติแต่เพียงเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชากรไทยจำนวน 12 คนได้ตั้งประเด็นขึ้นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว หากศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว เพราะกรณีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้อาจเกิดขึ้นได้ทันที นั่นคือ

สมมติว่า ในประเด็นปัญหาที่ว่า มติของพรรคประชากรไทยเป็นอันขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่<sup>154</sup> หากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นนี้มีคำวินิจฉัยออกมาว่า “ไม่ขัด” ผลที่ตามมาก็คือ สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชากรไทย จำนวน 12 คน จะสิ้นสุดไปทันทีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 118 (8)<sup>155</sup> อนึ่ง แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นเด็ดขาดและมีผล

<sup>154</sup> มาตรา 47 วรรคสาม “....สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย....”

<sup>155</sup> มาตรา 118 “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

๑.ล๑

๑.ล๑

(8) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก....”

ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรของรัฐองค์กรอื่น แต่โดยที่ความเป็นเด็ดขาดและการผูกพันจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนั้น และต้องเป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นที่ว่ามติของพรรคประชากรไทยเป็นมติที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา 22 หรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะวินิจฉัยเพราะอยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชากรไทย จำนวน 12 คน จึงสามารถร้องขอไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวได้อีก

ความยุ่งยากอาจไม่เกิดขึ้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยว่า มติของพรรคประชากรไทยเป็นอันชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา 22 เพราะคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกมาเช่นนี้ ย่อมเป็นการยืนยันถึงผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งว่า สมาชิกสภาความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชากรไทยจำนวน 12 คน เป็นอันสิ้นสุดแล้วแน่

อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยว่ามติของพรรคประชากรไทยเป็นอันมิชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ ปัญหาจะเกิดขึ้นมาทันทีว่าสมาชิกสภาความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชากรไทยที่สิ้นสุดไปแล้วตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (ในประเด็นตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 47 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 118 (8)) จะกลับมีขึ้นมาก็อีกครั้งตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ และหากไม่มี แต่กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชากรไทย จำนวน 12 คน จะไปขอรับการเยียวยาความเสียหายจากผู้ใด

กล่าวได้ว่าปัญหาที่อาจเกิดขึ้นมาเช่นนี้ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ไม่มีกระบวนการและกลไกสำหรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว กล่าวคือ หากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีกลไกให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถส่งประเด็นปัญหาเบื้องต้นที่ผู้ร้องตั้งขึ้นมา ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปให้องค์กรอื่นที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้นเป็นผู้วินิจฉัยในประเด็นนั้นเสียก่อน ก่อนที่จะย้อนส่งกลับมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ในประเด็นปัญหาหลัก ความลึกลับจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นที่อาจจะไม่เกิด

กระนั้นก็ดี แม้ในประเด็นที่ว่า มติของพรรคประชากรไทยเป็นมติที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา 22 หรือไม่ จะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่โดยที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 118 มีบทบัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ.... (8) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกหรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก....” ดังนั้น โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ในมาตรานี้เองจึงเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหยิบยกเอาปัญหาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชากรไทย จำนวน 12 คน ได้ตั้งขึ้นมาว่ามติของพรรคประชากรไทยชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา 22 หรือไม่ มาเป็น “ปัญหาเบื้องต้นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเสียก่อน ก่อนจะไปวินิจฉัยในปัญหาที่ว่า มติของพรรคประชากรไทยเป็นอันขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่ อันเป็นปัญหาหลักของคดีอีกครั้ง ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาเบื้องต้นเช่นนี้แล้วไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผลผูกพันไม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยไปเป็นอย่างอื่น ตามนัยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 268

## 5.7 ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติในการพิจารณา

ในปัญหาเกี่ยวกับการลงมติในการพิจารณาในคดีรัฐธรรมนูญนั้นพิจารณาได้จากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 11/2542 ในกรณีของหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงิน (letter of intent) ที่รัฐบาลมิไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศมิใช่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้ก่อให้เกิดประเด็นขึ้นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน วินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงฯ ไม่เป็นหนังสือสัญญา ตุลาการ 2 คนวินิจฉัยว่าเป็นหนังสือสัญญา ส่วนอีก 5 คนวินิจฉัยว่าไม่รับวินิจฉัยเรื่องนี้จึงเป็นคำวินิจฉัยที่มีได้เกิดขึ้นโดยเสียงข้างมาก หากเปรียบเทียบกับจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีทั้งหมด ซึ่งขณะนั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่ทั้งหมด 13 คน แต่วินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงฯ มิได้เป็นหนังสือสัญญาเพียง 6 คน

คำถามดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดความสงสัยว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้มีได้กระทำไปโดยใช้เสียงข้างมาก ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเอาเสียงข้างมากเว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งหากจะพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแล้ว

**รัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับองค์มติในเรื่องต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแยก  
ได้ 3 ลักษณะ คือ**

### **1. บทบัญญัติที่ต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์**

เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้กระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 269 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

### **2. บทบัญญัติที่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นมติที่ใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด**

ในกรณีนี้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีมีปัญหาว่าพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ กรณีนี้หากจะชี้ว่าพระราชกำหนดฉบับนั้น ๆ มิได้เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง อันจะส่งผลให้ไม่มีผลบังคับแต่ต้น รัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นมติที่ใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการทั้งหมด ตามมาตรา 219 วรรคสี่

### **3. รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้ต้องกระทำโดยใช้เสียงข้างมากขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัย ซึ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าเก้าคน (มาตรา 267 วรรคหนึ่ง)**

ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ไม่ว่าจะชี้ไปทางใด รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้ต้องกระทำโดยใช้เสียงข้างมากขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัยซึ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าเก้าคนตามมาตรา 267 วรรคหนึ่ง

## ความหมายของ “เสียงข้างมาก”

ปัญหามีอยู่ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป ต้องใช้เสียงข้างมากแล้ว คำว่า “เสียงข้างมาก” จะมีนัยสำคัญหรือความหมายอย่างไร เพราะการตัดสินใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องใช้เสียงข้างมากเป็นเกณฑ์กำหนด ความหมายของเสียงข้างมากจะมีอยู่หลายลักษณะ ดังเช่น

1. **เสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute Majority)** ที่หมายความถึง การลงมติที่มีคะแนนเสียงที่เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือสมาชิกที่เข้าประชุมทั้งหมด และ

2. **เสียงข้างมากธรรมดา (Simple Majority)** ที่หมายความถึง การลงมติที่ใช้คะแนนเสียงที่นับจำนวนได้มากกว่า แม้จะไม่ถึงกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมด แต่ก็ถือว่าชนะมติ

ปัญหานี้ หากพิจารณาจากความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญมีความประสงค์ให้องค์มติในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป ต้องกระทำโดยเสียงข้างมากที่คิดมาจากฐานของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่งจำนวนใดซึ่งจะต้องคู่กันเป็นกรณี ๆ ไป คือ

**กรณีแรก** เป็นกรณีที่จะต้องคิดจากฐานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนทั้งหมด เช่น การออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง มติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

**กรณีที่สอง** เป็นกรณีที่จะต้องคิดจากองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัย ซึ่งมาตรา 267 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยจะต้องมีไม่น้อยกว่าเก้าคน ดังนั้น ในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไปองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัยไม่จำเป็นจะต้องมีจำนวนทั้งหมด จะมีกี่คนก็ได้ เพราะบางคนอาจมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจจะปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจจะขอลอนตัวหรืออาจถูกคัดค้านตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 หรือการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 260 ของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัยจะต้องมีไม่น้อยกว่าเก้าคน



## กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ยังต้องมีความเข้าใจในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และเมื่อมีคดีรัฐธรรมนูญขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยจะประกอบด้วย

1. ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ร้องได้ร้องมาโดยชอบด้วยกระบวนการของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้หรือไม่ และอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่
2. ประเด็นที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งประเด็นพิจารณาที่เป็นปัญหาหลักแห่งคดีจะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดประเด็นพิจารณา

ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนว่า ผู้ร้องได้ร้องมาโดยชอบด้วยกระบวนการของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ หากเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องได้ร้องมาโดยมิชอบด้วยกระบวนการของรัฐธรรมนูญ หรือมิได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณา ก็จะมีคำสั่งให้ยกคำร้องนั้น แต่ถ้าหากเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเห็นว่าผู้ร้องได้ร้องมาโดยชอบด้วยกระบวนการของรัฐธรรมนูญและอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะมีมติรับไว้พิจารณา หลังจากนั้นก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2542 กรณีหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงิน (Letter of Intent) ที่รัฐบาลมิไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 หรือไม่ ในการวินิจฉัยประเด็นที่เป็นปัญหาเบื้องต้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 7 คน วินิจฉัยว่าผู้ร้องได้ร้องมาโดยชอบตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญและอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 6 คน วินิจฉัยว่าไม่รับเรื่องไว้พิจารณา ในประเด็นดังกล่าว จึงเป็นการพิจารณาวินิจฉัยและมีมติด้วยเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่เป็นปัญหาหลักแห่งคดี หลัง

จากศาลรัฐธรรมนูญได้ฟังคำชี้แจงและออกนั่งพิจารณาเพื่อรับฟังคำแถลงของคู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเปิดเผยแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนและแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงฯ ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงฯ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 5 คน วินิจฉัยว่า ให้ยกคำร้องเพราะไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ไม่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดงดออกเสียงแม้แต่คนเดียว ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงฯ ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 จำนวน 6 เสียง จึงเป็นเสียงข้างมากตามมาตรา 267 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ อาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่ากรณีนี้ถือเสียงข้างมากจากฐานใดเนื่องจากกรณีนี้เป็นเพราะมิได้มีการแยกการลงคะแนนเสียงในชั้นของการรับเรื่องไว้พิจารณา และขั้นตอนในการลงมติในการพิจารณาประเด็นแห่งคดี หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้แล้ว ในขั้นตอนของการลงมติรับเรื่องไว้พิจารณามีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 7 คน วินิจฉัยว่า เรื่องนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณา และอีก 6 คน วินิจฉัยว่า ไม่รับเรื่องไว้พิจารณา ในกรณีจึงเป็นการลงมติให้รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา และในการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน ได้วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงดังกล่าวไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงฯ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

ในประเด็นนี้ ตามมาตรา 267 กำหนดไว้แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก” โดยมิได้มีการบัญญัติไว้เพิ่มเติมในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่า ให้ถือเสียงข้างมากจากฐานใด และจากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หนังสือแจ้งความจำนงดังกล่าวไม่เป็นหนังสือสัญญา 6 คน อีก 2 ท่านเห็นว่าเป็นหนังสือสัญญา และ 5 คน ให้ยกคำร้องดังกล่าว จึงน่าจะกล่าวได้ว่าเป็นคะแนนเสียง 6 คน จาก 7 คนจะกล่าวเป็นเสียงข้างมากได้อย่างไร หากเห็นว่า 6 คนเป็นเสียงข้างมาก 2 คนเป็นเสียงข้างน้อยแล้ว ก็เห็นว่า 5 คนที่ให้ยกคำร้องจะถือว่าเป็นผู้ที่ไม่ได้ทำคำวินิจฉัยไม่ได้นำมารวมเป็นฐานในการคิดคะแนน

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเข้าใจผิดหรือประเด็นที่ต้องมามีประเด็นปัญหาว่าเป็นคำวินิจฉัยที่เกิดจากเสียงข้างมากหรือไม่ การกำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกระหว่างประเด็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสมควรรับไว้พิจารณาหรือไม่ หรือเรียกว่าเสียงข้างมากในทางวิธีบัญญัติ จากนั้นเมื่อเสียงข้างมากรับเรื่องเข้าสู่การวินิจฉัยแล้วก็เป็นการลงมติเสียงข้างมากในเนื้อหาหรือเป็นการลงมติเสียงข้างมากในสารบัญญัติ จะทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม และเมื่อเสียงข้างมากทำการลงมติรับเรื่องเข้าสู่การพิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านต้องทำการวินิจฉัยทุกท่านจะอ้างว่าไม่ทำคำวินิจฉัยเนื่องจากตนเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมิได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้

ซึ่งกรณีนี้จะทำให้ปัญหาเรื่องเสียงข้างมากที่เกิดจากฐานเสียงใดหมดปัญหาไป เนื่องจากว่าจะมีเพียงประเด็นเดียวเท่านั้น คือ เรื่องดังกล่าวชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนก็จะพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การลงคะแนนจึงเกิดจากฐานเสียงของตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคน

## 5.8 ปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านได้ออกมาวิพากษ์วิจารณ์คดีที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือเรื่องดังกล่าวนั้นกำลังจะเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประเด็นนี้เมื่อพิจารณาแล้ว ในการพิจารณาคดีของตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ ก็ตามต้องตัดสินด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของตุลาการที่ต้องให้ตุลาการมีความเป็นอิสระ ก็เพื่อต้องการที่จะให้การตัดสินนั้นมีความเป็นกลาง

หลักความอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter)<sup>156</sup>

หลักความอิสระของผู้พิพากษาหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ

<sup>156</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543) : 30-32.

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ (Darteienunabhaengigkeit) ความอิสระจากรัฐ (Staatsunabhaengigkeit) และความเป็นอิสระจากสังคม (Gesellschaftsunabhaengigkeit) ความไม่เป็นอิสระจากทั้งสามประการดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความอิสระของผู้พิพากษาที่ปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

หลักความอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ ความอิสระของการทำหน้าที่ ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhaengigkeit) ความอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhaengigkeit) และ ความอิสระในทางส่วนบุคคล (die persoenliche Unbhaengigkeit)

1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhaengigkeit) เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงจากองค์กรใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อม ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกพันตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

2) ความอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhaengigkeit) หรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล (die organisatorische Selbständigkeit der Gerichte) ความอิสระขององค์กรตุลาการมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจความอิสระในทางองค์กร มีความหมายว่า อำนาจตุลาการที่ดี ศาลที่ดี หรือผู้พิพากษาก็จะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล (die persoenliche Unbhaengigkeit) หมายความว่า โดยหลักแล้ว การถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhaengigkeit) ของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษานั้นมิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีการสั่งต่อผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่กรณีอาจเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกลัวว่าจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

ดังนั้น หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีขึ้นเพื่อต้องการให้การพิจารณานั้นเป็นไปด้วยความเป็นกลาง ดังนั้น การพิจารณาคดีใดก็ตามที่ผู้พิพากษาขาดความเป็นกลางซึ่งการขาดความเป็นกลางนี้ย่อมรวมถึงการที่ผู้พิพากษาท่านใดท่านหนึ่งมีส่วนได้เสียหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้นก็อาจทำให้ผู้พิพากษาท่านนั้นถูกคัดค้านได้ เช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในกรณีการพิจารณากฎหมายการให้สัญชาติของคนต่างด้าว และในการพิจารณาคดีนั้น ได้มีตุลาการท่านหนึ่งเป็นนาซี มีทัศนคติที่ไม่ดีต่อคนต่างด้าว ทำให้เป็นข้อพิจารณาได้ว่าตุลาการท่านนี้อาจจะถูกคัดค้านได้

หรือในกรณีของการคัดค้านตุลาการในกรณีที่มีส่วนได้เสียกับคดีนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาของอังกฤษในคดี ปิโนเชต์<sup>157</sup> โดยผู้พิพากษาท่านหนึ่งที่ได้ตัดสินคดีที่ให้ส่งตัวนายปิโนเชต์ให้สเปนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งการตัดสินคดีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลฎีกาของอังกฤษต้องพิพากษายกเลิกคำพิพากษาเดิมทั้งหมด เพราะผู้พิพากษาท่านหนึ่งคือท่านลอร์ดฮอฟฟิแมนตุลาการที่ทำคำพิพากษามีภรรยาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ธุรการอยู่ที่องค์กรนิรโทษกรรมสากล หรือ Amnesty International (AI) และท่านลอร์ดก็เป็นผู้อำนวยการและประธานมูลนิธิที่หาทุนให้ AI โดยในกรณีนี้ AI ได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเข้ามาแถลงสนับสนุนอัยการอังกฤษผู้ขอให้ส่งตัวกลับสเปน

ในการพิจารณาคัดสินคดีของตุลาการนั้น ต้องมีความเป็นกลาง ซึ่งความเป็นกลางของตุลาการนั้น ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ<sup>158</sup> ที่ได้มีการรวบรวมจริยธรรมต่าง ๆ ที่ตุลาการควรจะต้องปฏิบัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับจริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดีโดยกำหนดว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม”

1) วางตนเป็นกลาง : ผู้พิพากษาจักต้องแสดงออกซึ่งความเป็นกลางในการพิจารณาคดี ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติต่อคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเสมอเหมือนกันทุกประการ จักต้องมีให้คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องรู้สึกว่าคุณได้รับการปฏิบัติที่ค้อยกว่าผู้อื่น

<sup>157</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ศาลรัฐธรรมนูญ Vs ศาลฎีกาของอังกฤษ”. หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 21 มิถุนายน 2542

<sup>158</sup> ประมวลจริยธรรมตุลาการข้าราชการตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พุทธศักราช 2529 หน้า 8-9.

ในเรื่องการวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษา มีปัญหาซึ่งเกิดขึ้นเสมอในอีกแง่หนึ่ง คือ ผู้พิพากษาเองบางครั้งตัดสินใจไว้ล่วงหน้าแล้วว่าจะให้ฝ่ายใดชนะคดี และระดับความรู้สึกอันแท้จริงของตนไว้ไม่ได้ เข้าเป็นฝักเป็นฝ่ายได้เถียงแทนคู่ความฝ่ายที่ตนจะให้ชนะนั้นเสมือนหนึ่งตนเป็นทนายความของคู่ความฝ่ายนั้นเสียเอง หรือในคดีอาญาผู้พิพากษาบางคนลั่นวาจาาคาโทษจำเลยไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าปรากฏว่าทำผิดจริง จะลงโทษจำเลยให้หนัก เช่นนี้ย่อมทำไม่ได้ เพราะผู้พิพากษามีได้ อยู่ในฐานะที่จะพิจารณาโทษอย่างบิดามารดาปกครองบุตร หรือครูปกครองนักเรียน แต่ผู้พิพากษา อยู่ในฐานะคนกลาง ถ้าปฏิบัติตนดังกล่าวคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้สึกทันทีว่าตน ไม่ได้ได้รับความยุติธรรมเสียแล้ว เพราะผู้พิพากษาลำเอียงทำให้ตนเสียเปรียบในเชิงคดีตั้งแต่เริ่มคดี

2) ปราศจากอคติ : อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งซึ่งทำให้การวินิจฉัยบรรดคดีปราศจากความเที่ยงธรรม ก็คือ อคติที่ กล่าวคือ ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะรัก โทษาคติ ลำเอียงเพราะโกรธ ภรยาคติ ลำเอียงเพราะกลัว และ โมหาคติ ลำเอียงเพราะเขลา เรื่องของอคติเป็นเรื่องของมนุษย์ปุถุชนโดยแท้ น้อยคนนักที่จะไม่มีอคติ คำถวายสัตย์ปฏิญาณของผู้พิพากษาต่อองค์พระมหากษัตริย์ก็มีเรื่องที่ผู้พิพากษาจักต้องปราศจากอคตินี้อยู่ด้วย แต่ในทางปฏิบัติเรื่องนี้มิใช่เรื่องง่าย โดยเฉพาะการพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีนั้น มิใช่เรื่องตรงไปตรงมาธรรมดา ๆ อย่างเรื่องสองบวกสองเป็นสี่ หรือเรื่องที่เห็นคำเห็นแดงกันฝ่าย ๆ ซ้ำบางเรื่องก็สลับซับซ้อน คำก็ไม่ชัดเจนก็ไม่เชิง อคติที่ว่านี้โดยเฉพาะในหมู่ผู้พิพากษาเฉพาะในหมู่ผู้พิพากษา มิใช่มีอคติเพียงต่อตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่ความ ทนายความ หรือพยานเท่านั้น หากแต่ยังมีอคติต่อข้อคิดเห็น ที่ทำ ความเชื่อ และประเพณีบางเรื่อง หรือต่อความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะอีกด้วย เป็นต้นว่า อาจตั้งข้อรังเกียจความผิดทางเพศและการทุจริตต่อหน้าที่ราชการมากกว่าความผิดฐานอื่น ซึ่งแต่ละเรื่องเหล่านี้ ล้วนเป็นเรื่องลึกลับมากกว่าอคติต่อตัวบุคคลมากนัก และที่มีอันตรายมากก็คือ ผู้พิพากษาบางคนอาจไม่รู้ตัวด้วยซ้ำไปว่าตนเองมีอคติในเรื่องนั้น เรื่องนี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาทุกคนที่จะต้องเฝ้าคอยสอดส่องและทดสอบตนเองอยู่ตลอดเวลาว่ามีอคติอันใด กับผู้ใด หรือเรื่องใด หรือไม่ ทางป้องกันอคติในการวินิจฉัยบรรดคดีที่ดีทางหนึ่ง ก็คือ ต้องมีอุเบกขา ต้องทำใจเป็นกลางจริง ๆ ไม่พึงด่วนตัดสินใจว่า ใครถูกใครผิด ก่อนที่จะได้ฟังความครบถ้วนกระบวนการจากทุกฝ่ายและได้ใคร่ครวญอย่างถ่วงถ่วงแล้ว ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องธรรมดาแท้ ๆ แต่เมื่อผู้ใดมีอคติเข้า ผู้นั้นก็มองข้ามหลักเบื้องต้นของการวินิจฉัยบรรดคดีไปเสียง่าย ๆ

อนึ่ง คำว่า “ฉันทาคติ” นั้น มีความหมายครอบคลุมถึงความโลภด้วย ดังปรากฏในหลักอินทราว่า “...และซึ่งจะให้ผู้พิพากษาปราศจากฉันทาคตินั้นคือทำให้จิตระเหินปราศจากโลก อย่างได้เห็นแก่ลาภะโลกามิสสินจ้างสินบน...”

ดังนั้น ในการพิจารณาบรรดคดีไม่ว่าจะเป็นตุลาการของศาลใดก็ตาม การพิจารณาคดีต้องพิจารณาโดยปราศจากความเป็นอคติ ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกมาแสดงความเห็นนั้น การแสดงความเห็นแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. การแสดงความเห็นทางวิชาการ และ
2. การแสดงความเห็นที่มีผลกระทบต่อผลแห่งคดีนั้น

หากเป็นการแสดงความเห็นทางวิชาการนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือบุคคลภายนอกก็สามารถที่จะแสดงความเห็นได้ แต่หากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มาแสดงความเห็นของตนแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะมาสู่การพิจารณานั้น เป็นการที่ตุลาการคนนั้น ๆ จะต้องผูกพันกับความเห็นของตนในการพิจารณาคดีก็ต้องตัดสินใจตามที่ตนได้ให้ความเห็นไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าตุลาการคนนั้นขาดความเป็นกลางในการพิจารณา การแสดงความคิดเห็นของตุลาการถือเป็นความอิสระของตุลาการเพื่อนำไปสู่ความเป็นกลาง ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นในคดีทำให้ตุลาการคนนั้นขาดความเป็นกลาง ซึ่งกรณีนี้ทำให้ตุลาการคนนั้นอาจถูกคัดค้านได้โดยการคัดค้านตุลาการนั้น อาจคัดค้านได้ 2 กรณี คือ

1. เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามผลของกฎหมาย

การที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีอาจถูกคัดค้านนั้น เป็นสิทธิของกลุ่มความที่จะคัดค้าน และตามกฎหมายผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านก็มีสิทธิที่จะไม่ยอมถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นได้แต่โดยจริยธรรมแล้ว ผู้พิพากษานั้นพึงถอนตัวแต่ตนเองเห็นว่าข้อคัดค้านนั้นไม่มีมูลหรือไม่มีเหตุอันควร เป็นต้นว่า กลุ่มความคัดค้านเพื่อหาเหตุประวิงคดีหรือกลั่นแกล้ง หรือมีเหตุอันไม่สุจริตใจประการอื่น

2. อีกกรณีคือการถูกคัดค้านโดยพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีนี้มีได้มีกฎหมายกำหนดไว้แต่มีพฤติการณ์เกิดขึ้นแล้วเห็นว่าการที่ตุลาการคนนั้นจะพิจารณาคดีต่อไป อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

เนื่องด้วยความต้องการที่จะให้ตุลาการตัดสินใจคดีด้วยความเป็นกลาง จึงต้องให้อิสระแก่ตุลาการที่จะพิจารณาคดี แต่การแสดงความคิดเห็นของตุลาการที่มีผลกระทบต่อผลแห่งคดีแล้วไม่ใช่เป็นความอิสระที่ตุลาการจะกระทำได้ เพราะได้แสดงให้เห็นเสียแล้วว่าตุลาการคนนั้นมีอคติอันเป็นเหตุให้ปฏิเสธตุลาการได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าการแสดงความเห็นของตุลาการหากเป็นการแสดงความเห็นในทางวิชาการ เช่น การไปเป็นอาจารย์บรรยายพิเศษตามมหาวิทยาลัยต่าง ๆ แล้วมีการแสดง

ความเห็นโดยไม่มีผลกระทบต่อผลแห่งคดีสามารถทำได้ แต่หากเป็นการแสดงความเห็นของตุลาการแล้วมีผลกระทบต่อผลแห่งคดีแล้วทำให้เป็นเหตุในการปฏิเสธตุลาการคนนั้น ๆ ได้

ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันนั้น ได้บัญญัติการคัดค้านตุลาการไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งประกอบไปด้วย 1) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องเพราะมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้องเนื่องจากหน้าที่การงาน (Ausschliessung eines Richters) 2) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

### 1) การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย (Ausschliessung eines Richters)

การคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้เป็นผลมาจากกฎหมายตามมาตรา 18 วรรค 1 ข้อ 1 และข้อ 2 BverfGG ซึ่งตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง 1 ข้อ 1 นั้นเป็นกรณีที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรสหรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ส่วนกรณีตามมาตรา 18 วรรค 1 ข้อ 2 เป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะใดฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

- เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว
- เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาล

รัฐธรรมนูญ

- เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมาย หากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากกระบวนการพิจารณาในคดีนั้น

2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลาง โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 19 (1) BverfGG กฎเกณฑ์ตามมาตรา 19 (2) จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่เข้าเงื่อนไขการคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 18



การคัดค้านตุลาการในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาพการณ์ และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุผลแล้ว เห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งพิจารณาในคดีนั้นไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการคนนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการได้

และอีกกรณีหนึ่งเกิดจากการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวเองออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าคนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้น ก็อาจจะขอถอนตนเองออกจากการพิจารณาได้

ดังนั้น หากได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ ในหมวดของการคัดค้านตุลาการแล้ว หากได้มีการแก้ไขให้เขียนครอบคลุมเกี่ยวกับการคัดค้านในกรณีพฤติการณ์พิเศษหรือการกำหนดเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลางในการตัดสินปัญหาให้ชัดเจน จะทำให้กระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาเป็นไปด้วยความยุติธรรมและคำพิพากษาที่ออกมานั้นน่าเชื่อถือและเป็นบรรทัดฐานต่อไปได้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่ได้กำหนดขึ้นมาใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2541 และศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่ประชาชนคาดหวังว่าจะสามารถทำให้ระบบการเมืองของประเทศดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม ระบบของการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้คำวินิจฉัยบริสุทธิ์และยุติธรรม ซึ่งวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และในวรรคสอง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดี การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งจากข้อกำหนดนี้ได้เกิดปัญหาขึ้นมาหลายประการ อันทำให้มีข้อสงสัยว่าคำวินิจฉัยที่ออกมานั้น จะทำให้เกิดความบริสุทธิ์ยุติธรรมหรือไม่ ซึ่งจากการวิจัยของผู้เขียนแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมานั้น ได้มีขึ้นมากมาย อาจจะเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นมาใหม่ จึงต้องมีการพัฒนาของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

โดยปัญหาที่เกิดจากข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 นั้น ได้แก่

1. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541
2. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตาม มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
3. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว
4. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตามลักษณะคดี
5. ปัญหาเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง
6. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปให้องค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน

7. ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติในการพิจารณา
8. ปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการ

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ได้มีปัญหาว่าข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีสถานะในทางกฎหมายในระดับใด กล่าวคือ ในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ระดับพระราชบัญญัติหรือเป็นเพียงข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยที่เรื่องสถานะของกฎหมายย่อมมีผลกระทบในหลายกรณี เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมจะทำในรูปของกฎหมายลำดับใด รวมทั้งองค์กรใดจะมีอำนาจในการทำการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหากข้อกำหนดดังกล่าวมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติองค์กรที่มีอำนาจแก้ไข คือองค์กรนิติบัญญัติ แต่หากถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดภายในของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้ที่มีอำนาจในการแก้ไขคือศาลรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีผลบังคับแต่เพียงองค์กรภายในเท่านั้น แต่ยังมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาถึงสถานะของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 หากพิจารณาจากรากฐานความสำคัญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาและการพิจารณาความหมายของ “กฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตลอดจนความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แล้วอาจมีความเห็นในเรื่องของสถานะของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่า ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายตามรูปแบบ แต่ถ้าหากพิจารณาถึงสถานะของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 จากหลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) และหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อาจมีความเห็น ว่า ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายตามเนื้อความ แต่ไม่เป็นกฎหมายตามรูปแบบ ดังนั้น ถ้าหากมองในความหมายของกฎหมายในความหมายอย่างกว้างแล้ว ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ย่อมมีสถานะเป็นกฎหมาย

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่เพียงข้อกำหนดอันเป็นการภายในของศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อีกทั้งข้อเสนอที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหาได้เกี่ยวข้องแต่เฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเกี่ยวพันไปถึงองค์กรอื่นๆ ด้วย เช่น กรณีการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญ หากถือว่าพรรคการเมือง คือจุดตัดระหว่างสังคมกับรัฐ ในกรณีนี้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะกระทบต่อประชาชนด้วย อย่างน้อยที่สุดก็ต่อสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น ทั้งนี้ยังไม่ต้องพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่พิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อสังคม และองค์กรอื่นของรัฐก่อนข้างสูง

การที่จะต้องมาพิจารณาว่าข้อกำหนดดังกล่าวมีสถานะกฎหมายอยู่ในลำดับใดนั้น มีความสำคัญมากทั้งนี้เนื่องจากลำดับของกฎหมายมีผลกระทบต่อหลายกรณี เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมจะทำในรูปของกฎหมายลำดับใด องค์กรใดจะมีอำนาจในการทำการแก้ไขเพิ่มเติม และการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนนั้น การกำหนดวิธีพิจารณาดังกล่าวได้กระทำไปโดยคณะบุคคล 13 คนก็ดี หรือ 15 คนก็ดี แต่วิธีพิจารณานั้นได้นำมาใช้บังคับกับบุคคล องค์กรของรัฐ หน่วยงานต่าง ๆ จึงเห็นว่า ความสำคัญของวิธีพิจารณานั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง และในกรณีการแก้ไขข้อกำหนดดังกล่าวเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไข แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้กระทำโดยใช้คะแนนเป็นเอกฉันท์ แต่จากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ในขณะนี้มีเพียง 13 คน) การแก้ไขจึงทำได้ง่ายกว่าการที่กระทำโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งคือรัฐสภา ซึ่งอาจเป็นข้อสงสัยว่าการแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาดังกล่าวนี้อาจเป็นการช่วยเหลือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงกระทำได้ง่ายกว่าการที่เป็นการแก้ไขโดยองค์กรนิติบัญญัติ ถ้าหากข้อกำหนดดังกล่าวข้อใดข้อหนึ่งขัดกับกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง กฎหมายฉบับไหนจะมีสถานะสูงกว่า นอกจากนั้นหากข้อกำหนดดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญขององค์กรใดจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะตามข้อกำหนดดังกล่าวในข้อ 7 ได้กำหนดไว้ว่าตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอวินิจฉัยในกรณีเช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่าคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

ด้วยความสำคัญของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านกระบวนการตราในรูปพระราชบัญญัติผ่านกระบวนการกลั่นกรองและตรวจสอบจากองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนจะทำให้วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกมาแล้วมีความละเอียดและเหมาะสมกับคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะกล่าวอ้างว่าการทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาเองนั้นเป็นการแสดงความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญนั้น

แสดงให้เห็นได้จากอำนาจหน้าที่มิใช่จากการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดในเรื่องวิธีพิจารณาของตนเป็นการถาวรตลอดไป เพราะกระบวนการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติเป็นกระบวนการเปิด ซึ่งทำให้การตรากฎหมายที่มีความสำคัญเช่นนี้ได้ผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบจากองค์กรที่มีอำนาจดังกล่าว อันจะนำไปสู่การทำให้สิทธิขององค์กรหรือบุคคลที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญเกิดหลักประกันต่อการใช้สิทธิในทางศาลรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์

ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมนุญ<sup>160</sup> ก็เคยเสนอไว้ตั้งแต่ยังไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญว่า เพื่อให้การกำหนดวิธีการที่จะนำเสนอเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กับที่จะเกิดผลดีในการถือเอาเป็นมาตรฐานที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญ ควรนำหลักการที่มีประสิทธิภาพมาใช้ ซึ่งหลักการหนึ่งก็คือ “กำหนดขั้นตอนการพิจารณาให้แน่ชัดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยไม่ปล่อยให้ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดเอง”

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตาม มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ปัญหาของกรณีตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคล ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เกิดจากรัฐธรรมนูญมิได้มีการเขียนกำหนดไว้ชัดเจนว่า กรณีใดควรจะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและในกรณีใดควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองและในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งใน ส่วนของปัญหาเกี่ยวกับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ คือ กฎหมายตามเจตนา

<sup>160</sup>อมร จันทรสมนุญ, ศาลรัฐธรรมนูญ ในรายงานคณะกรรมการวิสามัญ ศึกษา แนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2534 สภาผู้แทนราษฎร, เล่มที่ 2 กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2536.

รมณ์ ของ รัฐธรรมนูญ การตีความของกฎหมายให้มีความสอดคล้องกัน และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การควบคุมกฎหมายนั้นอยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ และการควบคุม ข้อยกเว้น หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) นั้นอยู่ในบังคับของศาลปกครองตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดไว้เป็นการชัดเจนถึงวิธีการเกี่ยวกับมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยได้กำหนดไว้ตามมาตรา 43 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยได้กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....” ซึ่งจากข้อความดังกล่าวนี้เป็นการรองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องให้แก่ศาลปกครองในกรณีของปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ข้อยกเว้น หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 197 (1)

ในกรณีของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากได้มีการเพิ่มบทบัญญัติของการส่งเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังเช่นที่ศาลปกครองได้มีการกำหนดไว้ก็จะเป็นการเพิ่มความชัดเจนและแก้ไขปัญหาความคลุมเครือของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนได้ ซึ่งคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ให้คำนิยามไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 4/2542 โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 จะต้องออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น โดยหลักได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาเฉพาะเกี่ยวกับการรวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม ตาม มาตรา 230 ฉะนั้น ประเภทขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงพระมหากษัตริย์กับรัฐสภาเมื่อได้ใช้อำนาจตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์กับคณะรัฐมนตรีเมื่อได้ใช้อำนาจตราพระราชกำหนด และพระมหากษัตริย์กับคณะรัฐมนตรีเมื่อได้ใช้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามแต่กรณี

ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดไว้เป็นการชัดเจนว่าคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีความหมายว่าอย่างไรแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีการกำหนดการส่งเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ไว้ในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นการชัดเจน เช่นที่วิธีพิจารณาของศาลปกครองได้กำหนดไว้ จะทำให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและจะแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความสับสนของเขตอำนาจโดยที่ไม่ต้องไปแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดความยุ่งยาก และอีกประการหนึ่งที่จะแก้ปัญหานี้ในประเด็นนี้คือการตั้งคณะกรรมการร่วม โดยคณะกรรมการนี้ ประกอบไปด้วยเลขาธิการศาล

รัฐธรรมนูญ เลขาศึกษาการศาลปกครอง และเลขาศึกษาการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และในกรณีที่มีปัญหาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อพิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลได้ จากนั้นจึงส่งไปยังศาลที่มีเขตอำนาจตามที่คณะกรรมการร่วมมีมติ

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว

ในปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวนี้ โดยที่ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดเรื่องวิธีการชั่วคราวไว้เลย ซึ่งในคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญนั้น ในบางกรณีศาลอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจเป็นการเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นหรือจากเหตุผลที่สำคัญประการอื่นในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวได้ เช่น ในกรณีที่พรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่งกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้หากรอให้มีการพิจารณาจนเสร็จคดีอาจจะต้องใช้เวลายาวนาน หากปล่อยเนิ่นช้าไปก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลอาจออกวิธีการชั่วคราวเพื่อให้พรรคการเมืองดังกล่าวหยุดดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะได้พิพากษาต่อไปหรือวิธีการชั่วคราวอาจจะนำมาใช้ในกรณีที่มีการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอาจออกวิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการปฏิบัติตามกฎหมายไว้ก่อน

ซึ่งจะเห็นว่า การนำวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีรัฐธรรมนูญนั้นเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสังคม

### 4. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตามลักษณะคดี

โดยที่คดีรัฐธรรมนูญนั้นมีหลากหลายประเภทการกำหนดวิธีพิจารณาคดีนั้น ก็ต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับคดีต่าง ๆ เพื่อให้คำวินิจฉัยที่ออกมานั้นเป็นไปอย่างบริสุทธิ์และถูกต้อง การที่จะกำหนดให้ทุกคดีมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมือนกันไปหมดทุกคดีนั้นอาจทำให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ออกมานั้นไม่อาจที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งในกระบวนการพิจารณานั้นย่อมมีทั้งกระบวนการพิจารณาทั่วไป เช่น การยื่นคำร้อง การคัดค้านตุลาการ การบันทึกคำวินิจฉัยและการอ่านคำวินิจฉัย ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้สามารถใช้ได้กับคดี

ทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีแต่ละประเภทจะมีความแตกต่างกัน ซึ่งการกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีแต่ละคดีเป็นการเฉพาะจะเป็นการช่วยในการนำไปปฏิบัติและเป็นการที่ทำให้คำวินิจฉัยนั้นมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

จากการพิจารณาข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้ว มิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการแยกกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไปกับกระบวนการพิจารณาคดีเฉพาะ และเนื่องจากในปัจจุบันนี้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เป็นที่คาดหวังของประชาชนมากยิ่งขึ้น และคดีก็ได้เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น การที่จะกำหนดวิธีการพิจารณาคดีไว้เป็นการเฉพาะจะสามารถทำให้มีการพิจารณาคดีดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วและบริสุทธิ์ยุติธรรมเนื่องจากได้มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาที่สอดคล้องกับคดีแต่ละประเภทไว้แล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่าข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นควรที่จะแยกการพิจารณาคดีทั่วไปกับการพิจารณาเฉพาะคดีเพื่อความเหมาะสมกับลักษณะคดีแต่ละประเภท

## 5. ปัญหาเกี่ยวกับผู้เสียหายและผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ปัญหาในประเด็นนี้นั้นเนื่องจากว่าในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้กำหนดไว้ว่า “ผู้ร้อง” หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และในรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่าผู้ที่มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่ ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ๆ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (กรณีพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่) นายกรัฐมนตรี อัยการสูงสุด คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งบุคคลเหล่านี้เมื่อพิจารณาแล้วไม่ใช่ผู้ร้องหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในคดี โดยที่คดีรัฐธรรมนูญนั้นมีทั้งคดีที่มีผู้ถูกร้องและคดีที่ไม่มีผู้ถูกร้อง เช่น ตามกฎหมายกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา... ตามมาตรา 262 (1) ส่งเรื่องให้กับประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ในกรณีนี้อาจมีการเล่นเกมทางการเมืองเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เล่นแง่ทางการเมือง และละเอียดหรือถอนเรื่องออกจากศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น หรือในกรณีการส่งเอกสารต่าง ๆ การนำสืบพยานหลักฐาน เหล่านี้



ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นเนื่องจากข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นมิได้นิยามคำว่าผู้ร้องไว้ อย่างชัดเจนหรือไม่ครอบคลุม ส่งผลต่อการนำสืบพยานหลักฐานในคดี เพราะผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงนั้นคือ ผู้ที่ได้ยื่นคำร้องของตนผ่านองค์กรต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั่นเอง และในกรณีนี้หาก ผู้ร้องหรือผู้เสียหายที่แท้จริงนั้นจะขอเข้ามาร่วมในคดีจะทำได้อย่างไร ซึ่งตามข้อกำหนดของศาล รัฐธรรมนูญนั้นได้กำหนดให้ตามข้อ 21 ศาลจะให้ผู้ร้อง ผู้คัดค้าน หรือพยาน ให้ข้อเท็จจริงหรือความ เห็นนั้น เป็นการครอบคลุมเพียงพอที่ผู้ร้องจะเข้ามาสู่คดีแล้วหรือไม่

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันองค์กรศาล หน่วยงาน ของรัฐ และองค์กรต่าง ๆ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องกระทำโดยผ่านกระบวนการพิจารณาที่ เหมาะสมและถูกต้อง ดังนั้น การนิยามคำว่าผู้ร้องและการที่ผู้ร้องจะเข้ามาสู่คดีนั้นจะทำให้ คำวินิจฉัยออกมาอย่างมีคุณภาพ เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีมากที่สุด แม้ว่าใน ข้อกำหนดข้อ 21 จะกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจเรียกพยานหลักฐานใดมาได้ก็ตามแต่คำนิยามของคำว่า ผู้ร้องนี้มิได้ครอบคลุมถึงผู้เสียหายที่แท้จริง จึงมิได้ครอบคลุมถึงบุคคลเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ตาม การ นิยามคำว่าผู้ร้องในความหมายของผู้เขียนนี้ไม่ได้หมายถึงการให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้ามาได้ทุก คน แต่เป็นกรณีของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้นที่จะเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลได้ เพราะมิเช่นนั้น จะเกิดความเสียหายได้ในกรณีที่บุคคลหลายคนอาจเข้ามาในคดีเพื่อเป็นการประวิงคดีหรือก่อให้เกิดความ เสียหายต่อการดำเนินคดีได้

ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนิยามคำว่าผู้ร้องให้ครอบคลุมถึงบุคคลเหล่านี้และในกรณีที่มีการกล่าว พาดพิงถึงบุคคลภายนอกก็ควรที่จะแก้ไขมาตรา 21 ให้มีการกล่าวถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี เพื่อที่จะให้ บุคคลเหล่านั้น สามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา เพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญสามารถรับทราบพยานหลักฐานอย่างเพียงพอเพื่อทำให้คำวินิจฉัยนั้นเป็นไปอย่าง มีคุณภาพและบริสุทธิ์ยุติธรรม

## 6. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปให้องค์กรอื่นที่มี อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน

ประเด็นปัญหานี้เนื่องจากว่าหากมีประเด็นปัญหาหลาย ๆ ประเด็นเข้ามาสู่การพิจารณาวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญโดยประเด็นปัญหาที่หากจะได้มีการพิจารณาเบื้องต้นก่อนนั้นจะมีผลของคำวินิจฉัย ขององค์กรเหล่านั้น มีผลแตกต่างกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องได้เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะไปสู่องค์กรต่าง ๆ เหล่านั้น ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่ามีประเด็นใดที่อยู่ในเขต

อำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำการวินิจฉัยไป และเนื่องจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาแล้ว ก็จะทำให้ไม่สามารถที่จะเยียวยาแก้ไขได้

ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น มิได้มีการกำหนดหลักดังกล่าวนี้ไว้ ซึ่งหากได้มีการกำหนดประเด็นดังกล่าวนี้ไว้ ผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้เกิดความยุติธรรมและไม่ต้องมาเยียวยากันในภายหลัง

## 7. ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติในการพิจารณา

ในปัญหาเกี่ยวกับองค์มติในคดีรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีบทบัญญัติแยกแยะระหว่างการลงมติในขั้นตอนของวิธีสับัญญัติกับการลงคะแนนเสียงในขั้นสับัญญัติไว้ โดยในขั้นตอนของการลงคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าให้รับเรื่องเข้าสู่การพิจารณา และเมื่อคะแนนเสียงบอกว่าให้รับเรื่องเข้าสู่การพิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต้องทำการวินิจฉัยและเมื่อทำการวินิจฉัยแล้วการนับคะแนนก็จะไม่เกิดปัญหาในกรณีว่าจะนับคะแนนจากฐานอะไร เนื่องจากว่าทุกคนต้องทำการวินิจฉัยคดีทุกคน การจะอ้างว่าไม่วินิจฉัยเนื่องจากเรื่องนี้ได้มีอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ได้

ซึ่งโดยที่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนี้มิได้มีการกำหนดในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งทำให้เมื่อมีเรื่องส่งมาให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วและมีตุลาการบางคนไม่ทำคำวินิจฉัย และบางส่วนไม่เห็นด้วย แต่บางส่วนเห็นด้วย ในกรณีเช่นนี้จะคิดการลงมติจากฐานใด ดังนั้น หากมีการกำหนดลงไปอย่างชัดเจนแล้วจะทำให้เป็นการลงมติเสียงข้างมากอย่างแท้จริง

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 267 บัญญัติว่า “...คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก...” นั้น มิได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนไว้ว่าให้คิดจากฐานใด ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างมาก การกำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ชัดเจน ในขั้นตอนของการพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ หากเสียงข้างมากให้รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาแล้วจึงมาสู่ขั้นตอนของการลงมติในเนื้อหาว่าเรื่องดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยในกรณีนี้ก็จะเป็นการคิด

จากเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ร่วมพิจารณาในการประชุมนี้ อันเป็นการตัดปัญหาของความสับสนดังกล่าว และเป็นการตัดประเด็นการวิพากษ์วิจารณ์ว่าการตัดสินใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นไปโดยเสียงข้างมากตามที่กล่าวมาข้างต้น

## 8. การคัดค้านตุลาการ

ในการพิจารณาคดีการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงความเห็นของตนอันมีส่วนกระทบต่อผลแห่งคดีแล้วนั้นถือว่าตุลาการนั้นขาดความเป็นกลางในการพิจารณาคัดสินคดี ซึ่งการขาดความเป็นกลางดังกล่าวนี้เป็นเหตุให้ปฏิเสธตุลาการคนนั้นได้ โดยการปฏิเสธตุลาการนั้น อาจเป็นการปฏิเสธตุลาการโดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้เห็นว่าตุลาการอาจขาดความเป็นกลางได้ ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นั้น มิได้กำหนดในกรณีที่ตุลาการที่ทำการตัดสินคดีนั้นขาดความเป็นกลาง เนื่องจากสภาวะการณ์และการพินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมนั้นมิได้มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลางนั้น หากมิได้มีการระบุไว้แล้วการทำคำพิพากษาจะบริสุทธิ์ยุติธรรมนั้นก็คงเป็นไปได้ยาก

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดเกี่ยวกับบทบัญญัติของการคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลางหรือเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษเกิดขึ้นเพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยนั้นเป็นไปอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรมยิ่งขึ้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังมีจุดบกพร่องอีกหลายประการ ซึ่งหากจะพิจารณาแล้ววิธีพิจารณาก็ดีจะทำให้คำวินิจฉัยที่ออกมานั้นสามารถที่จะเป็นบรรทัดฐานให้กับคำวินิจฉัยต่อไปได้ ซึ่งคำวินิจฉัยที่จะเป็นบรรทัดฐานต่อไปนั้นต้องกระทำโดยผ่านกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสม ด้วยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันศาล รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งจะมีผลในระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะออกมาได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่ง ดังนั้น เรื่องความสมบูรณ์ในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญเพื่อให้สถาบันศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันหลักสุดท้ายที่ทุกฝ่ายต่างฝากความหวังต่อการแก้ไขวิกฤติการณ์ในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมต่อไป

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กนิษฐา เชื้อววิทย์. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กฤษฎีกาโดยองค์การตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2540) : 55.

คณิต ณ นคร. วิธีพิจารณาความอาญา. พระนคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528.

คณิต ณ นคร. “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” บทบัญญัติ. 42, 2 (มิถุนายน 2529) : 17

คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์. 15 (กันยายน 2528) : 16.

จรัญ ภักดีชนากุล. “ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ,” ตุลพาห 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2525) : 13.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายการศึกษา, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2541. (อัดสำเนา)

บรรเจิด สิงคะเนติ. เอกสารทางวิชาการของสำนักงานศาลปกครองเรื่องบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง (อัดสำเนา)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ปาฐกถาในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แกมโกรว, 2542.

พิสิฐ ธรรมกุล. การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ไพโรจน์ ชัยนาม. “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในบางประเทศ”, รัฐสภาสาร 26 (กันยายน 2521) : 14-17.

วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส”. วารสารนิติศาสตร์ 30, 1 (มีนาคม 2543) : 81.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. ตุลาการรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543. (อัดสำเนา)

สมชาย ภคภาสน์วิวัฒน์. “ตุลาการรัฐธรรมนูญ (4),” เนชั่นสุดสัปดาห์ (พฤษภาคม 2540)

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

สุชาย จอกแก้ว. วิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2535.

สุรรัตน์ ประจันปัจฉิม. “ศาลรัฐธรรมนูญ”. วารสารกฎหมายสุโขทัย 9, 2 (ธันวาคม 2540) : 48-49.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. 2542.

หยุด แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา. พระนคร : โรงพิมพ์อักษร, 2511.

อุดม รัฐอมฤต. “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส”. วารสารนิติศาสตร์ 20, 1 (มีนาคม 2533) : 33.

#### ภาษาอังกฤษ

Martin Andree-Manetier. Institution et vie politique francaises de 1789 a nosjours.

H.J. Abranam. The Judicial Process. N.p. 1980.

Henry John Man and Clark David S.. Comparative Law : Western European and Latin A merican Legal System. The Michie Co., 1978.

Levy Leonard W. and others. Ehyclopedia of the American constitution. Volume 4 New York : Macmillion Publishing Company, 1986

Favoren Louis, Gaia Patrick, and Ghevontian Richard...etc Droif constitutional Dalloz, 1998.

คดี Nixon V. Warner Communications, 435 U.S, 1978.

คดี United States V. Ewell, 383 U.S, 1966.

Geck Wilhelm K.. Judicial Review of statutes : A Comparative Survey of Present Institutions and Practices. 51 Cornell Law Quarterly, 1966.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### ประวัติผู้วิจัย

นางสาวปาริชาติ วิเชียรบุตร เกิดวันที่ 19 มกราคม 2516 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี  
นิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปีการศึกษา 2538 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2540 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่ง  
นิติกร 4 ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย