



วารสาร

# Constitutional Court Journal ศาลรัฐธรรมนูญ

ISSN 1513-1246

ปีที่ 14 เล่มที่ 40 เดือนมกราคม-เมษายน พ.ศ.2555

ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

ภาพปก : รางวัลเกียรติบัตร

ระดับอุดมศึกษาและประชาชนทั่วไป

โดย นายชูชาติ เข้มทอง

โครงการประกวดภาพวาดเพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2554

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ  
Constitutional Court Journal

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of The Constitutional Court

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ  
Constitutional Court Journal

ปีที่ 14 เล่มที่ 40 เดือนมกราคม - เมษายน 2555

ISSN 1513 - 1246

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1

จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม

เมษายน 2555

ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท พี. เพรส จำกัด

129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

โทร. 0-2742-4754-5

## บทบรรณาธิการ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 14 เล่มที่ 40 เดือนมกราคม - เมษายน 2555 นี้มีเนื้อสาระของบทความทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ ตลอดจนภารกิจของรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นประโยชน์ และมีคุณค่าเชิงวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งภายในประเทศ และองค์ความรู้ของต่างประเทศเพื่อต่อยอดแนวคิดและบริบททางวิชาการที่ลึกซึ้งทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ในแวดวงวิชาการกฎหมายต่อไป ประกอบด้วยบทความเรื่อง “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐโครเอเชีย” โดย นายภาสพงษ์ เรณูมาศ บทความเรื่อง “สหรัฐอเมริกา : เสรีภาพทางศาสนานบนทางแพ่ง ตอน การสวดมนต์ (Prayer) ส่วนที่ 2 คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่สำคัญ” โดย นางสาววรรณมา สุพรรณธนะริดา บทความเรื่อง “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส” โดย นายปฐมพงษ์ คำเขียว บทความเรื่อง “ระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ (ตอนสุดท้าย) (Monistic Parliamentarism in Constitution) โดย ดร. วุฒิชัย จิตตานุ และสรูปคำวิจิตรชัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 12 - 14/2553 เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 (2) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 309 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 หรือไม่

กองบรรณาธิการขอขอบคุณทุกท่านที่ให้ความสนใจกรุณาติดตามวารสารศาลรัฐธรรมนูญเสมอมา และในโอกาสนี้ขอประชาสัมพันธ์เชิญชวนท่านที่สนใจจะนำเสนอบทความทางวิชาการในด้านกฎหมายมหาชน และกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นประโยชน์และมีคุณค่าทางวิชาการ ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ กองบรรณาธิการมีความยินดีที่จะรับไว้พิจารณา โดยมีรายละเอียดรูปแบบการนำเสนอ และจัดส่งตามข้อมูลท้ายวารสารฯ นี้ ทั้งนี้ ผลงานที่ได้รับการจัดพิมพ์จะได้รับเงินสมนาคุณตามระเบียบปฏิบัติด้วย นอกจากนี้ หากมีข้อเสนอแนะประการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารฯ แล้ว กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดียิ่ง

บรรณาธิการ

# สารบัญ

หน้า

- การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐโครเอเชีย ..... 1  
*ภาสพงษ์ เรณูมาศ*
- สหรัฐอเมริกา : เสรีภาพทางศาสนาบนทางแพ่ง ตอน การสวดมนต์ (Prayer)  
ส่วนที่ ๒ คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่สำคัญ ..... 19  
*วรรณภา สุพรรณธะริดา*
- การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว  
โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส ..... 84  
*ปฐมพงษ์ คำเชียว*
- ระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ (ตอนสุดท้าย)  
(Monistic Parliamentarism in Constitution) ..... 112  
*วุฒิชัย จิตตานุ*
- สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12 - 14/2553  
เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542  
มาตรา 34 (2) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550  
มาตรา 309 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)  
พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 หรือไม่ ..... 136

# การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี

### และสาธารณรัฐโครเอเชีย

ภาสพงษ์ เรณูมาศ<sup>1</sup>

#### ความเป็นมา

อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ได้ถูกพัฒนาขึ้นจากแนวคิดในการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Judicial Review)<sup>2</sup> หรือไม่ ของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1803 ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 (The Constitution of the United States of America of 1787) เนื่องด้วยตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติแต่เพียงว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าหากมีปัญหาเกิดขึ้นองค์กรใดเป็นผู้สมควรวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จากปฐมเหตุดังกล่าว ต่อมาในคดี Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Branch) 137 (1803) ศาลสูงสุด (U.S. Supreme Court) ได้วางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญ โดยเห็นว่าศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาได้ด้วยเหตุผลที่ว่า การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจตุลาการ เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารแล้ว จะส่งคำร้องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือบริหารเป็นผู้วินิจฉัยอาจเป็นการไม่ถูกต้อง จำต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นผู้ชี้และตีความกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่เป็นกลาง (Impartial) เป็นผู้วินิจฉัย จึงอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจในการประกาศว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ไม่ว่าจะเป็กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา (Congressional Statutes) รวมไปถึงการดำเนินการหรือการกระทำของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นแนวคิดดังกล่าวได้ถูก

<sup>1</sup> เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว กลุ่มงานคดี 8 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>2</sup> Judicial Review หมายถึง อำนาจของศาลหรือฝ่ายตุลาการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ (primary legislation) และฝ่ายบริหาร (administrative acts) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อันเป็นอำนาจหนึ่งในการปกครองประเทศ ปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในหลายประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นต้น.

แพร่หลายไปสู่ราชอาณาจักรสเปนโดยเรียกคดีประเภทนี้ว่า Juicio de amparo หรือ recourse de amparo<sup>3</sup> กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เกิดการกระทำของอำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1978 แต่ต้องอยู่ภายใต้สิทธิบางประการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น สิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในครอบครัว เสรีภาพในการรวมกลุ่ม เป็นต้น

จากแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาดังกล่าว ปัจจุบันการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ไม่ต่ำกว่า 10 ประเทศ เช่น สาธารณรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐโครเอเชีย สาธารณรัฐไซปรัส สาธารณรัฐเช็ก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี่ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หัวข้อที่จะกล่าวต่อไป จึงเป็นการนำเสนอการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในบางประเทศ เพื่อเป็นฐานความรู้เบื้องต้นในการที่ผู้อ่านอาจจะนำไปต่อยอดความคิดทางวิชาการต่อไป

## 1. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี่<sup>4</sup>

### 1.1 บททั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือที่เรียกว่า Basic law (Grundgesetz – GG) มาตรา 93 (ว่าด้วยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ) (1) ข้อ 4 (a) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Federal Constitutional Court Act (BVerfGG))<sup>5</sup> มาตรา 13 ข้อ 8 a<sup>6</sup> ประกอบมาตรา 90 (1) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากถูกกระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 อาทิเช่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน เสรีภาพส่วนบุคคล ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เสรีภาพในการแสดงความคิด สิทธิในการสมรส สิทธิในทางครอบครัว สิทธิเด็ก เป็นต้น รวมถึงสิทธิที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38

<sup>3</sup> See in details[Online], available URL: [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD\\_Karakamisheva\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf). accessed 5 October 2011.

<sup>4</sup> See details. Instructions on lodging a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.[Online], available URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>. accessed 5 October 2011.

<sup>5</sup> Long title: Law on the Federal Constitutional Court (Updated 5 Sep. 2006).

<sup>6</sup> See the official web site: Federal Constitutional Court Act.[Online], available URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm> accessed 5 October 2011.



มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104<sup>7</sup> อาทิเช่น สิทธิในการต่อต้านบุคคลใดก็ตามที่พยายามล้มล้างระบบรัฐธรรมนูญ (ทั้งนี้ ต้องไม่สามารถแก้ไขโดยวิธีการอื่นได้แล้ว) ความเสมอภาคของพลเมืองในการบริการสาธารณะ สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้นจากการใช้อำนาจมหาชน (Public Authority) ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำการละเมิดโดยอาจจะอยู่ในรูปของการตรารัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือคำพิพากษาของศาล<sup>8</sup> โดยบุคคลในที่นี้หมายความถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และพรรคการเมือง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ (Complainant) จะต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิเสรีภาพโดยตรง และมีอยู่ในขณะยื่นคำร้องจะกล่าวอ้างว่าจะถูกระทบกระเทือนหรือละเมิดในเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตมิได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องในกรณีที่เป็นการโต้แย้งว่ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในประกาศสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป นอกจากนี้ หากผู้ถูกระทบละเมิดเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล หรือสมาคมของเทศบาล (Municipalities and associations of municipalities) ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายที่ละเมิดสิทธิในการปกครองตนเองของท้องถิ่น ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ (Basic Law) มาตรา 93 (1) ข้อ 4 (b) ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 91 ให้อำนาจองค์การนั้นที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจากการตรวจสอบตั้งแต่ปี 1957-2002 พบว่ามีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญถึง 135,968 คำร้อง และโดยส่วนมากเป็นการขอให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาล

## 1.2 รูปแบบและเนื้อหาในการยื่นคำร้อง

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่จะนำเสนอต่อศาลต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมระบุเหตุผลของการถูกละเมิดสิทธิโดยการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ให้ชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะเข้าใจถึงเหตุแห่งคำร้องประกอบความประสงค์ของผู้ร้องทุกข์ และพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องแนบไปพร้อมกับคำร้อง<sup>9</sup> ทั้งนี้ เหตุผลอย่างน้อยที่สุดที่จะต้องมีในคำร้อง คือ คำพิพากษาของศาล การกระทำของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) หรือกฎหมาย ที่เป็นเหตุแห่งการละเมิด โดยจะต้องบรรยายให้ละเอียด ทั้งในเรื่องเนื้อหาของคำพิพากษาของศาล การกระทำของ

<sup>7</sup> ขั้นตอนในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ส่วนที่ 15 มาตรา 90 ถึง มาตรา 95.

<sup>8</sup> สำหรับการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น จะถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในสามลักษณะ คือ ตรวจสอบในด้านกระบวนการพิจารณาคดีว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตรวจสอบในด้านการใช้กฎหมายว่ากฎหมายที่นำมาใช้ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตรวจสอบในเรื่องผลของคำพิพากษาว่าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่ใช่เป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาล.

<sup>9</sup> BVerfGG, article 23 (1) and article 92.

ฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) หรือกฎหมาย วัน เวลา ในการรับทราบเหตุที่ถูกกระทำละเมิด หรือการประกาศใช้บังคับของกฎหมาย สิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยต้องมีการระบุให้ชัดเจนและระยะเวลาที่ถูกกระทำละเมิด เอกสารที่จะต้องแนบมาตามคำร้อง เช่น คำพิพากษาของศาล จดหมาย หนังสือเตือน โดยอาจเป็นต้นฉบับ หรือสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง รายงานการพิจารณาคดี ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น มีข้อน่าสังเกตว่าไม่จำเป็นที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องลงลายมือชื่อในคำร้องที่ เป็นต้น ฉบับจริงและนำมายื่นต่อศาล ผู้ร้องทุกข์อาจส่งคำร้องมาทางโทรสารก็ได้

### 1.3 ระยะเวลา

ถ้าเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการถูกละเมิดโดยคำพิพากษาของศาลหรือการกระทำทางปกครอง ต้องดำเนินการภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำพิพากษาหรือถูกกระทำ<sup>10</sup> ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถยื่นคำร้องได้ทันกำหนดเวลา อันเนื่องมาจากความผิดพลาดของตนเอง ผู้ร้องทุกข์จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตที่จะขอพิจารณาคำร้องใหม่ โดยจะต้องยื่นคำร้องภายใน 2 สัปดาห์ นับแต่วันที่เกิดเหตุอันจำเป็นนั้นและต้องมีเหตุผลที่ชัดเจน<sup>11</sup> หากเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) ต้องดำเนินการภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐบัญญัตินั้น<sup>12</sup>

### 1.4 ต้องดำเนินการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว

กล่าวคือ การจะนำคำร้องเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้ดำเนินการด้วยวิธีการอื่นทางกฎหมายจนหมดแล้ว (Exhaustion of legal remedies) ตามมาตรา 90 (2) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กล่าวคือ ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกติจนถึงที่สุด เช่น มีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย และศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ หรือมีคำพิพากษาของศาลอันเป็นที่สุดแล้ว จึงจะสามารถนำคำพิพากษามาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจมีคำสั่งรับคำร้องโดยทันที หากเป็นกรณีที่หากมีการดำเนินการโดยศาลอื่นจะไม่สามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ร้องทุกข์ได้

### 1.5 ผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้อง

การยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อาจยื่นด้วยตนเองหรือมีการมอบอำนาจให้ผู้อื่นเป็นผู้กระทำการแทน โดยอาจเป็นทนายความซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลเยอรมัน หรือผู้สอนวิชากฎหมายใน

<sup>10</sup> BVerfGG, article 93 (1).

<sup>11</sup> BVerfGG, article 93 (2).

<sup>12</sup> BVerfGG, article 93 (3).

มหาวิทยาลัยเยอรมัน<sup>13</sup> หรืออาจเป็นบุคคลอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันอนุญาตให้เป็น  
ผู้ช่วยเหลือในบางคดี โดยการมอบอำนาจนั้นจะต้องมีการเขียนและระบุถึงอำนาจในการดำเนินกระบวนการ  
พิจารณาต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน<sup>14</sup>

## 1.6 ขั้นตอนในการรับคำร้องและการถอนคำร้อง

ขั้นตอนในการรับคำร้องเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัย จะพิจารณาว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิเสรีภาพ  
ตามที่รัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ โดยจะมี  
องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน (Kammer) เป็นผู้พิจารณา หากเห็นว่าควรรับคำร้องไว้  
พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ก็จะส่งเรื่องเข้าสู่องค์คณะ (Senate) หากเห็นว่าไม่ควรรับคำร้องเพราะเหตุ  
ผู้ร้องทุกขไม่มีอำนาจยื่นคำร้องยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่คำร้องนั้น  
ปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจนและกระทำโดยมติเอกฉันท์คำร้องนั้นย่อมเป็นอันตกไป  
ดังนั้น คำสั่งรับหรือคำสั่งไม่รับคำร้องโดยมติเอกฉันท์ย่อมถือเป็นที่สุด และไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และ  
กรณีการออกคำสั่งไม่รับคำร้องนั้นศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผล<sup>15</sup> แต่ในกรณีที่ปรากฏว่ามติเป็นเอกฉันท์  
ให้องค์คณะ (Senate) เป็นผู้วินิจฉัยว่าสมควรรับหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่<sup>16</sup>

สำหรับกรณีการถอนคำร้องนั้น สามารถกระทำได้ตลอดเวลาจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย  
และในกรณีนี้จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้อง  
เว้นแต่การถอนคำร้องนั้นจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

## 1.7 ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ และ  
มลรัฐ องค์กรศาลทั้งหมดและเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>17</sup> โดยหากศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือ  
วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับ  
เป็นกฎหมาย โดยจะต้องประกาศผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในราชกิจจานุเบกษา<sup>18</sup>  
ความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยให้มีผลบังคับย้อนหลัง กล่าวคือ มีผล  
นับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแต่ไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว<sup>19</sup>

<sup>13</sup> BVerfGG, article 22 (1).

<sup>14</sup> BVerfGG, article 22 (2).

<sup>15</sup> BVerfGG, article 24.

<sup>16</sup> BVerfGG, article 93 a.

<sup>17</sup> BVerfGG, article 31.

<sup>18</sup> BVerfGG, article 31. Par 2.

<sup>19</sup> BVerfGG, article 79.

## 1.8 ค่าธรรมเนียมศาล

โดยปกติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล<sup>20</sup> เว้นแต่เป็นคำร้องคัดค้านตัดสินการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 (2) ที่อาจเสียค่าธรรมเนียมศาลถึง 2,600 ยูโร<sup>21</sup>

## 2. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็ก

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็ก (Constitutional of the Czech Republic)<sup>22</sup> ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 83 ถึงมาตรา 89 โดยถือเป็นศาลในรูปแบบพิเศษมิใช่เป็นส่วนหนึ่งของระบบศาลโดยทั่วไป (Ordinary Court) ประกอบด้วยองค์คณะ 15 คน ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี และได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกรัฐสภา โดยมีวาระในการดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวไม่เกิน 10 ปี ทำหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่กบฏรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ รวมถึงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในมาตรา 83<sup>23</sup> ปัจจุบันสถานที่ตั้งของศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่ในเมืองเบอริโน (Brno) ของสาธารณรัฐเช็ก

### 2.1 เหตุแห่งการร้องทุกข์

กรณีที่จะมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 87 วรรคหนึ่ง (d) ว่าจะต้องเป็นกรณีการร้องทุกข์เพื่อเป็นการโต้แย้งคำพิพากษา การล่วงละเมิด มาตรการ หรือการแทรกแซงขององค์กรของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญและกบฏรัฐธรรมนูญ (The Charter of Fundamental Rights and Freedoms) ได้รับรองไว้ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งสิทธิประเภทอื่นศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลในระบบปกติ จึงไม่อาจยื่นคำร้องในลักษณะเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอื่น หรือให้ตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาของศาลอื่นได้ แต่มีอำนาจเฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น และผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอุทธรณ์ได้<sup>24</sup> (มาตรา 43 (3) และมาตรา 54 (2) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)<sup>25</sup>

<sup>20</sup> BVerfGG, article 34 (1).

<sup>21</sup> BVerfGG, article 34 (2).

<sup>22</sup> See the official website: "Guide on proceeding on Constitutional complaints." [Online], available URL: <http://www.concourt.cz/clanek/urlMethodCall/sessionContext/>, accessed 20 May 2011.

<sup>23</sup> See the official website: Constitution of the Czech Republic.[Online], available URL: [http://www.concourt.cz/view/czech\\_constitution](http://www.concourt.cz/view/czech_constitution), accessed 20 May 2011.

<sup>24</sup> Constitutional Court Act, article 43 (3) and 54 (2).

<sup>25</sup> Guide on proceeding on Constitutional complaints ,op.cit.,p.1.

## 2.2 ผู้มีอำนาจในการร้องทุกข์

ผู้มีอำนาจในการร้องทุกข์นั้น ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act, 1993) มาตรา 72 (1)(A) บัญญัติให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นผู้มีอำนาจในการร้องทุกข์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ตามมาตรา 30 (1) ผู้ร้องทุกข์ไม่อาจเขียนคำร้องได้ด้วยตนเองแต่จะต้องมีการตั้งตัวแทน ซึ่งเป็นทนายเป็นผู้ดำเนินการแทน (มาตรา 34 (1))<sup>26</sup> และต้องมอบอำนาจให้ดำเนินการโดยชัดแจ้งว่าจะสามารถดำเนินการอย่างไรได้บ้างในศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งทนายความให้

## 2.3 แนวทางและเอกสารในการยื่นคำร้องทุกข์

คำร้องต้องเป็นกรณีขอให้ยกเลิกหรือแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำร้องต้องแสดงโดยชัดแจ้ง (Evident) ซึ่งตัวบุคคลผู้ยื่นคำร้อง เนื้อหาที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่จะโต้แย้ง พร้อมทั้งลงชื่อ และวันที่ที่จะร้องทุกข์ให้ชัดแจ้ง โดยคำร้องทุกข์จะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ คือ การบรรยายข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการชี้ขาด และแสดงซึ่งพยานหลักฐานที่ผู้ร้องทุกข์ต้องการนำเสนอเพื่อให้ศาลได้ทราบถึงจุดประสงค์หรือเป้าหมายของการร้องทุกข์ รวมถึง การระบุสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ผู้ร้องทุกข์ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครอง<sup>27</sup> สำหรับจำนวนสำเนาของคำร้องทุกข์นั้น ตามมาตรา 34 (2) จะต้องประกอบไปด้วยต้นฉบับ (ชุดที่ใช้สำหรับศาล) และสำเนาที่จะส่งให้แก่คู่ความแต่ละคนตามที่อ้างมาในคำร้องทุกข์<sup>28</sup> ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นส่วนราชการ (State Body) หรือองค์กรของรัฐอื่น ๆ (Public Authority) ที่กระทำการละเมิดต่อผู้ร้องทุกข์โดยตรง หากการร้องทุกข์มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางอาญา คู่ความที่กล่าวอ้างจะถือเป็นคู่ความร่วม (Secondary Parties) ตามมาตรา 12 (6) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 72 (6) จะต้องแนบสำเนาคำวินิจฉัยหรือคำสั่งอันถึงที่สุดที่ผู้ร้องทุกข์ได้ไปดำเนินการจนไม่อาจเยียวยาได้ด้วย รวมถึงสำเนาคำวินิจฉัยหรือคำสั่งอื่น ๆ ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย ในกรณีที่คำร้องทุกข์ขาดรายละเอียดของข้อเท็จจริงหรือเอกสารอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องทุกข์แก้ไขคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ร้องทุกข์ไม่ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์นั้น ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (A) และผลแห่งการยื่นคำร้องทุกข์ไม่เป็นเหตุในการทุเลาการบังคับ (Suspensive Effect)

<sup>26</sup> loc.cit.

<sup>27</sup> Constitutional Court Act, article 34.

<sup>28</sup> Constitutional Court Act, article 76.

## 2.4 วิธีการยื่นคำร้องทุกข์

ผู้ร้องทุกข์สามารถดำเนินการยื่นคำร้องได้หลายช่องทาง เช่น อาจเป็นการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผ่านอีเมล (Email) ระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronically) เครื่องโทรสาร (Telefax) หรือด้วยตนเอง ณ ที่ทำการของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการยื่นโดยช่องทางอื่นนอกจากการมายื่นด้วยตนเอง ต้องนำส่งต้นฉบับเอกสารภายใน 3 วัน และศาลไม่รับคำร้องทุกข์ด้วยวาจา

## 2.5 ระยะเวลาในการร้องทุกข์<sup>29</sup>

ภายใต้บังคับมาตรา 72 (3) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์ต้องดำเนินการยื่นคำร้องภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วกระทบถึงสิทธิของตนเอง โดยคำพิพากษาหรือคำตัดสินดังกล่าว อาจจะมาจากรองคมนตรีตุลาการ อธิบดีกรมตำรวจ หรือองค์กรอื่น ๆ ตามกฎหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่ได้ดำเนินการทางกฎหมายจนหมดทางเยียวยาแล้ว และหากวันสุดท้ายตรงกับวันเสาร์ วันอาทิตย์ หรือวันหยุดประจำปี ให้นับวันที่เปิดทำงานวันแรกเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา โดยหากเป็นการส่งคำร้องทุกข์ทางจดหมายให้ถือวันประทับที่ปรากฏบนซองเป็นวันในการพิจารณาระยะเวลา และภายใต้บังคับมาตรา 72 (5) หากเป็นกรณีการละเมิดหรือการแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างช้าที่สุดไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิด สำหรับระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้นไม่สามารถขยายหรือยกเลิกเสียได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญได้พบเห็นถึงข้อบกพร่องดังกล่าว ศาลย่อมปฏิเสธไม่รับคำร้อง<sup>30</sup> ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้ร้องทุกข์สามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ตลอดเวลาจนกว่าจะมีคำวินิจฉัย

## 2.6 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดค่าธรรมเนียมศาล และการขอตรวจดูเอกสาร

สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติระยะเวลาในการทำคำวินิจฉัยเอาไว้ โดยตามปกติระยะเวลาในการจัดทำคำวินิจฉัยจะเปลี่ยนแปลงไปตามความสลับซับซ้อนของคดี โดยอยู่ประมาณ 2 เดือน ถึง 2 ปี และในบางคดีเองก็มีระยะเวลามากถึง 3 ปี และโดยส่วนมากประมาณ 95% ของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลมักจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องซึ่งโดยเหตุผลส่วนใหญ่ก็มาจากรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่มีอำนาจในการยื่นคำร้อง คำร้องทุกข์ที่ไม่ชัดเจน ขาดเอกสาร สำเนา การตั้งหนายความ การไม่ระบุคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

<sup>29</sup> See details. (CDL-AD(2010)039. “Study on individual access to constitutional justice”, The Venice Commission, 17-18 December 2010, p.65.

<sup>30</sup> Constitutional Court Act, article 43 (1) d.

การไม่ดำเนินการให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง หรือ การอุทธรณ์ เป็นต้น

ส่วนค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ค่าธรรมเนียม หมายความ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ นั้น คู่ความหรือคู่ความร่วมจะเป็นผู้จ่าย แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญ อาจยกเว้นค่าธรรมเนียมหมายความได้ในบางกรณี เช่น ผู้ร้องทุกข์เป็นคนอนาถา ศาลมีคำสั่งไม่รับ คำร้อง หรือผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมตั้งแต่แรก

สำหรับการขอตรวจสอบและคัดสำเนาเอกสารในกระบวนการพิจารณานั้น สามารถกระทำได้ โดยได้รับอนุญาตจากศาล และอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ศาล โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะบันทึก ทุกครั้งในเวลาที่ขอเข้ามาดูหรือตรวจสอบเอกสารว่าใช้ระยะเวลาานานเท่าใด โดยจะลงชื่อและจดวันที่ไว้ ในบันทึก รวมถึงให้ผู้ขอตรวจดูเอกสารลงชื่อกำกับด้วย ในกรณีที่ไม่สามารถขอตรวจดูเอกสารได้ เจ้าหน้าที่จะจดบันทึกและอธิบายถึงเหตุที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ และเอกสารบางชนิดอาจต้องได้รับ อนุญาตจากตุลาการเจ้าของสำนวน

## 2.7 รูปแบบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องประกอบไปด้วยส่วนสำคัญ 4 ส่วน ตามกฎหมาย ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 (1)

(1) การอารัมภบทในการนำไปสู่คำตัดสิน โดยจะมีการจำแนกรายละเอียดของคำวินิจฉัย เช่น ผู้ร้องทุกข์ คู่ความ คู่ความร่วม หมายความ คำสั่ง มาตรการทางกฎหมาย หรือการดำเนินการ อันเป็นการแทรกแซงโดยองค์กรของรัฐ และกระทบโดยตรงต่อผู้ร้องทุกข์

(2) ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอธิบายกรณีการรับหรือปฏิเสธคำร้องของผู้ร้องทุกข์ให้ชัดเจน

(3) เหตุผลของคำวินิจฉัย (ratio decidendi) โดยจะต้องมีการสรุปเนื้อหาของคำร้อง ข้อเท็จจริง และเหตุผลในการวินิจฉัย

(4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอุทธรณ์ได้<sup>31</sup>

## 2.8 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีผลบังคับ ดังต่อไปนี้ เมื่อมีการตีพิมพ์ลงใน The Collection of Laws หรือมีผลบังคับนับแต่วันที่ ระบุไว้ในคำวินิจฉัย หรือมีผลบังคับนับแต่วันที่มีการอ่านคำวินิจฉัย หรือเมื่อมีการส่งคำวินิจฉัยให้กับ

<sup>31</sup> Constitutional Court Act, article 54 (2).

คู่ความ (โดยเฉพาะกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ) และภายใต้บังคับมาตรา 89 (2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและประชาชน และยังถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายที่เป็นธรรมเนียมให้ต้องยึดถือปฏิบัติ

## 2.9 สถานที่ในการจัดเก็บคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ทุกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกตีพิมพ์ลงในหนังสือรวบรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะจัดเก็บในห้องสมุดประชาชน และในฐานะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ บนอินเทอร์เน็ต (Website) ที่เรียกว่า NALUS (<http://nalus.ussd.cz>.) ยิ่งไปกว่านั้นในบางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะถูกตีพิมพ์ลงในหนังสือรวบรวมกฎหมายของสาธารณรัฐเช็ก หรือในแหล่งอื่นๆ ที่มีความสำคัญ

## 3. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐโปแลนด์<sup>32</sup>

แนวคิดในการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal) ปรากฏขึ้นครั้งแรกก่อนปี ค.ศ. 1980 แต่เริ่มเป็นไปได้จริงเมื่อรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1997 ได้ถูกบังคับใช้ ภายหลังจากอิทธิพลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ออสเตรีย และราชอาณาจักรสเปน โดยให้สิทธิประชาชนสามารถโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Normative act) ได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 79

โดยบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องมีสิทธิหรือเสรีภาพโดยสมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญและต้องถูกระทบโดยชัดแจ้ง โดยหลักการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะเกี่ยวพันเฉพาะการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่จะไม่รวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศหรือธรรมเนียมปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากสิทธิของผู้ลี้ภัยและสิทธินั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยผู้ลี้ภัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 และถือว่าแยกกันออกโดยเฉพาะจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 79 วรรคสองได้ถูกรับรองไว้

สำหรับหลักการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกข์อันเนื่องมาจากผลคำวินิจฉัยของศาลหรือคำสั่งขององค์กรของรัฐ

<sup>32</sup> See the official website .[Online], available URL.:<http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>.accessed 5 October 2011.



- (2) ต้องเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ถึงที่สุด ซึ่งหมายถึงได้ดำเนินการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว
- (3) ประเด็นเนื้อหาของการร้องทุกข์ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทุกข์
- (4) คำร้องจะต้องยื่นภายใน ๓ เดือน นับแต่วันที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับและมีผลบังคับตามกฎหมาย<sup>33</sup> และระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจลบล้างได้ นอกจากนี้ คำร้องต้องถูกเขียนโดยทนายความหรือผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

การตรวจสอบคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐโปแลนด์นั้น จะตรวจสอบในเชิงรูปแบบ (Norm Review) กล่าวคือเป็นการตรวจสอบภายหลังกฎหมายมีผลบังคับหรือที่เรียกว่า a posteriori review โดยเมื่อมีคำร้องเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการนายเดียวจะเป็นผู้พิจารณาเนื้อหาของคำร้องในเบื้องต้น คำร้องทุกข์ที่ไม่เป็นไปตามรูปแบบของการยื่นคำร้องหรือคำร้องที่ไม่มีมูลโดยชัดแจ้ง ตุลาการจะปฏิเสธไม่รับคำร้อง ซึ่งในกรณีนี้ผู้ร้องทุกข์ยังสามารถยื่นคำร้องเข้ามาได้อีกครั้งหนึ่ง โดยนำเสนอต่อคณะตุลาการ 3 คน หรือ 5 คน แล้วแต่ลำดับในการพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากเป็นคำร้องที่มีความซับซ้อน การพิจารณาจะใช้ตุลาการครบองค์คณะ (Full Bench) สำหรับผลของคำวินิจฉัยมีผลผูกพันทุกคน (Erga omnes) ส่วนคำวินิจฉัยที่ตัดสินว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลยกเลิกกฎหมายโดยอัตโนมัติ แต่ผู้ร้องทุกข์จะต้องนำผลดังกล่าวไปยื่นต่อองค์กรให้ถูกต้องต่อไป และผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลสามารถนำไปใช้กล่าวอ้างได้ ผู้ร้องทุกข์จะได้รับสิทธิพิเศษในการนำผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาระงับชั่วคราวหรือหยุดการใช้บังคับตามที่กล่าวอ้างมาในคำร้อง<sup>34</sup> บางครั้งผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่มีความสำคัญในบางสถานการณ์ หากผู้ร้องทุกข์ชนะคดีในศาลปกติหรือศาลปกครองก่อนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี

หลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับแก้ไขล่าสุด 29 ธันวาคม 2009) หมวดที่ 4 ว่าด้วยขั้นตอนการพิจารณาคดีพิเศษ ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ถึงมาตรา 75 โดยบุคคลทุกคนรวมถึงนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

<sup>33</sup> Constitutional Tribunal Act, article 46.

<sup>34</sup> Constitutional Tribunal Act, article 50.

#### 4.1 รูปแบบและเหตุในการยื่นคำร้อง

บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณการละเมิดสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของอำนาจรัฐได้ ยกเว้นเป็นคำพิพากษาของศาลปกติ (Ordinary Court) แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการทางกฎหมายด้วยวิธีการอื่นจนหมดทางเยียวยาแล้ว<sup>35</sup> กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 41 (1)<sup>36</sup> และศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้อง คู่ความสามารถนำมายื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีนี้ คู่ความไม่อาจยื่นคำขอให้พิจารณาคความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยอาศัยเหตุผลอย่างเดียวกันได้อีก<sup>37</sup>

#### 4.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

ระยะเวลาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 (1) ของพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ต้องยื่นคำร้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุในการยื่นคำร้อง แต่ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันละเมิด ทั้งนี้ คำร้องที่ได้ดำเนินการเยียวยาด้วยวิธีการอื่นทางกฎหมายหมดสิ้นแล้ว ต้องยื่นคำร้องภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบผลของการเยียวยานั้น ส่วนคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ต้องยื่นคำร้องภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้อง

#### 4.3 เนื้อหาของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องบรรยายรายละเอียดให้ชัดเจน ทั้งชื่อผู้ร้องและผู้ที่เป็นที่ปรึกษา สิทธิที่ถูกละเมิดโดยกฎหมาย อันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยอำนาจรัฐ พร้อมเหตุผลประกอบคำร้องหรือเนื้อหาที่จำเป็นอื่น ๆ และจะต้องแนบเอกสารเกี่ยวกับการแต่งตั้งที่ปรึกษาหรือคำสั่งศาลที่แต่งตั้งที่ปรึกษา<sup>38</sup> โดยในการแต่งตั้งที่ปรึกษานั้น หากผู้ร้องทุกข์ไม่มีทุนทรัพย์ในการแต่งตั้งทนายความเป็นที่ปรึกษา อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาให้ ในกรณีดังกล่าว ระยะเวลาในการยื่นคำร้องตามมาตรา 69 ให้เริ่มนับจากวันที่ยื่นคำร้อง ยกเว้นเป็นกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ การแต่งตั้งที่ปรึกษาอาจจะไม่เป็นไปตามที่กล่าวไว้ นอกจากนี้ การแต่งตั้งตามที่กล่าวมา จะแต่งตั้งทนายความจากเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

<sup>35</sup> Constitutional Court Act, article 68 (1).

<sup>36</sup> มาตรา 41 (1) เป็นกรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลที่พิจารณาคดีนั้น ซึ่งหากเป็นการยื่นคำร้องตามช่องทางปกติ ศาล (Ordinary Court) นั้น จะต้องหยุดพิจารณาคดีชั่วคราว (Suspension of Proceedings) จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย.

<sup>37</sup> Constitutional Court Act, article 68 (2).

<sup>38</sup> Constitutional Court Act, article 71.

ทั้งนี้ อาจไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาหากเห็นว่าคำร้องดังกล่าว ศาลจะไม่รับไว้พิจารณาหรือเป็นคำร้องที่ไม่มีมูล หรือเป็นกรณีที่ใช้สิทธิโดยไม่ชอบ<sup>39</sup>

#### 4.4 การตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น

เมื่อมีการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน<sup>40</sup> จะดำเนินการตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น โดยหากจะไม่รับพิจารณาคำร้องต้องมีมติเอกฉันท์ และโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องดังต่อไปนี้ เช่น คำร้องยังไม่ได้ดำเนินการเยียวยาทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว คำร้องเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกติ คำร้องได้ยื่นมาเกินระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 คำร้องที่ยื่นมาโดยไม่มีที่ปรึกษา หรือคำสั่งศาลแต่งตั้งที่ปรึกษามาตรา 25 คำร้องที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้และไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ เป็นต้น กรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน ไม่สามารถพิจารณามีคำสั่งไม่รับพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน จะต้องโอนคำร้องไปยังคณะใหญ่ (Full Bench)<sup>41</sup> โดยทั้งนี้ต้องมีการแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้เป็นที่ปรึกษารับทราบภายใน 14 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่ง<sup>42</sup>

#### 4.5 การเสนอความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐที่มีประโยชน์ได้เสียกับการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะดำเนินการเสนอความเห็นโดยย่อ (amicus brief)<sup>43</sup> ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับคำร้องตามมาตรา 68 (2) ที่โอนมายังคณะใหญ่ให้นำมาตรา 27 (2) และ มาตรา 44 เกี่ยวกับการส่งสำเนาคำร้องและความเห็นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

#### 4.6 ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ44

ตามมาตรา 68 (1) และ (2) คำวินิจฉัยมีผลผูกพันศาล หน่วยงานอื่นของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีตามมาตรา 68 (1) คำวินิจฉัยจะระบุสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิดจากการ

<sup>39</sup> Constitutional Court Act, article 70.

<sup>40</sup> ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี จะแบ่งโครงสร้างออกเป็น 2 ส่วน คือ องค์กรคณะใหญ่ (Full Bench) ซึ่งประกอบด้วย ตุลาการ 9 คน โดยภายในองค์กรคณะใหญ่จะประกอบด้วยองค์กรคณะย่อย (Panels) คณะละ 3 คน มีทั้งหมด 3 คณะ ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่เฉพาะในการกลั่นกรองเบื้องต้น (Prior review) ประเภทคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ.

<sup>41</sup> Constitutional Court Act, article 72.

<sup>42</sup> Constitutional Court Act, article 73 (1).

<sup>43</sup> Amicus brief ผู้ดำเนินการจัดทำจะมิใช่คู่ความในคดี แต่จะเป็นบุคคลอื่นเป็นผู้จัดทำในลักษณะเป็นการช่วยเหลือศาลในการพิจารณาวินิจฉัยคดี โดยจะเป็นการให้ความเห็นทางกฎหมายในลักษณะย่อ.

<sup>44</sup> Constitutional Court Act, article 75.

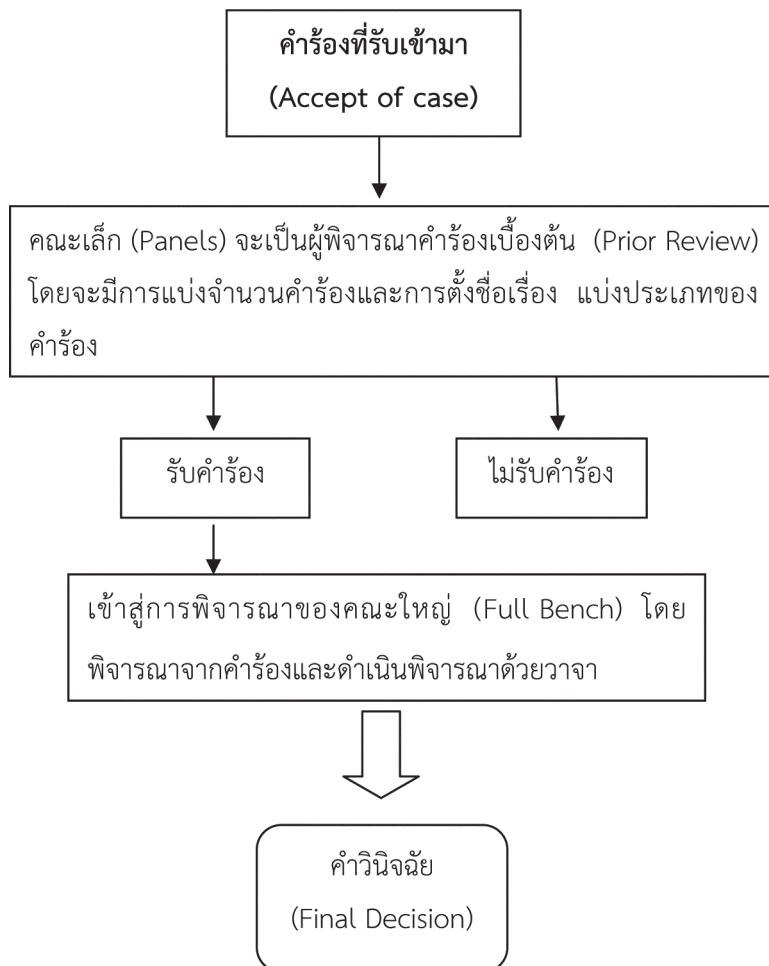
กระทำหรือไม่กระทำของอำนาจรัฐ ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจเพิกถอนการใช้อำนาจของการกระทำของอำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือการยืนยันว่าการไม่กระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีเหล่านี้ให้ผู้อยู่เกี่ยวข้องดำเนินการใหม่ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย หากเป็นกรณีกฎหมายศาลอาญาวินิจฉัยให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**4.7 สถิติและผลการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (ตรวจสอบถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2011)<sup>45</sup>**

หัวข้อ	คำร้องตามมาตรา 68 (1)/คำร้อง	คำร้องตามมาตรา 68 (2)/คำร้อง	รวม/คำร้อง
(1) คำร้องที่ยื่นเข้ามา	16,997	3,135	20,132
(2) คำร้องที่เสร็จการพิจารณา	16,563	2,840	19,403
(3) คำร้องที่ไม่รับพิจารณาโดยคณะเล็ก	8,329	1,100	9,429
(4) คำร้องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	67	155	222
(5) คำร้องที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่แก้ไขได้	31	55	86
(6) คำร้องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบางกรณี	11	26	37
(7) คำร้องที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางกรณี	-	21	21
(8) คำร้องที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	4	1,221	1,225
(9) คำร้องที่ถูกบอกกล่าว	354	-	354
(10) คำสั่งไม่รับคำร้อง	6,054	-	6,054
(11) ยกคำร้อง	1,230	196	1,426
(12) อื่น ๆ	5	1	6
(13) การถอนคำร้อง	478	65	543
(14) คำร้องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา	434	295	729

<sup>45</sup> See the official website .[Online], available URL.:[http://english.ccourt.go.kr/home/english/decisions/stat\\_pop01.jsp](http://english.ccourt.go.kr/home/english/decisions/stat_pop01.jsp).accessed 14 October 2011.

#### 4.8 แผนภูมิแสดงกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ



#### 5. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐโครเอเชีย

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย (The Constitutional Act on The Constitutional Court of the Republic of Croatia) ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้บัญญัติวิธีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 62 ถึง มาตรา 80 โดยสรุปรายละเอียดได้ ดังนี้

##### 5.1 มูลเหตุและระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากเห็นว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานปกครองตนเองของท้องถิ่นและภูมิภาค หรือนิติบุคคลของ

องค์กรของรัฐละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อสิทธิของหน่วยงานปกครองตนเองของท้องถิ่นและภูมิภาคที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ (ตัวอย่างเช่นสิทธิทางรัฐธรรมนูญ)<sup>46</sup> โดยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ต้องดำเนินการภายหลังจากได้ดำเนินการเยียวยาจนถึงที่สุดแล้ว<sup>47</sup> และต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเสียหาย<sup>48</sup> จากการตรวจสอบในปัจจุบันพบว่า ตั้งแต่ปีค.ศ. 1991 ถึง 2010 มีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นจำนวน 44,887 คำร้อง และศาลได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว 38,175 คำร้อง ทั้งนี้ เฉพาะปี ค.ศ. 2010 มีคำร้องเข้ามาถึง 5,626 คำร้อง

## 5.2 รูปแบบและการสิ้นสุดของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบไปด้วยชื่อและนามสกุล หมายเลขบัตรประชาชน ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ปัจจุบัน ชื่อและนามสกุลของผู้แทน ระบุเรื่องในการโต้แย้งคำสั่ง ระบุถึงสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่กล่าวอ้างว่าถูกละเมิด พร้อมทั้งแสดงประเด็นของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิดังกล่าว เอกสารหลักฐานว่าได้ดำเนินการจนถึงที่สุดแล้วและลงลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์<sup>49</sup> ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์ถึงแก่ความตาย ถอนคำร้อง หรือขอให้หยุดการพิจารณา<sup>50</sup>

## 5.3 การทุเลาการบังคับ<sup>51</sup>

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำร้อง เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาจากข้อเสนอของผู้ร้องทุกข์ หากเห็นว่าคำบังคับตามคำพิพากษานั้นอาจทำให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเสียหาย โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจขยายระยะเวลาในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมออกไปจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือทำให้บุคคลใดได้รับความเสียหายมากเกินไป

## 5.4 อำนาจหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและองค์คณะในการวินิจฉัย

เมื่อมีการรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตุลาการเจ้าของสำนวน (Judge – rapporteur) จะมีคำสั่งเรียกผู้ร้องทุกข์มาเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำร้องทุกข์ให้ถูกต้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือในกรณีที่มีได้ลงลายมือชื่อ เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของคำร้อง มีอำนาจเรียกเอกสารที่มีความสัมพันธ์

<sup>46</sup> article 62 (1).

<sup>47</sup> article 62 (2).

<sup>48</sup> article 64.

<sup>49</sup> article 65.

<sup>50</sup> article 79.

<sup>51</sup> article 67.

กับเนื้อหาของคำร้องทุกข์หรือรายงานการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ<sup>52</sup> โดยในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะประกอบด้วยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน เป็นองค์คณะใหญ่ ในกรณีการมีคำสั่งไม่รับคำร้องสามารถกระทำได้โดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (คณะเล็ก) จำนวน 3 คน หากเห็นว่า คำร้องนั้นได้ยื่นมาเกินกำหนดเวลา ผู้ร้องไม่มีอำนาจ ไม่ได้ดำเนินการเยียวยาจนถึงที่สุดแล้ว<sup>53</sup> เป็นต้น ทั้งนี้ จะต้องมิตีเป็นเอกฉันท์ ในกรณีที่มติไม่เป็นเอกฉันท์ คณะเล็กจะต้องนำคำร้องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะใหญ่

## 6. บทสรุป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212<sup>54</sup> พบว่า มีความเหมือนและแตกต่างกันอยู่หลายประการ ซึ่งพอจะสรุปได้ ดังนี้

### 6.1 ความเหมือนกัน

(1) ต้องเป็นการโต้แย้งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญหรือในบางประเทศอาจบัญญัติไว้ในกฎบัตร ได้บัญญัติรับรองคุ้มครอง หากเป็นการโต้แย้งสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่นที่กฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญ มิได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ เช่น อาจปรากฏตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ประกาศสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป กรณีเช่นนี้ ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่จะยื่นคำร้องได้

(2) การยื่นคำร้องทุกข์ต้องทำเป็นหนังสือและระบุเหตุในการถูกละเมิดสิทธิให้ชัดเจน มิฉะนั้น ศาลจะปฏิเสธไม่รับคำร้อง

(3) คำร้องทุกข์ที่จะยื่นนั้น ต้องเป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว

(4) บุคคลผู้ยื่นคำร้องทุกข์ อาจเป็นบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ยังรวมถึงกลุ่มชนชน ศูนย์ประสานงาน หรือเครือข่ายต่าง ๆ ด้วย

(5) ในการพิจารณาคำร้องทุกข์จะมีตุลาการคณะเล็ก เป็นผู้กลั่นกรองในเบื้องต้นว่าเห็นควรมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้น

(6) การถอนคำร้องสามารถกระทำได้ตลอดเวลาจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย

<sup>52</sup> article 69, Rule of procedure of the Constitutional Court article 8 (1) and 24 (1).

<sup>53</sup> article 72.

<sup>54</sup> มาตรา 212 “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่มิอาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”.

## 6.2 ความแตกต่างกัน

(1) บางประเทศอนุญาตให้ผู้ร้องทุกข์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ในประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิเสรีภาพ แต่มิใช่การขอให้ทบทวนคำพิพากษา เช่น สาธารณรัฐเยอรมันนี้ สาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น

(2) ในหลายประเทศมีการกำหนดระยะเวลาในการร้องทุกข์ที่ชัดเจน หากมิได้มีการร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลา ศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับคำร้อง เช่น สาธารณรัฐเยอรมันนี้ กำหนดไว้ 3 เดือน บางกรณีกำหนดไว้ 1 ปี สาธารณรัฐเช็ก กำหนดไว้ 60 วัน สาธารณรัฐโปแลนด์ กำหนดไว้ 90 วัน เป็นต้น

(3) บางประเทศการยื่นคำร้องทุกข์ อาจไม่จำเป็นต้องมายื่นด้วยตนเอง อาจเป็นการดำเนินการโดยผ่านทนายความ หรือผู้รับมอบอำนาจก็ได้ นอกจากนี้ ยังสามารถยื่นคำร้องทุกข์โดยผ่านทางอีเมล หรือเครื่องโทรสารได้ด้วย เช่น สาธารณรัฐเช็ก ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็อนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์สามารถส่งคำร้องทางไปรษณีย์ได้ แต่ต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจน ทั้งชื่อและที่อยู่ผู้ร้อง เนื้อหาในการโต้แย้ง ข้อกฎหมายต่าง ๆ มิฉะนั้น ศาลอาจปฏิเสธไม่รับคำร้อง

(4) บางประเทศมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมศาลด้วย





# สหรัฐอเมริกา : เสรีภาพทางศาสนาบนทางแพร่ง

## ตอน การสวดมนต์ (Prayer)

วรรณภา สุพรรณธะริตา\*

### ส่วนที่ 2 คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่สำคัญ

บทความนี้เป็นบทความต่อเนื่องจากบทความ “สหรัฐอเมริกา : เสรีภาพทางศาสนาบนทางแพร่ง ตอน การสวดมนต์ (Prayer) ที่ลงพิมพ์ในฉบับที่แล้ว โดยในคราวที่แล้วได้นำเสนอใน ส่วนที่ 1 ความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 เรื่องศาสนาและคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการสวดมนต์ ซึ่งจากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการสวดมนต์ พบว่าการสวดมนต์และการอ่านคัมภีร์ไบเบิล ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยมีด้วยกัน 4 ลักษณะ คือ

(1) การสวดมนต์ที่จัดขึ้นในโรงเรียนของรัฐโดยรัฐ โดยศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าการจัดการสวดมนต์ดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 ในเรื่องการห้ามสถาปนาศาสนา แม้บทสวดมนต์ดังกล่าวจะสั้นกระชับ ไม่แบ่งแยกนิกาย และครูและเด็ก ไม่ได้ถูกบังคับให้เข้าร่วมก็ตาม

(2) การจัดการสวดมนต์โดยชมรมของนักเรียนในสถานศึกษาของรัฐ ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หากนักเรียนจัดเองโดยความสมัครใจ โรงเรียนไม่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องสามารถกระทำได้ หากเป็นการให้สิทธิโดยเสมอภาคกันในการใช้สถานศึกษาของรัฐในการจัดกิจกรรมอื่น ๆ ของนักเรียนที่ไม่เกี่ยวข้องกับหลักสูตรการศึกษาอยู่ก่อนแล้ว ไม่เป็นการขัดรัฐธรรมนูญในเรื่องการสถาปนาศาสนา

(3) การสวดมนต์ที่จัดขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติก่อนการเริ่มการประชุมฝ่ายนิติบัญญัติ ในคดี Marsh ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าสามารถกระทำได้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติห้ามสถาปนาศาสนา เนื่องจากเป็นพิธีกรรมที่มีมานานแล้วเป็นจารีตประเพณี

(4) การสวดมนต์ประกาศโดยฝ่ายบริหาร โดยกฎหมายสหรัฐได้กำหนดวันสวดมนต์แห่งชาติ ให้ประธานาธิบดีมีหน้าที่ประกาศให้วันพฤหัสบดีแรกของเดือนพฤษภาคมเป็นวันสวดมนต์แห่งชาติ

\* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5.

ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังไม่ได้มีโอกาสวินิจฉัยวางแนวความเห็นในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้องและยกคำฟ้องดังกล่าวไปแล้ว

จากแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดนั้น “การสวดมนต์” ถือเป็นกิจกรรมทางศาสนาแต่จะกระทำได้มากน้อยเพียงใด ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ยังคงต้องพิจารณาอีกครั้งจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป

สำหรับในส่วนที่ 2 นี้จะได้ศึกษาเรียบเรียงคำพิพากษาศาลสูงสุดเกี่ยวกับการสวดมนต์โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่ง โดยมีคำพิพากษาศาลสูงสุดที่เกี่ยวกับการสวดมนต์ที่สำคัญแบ่งเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ (1) การสวดมนต์ที่จัดโดยโรงเรียนของรัฐ จำนวน 5 คดี ได้แก่ คดี Engel v. Vitale, คดี Abington School District v. Schempp, คดี Wallace v. Jaffree, คดี Lee v. Weisman, คดี Santa Fe Independent School District v. Doe (2) การสวดมนต์ที่จัดโดยชมรมนักเรียนในมหาวิทยาลัยและโรงเรียนของรัฐ จำนวน 3 คดี ได้แก่ คดี Widmar v. Vincent, คดี WestSide Community School v. Mergens, คดี Good News Club v. Milford Central School (3) การสวดมนต์ที่จัดโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จำนวน 1 คดี ได้แก่ คดี Marsh v. Chamber (4) การสวดมนต์ที่จัดโดยฝ่ายบริหารประธานาธิบดี จำนวน 1 คดี ได้แก่ คดี Freedom from Religion Foundation Inc., v. Obama

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพบว่า หลายคดีที่ได้ยกมาศึกษานั้น ผู้พิพากษาในแต่ละคดีไม่ได้มีความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นเอกฉันท์เสมอไป หลายคดีจะมีมติในการวินิจฉัยคดีที่เฉียดฉิว เช่น มติ 6 ต่อ 3 หรือมติ 5 ต่อ 4 และที่ปรากฏในวันเดียวกันเองศาลก็อาจมีคำวินิจฉัยคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน แต่ผลคำพิพากษากลับออกมาไม่เหมือนกันได้เนื่องจากผู้พิพากษาเพียงท่านเดียวที่มีความเห็นไม่เหมือนกันในคดีทั้ง 2 คดี จึงเป็นเสียงที่เปลี่ยนแปลงคำพิพากษา ที่เรียกว่า Swing Vote เช่น คดี McCreary County v. American Civil Liberties Union of Kentucky<sup>1</sup> ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การติดแผ่นประกาศบทบัญญัติ 10 ประการ ในที่ทำการศาลท้องถิ่น ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาตามรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 การติดแสดงบทบัญญัติ 10 ประการ เป็นการแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ทางศาสนา หากไม่ได้นำมาแสดงร่วมกับข้อความที่ไม่เกี่ยวกับศาสนา (Secular) ในคดีนี้ศาลไม่พบการแสดงร่วมกันกับข้อความที่ไม่เกี่ยวกับศาสนาเพราะขาดการเชื่อมโยงข้อมูลทางประวัติศาสตร์และการวิเคราะห์ที่นำมาแสดงระหว่างบทบัญญัติและข้อมูลด้านอื่น ๆ ดังนั้น การแสดงบทบัญญัติ 10 ประการ ในสถานที่ของรัฐในคดีนี้จึงเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

<sup>1</sup> 545 U.S. 844 (2005).

แต่ในขณะที่เดียวกันในวันเดียวกันนั่นเอง ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยคดี Van Orden v. Perry, in his official capacity as governor of Texas and chairman, state preservation board<sup>2</sup> ว่า การแสดงบทบัญญัติ 10 ประการ ไว้บนอนุสาวรีย์ของเอกชนที่มอบให้รัฐและรัฐเป็นผู้จัดหาสถานที่จัดวางบนลานกว้างบริเวณหน้าที่ทำการของรัฐเมืองออสติน มลรัฐเท็กซัส ไม่ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เพราะบทบัญญัติ 10 ประการ เป็นส่วนหนึ่งของประวัติศาสตร์ ความเป็นมาชาติอเมริกาและมลรัฐเท็กซัส ไม่ออกแยกออกจากประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ โดยศาลพิจารณานุสาวรีย์อื่น ๆ ในบริเวณโดยรอบที่ทำการรัฐประกอบด้วยว่าเป็นการแสดงเรื่องราวทางประวัติศาสตร์เท่านั้น โดยมีผู้พิพากษานายเดียวเป็น Swing Vote ในคดีนี้ มีการลงมติในแต่ละคดีเป็น 5 ต่อ 4 เสียง จึงทำให้อีกคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันแต่ผลของคำพิพากษากลับออกมาแตกต่างกันได้

คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีการพิจารณาข้อเท็จจริง และให้เหตุผลที่ค่อนข้างละเอียดในแต่ละประเด็น โดยหากศาลจะวางหลักในคดีใดหรือใช้หลักใดที่ศาลเคยวินิจฉัยวางแนวไว้แล้ว ผู้พิพากษาท่านนั้นก็นิยมยกคดีดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างเทียบเคียงด้วยและหากคำวินิจฉัยใหม่ของตนแตกต่างจากคำวินิจฉัยเดิมที่ตนเคยความเห็นไว้แล้ว ก็มักจะยกขึ้นมาอธิบายให้ความกระจ่างในคดีใหม่นี้ด้วยว่าเหตุใดคำพิพากษาของตนทั้งสองเรื่องจึงแตกต่างกัน สำหรับในคดีที่เกี่ยวกับการสวดมนต์จะเห็นว่าศาลจะวินิจฉัยวางหลักไว้แตกต่างกันโดยมีรายละเอียดที่น่าสนใจ ดังนี้

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดในโรงเรียนของรัฐโดยรัฐ

### (1) Engel v. Vitale 370 U.S. 421 (1962)

#### ข้อเท็จจริง

คณะกรรมการการศึกษา เขตพื้นที่การศึกษาที่ 9 เมืองนิวไฮปาร์ค (New Hyde Park) มลรัฐนิวยอร์กได้กระทำการภายใต้กฎหมายของมลรัฐ สั่งการให้ผู้อำนวยการสถานศึกษาของรัฐนำบทสวดมนต์ อ่อนนอบขอพรพระเจ้าของทางราชการ (Official State Prayer) ที่ว่า “พระเจ้าผู้ทรงพยานภาพ เราขอพึ่งพยานภาพพระองค์ ขอพระองค์ทรงอวยพรเรา บิดามารดา ครูบาอาจารย์และประเทศชาติของเรา”<sup>3</sup> ให้นักเรียนในแต่ละห้องเรียนกล่าวเสียงดังต่อหน้าครู ในห้องเรียนก่อนเริ่มการเรียนการสอนประจำวัน โดยกิจวัตรประจำวันนี้เป็นไปตามคำแนะนำของคณะกรรมการผู้ตรวจการ (Board of Regents)

<sup>2</sup> 545 U.S. 677 (2005).

<sup>3</sup> Almighty God, we knowledge our dependence upon Thee, and we beg Thy blessings upon us, our parents, our teachers and our Country.

ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญของมลรัฐ ที่มีบทบาทในการบริหาร ตรวจสอบและมีอำนาจทางนิติบัญญัติต่อระบบโรงเรียนของรัฐในมลรัฐ เจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการการศึกษาได้แต่งบทสวดอ่อนวอนขอพรจากพระเจ้าและกำหนดให้ตีพิมพ์ในคู่มือการอบรมศีลธรรมและจิตวิญญาณในสถานศึกษา (State on Moral and Spiritual Training in the Schools)

คดีถูกนำขึ้นฟ้องต่อศาลนิวยอร์กโดยครอบครัวของนักเรียนที่ศึกษาอยู่ในโรงเรียนของรัฐในเมืองนิวยอร์กว่า การใช้บทสวดอ่อนวอนต่อพระเจ้าที่ว่า “Almighty God” ที่เป็นทางการในโรงเรียนของรัฐ เป็นสิ่งที่ขัดต่อความเชื่อและแนวปฏิบัติทางศาสนาของตนและเด็กของตน นอกจากนี้แล้ว พ่อแม่ของเด็กยังแย้งว่ากฎหมายของมลรัฐที่ให้อำนาจแก่เขตพื้นที่การศึกษา ในการใช้บทสวดมนต์ภายในโรงเรียนของรัฐและหน่วยงานของรัฐ เป็นผู้ริเริ่มและดำเนินกิจกรรมตามโครงการบทสวดอ่อนวอน เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐที่กำหนดว่า “ห้ามรัฐสถาปนาบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักห้ามการสถาปนาศาสนา”

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่า กฎหมายนิวยอร์กในการใช้บทสวดอ่อนวอนไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและให้เป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมประจำวันของโรงเรียนรัฐ トラบเท่าที่โรงเรียนไม่ได้บังคับให้นักเรียนเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าว

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดพิพากษากลับคำตัดสินของศาลอุทธรณ์โดยมติ 6 ต่อ 1 ว่าการกระทำของรัฐบาลแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ในการเขียนบทสวดมนต์อ่อนวอนพระเจ้าเพื่อใช้กล่าวในโรงเรียนของรัฐ เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนา แม้ว่านักเรียนซึ่งไม่ยอมรับบทสวดนั้น จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องสวดมนต์ก็ตาม ศาลเห็นว่าไม่ใช่หน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปเขียนคำสวดมนต์ ให้กับเด็กนักเรียน โดยได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(1) บทสวดอ่อนวอนนี้เป็นกิจกรรมทางศาสนาหรือไม่ ศาลเห็นว่าบทสวดอ่อนวอนนั้นโดยธรรมชาติแล้วคือหนึ่งในกิจกรรมทางศาสนา ซึ่งทุกฝ่ายยอมรับว่าบทสวดอ่อนวอนเป็นการปวารณาตนต่อพระเจ้าเป็นเจ้าของและเป็นการขอพรต่อพระองค์ ดังนั้น กิจกรรมทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

(2) ข้อโต้แย้งของจำเลยที่อ้างว่า ควรแยกความแตกต่างของบทสวดต่าง ๆ เพราะบทสวดนี้อยู่บนพื้นฐานที่ว่าเป็นมรดกของจิตวิญญาณ (spiritual heritage) เป็นบทสวดอ่อนวอนที่ไม่มีสังกัดนิกายศาสนา (Non - denomination) คือ บทสวดมีความเป็นกลาง (denominationally neutral) และโครงการได้รับการปรับปรุงและอนุมัติโดยศาลของมลรัฐ และได้กำหนดว่าเด็กทุกคนต้องสวด

อ้อนวอน (voluntary basis) เด็กที่ไม่ปรารถนาจะสวดสามารถยืนเฉยหรือออกไปจากห้องเรียนได้ตามความสมัครใจ เพื่อเลี่ยงประเด็นข้อขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญ ในหลักการห้ามสถาปนาศาสนาและเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางศาสนา

ศาลแสดงความเห็นว่า จริงอยู่ที่บทสวดของทางการนี้ (Regent's official prayer) เป็นบทที่ย่อมากและเป็นบทสวดกว้าง ๆ ซึ่งไม่เป็นอันตรายต่อเสรีภาพทางศาสนาในการจัดดำเนินการของรัฐ แต่เป็นเสมือนสัญญาเตือนขั้นต้นต่อเสรีภาพของชาวอเมริกันตามแนวคิดของ James Madison แม้บทสวดจะเป็นบทสวดที่ไม่ชัดเจนว่าส่งเสริมศาสนาใดศาสนาหนึ่งเฉพาะ แต่ก็ยังเป็นบทสวดที่ส่งเสริมศาสนาที่เชื่อในพระเจ้า ซึ่งเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา นอกจากนี้ ศาลอธิบายว่า หลักการห้ามสถาปนาศาสนาไม่ได้หมายถึง การบังคับของรัฐโดยตรงและการบัญญัติกฎหมายสถาปนาศาสนา เพื่อบังคับบุคคลเท่านั้นยังหมายถึงการใช้อำนาจ การสนับสนุน และการเชิดชูของรัฐบาล ที่วางตนอยู่เบื้องหลังความเชื่อของศาสนา ซึ่งเป็นเสมือนการกีดกันทางอ้อมต่อชนกลุ่มน้อยทางศาสนา ในการยอมปฏิบัติตามนิกายศาสนาที่รัฐบาลรับรอง วัตถุประสงค์ของหลักการห้ามสถาปนาศาสนายังไปไกลเกินกว่านั้นคือ ความเชื่อที่ว่าความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐและศาสนาจะนำมาสู่ความเสื่อมของศาสนาและทำลายรัฐบาลเอง

ซึ่งศึกษาจากประวัติศาสตร์การสถาปนาศาสนาของอาณานิคมอังกฤษและอเมริกา ในช่วงก่อสร้างประเทศที่แสดงให้เห็นว่า เมื่อไรก็ตามที่รัฐบาลเป็นพันธมิตรกับศาสนาใดเฉพาะ ผลที่เลี่ยงไม่ได้คือการเหยียดศาสนา การไม่เคารพและการหมิ่นผู้ที่มีความเชื่อต่างกัน หลักการห้ามสถาปนาศาสนาแสดงให้เห็นเจตนาของร่างรัฐธรรมนูญว่าศาสนาเป็นเรื่องส่วนบุคคลเกินไป เป็นสิ่งที่ล่วงละเมิดไม่ได้ เป็นสิ่งที่อยู่สูงเกินไปที่จะถูกบิดเบือนอย่างไม่เคารพ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) โจทก์ยื่นกรณาวาทสวดนี้แต่งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Regent's prayer) เพราะเป็นส่วนหนึ่งของโครงการของรัฐบาลที่จะดำรงความเชื่อทางศาสนา รัฐใช้บทสวดนี้ในระบบโรงเรียนของรัฐเป็นการละเมิดก้ำกึ่งแย่งแย่งแย่งศาสนาและรัฐ ศาลอธิบายว่ารัฐบาลไม่มีหน้าที่ในการแต่งบทสวดที่เป็นทางการของรัฐให้ประชาชนอเมริกัน เพื่อใช้ในกิจกรรมทางศาสนาที่รัฐดำเนินการ ศาลได้อธิบายความสำคัญของก้ำกึ่งแย่งแย่งแย่งศาสนาและรัฐ โดยชี้ให้เห็นประวัติศาสตร์ของชนชนชาติอเมริกันในการอพยพลี้ภัยจากประเทศอังกฤษเพื่อเสรีภาพทางศาสนา กลุ่มอิทธิพลทางศาสนาในอาณานิคมอังกฤษขณะนั้นมีบทบาทสำคัญทางการเมืองในการกดดันรัฐบาลให้สถาปนาศาสนานิกายอังกฤษ (Church of England) เป็นศาสนาที่ได้รับการสถาปนาและได้รับการสนับสนุนจากเงินภาษีของรัฐ บทสวดมนต์ของรัฐ หรือที่เรียกว่า The Book of Common Prayer ถูกเขียนขึ้นภายใต้การกำหนดของรัฐบาลและได้รับการรับรองจากรัฐสภาในปี ค.ศ. 1548 และต่อมาในปี ค.ศ. 1549 หนังสือบทสวดมนต์ดังกล่าวได้กลายมาเป็นรูปแบบของการปฏิบัติศาสนาที่ได้รับการยอมรับในศาสนานิกายอังกฤษ และบังคับให้คนอังกฤษทุกคนต้องเข้าร่วม

กิจกรรมศาสนาและมีความผิดทางอาญาในการเข้าร่วมกับศาสนาอื่น การชุมนุมทางศาสนาเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและสร้างความวุ่นวายไม่สงบต่อประเทศชาติ ซึ่งเป็นผลให้กลุ่มศาสนาต่าง ๆ ที่ไม่มีอิทธิพลทางการเมืองต้องอพยพมายังอเมริกาเพื่อหาเสรีภาพทางศาสนา

ซึ่งถือว่าเป็นความโชคร้ายของประวัติศาสตร์ชนชาติอเมริกัน ที่กลุ่มผู้อพยพที่คัดค้านการสถาปนาศาสนานิกายอังกฤษได้กลายมาเป็นกลุ่มที่มีอิทธิพลในการเขียนบทสวด ในกฎหมายและผ่านกฎหมายเพื่อให้ศาสนาตนเป็นศาสนาทางราชการ (official religion) ซึ่งมีอย่างน้อย 8 ศาสนา ที่ได้รับการสถาปนาที่มาจากศาสนาของอาณานิคมเดิมที่ยังครอบงำอเมริกาในขณะนั้น ภายหลังการปฏิวัติ (Revolution) ต่อการครอบงำทางการเมืองของอาณานิคมอังกฤษ มีการเริ่มคัดค้านกฎหมายที่สนับสนุนการสถาปนาศาสนา นำโดย James Madison และ Thomas Jefferson ที่คัดค้านการสถาปนาศาสนาทั้งหมดและปลูกให้ชนอเมริกัน รับรู้ถึงอันตรายของการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างรัฐและศาสนาจากประสบการณ์ที่ขมขื่นของตน อันตรายในการลิดรอนเสรีภาพทางศาสนา ความยากลำบากในการดิ้นรนเพื่อการเป็นศาสนาที่ได้รับการรับรองจากรัฐ กษัตริย์หรือผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้น เพื่อกำหนดให้รัฐบาลอยู่ในการควบคุมของประชาชนไม่ใช่ราชวงศ์ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ถูกเพิ่มเติมเนื้อหาเพื่อรับรองว่ารัฐบาลจะไม่ใช้อำนาจหรือเชิดชูโดยการเข้าไปมีอิทธิพล ควบคุมหรือสนับสนุนบทสวดใด ๆ ของชนอเมริกัน และห้ามรัฐบาลสหรัฐกระทำการสถาปนาศาสนาใด และหลักการนี้ถูกย้ำอีกครั้งในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 14 ที่ห้ามรัฐบาลสหรัฐและมลรัฐ (State) ในการกำหนดบทสวดใดเป็นบทสวดที่เป็นทางการเพื่อโครงการที่เป็นกิจกรรมทางศาสนาที่รัฐบาลสนับสนุน

(4) ต่อข้อโต้แย้งที่ว่ากฎหมายที่เคารพหลักการห้ามสถาปนากิจกรรมทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐนั้นสร้างความเป็นศัตรูต่อศาสนาหรือต่อผู้นับถือศาสนา ศาลมองว่าเป็นข้อโต้แย้งที่ผิด ประวัติศาสตร์ของมนุษย์ไม่สามารถแยกออกจากประวัติศาสตร์ของศาสนาเพราะมนุษย์ผู้นับถือในศาสนาเชื่อว่า “มีปฏิหารย์ต่าง ๆ มากมายเกิดขึ้นจากการสวดมนต์อ้อนวอน” (More things are wrought by prayer than this world dreams of) และเป็นเหตุผลให้คนจำนวนมากอพยพจากประเทศที่มีการสถาปนาศาสนาของชาติและประทัดประหารผู้มีความเชื่อต่างจากตน มายังที่ที่มีความหวังว่าตนจะสามารถสวดมนต์อ้อนวอนพระเจ้าได้ตามความเชื่อของตนในภาษาที่ตนเลือก และมีการต่อสู้เพื่อรับร่างรัฐธรรมนูญและคำประกาศสิทธิพลเมือง (Bill of Rights) เพื่อรับรองเสรีภาพทางศาสนา ซึ่งได้ห้ามกิจกรรมของรัฐบาลดังเช่นมลรัฐนิวยอร์กกำลังทำอยู่ในประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญพยายามที่จะกำจัดการควบคุมศาสนาและบทสวดของรัฐบาลและการทำลายศาสนาอื่นเพื่อจัดการกับความรู้สึกกลัวในอดีต รัฐบาลในประเทศนี้ไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการเขียนบทสวดหรือระงับบทสวดที่เป็นทางการ ปล่อยให้ศาสนาดำเนินหน้าที่ต่อประชาชนของตนและให้ประชาชนเลือกศาสนาที่จะเป็นแนวทางของชีวิตตน

**(หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)**

ผู้พิพากษา Stewart แสดงความคิดเห็นแย้งในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า การยอมรับ (acknowledging) ว่าตนขึ้นกับพระเจ้าและโดยการอวยพรของพระองค์ การกล่าวบทอ้อนวอนพระเจ้า ให้คุ้มครองตนเอง พ่อแม่ ครูและประเทศชาติซึ่งเป็นบทสวดที่มีความเป็นกลางไม่มีสิ่งกีดกั้นกายใดว่าเป็น บทสวดที่ละเมิดรัฐธรรมนูญ ศาลมลรัฐได้แสดงความคิดเห็นที่ชัดเจนแล้วว่า นักเรียนผู้คัดค้านการกล่าวบทอ้อนวอนจะไม่ถูกบังคับให้กล่าวบทอ้อนวอนหรือทำให้อายและกดดันใด ๆ (embarrassments and pressures) เช่น ในคดี West Virginia v. Barnette แต่ศาลกลับกล่าวว่าการที่เจ้าหน้าที่ของมลรัฐนิวยอร์กอนุญาตให้เด็กนักเรียนกล่าวบทอ้อนวอนที่กะทัดรัด ในตอนเช้าก่อนเข้าเรียนเป็นการสถาปนาศาสนาของรัฐ (official religion) การปฏิเสธความต้องการของเด็กนักเรียนในการกล่าวบทอ้อนวอน จึงเท่ากับเป็นการปฏิเสธโอกาสในการแบ่งปันมรดกทางจิตวิญญาณของชาติ (spiritual heritage)

ผู้พิพากษา Stewart แสดงความคิดเห็นแย้งในประเด็นที่ศาลพิพากษาว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐบาลมลรัฐและสหรัฐ ในการเขียนหรือแต่งรูปแบบของคำในเรื่องเกี่ยวกับศาสนา เพื่อให้ประชาชนอเมริกันกล่าวตามว่าแม่แต่บทกลอน “The Star - Spangled Banner” ซึ่งเป็นเพลงชาติอเมริกันที่กฎหมาย 1931 รับรอง ก็มีเนื้อหาในการอ้อนวอนขอความคุ้มครองต่อพระเจ้า<sup>4</sup> การเปิดศาลก่อนการพิจารณาคดีที่มีการกล่าวถ้อยคำเพื่อขอความคุ้มครองจากพระเจ้าว่า “God save the United States and this Honorable Court” และในรัฐสภาก่อนการประชุมก็มีการสวดมนต์ อีกทั้ง ประธานาธิบดี ตั้งแต่ประธานาธิบดีคนแรก คือ George Washington ถึง John F. Kennedy ก่อนเข้าสู่ตำแหน่งก็มีการอ้อนวอนให้พระเจ้าคุ้มครองและช่วยเหลือ ตั้งแต่ ค.ศ. 1865 มีการใส่วลี “In God We Trust” ลงในเหรียญเงินตราของสหรัฐอเมริกา ในคดี Zorach<sup>5</sup> ศาลยอมรับว่าชาวอเมริกันเป็นผู้นับถือศาสนายอมรับในสิ่งที่สูงสุด (We are a religious people whose institutions presuppose a Supreme Being) เช่นกัน รวมทั้งถ้อยคำในการกล่าวปฏิญาณแสดง ความจงรักภักดีต่อธงชาติ (the Pledge of Allegiance to the Flag) ตั้งแต่ ค.ศ. 1954 ที่ สภาองเกรสได้เติมถ้อยคำที่ว่า “Our Nation under God, indivisible, with liberty and justice for all” โดยรัฐสภาให้ความเห็นว่า “Under God” ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการยอมรับว่า การกระทำกิจกรรมของรัฐภายใต้การแนะนำของพระเจ้าเท่านั้น “Only the guidance of God in our national affair” และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดวันสวดมนต์แห่งชาติ ค.ศ. 1952

<sup>4</sup> เนื้อเพลงชาติประเทศสหรัฐอเมริกา (National Anthem Act 1931) Blest with victory and peace, May the heav'n rescued land Praise the Pow'r that hath Made and preserved us a nation! Then conquer we must, When our cause it is just, And this be our motto 'In God is our Trust.' ”

<sup>5</sup> 343 U.S. 306, 313.

ที่กำหนดให้ประธานาธิบดีกล่าวบทสวดมนต์อ่อนนวยพระเจ้า ในวันสวดมนต์แห่งชาติสหรัฐ (National Day of Prayer) และวลีที่พิมพ์บนเหรียญดอลลาร์ “In God We Trust” ไม่ได้เป็นไปเพื่อการสถาปนาศาสนา แต่เป็นการถนอมรักษาประเพณีที่มีจิตวิญญาณของชาติเราที่มีมาเกือบ 200 ปี เช่นเดียวกับโครงการการกล่าวบทอ่อนนวยพระเจ้าของโรงเรียนของรัฐในมลรัฐนิวยอร์กในคดีนี้

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดในโรงเรียนของรัฐโดยรัฐ

(2) *Abington School District v. Schempp* (คดี No. 142) *Murray v. Curlett* (คดี No. 119) 374 U.S. 203 (1963)

### ข้อเท็จจริง

กฎหมายเพนซิลวาเนียกำหนดว่านักเรียนในโรงเรียนของรัฐแต่ละแห่ง ในเขตพื้นที่การศึกษาจะต้องอ่านคำกลอนอย่างน้อย 10 บท จากคัมภีร์ไบเบิลก่อนเริ่มเรียนในแต่ละวัน เด็กนักเรียนจะได้รับการยกเว้นการอ่านหรือการเข้าร่วมการอ่านคัมภีร์ไบเบิล ต่อเมื่อผู้ปกครองเขียนคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร (written request) เพื่อขอยกเว้น ครอบครัว Schempp เป็นผู้ศรัทธาในศาสนายูนิทาเลียน ในเขตเยอรมันทาวน์ เมืองฟิลาเดลเฟีย มลรัฐเพนซิลวาเนีย และเป็นผู้เข้าร่วมกิจกรรมทางศาสนาเป็นประจำ บุตรของครอบครัว Schempp จำนวน 2 คน เข้าเรียนโรงเรียนมัธยมปลายอาบิงตัน (Abington Senior High School) ซึ่งเป็นโรงเรียนของรัฐที่โจทก์ดำเนินการอยู่ ในช่วงเช้าระหว่างเวลา 8.15 - 8.30 นาฬิกา นักเรียนจะเข้าร่วมกิจกรรมตามที่กฎหมายกำหนดมีการส่งเสียงผ่านเครื่องการกระจายเสียง ไปยังแต่ละห้องเรียนภายใต้การควบคุมของคุณครู นักเรียนที่ได้รับการคัดเลือกจะเป็นผู้อ่านกลอน 10 บท จากคัมภีร์ไบเบิลตามด้วยการกล่าวบทสวดอ่อนนวยพระเจ้า นักเรียนในแต่ละห้องจะถูกขอให้ยืนขึ้นและร่วมกล่าวตามในการอ่านคัมภีร์จะไม่มีกรออธิบายหรือตีความหรือวิจารณ์ใด ๆ กฎหมายกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าวเป็นไปตามความสมัครใจ สำหรับโรงเรียนที่ไม่มีระบบการกระจายเสียง ครูและนักเรียนในแต่ละห้องเรียนจะเป็นผู้อ่านคำกลอนและกล่าวบทสวดเอง

ครอบครัว Schempp ยื่นฟ้องเขตพื้นที่การศึกษาอาบิงตัน (Abington School District) ต่อศาลชั้นต้น เพื่อให้ยกเลิกการบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐเพนซิลวาเนียดังกล่าว (24 Pa. Stat. 15 - 1516, as amended, Pub. Law 1928<sup>6</sup>) ที่กำหนดให้โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานเขตพื้นที่การศึกษาที่บุตรของครอบครัว Schempp เรียนอยู่ เจ้าหน้าที่เขตพื้นที่การศึกษาและ

<sup>6</sup> 24 Pa. Stat. 15-1516, as amended, Pub. Law 1928.

... at least ten verses from the Holy Bible shall be read, without comment, at the opening of each public school on each school day.”



ผู้อำนวยการการศึกษาของรัฐยุติการบังคับให้อ่านหรือกล่าวบทสวดอ้อนวอน ในโรงเรียนของรัฐ ในเขตพื้นที่การศึกษาที่กำหนดเพราะกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายได้ขัดแย้งต่อสิทธิของพวกเขา ภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ครอบครัว Schempp อ้างว่ากิจกรรมที่เกิดขึ้นในอาคารของโรงเรียน กำหนดให้ดำเนินการภายใต้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โรงเรียนท้องถิ่น ในระหว่างชั่วโมงเรียน และกฎหมายกำหนดให้อ่านคัมภีร์ไบเบิล ซึ่งเป็นเอกสารของชาวคริสเตียน การปฏิบัติเช่นนี้เป็นคุณแก่ศาสนาคริสต์เป็นเหมือนการเสนอกิจกรรมทางศาสนาเข้าไปในโรงเรียนของรัฐ ซึ่งครอบครัว Schempp ให้การว่าเนื้อความในบทคำกลอนนี้ขัดต่อความเชื่อทางศาสนา และคำสอนของตน และเกรงว่าหากตัดสินใจไม่ให้อ่านคัมภีร์ไบเบิลแล้วจะเกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างครูและเพื่อนร่วมชั้นของลูกได้

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า กฎหมายนั้นละเมิดรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 และครั้งที่ 14 ในหลักการห้ามสถาปนาศาสนาและหลักสิทธิกระบวนการยุติธรรม (Due Process Clause) ที่กำหนดให้มรัฐต้องปฏิบัติตาม และศาลสั่งให้ยุติการดำเนินการดังกล่าว ศาลพิจารณาจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญว่าพระคัมภีร์ของยิว (Jewish Holy Scriptures) และพระคัมภีร์ของคริสเตียน (Christian Holy Bible) มีความแตกต่างกัน คือ พระคัมภีร์ยิวไม่มีพระบัญญัติใหม่ (New Testament) ดังนั้น พระบัญญัติใหม่จึงขัดต่อความเชื่อของศาสนายิว อาทิ ความคิดที่ว่าพระเยซูเป็นบุตรของพระเจ้าคือการดูหมิ่นศาสนา (practically blasphemous) โดยเห็นว่าพระบัญญัติใหม่เป็นเรื่องเฉพาะบางนิกายศาสนา ซึ่งมีแนวโน้มจะทำให้ผู้นับถือศาสนายิวกลายเป็นที่ล้อเลียนและขบขัน การอ่านพระบัญญัติใหม่ให้แก่เด็กยิว โดยที่มีคำอธิบายไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ (psychologically harmful) ของเด็กเท่ากับการอ่านโดยไม่มีคำอธิบายและทำให้เกิดการแบ่งแยกในสังคมของโรงเรียน การอ่านไบเบิลโดยธรรมชาติถือเป็นกิจกรรมทางศาสนา แต่คัมภีร์ทั้ง 2 ก็ให้คุณค่าทางประวัติศาสตร์และวรรณคดี ผู้เชี่ยวชาญมองว่าคัมภีร์ไบเบิลเป็นกลางไม่สังกัดนิกายศาสนานั้น หมายถึงเป็นกลางเฉพาะภายในกลุ่มศาสนาคริสเตียนเท่านั้น สำหรับคริสเตียนคัมภีร์ไบเบิลรวม 2 ส่วน คือ Jewish Holy Scriptures และพระบัญญัติใหม่ สำหรับพระบัญญัติใหม่ หรือ New Testament ถ้าอ่านโดยไม่มีพระบัญญัติใหม่ถือเป็นการแบ่งแยกนิกายเช่นกัน พระบัญญัติใหม่ให้ส่งสารให้แก่ชาวคริสเตียน มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ วรรณคดีและจริยธรรม

คดี Murray v. Curlett เป็นอีกคดีที่คณะกรรมการการศึกษาบัลติมอร์ ได้ดำเนินโครงการการอ่านบทกลอนในคัมภีร์ไบเบิล โดยไม่มีการอธิบายตีความหรือการกล่าวบทสวดอ้อนวอนพระเจ้า (Lord's Prayer) ในช่วงเช้าก่อนเริ่มเรียนในโรงเรียนของรัฐ ตามประมวลกฎหมายมาตรา 202 William Murray เป็นนักเรียนโรงเรียนของรัฐและ Madalyn Murray มารดาเป็นผู้เสียหายของรัฐได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกคำสั่งยกเลิกโครงการดังกล่าว โดยอ้างว่าครอบครัวของตนเป็นผู้ไม่นับถือศาสนาใดและไม่เชื่อในพระเจ้า

(atheists) และถึงแม้กฎหมายจะมีการแก้ไขให้มีข้อยกเว้นแก่นักเรียนไม่ต้องเข้าร่วมโครงการตามที่พ่อแม่ร้องขอ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ละเมิดสิทธิและศรัทธาต่อเสรีภาพทางศาสนาตามบัญญัติรัฐธรรมนูญในการยกความเชื่อทางศาสนาหนึ่งเหนือกว่าศาสนาหนึ่ง และใช้กฎของชนหมู่มากโน้มน้ำหนักเสรีภาพทางสามัญสำนึกที่ว่าพระเจ้าคือศูนย์รวมของศีลธรรมและค่านิยมทางจิตวิญญาณและละเมิดหลักการแยกศาสนาและรัฐ

ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าการปฏิบัติกิจกรรมศาสนาและกฎหมายที่บัญญัติให้กระทำการนั้นละเมิดรัฐธรรมนูญ ด้วยมติ 4 ต่อ 3

คดี Murray รวมกันกับคดี Schempp ถูกยื่นมายังศาลสูงสุดของสหรัฐและศาลสูงสุดรวมพิจารณาคดีทั้งสอง

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดพิพากษาโดยมติ 8 ต่อ 1 ว่าการที่กฎหมายมลรัฐเพนซิลเวเนียและมลรัฐบัลติมอร์จะกำหนดให้บุคคลกล่าวบทสวดถึงพระเจ้าหรืออ่านข้อความในคัมภีร์ไบเบิลในโรงเรียนของรัฐเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพราะกิจกรรมเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมในหลักสูตรการศึกษาของนักเรียนสำหรับผู้ที่ต้องเข้าเรียนในโรงเรียนตามกฎหมายการศึกษาภาคบังคับ ศาลสูงสุดสหรัฐยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่า กิจกรรมการอ่านบทสวดหรืออ่านข้อความในพระคัมภีร์ มีลักษณะของการเป็นพิธีทางศาสนาและเป็นเจตนาของรัฐในการบัญญัติกฎหมายนั้น ทั้งการปฏิบัติและข้อกำหนดดังกล่าวขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนาแม้จะไม่เป็นการบังคับให้ปฏิบัติ รัฐบาลจะส่งเสริมศาสนาโดยจะกำหนดให้มีการปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนาบางศาสนาหรือนิยมศาสนาคริสต์มากกว่าศาสนาอื่นมิได้ ผู้พิพากษา Thomas Clark อธิบายว่า รัฐต้องมีความเป็นกลางทางศาสนา (Neutrality Toward Religion) ซึ่งเป็นผลจากบทเรียนทางประวัติศาสตร์ เมื่อรัฐบาลและศาสนารวมตัวหรือร่วมมือกัน เป็นผลให้เกิดปัญหาในเสรีภาพในการนับถือศาสนาอย่างรุนแรง

ผู้พิพากษา Thomas Clark ได้แสดงความคิดเห็นของศาลจากคดี Engel v Vitale ว่าประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติแยกไม่ออกจากประวัติศาสตร์ของศาสนา จากคำกล่าวที่ว่า มีสิ่งปฏิหารย์มากมายเกิดขึ้นจากการสวดอ่อนน้อมมากกว่าที่เราคิด (More things are wrought by prayer than this world dreams of) และในคดี Zorach ที่กล่าวว่า อเมริกันเป็นผู้นับถือศาสนาคริสต์ในศาสนาเชื่อในสิ่งสูงสุด (Supreme Being) ผู้ก่อตั้งประเทศก็เชื่อว่ามีพระเจ้าเป็นผู้ประทานสิทธิที่ไม่อาจถูกพรากได้ของมนุษย์ แม้แต่การปฏิญาณตนที่ขอความช่วยเหลือจากพระเจ้าว่า “So help me

God” ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี หรือการที่พระทางศาสนาคริสต์ที่เรียกว่า Chaplain กล่าวบทอ้อนวอนก่อนเปิดประชุมรัฐสภาแห่งสหรัฐ และความจริงที่ว่าร้อยละ 64 ของประชาชนสหรัฐเป็นศาสนิกชน และเพียงร้อยละ 3 ที่ไม่นับถือศาสนาใดก็ตาม เห็นว่าศาสนานั้นฝังรากลึกในชีวิตประจำวันทั้งในด้านส่วนบุคคลและสาธารณะ แต่ความทุกข์ทรมานจากประสบการณ์ในการประหัตประหารบุคคล ที่มีความเชื่อต่างทางศาสนาได้ทำให้ความเชื่อในเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นสิ่งจำเป็นต่อประเทศที่มีความหลากหลายทางความเชื่อและเป็นหนึ่งในมรดกของชาติ

ผู้พิพากษา Thomas Clark อธิบายชัดเจนถึงหลักการห้ามสถาปนาศาสนาว่า ไม่ว่าจะศาลจะรู้สึกอย่างไรต่อศาสนาในฐานะความเป็นพลเรือน แต่เจ้าหน้าที่รัฐในทุกระดับต้องวางตัวเป็นกลางในประเด็นที่เกี่ยวกับศาสนา โดยอ้างคดี *Minor v. Board of Education of Cincinnati* ผู้พิพากษา Alphonso Taft แสดงความคิดเห็นว่า “เพื่อความเท่าเทียมกันของความเชื่อทางศาสนา ... รัฐบาลต้องวางตัวเป็นกลาง ขณะที่คุ้มครองทุกศาสนา ไม่นิยมศาสนาใดเหนือศาสนาอื่นและไม่ดูหมิ่นศาสนาใด” ความเป็นกลางของรัฐบาล (neutral) ภายใต้อำนาจห้ามสถาปนาศาสนา (Establishment Clause) และหลักเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา (Free Exercise Clause) ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ (1) รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 ห้ามการบัญญัติกฎหมายสถาปนาศาสนาหรือห้ามเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางศาสนาและให้มีผลบังคับใช้ในทุกรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 และ (2) ห้ามนิยมศาสนาใดเหนือศาสนาอื่น ในคดี *Everson* ศาลพิพากษาห้ามรัฐสถาปนาศาสนาใด ห้ามบัญญัติกฎหมายช่วยเหลือศาสนาใดหรือทุกศาสนาหรือส่งเสริมศาสนาใดเหนือศาสนาอื่น

ผู้พิพากษา Roberts แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหลักการสถาปนาและเสรีภาพในการปฏิบัติกิจกรรมทางศาสนาในคดี *Cantwell v. Connecticut* ว่าการขัดขวางของกฎหมาย (inhibition of legislation) มี 2 แง่มุมคือ (1) การบังคับของกฎหมายในการยอมรับความเชื่อหรือแนวปฏิบัติในการบูชาศาสนาอื่น ๆ (2) การคุ้มครองเสรีภาพในการปฏิบัติกิจกรรมทางศาสนาที่บุคคลเลือกเป็นการรวม 2 มุมมอง ในเรื่องเสรีภาพที่จะเชื่อและเสรีภาพในการปฏิบัติ (freedom to believe, freedom to act) โดยในความเป็นจริงแล้ว เสรีภาพที่จะเชื่อเป็นสิทธิเสรีภาพที่แน่นอน แต่เสรีภาพที่จะปฏิบัตินั้นเป็นสิ่งที่ยากที่จะยอมรับว่ากระทำได้ทั้งหมด ซึ่ง 6 ปีต่อมา ผู้พิพากษา Black แสดงความคิดเห็นในคดี *Everson v. Board of Education* ว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ได้กำหนดให้รัฐวางตัวเป็นกลางในความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มศาสนิกชนและกลุ่มผู้ไม่เชื่อในพระเจ้า แต่ไม่ได้กำหนดให้รัฐเป็นศัตรูกับศาสนา อำนาจของรัฐไม่ควรถูกใช้เพื่อขัดขวางศาสนาใดมากไปกว่าไม่ควรถูกใช้เพื่อยุมนิยมศาสนาใด

ผู้พิพากษา Jackson แสดงความเห็นเห็นว่า โรงเรียนของรัฐเป็นองค์กรทางการศึกษาในเรื่องที่ไม่ใช่ศาสนา (secular) ซึ่งถูกแยกออกจากการสอนทางศาสนา เพื่อโรงเรียนจะได้สอนความรู้ที่จำเป็น

และรักษาความเป็นกลางทางศาสนา บนข้อสมมติฐานที่ว่าเมื่อบุคคลมีความรู้ในทางโลก บุคคลจะสามารถเลือกศาสนาที่เหมาะสมสำหรับตน และแสดงความเห็นแย้งร่วมกับผู้พิพากษา Rutledge และท่านอื่น ๆ ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้ปฏิเสธค่านิยมหรือความจำเป็นของการฝึกอบรมการสั่งสอนและการเข้าร่วมในศาสนา รัฐธรรมนูญยังคุ้มครองเสรีภาพในการปฏิบัติกิจกรรมทางศาสนา ควบคู่กับการห้ามรัฐปฏิบัติหรือช่วยเหลือกิจกรรมทางศาสนา

ซึ่ง 1 ปีต่อมาในคดี *McCullum v. Board of Education* ศาลได้รับการร้องขอให้พิจารณาหลักการในการวางตัวเป็นกลางของรัฐอีกครั้ง โดยแย้งว่ารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 มีเจตนารมณ์เพียงเพื่อห้ามรัฐนิยมศาสนาหนึ่งเหนือศาสนาอื่น ผู้พิพากษาในคดี *McCullum* แสดงความเห็น 8 : 1 เสียงว่า การแยกศาสนาและรัฐเป็นมาตรการในการหลีกเลี่ยงความสับสนในบทบาทหน้าที่ของรัฐบาลและศาสนา และการปฏิบัติตนของรัฐต่อทุกศาสนาอย่างเท่าเทียมกัน

ในคดี *Zorach v. Clauson* ผู้พิพากษา Douglas ได้กล่าวซ้ำว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 มีเจตนารมณ์เพื่อแยกศาสนาและรัฐออกจากกันอย่างเด็ดขาด การแทรกแซงเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาและการสถาปนาศาสนาเป็นสิ่งผิด แต่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ไม่ได้แยกศาสนาและรัฐออกจากกันเด็ดขาดในทุกแง่ทุกมุม หากแต่ต้องได้รับการพิจารณาไตร่ตรองในแต่ละสถานการณ์หรือวิธีการต่าง ๆ ตามหลักสามัญสำนึกของแต่ละเรื่อง (common sense of the matter)

ผู้พิพากษา Black ในคดี *Torcaso* แสดงความคิดเห็นร่วมเอกฉันท์ว่า รัฐธรรมนูญได้ห้ามรัฐบาลมลรัฐและรัฐบาลสหรัฐบังคับบุคคลให้นับถือหรือไม่นับถือศาสนาใด ห้ามบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดมาตรการในการช่วยเหลือศาสนาทุกศาสนาซึ่งเป็นการขัดแย้งต่อผู้ไม่เชื่อในศาสนา และห้ามช่วยเหลือศาสนาที่เชื่อในการมีอยู่ของพระเจ้า ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับกลุ่มผู้ที่ไม่เชื่อในการมีอยู่ของพระเจ้าหรือผู้ที่เห็นต่าง ในคดี *Engel* ศาลได้ยืนยันหลักการแยกศาสนาและรัฐออกจากกันอย่างเด็ดขาดและให้รัฐวางตัวเป็นกลาง โดยศาลพิพากษาว่า บทสวดอ้อนวอน 22 คำ ที่ใช้ในโครงการนิวยอร์กในการร้องขอพระผู้เป็นเจ้าในชั้นเรียนทุกวัน (Regent's prayer) เป็นกิจกรรมทางศาสนา ไม่ใช่หน้าที่ของรัฐบาลที่จะแต่งบทสวดอ้อนวอนของรัฐ เพื่ออเมริกันชนท่องตามอันเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทางศาสนาที่ดำเนินการโดยรัฐบาล

เมื่อศาลพิจารณาในประเด็นความเหลื่อมล้ำกัน ระหว่างหลักการห้ามสถาปนาศาสนาและหลักเสรีภาพทางศาสนา ศาลได้อธิบายว่าหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ไม่ได้หมายถึงการบังคับโดยตรงจากรัฐหรือการบัญญัติกฎหมายเพื่อสถาปนาศาสนาอย่างเป็นทางการเท่านั้น แต่หมายรวมถึงทุกรูปแบบการส่งเสริมของรัฐบาลที่อยู่เบื้องหลังความเชื่อทางศาสนา ซึ่งเป็นการกีดกันทางอ้อมต่อชนกลุ่มน้อยทางศาสนาและทำให้เกิดการเหยียดและเกลียดชังทางศาสนา ศาลเชื่อว่าความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างรัฐและศาสนามีแนวโน้มที่จะทำให้รัฐและศาสนาเกิดความเสื่อมและถูกทำลาย

ความเป็นกลาง (neutrality) ที่ศาลวิเคราะห์ในคดีต่าง ๆ เกิดจากบทเรียนทางประวัติศาสตร์ที่กลุ่มอำนาจทางศาสนา ทำให้เกิดความสับสนในบทบาทหน้าที่ของรัฐบาลและศาสนาหรือการรวมตัวกันหรือพิพาทกันระหว่างรัฐและศาสนา เพื่อร้องขอการสนับสนุนระหว่างรัฐบาลสหรัฐและรัฐบาลมลรัฐและผู้นำทางศาสนา ซึ่งหลักการห้ามการสถาปนาศาสนาได้กำหนดห้ามไว้ และอีกเหตุผลหนึ่งของความเป็นกลางคือการส่งเสริมหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา เพื่อส่งเสริมและรับรองคุณค่าของการฝึกอบรม การสอนและการเข้าร่วมศาสนาและสิทธิของบุคคล ในการเลือกศาสนาตามความเชื่อของตน โดยไม่มีการบังคับจากรัฐที่หลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาให้การรับรอง

เมื่อศาลใช้หลักการห้ามสถาปนาศาสนาในการพิจารณาคดีทั้ง 2 คดี ศาลพบว่ามลรัฐทั้ง 2 มลรัฐได้กำหนดให้นักเรียนเลือกและอ่านบทคำกลอนจากคัมภีร์ไบเบิลและบทสรรเสริญพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของพร้อมเพรียงกันก่อนเริ่มเรียนในแต่ละวัน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมตามหลักสูตรของนักเรียนที่เข้าเรียนในโรงเรียนของรัฐตามกฎหมายภาคบังคับ กิจกรรมเหล่านี้ถูกจัดขึ้นในอาคารของโรงเรียนของรัฐภายใต้การตรวจสอบและการมีส่วนร่วมของครูที่ได้รับการว่าจ้างโดยโรงเรียนของรัฐ

ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ไม่พบอยู่ในคดี *Zorach v. Clauson* นอกจากกฎหมายการศึกษาภาคบังคับที่กำหนดให้นักเรียนต้องเข้าเรียนในโรงเรียนของรัฐ ศาลจึงพิพากษารับรองโครงการ Released time program ที่อนุญาตให้นักเรียนออกจากโรงเรียนของรัฐในระหว่างชั่วโมงเรียน เพื่อไปยังสถาบันสอนศาสนา เพราะไม่ได้เป็นการบังคับนักเรียนและไม่ได้เป็นค่าใช้จ่ายของรัฐ รัฐเป็นเพียงผู้อำนวยความสะดวกและไม่ใช่ศัตรูกับศาสนา ซึ่งต่างจากคดี *Abington School District v. Schempp* ที่ศาลพิพากษาว่ากิจกรรมการอ่านคัมภีร์ไบเบิลก่อนเริ่มต้นเรียนหนังสือในตอนเช้าเป็นกิจกรรมศาสนาและเป็นความตั้งใจของรัฐ ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้มีกิจกรรมดังกล่าว ซึ่งเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

เช่นเดียวกับคดี *Murray v. Curlett* ที่รัฐยอมรับว่ากิจกรรมดังกล่าวมีลักษณะของความเป็นศาสนา แต่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นฆราวาส คือ การให้ประโยชน์แก่นักเรียนโรงเรียนของรัฐโดยไม่ได้คำนึงถึงศาสนา ส่งเสริมค่านิยมทางจริยธรรมที่กำลังถูกคุกคามจากวิถีวัตถุนิยม และสอนวรรณคดีศาสนาโดยการอ่านคัมภีร์ที่ไม่ต้องมีการวิจารณ์ ศาลวิเคราะห์ว่าการที่รัฐตระหนักรู้ว่ากิจกรรมดังกล่าวมีความเป็นศาสนาคือหลักฐานจากการอนุญาตให้ใช้คัมภีร์ฉบับ Catholic Douay และการอนุญาตให้บุคคลไม่ต้องเข้าร่วมกิจกรรมได้ ซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ที่รัฐแจ่มแจ้งไว้ว่า รัฐใช้ไบเบิลเป็นเครื่องมือในการสร้างจริยธรรมที่ไม่อิงศาสนาหรือการอ้างว่าเป็นการสอนวิชาฆราวาส

ศาลจึงพิพากษาว่ากฎหมายที่กำหนดให้บุคคลปฏิบัติศาสนาในคดี *Murray* และคดี *Abington* เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลโดยตรง การอ้างว่ากฎหมายได้กำหนดให้บุคคลสามารถได้รับการยกเว้นการเข้าร่วมกิจกรรมตามคำร้องขอของผู้ปกครอง ไม่สามารถนำมาเป็นข้อโต้แย้งในการละเมิดรัฐธรรมนูญ

ภายใต้หลักการห้ามสถาปนาศาสนาได้ ศาลอธิบายว่า การละเมิดหลักความเป็นกลางในวันนี้อาจจะลุกลามไปสู่ปัญหาที่ยิ่งใหญ่

ในประเด็นนี้ถ้าการปฏิบัติกิจกรรมศาสนาเหล่านี้ในโรงเรียนของรัฐไม่ได้รับอนุญาต รัฐควรที่จะสถาปนา “ลัทธิการแยกศาสนาและรัฐออกจากกัน” (religion of secularism) ในโรงเรียนของรัฐได้ ศาลเห็นด้วยว่า รัฐไม่สามารถสถาปนา “ลัทธิการแยกศาสนาและรัฐออกจากกัน” ได้ (religion of secularism) ถ้าเป็นผลให้เกิดการขัดขวางหรือการเป็นศัตรูกับศาสนา มิฉะนั้นจะเท่ากับเป็นการส่งเสริมบุคคลที่ไม่เชื่อในศาสนาเหนือบุคคลที่เชื่อในศาสนา นอกจากนั้นแล้ว การศึกษาของบุคคลจะไม่สามารถสมบูรณ์ได้ ถ้าขาดการศึกษาศาสนาและประวัติศาสตร์เชิงเปรียบเทียบ และความสัมพันธ์กับอารยธรรมของมนุษย์ คัมภีร์ไบเบิลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการศึกษาวรรณคดีและประวัติศาสตร์เชิงคุณภาพ ศาลไม่ได้กล่าวว่าการศึกษาคัมภีร์ไบเบิลหรือการศึกษาศาสนา ในส่วนหนึ่งของการศึกษาวิชาฆราวาสเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ แต่กิจกรรมที่เกิดขึ้นในทั้งสองคดีนี้เป็นกิจกรรมทางศาสนาที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น ซึ่งขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้รัฐต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเข้มงวด ห้ามช่วยเหลือหรือห้ามขัดขวางกิจกรรมทางศาสนา

นอกจากนั้นแล้ว ศาลไม่สามารถยอมรับหลักความเป็นกลางที่ไม่อนุญาตให้รัฐ กำหนดหลักการปฏิบัติศาสนาแม้เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนที่ได้รับผลกระทบให้ความยินยอม ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของประชาชนส่วนใหญ่ เมื่อหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาห้ามรัฐกระทำการอันเป็นการปฏิเสธสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการปฏิบัติศาสนาอย่างเสรี แต่ไม่ได้หมายความว่าประชาชนส่วนใหญ่จะสามารถใช้รัฐเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของตน ผู้พิพากษา Jackson ได้อธิบายไว้ในคดี West Virginia Board of Education v. Barnette (1943) ว่า รัฐธรรมนูญในหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Bill of Rights) มีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อกำจัดประเด็นปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เป็นฝ่ายตรงข้าม เป็นการวางสิทธิขั้นพื้นฐานให้อยู่เหนือประชาชนส่วนใหญ่และเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อเป็นการกำหนดเป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้ในศาล หนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ เสรีภาพในการสักการะบูชาทางศาสนา (freedom of worship) และสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ที่ไม่สามารถใช้การลงมติจากเสียงส่วนใหญ่เป็นตัวตัดสินได้

ศาสนาในสังคมอเมริกันเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิ่งอื่นใด เป็นหัวใจและจิตวิญญาณของบุคคลที่ล่วงละเมิดไม่ได้ ชาวอเมริกันมีประสบการณ์ที่ชื่นชม ในการที่รัฐใช้อำนาจในการล่วงละเมิดจิตวิญญาณของบุคคลไม่ว่าจะมีเจตนาหรือทำให้เกิดผลกระทบในการเข้าไปช่วยเหลือหรือขัดขวาง การส่งเสริมหรือการหน่วงเหนี่ยว ในความสัมพันธ์ระหว่างคนกับศาสนา รัฐควรที่จะวางอยู่ในตำแหน่งที่เป็นกลาง ศาลจึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นในคดี Abington School District v. Schempp และศาลได้กลับคำพิพากษาในคดี Murray v. Curlett และส่งคดีกลับไปยังศาลอุทธรณ์มลรัฐแมริแลนด์ เพื่อดำเนิน

การตามความเห็นของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ

ผู้พิพากษา Douglas แสดงความเห็นร่วมว่า การสถาปนาศาสนานั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การที่รัฐและศาสนาเป็นหนึ่งเดียวกัน ศาสนาอยู่เหนือและควบคุมรัฐ รัฐควบคุมศาสนา หรือการทำงานร่วมกันของทั้งสองสถาบัน ซึ่งไม่ว่าจะรูปแบบใด ศาสนาได้ถูกจัดวางไว้ในงบประมาณของรัฐ เช่นเดียวกับการศึกษาที่เป็นสิ่งสำคัญสูงสุดของความรับผิดชอบและผลประโยชน์ของสถาบันศาสนา

ปัญหาที่ตามมาภายใต้หลักการห้ามสถาปนาศาสนาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา คือ รัฐกำลังให้ยืมความช่วยเหลือแก่ศาสนาในการพยายามเสาะหาสมาชิกและการดำรงรักษาไว้ซึ่งสมาชิกของกลุ่มศาสนา รัฐธรรมนูญห้ามรัฐปฏิบัติศาสนาและห้ามรัฐให้สิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐหรือเงินกองทุนของรัฐแก่กลุ่มศาสนาใด ๆ หรือทุกกลุ่มศาสนา เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้แก่สถาบันศาสนาในสังคมอเมริกันมากกว่าที่จะตระหนักถึงสมาชิกของกลุ่ม ไม่ว่าจะการช่วยเหลือนั้นจะเป็นเพียงจำนวนเงินเล็กน้อยก็ตาม เพราะการใช้งบประมาณของรัฐ สำหรับกิจกรรมหนึ่งย่อมหมายถึงการดึงงบประมาณมาจากกิจกรรมส่วนอื่น ๆ ที่รัฐต้องสนับสนุน กฎหมายกำหนดให้ประชาชนอเมริกันให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจกรรมทางศาสนาด้วยความสมัครใจเท่านั้น ผ่านกลไกของรัฐซึ่งก็ยังเป็นการละเมิดความรู้สึกอ่อนไหวของบุคคลอื่น แต่สถาบันศาสนาก็เป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกได้จากสิ่งมีชีวิต การให้ความช่วยเหลือทางการเงินจึงกลายเป็นเหตุปัจจัยสำคัญในประเด็นข้อโต้แย้งต่าง ๆ ที่ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาที่ห้ามรัฐบัญญัติกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวกับศาสนาไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

### (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา Potter Stewart แสดงความเห็นแย้งว่า พยานหลักฐานในคดีนี้ยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยคดีได้ ควรส่งคดีนี้กลับไปยังศาลล่างเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม

ผู้พิพากษา Potter Stewart มองว่าการพยายามตีความรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนาและหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาว่าต้องการให้ศาสนาและรัฐแยกออกจากกันในทุก ๆ ประเด็นน่าจะเป็นสิ่งที่ง่ายเกินไปและไม่ถูกต้อง จริงอยู่ที่ในบางเนื้อหาของทั้งสองหลักการเป็นการเติมเต็มให้แก่กันและกัน แต่ก็มีในบางแง่มุมที่มีความขัดแย้งกัน

ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 นั้น หลักการห้ามสถาปนาศาสนา เป็นการพยายามจำกัดอำนาจรัฐบาลแห่งชาติในการสถาปนาศาสนาประจำชาติ แต่รัฐธรรมนูญไม่สามารถแทรกแซง “การสถาปนาศาสนาของมลรัฐที่มีอยู่แต่เดิม” ได้ แต่ละมลรัฐมีเสรีภาพที่จะกำหนดนโยบายของตนเองตามแนวทางศาสนาของตน ซึ่งในขณะนั้นมลรัฐเวอร์จิเนีย

สนับสนุนการไม่สถาปนาศาสนาประจำมลรัฐ แต่มลรัฐแมสซาชูเซตมีศาสนาประจำมลรัฐ จนกระทั่งมีการทราบบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ในคดี *Cantwell v. Connecticut* ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าจากผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 มีผลบังคับกับทุกมลรัฐด้วย ผู้พิพากษา Stewart แสดงความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 เป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรม

ภายหลังการตัดสินคดี *Cantwell* ศาลได้พิพากษาให้กฎหมายของมลรัฐเพียง 2 ฉบับ ไม่มีผลบังคับใช้ บนหลักเหตุผลที่ว่ากฎหมายละเมิดรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 หลักการห้ามสถาปนาศาสนา (*McCullum v. Board of Education*; *Engel v. Vitale*) แต่ศาลก็ยอมรับกฎหมายหยุดงานวันอาทิตย์ (*McGowan v. Maryland*) และกฎหมายการชดเชยค่าใช้ในการเดินทางไปโรงเรียนเฉพาะกลุ่มของนักเรียนโรงเรียนเอกชนคืนแก่ผู้ปกครอง (*Everson v. Board of Education*)

หลักการห้ามสถาปนาศาสนาได้ห้ามรัฐใช้อำนาจหรือระบบโรงเรียนของรัฐ ในการส่งเสริมศาสนา เช่นเดียวกับกับการห้ามรัฐขัดขวางกิจกรรมศาสนา ที่หลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาให้การรับรอง ซึ่งอาจทำให้รัฐเป็นศัตรูกับศาสนาหรือคำสอนของศาสนาและหลักเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง บุคคลที่ปรารถนาให้ลูกของตนเริ่มต้นการเรียนรู้ในตอนเช้า ด้วยการอ่านบทพระคัมภีร์ไบเบิลอาจจะอ้างหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของตนได้

จริงอยู่ที่บุคคลอาจโต้แย้งว่า พ่อแม่ที่ปรารถนาให้ลูกได้รับอิทธิพลทางศาสนาสามารถกระทำได้นอกอาณาบริเวณของโรงเรียนและนอกเวลาการเรียนการสอนของโรงเรียน ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งที่ผิดหลักพื้นฐานรัฐธรรมนูญที่อนุญาตให้ปฏิบัติกิจกรรมทางศาสนาได้ ระบบการศึกษาภาคบังคับของรัฐนั้นครอบคลุมชีวิตของเด็กเกือบทั้งหมด ถ้าการปฏิบัติศาสนาเป็นกิจกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตในโรงเรียน ศาสนาจะกลายเป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์ และรัฐทำให้ศาสนาได้รับความเสียหาย หากว่ารัฐอนุญาตให้ทำกิจกรรมดังกล่าวได้สำหรับบุคคลที่มีความต้องการถือว่ารัฐได้วางตัวเป็นกลางอย่างแท้จริง หากรัฐไม่อนุญาตถือว่ารัฐไม่เป็นกลางเพราะรัฐกำลังสถาปนาลัทธิแบ่งแยกรัฐและศาสนา (religion of secularism) หรือรัฐกำลังสนับสนุนความเชื่อของกลุ่มที่เชื่อว่าศาสนาเป็นเรื่องส่วนบุคคล

ผู้พิพากษา Stewart แย้งว่า ข้ออ้างว่าการอ่านไบเบิลเป็นการเอื้อประโยชน์ศาสนาถึงขั้นเป็นการสถาปนาศาสนานั้น เพียงพอที่จะนำมาวินิจฉัยคดีหรือไม่ และเห็นว่าควรดูว่ากิจกรรมดังกล่าวมีการบังคับ (coercion) ให้เชื่อหรือไม่ โดยศาลควรวินิจฉัยโดยอาศัยหลักความเป็นกลาง (neutrality) ระหว่างหลักการสถาปนาศาสนาและเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา ถ้าไม่มีการบังคับให้เชื่อก็ไม่ถือเป็นการสนับสนุนศาสนาที่ขัดต่อหลักการสถาปนาศาสนา

ชัดเจนว่า แนวพิพากษาในคดีอื่น ๆ ไม่ได้ห้ามการใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ทางศาสนา ในทางตรงข้ามการห้ามกลุ่มศาสนาใช้ทรัพย์สินของรัฐถือเป็นการกีดกันทางศาสนาซึ่งละเมิด



รัฐธรรมนูญ (Fowler v. Rhode Island) ซึ่งแตกต่างจากการใช้ระบบการศึกษาภาคบังคับที่ส่งผลเชิงบังคับให้นักเรียนต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการสอนศาสนาในคดี McCollum ที่ศาลได้ยึดหลักการห้ามสถาปนาศาสนามากกว่าที่จะยึดหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาในการพิจารณา แต่ในคดี Abington กับคดี Murray การอ่านวลีในพระคัมภีร์ไบเบิล โดยไม่มีการวิจารณ์ไม่ถือเป็นการส่งเสริมการสอนศาสนา คุณครูสามารถที่จะปฏิเสธการเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าวได้

ผู้พิพากษา Stewart เห็นว่า การบังคับให้มีการจัดกิจกรรมทางศาสนาในห้องเรียนแตกต่างจากสถานการณ์เดียวกันที่เกิดกับผู้ใหญ่ เพราะเป็นการสร้างความกดดันให้แก่นักเรียน ในการเข้ามามีส่วนร่วม เช่นคดี Brown v. Board of Education ที่ศาลพิพากษาว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน ความแตกต่างทางเชื้อชาติไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยในการดำเนินการของรัฐ ความพยายามของรัฐที่จะอำนวยความสะดวกต่อความแตกต่างที่มีอยู่ในสังคมที่หลากหลายความเชื่อและศาสนา เป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ผู้พิพากษา Stewart เห็นว่าไม่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติศาสนาที่ไม่มีการบังคับมากไปกว่าการให้โอกาสในการแสดงความสมัครใจที่จะเชื่อและปฏิบัติตามศาสนา กฎหมายที่ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้แก่บุคคลที่ไม่ประสงค์จะเข้าร่วมหรือกำหนดทางเลือกที่ไม่เป็นธรรมถือเป็นการบังคับที่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ การตั้งสมมติฐานว่าเด็กได้รับความกดดันให้เข้าร่วมกิจกรรมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องที่ศาลนำมาวินิจฉัยโดยขาดหลักฐาน

ผู้พิพากษา Stewart เห็นว่า ทั้งสองควรถูกส่งกลับไปยังศาลก่อนหน้านั้นเพื่อขอหลักฐานเพิ่มเติมในประเด็นต่าง ๆ ที่กล่าวมา

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดในโรงเรียนของรัฐโดยรัฐ

### (3) Wallace v. Jaffree 472 U.S. 38 (1985)

#### ข้อเท็จจริง

ในปี ค.ศ. 1981 Ishmael Jaffree พลเมืองของมลรัฐแอละแบมา ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสหรัฐชั้นต้น (federal district court) ในฐานะตัวแทนของบุตร 3 คน โดยบุตร 2 คน เรียนอยู่เกรด 2 ส่วนบุตรอีกคนเรียนอยู่ชั้นอนุบาล กล่าวหาว่ากรรมการการศึกษาเขตโมบิล (Mobile County School Board) เจ้าหน้าที่โรงเรียนและครูได้กระทำการขัดรัฐธรรมนูญ โดยระบุว่าบุตร 2 คน ได้ถูกปลูกฝังความเชื่อทางศาสนา ตั้งแต่เริ่มปีการศึกษา 1981 ครูได้มีกิจวัตรประจำวันในการนำนักเรียนในชั้นกล่าวบทสวดอย่างพร้อมเพรียงกัน เด็กกลุ่มน้อยที่มีศาสนาแตกต่างอาจขอแยกตัวออกจากกลุ่มเพื่อนได้ ถ้าไม่ต้องการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรม Ishmael Jaffree ได้ร้องขอหลายครั้งให้โรงเรียน

ยุติกิจกรรมดังกล่าว โดยได้ยื่นแก้ไขคำร้องถึง 2 ครั้ง ในปี ค.ศ. 1982 เพื่อกล่าวหาเพิ่มเติมว่า กฎหมาย 3 มาตรา ละเมิดรัฐธรรมนูญ โดยขอให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมาย 3 มาตราของมลรัฐแอละบามา ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนาตามรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 ได้แก่

(1) มาตรา §16-1-20 บัญญัติในปี ค.ศ. 1978 กำหนดให้หยุดนิ่งเงียบเป็นระยะเวลา 1 นาที (a 1 - minute period of silence) ในโรงเรียนของรัฐ เพื่อการทำสมาธิ (for meditation)

(2) มาตรา §16-1-20.1 บัญญัติเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1981 กำหนดหยุดนิ่งเงียบ (period of silence) เพื่อการทำสมาธิหรือสวดอ้อนวอนโดยสมัครใจ (for meditation or voluntary prayer)

(3) มาตรา §16-1-20.2 บัญญัติเพิ่มเติมในปี ค.ศ.1982 กำหนดให้ครูเป็นผู้นำนักเรียนที่เต็มใจ (willing students) กล่าวตามบทอ้อนวอนพระเจ้าว่า “Almighty God...the Creator and Supreme Judge of the world”

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า กฎหมายเงียบชั่วขณะ (a moment of silence law) มาตรา §16-1-20 มีความแตกต่างจากมาตรา §16-1-20.1 และ§16-1-20.2 โดยให้เหตุผลว่า มาตรา §16-1-20 ไม่มีสิ่งผิดปกติใด (nothing wrong) ส่วนมาตรา §16-1-20.1 และ§16-1-20.2 นั้นศาลได้รับฟังความคิดเห็นในการตีความหลักการห้ามสถาปนาศาสนา (establishment Clause) ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ว่า เป็นการห้ามมลรัฐสถาปนาศาสนาที่เป็นทางการของมลรัฐแอละบามาหรือไม่ ภายหลังจากการทบทวนหลักฐานทางประวัติศาสตร์ ศาลสรุปว่าหลักการห้ามสถาปนาศาสนาไม่ได้ห้ามมลรัฐในการสถาปนาศาสนา ศาลพิพากษายกคำร้องด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายทั้ง 3 มาตรา ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะมลรัฐแอละบามามีอำนาจในการสถาปนาศาสนาของรัฐถ้ารัฐเลือกที่จะสถาปนา

ศาลอุทธรณ์ได้รวม 2 กรณี ไว้ด้วยกันและกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ ด้วยมติ 6 ต่อ 3 พิพากษาว่า กฎหมายแอละบามาละเมิดหลักรัฐธรรมนูญ ศาลได้ใช้บททดสอบ 3 ประการ จากคดี Lemon v. Kurtzman คือ (1) กฎหมายต้องมีวัตถุประสงค์ด้านฆราวาส (a secular legislative purpose) คือไม่ยุ่งเกี่ยวกับศาสนา (2) ผลกระทบขั้นต้นหรือผลกระทบหลักต้องไม่ส่งเสริม (advance) หรือขัดขวางศาสนา (inhibit) (3) กฎหมายต้องไม่พัฒนาไปสู่การพัวพันมากเกินไประหว่างรัฐและศาสนา ซึ่งหากเข้าบททดสอบที่ 1 แล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำบททดสอบที่ 2 และ 3 มาใช้อีก เมื่อกฎหมายไม่ผ่านบททดสอบที่ 1 ในประเด็นวัตถุประสงค์ที่เป็นฆราวาสเพราะทำให้เกิดการส่งเสริมศาสนา จึงเป็นเหตุให้กฎหมายสิ้นสภาพไป

ในการใช้บททดสอบ ศาลตั้งคำถามว่า “วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของรัฐคือการรับรองหรือไม่รับรองศาสนาหรือไม่” คำตอบในคดีนี้คือ รัฐได้กระทำการอันทำให้เกิดการรับรองศาสนาเพราะกฎหมายไม่ได้มีวัตถุประสงค์ทางฆราวาสหรือแม้แต่การบัญญัติกฎหมายของรัฐเองก็ไม่ได้แสดงวัตถุประสงค์ทางฆราวาสที่ชัดเจน จากคำให้การของผู้สนับสนุนหลัก (Prime sponsor) ที่สนับสนุนร่างกฎหมาย S16-1-20.1 ว่าร่างกฎหมายเป็นการพยายามที่จะคืนการสวดอ้อนวอนด้วยความสมัครใจกลับไปสู่โรงเรียนของรัฐอีกครั้ง (effort to return voluntary prayer to our public school) โดยอ้างว่าไม่ได้มีวัตถุประสงค์อื่นใดในใจ (no other purpose in mind) และคำให้การได้ถูกโยนไปสู่กฎหมายอีก 2 มาตรา (S16-1-20 และ S16-1-20.2) ว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร โดยศาลไม่ได้พิจารณาเพียงคำให้การแต่ได้ดูเอกสารและการปฏิบัติของมลรัฐแอละบามาประกอบด้วย เช่น ความเป็นมาของการร่างกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ว่าเพราะเหตุใดเมื่อมีกฎหมายมาตรา S16-1-20 แล้ว ทำไมจึงต้องมีมาตรา S16-1-20.1 และ S16-1-20.2 อีก

ศาลแสดงความคิดเห็นว่า กฎหมาย S16-1-20.1 นั้นบัญญัติขึ้นทั้ง ๆ ที่มีกฎหมาย S16-1-20 เดิมอยู่ขณะนั้น ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์เดียวคือ เพื่อแสดงการรับรองศาสนา (endorse religion) ในการกำหนดให้นักเรียนทุกระดับ (all grades) แทนกฎหมายเดิมที่กำหนดเพียงนักเรียนระดับเกรด 1 - 6 และใช้คำว่า “อาจจะ” (may) แทนคำว่า “จะต้อง” (shall) ทำสมาธิหรือสวดอ้อนวอนโดยสมัครใจ (meditation or voluntary prayer) เป็นเวลา 1 นาที ก่อนเริ่มเรียน ซึ่งแสดงถึงความไม่เป็นกลางของรัฐ และการเติมคำว่า “or voluntary prayer” เพื่อแสดงให้เห็นว่า รัฐตั้งใจสนับสนุนกิจกรรมการสวดอ้อนวอนนั้นเป็นไปตามความนิยมของแต่ละบุคคล ศาลสูงสุดยืนตามคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ โดยพิพากษาว่า S16-1-20.1 ละเมิดรัฐธรรมนูญหลักการทำมาศาสนาที่กำหนดให้รัฐต้องมีความเป็นกลางทางศาสนาเพราะกฎหมายมีลักษณะของความเป็นศาสนาและสื่อว่ารัฐให้การรับรองการสวดอ้อนวอนเป็นกิจกรรมที่รัฐนิยม

การที่รัฐส่งเสริมการเงียบชั่วขณะ (a moment of silence) ในโรงเรียนของรัฐตามตรา S16-1-20 มีความแตกต่างจากการที่รัฐส่งเสริมการสวดอ้อนวอนหรือการอ่านคัมภีร์ไบเบิล เพราะการเงียบชั่วขณะ มาตรา S16-1-20 นั้นรัฐได้คุ้มครองสิทธิในขณะนิ่งเงียบโดยไม่มีการสอดแทรกเนื้อหาทางศาสนาและนักเรียนที่มีส่วนร่วมในกิจกรรมเงียบชั่วขณะ ไม่จำเป็นต้องรวมชอมกับความเชื่อทางศาสนาของแต่ละบุคคล บุคคลสามารถใช้ความรู้สึกนึกคิดของตนเอง ถ้าปรารถนาที่จะไม่สวดอ้อนวอนและไม่เป็นการบังคับให้ฟังการสวดหรือความคิดของผู้อื่นและรัฐ ไม่จำเป็นต้องรับรองกิจกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างการเงียบชั่วขณะหรือถึงแม้ว่ากฎหมายอาจจะกำหนดให้นักเรียนสวดเงียบ ๆ ในใจระหว่างการเงียบชั่วขณะ แต่รัฐก็ไม่ได้ส่งเสริมการสวดอ้อนวอนเหนือทางเลือกอื่น ซึ่งแตกต่างจากให้การคุ้มครองสิทธิของนักเรียนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสวดอ้อนวอนโดยให้เป็นสมัครใจในระหว่างช่วงเงียบ

ชั่วขณะ ซึ่งแสดงถึงความไม่เป็นกลางของรัฐ การเจียบชั่วขณะตามมาตรา §16-1- 20 จึงไม่เป็นการละเมิดหลักห้ามสถาปนา

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อโต้แย้งที่ว่ากฎหมายการเจียบชั่วขณะเป็นการให้ความนิยามแก่เด็กที่สวดอ่อนวอนมากกว่าเด็กที่ไม่สวดอ่อนวอน เช่น ครูอาจจะกล่าวว่าให้เด็กใช้เวลาในขณะนั้นในการสวดอ่อนวอน เช่นเดียวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการส่งเสริมการสวดด้วยความสมัครใจ ให้อยู่เหนือทางเลือกอื่น หรือเป็นการให้ช่วงเวลาขณะนั้นแก่ผู้ที่ต้องการสวดอ่อนวอน ประเด็นสำคัญคือว่ารัฐได้พยายามที่จะส่งสารให้แก่เด็กนักเรียน ให้ใช้เวลาในขณะนั้นเพื่อการสวดอ่อนวอนหรือไม่ ใน 25 มลรัฐ ได้อนุญาตหรือกำหนดให้ครูโรงเรียนของรัฐให้นักเรียนเจียบชั่วขณะในห้องเรียนของเขา กฎหมายบางมลรัฐกำหนดวัตถุประสงค์เดียวเพื่อการทำสมาธิ แต่โดยทั่วไป กฎหมายกำหนดให้นักเรียนเจียบชั่วขณะในช่วงเช้าก่อนเริ่มเรียนเพื่อการทำสมาธิ สวดอ่อนวอนหรือการไตร่ตรองกิจกรรมในแต่ละวัน แต่ห้ามการอ่านคัมภีร์ไบเบิลหรือการเปล่งสวดอ่อนวอนในโรงเรียนของรัฐ ในคดี Engel มลรัฐนิวยอร์ก และคดี Abington มลรัฐเพนซิลเวเนียและแมริแลนด์ ครูโรงเรียนของรัฐและนักเรียนได้นำเพื่อนร่วมห้องในการสวดอ่อนวอนพระเจ้าหรืออ่านคัมภีร์ไบเบิลในช่วงเจียบชั่วขณะ ในคดี Engel ศาลพิพากษาว่า รัฐบาลไม่มีหน้าที่ในการแต่งบทสวดของรัฐสำหรับกลุ่มใดในอเมริกาเพื่อกล่าวในกิจกรรมที่เกี่ยวกับศาสนา และในคดี Abington ศาลพิพากษาว่า การอ่านคัมภีร์ไบเบิลละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เพราะวัตถุประสงค์และผลกระทบเกี่ยวข้องกับกิจกรรมศาสนา

ศาลสูงสุดได้วิเคราะห์ว่ากฎหมายการเจียบชั่วขณะ (a moment of silence laws) ของหลาย ๆ มลรัฐ น่าจะผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบ ในหลักการห้ามสถาปนาเพราะกฎหมายไม่ได้นิยามเด็กที่เลือกที่จะสวดอ่อนวอนเหนือเด็กที่เลือกที่จะทำสมาธิหรือคิดไตร่ตรอง และรัฐบาลจะต้องไม่เข้ามาสนับสนุนกิจกรรมใด ๆ ทางศาสนา ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายแอลาบามา §16-1-20.1 ที่ไม่ได้ยึดอยู่ในหลักการเดิมแต่กลับแสดงให้เห็นวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อให้รัฐรับรองการสวดอ่อนวอน แม้จะมีการกำหนดให้ทำโดยสมัครใจ

ในประเด็น §16-1-20.2 ที่กำหนดให้ครูเป็นผู้นำนักเรียนที่เต็มใจ (willing students) กล่าวตามบทอ่อนวอนพระเจ้า “Almighty God...the Creator and Supreme Judge of the world” ศาลชั้นต้นได้สรุปว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐไม่ได้ห้ามการจัดตั้งศาสนาของมลรัฐ ในประเด็นนี้ศาลวิเคราะห์ว่า กระบวนการไต่สวนตามรัฐธรรมนูญคือการต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าหลายมลรัฐ ไม่มีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐให้การคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 รัฐธรรมนูญได้จำกัดอำนาจของสภากองเกรสในการแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลในการเชื่อการสักการบูชา และแสดงตนตามความเชื่อในศาสนาตน จนกระทั่ง รัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 ได้ห้ามมลรัฐลิดรอนเสรีภาพของบุคคล โดยปราศจากกระบวนการตามกฎหมายและจำกัดอำนาจมลรัฐตามรัฐธรรมนูญ

ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 สิทธิที่จะพูดและไม่พูด เป็นองค์ประกอบสำคัญของเสรีภาพทางใจของบุคคล บุคคลมีสิทธิที่จะเลือกความเชื่อทางศาสนาของตน ซึ่งต้องเผชิญกับสิทธิที่จะไม่ยอมรับความเชื่อทางศาสนาที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยคนส่วนใหญ่ และให้บุคคลอดทนต่อการอยู่ร่วมกันระหว่างกลุ่มศาสนาต่าง ๆ ซึ่งรัฐต้องเคารพหลักความจริงขั้นพื้นฐานนี้

ศาลไม่ได้เห็นด้วยที่กล่าวว่าหลักการห้ามสถาปนาศาสนานั้นเป็นศัตรูต่อศาสนา ในทางตรงกันข้ามกฎหมายการเยียวยาของหลายมลรัฐ ควรจะเป็นไปตามมาตรฐานของหลักการห้ามสถาปนาที่สหรัฐบังคับใช้อยู่ ศาลกล่าวเพียงว่ากฎหมายแอละบามาไม่เจตนาจะล้ำเส้นระหว่างการเยียวยาขณะที่นักเรียนอาจจะสวดโดยสมัครใจกับการรับรองการสวดอ่อนนวยของศาสนาใดเฉพาะ ซึ่งบรรพบุรุษและหลักเสรีภาพทางศาสนาได้กำหนดให้เราขีดเส้นแบ่งไว้ ศาลสูงยืนตามศาลอุทธรณ์ว่า §16-1-20.2 นั้น ละเมิดรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

### (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

หัวหน้าผู้พิพากษา Burger แสดงความเห็นแย้งว่า ศาลพยายามผลักดันให้รัฐเป็นศัตรูต่อศาสนา ศาลขาดหลักเหตุผลในการพิจารณาว่าการบัญญัติกฎหมายของรัฐนั้น เป็นการรับรองการสวดอ่อนนวยโดยสมัครใจ ระหว่างการหยุดนิ่งเงียบหนึ่งนาทิมลรัฐแอละบามา ไม่ได้ให้การรับรองการสวดมนต์ (endorsed prayer) เฉกเช่นเดียวกับที่ศาลรับรองการสวดมนต์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งในกรณีนี้ไม่มีการกดดันให้สวดมนต์เป็นการอำนวยความสะดวกเสรีภาพทางศาสนา และขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้แก่กิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนาด้วย

ผู้พิพากษา Rehnquist แสดงความเห็นแย้งในการตีความหมายหลักการห้ามสถาปนาศาสนาว่ามีความผิดพลาดและเป็นการเข้าใจผิด จากการทบทวนประวัติศาสตร์การร่างคำประกาศสิทธิ (Bill of right) และรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 มีเจตนารมณ์เพียงห้ามการสถาปนาศาสนาประจำชาติ (national religion) และห้ามการนิยมศาสนาหนึ่งเหนือศาสนาอื่นเท่านั้นตามที่ James Madison ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขนี้กล่าวไว้ และไม่มีข้อความใดแสดงเจตนารมณ์ในการสร้างกำแพงแยกระหว่างรัฐและศาสนา (Wall of separation) ตามที่ศาลได้อุปมาไว้ในคดี Everson v. Board of Education ก่อนที่จะมาลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญตามถ้อยคำที่ว่า “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof” และชัดเจนภายหลังการลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไข สภาได้ลงมติรับ “ประกาศวันขอบคุณพระเจ้า” (Thanksgiving Day proclamation) ของประธานาธิบดี George Washington โดยผู้ที่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขได้ร่วมลงมติรับประกาศวันของคุณพระเจ้านี้ด้วย ไม่ปรากฏว่า

มีเจตนารมณ์จะรักษาความเป็นกลางของรัฐระหว่างศาสนาและการไม่ถือศาสนาไม่ได้มีเจตนารมณ์จะนำแนวทางเรื่องเสรีภาพทางศาสนาของมลรัฐเวอร์จิเนียมาใช้ในระดับประเทศ

นอกจากนั้น ประวัติศาสตร์ยังแสดงให้เห็นว่าคองเกรส ได้ให้เงินสนับสนุนกลุ่มนิกายศาสนาทั้งในด้านการศึกษาและทำนุบำรุงศาสนา ซึ่งแย้งกับคำตัดสินในคดี Everson ที่ห้ามใช้เงินภาษีสนับสนุนกิจกรรมทางศาสนาในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่า เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น “หลักการห้ามสถาปนาศาสนา” หมายถึงการห้ามสถาปนาศาสนาประจำชาติ (a national religion) และห้ามการนิยมศาสนาใดศาสนาหนึ่งเหนือศาสนาอื่น ไม่ได้หมายถึงการวางตัวเป็นกลางของรัฐระหว่างกลุ่มศาสนาและกลุ่มที่ไม่เชื่อในศาสนาและไม่ได้หมายถึงการห้ามไม่ให้รัฐช่วยเหลือศาสนาใดโดยไม่แบ่งแยก

นอกจากนั้น ผู้พิพากษา Rehnquist ยังแสดงความเห็นแย้งในการใช้บททดสอบของ Lemon ว่า การทดสอบวัตถุประสงค์ด้านฆราวาสของกฎหมายนั้น สามารถบิดเบือนได้ในเนื้อหาของกฎหมายเพียงผู้ร่างกฎหมายหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่อาจจะพาดพิงศาสนา หรือหลบเลี่ยงการแสดงเจตนารมณ์ใดที่เกี่ยวข้องกับศาสนา ซึ่งศาลไม่ควรหลีกเลี่ยงหลักความจริงของกฎหมาย และในบททดสอบการพัวพันระหว่างรัฐและศาสนา ซึ่งเป็นบททดสอบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาหรือการแทรกแซงกิจกรรมทางศาสนาของรัฐซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางศาสนา (Free Exercise Clause) แต่เมื่อนำมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและโรงเรียนศาสนาผู้สมัคร ทำให้รัฐได้รับความยากลำบากในการให้ความช่วยเหลือโรงเรียนทางด้านการเงิน หลักการห้ามสถาปนาศาสนาไม่ได้ห้ามรัฐจากการให้สวัสดิการสังคมทั่วไป แม้บุคคลนั้นจะเลือกใช้ผลประโยชน์นั้นเพื่อช่วยสถาบันศาสนาของตน

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดในโรงเรียนของรัฐโดยรัฐ

### (4) Lee v. Weisman 505 U.S. 777 (1992)

#### ข้อเท็จจริง

เป็นเวลาหลายปีที่คณะกรรมการโรงเรียนและผู้อำนวยการโรงเรียนในระดับมัธยมต้นและมัธยมปลายในเขตเมืองพรอวิเดนซ์ (Providence) ในมลรัฐโรดไอแลนด์ (Rhode Island) ได้อนุญาตให้ครูใหญ่เชิญสมาชิกของนักบวชทางศาสนา (clergy) มาทำการกล่าวคำสวดอิพระเจ้า (invocations) และให้พร (benedictions) ในพิธีจบการศึกษาในระดับมัธยมต้นและมัธยมปลายในโรงเรียนของตน ครูใหญ่ส่วนใหญ่เลือกที่จะให้มีการสวดอ้อนวอน (prayers) เป็นส่วนหนึ่งของพิธีจบการศึกษา และเป็นประเพณีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐเขตพื้นที่การศึกษาเมืองพรอวิเดนซ์ ที่จะเชิญนักบวชทางศาสนามากล่าว

ตามหัวข้อคำแนะนำสำหรับวโรกาสการเฉลิมฉลองของพลเรือน (Guidelines for Civic Occasion) ที่ได้รับการจัดเตรียมโดยที่ประชุมใหญ่ของคริสเตียนและยิวแห่งชาติ โดยคำแนะนำดังกล่าวจะให้คำแนะนำว่าบทสวดอ้อนวอนสาธารณะ ในพิธีเฉลิมฉลองของพลเรือนที่ไม่เกี่ยวกับศาสนาโดยทั่วไป ควรจะถูกเขียนขึ้นอย่างกว้าง ๆ และมีความอ่อนไหวในประเด็นที่เกี่ยวกับศาสนา (inclusiveness and sensitivity) เพราะพวกเขาตระหนักรู้ว่าบทสวดอ้อนวอนบางบทอาจจะไม่เหมาะสมในบางโอกาส

Deborah Weisman อายุ 14 ปี ในขณะนั้นเป็นหนึ่งในนักเรียนที่จบการศึกษาจากโรงเรียน Nathan Bishop Middle School ซึ่งเป็นโรงเรียนของรัฐในเมืองพรอวิเดนซ์ โดยครูใหญ่ Robert E. Lee ได้เชิญ Rabbi Leslie Gutterman ซึ่งเป็นนักบวชทางศาสนายิว มาเป็นผู้กล่าวบทอ้อนวอน (Pamphlet) ก่อนพิธีจบการศึกษาและแนะนำให้แรบไบ (Rabbi) เป็นผู้นำกล่าวสวดดี (invocations)<sup>7</sup> และให้พร (benedictions)<sup>8</sup> โดยเลี่ยงการเกี่ยวข้องกับศาสนาตามคำแนะนำ (Guidelines) ทุกฝ่ายตระหนักดีว่าการเข้าร่วมพิธีการจบการศึกษานั้นเป็นไปตามความสมัครใจ นักเรียนที่จบการศึกษาจะต้องนั่งรวมกันเป็นกลุ่ม แยกจากพ่อแม่ผู้ปกครองตามที่โรงเรียนกำหนด นักเรียนจะต้องยืนเพื่อกล่าวคำปฏิญาณและยังคงยืนระหว่างที่แรบไบนำสวดอ้อนวอน

Weisman จำเลยในคดี ได้กระทำแทนตัวเองและบุตรสาวในการคัดค้านการสวดอ้อนวอน (prayers) ในพิธีจบการศึกษาในระดับมัธยมต้น โดยได้ยื่นคำร้องไปยังศาลชั้นต้น เพื่อขอคำสั่งชั่วคราวในการห้ามเจ้าหน้าที่โรงเรียน ในการจัดรวมบทสวดอ้อนวอนในพิธีจบการศึกษา ศาลชั้นต้นยกคำร้อง Deborah เนื่องจากมีเวลาในการพิจารณาไม่เพียงพอในขณะนั้น และครอบครัวได้เข้าร่วมในพิธีและมีการกล่าวบทสวดอ้อนวอนแล้ว ต่อมา Weisman ได้ยื่นขอคำสั่งถาวรอีกครั้งในการห้าม Lee และโจทก์คนอื่น ๆ ที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐของโรงเรียนในเขตเมืองพรอวิเดนซ์ ในการเชิญนักบวชทางศาสนา

<sup>7</sup> INVOCATION “God of the Free, Hope of the Brave: “For the legacy of America where diversity is celebrated and the rights of minorities are protected, we thank you. May these young men and women grow up to enrich it. “For the liberty of America, we thank you. May these new graduates grow up to guard it. “For the Political process of America in which all its citizens may participate, for its court system where all may seek justice we thank you. May those we honor this morning always turn to it in trust. “For the destiny of America we thank You. May the graduates of Nathan Bishop Middle School so live that they might help to share it. “May our aspirations for our country and for these young people, who are our hope for the future, be richly fulfilled. AMEN”

<sup>8</sup> BENEDICTION “O God, we are grateful to You for having endowed us with the capacity for learning which we have celebrated on this joyous commencement. “Happy families give thanks for seeing their children achieve an important milestone. Send Your blessings upon the teachers and administrators who helped prepare them. “The graduates now need strength and guidance for the future, help them to understand that we are not complete with academic knowledge alone. We must each strive to fulfill what You require of us all: To do justly, to love mercy, to walk humbly. “We give thanks to You, Lord, for keeping us alive, sustaining us and allowing us to reach this special, happy occasion. AMEN”

(clergy) มากล่าวคำสวดและการให้พรในพิธีจบการศึกษาต่าง ๆ ในอนาคต และมีแนวโน้มว่าบทสวดอ่อนวอนดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นอีกครั้งในพิธีจบการศึกษาในระดับมัธยมปลายของ Deborah

ศาลชั้นต้นรับคำร้องและพิพากษาว่าการกล่าวดำสวดและการให้พรโดยนักบวชทางศาสนาในพิธีจบการศึกษาของรัฐนั้น ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 โดยศาลได้ใช้บททดสอบ 3 ประการ จากคดี Lemon v. Kurtzman เพื่อทดสอบว่ารัฐได้ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาหรือไม่ คือ (1) รัฐมีวัตถุประสงค์เด่นชัดทางฆราวาส (2) มีผลกระทบขั้นต้นในการไม่ส่งเสริมหรือไม่ขัดขวางศาสนา และ (3) เลี่ยงการพัวพันของรัฐบาลมากเกินไปต่อศาสนา ศาลชั้นต้นเห็นว่า การกระทำของรัฐเป็นการรับรองศาสนาใดศาสนาหนึ่งเหนือศาสนาอื่นหรือเป็นการรับรองศาสนาโดยทั่วไป เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา โดยศาลชั้นต้นมีความเห็นแตกต่างจากศาลอุทธรณ์เขต 6 ในคดี Stein v. Plainwell Community Schools, 822 F.2d 1406 (1987) ที่ได้ยึดหลักการพิพากษาจากคดี Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983) ว่า การกล่าวดำสวดและการให้พรในพิธีจบการศึกษาในโรงเรียนของรัฐไม่เสมอไปที่จะละเมิดรัฐธรรมนูญ แต่ศาลชั้นต้นเชื่อว่าการตัดสินใจในคดี Marsh เป็นการมองในมุมที่แคบเพียงในสถานิติบัญญัติและไม่เกี่ยวกับคดีบทสวดอ่อนวอนในโรงเรียน

ศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น โดยพิพากษาว่า การจัดให้มีนักบวชทางศาสนา (clergy) เป็นผู้นำเสนอบทสวดอ่อนวอน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพิธีเฉลิมฉลองการจบการศึกษาในโรงเรียนของรัฐอย่างเป็นทางการเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนา โดยมีผู้พิพากษา Campbell แสดงความเห็นแย้งว่า จากหลักของคดี Marsh และ Stein ถ้าบทสวดอ่อนวอนมีความเป็นกลางทางศาสนา (nonsectarian) และเจ้าหน้าที่โรงเรียนรับรองว่าบุคคลที่ได้รับเชิญให้กล่าวดำสวดและการให้พรนั้นเป็นบุคคลที่ได้นำเสนอตามกรอบจริยธรรมทั่วไปหรือแสดงหลากหลายความเชื่อไม่เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดสหรัฐรับคำร้องและยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ด้วยมติ 5 ต่อ 4 ข้อเท็จจริงในคดีคือ (1) เจ้าหน้าที่รัฐกระทำโดยตรงในการดำเนินกิจกรรมทางศาสนาอย่างเป็นทางการในพิธีการเฉลิมฉลองการจบการศึกษาและการมอบรางวัลแก่โรงเรียนมัธยม (2) การเข้าร่วมและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางศาสนาที่รัฐให้การสนับสนุนของนักเรียนบางคนที่คัดค้านการปฏิบัติทางศาสนาเท่ากับเป็นการบังคับ ถึงแม้เขตพื้นที่การศึกษาของรัฐจะไม่ได้บังคับให้นักเรียนต้องเข้าร่วมพิธีรับใบประกาศนียบัตรจบการศึกษา และศาลไม่คุ้นเคยกับวัฒนธรรมหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับพิธีจบการศึกษาในระดับมัธยมเช่นในคดีนี้ ประเด็นที่ศาลสูงสุดได้วินิจฉัย คือ



(1) โดยหลักการ รัฐบาลสามารถส่งเสริมเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาตามเท่าที่ไม่ละเมิดข้อจำกัดพื้นฐานที่กำหนดโดยหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ที่รับรองว่ารัฐบาลไม่สามารถบังคับให้บุคคลสนับสนุนหรือมีส่วนร่วมในศาสนาหรือการปฏิบัติศาสนา หรือห้ามรัฐกระทำการใดอันเป็นการสถาปนาศาสนาของรัฐหรือความเชื่อทางศาสนาหรือมีแนวโน้มว่าจะทำเช่นนั้น (Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668,678.)

(2) เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวกับการปฏิบัติทางศาสนาอย่างเป็นทางการ ในพิธีเฉลิมฉลองการจบการศึกษาในโรงเรียนมัธยมของรัฐ คือการที่โจทก์หรือ Lee ได้ตัดสินใจที่จะให้มีการสวดอ้อนวอนในพิธีและเป็นผู้เลือกบุคคลที่จะมานำกล่าวบทสวดและอ้างว่าบทสวด (pamphlet) และคำแนะนำของโจทก์มีความเป็นกลางทางศาสนา (nonsectarian) โดยโจทก์ได้ควบคุมและรับผิดชอบโดยตรงในเนื้อหาบทสวดอ้อนวอน เพื่อให้บทสวดเป็นที่ยอมรับได้ของทุกคน เพื่อเลี่ยงการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ศาลแสดงความเห็นว่า การที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่โรงเรียนเข้าไปเกี่ยวข้องกับบทสวดอ้อนวอนในโรงเรียนราวกับว่ากฎหมายกำหนดให้บทสวดอ้อนวอนจะต้องเกิดขึ้นซึ่งเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐาน และไม่ใช้ฐานะของรัฐบาลที่จะเข้าไปแต่งบทสวดอ้อนวอนที่เป็นทางการ ให้แก่ประชาชนชาวอเมริกันทอง เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทางศาสนาที่ดำเนินการโดยรัฐบาล (Engel v. Vitale, 370 U.S. 421, 425 (1962) เมื่อรัฐเข้าไปมีบทบาทในกิจกรรมทางศาสนา ทำให้รัฐต้องละทิ้งบทบาทของรัฐในการเป็นผู้รับประกันประชาธิปไตย (guarantor of democracy) ที่เต็มไปด้วยการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการแสดงความคิดเห็นแย้ง ขณะที่ความศรัทธาทางศาสนา คือ การศรัทธาต่ออำนาจสูงสุดเหนือการพิจารณาไตร่ตรองของมนุษย์ เมื่อรัฐให้การรับรองความจริงทางศาสนานั้น เท่ากับการแปลงการถกเถียงบนหลักของเหตุผลเป็นคำประกาศิตของหลักศาสนาที่ผู้ไม่เห็นด้วยไม่สามารถโต้แย้ง

แม้โจทก์จะแย้งว่าบทสวดที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับศาสนาได้ถูกลบออกไป แต่ศาลเห็นว่า การกล่าวบทสวดอ้อนวอน เป็นสัญลักษณ์ของบางศาสนามากกว่า ที่จะแสดงความเป็นกลางทางศาสนาและอาจสร้างความขัดแย้งระหว่างกลุ่มศาสนาได้ ตัวอย่างในคดี Stein ที่ผู้พิพากษา Campbell แสดงความคิดเห็นแย้งว่ามีการเกิดศาสนาพลเรือน (civic religion) ในประเทศนี้ซึ่งเป็นหลักจริยธรรมและศีลธรรมกว้าง ๆ เมื่อการปฏิบัติในศาสนาใดศาสนาหนึ่งไม่สามารถนำมาใช้ได้ (Stein, 822 F. 2d, at 1409; 908 F.2d 1090, 1098-1099 (CA1 1990) แต่รัฐธรรมนูญมาตราที่เกี่ยวกับศาสนาไม่อนุญาตให้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับบทสวดอ้อนวอนใด ๆ เพราะความเชื่อและการแสดงออกทางศาสนาเป็นสิ่งที่มีความค่าและบริสุทธิ์เกินกว่าที่รัฐจะเข้าไปกำกับ เมื่อรัฐให้ความนิยมในศาสนาใดนั้น ย่อมสร้างผลเสียให้กับกลุ่มศาสนาอื่นหรือแม้แต่ศาสนาที่รัฐให้ความนิยมนั้นก็ปรับเปลี่ยนความเชื่อทางศาสนาตามวัตถุประสงค์ทางการเมืองเพื่อให้ได้รับการสนับสนุน การรักษาให้ศาสนาเป็นเรื่องของกลุ่มบุคคล และให้บุคคลมีเสรีภาพที่จะเลือกและปฏิบัติตามภารกิจทางศาสนานั้น เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากรัฐบาล ย่อมเป็นสิ่งที่ดีที่สุดต่อการจรรโลง

ความศรัทธาของทุกศาสนาให้รุ่งเรือง (Zorach v. Clauson)

(3) หลักการห้ามสถาปนาศาสนาได้บัญญัติขึ้นจากเหตุผลที่ว่า เมื่อรัฐบาลเข้ามามีบทบาทในการแสดงมุมมองทางศาสนา มักจะลงท้ายด้วยการกำหนดนโยบายเพื่อการบังคับหรือการพยายามสอนให้ซึมซาบศาสนา การกล่าวบทออ่อนน้อมในโรงเรียนระดับประถมและมัธยม ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการบังคับทางอ้อม (Engel v. Vitale, 370 U.S. 421; School Dist. Of Abington v. Schempp, 374 U.S. 203) การตรวจสอบและการควบคุมของเจ้าหน้าที่เขตพื้นที่การศึกษา (school district) ในพิธีเฉลิมฉลอง ทำให้เกิดแรงกดดันทางอ้อมจากสาธารณชน (public pressure) และกลุ่มเพื่อน (peer pressure) ต่อนักเรียน ที่เข้าร่วมในการยืนขึ้นเพื่อแสดงความเคารพ ระหว่างการกล่าวสวดดีและการให้พร นักเรียนที่เห็นแย้งเชื่อว่า การยืนนิ่งเงียบถือเสมือนการมีส่วนร่วมหรือยอมรับการปฏิบัติของกลุ่มมากกว่าที่จะเป็นการเคารพต่อศาสนา แต่สำหรับนักเรียนที่เห็นแย้งบางคนอาจจะรู้สึกเจ็บปวดในการแสดงการมีส่วนร่วมต่อบทสวดของนักบวชของศาสนายิว (rabbi) รัฐไม่ควรสร้างสภาวะที่ยากลำบาก แก่นักเรียนที่เห็นแย้งต้องเผชิญในการเลือกที่จะมีส่วนร่วมหรือการคัดค้าน หรือใช้การกดดันทางสังคมบังคับ ซึ่งไม่ต่างจากการบังคับโดยตรง ซึ่งเป็นละเมิดสิทธิของผู้เห็นแย้ง การวิจัยของนักจิตวิทยายังมองว่าแรงกดดันทางสังคมนั้นมีความรุนแรงกว่าการบังคับให้ปฏิบัติตาม

(4) ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า โจทก์ได้ให้ทางเลือกแก่นักเรียนที่จะไม่เข้าร่วมพิธีซึ่งน่าจะเป็นผลให้โจทก์พ้นข้อกล่าวหาในการบังคับนักเรียนหรือเป็นการชักนำนักเรียน ศาลแสดงความคิดเห็นว่า ในสังคมนี้อาการจบการศึกษาในระดับมัธยมปลาย เป็นโอกาสที่สำคัญในชีวิตและนักเรียนไม่อาจจะพลาดการเข้าร่วมพิธีจบการศึกษาได้ ถึงแม้ในความจริงการเข้าร่วมพิธีนั้นเป็นไปตามความสมัครใจ (voluntary) โจทก์แย้งว่าการกล่าวบทสวดออ่อนน้อมที่เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของพิธีฉลองเพราะสำหรับหลาย ๆ คน บทสวดออ่อนน้อม จะทำให้พวกเขาตระหนักความสำเร็จของมนุษย์ ไม่สามารถแยกจากแก่นแท้ทางจิตวิญญาณ (spiritual essence) ศาลแสดงความคิดเห็นว่า ข้อโต้แย้งนี้ไม่สามารถอธิบายว่า อะไรคือความจำเป็นทางจิตวิญญาณ สำหรับการปฏิบัติตามศาสนาของครอบครัว Weismans ที่ถูกบังคับโดยรัฐ และขาดการตระหนักถึงความขัดแย้งของสามัญสำนึก ที่นักเรียนคนหนึ่งกำลังเผชิญในการเลือกที่จะพลาดการเข้าร่วมพิธีหรือการเลือกปฏิบัติ ตามแนวทางที่รัฐสนับสนุนในสภาพแวดล้อมที่เสี่ยงต่อการบังคับ (risk of compulsion)

(5) ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างระบบโรงเรียนของรัฐและที่ประชุมฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐได้ทำให้คดีนี้แตกต่างจากคดี Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983) ที่บรรยากาศในการเปิดประชุมนิติบัญญัติที่ผู้บรรลุนิติภาวะมีอิสระ ในการเดินเข้าและออกจากที่ประชุมโดยกล่าววิจารณ์และให้เหตุผลในการปฏิบัติเช่นนั้นได้ ซึ่งไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกรณีนี้ที่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีอิทธิพลที่สำคัญต่อเด็กนักเรียนที่จะต้องเข้าร่วมในพิธีฉลองจบการศึกษา

**(หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)**

ผู้พิพากษา Scalia, Thomas, White แสดงความเห็นแย้งว่า หลักการห้ามสถาปนาศาสนานั้น รวมถึง นโยบายของรัฐที่ต้องอำนวยความสะดวกให้ศาสนา การยอมรับในคุณค่า (acknowledgement) และการสนับสนุนศาสนาว่า เป็นสิ่งที่ยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางการเมืองและวัฒนธรรม การตีความบทบัญญัติดังกล่าวต้องอ้างอิงหลักฐานความเข้าใจและแนวปฏิบัติที่ผ่านมาในประวัติศาสตร์ ซึ่งบททดสอบต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อตีความหลักการห้ามสถาปนาศาสนา หากมีผลกระทบต่อการปฏิบัติที่มีตามประวัติศาสตร์และจารีตประเพณีของชาติ (history and tradition of our nation) นั้น น่าจะเป็นการเข้าใจบทบัญญัติดังกล่าวไม่ถูกต้อง หากการตีความบทบัญญัติเรื่องหลักการสถาปนาศาสนา เพื่อยกเลิกพิธีการฉลองจบการศึกษาที่เป็นประเพณีที่เก่าแก่ เช่นเดียวกับการกล่าวบทสวด อ่อนวอนพระเจ้าที่มีความเป็นกลางทางศาสนา (nonsectarian prayer to God) ในการเฉลิมฉลองสาธารณชนทั่วไป หรือในพิธีต่าง ๆ ของรัฐบาล วันประกาศอิสรภาพของอเมริกา วันขอบคุณพระเจ้า การเข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี และการกล่าวปฏิญาณตนต่อพระเจ้าของประธานาธิบดี George Washington, Thomas Jefferson, James Madison และ George Bush ย่อมไม่ถูกต้อง ซึ่งจากหลักฐานการสวดมนต์วันสำเร็จการศึกษาเริ่มครั้งแรกเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1868 ที่มลรัฐคอนเนตทิคัต

นอกจากนั้น ศาลไม่เห็นด้วยกับการใช้บททดสอบเรื่องการบังคับทางจิตใจ (psychological coercion) มาใช้เพื่อตีความยกเลิกการกระทำที่ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนา และยังเห็นว่า แรงกดดันทางสังคม (public pressure) และกลุ่มเพื่อน (peer pressure) ต่อเด็กส่งผลต่อการบังคับทางจิตใจที่รุนแรงกว่าการบังคับให้ปฏิบัติตาม และไม่มี การบังคับให้เข้าร่วมพิธีจบการศึกษา แตกต่างจากคดี Engel และ Shempp ที่เป็นกิจวัตรประจำวันในโรงเรียนการดำเนินการในคดีนี้ ไม่มีกฎหมายบังคับและเป็นพิธีกรรมที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว (one time ceremony) ซึ่งศาลเห็นว่าการบังคับหมายถึง การบังคับความเชื่อทางการและการบังคับทางการให้สนับสนุนศาสนาที่มีโทษทางอาญา และการยืนร่วมกับผู้อื่นก็เป็นเพียงการแสดงความเคารพในความคิดเห็นของผู้อื่นเท่านั้น ซึ่งถือเป็นวัฒนธรรมของอเมริกันไม่ใช่การบังคับหรือการแสดงว่าต้องเห็นด้วยกับความเชื่อของบุคคลอื่น ซึ่งศาลเห็นว่า วัฒนธรรมการเคารพในการปฏิบัติศาสนาของบุคคลอื่น ถือเป็นคุณสมบัติที่ดีของพลเรือนขั้นพื้นฐาน (fundamental civic virtue) ที่ควรปลูกฝังให้เกิดขึ้นในสังคม

กรณีศาลเห็นว่าเด็กต่างจากผู้ใหญ่ที่บรรลุนิติภาวะ ผู้พิพากษา Scalia เห็นแย้งว่า เมื่อเด็กจบการศึกษาในระดับมัธยมปลายนั้นหมายถึงเด็กกำลังเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ตอนต้น ศาลไม่ควรปฏิบัติเหมือนกับเป็นเด็กเกรด 1 และการยืนเป็นกลุ่มและการสงบนิ่งอย่างนอบน้อมระหว่างการกล่าวบทสวดเป็นวัฒนธรรมของสังคมอเมริกัน ในการเคารพต่อความคิดเห็น มุมมองของบุคคลอื่น หรือแม้แต่การเคารพ

ต่อการแสดงออกทางศาสนาของบุคคลอื่นที่รัฐบาลควรจะต้องปลุกฝังต่อเยาวชนและศาลไม่เห็นหลักฐานที่ชี้ชัดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกำกับพิธีกรรมทางศาสนาดังกล่าว เว้นแต่เป็นการกระทำตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดในโรงเรียนของรัฐโดยรัฐ

### (5) Santa Fe Independence School District v. Doe 530 U.S. 290 (2000)

#### ข้อเท็จจริง

ก่อน ปี ค.ศ. 1995 นักเรียนในสถานศึกษาโรงเรียนมัธยม Santa Fe ที่ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้นำกล่าวบทสวดอ่อนนวยพรเจ้า (chaplain) จะเป็นผู้นำกล่าวบทสวดอ่อนนวยพรซึ่งส่วนใหญ่เป็นบทสวดของชาวคริสเตียนและคำสรรเสริญพระเจ้าจากระบบกระจายเสียงสาธารณะ (public address system) ก่อนการเริ่มแข่งขันฟุตบอลของโรงเรียน (varsity football game) ตลอดฤดูกาลแข่งขันจำเลยเป็นกลุ่มนักเรียน สมาคมศิษย์เก่าและกลุ่มผู้ปกครองที่นับถือมอรมอน (mormon) และคาทอลิกได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่าการปฏิบัติดังกล่าวได้ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น เขตพื้นที่การศึกษาหรือโจทก์ได้ปรับนโยบายใหม่ (August Policy) “ที่อนุญาตแต่ไม่ได้เป็นข้อบังคับ” ให้นักเรียนเป็นผู้ริเริ่มและกล่าวนำบทสวดในทุกการแข่งขันในโรงเรียน และกำหนดให้จัดการเลือกตั้งนักเรียนจำนวน 2 คน โดยการเลือกครั้งที่ 1 เพื่อหยั่งเสียงส่วนใหญ่ว่าควรจัดให้มีการกล่าว “คำวิงวอน” (invocation) ในการแข่งขันฟุตบอลหรือไม่ และเลือกครั้งที่สองเพื่อคัดเลือกตัวแทนกล่าวนำบทสวดวิงวอนถ้าผลการเลือกตั้งครั้งที่ 1 เสียงนักเรียนส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรจัดให้มีการกล่าวคำวิงวอน ผลการเลือกตั้งได้กำหนดให้มีการกล่าวนำบทสวดวิงวอนและเลือกผู้ที่จะมากล่าวนำบทสวด

ศาลชั้นต้นได้ออกคำสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายในการอนุญาตให้เพียงบทสวดที่ไม่เกี่ยวข้องกับนิกายศาสนา (non - sectarian prayer) เท่านั้น และไม่ได้มุ่งหมายเพื่อการชักจูงให้เปลี่ยนแปลงศาสนา (nonproselytizing prayer)

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า การกล่าวบทสวดก่อนเริ่มการแข่งขัน ยังคงละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา แม้เขตพื้นที่การศึกษาจะมีการปรับเปลี่ยนนโยบายตามคำสั่งศาลชั้นต้น และเปลี่ยนจากคำว่า “บทสวดอ่อนนวยพร” (prayer) เป็นการสื่อสารข้อความ (message) หรือการแถลง (statement) เขตพื้นที่การศึกษาเป็นโจทก์ยื่นคำร้องมายังศาลสูงสุดแห่งสหรัฐว่า นโยบายดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เพราะข้อความที่สื่อจากการแข่งขันฟุตบอลเป็นการพูดสื่อสารของนักเรียนโดย

ส่วนบุคคล (private student speech) ไม่ใช่การพูดต่อสาธารณชน (public speech) ศาลสูงสุดสหรัฐรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

จำเลยกลุ่มเดิมและกลุ่มใหม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่า ศาลชั้นต้นได้เข้ามามีส่วนในกิจกรรมที่เป็นการชักจูงให้บุคคลเปลี่ยนศาสนา (proselytizing practices) เช่น การส่งเสริมให้เข้าร่วมการประชุมแบบตีส การส่งเสริมสมาชิกชมรมศาสนา การกดดันเด็กที่อยู่ในชนกลุ่มน้อยทางความเชื่อศาสนาและการแจกจ่ายคัมภีร์ไบเบิลในอาณาเขตของโรงเรียน ผ่านกระบวนการเลือกตั้งเพื่อขอฉันทามติจากเสียงส่วนใหญ่ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา นอกจากนี้ จำเลยยังได้กล่าวหาว่าศาลชั้นต้นได้อนุญาตให้นักเรียนริเริ่ม เรียบเรียงและนำกล่าวคำวิงวอนและขอพรจากพระเจ้าที่ไม่สังกัดนิกายศาสนา บนเวทีพิธีเฉลิมฉลองจบการศึกษาและกล่าวบทสวดอ้อนวอนของคริสเตียน (Christian prayer) ในพิธีเปิดการแข่งขันฟุตบอลผ่านระบบกระจายเสียงของรัฐ ในระหว่างนี้ศาลชั้นต้นได้มีการปรับเปลี่ยนนโยบายหลายครั้ง

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดสหรัฐพิพากษาโดยมติ 6 ต่อ 3 ยืน ตามศาลอุทธรณ์ว่า นโยบายของเขตพื้นที่การศึกษาในการอนุญาตให้นักเรียนริเริ่มจัดสวดมนต์ (student - initiated prayer) และกล่าวนำบทสวด (student - led prayer) เพื่อกล่าวก่อนการแข่งขันฟุตบอล ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ผู้พิพากษา Stevens แสดงความเห็นว่างบสวดก่อนเริ่มการแข่งขันฟุตบอล เป็นการพูดสื่อสารต่อสาธารณชน (public speech) ที่ได้รับการอนุญาตจากรัฐและเกิดขึ้นในอาณาบริเวณทรัพย์สินของรัฐ โดยมีรัฐเป็นผู้สนับสนุนกิจกรรม การพูดสื่อสารนั้นไม่จัดเป็นการพูดส่วนบุคคล

ศาลได้ยึดหลักการจากคดี Lee v. Weisman มาเป็นแนวทางการวิเคราะห์คดีนี้ โดยเห็นว่าการเชิญนักบวชทางศาสนายิว (rabbi) เพื่อกล่าวนำบทสวดในพิธีสำเร็จการศึกษาของโรงเรียนของรัฐ เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา รัฐธรรมนูญกำหนดว่ารัฐสามารถอำนวยความสะดวกตามหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา แต่ไม่เกินขอบเขตที่กำหนดไว้ตามหลักการห้ามสถาปนาศาสนาอย่างน้อยที่สุด รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่ารัฐไม่สามารถบังคับให้บุคคลใดส่งเสริมหรือมีส่วนร่วมในศาสนาหรือกิจกรรมทางศาสนาหรือสถาปนาศาสนาของรัฐ หรือความเชื่อของศาสนาใด หรือมีแนวโน้มว่ารัฐจะกระทำเช่นนั้นและห้ามรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใด ๆ เกี่ยวกับศาสนา เพื่อจำกัดข้อโต้แย้งในประเด็นการตรวจสอบและควบคุมของรัฐซึ่งจะทำให้ศาสนาและรัฐพัวพันกันมากเกินไป

เขตพื้นที่การศึกษาได้แย้งว่าหลักห้ามสถาปนานั้น ไม่สามารถนำมาบังคับกับนโยบายการสื่อสารข้อความ (message) ที่เป็นการพูดของนักเรียนโดยส่วนบุคคล (private student speech) ไม่ใช่

การพูดต่อสาธารณชน (public speech) ศาลเห็นด้วยกับความเห็นของผู้พิพากษา O'Connor ในคดี Westside School v. Mergens ที่อธิบายว่าความแตกต่างสำคัญระหว่างการพูดโดยรัฐ (government speech) เพื่อรับรองศาสนาซึ่งรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนากำหนดห้ามไว้ และการพูดโดยส่วนบุคคล (private speech) เพื่อรับรองศาสนาซึ่งเสรีภาพในการพูด (free speech) และเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา (free exercise) ให้การคุ้มครองไว้ แต่ศาลไม่เห็นด้วยว่าการกล่าวบทสวดอ่อนวอนที่เกิดขึ้นบนทรัพย์สินของโรงเรียน ในระหว่างกิจกรรมที่โรงเรียนเป็นผู้สนับสนุน โดยใช้ระบบการกระจายเสียงสาธารณะ (public address system) ของโรงเรียนและผู้กล่าวนำเป็นตัวแทนขององค์กรนักเรียนที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของแผนกของโรงเรียนและตามนโยบายที่โรงเรียนกำหนด ในการส่งเสริมการกล่าวบทสวดนั้นเป็นการพูดของบุคคล (private speech)

คำวิงวอนเหล่านี้ (invocations) ได้รับอนุญาตจากนโยบายของรัฐและเกิดขึ้นบนทรัพย์สินของรัฐในโรงเรียนที่รัฐให้การสนับสนุน ถึงแม้ว่าเขตพื้นที่การศึกษาจะกล่าวอ้างคดี Rosenberger v. Uni. Of Virginia ที่รัฐอนุญาตให้จัดการชุมนุมสาธารณะ (public forum) เพื่อการพูดส่วนบุคคล (private speech) แต่คดี Santa Fe v. Doe นี้ชี้ชัดเจนว่า พิธีเปิดการแข่งขันกีฬาไม่ใช่การชุมนุมสาธารณะที่การแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ที่ได้รับอนุญาต โรงเรียนอนุญาตให้เพียงนักเรียนคนเดียวกล่าวบทสวดอ่อนวอนหรือถ้อยแถลงที่มีเนื้อหา และหัวข้อตามกฎข้อบังคับของโรงเรียนตลอดฤดูกาลแข่งขัน แม้เขตพื้นที่การศึกษาจะมีการจัดการเลือกตั้ง เพื่อขอมติเสียงส่วนใหญ่ว่าควรจัดให้มีการกล่าว “คำวิงวอน” หรือไม่ แต่เสียงส่วนน้อยจะไม่มีโอกาสในการแสดงมุมมองของตนซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการจัดการชุมนุมสาธารณะและชัดเจนว่าเป็นการกล่าวบทสวดไม่ใช่การพูดส่วนบุคคล (private speech) ตามกล่าวอ้าง

ศาลวิเคราะห์ว่า เขตพื้นที่การศึกษาพยายามที่จะแยกตัวเอง ออกจากกิจกรรมการสื่อข้อความทางศาสนา โดยจัดให้มีการเลือกตั้งนักเรียน แต่การจัดการเลือกตั้งกลับทำให้รัฐเข้ามาพัวพันมากขึ้น เพราะเขตพื้นที่การศึกษา “ได้เลือกที่จะอนุญาต” (has chosen to permit) ให้นักเรียนที่ได้รับการเลือกตั้งโดยสภานักเรียน (student council) กล่าว “บทสวดอ่อนวอน” (invocation) หรือข้อความ (message) โดยการแนะนำและชี้แนะของผู้อำนวยการโรงเรียน (upon advice and direction of the high school principal) และต้องเป็นไปตามเป้าหมายของนโยบาย “พิธีการที่เคร่งครึมจริงจัง” (solemnizing the event) ที่เขตพื้นที่การศึกษากำหนด เมื่อข้อความถูกส่งไปยังผู้ฟังจำนวนมากที่รับรู้ว่าเป็นพิธีเปิดการแข่งขันที่เสียงส่วนใหญ่ให้การยอมรับ และได้รับการยินยอมจากผู้บริหารของโรงเรียนและเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งศาลแสดงความเห็นว่า การเลือกตั้งไม่ได้ทำให้การพูดสาธารณะกลายเป็นการพูดโดยส่วนบุคคลและไม่ได้ป้องกันโรงเรียนจากการถูกมองว่าบังคับให้นักเรียนมีส่วนร่วม แต่การเลือกตั้งทำให้โรงเรียนกลายเป็นที่ชุมนุมเพื่อการถกเถียงประเด็นศาสนา และเป็นการใช้อำนาจ

ของระบบเสียงส่วนใหญ่ (majoritarian election system) อย่างไม่ถูกต้องในการรับรองมุมมองของนักเรียนจำนวนหนึ่งที่สื่อข้อความที่ไม่เหมาะสมตามรัฐธรรมนูญ ศาลได้อ้างถึงคดี Board of education v. Barnette ที่แสดงความเห็นว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (fundamental right) ไม่สามารถได้มาจากการลงคะแนนเสียง” เพราะการเลือกตั้ง ไม่ได้คุ้มครองการพูดที่หลากหลายของนักเรียน นอกจากนั้นแล้ว “บทสวดอ่อนวอน” (invocation) มีลักษณะของการร้องขอความช่วยเหลือจากพระเจ้าเป็นเจ้า โดยเฉพาะหลักฐานที่ผ่านมาบทสวดอ่อนวอนของโรงเรียนจะมีเนื้อหาที่เน้นการสื่อข้อความทางศาสนา

เขตพื้นที่การศึกษาได้แย้งว่านโยบายมีวัตถุประสงค์ที่เป็นฆราวาส ในการส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลและทำให้เหตุการณ์แข่งขันกีฬามีความเคร่งครึม ส่งเสริมสัมพันธภาพอันดีของนักกีฬาและความปลอดภัยของนักเรียนและสร้างบรรยากาศของการแข่งขัน ศาลอธิบายว่า การที่เขตการศึกษาอนุมัติให้ข้อความบางข้อความหรือคำวิงวอนไม่จัดเป็นวัตถุประสงค์ทางฆราวาส การอนุญาตให้นักเรียนคนเดียวกล่าวข้อความที่มีเนื้อหาจำกัด ไม่ถือเป็นการส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงออก ศาลยอมรับว่าการทำเหตุการณ์แข่งขันกีฬาให้เคร่งครึมเป็นโอกาสที่เหมาะสม แต่การกล่าวคำวิงวอนเพื่อให้เคร่งครึมไม่สามารถกระทำได้เมื่อโรงเรียนเป็นผู้สนับสนุนบทสวดนั้น

ศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งของเขตพื้นที่การศึกษาที่ว่า นโยบายนี้มีความแตกต่างจากบทสวดในพิธีจบการศึกษาในคดี Lee v. Weisman เพราะโรงเรียนไม่ได้บังคับให้นักเรียนต้องมีส่วนร่วมในเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับศาสนา ถึงแม้ว่าจะมีแรงกดดันอย่างไม่เป็นทางการ ให้นักเรียนเข้าร่วมกิจกรรมกีฬา แต่ก็ไม่รุนแรงเท่ากับความต้องการของนักเรียน ที่จะเข้าร่วมในพิธีจบการศึกษา ศาลชี้ให้เห็นว่า นโยบายยังมีลักษณะของการบังคับนักเรียนจำนวนหนึ่ง เซียร์รีเตอร์ สมาชิกวงดนตรีและทีมผู้เข้าแข่งขัน ถูกกำหนด ให้ต้องอยู่ในการแข่งขัน ได้รับแรงกดดันทางสังคม และบางครั้งการเข้าร่วมการแข่งขันก็เป็นสิ่งที่โรงเรียนบังคับให้นักเรียนเข้าร่วม โดยอาจจัดเป็นวิชาที่มีหน่วยกิตเก็บคะแนน ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดห้ามโรงเรียนบังคับให้นักเรียนเลือก ระหว่างการเข้าร่วมการแข่งขันฟุตบอลของโรงเรียน ซึ่งเป็นประเพณีที่ทำให้เกิดการปะทะกันระหว่างครอบครัว เพื่อนต่างคณะ หรือความเสี่ยง ในการเผชิญพิธีกรรมทางศาสนาที่ขัดแย้งกับความเชื่อของตน รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามนักเรียนของรัฐสวดอ่อนวอนพระเจ้าโดยสมัครใจไม่ว่าจะเวลาใดก่อนหรือหลังเลิกเรียนตามหลักเสรีภาพทางศาสนา แต่ห้ามรัฐสนับสนุนหรือส่งเสริมการสวดอ่อนวอนทางศาสนาใดศาสนาศาสนาหนึ่ง การสนับสนุนของโรงเรียนในการสื่อข้อความทางศาสนาเป็นสิ่งที่ไม่สามารถอนุญาตให้กระทำได้ เพราะเป็นการส่งข้อความให้แก่ผู้รับฟังที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของศาสนานั้นว่า พวกเขาคือบุคคลภายนอก (outsider) ไม่ได้เป็นสมาชิกของชุมชน (political community) และเป็นการสื่อข้อความแก่สมาชิกผู้นับถือศาสนานั้นว่าพวกเขา คือบุคคลภายในของชุมชน (insider)

## (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา Rehnquist, Scalia, Thomas แสดงความเห็นแย้งว่า คำพิพากษาของศาลได้บิดเบือนโครงการสื่อข้อความของนักเรียน (student - message program) ว่าเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา และที่แย่ไปกว่าคำพิพากษาของศาล คือ การแสดงความคิดเห็นของศาลที่สร้างความเป็นศัตรูกับทุกสิ่งเกี่ยวกับศาสนาในชีวิตสาธารณะ จำเลยได้ยื่นคำร้องว่าโครงการสื่อข้อความของนักเรียนในพิธีเปิดการแข่งขันชัตต่อหลักรัฐธรรมนูญ ก่อนที่กิจกรรมดังกล่าวจะเริ่มปฏิบัติจริง ประเด็นคือ นโยบายนี้ “อาจจะ” ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา หรือเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ศาลยังไม่มีมติว่าจะต้องวินิจฉัยในคดีนี้ เพราะมูลเหตุตามคำร้องยังไม่ได้เกิดขึ้นจริง แต่ศาลสูงสุดเสียงส่วนใหญ่กลับเห็นว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องคอยสถานการณ์ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาล้มโครงการเฉพาะหน้า ศาลไม่มีความชัดเจนว่าทำไมถึงห้ามนักเรียน ในการริเริ่มและกล่าวนำบทสวดที่นักเรียนได้ลงคะแนนเสียงแล้วว่า ควรจะมีพิธีการที่เคร่งครึมจริงจังและใช้เครื่องมือของโรงเรียน ในการสื่อประเพณีทางศาสนาแก่นักเรียน โดยการอ้างเพียงว่านักเรียนบางคนถูกบังคับให้ต้องอยู่ที่นั่น

ผู้พิพากษา Rehnquist แสดงความเห็นแย้งคำพิพากษาที่ว่า นโยบายการสื่อข้อความของนักเรียน (student - message policy) ชัตต่อหลักรัฐธรรมนูญเพราะมีการกำหนดการเลือกตั้งจากเสียงส่วนใหญ่ (majority election) ในประเด็นที่เกี่ยวกับศาสนาอย่างไม่เหมาะสมมีวัตถุประสงค์และเจตนาในการรับรองบทสวดอ่อนวอนและสื่อข้อความทางศาสนาของนักเรียนในเหตุการณ์ที่สำคัญของโรงเรียน แต่ศาลไม่ได้มองว่าผลของการเลือกตั้งอาจจะไม่สนับสนุนการกล่าวบทสวดอ่อนวอนก่อนการแข่งขันและผลเช่นนั้น ก็จะทำให้การเลือกตั้งนี้ไม่ชัตต่อหลักรัฐธรรมนูญในคดีนี้ และถ้านโยบายนี้ถูกนำมาปฏิบัติจริง นักเรียนอาจจะเลือกคุณลักษณะของผู้พูดมีความสามารถหรือมีชื่อเสียงโดยไม่เกี่ยวกับศาสนาก็ได้ ผู้พูดก็อาจจะเลือกพูดในข้อความที่เกี่ยวกับศาสนาก็ได้ตามความเห็นของผู้พูดและถ้าการรณรงค์ของนักเรียนมุ่งเน้นไปที่บทสวด โรงเรียนก็อาจจะกำหนดกฎเกณฑ์การรณรงค์ควบคุมอย่างสมเหตุสมผลได้ แต่ศาลละเลยในประเด็นเหล่านี้โดยพิพากษาว่าเป็นการให้อำนาจแก่องค์กรนักเรียนที่จะเลือกผู้พูดที่อาจจะเลือกพูดในบทสวดอ่อนวอน

ศาลพิพากษาว่านโยบายนี้มีวัตถุประสงค์ (purpose) และการรับรู้ของบุคคลทั่วไป (perception) ว่าโรงเรียนให้การรับรองศาสนา (endorsement) ผู้พิพากษา Rehnquist แสดงความเห็นว่ายนโยบายของรัฐมีวัตถุประสงค์ที่เป็นฆราวาส เพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ดีของนักกีฬาและความปลอดภัยของนักเรียนและเตรียมความพร้อมในการแข่งขัน โดยการสร้างพิธีการที่เคร่งครึมจริงจัง ซึ่งศาลควรจะพิจารณาจากเจตนาในการกำหนดนโยบายนี้ อีกทั้งข้อความที่เคร่งครึมจริงจัง (solemn messages) ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะของความเป็นศาสนา เช่น การกล่าวว่าการแข่งขันต้องเป็นไปอย่างยุติธรรม หรือการเริ่มการ



แข่งขันกีฬาด้วยการร้องเพลงชาติอย่างเคร่งครัดหรือการกล่าวคำขวัญของชาติ ‘In God is our trust’ หากพิจารณาจากหลักการวิเคราะห์ของศาล การร้องเพลงชาติก่อนการแข่งขันฟุตบอลก็น่าจะเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

ผู้พิพากษา Renhquist แสดงความเห็นแย้งกรณีศาลใช้หลักการของคดี Lee v. Weisman มาพิจารณาในคดีนี้ว่า เนื้อหาของบทสวดอ่อนวอนในพิธีจบการศึกษาของนักบวชวัย ถูกกำหนดและควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ของโรงเรียนเป็นการพูดของรัฐ (government speech) แต่การพูดข้อความหรือคำวิงวอนที่ถูกกำหนดขึ้นโดยนักเรียนควรเป็นการพูดโดยส่วนบุคคล (private speech) ซึ่งนักเรียนอาจจะเลือกผู้พูดด้วยมาตรการที่ไม่เกี่ยวกับศาสนา เช่นเลือกผู้พูดที่เชี่ยวชาญหรือเป็นที่นิยมชมชอบของสังคมโรงเรียน และนักเรียนที่ได้รับเลือกอาจจะเลือกพูดข้อความทางศาสนาตามความเห็นชอบของตนเอง

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดโดยชมรมนักเรียนในมหาวิทยาลัยของรัฐ

### (1) Widmar v. Vincent 454 U.S. 263 (1981)

#### ข้อเท็จจริง

มหาวิทยาลัยมิสซูรี เมืองแคนซัส หรือที่เรียกโดยย่อว่า UMKC เป็นมหาวิทยาลัยของรัฐที่มีนโยบายส่งเสริมกิจกรรมขององค์กรนักศึกษา โดยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการบำรุงกิจกรรมนักศึกษาจากนักศึกษาทุกคนคนละ 41 เหรียญ ต่อเทอมการศึกษา มหาวิทยาลัยมีนโยบายให้ชมรมนักศึกษาที่ลงทะเบียนไว้กับมหาวิทยาลัยที่มีกว่า 100 ชมรม ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ และอาคารสถานที่ของมหาวิทยาลัยตามนโยบาย “การเปิดพื้นที่ให้ใช้” (open forum) ซึ่งการกีดกันการชุมนุม (discriminations) หรือการยกเว้น (exclusion) การชุมนุมเป็นไปตามบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญ มหาวิทยาลัยมีกฎเกณฑ์การใช้สถานที่ในการชุมนุมตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1972 ว่า ห้ามการใช้อาคารสถานที่ของมหาวิทยาลัยเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา (religious worship) หรือการสอนศาสนา (religious teaching)

ในช่วงปีการศึกษา 1973 – 1977 ชมรม Cornerstone ซึ่งเป็นกลุ่มนักศึกษาที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายอิวานกลิกัล ที่มีสมาชิกประมาณ 20 คน ได้รับอนุญาตให้จัดการชุมนุมในห้องเรียนหรือศูนย์กิจกรรมนักศึกษาซึ่งเปิดกว้างให้แก่ผู้สนใจทั่วไปเข้าร่วม การชุมนุมจะมีกิจกรรมในการสวดอ่อนวอน การร้องเพลงสรรเสริญพระเจ้า การตีความคัมภีร์ไบเบิล และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ จากมุมมองของศาสนาและประสบการณ์ของบุคคล อย่างไรก็ตาม ในปีการศึกษา 1977 มหาวิทยาลัยได้ปฏิเสธการใช้สถานที่ในการชุมนุมของชมรม Cornerstone ด้วยเหตุผลที่ว่า

มหาวิทยาลัยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การแบ่งแยกรัฐและศาสนาออกจากกันตามหลักการห้ามสถาปนาศาสนา สมาชิกชมรม Cornerstone ได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นของสหรัฐ (federal court district) กล่าวหาว่ามหาวิทยาลัยได้กีดกันกิจกรรมทางศาสนาและละเมิดรัฐธรรมนูญหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา (Free Exercise Clause) หลักความเท่าเทียมกัน (Equal Protection) และเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech)

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า มหาวิทยาลัยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การแบ่งแยกรัฐและศาสนาออกจากกันตามหลักการห้ามสถาปนาศาสนา คือ รัฐไม่สามารถจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อใช้ในกิจกรรมทางศาสนาหรือสนับสนุนองค์กรศาสนาใด มหาวิทยาลัยไม่ได้กีดกันเสรีภาพในการพูดเกี่ยวกับศาสนาบนหลักการกีดกันเนื่องจากเนื้อหา (content based exclusion)

ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยให้เหตุผลว่า กฎเกณฑ์ของมหาวิทยาลัยเป็นการกีดกันบนหลักของเนื้อหาในการพูดในประเด็นศาสนา ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการพูด ซึ่งกฎเกณฑ์ความเป็นกลางทางเนื้อหา (content - neutral) และหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ไม่สามารถห้ามนโยบายความเท่าเทียมกันในการมีส่วนร่วม (equal access) ได้เมื่อสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เปิดให้แก่กลุ่มต่าง ๆ ได้เข้ามาร่วมใช้อย่างเท่าเทียมกัน ผลกระทบขั้นต้น (primary effect) ของนโยบายนี้ไม่ได้ทำให้มีการส่งเสริมศาสนา (advance religion) แต่เป็นการส่งเสริมวัตถุประสงค์ที่เป็นกลาง (neutral purpose) ของการพัฒนาความตื่นตัวของนักเรียนนักศึกษาในด้านวัฒนธรรมและสังคมและความใฝ่รู้ทางปัญญา

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ด้วยมติ 8 ต่อ 1 ว่าการที่มหาวิทยาลัยเปิดเวทีให้กลุ่มนักศึกษา ได้ใช้พื้นที่ของมหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยมีนโยบายห้ามการพูดเรื่องศาสนานั้น ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติในเนื้อหาการพูด (content - based exclusions) มหาวิทยาลัยมีหน้าที่ต้องแสดงว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดขึ้น เพื่อประโยชน์ของรัฐอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (compelling state interest) และเป็นวิธีการที่จำกัดน้อยสุดแล้วที่รัฐเลือกใช้ แม้การกำหนดนโยบายของรัฐในการห้ามการใช้พื้นที่ของมหาวิทยาลัย อาจไม่สอดคล้องกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนา แต่การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ของมหาวิทยาลัยต้องสอดคล้องกับบททดสอบเลมอนทั้ง 3 ข้อ ด้วย ซึ่งศาลเห็นว่า การอนุญาตให้ชมรมนักศึกษาใช้พื้นที่โดยเสมอภาคกันนั้น สอดคล้องกับบททดสอบเลมอนแล้ว และการอนุญาตให้ใช้พื้นที่มหาวิทยาลัยโดยเสมอภาค ก็ไม่ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ประโยชน์ของรัฐในการบรรลุหลักการแบ่งแยกระหว่างรัฐและศาสนา ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแล้ว

ไม่ถือเป็นประโยชน์ของรัฐที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะเลือกปฏิบัติต่อการพูด

การที่มหาวิทยาลัยของรัฐได้อนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited open forum) สำหรับกลุ่มนักศึกษาในอาณาเขตมหาวิทยาลัยของรัฐ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ของกลุ่มนักศึกษาจึงมีลักษณะเหมือนกับการเป็นที่ชุมนุมสาธารณะทั่วไปของรัฐ (public forum) ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการพูด (free speech) และการเข้าใช้พื้นที่อย่างเท่าเทียมกัน (equal access) นั้นไว้ และครอบคลุมไปถึงอาณาบริเวณมหาวิทยาลัยของรัฐ (Healy v. James, 408 U.S. 169, 180, (1972), Tinker v. Des Moines Independent School District, 393 U.S. 503, 509 (1969), Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479, 487 (1960)) แม้ภารกิจของมหาวิทยาลัยเพื่อการศึกษาทางโลก (secular education) รัฐและมหาวิทยาลัยของรัฐ สามารถออกกฎเกณฑ์การใช้สถานที่จัดการชุมนุมเปิดได้ ตามบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญและหลักของความเป็นกลาง คือ ห้ามรัฐกีดกัน (discrimination) หรือปฏิเสธ (exclusion) การใช้สถานที่ เพื่อการชุมนุมเปิดสาธารณะบนหลักของเชื้อชาติ เพศ และศาสนา

อย่างไรก็ตาม ศาลยอมรับว่า “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ในมหาวิทยาลัยที่อนุญาตให้เฉพาะกลุ่มนักศึกษาของมหาวิทยาลัยนั้นมีความแตกต่างจาก “สถานที่เปิดสาธารณะ” (public forum) เช่น สวนสาธารณะหรือท้องถนน เพราะมหาวิทยาลัยมีภารกิจเพื่อการศึกษา ศาลยอมรับสิทธิและศักยภาพของมหาวิทยาลัย ในการพิจารณาและกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ครอบคลุมทั่วทั้งกฎเกณฑ์ข้อบังคับในการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือสถานที่ที่เหมาะสมกับภารกิจของมหาวิทยาลัย วางแผนการศึกษา การจัดสรรทรัพยากร มหาวิทยาลัยหรือการกำหนดพื้นฐานทางการศึกษาต่าง ๆ ของนักศึกษา ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดห้ามรัฐกีดกันหรือปฏิเสธการจัดการชุมนุมที่เปิดต่อสาธารณชนบนหลักของความเท่าเทียมกันในการเข้าใช้ (equal access) หรือห้ามการกีดกันในเนื้อหาของ การพูด (content of speech) บนหลักเสรีภาพในการพูด (free speech) ศาลไม่ได้พิพากษาว่านักศึกษาหรือบุคคลทั่วไปสามารถใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรืออาคารสถานที่ของมหาวิทยาลัยได้ทุกกรณี มหาวิทยาลัยมีความชอบธรรมที่จะปฏิเสธกิจกรรมของนักศึกษาที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ หากเป็นการละเมิดกฎของมหาวิทยาลัยหรือแทรกแซงโอกาสของนักศึกษาคนอื่น ๆ ที่จะได้รับการศึกษา

UMKC ได้กระทำการกีดกันหรือปฏิเสธกลุ่มนักศึกษาและผู้พูดคนอื่น ๆ ที่ต้องการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ของมหาวิทยาลัยในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา (religious worship) และถกเถียงประเด็นทางศาสนา (discussion) มหาวิทยาลัยยอมรับว่าการพูดเกี่ยวกับศาสนา (religious speech) เป็นการพูดที่ควรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ได้แย้งว่าการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา (religious worship) ไม่ใช่การพูดที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการพูดและหลัก

ความเท่าเทียมกัน ศาลพิพากษาว่า นักศึกษามีสิทธิในการพูดและการเข้าร่วมกิจกรรมภายในอาณาบริเวณมหาวิทยาลัยอย่างเท่าเทียมกัน คือเมื่อมหาวิทยาลัยจัดให้มี “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” แก่ทุกกลุ่มของนักศึกษา มหาวิทยาลัยไม่สามารถปฏิเสธการขอจัดการชุมนุมของกลุ่มนักศึกษาเนื่องจากเนื้อหาในการพูดที่เกี่ยวข้องกับศาสนา (content - based exclusion religious speech) ได้ เพราะนโยบายการปฏิเสธการชุมนุมนี้ได้ละเมิดหลักเสรีภาพในการพูดเนื้อหา เนื่องจากเนื้อหา อีกทั้งห้องเรียนและบรรยากาศโดยรวมเป็นเสมือนสถานที่แลกเปลี่ยนความคิดเห็น (marketplace of ideas) โดยผู้เข้าร่วมชุมนุมเป็นทั้งผู้ให้และผู้รับทางปัญญาจากการถกเถียงในประเด็นต่าง ๆ

ศาลอธิบายว่า การที่มหาวิทยาลัยจะปฏิเสธหรือการห้ามกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งใช้สิ่งอำนวยความสะดวก ภายในอาณาบริเวณของมหาวิทยาลัย เพื่อการชุมนุมหรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมนั้น จะต้องกระทำในรูปแบบหรือมีข้อจำกัดที่เหมาะสม หรือหากมหาวิทยาลัยต้องการจะห้ามหรือกีดกันการพูด ในเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับศาสนาจาก “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” มหาวิทยาลัยจะต้องกำหนดมาตรการตรวจสอบเนื้อหาที่เหมาะสมว่าเป็นสิ่งจำเป็นในการบังคับใช้เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (compelling state interest) และต้องเป็นมาตรการที่กระชับเพื่อบรรลุสู่เป้าหมายนั้น

ต่อข้อโต้แย้งของมหาวิทยาลัยที่อ้างถึงผลประโยชน์ในการบังคับใช้กฎเกณฑ์การใช้สถานที่นั้น เพื่อแยกศาสนาและมลรัฐออกจากกันอย่างจริงจังตามหลักการห้ามสถาปนา (Establishment Clauses) ของทั้งรัฐธรรมนูญมลรัฐและสหรัฐ ศาลยอมรับว่าการบังคับใช้หลักการห้ามสถาปนาศาสนา ทำให้เกิดความขัดแย้งกับนโยบายการมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกัน (equal access) ศาลแสดงความเห็นว่าการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาหรือไม่ต้องพิจารณาจากบททดสอบ 3 ประการ คือ นโยบายของรัฐมีวัตถุประสงค์ที่เป็นเรื่องไม่เกี่ยวกับศาสนา (secular legislative purpose) ผลกระทบขั้นต้นไม่ทำให้เกิดการกีดกันหรือส่งเสริมศาสนา (primary effect) และนโยบายต้องไม่ทำให้เกิดการพัวพันระหว่างศาสนาและรัฐมากเกินไป (excessive government entanglement)

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐและทุกฝ่ายมีความเห็นร่วมกันว่านโยบาย “เวทีเปิด” (open forum) ไม่ได้กีดกันการพูดเกี่ยวกับศาสนาและมีวัตถุประสงค์ฆราวาสและหลีกเลี่ยงการพัวพันระหว่างศาสนาและรัฐมากเกินไป แต่ศาลชั้นต้นและมหาวิทยาลัยเห็นแย้งว่าการอนุญาตให้กลุ่มศาสนาใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” เกิดผลกระทบขั้นต้นในการส่งเสริมศาสนา

ศาลอธิบายว่าข้อโต้แย้งของมหาวิทยาลัยนั้นกำลังหลงประเด็น การที่มหาวิทยาลัยเปิดให้มีการจัดการชุมนุม (forum) การชุมนุมควรมีลักษณะของการมีส่วนร่วมใช้พื้นที่อย่างเท่าเทียมกัน (equal access) เมื่อมหาวิทยาลัยอนุญาตให้มีการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรืออาคารสถานที่ของมหาวิทยาลัยสำหรับนักศึกษาทุกกลุ่ม ไม่ใช่การโต้แย้งในประเด็นการจัดชุมนุมที่เกี่ยวกับศาสนานั้น ละเมิดหลักการห้าม

สถาปนาศาสนาหรือไม่ แต่เป็นประเด็นที่ว่ามหาวิทยาลัยสามารถปฏิเสธ (exclude) กลุ่มต่าง ๆ ด้วยเนื้อหาในการพูดได้หรือไม่ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐไม่เชื่อว่าเวทีเปิด (open forum) ในทุกรูปแบบของการสนทนาจะทำให้เกิดผลกระทบขั้นต้นในการส่งเสริมศาสนา ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐมองว่าการที่มหาวิทยาลัยเข้าไปกีดกันหรือตรวจสอบคัดแยกว่ากิจกรรมและคำพูดใดเป็นการสักการะหรือการพูดเกี่ยวกับศาสนาเป็นการกระทำที่เสี่ยงต่อการพิพาทระหว่างศาสนาและรัฐมากเกินไป

ข้อโต้แย้งที่ว่ากลุ่มศาสนาจะได้รับประโยชน์ (benefit) จากการจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะโดยใช้อาคารสถานที่ของมหาวิทยาลัย ศาลมองว่าเป็นเพียงผลประโยชน์โดยบังเอิญ (incidental benefit) ซึ่งไม่จัดว่าเป็นผลในการส่งเสริมศาสนา (Committee for Public Education v. Nyquist, 413 U.S. 756 (1973), McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961) เนื่องจาก

(1) เวทีสาธารณะในมหาวิทยาลัยของรัฐบริหารงานอย่างเป็นทางการเป็นเอกเทศจากรัฐ (imprimature of state approval) ในประเด็นที่เกี่ยวกับศาสนา ศาลเห็นด้วยกับความคิดเห็นของศาลอุทธรณ์ว่า นโยบายการชุมนุมเปิดของมหาวิทยาลัยไม่ได้มุ่งเน้นเป้าหมายทางศาสนาไปกว่ามุ่งเน้นเป้าหมายของกลุ่มนักศึกษาในกลุ่มอื่น นักศึกษาอยู่ในช่วงวัยผู้ใหญ่ตอนต้น (young adults) ซึ่งมีความอ่อนไหว (impressionable) น้อยกว่าเด็กนักเรียน และขึ้นชอบนโยบายการวางตัวเป็นกลางทางศาสนา (neutrality toward religion) ของมหาวิทยาลัย

(2) การจัดให้มีการชุมนุมเปิดเป็นไปอย่างกว้างขวางทุกกลุ่ม ทุกชั้นโดยไม่ได้คำนึงถึงกลุ่มศาสนาหรือกลุ่มที่ไม่เกี่ยวกับศาสนา โดยมีกลุ่มนักศึกษากว่า 100 กลุ่ม ในมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผลประโยชน์โดยกว้างและมีความเป็นฆราวาสทั้งในด้านวัตถุประสงค์และผลกระทบ ถ้าหลักการห้ามสถาปนาศาสนาห้ามการให้ประโยชน์ทั่วไปแก่กลุ่มศาสนา กลุ่มศาสนาก็ไม่ควรได้รับการคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ดับเพลิงของรัฐในกรณีทั่วไปด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Stevens แสดงความเห็นว่ สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัยเป็นทรัพยากรที่จำกัดและมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการศึกษา การพิจารณาตัดสินใจอนุญาตให้ใช้สถานที่ในการชุมนุม บนหลักของเนื้อหากิจกรรมที่นักศึกษาจึงเป็นสิ่งจำเป็นและเหมาะสม และมหาวิทยาลัยสามารถใช้เป็นเหตุผล ในการอนุญาตบางกิจกรรมและไม่อนุญาตบางกิจกรรมได้ โดยไม่ต้องแสดงประโยชน์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (compelling state interest) เพียงแต่ในคดีนี้ มหาวิทยาลัยอ้างเหตุที่ว่าไม่อนุญาตให้ใช้พื้นที่มหาวิทยาลัยเพราะเกรงว่าขัดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาตามรัฐธรรมนูญ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามหาวิทยาลัยสนับสนุนให้ศาสนานิกายอื่นจัดกิจกรรมบนพื้นที่ของมหาวิทยาลัยได้

## (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา White แสดงความเห็นแย้งว่า การปฏิเสธกลุ่มศาสนาในการจัดชุมนุมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของบุคคล เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ของรัฐในการแยกศาสนาและรัฐออกจากกัน การให้สิทธิพิเศษแก่กลุ่มฆราวาสเหนือกลุ่มศาสนาเป็นสิ่งที่ควรกระทำเมื่อไม่ได้สร้างภาระแก่กลุ่มศาสนา เมื่อมีช่องว่างของนโยบายรัฐที่ให้ประโยชน์แก่กลุ่มศาสนา โดยอ้างหลักการตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับศาสนา ก็ย่อมต้องมีช่องว่างของนโยบายรัฐในการสร้างภาระแก่กลุ่มศาสนาได้เช่นกัน โดยเห็นว่ากฎที่ห้าม Cornerstone ประกอบพิธีกรรมทางศาสนา (religious worship service) ในมหาวิทยาลัยของรัฐไม่ได้ละเมิดรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 และครั้งที่ 14 แต่อย่างไรก็ตามมหาวิทยาลัยอนุญาตให้นักศึกษาหรือบุคคลอื่นใด ใช้พื้นที่เพื่อกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่เกี่ยวกับศาสนาแล้ว ไม่จำเป็นต้องอนุญาตให้กลุ่มศาสนาจัดประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและปฏิบัติศาสนาด้วย

ศาลเห็นว่าประเด็นที่ควรพิจารณา คือ การสั่งห้ามของมหาวิทยาลัยมีอุปสรรคในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาและผลประโยชน์ของรัฐในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่าชมรมสามารถจัดการชุมนุมได้ในสถานที่ไม่ไกลจากมหาวิทยาลัย ศาลเห็นว่าเป็นภาระที่น้อยมากในการปฏิบัติศาสนา เพื่อประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงการถูกกล่าวหาว่ารัฐสนับสนุนการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและการรักษาการแบ่งแยกระหว่างรัฐและศาสนา ศาลไม่เห็นด้วยว่าพิธีกรรมทางศาสนามีการพูดจึงได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติเสรีภาพในการพูด (Free Speech Clause) ด้วย หากตีความในลักษณะดังกล่าวบทบัญญัติเรื่องศาสนาอาจไม่มีความสำคัญ คดีนี้จึงพบว่ามหาวิทยาลัยไม่ให้ชมรม Cornerstone ใช้พื้นที่ภายหลังที่ชมรมแจ้งว่าจะมีกิจกรรมเพื่อการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและการสอนศาสนา (religious worship and teaching) เท่านั้น

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดโดยชมรมนักเรียนในโรงเรียนของรัฐ

### (2) West Side Community School v. Mergens 496 U.S. 226 (1990)

#### ข้อเท็จจริง

โรงเรียนเวสต์ไซด์ไฮสคูล (Westside High School (WHS)) เป็นโรงเรียนมัธยมของรัฐในเมืองโอมาฮา (Omaha) มลรัฐเนแบรสกา มีนักเรียนประมาณ 1450 คน เป็นนักเรียนระดับชั้น 10 ถึง 12 และในปี ค.ศ. 1987 - 1988 ได้จัดให้มีนักเรียนชั้นเกรด 9 ด้วย โรงเรียนได้อนุญาตให้นักเรียนเข้าร่วมชมรมหรือกลุ่มต่าง ๆ ที่โรงเรียนให้การรับรองด้วยความสมัครใจภายหลังเลิกเรียนในอาณาบริเวณโรงเรียน ซึ่งในขณะนั้นโรงเรียนมีชมรมให้เลือกอยู่ประมาณ 30 ชมรม โรงเรียนมีนโยบายของคณะกรรมการ

โรงเรียน (School Board Policy) ที่เกี่ยวข้อง คือ

ข้อ 5610 โรงเรียนยอมรับว่าชมรมหรือองค์กรนักเรียนมีส่วนสำคัญกับโครงการการศึกษาเพื่อพัฒนาความเป็นพลเมือง ทักษะคิด มนุษยสัมพันธ์ องค์กรความรู้และความชำนาญ โดยตามนโยบายได้กำหนดให้มีคณะคุณครูผู้สนับสนุน (faculty sponsor) ที่ไม่ใช่องค์กรศาสนาหรือการเมืองหรือองค์กรที่ปฏิเสธสมาชิกบนหลักสี่ผิว เชื้อชาติ ศาสนา เพศหรือความเชื่อทางการเมืองสนับสนุนชมรมหรือองค์กรนักเรียนดังกล่าว

ข้อ 6180 การรับรองความเชื่อทางศาสนาและประเพณี กำหนดให้นักเรียนที่นับถือศาสนาและไม่นับถือศาสนาต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน

ข้อ 5450 “เสรีภาพในการแสดงออก” ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด

ทั้งนี้ โรงเรียนไม่มีนโยบายเกี่ยวกับกับการจัดตั้งชมรมนักเรียน นอกจากนักเรียนที่ปรารถนาจะจัดตั้งชมรม ต้องเสนอคำร้องไปยังเจ้าหน้าที่ของโรงเรียน ผู้ที่จะตรวจสอบเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของชมรมนั้นว่าเป็นไปตามนโยบาย ภารกิจและเป้าหมาย ของเขตพื้นที่การศึกษาที่กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า เพื่อการศึกษา พัฒนากายภาพ หน้าที่พลเมือง และค่านิยมและความชำนาญส่วนบุคคล

ในเดือนมกราคม 1985 Bridget Mergens จำเลยซึ่งเป็นนักเรียนของ WHS ได้พบครูใหญ่ Dr. Findley เพื่อขออนุญาตจัดตั้งชมรมคริสเตียน เพื่อศึกษาคัมภีร์ไบเบิล (Christian Bible Study Club) ภายในโรงเรียน และขอสิทธิพิเศษต่าง ๆ เช่นเดียวกับกลุ่มหรือชมรมของโรงเรียนทั่วไป นอกจากนี้ไม่ขอมีคณะครูผู้สนับสนุน โดยหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งชมรมคือ เพื่อมีเพื่อนร่วมอ่านและถกประเด็นตามคัมภีร์ไบเบิลและสวดอ้อนวอนด้วยกัน สมาชิกจะเป็นไปด้วยความสมัครใจและเปิดรับนักเรียนทุกคนโดยไม่คำนึงถึงศาสนาใด Dr. Findley ปฏิเสธคำร้องขอและให้คำอธิบายว่านโยบายโรงเรียนกำหนดให้ชมรมนักเรียนต้องมีคณะครูผู้สนับสนุนและการจัดตั้งชมรมศาสนาในโรงเรียนนั้นเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

ในเดือนมีนาคม 1985 จำเลย Mergens ได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นในเขตเนแบรสกาเพื่อให้มีคำสั่งและมาตรการชั่วคราว (declaratory and injunctive relief) โดยกล่าวหาว่า

(1) การปฏิเสธการจัดตั้งชมรมของโจทก์ละเมิด Equal Access Act, 20 U.S.C. §§ 4071 - 4074 ซึ่งห้ามโรงเรียนมัธยมที่ได้รับเงินช่วยเหลือของรัฐที่อนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited open forum) ปฏิเสธการเข้าใช้พื้นที่อย่างเท่าเทียมกัน (equal access) หรือโอกาสที่เท่าเทียมกันในการชุมนุมของนักเรียนหรือกีดกันนักเรียนที่ปรารถนาจะเข้าร่วมพูดคุยในกิจกรรมที่ใช้พื้นที่โรงเรียนในประเด็นเกี่ยวกับศาสนา การเมือง ประชาธิปไตย หรือเนื้อหาอื่น และ

(2) การกระทำของโจทก์ในการปฏิเสธคำร้องขอของพวกเขาซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่อง

เสรีภาพในการพูด การเข้าร่วมชุมนุมและเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางศาสนา (Free Exercise Clause) โจทก์ได้แย้งว่า Equal Access Act ไม่สามารถนำมาใช้ใน WHS และถ้านำมาใช้ก็จะเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ

ศาลชั้นต้นพิพากษาตามคำร้องโจทก์ให้เหตุผลว่าไม่มีการอนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และชมรมนักเรียนในโรงเรียนทั้งหมดมีความสัมพันธ์กับหลักสูตรการศึกษา (curriculum related) และมีเนื้อหาที่สัมพันธ์กับหน้าที่การให้การศึกษาของโรงเรียน

ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นและแสดงความเห็นว่า ศาลชั้นต้นผิดพลาดในการสรุปว่าชมรมใน WHS ทั้งหมดสัมพันธ์กับหลักสูตรการศึกษาของโรงเรียน เพราะตามข้อเท็จจริงแล้ว โรงเรียน WHS มีชมรมหมากรุก ชมรมสะสมแสตมป์ และการตีความ “curriculum related” กว้างเกินไปของเจ้าหน้าที่โรงเรียนจะเป็นเหตุให้ Equal Access Act ไร้ความหมายไม่อาจใช้บังคับได้ และเป็นเหตุให้โรงเรียนต่าง ๆ ใช้อำนาจในการปฏิเสธการเข้าใช้สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ของทางโรงเรียน ถ้าเนื้อหาของชมรมนั้นไม่เป็นไปตามความนิยมของทางโรงเรียน ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่คงจะต้องบัญญัติกฎหมายรับรอง นอกจากนั้นแล้วศาลยังพบว่า WHS มีการอนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ภายใต้กฎหมาย Equal Access Act ซึ่งกฎหมายได้กำหนดห้ามการกีดกันชมรมของจำเลยบนหลักของเนื้อหาด้านศาสนา นอกจากนั้น ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธคำแย้งของโจทก์ที่ว่า Equal Access Act ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐพิพากษาตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ด้วยมติ 8 ต่อ 1 ว่า Equal Access Act ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในหลักการห้ามสถาปนาศาสนา และอนุญาตให้จัดตั้งชมรมคริสเตียนได้ แต่ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐหรือคณะครูอุปถัมภ์ (faculty sponsor) เข้าไปมีส่วนร่วมหรือช่วยเหลือชมรมศาสนาเพราะอาจจะถูกมองว่าเป็นการรับรองศาสนา ศาลแสดงความเห็นว่า โรงเรียน WHS เป็นโรงเรียนของรัฐที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินและเข้าเงื่อนไขโรงเรียนที่มีการอนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ตามที่กฎหมาย Equal Access Act กำหนดคือโรงเรียนที่อนุญาตหรือเสนอให้กลุ่มนักเรียนจัดตั้งชมรมนอกหลักสูตร (non - curriculum related student groups) เพื่อการชุมนุมกันในอาณาบริเวณของโรงเรียนในระหว่างชั่วโมงที่ไม่มีการเรียนการสอน ตามมาตรา 4071 (b) และมาตรา 4071 (c) กำหนดว่า ถ้าการชุมนุมเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาสนา เจ้าหน้าที่โรงเรียนสามารถเข้าร่วมสังเกตการณ์ได้ในฐานะ “non - participatory capacity”

ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้จำกัดอำนาจของโรงเรียนในการรักษาระเบียบวินัยในอาณาบริเวณของโรงเรียน เพื่อคุ้มครองความเรียบร้อยของนักเรียนและแผนการศึกษา ดังนั้น โรงเรียนไม่สามารถปฏิเสธ



โอกาสการใช้พื้นที่อย่างเท่าเทียมกันของนักเรียนที่ปรารถนาเข้าร่วมชุมนุมบนหลักเนื้อหาทางศาสนา การเมือง ปรัชญา หรือเนื้อหาอื่นที่จะแถลงในที่ชุมนุมได้ แม้กฎหมายจะไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า กิจกรรมที่ไม่เกี่ยวกับหลักสูตรการศึกษา (noncurriculum related) ก็สามารถพิจารณาความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจากภาษา ความจริง และวัตถุประสงค์ที่ไม่เลือกปฏิบัติ และเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบเป็นกรณีไปว่าสิ่งใดเป็นกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวกับหลักสูตรการศึกษา

ประเด็นสำคัญของคดีนี้คือการตัดสินว่า กฎหมาย Equal Access Act, 98 Stat. 1302, 20 U.S.C. ที่ห้ามโรงเรียนปฏิเสธการจัดตั้งชมรมศาสนาที่มีการชุมนุมในอาณาบริเวณของโรงเรียนหลังเลิกเรียนนั้นว่าละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามข้อโต้แย้งของโรงเรียนหรือโจทก์ที่ยื่นคำร้องว่ากฎหมายทำให้เกิดผลกระทบขั้นต้นในการส่งเสริมศาสนา เพราะการชุมนุมของนักเรียนจัดขึ้นในอาณาบริเวณของโรงเรียนและกฎหมายการศึกษาภาคบังคับได้ทำให้นักเรียนมาร่วมกัน (state's compulsory attendance laws) หรือเป็นการรวมผู้ชุมนุมพร้อมสรรพ (ready - made audience) ซึ่งเท่ากับว่าโรงเรียนให้การสนับสนุนอย่างเป็นทางการต่อการชุมนุมทางศาสนา

ศาลได้อธิบายข้อเท็จจริงในคดี Widmar เปรียบเทียบว่า ในคดี Widmar ศาลพิพากษาให้ยกเลิกกฎเกณฑ์ของมหาวิทยาลัยรัฐ ที่ห้ามนักเรียนใช้สิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือการสอนศาสนา เพราะขัดต่อหลักการเข้าร่วมชุมนุมอย่างเท่าเทียมกัน (equal access) และนโยบายการให้เวทีเปิด (open forum) รวมถึงเวทีสำหรับเรื่องของศาสนาในระดับมหาวิทยาลัยนั้น ไม่ได้ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ศาลใช้บททดสอบในคดี Lemon มาใช้เพื่อรับรองว่ากฎหมาย Equal Access Act ไม่ละเมิดรัฐธรรมนูญ ศาลยอมรับว่าหลักการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกันทั้งเรื่องศาสนาและทางโลก กิจกรรมการชุมนุมเปิดรับความคิดเห็นดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ทางฆราวาส (secular purpose) และไม่มีผลกระทบขั้นต้น (primary effect) ในการส่งเสริมศาสนา (advancing) หรือรับรองศาสนา (endorsing) และไม่มีผลให้เกิดความพันพัวระหว่างรัฐและศาสนาเกินไป (excessive entanglement)

ศาลอธิบายว่าเด็กนักเรียนมัธยมบรรลุนิติภาวะเพียงพอที่จะตระหนักว่าโรงเรียนไม่ได้รับรองหรือสนับสนุนชมรมศาสนาหรือคำพูดใดของนักเรียนที่ได้รับอนุญาตให้พูดหรือจัดตั้งชมรมศาสนาบนพื้นฐานของการไม่กีดกันให้พูดหรือจัดตั้งชมรมใด (nondiscriminatory basis) และเพื่อให้มั่นใจว่าโรงเรียนไม่ได้ให้การรับรองชมรมศาสนา เจ้าหน้าที่ของรัฐและคุณครูต้องมีบทบาทน้อยมากหรือแทบจะไม่มีบทบาทเลยในกิจกรรมของชมรมและสามารถเข้าร่วมชมรมได้ในฐานะของผู้สังเกตการณ์เท่านั้น (nonparticipating capacity) ห้ามบุคคลที่ไม่ใช่ นักเรียนเข้ามามีส่วนร่วมในชมรม โรงเรียนไม่ได้รับอนุญาตให้ช่วยเหลือหรือส่งเสริมชมรมศาสนา ในทางตรงกันข้าม การปฏิเสธกลุ่มศาสนาใช้สิ่งอำนวยความสะดวก

ความสะอาดของมหาวิทยาลัย แสดงให้เห็นความไม่เป็นกลางและการเป็นศัตรูกับศาสนา นอกจากนั้น ศาลได้แยกความแตกต่างระหว่างนักเรียนมัธยมและมหาวิทยาลัยว่า นักเรียนในระดับมหาวิทยาลัย จัดเป็นผู้ใหญ่ตอนต้นที่มีความรู้สึกลดน้อยตามได้ยากกว่านักเรียนมัธยม ผู้พิพากษา Marshall และผู้พิพากษา Brennan เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้และเห็นว่าเด็กมัธยมยังเด็กเกินกว่าจะแยกแยะใน ส่วนนี้ว่า โรงเรียนให้การรับรองหรือบังคับหรือไม่ ซึ่งการเฝ้าระวังกิจกรรมของนักเรียนทำให้เกิดการ พัวพันระหว่างรัฐและศาสนามากเกินไป

ศาลอธิบายเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าเพื่อการป้องกันการกีดกันทางศาสนา การเมืองและ การชุมนุมนอกหลักสูตรต่าง ๆ ในโรงเรียนของรัฐ โดยกฎหมายได้ระบุว่า “โรงเรียนควรจะเสนอโอกาสที่ เท่าเทียมกันแก่นักเรียน ที่ปรารถนาจะเข้าร่วมชุมนุมภายในกิจกรรมการชุมนุมของโรงเรียน โดยโรงเรียน จะต้องจัดให้การชุมนุมเป็นไปตามความสมัครใจ ไม่ได้รับการอุปถัมภ์ (sponsor) จากโรงเรียนหรือองค์กร หรือลูกจ้างใด ห้ามการแทรกแซงกิจกรรมการศึกษาภายในโรงเรียนและห้ามการถูกแทรกแซง ควบคุม เข้าร่วมจากบุคคลภายนอก ศาลอธิบายความหมาย “อุปถัมภ์” (sponsorship) หมายถึง การกระทำ เพื่อการส่งเสริม การนำหรือการมีส่วนร่วมในการชุมนุม การมอบหมายให้ครู ผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ ภายในโรงเรียนเข้าร่วมการชุมนุม เพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลคุ้มครองไม่จัดเป็นคณะผู้อุปถัมภ์ กรณี เป็นการชุมนุมทางศาสนา เจ้าหน้าที่และตัวแทนของทางโรงเรียนหรือรัฐบาลอาจจะเข้าร่วมได้เพียงเป็น ผู้สังเกตการณ์ “nonparticipatory capacity” รัฐต้องไม่เข้ามาแทรกแซงรูปแบบกิจกรรมทางศาสนา หรือกำหนดให้บุคคลเข้าร่วมในกิจกรรมนั้น หรือบังคับตัวแทนโรงเรียนหรือเจ้าหน้าที่ ให้เข้าร่วมชุมนุม ถ้าเนื้อหาที่พูดในที่ชุมนุมนั้นขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนาของตน กฎหมายยังพยายามจำกัดการมี ส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่โรงเรียนในการชุมนุมของกลุ่มชมรมศาสนาโดยการกำหนด “non instructional time” หรือเวลาที่ไม่มีการเรียนการสอนเรียน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการตามแบบครู และการบังคับให้ เข้าร่วมกิจกรรมหรือการรับรองของเจ้าหน้าที่รัฐหรือครูของรัฐ (endorsement or coercion)

ศาลยืนยันว่า กฎหมาย Equal Access Act ไม่ได้ให้อำนาจรัฐบาลสหรัฐ ในการปฏิเสธหรือคงไว้ ซึ่งความช่วยเหลือทางการเงินแก่โรงเรียนใด หรือกฎหมายไม่ได้จำกัดอำนาจหน้าที่ของโรงเรียน ตัวแทน โรงเรียนหรือเจ้าหน้าที่โรงเรียนในการรักษากฎเกณฑ์ นโยบายและระเบียบวินัยในอาณาเขตของโรงเรียน เพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ของนักเรียนและคณะ และเพื่อให้มั่นใจว่าการชุมนุมนั้นเป็นไปตามความ สมัครใจ

สำหรับประเด็นที่ว่า โรงเรียน WHS เข้าเงื่อนไขโรงเรียนที่มีกิจกรรมเปิดพื้นที่เพื่อการชุมนุม ตามที่กฎหมาย Equal Access Act กำหนดหรือไม่ กฎหมาย Equal Access Act กำหนดให้ โรงเรียนมัธยมที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาล ที่อนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ห้ามปฏิเสธ การเข้าร่วมใช้พื้นที่อย่างเท่าเทียมกันของนักเรียน ที่ปรารถนาจัดการชุมนุมบนหลักเนื้อหา

ทางศาสนา การเมือง ประชาชนหรือเนื้อหาอื่นที่จะแถลงในที่ชุมนุมนั้น

ศาลได้วิเคราะห์ว่า โรงเรียนมัธยมของรัฐ WHS ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลที่อนุญาตให้มีการใช้ “พื้นที่เพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited open forum) ตามเงื่อนไขกฎหมาย โดยศาลได้อธิบายความหมายของ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” นอกหลักสูตร (non - curriculum - related) ของนักเรียนที่โรงเรียนเสนอหรือให้โอกาสนักเรียน ในการมาชุมนุมเพื่อเปิดรับความคิดเห็นกันในบริเวณโรงเรียนระหว่างเวลาที่ไม่มีการเรียนการสอน “การประชุม” (meeting) หมายถึง กิจกรรมต่าง ๆ ของชมรมนักเรียนที่ได้รับอนุญาตภายใต้หลักกิจกรรมการเปิดพื้นที่เพื่อการชุมนุมแบบจำกัดของโรงเรียนและต้องไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักสูตรของโรงเรียน (non - curriculum - related) หรือไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของวิชาที่นำเสนอโดยโรงเรียน “เวลาที่ไม่มีการเรียนการสอน” (noninstructional time) หมายถึง ช่วงเวลาที่กำหนดโดยโรงเรียนก่อนการเรียนการสอนในชั้นเรียนจริงจะเริ่มหรือหลังการสิ้นสุดการเรียนการสอนในชั้นเรียนจริง ดังนั้น แม้โรงเรียนมัธยมจะอนุญาตเพียง 1 ชมรมนักเรียน ที่ไม่สัมพันธ์กับหลักสูตรการเรียน (non - curriculum - related) ให้จัดการชุมนุมได้ กฎหมาย Equal Access ก็กำหนดให้โรงเรียนไม่สามารถปฏิเสธชมรมอื่น ๆ บนหลักของเนื้อหาในการชุมนุมทางการเมือง ศาสนา ประชาชนหรืออื่น ๆ และการเข้าร่วมประชุมอย่างเท่าเทียมกันในเขตโรงเรียน ระหว่างเวลาที่ไม่มีการเรียนการสอนได้เช่นกัน

ข้อโต้แย้งของโจทก์ในประเด็นที่ว่า ชมรมนักเรียนในโรงเรียนทั้งหมดมีความสัมพันธ์กับหลักสูตรการศึกษา (Curriculum related) ต่อเป้าหมายของหลักสูตรโรงเรียนและมีเนื้อหาที่สัมพันธ์กับหน้าที่ให้การศึกษารองโรงเรียน เช่น ชมรมหมากรุกเป็นการเสริมหลักสูตรวิชาคณิตศาสตร์และวิทยาศาสตร์ ชมรม Welcome to Westside เป็นชมรมที่แนะนำโรงเรียนให้แก่แก่นักเรียนใหม่เป็นชมรมที่ต่อยอดการพัฒนาความเป็นพลเมืองที่มีคุณค่า ศาลกล่าวว่ากฎหมายไม่ได้ให้ความหมายของ “ชมรมนอกหลักสูตรหรือไม่สัมพันธ์กับหลักสูตรการเรียน” (non - curriculum - related student groups) ที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ศาลได้ให้คำจำกัดความตามสามัญสำนึกว่า เป็นชมรมที่ไม่สัมพันธ์โดยตรงกับโครงสร้างทั้งหมดหรือบางส่วนของหลักสูตรที่โรงเรียนนำเสนอหรือจะนำเสนอ หรือการมีส่วนร่วมในชมรมถูกกำหนดโดยหลักบางส่วนของหลักสูตรใดเฉพาะหรือการมีส่วนร่วมในชมรมส่งผลต่อผลการเรียน (academic credit) ของนักเรียน

ในข้อเท็จจริง โรงเรียน WHS มี 10 ชมรม จากทั้งหมด 30 ชมรม ของโรงเรียนที่เข้าเงื่อนไขชมรมนอกหลักสูตรตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการมีอยู่ของชมรมนอกหลักสูตรทำให้โรงเรียนเข้าเงื่อนไขการอนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited open forum) ตามที่

กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นผลให้โรงเรียนไม่สามารถปฏิเสธการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกัน (equal access) ในชมรมนักเรียนต่าง ๆ ที่มีเนื้อหาของตนในการชุมนุม

สำหรับประเด็นการที่โจทก์ปฏิเสธการจัดตั้งชมรมศาสนาของจำเลยเข้าเงื่อนไขการปฏิเสธการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกัน (equal access) ของกิจกรรมการอนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited open forum) ของโรงเรียนหรือไม่ ถึงแม้ว่าโรงเรียนจะอนุญาตให้จำเลยจัดการชุมนุมภายหลังเลิกเรียนอย่างไม่เป็นทางการ แต่จำเลยก็เรียกร้องความเท่าเทียมกันในการรับรองสถานะของชมรมเช่นเดียวกับชมรมที่โรงเรียนรับรองว่า เป็นส่วนหนึ่งของโครงการกิจกรรมนักเรียน และได้รับสิทธิในการลงหนังสือพิมพ์โรงเรียน หรือการเข้าระบบประชาสัมพันธ์และงานแสดงประจำปี ศาลพิพากษาว่าการที่โรงเรียนปฏิเสธข้อเรียกร้องของจำเลย ในการจัดตั้งชมรมคริสเตียนเท่ากับเป็นการปฏิเสธความเท่าเทียมกัน (equal access) ภายใต้อำนาจของกฎหมาย

สำหรับข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า ถ้า WHS จัดให้มี “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ตามความหมายของกฎหมายจริง เจ้าหน้าที่โรงเรียนจำต้องปฏิเสธการจัดตั้งชมรมเพราะละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาของรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ยืนยันว่ากิจกรรมนักเรียนที่ได้รับการรับรองจากโรงเรียนเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจในการให้การศึกษา การรับรองชมรมที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมศาสนาเท่ากับเป็นการยอมรับกิจกรรมศาสนาเข้ามาในโครงการของโรงเรียนเพื่อการชักจูงให้นักเรียนอื่น ๆ เปลี่ยนศาสนา (proselytize)

ศาลไม่เห็นด้วยในประเด็นดังกล่าว ในคดี Widmar ศาลใช้บททดสอบ Lemon ยืนยันว่าหลักเท่าเทียมกัน (equal access) ในระดับมหาวิทยาลัยนั้นไม่ละเมิดหลักการห้ามสถาปนา รวมถึงนโยบายการอนุญาตให้มีการใช้ “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ที่ไม่กีดกันในการพูดเกี่ยวกับศาสนา นั้น มีวัตถุประสงค์ด้านฆราวาส และเป็นกลางเกี่ยวกับการพิพาททางศาสนา เพราะกฎหมายให้การเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกันทั้งฝ่ายฆราวาสและศาสนา ศาสนาอาจได้รับผลประโยชน์บางประการ แต่ไม่จัดเป็นการสถาปนาศาสนา และในการจัด “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ในมหาวิทยาลัยไม่ได้เกิดจากความเห็นชอบการอนุมัติของรัฐ (confer any imprimatur of state approval on religious sects or practices) เท่ากับรัฐแสดงความเป็นกลางมากกว่าจะเป็นศัตรูกับศาสนา กฎหมายไม่เป็นการรับรองหรือไม่รับรองศาสนาจึงไม่เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

สำหรับข้อโต้แย้งสุดท้ายของโจทก์คือ กฎหมายทำให้โรงเรียนเสี่ยงต่อการพิพาทกับศาสนามากเกินไป เพราะชมรมที่จำเลยยื่นเสนอขอจัดตั้งจะต้องมีคณะครูอุปถัมภ์ (faculty sponsor) ผู้รับผิดชอบกิจกรรมกลุ่มโดยตรงทำหน้าที่ในการแนะนำหรือสร้างความสมดุลในการนำเสนอความคิดเห็นต่าง ๆ ตามนโยบายของโรงเรียน การที่คณะครูอุปถัมภ์เข้าไปมีอิทธิพลในการชุมนุมทางศาสนา อาจทำให้เกิดการพิพาทระหว่างรัฐบาลและศาสนาเกินไปซึ่งละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

ภายใต้กฎหมายห้ามคณะครูผู้ตรวจสอบเข้ามามีส่วนร่วมในการชุมนุมศาสนา ห้ามบุคคลภายนอกแทรกแซง ควบคุมหรือเข้าร่วมกิจกรรมการชุมนุมของนักเรียน ห้ามเจ้าหน้าที่ของโรงเรียนหรือผู้อุปถัมภ์ (sponsorship) ส่งเสริม นำ หรือมีส่วนร่วมในการชุมนุม แต่กฎหมายอนุญาตให้จัดเจ้าหน้าที่โรงเรียนมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและรักษาภาวะเปียบและวินัยในอาณาเขตโรงเรียน และเพื่อรับรองว่าการเข้าร่วมของนักเรียนในการชุมนุมเป็นไปด้วยความสมัครใจ ไม่ถือเป็นการพัวพันมากเกินไปในการบริหารจัดการและตรวจสอบกิจกรรมทางศาสนา ในความเป็นจริงในคดี Widmar ศาลแสดงความคิดเห็นว่า การปฏิเสธการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกันในการชุมนุมทางศาสนาอาจจะทำให้เกิดปัญหาการพัวพันระหว่างศาสนาและรัฐมากเกินไปในรูปแบบของการตรวจสอบเพื่อป้องกันการพุดเกี่ยวกับเรื่องศาสนาในที่ชุมนุม

### (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา Stevens แสดงความเห็นแย้งว่า เด็กนักเรียนระดับมัธยมเป็นผู้ใหญ่เพียงพอที่แยกความแตกต่างระหว่างชมรมที่โรงเรียนสนับสนุนและไม่สนับสนุน แม้จะเป็นชมรมที่เกิดจากการชุมนุมเปิดเพื่อแสดงความคิดเห็น (open forum) ที่โรงเรียนให้การสนับสนุน ศาลต้องพิจารณาว่าเสี่ยงหรือไม่ที่จะปฏิบัติต่อนักเรียนแบบผู้ใหญ่เร็วเกินไปหรือปฏิบัติต่อนักเรียนเป็นเด็กนานเกินไป โดยศาลเปรียบเทียบกับคดี Widmar ว่าหากนำมาใช้กับคดีนี้ อาจไม่เหมือนกันระหว่างเด็กในโรงเรียนประถมกับนักศึกษาในมหาวิทยาลัยโดยเฉพาะการให้ความหมายของคำว่า “ไม่เกี่ยวข้องกับหลักสูตรการศึกษา” (noncurriculum related) และการอนุญาตให้ศาสนาเข้ามาสู่พื้นที่โรงเรียนของรัฐ โดยจากหลักฐานพบว่าวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของชมรมไบเบิลคือเปลี่ยนนักเรียนมานับถือคริสเตียน และความคลุมเครือของคำว่า “non curriculum related” และนำคดี Widmar มาเทียบเคียงอาจไม่เหมาะสมเพราะมหาวิทยาลัยเปิดให้มีกิจกรรมกว้างขวาง (a general open forum) ซึ่งไม่เพียงแต่ไม่เกี่ยวกับวิชาที่มีแล้ว ยังเป็นชมรมที่มหาวิทยาลัยไม่อาจสนับสนุนหรือให้การรับรองได้ แต่โรงเรียนมีลักษณะเป็นชั้นเรียนภายใต้การดูแลของครู เด็กยากที่จะแยกแยะว่าองค์กรใดได้รับการสนับสนุนจากโรงเรียนและชมรมใดเหมาะที่จะให้มีการจัดขึ้นในโรงเรียน ซึ่งศาลชั้นต้นเห็นว่าทุกชมรมในโรงเรียนผูกผันกับหลักสูตรการศึกษาทั้งหมดรัฐสภาสร้างความยากลำบากให้แก่โรงเรียนในการตัดสินใจว่าจะจัดให้มีชมรมในโรงเรียนหรือไม่ เพราะถ้าจัดให้มีชมรมหนึ่งก็ต้องให้มีชมรมในเรื่องศาสนานี้ด้วย

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดโดยชมรมนักเรียนในโรงเรียนของรัฐ

### (3) คดี Good News Club v. Milford Central School 533 U.S. 98 (2001)

#### ข้อเท็จจริง

ภายใต้กฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ โรงเรียน Milford Central School ได้กำหนดนโยบายการใช้อาคารสถานของโรงเรียนหลังโรงเรียนเลิกในตอนเย็นสำหรับผู้พักอาศัยในเขตพื้นที่ โดยกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารสถานที่เพื่อการเรียนการสอนในสาขาต่าง ๆ การเรียนรู้หรือศิลปะและใช้เพื่อสนทนาหรือนัดพบกันเป็นสวัสดิการแก่ชุมชน โดยเปิดกว้างต่อสาธารณชนทั่วไป ชมรม Good News Club เป็นองค์กรคริสเตียนสำหรับเด็กอายุระหว่าง 6 – 12 ปี ได้ขออนุญาตจัดการประชุมของชมรมเป็นประจำทุกสัปดาห์ในอาคารสถานที่ของโรงเรียนภายหลังโรงเรียนเลิก โดยกิจกรรมจะเป็นในรูปแบบความสนุกสนานจากการร้องเพลง ฟังบทเรียนจากคัมภีร์ไบเบิล และอ่านคัมภีร์ โรงเรียนได้ปฏิเสธการขออนุญาตใช้สถานที่ด้วยเหตุผลที่ว่าการใช้สถานที่เพื่อการร้องเพลง ฟังบทเรียนคัมภีร์ไบเบิล ศึกษาคัมภีร์ศาสนาและสวดมนต์อ่อนวอนพระเจ้าเป็นพิธีกรรมทางศาสนา (religious worship) ที่นโยบายการใช้อาคารสถานกำหนดห้ามไว้

โจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นว่าการปฏิเสธใบสมัครของชมรมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหลักเสรีภาพในการพูด ภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ศาลพิพากษาว่าเนื้อหาการจัดตั้งชมรมมีลักษณะของศาสนา (religious in nature) แม้แต่การชุมนุมในหัวข้อหรือเนื้อหาทางฆราวาสก็ยังคงเป็นมุมมองของศาสนาที่นโยบายของโรงเรียนไม่สามารถอนุญาตได้ เพราะโรงเรียนเป็น “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited public forum) การปฏิเสธการใช้อาคารสถานที่ของโรงเรียนจึงไม่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญในหลักของการกีดกันการแสดงความคิดเห็น (discriminate viewpoint) ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

#### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดมีมติ 6 ต่อ 3 พิพากษาว่าการที่โรงเรียน Milford ปฏิเสธการขออนุญาตใช้อาคารสถานที่ของชมรม Good News Club หลังโรงเรียนเลิกนั้นละเมิดรัฐธรรมนูญหลักเสรีภาพในการพูด (free speech rights) เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติเนื่องจากการแสดงออกทางความคิดเห็น (viewpoint discrimination) มาตรฐานในการพิจารณาว่าการที่รัฐขัดขวางเอกชนในการพูดแสดงความคิดเห็นโดยใช้สถานที่ที่สาธารณะว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ขึ้นอยู่กับประเภทของสถานที่นั้น หากเป็น “เวทีสาธารณะทั่วไป” (traditional or open public forum) การจำกัดรัฐในการตรวจสอบการอนุญาตให้ใช้พื้นที่ของรัฐเข้มข้นน้อยกว่าข้อจำกัดใน “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited public forum) ศาลอธิบาย

ว่า โรงเรียน Milford ได้เปิดอาคารสถานที่ของโรงเรียนเพื่อเป็น “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ของชุมชนในเขตพื้นที่ นั้นหมายถึง โรงเรียนอาจไม่อนุญาตให้บุคคลทุกกลุ่มเข้ามาชุมนุมได้หากไม่เป็นไปตามนโยบายของโรงเรียน อย่างไรก็ตาม อำนาจในการจำกัดการชุมนุมของโรงเรียนนั้นจำกัด คือ ห้ามการกีดกันการสื่อสารจากมุมมองความคิดเห็นที่แตกต่างและวัตถุประสงค์การชุมนุมต้องมีเหตุผล

ดังนั้น การที่โรงเรียนปฏิเสธการใช้อาคารสถานที่เพื่อการชุมนุมของ Good News Club โดยอ้างว่าเป็นการแสดงมุมมองทางศาสนา จึงเป็นการละเมิดหลักเสรีภาพในการพูด เสมือนเช่นคดี Lamb’s Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist., 508 U.S. 384 ที่โรงเรียนไม่อนุญาตให้กลุ่มเอกชนใช้อาคารสถานที่ เพื่อนำเสนอภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาการเลี้ยงดูเด็กและการใช้ชีวิตครอบครัวในมุมมองทางศาสนาคริสเตียน และคดี Rosenberger v. University of Virginia ที่มหาวิทยาลัยปฏิเสธการให้เงินทุนแก่สิ่งพิมพ์ของนักเรียนเพราะเป็นการแสดงมุมมองทางศาสนา ต่างกันเพียง Good News Club สอนบทเรียนจริยธรรมในมุมมองของคริสเตียน ผ่านการเล่าเรื่องและการสวดมนต์ ขณะที่ Lamb’s Chapel สอนผ่านภาพยนตร์ ศาลสูงสุดแห่งรัฐไม่เห็นด้วยในประเด็นที่ว่า เนื้อหาการจัดตั้งชมรมนั้นมี “ลักษณะของศาสนา” (religious in nature) ซึ่งโรงเรียนต้องปฏิบัติแตกต่างจากชมรมที่ได้รับอนุญาตอื่น ๆ ของโรงเรียน และข้อคิดเห็นของศาลอุทธรณ์ที่ว่า ชมรมกำลังทำบางสิ่งบางอย่างนอกเหนือจากการสอนจริยธรรม มุมมองของคริสเตียน (Christian viewpoint) มีความเป็นหนึ่งเดียวแต่มีความซับซ้อน (additional layer) กว่ามุมมองอื่น ๆ ชมรมมุ่งเน้นการสอนเด็กในการเสริมสร้างความสัมพันธ์กับพระเจ้าผ่านพระเยซูซึ่งเป็นแก่นของศาสนา (quintessentially religious) ซึ่งเกินขอบเขตของการพัฒนาจริยธรรมและลักษณะเฉพาะบุคคล (moral and character) การยกเว้น (exclusion) จึงไม่ถือเป็นการกีดกันการแสดงมุมมอง ศาลอธิบายว่า ศาลไม่เห็นความแตกต่างระหว่างการวิงวอนร้องขอ (invocation) ของชาวคริสเตียนโดยชมรมกับการวิงวอนร้องขอความภักดีของคณะที่มงานหรือความรักชาติขององค์กรอื่น ๆ

โรงเรียนแย้งว่าการกีดกันการแสดงมุมมองทางศาสนา เป็นการรักษาผลประโยชน์ของโรงเรียนในการเลี้ยงการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เมื่อโรงเรียนนำมาซึ่งน้ำหนักกับผลประโยชน์ของชมรมในการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกัน (equal access) ในการใช้สถานที่ของโรงเรียน ศาลพิพากษาว่า การอนุญาตให้ Good News Club ใช้อาคารสถานที่ของโรงเรียน ไม่เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา (Establishment Clause) เช่นเดียวกับคดี Lamb’s Chapel ที่ทำการฉายภาพยนตร์ไม่ได้นำเสนอในระหว่างชั่วโมงเรียน โรงเรียนไม่ได้เป็นผู้สนับสนุนและเป็นการเปิดกว้างต่อสาธารณชน ไม่ใช่เฉพาะสมาชิกของศาสนา และไม่เป็นอันตรายใดต่อชุมชนให้คิดได้ว่ารัฐให้การรับรองศาสนา (Widmar v. Vincent, 454 U.S. 263, 272 - 273)

ต่อข้อโต้แย้งของโรงเรียน Milford ที่ว่านโยบายของชมรมนั้น เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของเด็กเล็กที่อาจจะทำให้เด็กเข้าใจได้ว่าโรงเรียนให้การรับรองศาสนาเพราะเด็กอ่อนไหวมากกว่าผู้ใหญ่และรู้สึกเหมือน

ถูกบังคับให้มีส่วนร่วมเพราะกิจกรรมเกิดขึ้นในบริเวณโรงเรียน ศาลอธิบายว่า ปัจจัยที่ทำให้โครงการของรัฐละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาคือ ความเป็นกลางต่อศาสนา (neutrality towards religion) การอนุญาตให้ใช้อาคารสถานที่ของโรงเรียนอย่างเท่าเทียมกันในประเด็นเดียวกัน แสดงถึงความเป็นกลางทางศาสนาและการที่เด็กเข้าร่วมกิจกรรมหลังเลิกเรียนนั้น พ่อแม่เป็นผู้เลือกไม่ใช่เด็กเลือกเอง จึงไม่เป็นการกดดันเด็กให้เข้าร่วม ยิ่งไปกว่านั้นอันตรายจากการที่เด็กเข้าใจผิดว่าโรงเรียนให้การรับรองศาสนานั้นน้อยกว่าอันตรายที่เด็กมองว่าโรงเรียนเป็นศัตรูต่อมุมมองศาสนาของชมรม เมื่อชมรมถูกยกเว้นจากการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมกัน

### (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา Stevens แสดงความเห็นแย้งว่า การสื่อสารเพื่อวัตถุประสงค์ทางศาสนาแบ่งได้ 3 ประเภท คือ (1) การพูดตามหัวข้อเรื่องโดยแสดงมุมมองทางศาสนา (religious point of view) เช่น ในคดี Lamb's Chapel ที่มีฉาพหน้าเกี่ยวกับครอบครัวและการเลี้ยงดูเด็กในมุมมองของคริสเตียนต่ออิทธิพลของสื่อในปัจจุบัน (2) การพูดถึงศาสนาในแง่ของการสักการบูชา (religious worship) เช่นในคดี Widmar v. Vincent (3) การพูดสื่อสารโดยมุ่งเน้นไปที่ชักจูงให้เปลี่ยนศาสนา (proselytizing) หรือการสอนให้ซึมซาบความเชื่อทางศาสนาใดเฉพาะ (inculcating)

แน่นอนว่ารัฐไม่สามารถปฏิเสธการใช้อาคารสถานที่ที่อนุญาตให้เป็น “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” (limited public forum) และ “เวทีเปิดต่อสาธารณะ” (open public forum) เพื่อการพูดคุยในหัวข้อต่าง ๆ ที่อาจมีการแสดงมุมมองทางศาสนาหรือการตรวจสอบ (censor) การพูดที่แสดงมุมมองของผู้พูดในเรื่องต่าง ๆ ได้ ประเด็นคือโรงเรียนสามารถจัดให้มี “เวทีเปิดเพื่อการชุมนุมแบบจำกัด” ที่ยอมรับเฉพาะการสื่อสารเพื่อวัตถุประสงค์ทางศาสนาประเภท 1 การพูดตามหัวข้อเรื่องโดยแสดงมุมมองทางศาสนา แต่ไม่อนุญาตให้พูดถึงศาสนาในแง่การสักการบูชา การส่งเสริมพระคัมภีร์ (gospel) หรือการพูดสื่อสารโดยมุ่งเน้นไปที่การชักจูงให้เปลี่ยนศาสนาได้หรือไม่

จากคำให้การของ Milford เชื่อได้ว่า นโยบายการห้ามการใช้สถานที่เพื่อวัตถุประสงค์ทางศาสนาของโรงเรียนนั้น ไม่ได้มีเจตนาในการห้ามการพูดสื่อสารทั้งหมดที่แสดงมุมมองเกี่ยวกับศาสนา จากบันทึกการอนุญาตให้ใช้อาคารสถานที่อนุญาตให้บุคคลพูดถึงเรื่องพระเจ้าสร้างมนุษย์จาก Book of Genesis และปัญหาสังคมจากการที่มนุษย์ขาดศรัทธาในพระเจ้า แต่เจ้าหน้าที่โรงเรียนเชื่อว่าการชุมนุมของกลุ่มอิวองจีลิสต์นี้ มุ่งหมายในการชักจูงเด็กให้เปลี่ยนศาสนา ซึ่งหมายความว่า โรงเรียนอนุญาตเฉพาะการพูดในหัวข้อเรื่องที่แสดงมุมมองทางศาสนา แต่ไม่อนุญาตให้พูดถึงศาสนาที่มีเป้าหมายหลักในการส่งเสริมพระคัมภีร์ (gospel) หรือการชักจูงให้เปลี่ยนศาสนา ซึ่งเชื่อว่าเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ



ผู้พิพากษา Souter และ Ginsburg แสดงความเห็นแย้งว่า ศาลไม่ได้คำนึงความเป็นจริงที่เกิดขึ้น คือ การชุมนุมไม่ได้เป็นการพูดเพื่อแสดงมุมมองทางศาสนาตามที่ศาลกล่าวอ้าง แต่เป็นการชักจูงให้เด็กเปลี่ยนศาสนา โดยใช้เพลงและเกมส์การเล่นเป็นสิ่งเชิญชวน มีการกล่าวอ้างถึง “saved children” คือเด็กที่เชื่อในพระเจ้า และ “unsaved children” คือ เด็กที่ยังไม่เชื่อในพระเจ้านอกจากนั้น ชมรมมีเจตนาในการจ้องอาคารสถานที่ใกล้กับชั้นเรียนของเด็ก ในเวลาที่หล่อมล้ากับชั่วโมงเรียนปกติที่กฎหมายบังคับให้เด็กนักเรียนยังคงอยู่ในชั้นเรียน แน่แน่นอนว่าเด็กยังไม่ออกจากโรงเรียนจนหมดก่อนที่กิจกรรมหลังโรงเรียนเลิกนี้จะเริ่ม และเป็นผลสำคัญที่ทำให้จำนวนเด็กที่อายุ 6-12 ปี เข้าร่วมกิจกรรมมากขึ้นเป็นสามเท่าของการจัดชุมนุมในโบสถ์ของชุมชน คำตัดสินของศาลในคดีนี้ทำให้เข้าใจได้ว่า โรงเรียนของรัฐที่เปิดให้มีการชุมนุมสาธารณะต้องเปิดให้โบสถ์ สุเหร่า และมีสยิดใช้สถานที่ได้ด้วย

ผู้พิพากษา Souter แสดงความเห็นเพิ่มเติมว่า ชมรม Good News Club ไม่ใช่ชมรมที่มีสมาชิกเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยหรือนักเรียนมัธยม แต่เป็นนักเรียนประถมที่มีอายุประมาณ 6 ขวบ ซึ่งคดีต่าง ๆ ที่อ้างหลักการห้ามสถาปนาศาสนานั้นตระหนักถึงความอ่อนไหว (impressionability) ของเด็กนักเรียนระดับประถม ที่ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในการชุมนุมเปิดทั่วไป นอกจากนี้การจัดการชุมนุมเปิดในโรงเรียน Milford ไม่มีลักษณะของการแลกเปลี่ยนความรู้หรือความคิดเห็นเช่นโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยในคดี Widmar และ Lamb’s Chapel ชมรม Good News นั้น รับสมาชิกเฉพาะเด็กนักเรียนประถม ไม่ใช่ชุมชนทั่วไปเหมือนในคดี Lamb’s Chapel ระยะเวลาในการรวบรวมเด็กหลังเลิกเรียน อาจทำให้เด็กเข้าใจว่าเป็นการดำเนินการของโรงเรียน โรงเรียนเลิกเรียนในเวลาบ่าย 2:56 นาฬิกา แต่ชมรมขออนุญาตใช้สถานที่เวลา 2:30 นาฬิกา ตลอดช่วงปีการศึกษา เพื่อการสอนสามารถเริ่มได้เวลา 3:00 นาฬิกา ซึ่งเป็นเวลาที่เด็กนักเรียนที่เรียนตามกฎหมายภาคบังคับของรัฐ ยังคงอยู่ในอาคารสถานที่นั้น ซึ่งทำให้ขาดความชัดเจนในเส้นแบ่งระหว่างการสอนในชั้นเรียนของรัฐ และการสอนของกลุ่มศาสนาที่นักเรียนยากที่จะแยกความแตกต่าง

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

คดี Marsh v. Chamber 463 U.S. 783 (1983)

### ข้อเท็จจริง

สภานิติบัญญัติของมลรัฐเนแบรสกาจะเริ่มการประชุมทุกครั้งด้วยการสวดขอพรพระเจ้าซึ่งนำกล่าวบทสวดโดยสาธุคุณ (Chaplain) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งทุก ๆ 2 ปี โดยคณะกรรมการบริหารของสภาและได้รับค่าจ้างจากรัฐ โดยขณะนั้นสาธุคุณ Robert Palmer ของนิกาย Presbyterian

เป็นผู้นำบทธวด Palmer ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1965 ได้รับเงินเดือน ๆ ละ 319.75 เหรียญ ในแต่ละเดือนที่มีสมัยการประชุมสภา

Ernest Chambers เป็นสมาชิกสภาและเป็นผู้เสียภาษี ได้ยื่นคำร้องขอคำสั่งยกเลิกแนวปฏิบัติในการนำสวดมนต์ก่อนการประชุมของสภานิติบัญญัติต่อศาลชั้นต้นว่า แนวปฏิบัติดังกล่าวนี้ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าแนวปฏิบัติในการนำสวดดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนา แต่การจ่ายเงินของรัฐเป็นค่าจ้างแก่ผู้นำบทธวดเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งห้ามสภานิติบัญญัติใช้เงินของรัฐว่าจ้างผู้นำบทธวด

ศาลอุทธรณ์ได้ใช้บททดสอบ 3 ประการ ของคดี Lemon v. Kurtzman ศาลพิพากษาว่าทั้งแนวปฏิบัติในการนำสวดอ่อนวอนและการจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้นำบทธวดนี้ไม่ผ่านบททดสอบทั้ง 3 ประการ กล่าวคือ วัตถุประสงค์และผลกระทบข้างต้นในการเลือกพระนำสวดมนต์ (minister) คนเดียวกันดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 16 ปี และการตีพิมพ์บทสวดของเขาเป็นการส่งเสริมกิจกรรมทางศาสนาและการใช้เงินของรัฐเพื่อจ่ายเงินเดือน ขดเซยสิ่งตีพิมพ์ นำไปสู่การพิพาทระหว่างศาสนาและรัฐมากเกินไป ศาลอุทธรณ์ได้แก้คำสั่งศาลชั้นต้นโดยห้ามรัฐเข้าไปมีส่วนในด้านต่าง ๆ ของแนวปฏิบัติในการสวดอ่อนวอนพระเจ้า

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดของสหรัฐรับคำร้องและกลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ด้วยมติ 6 ต่อ 3 ศาลสูงสุดแสดงความคิดเห็นว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐเนแบรสกาจัดให้มีการสวดมนต์โดยพระสงฆ์ทางศาสนาคริสเตียน (Service of Chaplain) ก่อนการเริ่มต้นการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติทุกครั้ง โดยที่รัฐเป็นผู้จ่ายเงินให้ เป็นกิจกรรมที่มีรากทางประวัติศาสตร์และจารีตประเพณีของประเทศตั้งแต่ยุคอาณานิคมถึงยุคก่อตั้งประเทศ การปฏิบัติดังกล่าวเกิดขึ้นพร้อมกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนา (disestablishment) เช่นเดียวกับแนวปฏิบัติที่ทำเมื่อก่อนการเริ่มพิจารณาของศาล ที่ศาลกล่าวขอความคุ้มครองจากพระเจ้าว่า “God save the United States and this Honorable Court” ศาลเห็นว่าการกระทำตามคำร้องนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “หลักการห้ามสถาปนาศาสนา” โดยศาลได้ให้น้ำหนักต่อเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ว่า กิจกรรมดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีมาอย่างต่อเนื่องยาวนานมีความเป็นพิเศษ (unambiguous and unbroken history) ไม่มีลักษณะที่จะไปกระทบต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนด แม้ในรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาก็มีการดำเนินการลักษณะดังกล่าวชัดเจนต่อเนื่องมาเป็นเวลานานกว่าสองร้อยปี ซึ่งศาลเห็นว่ากิจกรรมดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งเนื้อเดียวกันสังคมแล้ว (fabric of our society) เป็นการยอมรับได้ในความเชื่อทางศาสนา (tolerable acknowledgement of beliefs)

ของประชาชนอเมริกันส่วนใหญ่ นอกจากนั้นแล้ว การแต่งตั้งผู้นำสวดและการจ่ายเงินของรัฐเป็นค่าจ้างนั้นได้เกิดขึ้นในครั้งแรกเมื่อการประชุมสภานิติบัญญัติในสัปดาห์เดียวกันกับการอนุมัติร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ที่มีประเด็นเกี่ยวกับศาสนา หลักฐานทางประวัติศาสตร์นี้แสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการยอมรับกิจกรรมดังกล่าวก่อนการเปิดประชุมสภาในครั้งนั้นหรือแม้แต่ในครั้งต่อๆ ไปโดยไม่มีการโต้แย้ง

จำเลยอ้างความคิดเห็นของผู้พิพากษา Brennan ในคดี Abington School Dist. V. Schempp ที่ว่าศาลไม่ควรยึดมั่นในหลักฐานประวัติศาสตร์มากเกินไป เพราะข้อความทางประวัติศาสตร์หลายครั้งที่ขาดความชัดเจนและไม่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ศาลพิจารณาสถานการณ์จริง 3 ประการ ได้แก่ (1) ผู้นำบทธวดที่ได้รับการเลือกเป็นนักบวชในนิกาย Presbyterian ซึ่งดำรงตำแหน่งนี้มากกว่า 16 ปี (2) ผู้นำบทธวดได้รับการว่าจ้างด้วยเงินของรัฐ (3) การสวดอ่อนนวยเป็นประเพณีของ Judeo-Christian ซึ่งศาลได้พิจารณาว่าปัจจัยเหล่านี้ไม่ได้ทำให้แนวปฏิบัตินี้ต้องถูกยกเลิก ศาลแสดงความคิดเห็นว่า Palmer ได้รับการเลือกแล้วแล้วเพราะบุคลิกท่าทางและผลงานเป็นที่ชื่นชมของคณะกรรมการมากกว่าจะเป็นการเลือก เพราะมีเจตนาในการส่งเสริมหรือสนับสนุนศาสนาหรือความเชื่อใดเฉพาะเช่นตามที่ศาลอุทธรณ์กล่าวอ้าง และปรากฏว่ามีผู้นำสวดบางคนมาแทน Palmer เป็นครั้งคราวด้วย เมื่อ Palmer ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ศาลสรุปว่าการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานของผู้นำสวด Palmer การจ่ายเงินของรัฐเป็นค่าจ้างนั้น เป็นไปตามแนวปฏิบัติที่สืบทอดกันมาและเป็นเช่นนี้ในทุกมลรัฐ ไม่เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

ผู้แทนสภาชุดแรกไม่เห็นว่าการสวดมนต์เป็นกิจกรรมเพื่อการเชิญชวนให้เปลี่ยนศาสนา (proselytizing activity) หรือเป็นสัญลักษณ์ว่ารัฐบาลให้การรับรองความเห็นทางศาสนาใด แต่ผู้ก่อตั้งประเทศเห็นว่า เป็นการกระทำที่มีผลเป็นการอยู่ร่วมกันอย่างสันติของทุกศาสนา บทบัญญัติห้ามสถาปนาศาสนาไม่ได้ห้ามรัฐ ในการกระทำที่มีลักษณะสอดคล้องกับหลักการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขระหว่างศาสนา (harmonizes with religious canons) และในคดีนี้ผู้ปฏิบัติเป็นผู้ใหญ่แล้วไม่อาจกระทำการปลูกฝังความเชื่อทางศาสนา (religious indoctrinate)

นอกจากนั้นแล้วการที่มีผู้กล่าวว่ากรกล่าวบทธวดเล็ก ๆ น้อย ๆ นั้นเสี่ยงต่อการเริ่มต้นของการสถาปนาศาสนา ผู้พิพากษา Goldberg ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในคดี Abington v. Shempp ว่าการเริ่มต้นที่เล็ก ๆ อาจนำไปสู่ผลที่จะเกิดตามมาที่ยิ่งใหญ่ แต่มาตรการในการพิจารณาคดีความตามรัฐธรรมนูญนั้นคือความสามารถและความตั้งใจในการแยกความแตกต่างระหว่างการคุกคามที่แท้จริงและเงาที่แอบแฝง ซึ่งแนวปฏิบัติที่ดำเนินมานานกว่า 2 ศตวรรษในสภาแห่งชาติและกว่า 1 ศตวรรษในสภานเนแบรสกาและในหลายมลรัฐเป็นสิ่งยืนยันว่าไม่มีการคุกคามที่แท้จริงในแนวปฏิบัติในการสวดอ่อนนวยพระเจ้าในสภานิติบัญญัติ เช่นกรณีที่เกิดขึ้นกับมลรัฐเนแบรสกาในคดีนี้

## (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา 3 ท่าน แสดงความเห็นแย้งว่าการสวดอ้อนวอนพระเจ้าในสถานิติบัญญัติในมลรัฐเนแบรสกาและมลรัฐต่าง ๆ นั้น เท่ากับเป็นการยอมรับศาสนานั่นอย่างเป็นทางการ ซึ่งจะขัดต่อหลักความเป็นกลางซึ่งต้องการที่จะแบ่งแยกรัฐและศาสนา และหลักการห้ามสถาปนาศาสนาเช่นเดียวกับการสวดอ้อนวอนหรืออ่านคัมภีร์ไบเบิลในโรงเรียนของรัฐ เนื่องจากการสวดมนต์นั้นเป็นกิจกรรมทางศาสนาที่มีวัตถุประสงค์ (purposes) เป็นไปเพื่อศาสนา มากกว่าเป็นไปเพื่อฆราวาส ผลกระทบขั้นต้น (primary effect) ชัดเจนว่า เพื่อศาสนาโดยเป็นการเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างความเชื่อทางศาสนา และการปฏิบัติต่ออำนาจและบารมีของรัฐ เช่นเดียวกับการกล่าวบทสวดที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในโรงเรียนของรัฐว่า เป็นพิธีกรรมทางศาสนา ถึงแม้บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เข้าร่วม แต่บุคคลได้รับความกดดันให้ต้องเข้าร่วม (indirect coercive pressure) นอกจากนี้ แนวปฏิบัติในการคัดเลือกผู้นำบทสวด การกำหนดบทสวดอ้อนวอนเกี่ยวโยงกับการตรวจสอบที่ทำให้รัฐและศาสนาพัวพัน (entanglement) กันมากเกินไป ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐควรหลีกเลี่ยง ในคดี Lemon กล่าวว่า การพัวพันมากเกินไปแบ่งเป็น 2 กรณี คือ โครงการหรือกฎหมายของรัฐอาจทำให้รัฐต้องเข้าไปตรวจสอบหรือตรวจตรากิจกรรมทางศาสนา เช่น กระบวนการคัดเลือกผู้นำบทสวดที่เหมาะสม หรือการที่กฎหมายหรือโครงการของรัฐเข้าไปมีอิทธิพลในทางการเมืองที่แตกแยก ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกรัฐและศาสนาและความเป็นกลาง (principles of neutrality and separation) กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและองค์กรหรือนิกายศาสนาและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและความเชื่อและการปฏิบัติทางศาสนา โดยการบังคับสมาชิกสภาทุกคนแม้มีความเชื่อที่แตกต่าง ต้องเข้าร่วมในกิจกรรมทางศาสนาหรือสนับสนุนการปฏิบัติศาสนา และกำหนดให้รัฐสนับสนุนลัทธิความเชื่อทางศาสนา (theological issues) การยึดถือประวัติศาสตร์และการกระทำของผู้ก่อตั้งประเทศอย่างเดียวยังไม่ได้ เพราะปรากฏภายหลังว่า James Madison ออกมาแสดงความคิดเห็นว่า การตรากฎหมายเพื่อให้มีการจ่ายเงินแก่สาธุคุณ เพื่อนำสวดมนต์ในสภาของตนเอง เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเรื่องหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เป็นต้น และไม่ควรดูความเข้าใจของรัฐสภาเท่านั้นในการตีความรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่ศาลพิจารณา และเอกสารของผู้ก่อตั้งประเทศเป็นเพียงเฉพาะประสบการณ์ของผู้ก่อตั้งประเทศในขณะนั้นเท่านั้น ซึ่งศาลเห็นว่าแนวความคิดนั้นไม่ความหยุดนิ่งเฉพาะเหตุการณ์ในขณะนั้น และศาลเห็นด้วยกับความเห็นของผู้พิพากษา Brennan ว่าถ้อยคำในการที่ศาลต้องกล่าวก่อนการพิจารณาคดีที่ว่า “God save the United States and this Honorable Court” และคำว่า “In God We Trust” และคำว่า “One Nation Under God” และคำอื่น ๆ เป็นคำขวัญที่สอดคล้องกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เพราะได้สูญเสียความหมายทางศาสนาไปหมดสิ้นแล้ว (374 U.S. 303 - 304)

## คำพิพากษาเกี่ยวกับการสวดมนต์ที่จัดโดยฝ่ายบริหารประธานาธิบดี

Freedom from Religion Foundation Inc., v. Obama 705 F. Supp.2d 1039 (W.D Wis. 2010)

### ข้อเท็จจริง

ประเด็นที่ศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐ (เขตวิสคอนซิน ตะวันตก) พิจารณา คือ กฎหมายที่กำหนดให้มีวันสวดมนต์แห่งชาติ (36 U.S.C. มาตรา 119) ที่กำหนดให้ประธานาธิบดีประกาศให้วันพฤหัสบดีแรกของเดือนพฤษภาคมเป็นวันสวดมนต์แห่งชาติ ให้ประชาชนชาวอเมริกันหันหน้าเข้าหาพระเจ้าโดยการสวดมนต์และนั่งสมาธิที่โบสถ์ โดยกลุ่มและโดยส่วนบุคคล<sup>9</sup> ซึ่งกฎหมายดังกล่าวแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมที่กำหนดให้ประชาชนชาวอเมริกันหันหน้าเข้าหาพระเจ้า โดยการสวดมนต์และนั่งสมาธิที่โบสถ์ โดยกลุ่มและโดยส่วนบุคคล แต่ไม่ได้กำหนดวันไว้ชัดเจนว่าเป็นวันใด<sup>10</sup> ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

โจทก์ มูลนิธิอิสรภาพจากศาสนา (freedom from religion foundation) เป็นองค์กรที่ส่งเสริมหลักการแบ่งแยกระหว่างศาสนาและรัฐ และให้การศึกษาคือต่อสาธารณชนเกี่ยวกับความเชื่อที่ไม่มีพระเจ้า (nontheism) สมาชิกเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ เพราะทำให้การรับรองการสวดมนต์และส่งเสริมให้ประชาชนเข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางศาสนา ในส่วนผู้ถูกร้องคือ ประธานาธิบดีโอบามา และ Robert Gibbs โฆษกรัฐบาลเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงการรับทราบ (acknowledgement) บทบาททางศาสนาในชีวิตของชาวอเมริกันเท่านั้น ซึ่งในทางการพิจารณาคดีของศาลสูงสุด 2 แนวทาง ที่ยังมีความแตกต่างในเรื่องดังกล่าว คือ

1. รัฐบาลละเมิดบทบัญญัติห้ามสถาปนาศาสนา ซึ่งหากผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุผล (reasonable observer) เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการให้การรับรอง (endorsement) ต่อความเชื่อหรือการปฏิบัติศาสนาใด ซึ่งรวมถึงเรื่องการสวดมนต์ด้วย

2. ศาลเห็นว่ารูปแบบพิธีกรรมที่เกี่ยวกับการบูชาพระเจ้า (ceremonial deism) เช่น การสวดมนต์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวกลายเป็น

<sup>9</sup> 1952 Statute

The President shall issue each year a proclamation designating the first Thursday in May as a National Day of Prayer on which the people of the United States may turn to God in prayer and meditation at churches, in groups, and as individuals.

<sup>10</sup> 1988 Statute

The president shall set aside and proclaim a suitable day each year other than a Sunday, as a National Day of Prayer, on which the people of the United States may turn to God in prayer and meditation at churches, in groups, and as individuals.

ส่วนหนึ่งของสังคมแล้ว ในการขอคำแนะนำจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์สำหรับองค์กรของรัฐ ที่จะได้รับความเชื่อถือในการตรากฎหมายเป็นการรับทราบที่ยอมรับได้ (tolerable acknowledgement) ในความเชื่อดังกล่าวที่ได้รับการยอมรับในสังคมนี้

ซึ่งศาลในคดีนี้เห็นว่า รัฐบาลอาจเข้าเกี่ยวข้องกับการสวดมนต์ได้ โดยไม่ขัดกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนา หากมีวัตถุประสงค์ทางโลกอย่างชัดเจน และไม่กำหนดให้มีการกระทำทางศาสนาในส่วนของประชาชน เช่นที่ศาลสูงสุดได้วางหลักไว้ในคดี *McCreary County, Kentucky v. American Civil Liberties Union of Kentucky* 545 U.S. 844, 877 (2005) แต่ศาลเห็นว่า ในคดีนี้ การกำหนดวันสวดมนต์แห่งชาตินั้น มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงเกินกว่าการรับทราบ (acknowledgement) เรื่องศาสนา เพราะวัตถุประสงค์เจตนารมณ์การบัญญัติกฎหมายกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า เพื่อสนับสนุนให้บุคคลเข้าร่วมสวดมนต์จึงไม่มีวัตถุประสงค์ในทางโลก ซึ่งศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวให้ความรู้สึกรู้ว่า คนอเมริกันสวดมนต์ หากคุณไม่เชื่อพลังของการสวดมนต์คุณไม่ใช่คนอเมริกันที่แท้จริง

ศาลรับทราบบทบาทของศาสนา (acknowledgement) เมื่อเป็นส่วนเล็กน้อยของการสื่อสารกับทางโลก ซึ่ง acknowledgement ใกล้เคียงแต่ไม่ใช่ endorsement ศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติห้ามการสถาปนาศาสนาคือการห้ามรัฐบาลให้การรับรองกิจกรรมทางศาสนา (endorsing) แต่ไม่ใช่เป็นการตัดสินเกี่ยวกับคุณค่าของการสวดมนต์หรือความเชื่อของคนอเมริกันนับล้านคนเกี่ยวกับพลังอำนาจแห่งการสวดมนต์ ไม่มีผู้สงสัยในบทบาทสำคัญของการสวดมนต์ ในช่วงเวลาที่ดีที่สุดบุคคลสวดมนต์เพื่อเป็นการแสดงออกซึ่งความยินดีและขอบคุณ ในช่วงเวลาเศร้าโศกเสียใจก็สวดมนต์เพื่อบรรเทา บางคนสวดมนต์เพื่อสรรเสริญ บางคนเพื่อการขอขมา หรือเพื่อขอคำแนะนำ หรือเพื่อแสวงหาความจริง

ศาลเห็นว่า การสวดมนต์เป็นเรื่องส่วนบุคคลและมีผลกระทบต่อชุมชน รัฐบาลไม่อาจใช้อำนาจของตนในการพยายามมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของแต่ละบุคคลว่าควรจะสวดมนต์เมื่อไร จะสวดมนต์หรือไม่ ซึ่ง Establishment Clause มักเกี่ยวข้องกับเรื่องความเป็นกลาง (neutrality) หรือ ความเสมอภาค (equality) ระหว่างศาสนาต่าง ๆ และระหว่างศาสนาและผู้ที่ไม่ถือศาสนา รัฐบาลต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อศาสนาใดศาสนาหนึ่งกว่าอีกศาสนาหนึ่ง หรือต่อผู้ที่ไม่ถือศาสนา รัฐบาลต้องไม่ส่งเสริมหรือเข้าร่วมในลัทธินิกายศาสนาใดหรือองค์กรใด และต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเนื่องจากเหตุผลทางความเชื่อทางศาสนา และการปฏิบัติศาสนา และต้องไม่ให้อำนาจรัฐแก่สถาบันศาสนาใด และรัฐต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในกิจการของสถาบันทางศาสนา และรัฐต้องไม่ส่งเสริมทฤษฎีความเชื่อของศาสนาใดศาสนาหนึ่ง เป็นต้น โดยศาลได้เทียบเคียงคำพิพากษาคดีนี้กับคดี *Wallace* และคดี *Santa Fe* เป็นต้น

ในคดี *McGowan v. Maryland*<sup>11</sup> ศาลเห็นว่า กฎหมายของรัฐที่ให้หยุดวันอาทิตย์ (Sunday Closing Law) นั้นมีวัตถุประสงค์ทางโลก เนื่องจากลูกจ้างชอบที่จะไม่ต้องทำงานในวันอาทิตย์ไม่ว่าจะนับถือศาสนาใด เช่นเดียวกับวันหยุดแห่งชาติในวันคริสตมาส และวันขอบคุณพระเจ้า (Thanksgiving) แม้วันหยุดดังกล่าวจะเริ่มมาจากศาสนา แต่ในการฉลองพิธีโดยรัฐบาลไม่ได้สื่อความหมายในสายตาของผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุผลว่ารัฐบาลให้การรับรองศาสนา เพราะว่าความหมายในทางโลกของวันหยุดดังกล่าวที่เป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน ซึ่งปัญหาที่สำคัญคือรัฐบาลสามารถชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์เจตนาที่มุ่งไม่เกี่ยวกับศาสนาในการกระทำดังกล่าวที่ดูเหมือนจะเกี่ยวข้องกับศาสนาได้หรือไม่

ซึ่งเรื่องดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันอยู่ในคดี *Bridenbaugh v. O'Bannon* (185 F.3d 796,800-01 (7 th Cir 1999) ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า กฎหมายอินเดียนาที่ให้หน่วยงานของรัฐหยุดในวัน Good Friday ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ได้เป็นไปเพื่อเฉลิมฉลองวันหยุดดังกล่าว แต่เพื่อให้ลูกจ้างได้มีวันหยุด เมื่อโรงเรียนหลายแห่งปิดและนายจ้างหลายคนยอมรับวันหยุดดังกล่าว แต่ในคดี *Metzl v. Leininger*, 57 F.3d 618, 620 (7 th Cir. 1995) ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า กฎหมายอินเดียนาของสก็อตแลนด์กำหนดให้ Good Friday เป็นวันหยุดราชการ ขัดกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนาเพราะรัฐบาลไม่มีหลักฐานเพียงพอว่ากฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เกี่ยวกับศาสนา เช่นเดียวกับคดี *Freedom From Religion Foundation, Inc. v. Thompson*, 920 F. Supp. 969 (W.D. Wid 1996) ที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า กฎหมายวิสคอนซินที่กำหนดให้ Good Friday เป็นวันหยุดราชการเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์โดยชัดแจ้ง เพื่อจะเอื้อประโยชน์แก่คริสเตียน หรือในคดี *Tanford v. Brand*, 104 F. 3d 982,985 - 86 (7th Cir 1997) ศาลอุทธรณ์เห็นว่า มหาวิทยาลัยจัดให้มีการขอพรในวันจบการศึกษาแบบไม่แบ่งแยกนิกาย (nonsectarian invocation and benediction) ในวันจบการศึกษาไม่ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา เพราะเด็กที่จบการศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยมีความเป็นผู้ใหญ่ (mature) มากกว่าเด็กมัธยมปลาย ซึ่งขัดแย้งกับแนวคำพิพากษาศาลสูงสุด และการวิงวอนขอพร (invocation) เป็นเพียงพิธีกรรมและมีวัตถุประสงค์ทางโลกเพื่อให้พิธีกรรมดูจริงจังเท่านั้น และในคดี *Tanford* ศาลอุทธรณ์สรุปว่า วลี Under God ในการปฏิญาณตนภักดีต่อชาติ (Pledge of Allegiance) ไม่ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาเพราะเป็นเพียงพิธีกรรมที่อ้างถึงพระเจ้า มากกว่าการอ่อนน้อมขอพรจากพระเจ้า อย่างไรก็ตาม ศาลยกคำพิพากษาในคดี *Mellen v. Bunting* 327 F.3d 355 6 th (2003). ขึ้นเปรียบเทียบว่าคดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์กลับเห็นว่า การสวดมนต์ก่อนมื้ออาหารเย็นในสถาบันทางทหารของเวอร์จิเนีย ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา และในคดี *Coles ex rel.Coles v. Cleveland Board of Education*,

<sup>11</sup> 366 U.S. 420 (1961).

171 F.3d 369 (6th Cir 1999) ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า การเปิดการประชุมของคณะกรรมการโรงเรียนด้วยการสวดมนต์ละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

**หมายเหตุ** วันที่ 14 เมษายน 2011 ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำร้องคดีนี้แล้ว เนื่องจากศาลอุทธรณ์เห็นว่า ผู้ร้องไม่มีอำนาจฟ้องเพราะไม่ใช่ผู้เสียหาย (Freedom From Religion Foundation Inc. v. Barack Obama and Robert Gibbs, No 10 - 1973 U.S. Court of Appeals for the 7th Circuit)

## คดีสำคัญอื่น ๆ

### (1) Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)

#### ข้อเท็จจริง

มลรัฐวิสคอนซินได้บัญญัติกฎหมายการศึกษาภาคบังคับ (compulsory school - attendance law) ที่กำหนดให้เด็ก ๆ ต้องเข้ารับการศึกษานในโรงเรียนของรัฐหรือเอกชนจนเมื่อเด็กอายุ 14 ปี จนถึงอายุ 16 ปี จำเลย Jonas Yoder และ Wallace Miller เป็นผู้นับถือศาสนา Old Order Amish และจำเลย Adin Yutzy เป็นผู้นับถือศาสนาจักร Conservative Amish Mennonite และเป็นพลเมืองของเขตพื้นที่ Green County ในมลรัฐวิสคอนซิน ได้ปฏิเสธในการส่งบุตรที่อายุ 14 และ 15 ปี เข้าโรงเรียนของรัฐ หลังจากที่เด็กจบเกรด 8 เพราะขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนา อีกทั้งไม่ได้เข้าเรียนในโรงเรียนเอกชนใด หรือยื่นขอได้รับการยกเว้นตามกฎหมายการศึกษาภาคบังคับ โจทก์หรือเขตการศึกษายื่นคำร้องว่าจำเลยได้ละเมิดกฎหมายการศึกษาภาคบังคับของมลรัฐ

จำเลยแย้งว่าการบังคับใช้กฎหมายเป็นการละเมิดสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญ จำเลยเชื่อว่าการเข้ารับการศึกษาระดับชั้นมัธยมปลายในโรงเรียนของรัฐ และเอกชนเป็นการขัดแย้งกับความเชื่อและหลักคำสอนทางศาสนาของชาว Amish และวิถีชีวิตของชุมชน เพราะเป็นการเปิดรับความเสี่ยงจากการถูกดำเนินคดีเตียนจากชุมชนศาสนา และทำให้เกิดอันตรายต่อการอุทิศตนเพื่อศาสนาของตนและเด็ก จำเลยได้เบิกพยานผู้เชี่ยวชาญทางศาสนาและการศึกษาขึ้นให้การในชั้นศาล

Amish เป็นศาสนาคริสต์นิกายโบราณที่มาจากยุโรป เป็นศาสนาที่ใกล้ชิดกับธรรมชาติหลีกเลี่ยงความสำเร็จทางวัตถุ ชุมชน Old Order Amish เป็นชุมชนเก่าแก่ในสหรัฐอเมริกาที่หลงเหลืออยู่ มีความเชื่อพื้นฐานว่าการอุทิศตนคือการใช้ชีวิตในชุมชนศาสนาตามความเชื่อของตน โดยไม่ข้องแวะ



กับโลกสมัยใหม่ ชีวิตในชุมชนเป็นชีวิตที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับธรรมชาติและดิน เป็นชีวิตที่เรียบง่าย หลักคำสอนของชาว Amish ครอบคลุมรายละเอียดในชีวิตประจำวัน การคัดค้านการส่งเด็กเข้ารับการศึกษานอกระบบที่เน้นความสำเร็จในด้านสติปัญญา และวิทยาศาสตร์ การแข่งขัน เพื่อความสำเร็จทางโลกและสังคมกับนักเรียนคนอื่น ๆ จึงเป็นการขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนา ที่เน้นการใช้ชีวิตด้วยความดี (goodness) ความรอบรู้ (wisdom) สวัสดิภาพชุมชน (community welfare) และการแยกตัวจากสังคมโลกสมัยใหม่

การส่งเด็กเข้ารับการศึกษาระดับที่สูงกว่าเกรด 8 ขึ้นไป จึงเท่ากับเป็นการส่งเด็กไปอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ขัดแย้งกับความเชื่อของชาว Amish และเป็นกรพรากเด็กไปจากชุมชนทั้งทางร่างกายและอารมณ์ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญ ในการเสริมสร้างทัศนคติให้แก่เด็กในการรักการใช้แรงงานที่เกิดจากมือไม่ใช่เครื่องจักร ความนับถือตนเองและปลูกฝังความรักในงานเกษตรกรรมหรือแม่บ้าน นอกจากนั้นแล้ว คุณครูที่ไม่ได้นับถือ Amish หรืออาจจะเป็นศัตรูกับ Amish อาจจะเป็นอุปสรรคสำคัญในการรวมเด็ก Amish กลับคืนสู่ชุมชนศาสนา Amish อีกทั้ง โรงเรียนสมัยใหม่ไม่ได้เตรียมความพร้อมในหลักสูตรหรือสภาพแวดล้อมให้แก่เด็กในการปลูกฝังค่านิยมของชุมชน Amish การศึกษาภาคบังคับไม่เพียงแต่เป็นการทำร้ายจิตใจอย่างยิ่งต่อเด็ก Amish แล้ว มันยังเป็นการทำลายชุมชน Old Order Amish Church โบราณที่เหลืออยู่ในสหรัฐอเมริกา

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า จำเลยมีความผิด โดยศาลแสดงความคิดเห็นว่า กฎหมายภาคบังคับได้แทรกแซงเสรีภาพของจำเลย ในการปฏิบัติตามศาสนาด้วยความเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจ แต่การศึกษาภาคบังคับจนถึงอายุ 16 ปี ก็เป็นการใช้อำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญที่สมเหตุสมผลที่ต้องปฏิบัติตาม

จำเลยได้ยื่นคำร้องไปศาลสูงสุดแห่งมลรัฐวิสคอนซินและศาลกลับคำพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานละเมิดกฎหมายการศึกษาภาคบังคับของมลรัฐ ภายใต้หลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา (Free Exercise Clause) เพราะรัฐไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า การจัดตั้งและการคงไว้ซึ่งระบบการศึกษานั้น เหนือกว่าสิทธิของจำเลยในการประกอบกิจกรรมทางศาสนาอย่างเสรีอย่างไร และเป็นเหตุให้มลรัฐได้ยื่นคำร้องมายังศาลสูงสุดสหรัฐ

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดสหรัฐรับคำร้องและยื่นตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งมลรัฐวิสคอนซิน

(1) ศาลพิพากษาว่า กฎหมายการศึกษาภาคบังคับของมลรัฐวิสคอนซินได้แทรกแซงหรือรุกรานสิทธิของพ่อแม่และเด็กในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา ซึ่งขัดต่อหลักเสรีภาพในการปฏิบัติ

## ศาสนา (Free Exercise Clause)

ศาลแสดงความคิดเห็นว่ารัฐมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายที่สมเหตุสมผลในการควบคุมและกำหนดช่วงระยะเวลาในการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นความรับผิดชอบสูงสุดในการให้การศึกษาแก่พลเมือง แต่ความรับผิดชอบที่สูงสุดของพ่อแม่ในการเลี้ยงดูและให้การศึกษาที่เทียบเท่าแก่บุตรเป็นสิทธิและผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่สูงกว่าในสังคมของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะการเลี้ยงดูลูกและการให้การศึกษาตามหลักศาสนายังได้รับการคุ้มครองจากหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ (Pierce v. Society of Sisters)

ในคดี Pierce ศาลพิพากษาว่า เป็นสิทธิของพ่อแม่ในการจัดการศึกษาเทียบเท่า โดยศาลแสดงความคิดเห็นว่า กฎหมายการศึกษาภาคบังคับของมลรัฐโอเรกอน ให้นักเรียนที่มีอายุระหว่าง 8-16 ปี เข้าเรียนในโรงเรียนของรัฐ เป็นการแทรกแซงผลประโยชน์สูงสุดของพ่อแม่ในการเลี้ยงดูลูกและการให้การศึกษาตามค่านิยมทางศาสนาของตน รวมถึงการเลือกในการให้การศึกษาในโรงเรียนศาสนาปลั๊ก ซึ่ง เป็นสิทธิและผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา (Free Exercise Clause)

(2) ศาลพิพากษาว่า กฎหมายวิสคอนซินได้รุกรานเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของพ่อแม่และสิทธิของเด็ก ที่มีความเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจตามหลักคำสอนของศาสนาและศกคามชุมชนและวิถีชีวิตตามหลักศาสนา การบังคับใช้กฎหมายทำให้ชาว Amish ต้องละทิ้งความเชื่อตามหลักคำสอนของศาสนาเพื่อกลมกลืนเข้ากับชุมชนใหญ่ หรือถูกบังคับให้อพยพไปศาสนาอื่น หรือต้องเพิ่มความอดกลั้นระหว่างศาสนาในการร่วมอยู่กับศาสนาอื่น ซึ่งเป็นการทำลายหลักเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา

ศาลแสดงความคิดเห็นว่า จริงอยู่ว่าวิถีชีวิตของบุคคลไม่อาจอยู่นอกกฎหมายการศึกษาของรัฐในด้านฆราวาสที่สมเหตุสมผล แต่หากวิถีชีวิตนั้นเป็นไปตามหลักคำสอนศาสนาที่ยังรักลึกจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาสนา

วิถีชีวิตประจำวันของชาว Amish ผู้ที่มีศรัทธาที่ยังรักลึกในความหลักคำสอนของศาสนา (Ordnung) นั้น ไม่สามารถแยกการปฏิบัติศาสนาออกจากชีวิตประจำวันได้ วิถีชีวิตของ Amish เป็นแนวปฏิบัติศาสนาที่ไม่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของบุคคล แต่เป็นการแบ่งปันกันในกลุ่มของตน วิถีชีวิตของ Amish ดำรงอยู่เช่นนี้มานานกว่า 3 ศตวรรษ วิถีชีวิตที่อิงเข้าหาศาสนาและมุ่งที่จะแยกตัวออกจากโลกยุคใหม่ และปฏิเสธการรับอิทธิพลใดจากทางโลก วิถีชีวิตที่อยู่กับดินอยู่กับธรรมชาติ ดำรงชีพด้วยเกษตรกรรม ใช้ชีวิตที่เรียบง่าย ไม่ซับซ้อน ปฏิเสธความสำเร็จทางด้านวัตถุ อาทิ โทรศัพท์ วิทยุ โทรทัศน์ รถยนต์ การแต่งกายที่ทันสมัยและการทำงานที่ใช้เครื่องจักร ปฏิเสธจิตวิญญาณของการแข่งขันซึ่งทำให้แยกชุมชน Amish ออกจากสังคมร่วมสมัย

วิถีชีวิตของ Amish ได้สร้างความขัดแย้งต่อกฎเกณฑ์ของสังคม และมาตรฐานของคนส่วนใหญ่ กฎหมายการศึกษาภาคบังคับในระดับประถมได้จัดให้มีการเรียนการสอนในบริเวณใกล้ชุมชนและ มีนักเรียนส่วนใหญ่เป็นชาว Amish ซึ่งชุมชน Amish ไม่ได้ปฏิเสธการศึกษาในระดับประถมตลอด ช่วง 8 ปี แรกของการศึกษาที่เด็ก ๆ ควรเรียนรู้ขั้นพื้นฐานในการอ่านเขียน เพื่อการเป็นพลเมืองและ เกษตรกรที่ดีในอนาคต แต่การศึกษาภาคบังคับในระดับมัธยมซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโรงเรียนรวมที่ไกลจาก บ้านและเป็นสถานที่ที่แปลกตาไปจากชีวิตประจำวัน ไปอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นศัตรูต่อความเชื่อของ Amish ซึ่งทำให้เด็กเสี่ยงต่อการเปิดรับอิทธิพลจากทัศนคติ เป้าหมายและค่านิยมจากภายนอก ซึ่ง ขัดแย้งอย่างรุนแรงกับวิถีชีวิตพื้นฐานและหลักคำสอนทางศาสนา Amish เป็นการแทรกแซงพัฒนาการ ด้านศาสนาของเด็ก Amish ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อที่เด็กควรได้รับการปลูกฝังทัศนคติในการพึ่งพาตนเอง การใช้มือในการทำงาน และการฝึกความเชี่ยวชาญในบทบาทเกษตรกร หรือแม่บ้านเมื่อโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งวิธีการเรียนรู้ที่ดีที่สุดคือ “การลงมือ” ทำมากกว่าการเรียนรู้ในห้องเรียน นอกจากนั้นแล้ว ชาว Amish เชื่อว่าการศึกษาที่สูงขึ้น เป็นการปลูกฝังค่านิยมที่ทำให้มนุษย์แยกตัวออกจากพระเจ้า

(3) รัฐอ้างถึงการสนับสนุนระบบการศึกษาภาคบังคับตามเจตนารมณ์ของ Thomas Jefferson ว่าระดับหนึ่งของการศึกษาเป็นสิ่งจำเป็นในการจัดเตรียมให้พลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองอย่าง มีประสิทธิภาพและอย่างชาญฉลาดเพื่อส่งเสริมเสรีภาพและความเป็นอิสระ นอกจากนั้นการศึกษา ยังจัดเตรียมให้บุคคลสามารถพึ่งตนเอง (self - sufficiency) ในสังคม ความเพิกเฉย (ignorance) ในความสำคัญของการศึกษาเป็นเหตุให้รัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดการศึกษาภาคบังคับ ซึ่งรัฐ เชื่อว่าชุมชน Amish ได้เพิกเฉยจากการให้ความสำคัญของการศึกษา

ผู้เชี่ยวชาญด้านการศึกษาของจำเลยกล่าวว่าเป้าหมายหรือค่านิยมของการศึกษาต้องพิจารณา ในแง่ของศักยภาพในการเตรียมเด็กเพื่อการดำรงชีวิต การศึกษาภาคบังคับระยะ 1 - 2 ปี หลังจบ ระดับ 8 มีเป้าหมายเพื่อการเตรียมเด็กเข้าสู่สังคมสมัยใหม่ ซึ่งเป็นชีวิตของคนส่วนใหญ่ซึ่งมีประโยชน์ น้อยมากต่อชุมชน Amish ขณะที่การศึกษาวิชาชีพระยะที่ไม่เป็นทางการของชาว Amish เป็นการเรียนรู้ จากการปฏิบัติ (learning - by - doing) เป็นการเตรียมเด็กเข้าสู่สังคมกิจกรรมซึ่งเป็นความเชื่อ ของชุมชน Amish มาช้านาน ซึ่งไม่สามารถแยกออกจากคำสอนของศาสนาและแนวปฏิบัติได้ เราไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า Amish เป็นชุมชนที่ประสบความสำเร็จในสังคมของเรา เป็นชุมชนที่พึ่งตนเองได้ โดยปฏิเสธสวัสดิการต่าง ๆ ที่ทันสมัยของรัฐ

รัฐอ้างว่าการสนับสนุนการศึกษาภาคบังคับเพื่อเปิดโอกาสแก่เด็ก Amish ในการเลือกที่จะ ออกจากชุมชนและใช้ชีวิตในสังคมสมัยใหม่ ศาลพิพากษาว่าการที่รัฐสนับสนุนการศึกษาภาคบังคับ 1 - 2 ปี นี้เป็นการให้โอกาสแก่เด็ก Amish ในการเลือกที่จะออกจากชุมชนเป็นเพียงการคาดการณ์ ที่เลื่อนลอย แต่หลักฐานเท่าที่มีอยู่คือเด็ก Amish ไม่มีการเลือกที่จะออกจากชุมชน ในขณะเดียวกัน

ทักษะทางการเกษตรของสมาชิกของชุมชน Amish นั้น ไม่ได้สร้างภาระให้แก่สังคมสมัยใหม่

รัฐแย้งว่าผิดกฎหมายแรงงาน ศาลแสดงความเห็นว่าการจ้างงานเด็กภายใต้การแนะนำของพ่อแม่หรืองานในปศุสัตว์ของครอบครัวของเด็กอายุ 14 – 16 ปี เป็นประเพณีมาแต่อดีตและไม่เป็นการทำลายสุขภาพ หรือการใช้ประโยชน์จากเด็ก หรือสร้างผลกระทบทางเศรษฐกิจในการว่าจ้างงาน

(4) รัฐแย้งว่าการตัดสินใจในการยกเว้นเด็ก Amish จากกฎหมายของรัฐนั้นไม่ได้นำสิทธิของเด็กในการตัดสินใจเข้ารับการศึกษาระดับมัธยมมาพิจารณา และไม่ได้คำนึงถึงอำนาจของรัฐในฐานะที่เป็น *Parens patriae* (parent of the nation – รัฐมีฐานะเป็นผู้คุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ หรือบุคคลผู้อ่อนแอเพื่อรักษาผลประโยชน์หรือสวัสดิการต่าง ๆ ที่ดีที่สุด) ต่อการขยายผลประโยชน์ในการศึกษาระดับมัธยมของเด็ก โดยไม่ต้องคำนึงถึงความต้องการของพ่อแม่

ศาลแสดงความเห็นว่า กฎหมายนี้บังคับใช้ต่อพ่อแม่ของเด็กในการส่งลูกเข้ารับการศึกษา และในคดี Amish เป็นการตัดสินใจในการยกเว้นการบังคับใช้ของกฎหมายต่อพ่อแม่ของเด็ก Amish เพื่ออนุญาตให้พ่อแม่มีโอกาสที่จะตัดสินใจเลือกระหว่างวิถีชีวิตของชาว Amish กับวิถีชีวิตของโลกภายนอก ถ้ารัฐใช้อำนาจในฐานะที่เป็น *Parens patriae* เพื่อคุ้มครองเด็กจากทั้งตัวเด็กเองและพ่อแม่ของเด็กโดยการกำหนดระยะเวลา 2 ปี ในการบังคับให้เรียนในระดับมัธยมเป็นการใช้อิทธิพลของรัฐที่มากเกินไป ไม่ได้คำนึงถึงอนาคตทางศาสนาของเด็ก ศาลได้อ้างคดี *Pierce* ว่าเป็นสิทธิของพ่อแม่ในการเลี้ยงดูลูกตามความเชื่อทางศาสนาโดยตรง อย่างไรก็ตาม ถ้าการตัดสินใจของพ่อแม่ตามสิทธิในการเลี้ยงดูผูกกับเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนานั้น ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของเด็กหรือสร้างภาระให้แก่สังคมที่สำคัญ สิทธินั้นจะถูกจำกัด แต่ในคดี Amish นี้ ไม่ได้เข้าข่ายการทำอันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบสุข ระเบียบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพ ศาลจึงไม่สามารถยอมรับข้อเรียกร้องของรัฐในการใช้สิทธิ *Parens patriae* ได้

(5) ศาลได้ชี้แจงว่าหน้าที่ระหว่างกฎหมายการศึกษาภาคบังคับของรัฐกับข้อเรียกร้องในการขอยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดจากวิถีชีวิตและระบบการศึกษาของคนกลุ่มใหญ่ที่อ้างว่าได้ค้นพบกระบวนการหยั่งรู้ และก้าวหน้าในการเลี้ยงดูเด็กเพื่อชีวิตที่สมัยใหม่

ศาลแสดงความคิดเห็นว่า Amish เป็นศาสนาที่ดำรงมานานกว่า 3 ศตวรรษ และเป็นภาคส่วนที่สำคัญในสหรัฐอเมริกาที่ประสบความสำเร็จในการดำรงตนอย่างพอเพียง Amish ได้แสดงให้เห็นว่า ความจริงใจต่อความเชื่อทางศาสนา ความสัมพันธ์ระหว่างศาสนาและวิถีชีวิตนั้นทำให้ชุมชน Old Order Amish และศาสนานั้นสามารถอยู่รอดได้จนถึงปัจจุบัน จำเลยได้แสดงให้เห็นถึงอันตรายในการบังคับใช้กฎหมายต่อชุมชน โดยการแสดงให้เห็นว่าการศึกษาของชุมชนเป็นการศึกษาวิชาชีพระเลือกซึ่งทำให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐไม่ต่างจากโครงการการศึกษาภาคบังคับที่รัฐสนับสนุน

**(หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)**

ผู้พิพากษา William O' Douglas แสดงความเห็นด้วยว่า การศึกษาภาคบังคับของเด็กที่เกินช่วง 8 ปี แรกของการศึกษา ขัดต่อแนวปฏิบัติทางศาสนาของ Amish แต่ไม่เห็นด้วยกับข้อสรุปของศาลในการพิจารณาเพียงผลประโยชน์ของพ่อแม่และผลประโยชน์ของรัฐเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว สิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของเด็กไม่ได้ถูกกล่าวถึงในข้อเท็จจริงของคดีเลย นอกจากนี้ เสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของพ่อแม่ที่ท้าทายกับกฎหมายอาญาของรัฐ ที่กำหนดให้พ่อแม่มีหน้าที่ในการส่งเด็กเข้ารับการศึกษากฎในระดั้มัธยม (high school) แม้ศาลจะอ้างว่าข้อเรียกร้องของพ่อแม่ไม่เพียงแต่ได้ปกป้องสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของตน หากแต่ยังปกป้องสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนาของเด็กด้วย

เด็ก ๆ Amish ในที่นี้มีสถานะเป็น “บุคคล” ตามสิทธิทางรัฐธรรมนูญ Bill of Rights ที่ต้องได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิที่จะกำหนดชะตาชีวิตของตน หากเด็กปรารถนาที่จะเลือกเรียนในภาคการศึกษาทั่วไป เพราะเด็กในวัยนี้ถือว่าบรรลุนิติภาวะเพียงพอที่จะเลือกสิ่งที่ตนปรารถนา ซึ่งบ่อยครั้งพ่อแม่และเด็กจะตัดสินใจทางการศึกษาของเด็ก ด้วยการแสดงมุมมองของครอบครัวในภาพรวม เด็กควรมีโอกาสเลือกอนาคตของตนเองว่าต้องการเป็นอะไร เช่น นักบินอวกาศ นักเปียโนหรือนักมหาสมุทรวิทยา แต่การที่จะเป็นในสิ่งเหล่านี้ เด็กจำเป็นต้องออกจากประเพณีค่านิยมของ Amish นี้ ถ้าพ่อแม่ห้ามเด็กเข้ารับการศึกษาระดับสูงในภาคปกติ จะเป็นการห้ามเด็กจากการเปิดสู่โลกที่มีความหลากหลาย ซึ่งรัฐอาจจะมีสิทธิเหนือการคัดค้านของพ่อแม่ที่ได้รับแรงกระตุ้นทางศาสนา ประเด็นนี้ศาลควรรับฟัง

ผู้พิพากษา William O' Douglas ยังแสดงความเห็นแย้งว่า ความคิดเห็นของศาลที่ว่ากลุ่มสมาชิกศาสนา Amish นี้ไม่ได้สร้างความขัดแย้งกับกฎหมายและระเบียบอันดีของสังคมโดยวินิจฉัยจากอัตราการก่ออาชญากรรมที่ต่ำในกลุ่มสมาชิกศาสนา Amish ผู้พิพากษา William O' Douglas แสดงความไม่มั่นใจว่าศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก Episcopalians, Jehovah's Witness, Unitarians, Episcopalians และ Presbyterians จะผ่านบททดสอบในข้อนี้ได้หรือไม่ และไม่ยอมรับแนวความคิดที่ว่าการก่ออาชญากรรมในสมัยนี้ล้วนได้รับแรงกระตุ้นจากศาสนา ศาสนาก็คือศาสนาหากได้รับการยอมรับตามหลักรัฐธรรมนูญ ความเป็นศาสนาไม่ได้เกี่ยวข้องกับการที่สมาชิกกลุ่มกระทำผิดกฎหมายอาญาในสัดส่วนที่สูงหรือต่ำ

ในคดี Seeger ศาลให้ความสำคัญกับความหมายของ “ความเชื่อและแนวปฏิบัติทางศาสนา” ตามกฎหมายการเข้าร่วมกองทัพ (Selective Service Act) ซึ่งเป็นหลักของการขอเป็น “บุคคลผู้ไม่อาจดำเนินการในสิ่งที่ขัดแย้งต่อมโนธรรม” (conscientious objector) ศาลกล่าวว่า “ความเชื่อและแนวปฏิบัติทางศาสนาต้องเกิดจากความศรัทธาอย่างจริงจังต่อศาสนาที่เชื่อในเรื่อง “การมีอยู่” (being) หรืออำนาจ (power) หรือสิ่งที่ศรัทธา” ที่สรรพสิ่งทั้งหลายเป็นบริวาร หรือพึ่งพาอย่างยิ่งยวดต่อ

สิ่งนั้น ๆ บททดสอบคือความเชื่ออย่างจริงจัง และมีความหมายต่อการดำรงชีวิตของผู้ครอบครองความเชื่อนั้น ๆ เช่นเดียวกับความเชื่ออย่างจริงจังของกลุ่มศาสนาที่เชื่อในการมีอยู่ของพระเจ้า จึงเป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการยกเว้นจากการเข้าร่วมกิจกรรมในกองทัพในฐานะเป็น “บุคคลผู้ไม่อาจดำเนินการในสิ่งที่ขัดแย้งต่อมโนธรรม” (conscientious objector) ตามคำนิยามของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแสดงเจตนาธรรมและนโยบายของกองเกรสในการปฏิบัติต่อผู้คัดค้านการมีส่วนร่วมในกองทัพ ด้วยเหตุผลทางศาสนาอย่างเท่าเทียมกันและเป็นการหลีกเลี่ยงการถูกมองว่ากระทำการอันเป็นการแบ่งแยกความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกัน

ในคดี *Welsh v. United States* การคัดค้านสงครามจากมโนธรรมของบุคคลไม่สามารถปฏิเสธได้ว่ามุมมองทางการเมืองระดับโลก มีส่วนสำคัญในมุมมองของบุคคล จากหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรของโจทก์ที่ว่า “ฉันปฏิบัติตามสิ่งที่ฉันเป็นและสิ่งที่ฉันเห็น และฉันเห็นความซับซ้อนของกองทัพที่ใช้ทรัพยากรมนุษย์และยุทธวิธีอย่างสิ้นเปลือง ซึ่งละทิ้งความจำเป็นและจุดสิ้นสุดของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ฉันให้ความสำคัญสูงสุด วิธีการในการปกป้องวิถีชีวิตของเราได้เปลี่ยนวิถีชีวิตของมนุษย์ ฉันเห็นความล้มเหลวทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของโลกเราและความล้มเหลวในความรับผิดชอบต่อความเป็นชาติของเรา ... ฉันเคารพต่อมุมมองที่สูงส่งของศาสนาและไม่สามารถยอมรับการเปลี่ยนแปลงนี้ได้ เราสร้างชาติด้วยการร่วมกันของบุคคลที่หลากหลายเชื้อชาติและศาสนา”

## (2) คดี *Elk Grove Unified School District v. Newdow* 542 U.S. 1 (2004)

### ข้อเท็จจริง

ภายใต้กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้โรงเรียนประถมของรัฐ ต้องเริ่มด้วยการแสดงความรักชาติอย่างเหมาะสม (appropriate patriotic exercises) โดยการกำหนดให้กล่าวคำปฏิญาณต่อธงชาติสหรัฐ เขตพื้นที่การศึกษา Elk Grove Unified School District ได้นำกฎหมายมาบังคับใช้โดยการกำหนดให้โรงเรียนประถมกล่าวคำปฏิญาณ (Pledge of Allegiance) ต่อธงชาติทุกวัน โดยอนุญาตให้นักเรียนที่คัดค้านได้รับการยกเว้นในการกล่าวคำปฏิญาณ จากคดี *West Virginia Bd. Of Ed. V. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943) ที่ศาลพิพากษาว่ารัฐไม่สามารถบังคับให้เด็กนักเรียนกล่าวคำปฏิญาณได้

ในปี ค.ศ. 2000 Michael Newdow จำเลยเป็นบุคคลที่ไม่นับถือศาสนาใด (atheist) แต่เชื่อในหลักเหตุผลมากกว่าความเร้นลับ ได้ยื่นฟ้องรัฐสภาสหรัฐ ประธานาธิบดีสหรัฐ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เขตพื้นที่การศึกษา Elk Grove Unified School District และผู้อำนวยการโรงเรียนแทนลูกสาว ในฐานะที่เป็น “Next Friend” ว่าลูกสาวถูกบังคับให้กล่าวคำปฏิญาณแสดงความจงรักภักดีต่อชาติว่า

one nation “under God” ซึ่งถือเป็นการรับรองศาสนา (endorsement of religion) จึงเท่ากับกฎหมาย 1954 ที่มีคำว่า “under God” เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา (Establishment Clause) และเสรีภาพในการปฏิบัติศาสนา (Free Exercise Clause) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา และเป็นการแทรกแซงสิทธิในการอบรมลูกสาวตามความเชื่อทางศาสนาของเขา

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าการกล่าวคำปฏิญาณดังกล่าว เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและยกคำร้องศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาว่า Newdow มีฐานะของความเป็นพ่อที่ฟ้องร้องนโยบายของโรงเรียนและกฎหมายของรัฐที่แทรกแซงสิทธิในการให้การศึกษาแก่บุตรสาว ศาลอุทธรณ์ได้ใช้บททดสอบ Lemon Test, Endorsement Test และ Coercion Test ได้กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่ากฎหมาย 1954 และนโยบายของโรงเรียนในการกล่าวคำปฏิญาณแสดงความจงรักภักดีต่อชาติว่า one nation “under God” ถือเป็นการรับรองศาสนา (endorsement of religion) จึงเท่ากับละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา (Establishment Clause) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

Newdow II (ธันวาคม 2002) ภายหลังจากศาลอุทธรณ์แสดงความคิดเห็น Sandra Banning แม่ของเด็กได้ยื่นคัดค้านคำร้องของ Newdow ว่า เธอมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายในการเลี้ยงดูบุตร (exclusive legal custody) รวมถึงสิทธิประโยชน์ของเด็กตามกฎหมายและสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการศึกษาและสวัสดิการต่าง ๆ Banning กล่าวว่า ลูกสาวเธอเป็นชาวคริสเตียนที่เชื่อในพระเจ้าและไม่คัดค้านที่จะกล่าวหรือรับฟังคำปฏิญาณหรือการอ้างถึงพระเจ้า เธอเชื่อว่าลูกสาวอาจจะได้รับอันตรายถ้าบุคคลเข้าใจผิดว่าเด็กเป็นบุคคลที่ไม่เชื่อในศาสนาเช่นเดียวกับพ่อและไม่เป็นประโยชน์ต่อเด็ก (child’s interest) ที่จะเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องร้องในคดี ศาลพิพากษาภายใต้กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียว่า Newdow ยังคงสิทธิที่จะเปิดโอกาสที่จะเสนอมุมมองทางศาสนาของเขาให้แก่ลูกถึงแม้ว่าจะขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนาของแม่

Newdow III (กุมภาพันธ์ 2003) ศาลไม่รับคำร้องในการขอทบทวนความคิดเห็นของศาลเรื่องฐานะของจำเลยว่ามีสิทธิในการฟ้องร้อง และปฏิเสธการขอทบทวนคดีจากผู้พิพากษาครบบงค์คณะ (en banc)

### คำพิพากษาศาลสูงสุด

ในปี ค.ศ. 2004 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐรับคำร้องในคดี Elk Grove Unified School District v. Newdow ใน 2 ประเด็น (1) Newdow ในฐานะที่เป็นผู้ปกครองที่ไม่มีสิทธิในการคุ้มครองบุตร (noncustodial parent) มีสิทธิในการฟ้องร้องแทนลูกสาวในศาลเพื่อกล่าวหาโรงเรียน (noncustodial parent) หรือไม่ และ (2) ถ้ามีสิทธิในนโยบายของโรงเรียนนั้นละเมิดรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐกลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ว่า ภายใต้กฎหมายแคลิฟอร์เนีย Michael

Newdow ไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องแทนลูกสาว เพื่อกล่าวหาโรงเรียนของเด็กว่าละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนาในชั้นศาลในฐานะที่เป็นผู้ปกครองที่ไม่มีสิทธิในการดูแล (noncustodial parent) หรือ Next friend ได้ เพราะ Sandra Banning แม่ของเด็กมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายในการเลี้ยงดูบุตร รวมถึงสิทธิประโยชน์ของเด็กในการให้การศึกษา

### (หมายเหตุ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย)

ผู้พิพากษา Rehnquist, O'Connor และ Thomas เห็นด้วยกับคำพิพากษา แต่แสดงความเห็นแย้งในประเด็นการมีสิทธิในการฟ้องร้องในศาลแทนลูกสาวของ Newdow และตรวจสอบในประเด็นรัฐธรรมนูญ การกล่าวคำปฏิญาณต่อธงชาติสหรัฐโดยมีคำว่า Under God ไม่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหลักการห้ามสถาปนาศาสนา ศาลแสดงความเห็นว่าความหมายของ “Under God” มีความหลากหลายขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ความเป็นมาของชาติและการกล่าวคำปฏิญาณเพื่อมุ่งเน้นให้เกิดความรักชาติ ศาลพิพากษาว่า ไม่เป็นการรับรองศาสนา แต่เป็นการสอดแทรกความรู้ในเรื่องมรดกทางศาสนาของชาติ บทบาทของศาสนาในการสร้างชาติอเมริกา การกล่าวปฏิญาณจึงเป็นการกระทำที่เป็นขรรวาสมากกว่าจะเป็นการชี้มาทางศาสนาหรือการปฏิญาณทางศาสนา

## 6. บทสรุป

จากแนวคำพิพากษาที่ผ่านมาทำให้พบว่า การสวดมนต์หรือการอ่านคัมภีร์ไบเบิล คงต้องมีประเด็นให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยอีกมากมาย เพราะคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจะผูกพันเป็นรายคดีไป หากข้อเท็จจริงแตกต่างกันเล็กน้อยและคู่ความยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ ก็คงเป็นหน้าที่ที่ศาลจะพิจารณาต่อไป เพราะคำพิพากษาอาจมีผลแตกต่างกันได้ในเวลาที่แตกต่างกัน การที่ประเทศไทยจะนำเรื่องเสรีภาพทางศาสนาของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นแบบอย่าง คงต้องศึกษาให้รอบคอบอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากแนวทางความสัมพันธ์ในเรื่องการแบ่งแยกระหว่างรัฐและศาสนาตามแบบประเทศสหรัฐอเมริกายังดูเสมือนไม่เป็นที่ยุติ อีกทั้งสภาพปัญหาเรื่องศาสนาในสังคมไทยและสังคมอเมริกาค่อนข้างแตกต่างกันมาก ประเทศไทยเป็นประเทศขนาดเล็กปัญหาที่มีความซับซ้อนน้อย ภูมิหลังในเรื่องเสรีภาพทางศาสนามักค่อนข้างเป็นไปโดยเอื้อเพื่อซึ่งกันและกันอยู่ก่อนแล้ว จึงไม่มีปัญหาที่จะต้องมีทางออกเช่นเดียวกับประเทศอเมริกาได้



## บรรณานุกรม

1. Abington School District v. Shempp (คดี No. 142) Murray v. Curlett (คดี No. 119), 374 U.S. 203 (1963).
2. Elk Grove Unified School District v. Newdow, 542 U.S. 1 (2004).
3. Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962).
4. Freedom from Religion Foundation Inc., v. Obama, 707 F. Supp. 2d 1039 (W.D Wis. 2010).
5. Good News Club v. Milford Central School, 533 U.S. 98 (2001).
6. Lee v. Weisman, 505 U.S. 777 (1992).
7. Marsh v. Chamber, 463 U.S. 783 (1983).
8. Santa Fe Independence School District v. Doe, 530 U.S. 290 (2000).
9. Wallace v. Jaffree, 472 U.S. 38 (1985).
10. West Side Community School v. Mergens, 496 U.S. 226 (1990).
11. Widmar v. Vincent, 454 U.S. 263 (1981).
12. Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).



# การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส

ปฐมพงษ์ คำเชียว<sup>1</sup>

## 1. บทนำ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วเป็นอำนาจหน้าที่ใหม่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่มีขึ้นจากการปฏิรูปรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 2008 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 61-1 ขึ้นมา<sup>2</sup> ก่อนหน้าการปฏิรูปรัฐธรรมนูญครั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับเท่านั้น การโต้แย้งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถกระทำได้เลย แต่นับจากการปฏิรูปรัฐธรรมนูญเป็นต้นไปบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเสนอคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเสนอคำร้องนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะคดีโดยมีรายละเอียดต่าง ๆ บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วของประเทศฝรั่งเศสนี้เป็นที่น่าสนใจและมีความสำคัญอันทรงคุณค่าต่อการศึกษาเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 3 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008) [Online], Available in French URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf), 2011 (September, 26); Available in English URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/anglais/constitution\\_anglais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais.pdf), 2011 (September, 26).

ที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในรายละเอียดไว้<sup>3</sup> และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง ก็ไม่ได้บัญญัติถึงรายละเอียดในการส่งคำร้องหรือการพิจารณาเฉพาะประเภทคดีในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว โดยเฉพาะคดีตามคำร้องที่ศาลต่าง ๆ ส่งคำร้องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) มาตรา 211<sup>4</sup> ซึ่งมีลักษณะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรูปแบบเดียวกัน การศึกษาหลักเกณฑ์เงื่อนไขทางกฎหมายดังกล่าวของฝรั่งเศสย่อมทำให้ทราบและเข้าใจถึงข้อดีและข้อเสียต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องที่ศาลต่าง ๆ ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยต่อไป

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงความจำเป็นมาของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ตั้งแต่ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2008 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2008 อันนำไปสู่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อันเป็นที่มาแห่งอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

<sup>3</sup> บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) มาตรา 300 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ขณะนี้จึงพ้นระยะเวลาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้ว.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) มาตรา 211 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีได้ ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้การพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

ที่ประกาศใช้บังคับแล้ว และจะกล่าวถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วในประเทศฝรั่งเศส ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขการเสนอคำร้องและการพิจารณาคำร้องตามที่รัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ต่อไป

## 2. ความเป็นมาของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนับได้ว่ามีพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียว ตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่ประเทศออสเตรียจะจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียด้วยซ้ำ<sup>5</sup> แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ประสบความล้มเหลวมาโดยตลอด ประเทศฝรั่งเศสต้องรอมานถึงปี ค.ศ. 2008 การควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงได้ถือกำเนิดขึ้นมา ความเป็นมาของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ความเป็นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2008 และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2008 อันนำไปสู่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

### 2.1 ความเป็นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958

ลักษณะเฉพาะโดยรวมและวิวัฒนาการของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส อยู่บนพื้นฐานของประวัติศาสตร์อันไม่ไ้วว้างใจในผู้พิพากษาและกระบวนการยุติธรรมทางศาล เนื่องมาจากความทรงจำที่ฝังรากลึกตั้งแต่สมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สมัยนี้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมแบบศักดินามาแต่ดั้งเดิมแล้วจนถึงการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789<sup>6</sup> ความทรงจำที่เลวร้ายนี้ก็ได้ลบเลือนไปและประกอบกับความเชื่อมั่นในสถาบันรัฐสภาตามหลัก

<sup>5</sup> ศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรียถือได้ว่าเป็นต้นแบบของระบอบองค์กรควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรวมอำนาจ ทั้งที่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1920 โปรตุเกส วิชาญ เครื่องาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530), หน้า 692-695.

<sup>6</sup> ผู้สนใจการปฏิวัติฝรั่งเศส โปรดดู จรัล ดิษฐาอภิชัย, *การปฏิวัติฝรั่งเศส*, (กรุงเทพฯ : เบรนเซ็นเตอร์, 2542), เล่ม 1 และ เล่ม 2.

ความสูงสุดของรัฐสภา ประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ยอมรับและตั้งข้อรังเกียจการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการ ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เคร่งครัดและกระแสดต่อต้านฝ่ายตุลาการไม่ให้เข้ามาแทรกแซงการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติ

สภาพสังคมการปกครองในสมัยนั้น ศาลมีพฤติกรรมทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีการรับสินบน การตีความกฎหมายที่ไม่เป็นกลาง และการให้ความปกป้องคุ้มครองขุนนางเป็นพิเศษ อันเป็นการใช้อำนาจที่ผิดอย่างร้ายแรง อีกทั้ง ตำแหน่งผู้พิพากษายังมีลักษณะเป็นสมบัติส่วนบุคคลสืบทอดกันทางมรดกและสามารถซื้อขายหรือให้เช่าตำแหน่งนี้กันได้ ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจากศาลที่มีค่าใช้จ่ายที่สูง ส่งผลให้ประชาชนเกลียดชังระบบศาล เหตุการณ์เช่นนี้ดำเนินเรื่อยไปจนกระทั่งเมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่ขึ้น ศาลนี้จึงถูกยุบเลิกไป<sup>7</sup>

เมื่อประกอบกับในยุคนั้นทฤษฎีของฌ็อง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีอิทธิพลทางความเชื่ออย่างมากต่อลักษณะเฉพาะแห่งความเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>8</sup> ซึ่งมีส่วนสำคัญขัดขวางแนวความคิดที่จะจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เนื่องจากทฤษฎีของรูสโซเห็นว่าเจตจำนงทั่วไป (volonté générale) เท่านั้น สามารถขึ้นนำความเป็นไปของรัฐได้ เจตจำนงทั่วไปจะเป็นผู้ที่ตัดสินว่าอะไรคือ ประโยชน์สาธารณะที่สูงสุดของประชาคมและมีลักษณะเป็นภววิสัยที่ไม่ขึ้นอยู่กับผู้ใดและมีความถูกต้องเสมอ แต่เจตจำนงทั่วไปแตกต่างออกมาจากเจตจำนงของทุกคน (volonté de tous) ที่มาจากผลรวมของเจตจำนงย่อยของแต่ละคน (volonté particulière) ซึ่งอาจยึดติดในประโยชน์ส่วนตนของตนเองได้<sup>9</sup> เจตจำนงทั่วไปนี้ในบางตำราของไทยเรียกว่าเจตนารมณ์ร่วมกัน<sup>10</sup> ซึ่งมีลักษณะเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน ซึ่งปฏิเสธการโอนเจตจำนงของประชาชนออกไปให้ผู้แทนที่เป็นเพียงกรรมการที่ประชาชนตั้งขึ้นมาเท่านั้น การออกกฎหมายโดยเจตจำนงร่วมกัน ทำได้สองวิธี คือ วิธีแรกประชาชนออกเองกับวิธีที่สองมีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงประชามติ สิ่งที่เป็นเหตุผลสนับสนุนยืนยันว่าในยุคนั้นได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีของรูสโซก็คือ การที่ฝรั่งเศสประกาศปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ในข้อ 6 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายคือการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน (La loi est l’expression de la volonté générale)”

<sup>7</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 93.

<sup>8</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, *เรื่องเดิม*, หน้า 94-95.

<sup>9</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, *เรื่องเดิม*, หน้า 318-319.

<sup>10</sup> โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 52-55.

แม้ว่าการปฏิวัติใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสครั้งนั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ แต่ในทางตรงกันข้ามหลักการที่มีพลังเหนือกว่ากลับกลายเป็นความสูงสุดของรัฐสภา กฎหมายที่ตราขึ้นมาโดยรัฐสภามีค่าบังคับสูงสุด เนื่องจากกฎหมายนั้นมาจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายที่ออกมาโดยเจตจำนงร่วมกันของประชาชนจึงเป็นไปได้

อย่างไรก็ตาม ภายใต้กระแสความเชื่อดังกล่าวก็มีความพยายามสร้างระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายขึ้นมา ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนุญของประเทศฝรั่งเศส ฉบับที่ 3 ค.ศ. 1795 ชิเอเยส์ (Emmanuel Joseph Sieyès) ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะร่างรัฐธรรมนุญเสนอให้มี *ลูกขุนรัฐธรรมนุญ* เพื่อทำหน้าที่เป็นหลักประกันให้รัฐธรรมนุญเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของประเทศ โดยชิเอเยส์เห็นว่าเพื่อให้เกิดการเคารพในความสูงสุดของรัฐธรรมนุญควรมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญได้ โดยก่อนหน้านั้นชิเอเยส์ยังมีความเห็นที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนุญว่า อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนุญ (pouvoir constituant) เป็นคนละอำนาจกับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนุญ (pouvoir constitué) เนื่องจากรัฐธรรมนุญเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมาย ระบบการเมืองการปกครองขึ้นมา องค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนุญจึงเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนุญซึ่งต้องใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนุญกำหนดไว้โดยไม่สามารถใช้อำนาจที่ได้รับมอบมานั้นขัดต่อรัฐธรรมนุญ ลูกขุนรัฐธรรมนุญตามที่ชิเอเยส์เสนอให้จัดตั้งขึ้นเป็นรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ ไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนุญ แต่ข้อเสนอของชิเอเยส์ถูกคัดค้านว่าลูกขุนรัฐธรรมนุญจะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐทั้งหลาย และมีข้อกังวลว่าการมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทั้งหลายได้นั้น หากลูกขุนรัฐธรรมนุญกระทำการเกินขอบอำนาจหน้าที่ของตน องค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหยุดยั้งการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนุญด้วยเหตุผลดังกล่าว ทำให้ข้อเสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนุญของชิเอเยส์จึงตกไป เมื่อรัฐธรรมนุญของประเทศฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1795 ประกาศใช้บังคับ จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนุญ<sup>11</sup>

ต่อมาหลังจากเกิดการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 มีการจัดทำรัฐธรรมนุญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1799 นี้ มีการจัดตั้ง *สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนุญ*<sup>12</sup> (sénat conservateur) เป็น

<sup>11</sup> นันทวัฒน์ บรมนันท์, รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 6-7.

<sup>12</sup> แปลโดย สมภพ โทตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนุญ”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 1 (เมษายน, 2541): 10.

ไปตามแนวความคิดที่ซีเอเอสเคยเสนอไว้ ทำหน้าที่คุ้มครองตรวจสอบและยกเลิกการกระทำที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ที่ผ่านมาสภาเซนาตส์ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่เคยวินิจฉัยว่าการกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย หลังจากนั้นระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหายไปจากรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสช่วงหนึ่ง จนมาถึงสมัยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 กำหนดให้มีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 11 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติตามร่างกฎหมายเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นต้องส่งกลับไปให้รัฐสภาพิจารณาใหม่ แต่ในทางปฏิบัติตลอดระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่างกฎหมายกลับไปให้รัฐสภาพิจารณาใหม่เพียงครั้งเดียว<sup>13</sup>

ภายใต้กระแสความเชื่อหลักในประเทศฝรั่งเศสที่ไม่ไว้วางใจระบบศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับและความยึดมั่นในหลักการว่ากฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ทำให้การจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ตลอดช่วงเวลานับตั้งแต่การปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958

## 2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2008

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบันนี้ ในช่วงก่อนจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2008 ยังคงอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดดั้งเดิมจากการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยยังคงไม่ยอมรับให้มีระบบการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงเห็นด้วยกับหลักการที่กฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการควบคุมกฎหมายที่ผู้แทนปวงชนตราออกมา การควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงกระทำมิได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) มีอำนาจหน้าที่หลายประการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย<sup>14</sup> แต่ก็ยังไม่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่

<sup>13</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 7-8.

<sup>14</sup> อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทั้งหมด โปรตดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 73-77.

ประกาศใช้บังคับแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2008 ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 การควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจออกกฎหมายระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตการตรากฎหมายของรัฐสภาไว้ โดยรัฐสภามีอำนาจตราบัญญัติ (Loi) ได้เฉพาะในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น เรื่องสัญชาติ เรื่องภาษี ระบบเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น<sup>15</sup> ส่วนเรื่องใดไม่อยู่ในอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภา รัฐบาลมีอำนาจตรากฎ (Règlement) ของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้นได้<sup>16</sup> อันเป็นการแบ่งแยกขอบเขตการใช้อำนาจออกกฎหมายระหว่างรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ รัฐบาลอาจขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเพื่อตรารัฐกำหนดในเรื่องซึ่งโดยปกติอยู่ในอำนาจของรัฐสภาที่จะตรารัฐบัญญัติอีกด้วยได้<sup>17</sup>

ปัญหาว่ารัฐสภาหรือรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายนั้น การควบคุมขอบเขตการออกกฎหมายระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยใน 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) กรณีเป็นร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างพิจารณา หากรัฐบาลกับประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณี มีความเห็นไม่สอดคล้องกันในระหว่างกระบวนการพิจารณาตรากฎหมายว่าร่างบัญญัติใดหรือคำแปรญัติที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภาอยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภาหรือไม่ โดยรัฐบาลหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณี อาจมีคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาวินิจฉัยกรณีนี้ภายใน 8 วัน<sup>18</sup>

2) กรณีเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าบัญญัติที่ตราขึ้นหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับแล้วมีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐบาล หรือเป็นกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภา หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบัญญัตินั้นมีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของรัฐบาล รัฐบัญญัติฉบับนั้นแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้<sup>19</sup> โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย<sup>20</sup> และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาในการพิจารณา

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 34.

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 37 วรรคหนึ่ง.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 38.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 41.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 37 วรรคสอง.

<sup>20</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 24.



ให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน<sup>21</sup>

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นเหตุผลสะท้อนให้เห็นได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความประสงค์ที่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์ให้เป็นเครื่องมือต่อต้านระบบรัฐสภาในยุคนั้น เพื่อให้เกิดความแน่ชัดว่า การรวมศูนย์อำนาจของฝ่ายบริหารจะเป็นไปได้ อย่างมั่นคง และป้องกันไม่ให้เกิดการเมืองการปกครองกลับสู่กระแสความเชื่อของระบบรัฐสภาเหมือนเช่นเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อยู่ภายในเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายในเรื่องนั้น หากเรื่องใดอยู่นอกขอบเขตการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่จัดวางระเบียบการดำเนินการของอำนาจทางการเมืองทั้งสองนี้ให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

## 2.2.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าการควบคุมร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้บังคับไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้จัดตั้งขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้<sup>22</sup> ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบร่างกฎหมาย ได้แก่ ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภา และร่างรัฐบัญญัติ ดังนี้

### 1) ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Loi organique) และร่างข้อบังคับการประชุมสภา (Règlements des assemblées parlementaires) ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นลักษณะบังคับให้ต้องส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างข้อบังคับการประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน<sup>23</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาในการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน แต่หากรัฐบาลร้องขอในกรณีเร่งด่วนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน<sup>24</sup>

<sup>21</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 25.

<sup>22</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 152-153.

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคหนึ่ง.

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคสาม.

อันที่จริงแล้ว การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติบังคับให้ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับ แต่ร่างรัฐธรรมนูญธรรมดา (Loi ordinaire) ไม่อยู่ในบังคับดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพียงเพื่อต้องการสร้างให้รัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญให้มีสถานะพิเศษและแตกต่างจากรัฐบัญญัติธรรมดาเท่านั้นเอง<sup>25</sup>

## 2) ร่างรัฐธรรมนูญธรรมดา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญธรรมดาได้ อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเป็นลักษณะบังคับให้ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญธรรมดาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเหมือนร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับการประชุมสภาดังกล่าวข้างต้น

โดยก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อปี ค.ศ. 1974 รัฐธรรมนูญกำหนดให้เฉพาะประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญได้ ต่อมารัฐธรรมนูญเพิกฆากำหนดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1974 ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย<sup>26</sup> การแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาสังกัดพรรคฝ่ายค้านยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยฝ่ายรัฐบาลได้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาในการพิจารณาให้แล้วเสร็จเช่นเดียวกับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับการประชุมสภา กล่าวคือ ภายใน 1 เดือน แต่หากรัฐบาลร้องขอในกรณีเร่งด่วน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน<sup>27</sup>

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทั้งหมดแล้วก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อปี ค.ศ. 2008 เห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>25</sup> Comité national chargé de la publication des travaux préparatoire des institutions de la V République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, Volume I, la documentation Française* Paris, p. 238 อ้างใน ศาสตรา วิริยานุพงศ์, “การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส”, *วารสารวิชาการนิติศาสตร์* ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 (มกราคม – ธันวาคม 2553) : 109.

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคสอง.

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคสาม.

ทั้งหมดล้วนถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในแต่ละเรื่องเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในหลายมาตราและในหลายส่วนของรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีฐานเป็นองค์กรพิเศษที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทำหน้าที่สำคัญเฉพาะด้านในเรื่องต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นไปตามหลักเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip)<sup>28</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็มีคำวินิจฉัยยืนยันมาโดยตลอดว่าตนมีอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และไม่อาจขยายเขตอำนาจของตนนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วไม่ใช่ปัญหาที่ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในกรณีรัฐธรรมนูญมาตรา 61 บัญญัติไว้ให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในกรณีก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้บังคับเท่านั้น<sup>29</sup> หรือคำวินิจฉัยตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่า อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดอย่างเคร่งครัดตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะบรูายละเอียดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามหลักการที่วางไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยในกรณีอื่น นอกจากที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งตามเนื้อหานั้น ส่วนมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและของกฎหมายธรรมดา เมื่อบทบัญญัตินั้นถูกร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 61 แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ว่าตามมาตรา 61 หรือตามมาตรา 89 หรือตามบทบัญญัติอื่นใดของรัฐธรรมนูญก็ไม่มีเขตอำนาจที่จะตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ<sup>30</sup>

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2008 อาจกล่าวได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 เป็นองค์กรซึ่งไม่มีความสามารถที่จะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลเท่านั้น<sup>31</sup> ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัด

<sup>28</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 175-176.

<sup>29</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 อังโน สมคิด เลิศไพฑูรย์, การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), หน้า 108-109.

<sup>30</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2003-469 DC ลงวันที่ 26 มีนาคม 2003, [Online]. Available URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469/2003469dc.htm>, 2011 (September, 26).

<sup>31</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, เรื่องเดิม, หน้า 94-95.

ต่อรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจึงทำได้เฉพาะการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับ (a priori review) โดยจำกัดผู้มีสิทธิเสนอปัญหาต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้เฉพาะนักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างรัฐบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และไม่มีบทบัญญัติใดให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับแล้ว แม้จะมีความพยายามเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถเสนอประเด็นปัญหาความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยการริเริ่มของประธานาธิบดีอันนำไปสู่การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1990 แต่ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ถูกต่อต้านอย่างมากในชั้นวุฒิสภาและไม่สามารถผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภาได้<sup>32</sup> ทำให้ความพยายามดังกล่าวล้มเหลวไป จนกระทั่งในการปฏิรูปรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2008 ประเทศฝรั่งเศสจึงประสบความสำเร็จในการมีระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว (a posteriori review)

### 2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2008 อันนำไปสู่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

ภายหลังการเลือกตั้งประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 2007 นายนิโกลาส์ ซาร์โกซี (Nicolas Sarkozy) ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี<sup>33</sup> และพรรคยูเอ็มพี (Union pour un Mouvement Populaire) ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่ประธานาธิบดีซาร์โกซีสังกัดอยู่เป็นเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร เมื่อประธานาธิบดีซาร์โกซีเริ่มต้นบริหารประเทศ เขาได้ให้ความสำคัญในเรื่องความมั่นคง ปัญหาการอพยพ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกา และการปฏิรูปการเมืองตามนโยบายที่เขาได้ประกาศไว้ในช่วงหาเสียงเลือกตั้งก่อนที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Hübner, U. - Constantinesco, V., Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2001, S. 69 อ้างใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดิม, หน้า 111.

<sup>33</sup> การเลือกตั้งประธานาธิบดีในครั้งนี้มีการเลือกตั้งถึงสองรอบตามระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้งเอง โปรดดู ผลการเลือกตั้ง [Online]. Available URL:<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/ depuis-1958/decisions-par-date/2007/declaration-presidentielle-premier-tour-2007/decision-declaration-presidentielle-premier-tour-2007-du-25-avril-2007.5977.html>; <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/ depuis-1958/decisions-par-date/ 2007/proclamation-presidentielle-2007/decision-proclamation-presidentielle-2007-du-10-mai-2007.5981.html>, 2011 (September, 26).

<sup>34</sup> รายละเอียดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 2008 โปรดดู ปิยบุตร แสงกนกกุล, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปสถาบันการเมือง”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 36 เล่มที่ 4 (ธันวาคม 2550) : 731.

การปฏิรูปการเมืองนั้นประธานาธิบดีชาร์โกซีได้จัดตั้งคณะกรรมการทบทวนและเสนอแนะว่าด้วยการปฏิรูปให้สถาบันการเมืองแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ทันสมัยและได้ดุลยภาพมากขึ้น<sup>35</sup> (Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République) ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด 13 คน ซึ่งมีผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านวิชาการในระดับศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชนจากมหาวิทยาลัยต่างๆ ร่วมอยู่ด้วยหลายท่าน<sup>36</sup> คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอว่าด้วยการปฏิรูปสถาบันการเมืองและเสนอรายงานต่อประธานาธิบดี คณะกรรมการชุดนี้ได้จัดทำข้อเสนอกำหนดประเด็นหลักในการปฏิรูปสถาบันการเมืองครั้งนี้ไว้ 3 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่งเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ประเด็นที่สองเกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติ และประเด็นที่สามเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการและสิทธิของพลเมือง สำหรับในประเด็นที่สามนั้นเองเป็นการกำหนดรูปแบบเบื้องต้นของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับแล้ว

หลังจากนั้น ประธานาธิบดีชาร์โกซีได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามแนวทางการศึกษาของคณะกรรมการชุดดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ต้องมาจากริเริ่มโดยประธานาธิบดี ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี หรือการริเริ่มโดยสมาชิกรัฐสภา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาในเนื้อหาเดียวกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อประชาชนได้ลงประชามติให้ความเห็นชอบแล้ว แต่กรณีอาจไม่มีการเสนอให้ประชาชนลงประชามติในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้ หากประธานาธิบดีเห็นว่าจะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งในกรณีนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยเสียงข้างมากกว่าสามในห้า<sup>37</sup>

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ประธานาธิบดีชาร์โกซีได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 โดยมีเนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนของที่มาและองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และในส่วนของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>35</sup> แพลโต ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า 731.

<sup>36</sup> รัฐกฎหมายกาแต่งตั้งคณะกรรมการทบทวนและเสนอแนะว่าด้วยการปฏิรูปให้สถาบันการเมืองแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ทันสมัยและได้ดุลยภาพมากขึ้น ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 [Online]. Available URL: [<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000645299&dateTexte=, 2011 (September, 26).</a></p></div><div data-bbox=)

1) ในส่วนของที่มาและองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เดิมรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการ 2 ประเภท ได้แก่ ประเภท ที่ได้รับคัดเลือกมาและประเภทที่เป็นโดยตำแหน่งจากอดีตประธานาธิบดีทุกคน กล่าวเฉพาะตุลาการ ประเภทที่ได้รับคัดเลือกมานั้นมีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้ เพียงวาระเดียวโดยไม่อาจกลับมาดำรงตำแหน่งใหม่ได้ การสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการ ภายใน 3 ปีต่อครั้ง โดยจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญครั้งละ 3 คน ที่มา ของตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้ง 3 ช่องทาง ช่องทางละ 3 คน ได้แก่ การแต่งตั้งของ ประธานาธิบดี การแต่งตั้งของประธานสภาผู้แทนราษฎร และการแต่งตั้งของประธานวุฒิสภา

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ได้ปรับปรุงที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การคัดเลือกเพื่อลดทอนดุลพินิจของผู้แต่งตั้ง จึงแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียใหม่ว่า ในกรณีประธานาธิบดี แต่งตั้งบุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการตามบทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 13 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีจะต้องเสนอชื่อให้คณะกรรมการการถาวรประจำสภาผู้แทนราษฎรและ คณะกรรมการการถาวรประจำวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นก่อน ถ้าคณะกรรมการมีมติไม่เห็นด้วย 3 ใน 5 ประธานาธิบดีไม่อาจแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในกรณีประธาน สภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแต่งตั้งบุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานสภา ทั้งสองต้องแต่งตั้งบุคคลตามความเห็นของคณะกรรมการการถาวรประจำสภาของตนเท่านั้นและจะแต่งตั้ง บุคคลอื่นมิได้ อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ลดทอนอำนาจการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญของ ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ซึ่งเป็นการตัดสินใจเพียงลำพังคนเดียว และไปเพิ่มอำนาจดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ผ่านคณะกรรมการการถาวรของแต่ละสภา แทน ซึ่งเป็นการตัดสินใจขององค์กรกลุ่ม<sup>38</sup>

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2008 บัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 61-1 กำหนด ให้ในระหว่างการศึกษาของศาล หากมีประเด็นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État)<sup>39</sup> หรือศาลฎีกา (Cour de Cassation) อาจเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยได้ภายในระยะเวลา ที่กำหนดไว้ และให้หลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการเสนอคำร้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น แม้จะมีการปฏิรูปรัฐธรรมนูญโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 61-1 ขึ้นมา

<sup>38</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า 741-742.

<sup>39</sup> สภาแห่งรัฐทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดด้วย.

กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว แต่เงื่อนไขในการยื่นคำร้องและรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ ในการเสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

หลังจากการปฏิรูปรัฐธรรมนูญเป็นผลสำเร็จแล้ว รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด (Ordonnance)<sup>40</sup> หมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>41</sup> ผู้เขียนจึงขอเรียกว่า “รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” โดยการแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดเงื่อนไขการยื่นคำร้องและรายละเอียดต่าง ๆ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเพื่อขยายความตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 61-1 รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009 และมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2010 เป็นต้นมา<sup>42</sup> โดยเพิ่มเติมมาตรา 23-1 ถึงมาตรา 23-12

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วของประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติของรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว เรียกว่า ปัญหาที่ต้องพิจารณาก่อนเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (La question prioritaire de constitutionnalité (QPC)) เนื่องจากปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นประเด็นแห่งคดีที่ต้องได้รับการพิจารณาเป็นลำดับแรกก่อนจึงจะพิจารณาในประเด็นอื่นแห่งคดีได้ต่อไปซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องและการพิจารณาคำร้องก็เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อันจะได้กล่าวถึงต่อไป

<sup>40</sup> กฎหมายฉบับนี้ถูกตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ในช่วงแรกที่บังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้.

<sup>41</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 78.

<sup>42</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009) [Online]. Available in French URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=vig&fastPos=1&fastReqId=1160577687&oldaction> ; Available in English URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/anglais/en\\_ordonance\\_58\\_1067.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/en_ordonance_58_1067.pdf), 2011 (September, 28).

### 3. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วในประเทศฝรั่งเศส

ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวก็คือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup> เมื่อมีประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายยกขึ้นกล่าวอ้างในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต้องส่งเรื่องต่อไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย โดยจะพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยตนเองไม่ได้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้มีผลต่อประเทศฝรั่งเศสซึ่งแต่ก่อนนั้นเป็นประเทศที่ไม่อนุญาตให้ศาลเข้าไปตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาว่าละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ ผลกระทบหลักของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนี้มีความสำคัญอันนាំระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไปสู่แนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) เจ้าของทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Theory of Law)<sup>44</sup> เคลเสนเสนอให้มีระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรูปแบบรวมศูนย์อำนาจ โดยมีพื้นฐานตัวอย่างมาจากระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เคลเสนเชื่อว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดสามารถละเมิดต่อรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม เคลเสนไม่สนับสนุนแนวความคิดที่ให้ศาลทั่วไปมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา บนความเข้าใจว่าอำนาจหน้าที่ของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหน้าที่ในขอบข่ายของอำนาจนิติบัญญัติเพียงแต่เป็นไปในเชิงปฏิเสศ เคลเสนสนับสนุนให้มีองค์กรพิเศษ (ad hoc) ที่มีหน้าที่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติ<sup>45</sup> การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 2008 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับแล้วจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงจากเหตุผลของรัสเซียไปสู่เคลเสน โดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิทักษ์คุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนั่นเอง<sup>46</sup>

<sup>43</sup> ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ โปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 62-66.

<sup>44</sup> Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1960), English Translation by Max Knight : PURE THEORY OF LAW, (Berkeley and Las Angeles, California : University of California, 1967).

<sup>45</sup> Federico Fabbrini, "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation," *German Law Journal* Vol. 09 No. 10 2008, pp. 1299-1300 [Online]. Available URL: [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No10/PDF\\_Vol\\_09\\_No\\_10\\_1297-1312\\_Articles\\_Fabbrini.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No10/PDF_Vol_09_No_10_1297-1312_Articles_Fabbrini.pdf), 2011 (September, 26).

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 1311.



ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2008 และรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สามารถขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ การพิจารณาส่งผ่านคำร้องจากศาลล่างไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา การพิจารณาเสนอคำร้องจากสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีสาระสำคัญดังนี้

### 3.1 การเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เมื่อมีประเด็นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้จำกัดเฉพาะสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาเท่านั้น<sup>47</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นี้ทำให้บุคคลทั่วไป ผู้เกี่ยวข้องในคดี หรือศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่อยู่ในอำนาจของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา จะเสนอคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้

รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญบัญญัติรายละเอียดให้ชัดเจนขึ้นว่า ในการยกประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาก่อนเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายขึ้นพิจารณาเอง ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงต้องมีผู้ยกขึ้นโต้แย้งต่อศาลในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลทำหน้าที่เพียงเป็นผู้พิจารณาเพื่อส่งคำร้องนั้นต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>48</sup> นั่นคือ บุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีสิทธิยกประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้ในระหว่างการพิจารณาคดีของตนได้ โดยทำคำร้องโต้แย้งต่อศาลที่กำลังพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าต้องมีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลเสียก่อน ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจึงสามารถยกประเด็นดังกล่าวขึ้นโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นได้

ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่มีสิทธิยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้นั้น หมายรวมถึงคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น โจทก์ จำเลย ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง เป็นต้น และหมายความรวมถึงพยานในคดีก็สามารถยกประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61-1 วรรคหนึ่ง.

<sup>48</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-1 วรรคหนึ่ง.

ขึ้นกล่าวอ้างได้เช่นกัน แม้พยานไม่ได้มีฐานะเป็นคู่ความในคดี เนื่องจากพยานในคดีก็มีสิทธิบางประการที่ได้รับการคุ้มครองด้วยเช่นกัน<sup>49</sup>

คำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลต้องทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรและเนื้อหาของคำร้องต้องประกอบด้วยเหตุผลทางกฎหมายในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น โดยผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นได้ไม่ว่าในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์<sup>50</sup> หรืออาจยื่นคำร้องในชั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดก็ได้<sup>51</sup> อยู่ที่ว่าในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของชั้นศาลใด

เมื่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ได้รับคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายศาลนั้นต้องส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาโดยไม่อาจเสนอคำร้องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ศาลที่ได้รับคำร้องจะต้องส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังศาลสูงสุดในระบบศาลของตน ขึ้นอยู่กับว่าศาลที่ได้รับคำร้องนั้นอยู่ภายในเขตอำนาจของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา เพื่อให้สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาพิจารณาคำร้องเพื่อเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป หากเป็นคำร้องที่ยกขึ้นโต้แย้งในชั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลของตนเองแล้ว สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาสามารถพิจารณาคำร้องและยื่นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เลย

แต่มีข้อยกเว้นในคดีอาญาของศาลอาญา (Cour d'assises) ประเด็นดังกล่าวไม่สามารถยกขึ้นโต้แย้งในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญาดังกล่าวได้ เว้นแต่เมื่อศาลอาญามีคำพิพากษาแล้ว หลังจากนั้นคู่ความในคดีอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจ ประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงสามารถยกขึ้นโต้แย้งได้ โดยกล่าวอ้างไปพร้อมกับหนังสืออุทธรณ์คำพิพากษา และคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นจะถูกส่งผ่านไปยังศาลฎีกาโดยทันที<sup>52</sup>

<sup>49</sup> เจษฎา พรไชยา และกรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปบทบาท และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ: การตรวจสอบว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่,” ถอดความและเรียบเรียงจากเอกสารประกอบการบรรยาย Jean-Marie Cruzater, “Le Conseil constitutionnel français et question prioritaire de constitutionnalité,” โครงการฝึกอบรมต่อเนื่องระหว่างปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ครั้งที่ 4/2553, สำนักงานศาลปกครอง, 17 สิงหาคม 2553, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 10 เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2553): 6.

<sup>50</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-1 วรรคหนึ่ง.

<sup>51</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-5.

<sup>52</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-1 วรรคสี่.

### 3.2 ประเด็นที่ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่สามารถขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ ต้องเป็นประเด็นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น แต่ไม่สามารถโต้แย้งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่นนอกจากนี้ได้ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้จึงจำกัดเฉพาะในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น

ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้เมื่อปี ค.ศ. 1971<sup>53</sup> ว่าบรรทัดฐานในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ยังให้คำปรารภ (preamble) ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้อ้างถึงคำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งคำปรารภของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1946 ก็ได้อ้างถึงหลักการพื้นฐานที่รับรองไว้โดยกฎหมายของสาธารณรัฐไว้อีกด้วย เนื้อหาของเอกสารทั้งสองนี้ จึงเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย รวมทั้งเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005 คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ยังได้อ้างถึงบรรดาสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพที่จะโต้แย้งว่าถูกบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดจึงหมายความถึงสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้จากบทบัญญัติดังต่อไปนี้

- 1) รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958
- 2) คำปรารภของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958
- 3) คำปรารภของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1946
- 4) คำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมือง ค.ศ. 1789
- 5) หลักการพื้นฐานที่รับรองไว้โดยกฎหมายของสาธารณรัฐ
- 6) กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตบางประการว่า การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วของฝรั่งเศสนี้ จำกัดเฉพาะกรณีรัฐกำหนดมีข้อความที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่านั้น ส่วนประเด็นอื่น ๆ ว่ารัฐกำหนดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันไม่ใช่เรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ไม่อาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

<sup>53</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ที่ 71-44 DC วันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971.

วินิจฉัยได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรฐานความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีนี้คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ใช่รัฐธรรมนูญทั้งหมด กรณีนี้ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนด แต่เป็นเพียงการควบคุมความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของรัฐกำหนดเท่านั้น<sup>54</sup>

### 3.3 การส่งผ่านคำร้องจากศาลล่างไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา

1) การพิจารณาของศาลที่ได้รับคำร้อง<sup>55</sup> เมื่อศาลที่พิจารณาคดีได้รับคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลนั้นต้องพิจารณาคำร้องดังกล่าวและมีคำสั่งชี้ขาดพร้อมทั้งเหตุผลในการวินิจฉัยโดยเร็วที่สุด และคำร้องนั้นต้องได้รับการพิจารณาเป็นลำดับแรกก่อนประเด็นอื่น ๆ ในคดีที่มีการฟ้องร้อง การพิจารณาของศาลนั้นเป็นไปเพื่อส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาแล้วแต่ว่าศาลนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกากล่าวคือ หากเป็นศาลปกครองที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐก็จะพิจารณาเพื่อส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังสภาแห่งรัฐ หากเป็นศาลยุติธรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลฎีกาก็จะพิจารณาเพื่อส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังศาลฎีกา จากนั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาจะพิจารณาเพื่อเสนอคำร้องนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่ง

การส่งผ่านคำร้องนั้นจากศาลที่ได้รับคำร้องไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา ศาลที่ได้รับคำร้องต้องพิจารณาคำร้องนั้นตามเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อ ได้แก่

ข้อที่หนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งต้องเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในคดีที่มีการฟ้องร้อง

ข้อที่สอง บทบัญญัตินี้ดังกล่าวต้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในกรณีสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว

ข้อที่สาม ประเด็นที่โต้แย้งต้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย

เงื่อนไขในการส่งคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายข้อที่สองดังกล่าวที่ว่าต้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในขณะที่รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่<sup>56</sup> วินิจฉัยว่า เงื่อนไขดังกล่าวสอดคล้องกับความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

<sup>54</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล, เรื่องเดิม, หน้า 744.

<sup>55</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-2.

<sup>56</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 กำหนดให้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับอยู่ในบังคับต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน.

ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดท้าย และมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ องค์กรฝ่ายปกครอง และบรรดาศาลทั้งปวง” ส่วนข้อยกเว้นของเงื่อนไขดังกล่าวในกรณีที่สามารถได้เปลี่ยนไปแล้วนั้น ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้แล้วว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถถูกตรวจสอบใหม่อีกครั้งได้ โดยการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์นั้นคือ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้อันแล้ว เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในส่วนบรรทัดฐานที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>57</sup>

เมื่อศาลที่ได้รับคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต่อไป คำสั่งของศาลดังกล่าวและคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องถูกส่งไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งปฏิเสธที่จะส่งผ่านคำร้องนั้น คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งได้

2) การงดพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว<sup>58</sup> เมื่อศาลที่ได้รับคำร้องนั้นส่งผ่านคำร้องนั้นไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาแล้ว ศาลนั้นต้องงดการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับคำสั่งของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา หรือจนกว่าจะได้รับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีคำร้องนั้นถูกเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเวลาต่อมา แต่ศาลที่ได้รับคำร้องอาจมีคำสั่งที่จำเป็นในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างงดการพิจารณาพิพากษาคดีก็ได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น เช่น ในคดีอาญา เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีถูกคุมขังระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีจะไม่มีกรงดการพิจารณาพิพากษาในคดีนั้น หรือในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีภายในระยะเวลาเฉพาะเจาะจงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง หรือกฎหมายกำหนดให้เป็นกรณีฉุกเฉินที่ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยเร่งด่วน หรือในกรณีที่การงดการพิจารณาพิพากษาคดีจะนำไปสู่ความเสียหายต่อสิทธิของคู่ความเกินสมควรหรือไม่มีทางแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง ศาลอาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้ โดยไม่ต้องรอคำสั่งหรือคำวินิจฉัยตามคำร้องประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

<sup>57</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 2009-595 DC วันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2009.

<sup>58</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-3.

จะเห็นได้ว่า ในชั้นศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่ได้รับคำร้องประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การเสนอคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีไม่สามารถยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่ต้องยื่นคำร้องนั้นต่อศาลที่พิจารณาคดีที่มีการฟ้องร้องกันในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น และศาลนั้นจะพิจารณาคำร้องนั้นโดยเร็วว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าคำร้องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ศาลที่ได้รับคำร้องจะส่งผ่านคำร้องไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต่อไป เพื่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาจะพิจารณากลับกรองคำร้องนั้นอีกชั้นหนึ่งตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนตัดสินว่าจะส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

### 3.4 การพิจารณาเสนอคำร้องจากสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1) การเสนอคำร้องต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา<sup>59</sup> คำร้องที่เสนอต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นอาจเข้ามาได้ทั้งสองช่องทาง ช่องทางที่หนึ่งมาจากคำร้องที่ถูกส่งมาจากศาลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน และช่องทางที่สองมาจากคำร้องที่ยื่นต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาโดยตรง เมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของชั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ทั้งในชั้นการพิจารณาศาลล่าง (และศาลล่างส่งผ่านคำร้องไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา) หรือในชั้นการพิจารณาของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาก็ได้ สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาไม่อาจหยิบยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นพิจารณาเองได้

2) การพิจารณาของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา<sup>60</sup> ในกรณีคำร้องที่ยื่นต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาโดยตรง สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต้องพิจารณาคำร้องนั้นเป็นลำดับแรกก่อนพิจารณาประเด็นอื่นแห่งคดีที่ฟ้องร้องกัน ระยะเวลาในการพิจารณากลับกรองคำร้องก่อนเสนอต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาได้รับคำร้องนั้นแล้ว สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกามีระยะเวลาพิจารณาคำร้องนั้นภายใน 3 เดือน นับแต่ได้รับคำร้องที่ถูกส่งผ่านมาจากศาลที่อยู่ในเขตอำนาจของตน หรือนับแต่มีการยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา เพื่อเสนอคำร้องนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

เงื่อนไขในการพิจารณากลับกรองคำร้องนั้นในชั้นของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาเป็นไปตามเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อ เช่นเดียวกับการพิจารณาในชั้นศาลที่อยู่ในเขตอำนาจของตนที่ได้รับ

<sup>59</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-4 และมาตรา 23-5 วรรคหนึ่ง.

<sup>60</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-4 และมาตรา 23-5 วรรคสองและวรรคสาม.

คำร้องดังกล่าว กล่าวคือ ข้อที่หนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งต้องเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในคดีที่มีการฟ้องร้อง ข้อที่สอง บทบัญญัติดังกล่าวต้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในกรณีสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว ข้อที่สาม ประเด็นที่โต้แย้งต้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยแต่ในชั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกามีเงื่อนไขที่เพิ่มเติมขึ้นมาในเงื่อนไขข้อที่สามว่า ประเด็นแห่งคำร้องนั้นต้องเป็นเรื่องใหม่ด้วย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นร่างกฎหมายอยู่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคำร้องต้องเป็นเรื่องใหม่นั้นว่า เงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นมานี้ ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้คำร้องที่ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นไปบนพื้นฐานการเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอธิบายหรือตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังไม่เคยถูกร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยมาก่อน ในอีกทางหนึ่ง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็มีเจตนารมณ์ให้สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกากำหนดว่าประเด็นที่ยกขึ้นโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีคุณค่าหรือความน่าใจเพียงพอที่จะเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่<sup>61</sup>

3) การงดพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว<sup>62</sup> เมื่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาเสนอคำร้องนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต้องงดการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อนชั่วคราวจนกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตาม เว้นแต่กรณีผู้ยื่นคำร้องถูกจำกัดสิทธิแห่งเสรีภาพของตน อันเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาและกฎหมายกำหนดให้ศาลฎีกาต้องพิจารณาคดีนั้นภายในระยะเวลาเฉพาะเจาะจงหรือสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาถูกกำหนดให้ต้องพิจารณาคดีเป็นการฉุกเฉินเร่งด่วน สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาต้องพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป โดยไม่ต้องงดการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อนชั่วคราว

4) องค์คณะของศาลฎีกาในการพิจารณาคำร้องประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย<sup>63</sup> ประธานศาลฎีกาเป็นผู้มีหน้าที่รับคำร้องที่ส่งผ่านไปยังศาลฎีกาและคำร้องที่ยื่นต่อศาลฎีกา เมื่อประธานศาลฎีกาได้รับคำร้องนั้นแล้ว ประธานศาลฎีกาต้องแจ้งอัยการสูงสุดทราบโดยทันที การพิจารณาคำร้องนั้นโดยศาลฎีกา ศาลฎีกาต้องพิจารณาด้วยองค์คณะที่ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา หัวหน้าคณะทั้งหลายและผู้พิพากษา 2 ท่านจากแต่ละคณะ แต่อาจมีกรณีการแต่งตั้งผู้แทนทำหน้าที่ก็ได้

<sup>61</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 2009-595 DC วันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2009.

<sup>62</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-5 วรรคสี่.

<sup>63</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-6.

5) การเสนอคำร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ<sup>64</sup> คำสั่งของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาที่ให้เสนอคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญต้องถูกส่งไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งคำร้องของผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีที่เป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วนกรณีที่สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกามีคำสั่งปฏิเสธไม่ส่งคำร้องดังกล่าว ต้องจัดให้มีสำเนาคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวส่งให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญด้วย คำสั่งของสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาดังกล่าวต้องแจ้งไปยังศาลที่ส่งผ่านคำร้องนั้น และต้องแจ้งคู่ความทราบ ภายใน 8 วัน นับแต่วันที่สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าว

กรณีสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาพิจารณาคำร้องนั้นไม่ทันภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่ได้รับคำร้องที่ถูกส่งผ่านมาจากศาลที่อยู่ในเขตอำนาจของตน หรือนับแต่มีการยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา คำร้องนั้นต้องเสนอไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ แม้สภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกายังไม่มีคำสั่งในคำร้องนั้น

จะเห็นได้ว่า คำร้องโต้แย้งประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอาจยื่นต่อศาล ไม่ว่าจะในชั้นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือในชั้นศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐ แม้ว่าคำร้องนั้นถูกยื่นต่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ คำร้องนั้นก็ต้องถูกส่งมายังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาเพื่อตรวจสอบกลับกรองคำร้องนั้นอีกครั้งหนึ่งก่อนเสนอคำร้องนั้นต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ กระบวนการกลับกรองสองชั้นนี้มองในมุมหนึ่งอาจทำให้คำร้องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความรอบคอบมากยิ่งขึ้น แต่ในอีกมุมหนึ่งกระบวนการกลับกรองสองชั้นนี้อาจเป็นขั้นตอนที่ซับซ้อนและทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่สุดท้ายแล้วต้องเสนอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคำร้องว่าบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

### 3.5 การพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

1) การพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ การพิจารณาคดีของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน อันเป็นหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส<sup>65</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญถูกร้องขอให้พิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คณะกรรมการรัฐธรรมนูญต้องแจ้งไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประธานวุฒิสภาทราบด้วย เพื่อที่บุคคลเหล่านี้จะได้ส่งความเห็นของตนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคำร้องนั้นต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ หากประเด็นแห่งคำร้อง

<sup>64</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-7.

<sup>65</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 79.



โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของดินแดนนิวแคลิโดเนีย (New Caledonia)<sup>66</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องแจ้งไปยังหัวหน้ารัฐบาลของนิวแคลิโดเนีย ประธานสภาองเกรส และ ประธานสภาเขตทราบด้วย<sup>67</sup>

คู่ความในคดีซึ่งเป็นผู้ยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นโต้แย้งต่อศาล มีโอกาสเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่และได้รับโอกาสมาให้ถ้อยคำ ในประเด็นตามคำร้องของคู่ความต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปโดยเปิดเผย เว้นแต่กรณีพิเศษโดยเฉพาะจะทำการพิจารณาเป็นการภายในของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว การพิจารณาคดีของคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีอื่น ๆ จะเป็นการดำเนินกระบวนการโดยสายลักษณะอักษรที่ใช้เอกสารเป็นหลักเพียงอย่างเดียว ไม่ใช่การดำเนินกระบวนการด้วยวาจาโดยเปิดเผย กระบวนการพิจารณาอาจแบ่ง ออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก การพิจารณาคำร้องและความเห็นของรัฐบาล ส่วนที่สองเป็นการ ประชุมปรึกษาหารือซึ่งกระทำการเป็นการลับ โดยไม่เปิดเผยต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี ทั้งนี้ ประธานคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนซึ่งจะเป็นผู้แถลงรายงานเกี่ยวกับ คดี หลังจากนั้นก็จะมีการอภิปรายและวินิจฉัยคดี<sup>68</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาตามคำร้อง โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่คำร้องนั้นได้เสนอต่อคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>69</sup>

2) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>70</sup> การทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำโดยองค์คณะอื่นประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 7 คน เว้นแต่มีเหตุที่ไม่อาจ มีตุลาการรัฐธรรมนูญครบตามจำนวนดังกล่าวได้ ให้จัดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกการประชุมด้วย<sup>71</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามมติเสียงข้างมากของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็น องค์คณะในการวินิจฉัยคดี กรณีมติดีคะแนนเสียงเท่ากัน ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเสียง เพิ่มขึ้นได้อีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด<sup>72</sup>

<sup>66</sup> นิวแคลิโดเนียเป็นดินแดนโพ้นทะเลในอาณานิคมพิเศษของประเทศฝรั่งเศส.

<sup>67</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-8.

<sup>68</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 81.

<sup>69</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-10.

<sup>70</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-11.

<sup>71</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 14.

<sup>72</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 56.

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนั้นแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาตามคำร้องนั้น โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีในคำวินิจฉัย หลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนี้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสำหรับการทำคำวินิจฉัยคดีอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ได้แก่ คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ<sup>73</sup> คดีการแบ่งแยกอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภากับรัฐบาล<sup>74</sup> คดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา<sup>75</sup> และเรื่องการให้ความเห็นต่อการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>76</sup>

การแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องแจ้งไปยังคู่ความ และแจ้งไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ถ้าจำเป็นอาจแจ้งไปยังศาลล่างซึ่งคำร้องอันเป็นที่มาแห่งคำวินิจฉัยถูกเสนอเป็นครั้งแรกด้วย นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องแจ้งคำวินิจฉัยต่อประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประธานวุฒิสภาทราบด้วย และในกรณีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของดินแดนนิวแคลิโดเนียต้องแจ้งต่อหัวหน้ารัฐบาลของนิวแคลิโดเนีย ประธานสภาองเกรส และประธานสภาเขตด้วย รวมทั้ง คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (Journal official) หรือในรัฐกิจจานุเบกษาของนิวแคลิโดเนียด้วย

3) ผลของคำวินิจฉัย ในคดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้นับบัญญัติให้เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมไม่อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ นับแต่วันที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันที่คำวินิจฉัยกำหนดไว้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดอันเนื่องมาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากรัฐกำหนดดังกล่าวก็ได้ และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สิ้นสุด และมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ องค์กรฝ่ายปกครองและบรรดาศาลทั้งปวง<sup>77</sup>

<sup>73</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 20.

<sup>74</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 28.

<sup>75</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 40.

<sup>76</sup> รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 53.

<sup>77</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 62.

#### 4. บทสรุป

หลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสมีรายละเอียดในการกลั่นกรองคำร้องตามลำดับชั้น ตั้งแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่รับคำร้องดังกล่าวเพื่อพิจารณากลับกรองคำร้องนั้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนส่งผ่านคำร้องดังกล่าวไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา หลังจากนั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาก็มีหน้าที่ต้องพิจารณากลับกรองคำร้องดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง รวมทั้งคำร้องดังกล่าวอาจยื่นต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาก็ได้ และสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาก็จะพิจารณากลับกรองคำร้องนั้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อนจะเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาของคำร้องดังกล่าวต่อไป หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้การพิจารณาเพื่อส่งผ่านคำร้องและการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขององค์กรที่เกี่ยวข้องมีความชัดเจนแน่นอนและยึดถือบทบัญญัติเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้อย่างถูกต้อง

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ศาลล่างไม่สามารถเสนอคำร้องที่โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรงไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลสูงสุดในระบบศาลของตนเสียก่อน ซึ่งอาจเรียกได้ว่า “ระบบกลั่นกรองคู่” หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีข้อดีในประการหนึ่งก็คือ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นระบบที่ป้องกันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจากคำร้องจำนวนมากที่อาจหลั่งไหลเข้าไปขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา ทั้งที่ คำร้องเหล่านั้นอาจไม่เข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือเป็นคำร้องที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ข้อดีในอีกประการหนึ่ง ระบบนี้ช่วยทำให้คำร้องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการพิจารณากลับกรองจากศาลล่างและสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาเสียก่อนทั้งสองชั้นศาล อีกทั้ง การกำหนดให้ต้องผ่านการพิจารณาจากองค์กรศาลทั้งสองชั้นซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายระดับสูงย่อมส่งผลให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความสำคัญและผ่านการกลั่นกรองอย่างรอบคอบมากยิ่งขึ้น ตลอดจนระบบการกลั่นกรองคดีนี้ยังเป็นกลไกที่คอยตรวจสอบคำร้องที่ยื่นเข้ามาเพื่อประโยชน์ทางคดีด้วยการประวิงคดี อันไม่ได้มีเจตนาจะโต้แย้งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างแท้จริง ทำให้คำร้องประวิงคดีอันไม่เป็นสาระสำคัญถูกปฏิเสธตั้งแต่ชั้นศาลล่างหรือชั้นสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วไม่จำเป็นต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ระบบกลั่นกรองคู่นี้ก็อาจถูกโต้แย้งได้ถึงข้อเสียในความซับซ้อนที่เกินความจำเป็น ในการกำหนดให้คำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านการกลั่นกรองคำร้องจากศาลล่างแล้ว ยังต้องผ่านการกลั่นกรองจากสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่งด้วย

ทั้งที่ หลักเกณฑ์เงื่อนไขในการพิจารณาคำร้องทั้งสองชั้นนี้เกือบจะเหมือนกันทั้งหมดดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น และทำให้ศาลสูงเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลล่างได้ แม้ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำสั่งของศาลล่างโดยคู่ความต่อศาลสูงสุดก็ตาม กรณีย่อมกระทบต่อความเป็นอิสระของศาลล่างในการใช้อำนาจตุลาการให้อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลสูงในการพิจารณาคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์เงื่อนไขประการหนึ่งที่กำหนดให้ประเด็นแห่งคำร้องต้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการฟ้องร้องกันมีดุลพินิจในการปรับใช้เงื่อนไขประการนี้อยู่ค่อนข้างมาก จึงมีความเป็นไปได้ที่ศาลนั้นอาจจะขยายอำนาจของตนในการพิจารณาคำร้อง เมื่อศาลนั้นได้รับคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลย่อมมีบทบาทสำคัญที่จะพิจารณาว่าประเด็นแห่งคำร้องมีสาระสำคัญเพียงพอหรือไม่ ซึ่งในปัญหาข้อนี้ หากศาลปฏิเสธคำร้องโดยเห็นว่าประเด็นแห่งคำร้องไม่เป็นสาระสำคัญเพียงพอที่จะเสนอคำร้องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลนั้นย่อมต้องพิจารณาลงไปในเนื้อหาของคำร้องแล้ว และเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งตามคำร้องมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่ศาลจะส่งคำร้องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีความเป็นไปได้ที่ศาลนั้นต้องเห็นด้วยกับคำร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีนี้เท่ากับว่าศาลนั้นได้พิจารณาโดยอ้อมในเนื้อหาของคำร้องมากกว่าที่จะกลับกรองคำร้องว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แท้ที่จริงแล้ว เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้และผู้ร่างรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ต้องการมอบให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

เมื่อย้อนกลับมาดูประเทศไทยแล้วพบว่า หลักเกณฑ์การส่งคำร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจากศาลต่าง ๆ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ศาลที่พิจารณาคดีซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องรอให้คู่ความยกประเด็นขึ้นโต้แย้งในระหว่างการพิจารณาของศาล และศาลทุกระดับชั้นสามารถส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>78</sup> โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลสูงในระบบศาลของตน เพียงแต่ต้องส่งคำร้องตามทางการผ่าน

<sup>78</sup> คำร้องจากศาลชั้นต้น เช่น คำวินิจฉัยที่ 10-11/2553, คำร้องจากศาลอุทธรณ์ เช่น 35/2548, คำร้องจากศาลฎีกา เช่น คำวินิจฉัยที่ 18/2552, คำร้องจากศาลปกครองชั้นต้น เช่น คำวินิจฉัยที่ 20/2552, คำร้องจากศาลปกครองสูงสุด เช่น คำวินิจฉัยที่ 8/2553.

หน่วยธุรการของศาลเท่านั้น<sup>79</sup> อาจกล่าวได้ว่าศาลต่าง ๆ สามารถส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ส่วนกรณีคู่ความยกประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นโต้แย้งต่อศาลระหว่างการพิจารณา หลักเกณฑ์ที่ศาลต้องพิจารณาก่อนส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลไม่อาจพิจารณาว่าประเด็นตามคำร้องที่คู่ความโต้แย้งต้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ว่าประเด็นตามคำร้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ ทำให้ศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคำร้องได้ อย่างไรก็ตาม การเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและการพิจารณาประเด็นศาลรัฐธรรมนูญไทยด้วยเหตุที่มีเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์การส่งคำร้องไว้ในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังขาดรายละเอียดต่าง ๆ ที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาในการพิจารณาคำร้อง เอกสารที่ต้องส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญประกอบคำร้อง หลักเกณฑ์และข้อยกเว้นในการพิจารณาส่งคำร้องของศาลอื่น และในการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นแล้วคงเป็นตัวอย่งที่ดีในการนำมาพิจารณาปรับใช้อย่างเหมาะสมและกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย

สุดท้ายแล้ว ในความเป็นจริงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการส่งผ่านคำร้องหรือเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รวมทั้งการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยระบบการตรวจสอบตามที่รัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เมื่อนำมาใช้บังคับแล้วจะเป็นเช่นไร การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้จะสามารถนำไปสู่การพิทักษ์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใด คงต้องรอดูผลของการนำไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไป



<sup>79</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 20 วรรคสาม “การยื่นคำร้องตามข้อ 17 (13) ให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ส่งความเห็นหรือคำโต้แย้งของคู่ความพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เพื่อส่งให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย”

ข้อ 17 (13) “คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ”.

# ระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ (ตอนสุดท้าย)

## (Monistic Parliamentarism in Constitution)

ดร. วุฒิชัย จิตตานุ\*

### 1. ความนำ

ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดและการคุ้มครองสิทธิในทางบวกและสิทธิในทางลบอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา อาศัยมติเสียงข้างมากในรัฐสภาของคณะบุคคลในกลุ่มเดียวกันในระบบอำนาจเดียว ไม่มีทางก่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐสภาและรัฐบาลได้ ระบบการคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจในรัฐสภาย่อมเสียไป เป็นทางให้เกิดการบิดเบือนอำนาจในการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นำไปสู่การใช้อำนาจเผด็จการในรัฐสภาได้โดยง่าย อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ในระบบรัฐสภาเหล่านี้ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติองค์การตามรัฐธรรมนูญขึ้นหลายองค์กร ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ต่างมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการใช้อำนาจรัฐ ย่อมขาดความสัมพันธ์ในระหว่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจและการคานอำนาจซึ่งกันและกันได้

ในการนี้ ประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่ จึงมีแนวความคิดตามทางรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในรูปแบบอื่น ให้มีความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน เพื่อการคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ จึงมิใช่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพียงการตีความกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคานอำนาจ และถ่วงดุลอำนาจในการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจเผด็จการรัฐสภาโดยเสียงข้างมากโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไข

\* นบ. นบท. Majoring in Public Law [LLM]. Certificate of English Proficiency [CEP.] Ph.D.  
บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารวิจัย.

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสาระสำคัญ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทั่วไป (erga omnes) ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) หรือใช้บังคับไม่ได้นับแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (ex nunc) ดังนั้น ตามรัฐธรรมนูญ บัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภา รัฐบาล ศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการถ่วงดุลอำนาจระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภา

## 2. แนวความคิดการถ่วงดุลอำนาจระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภาตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบของการปกครองในระบบรัฐสภามากกว่า 900 ปี ระบบรัฐสภาอังกฤษจึงเป็นการวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ทางธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ตั้งแต่ยุคพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจดำรงไว้ในฐานะฝ่ายบริหาร โดยมีนายกรัฐมนตรีในยุคนั้นเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งก่อนรับหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ต้องแถลงนโยบายขอติไว้วางใจจากรัฐสภา และรัฐสภาอาจเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล ในขณะที่พระมหากษัตริย์ในฐานะฝ่ายบริหารทรงใช้พระราชอำนาจยุบสภาได้ โดยถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติตลอดมาในระบบรัฐสภาอังกฤษ ในลักษณะเช่นนี้ เป็นการคานอำนาจระหว่างฝ่ายรัฐบาลและรัฐสภาในระบบอำนาจคู่ (dualistic parliamentary system) ก่อนได้วิวัฒนาการมาสู่ระบบพรรคการเมืองโดยการเลือกตั้ง และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร และสมาชิกรัฐสภามาจากการเลือกตั้ง ในลักษณะเช่นนี้ บุคคลในรัฐสภาและรัฐบาลมาจากคณะบุคคลในกลุ่มเดียวกันในระบบอำนาจเดียว (monistic parliamentary system) การคานอำนาจระหว่างฝ่ายรัฐบาลและรัฐสภาย่อมเสียไป

ในการนี้ ระบบรัฐสภาอังกฤษมีระบบสองพรรคการเมืองใหญ่ที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาและถือหลักเสียงข้างมากในการลงมติในรัฐสภาและสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลมาจากบุคคลในกลุ่มเดียวกันและเป็นคณะบุคคลคนเดียวกันในระบบอำนาจเดียวโดยยึดหลักคะแนนเสียงข้างมากในรัฐสภาเป็นเกณฑ์ ในลักษณะเช่นนี้ มติของสมาชิกรัฐสภาเสียงข้างน้อยไม่มีทางออกเสียงขนะมติของสมาชิกรัฐสภาเสียงข้างมากได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาจึงมีอำนาจสูงสุดตาม “หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” ตามที่นักกฎหมายอังกฤษไดซี (Dicey) กล่าวว่า “รัฐสภามีสิทธิที่จะออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ และในอังกฤษไม่มีผู้ใดมีสิทธิเพิกเฉยหรือละเมิดต่อกฎหมายของรัฐสภาได้” (Coulter, 1991) การตีความรัฐธรรมนูญ

จารีตประเพณีอังกฤษ จึงมีลักษณะเฉพาะในรูปแบบที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ได้ยากและประสบความสำเร็จภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นยุคเปลี่ยนแปลงแนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีการวิวัฒนาการแนวความคิดพื้นฐานจากเดิมตามทฤษฎีที่ว่า “อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา” มาเป็นแนวความคิดตามทฤษฎี “อำนาจสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ” หรือ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” และจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ย่อมเป็นไปตามทฤษฎี “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Rogowski & Gawron, 2002)

ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จากการที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีประเด็นปัญหาความขัดกันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Skrmetti, 1999) อย่างไรก็ตาม การตีความรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Bradley, 1998) เห็นว่า รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษ ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงสามารถยืดหยุ่นได้เป็นการตีความยืดหยุ่นตามรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษ เพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญเสมือนหนึ่งเป็นการตีความยืดหยุ่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ และการตีความยืดหยุ่นตามรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษเป็นการสร้างธรรมเนียมปฏิบัติขึ้นใหม่ในตัว จนเป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติกลายเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอังกฤษที่ไม่ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญอังกฤษจึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ทันสมัยอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม รูปแบบที่ไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีพื้นฐานความคิดจากรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษ ที่อาศัยธรรมเนียมปฏิบัติโดยไม่มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ได้วิวัฒนาการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอาศัยหลักพื้นฐานทฤษฎีอำนาจสูงสุดแห่งรัฐสภาในปี ค.ศ. 1610 ซึ่งเห็นได้ชัดจากการระบอบการกล่าวโทษฝ่ายบริหารในสมัยกลาง และได้วิวัฒนาการมาสู่สหรัฐอเมริกาในปลายยุคของศตวรรษที่ 18 (Mavčić, 2004)

ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่าง ๆ ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม โดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือบัญญัติกลไกต่าง ๆ ขึ้น อีกทั้งบัญญัติองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่อีกหลายองค์กรในการใช้อำนาจรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ต่างมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด จึงเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหลายองค์กรโดยขาดการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน จำต้องสร้างระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด



(Henderson, 2004) ด้วยแนวความคิดดังกล่าว จึงเป็นยุคเปลี่ยนแปลงแนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จากแนวความคิดพื้นฐานเดิมตามทฤษฎีที่ว่า “อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา” มาเป็นแนวความคิดตามทฤษฎี “อำนาจสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ” หรือ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” และจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ มีความเป็นอิสระจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตามทฤษฎี “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” เพื่อเป็นหลักประกันการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐโดยแท้ (Henderson, 2004) อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญในประเทศรัฐสมัยใหม่ได้จัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นไปตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น เป็นแนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยสมัยใหม่ ประกอบกับหลักความคิดทางประวัติศาสตร์และเหตุผลทางการเมือง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เป็นการลดการเผชิญหน้า (vis-à-vis) ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง และในประการสุดท้ายเป็นการประกันให้รัฐอยู่ภายใต้ขอบเขตบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐ (Guastini, 2005) เพื่อมิให้ใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ หรือการบิดเบือนอำนาจ อันนำไปสู่การใช้อำนาจเผด็จการในรัฐสภาในลักษณะเช่นนี้ ก่อให้เกิดหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักทางกฎหมายในการคานและถ่วงดุลอำนาจในระบบอำนาจเดี่ยวของระบบรัฐสภาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อการคานอำนาจการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาเผด็จการทางรัฐสภาโดยเสียงข้างมากโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเด็ดขาด มีผลผูกพันทั่วไป (erga omnes) ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าการใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) หรือใช้บังคับไม่ได้ (ex nunc) ซึ่งบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นทางให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ที่ประเทศในรัฐสมัยใหม่ที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรนำไปปรับใช้ในระบบอำนาจเดียวในรัฐสภา (Henderson, 2004) เพื่อสร้างพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว

### 3. ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและรัฐสภา

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบุคคลที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์สูง มีความเชี่ยวชาญชำนาญทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีความรู้ความสามารถสูงกว่าระดับทั่วไปและต้องเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตมีความเป็นกลาง โปร่งใสและสามารถให้ตรวจสอบได้ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งตุลาการรัฐธรรมนูญต้องไม่เป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทางการเมือง ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นข้าราชการ หรือดำรงตำแหน่งใดในองค์กรมหาชนและองค์กรเอกชน ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นระบบการแต่งตั้ง ระบบการเลือกตั้ง ระบบแบบผสม ตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่บัญญัติให้รัฐสภามีบทบาทสำคัญและมีส่วนร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Feld & Vigt, 2005)

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและรัฐสภา ในระบบการแต่งตั้งคณะสภารัฐธรรมนูญ (constitutional council) เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสสมัยที่ 5 ค.ศ. 1958 มาตรา 61 ประธานาธิบดีฝรั่งเศสแต่งตั้งคณะสภารัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาก็แต่งตั้งอีก 3 คนเป็นองค์คณะสภารัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเทศอัลเบเนีย อาร์มีเนีย ออสเตรีย บอสเนีย บัลแกเรีย จอร์เจีย คาซัคสถาน โรมาเนีย สโลวาเกีย แคนาดา และสาธารณรัฐเช็ก อิตาลี สเปน และเปรู ซึ่งส่วนหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงลบ (negative legislature) การใช้ อำนาจดังกล่าวเป็นการลบล้างกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น (Heinrich, 2001) ซึ่งรัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติได้อาศัยเสียงข้างมากในการตราหรือบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ง่าย ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Schewartz, 1992)

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงบวก (positive legislature) ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ (Epstein, 2002) ทั้งนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีกลไกทางกฎหมายอย่างกว้างขวางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญ

ใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (Guerra, 2002) หลักเกณฑ์ดังกล่าวมักถูกกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spitrovski, 2005) อธิบายว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศได้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามความหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐานเป็นพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว (Engel, 2001a) เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และบรรทัดฐานพื้นฐานทางการเมืองดังกล่าว มีผลต่อรัฐบาล รัฐสภา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นผล เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในเชิงลบและในเชิงบวกเป็นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำวินิจฉัยเสนอแนะ และคำวินิจฉัยตีความในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002a) ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้รวมถึงการที่รัฐสภามีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการแสวงหาบรรทัดฐานพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและรัฐสภาในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ดังนี้

**หลักการตรวจสอบก่อน:** เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีความสัมพันธ์ต่อรัฐสภาคือ

1) **บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐแต่ละมลรัฐ อันประกอบด้วยประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศสาธารณรัฐแอฟริกากลาง

2) **สนธิสัญญาระหว่างประเทศ:** สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วยรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ

3) **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย** เป็นร่างกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4) **กฎหมายระหว่างเขตแดน** เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อดินแดนของรัฐที่ต้องชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

**5) กฎหมายงบประมาณแผ่นดิน:** เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับส่วนได้เสียแห่งรัฐในการบริหารประเทศที่รัฐสภาจะได้ตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญในประเทศแต่ละประเทศได้บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

**หลักการตรวจสอบหลัง** เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัญหาที่มีความสัมพันธ์ต่อรัฐสภาด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) ที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

**1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ** เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีศักดิ์ทางกฎหมายรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

**2) สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และหนังสือข้อตกลงระหว่างรัฐกลางและมลรัฐหรือรัฐที่เป็นอิสระแห่งดินแดน:** หนังสือสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้วมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญกลางที่รัฐสภาร้องขอศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

**3) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย:** กฎหมายที่ใช้บังคับแล้วมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญในบางประเทศบัญญัติให้บรรดากฎหมายที่ออกโดยอำนาจบริหาร กฎษฎีกา กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

**4) กฎ ข้อบังคับของรัฐสภา:** กฎ ข้อบังคับของรัฐสภาที่ใช้ในการดำเนินกิจการงานในรัฐสภามี

ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

5) การลงมติไม่ไว้วางใจของรัฐสภา: การลงมติไม่ไว้วางใจของรัฐสภามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6) สมาชิกรัฐสภา: ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในความเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกภาพรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญหรือปัญหาอื่นใดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภามีชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

7) การตีความกฎหมาย: รัฐสภามีปัญหาเกี่ยวกับกับการตีความกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่ใช้บังคับแล้วขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือในกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชัดเจนมีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐสภาเสนอส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

8) การละเว้นทางนิติบัญญัติ เป็นการละเว้นทางนิติบัญญัติที่ต้องกระทำในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ แต่รัฐไม่กระทำ ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการตรากฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาต้องปฏิบัติตาม หรือละเว้นการออกกฎหมายตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งรัฐสภาอาจยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

9) การกล่าวหาสมาชิกรัฐสภาตามระบบอิมพีชเมนต์: ระบบอิมพีชเมนต์ (impeachment) เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยการร้องขอของรัฐสภาที่พบว่าสมาชิกรัฐสภามีการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ระบบอิมพีชเมนต์ในบางประเทศตามรัฐธรรมนูญบัญญัติใช้บังคับกับสมาชิกรัฐสภาของมลรัฐ แต่ละมลรัฐที่มีการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดภายใต้หลักนิติรัฐ

ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบหลังเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการวินิจฉัยในประเด็นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ก้าวล่วงวินิจฉัยในประเด็นอื่นอันไม่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ในการนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวก่อให้เกิดความความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา และตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้

ในการนี้ ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาในการตรวจสอบก่อนอันเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหมายระหว่างเขตแดน และกฎหมายงบประมาณแผ่นดิน

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและรัฐสภาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบหลังในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และหนังสือข้อตกลงระหว่างรัฐกลางและมลรัฐหรือรัฐที่เป็นอิสระแห่งดินแดน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับของรัฐสภา การลงมติไม่ไว้วางใจของรัฐสภา สมาชิกรัฐสภา การตีความกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การละเว้นทางนิติบัญญัติ การกล่าวหาสมาชิกรัฐสภาตามระบบอิมพีชเมนต์

จากความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาดังกล่าวเห็นว่า รัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจทางนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมาย กฎ ข้อบังคับของรัฐสภาภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันรัฐสภาในการบัญญัติกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการคานอำนาจรัฐสภาในการใช้อำนาจรัฐในระบบอำนาจเดี่ยวที่อาศัยมติเสียงข้างมากในระบบรัฐสภา

#### 4. ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและรัฐบาล

การแต่งตั้งและการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและในทางกลับกันอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในวินิจฉัยและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ในการนี้ รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารในฐานะผู้ใช้อำนาจทางบริหารในฐานะประมุขแห่งรัฐ ประธานาธิบดี และรัฐบาล และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร

##### (1) ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี รัฐบาลและศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในระบบการแต่งตั้งคณะสภารัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยประธานาธิบดีฝรั่งเศสแต่งตั้งคณะสภารัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน ในประเทศญี่ปุ่น

สวีเดน และกลุ่มประเทศแอฟริกา ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) เป็นผู้พิพากษาในศาลสูงที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล ส่วนในประเทศบรุนดี (Burundi) ไชปรัส (Cyprus) เดนมาร์ก (Denmark) ไอร์แลนด์ (Ireland) เซเนกัล (Senegal) ตูรกี แอฟริกาใต้ และสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งจากประมุขแห่งรัฐหรือประธานาธิบดีทั้งสิ้น (Feld & Vigt, 2005)

สำหรับระบบผสมผสานกันระหว่างการแต่งตั้งและการเลือกตั้ง ในประเทศอันดอร์รา (Andorra) การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับประมุขแห่งรัฐของฝ่ายบริหาร และรัฐสภา ส่วนในประเทศแอลเบเนีย อาร์เมเนีย ออสเตรีย บอสเนีย บัลแกเรีย จอร์เจีย คาซัคสถาน โรมานีเย สโลวาเกีย แคนาดา และสาธารณรัฐเช็ก ซึ่งส่วนหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งโดยประมุขแห่งรัฐหรือโดยประธานรัฐสภา และส่วนที่เหลือของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งและการเลือกตั้งของฝ่ายบริหาร สำหรับในประเทศอิตาลี สเปน และเปรู ส่วนหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา และอีกส่วนหนึ่งมาจากการแต่งตั้งของรัฐบาล สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งและการเลือกตั้งของเจ้าหน้าที่ชั้นสูงของฝ่ายยุติธรรมด้วย จึงเห็นว่าฝ่ายบริหารมีความสัมพันธ์กับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Autheman, 2004)

## (2) ความสัมพันธ์ระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญและฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี รัฐบาล

อำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันต่อฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี รัฐบาล ในการบริหารกิจการงานของประเทศ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบทางการเมืองของประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ด้วยระบบกล่าวหาในกรณีที่บริหารกิจการงานเป็นการทรยศต่อประเทศ หรือในกรณีที่ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกิจการงานในการบริหารของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องด้วยระบบกล่าวหาอิมพีชเมนต์ ซึ่งระบบกล่าวหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยการบริหารกิจการงานของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีละเมิดหรือละเว้นต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002a) และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว คำวินิจฉัยรัฐธรรมนูญย่อมเด็ดขาดและผูกพันทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญในบางประเทศ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศเบลารุส รัสเซีย ยูเครน บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้ (Harutunyan, 2002a)

การละเมิดหรือการละเว้นทางบริหารอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ต้องรับผิดชอบตามระบบกล่าวหา อิมพีชเมนต์ (impeachment) แล้ว นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรียังต้องรับผิดชอบในทางอาญาและทางแพ่ง ซึ่งความรับผิดชอบส่วนตัวของรัฐมนตรีในทางอาญาเป็นการดำเนินผ่านกระบวนการพิจารณาคดีเฉพาะแยกออกจากกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไป ส่วนในความรับผิดทางแพ่งนั้น รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบตัวในความเสียหายส่วนแพ่งด้วย (Harutunyan, 2002a)

ในการนี้ อำนาจอศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับและฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี รัฐบาลในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในหลักการตรวจสอบก่อน และหลักการตรวจสอบหลัง (Harutunyan, 2002a) ดังนี้

1) การกล่าวหาหรือระบบอิมพีชเมนต์ เป็นการกล่าวหาการบริหารกิจการงานเป็นการทรยศต่อประเทศ หรือในกรณีที่ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีการละเมิดหรือละเว้นต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวข้องกับกิจการงานในการบริหารของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติระบบกล่าวหาอิมพีชเมนต์เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

2) กฎหมายของประมุขแห่งรัฐ: กฎหมายประเภทนี้มีลักษณะคล้ายกฎหมายเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจประมุขแห่งรัฐ หรือประธานาธิบดีในการตราใช้บังคับ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเกี่ยวกับการประกาศภาวะฉุกเฉิน มีความจำเป็นเกี่ยวข้องด้วยส่วนได้เสียทางมหาชนในทางเศรษฐกิจ ด้านการเงินของประเทศ หรือในด้านความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประเทศ หรือการอื่นใดอันจำเป็นในการบริหารประเทศ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3) กฎ ข้อบังคับขององค์กรบริหารแห่งมลรัฐ องค์กรท้องถิ่น: กฎ หรือข้อบังคับขององค์กรบริหารแห่งมลรัฐหรือองค์กรท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกลางและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4) การละเว้นทางอำนาจบริหาร: สิทธิในทางบวกเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้ให้รัฐต้องทำ หรือนโยบายแห่งรัฐที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐต้องทำ ในกรณีที่รัฐไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

5) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญหรือโดยคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล: ตามรัฐธรรมนูญของบางประเทศบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการหยิบยกคดีรัฐธรรมนูญขึ้นเองได้โดยไม่ต้องมีการร้องขอจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใด หรือ



การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป (actio popularis) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “Popular Constitutional Complaint” ของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐ (Harutunyan, 2002a)

**6) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ หรือกระบวนการเยียวยาอื่น:** ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ บัญญัติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือกระบวนการเยียวยาอื่น (Limbach, 2000) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอำนาจรัฐภายใต้หลักนิติรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดอำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Starck, 2000b)

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี รัฐบาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังในกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแห่งรัฐอันเกี่ยวข้องด้วยการกล่าวหาในระบบอิมพีชเมนต์ กฎหมายของประมุขแห่งรัฐ กฎข้อบังคับขององค์กรบริหารแห่งมลรัฐ องค์กรท้องถิ่น การละเว้นทางอำนาจบริหาร การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือกระบวนการการเยียวยาอื่น ซึ่งอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันเป็นการทั่วไปและผูกพันฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ภายใต้กรอบขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ

## 5. ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาล

ภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันเป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นการผูกพันรัฐสภา รัฐบาล ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ จึงเห็นว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนอกเหนือจากระบบศาลทั่วไป ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002a) เรียกตามภาษาโรมันโบราณว่า “Justitia est fundamentum regni” หลักการดังกล่าวรัฐธรรมนูญในบางประเทศ ปรากฏตาม

รัฐธรรมนูญสาธารณเช็ก ค.ศ. 1995 บัญญัติว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันมิใช่ส่วนหนึ่งของระบบองค์กรศาลทั่วไป (The Czech Republic Constitutional Court, 2001) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีความสัมพันธ์กับศาลทั่วไปต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ludwikowski, 1998) เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบในประเด็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนคำพิพากษาของศาลทั่วไปเป็นการวินิจฉัยในกฎหมายเฉพาะว่าเป็นความผิดหรือไม่ ละเมิดหรือไม่ เสียหายหรือไม่ อายุความขาดหรือไม่ เพียงใด จึงเห็นว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กับคำพิพากษาของศาลทั่วไปเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกัน ย่อมชี้ให้เห็นว่า อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิใช่ส่วนหนึ่งในระบบศาลทั่วไป

ในบางประเทศส่วนหนึ่งของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งจากการเลือกของศาลสูง และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญส่วนที่เหลือได้รับการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งและการเลือกตั้งของเจ้าหน้าที่ชั้นสูงของฝ่ายยุติธรรม ระบบดังกล่าว ตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากศาลสูงยุติธรรม (Harutunyan, 2002a) ในขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมจึงเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลทั่วไปมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับแก่คดี และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คือ

1) **กฎหมายเฉพาะในการพิจารณาคดี:** อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลทั่วไป เมื่อศาลมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กระบวนการดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ludwikowski, 1998) เรียกว่า การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) ตามหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นควบคุมกฎหมายเฉพาะ (specific law) ที่ศาลมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าชอบหรือมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมผูกพัน

ศาลในการบังคับใช้กฎหมาย

**2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ:** คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษ และเป็นกระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในรูปธรรมอีกรูปแบบหนึ่ง (Garlitzky, 2002) ซึ่งปัจเจกบุคคล อ้างว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยผู้ใช้อำนาจมหาชน หรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001) ทั้งนี้ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญผูกพันศาล แม้ศาลทั่วไปมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่คำพิพากษาของศาลย่อมอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลทั่วไปในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามหลักการตรวจสอบหลังตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงชี้ให้เห็นว่าอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมในกฎหมายเฉพาะที่ศาลมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับแก่คดี และศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ ซึ่งการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลทั่วไป อย่างไรก็ตาม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่บัญญัติให้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จกระบวนการของศาลเสียก่อน ซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญรวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลทั่วไปด้วย (Wöhrmann, 2001)

## 6. ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นจากการแต่งตั้งและการเลือกตั้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ การสร้างพื้นฐานทางการเมือง และการคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาในฐานะผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลในฐานะผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการแล้ว ยังก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรอีกด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่เพียงแต่การ

ตีความกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมืองให้สอดคล้องตามสังคมวิทยาการเมืองในแต่ละยุคสมัย รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่จึงบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวดังนี้

**1) ความขัดแย้งในอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ:** ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวรัฐธรรมนูญไม่อาจจะบัญญัติรายละเอียดในเนื้อหาในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยครบถ้วนได้ จึงเป็นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ (Giroto, 2001)

ความขัดแย้งในประเด็นอำนาจสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันให้ชัดเจนระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร เพื่อการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การให้ศาลยุติธรรมทั่วไปซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริงตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการสร้างองค์กรและระบบกลไกขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Giroto, 2001) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกลไกสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับความขัดแย้งอำนาจระหว่างรัฐบาลกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความขัดแย้งอำนาจระหว่างรัฐกลางกับมลรัฐ ความขัดแย้งอำนาจระหว่างมลรัฐกับองค์กรปกครองท้องถิ่น ความขัดแย้งอำนาจระหว่างศาลกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความขัดแย้งอำนาจระหว่างเขตปกครองพิเศษ

**2) พรรคการเมือง:** เกี่ยวด้วยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายพรรคการเมืองและกิจกรรมพรรคการเมืองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการกระทำทางการเมืองของพรรคการเมืองเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีสมาชิกพรรคการเมืองละเมิดต่อรัฐธรรมนูญในการเลือกตั้ง หรือการละเมิดกิจกรรมอื่นทางการเมืองอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ พรรคการเมืองมีบทบาทสูงทางการเมือง เป็นตัวแทนประชาชนตามสัญญาประชาคมในการกำหนดนโยบายพรรคการเมืองเพื่อเข้าสู่การใช้อำนาจรัฐ จึงถือว่าพรรคการเมืองเป็นองค์กรสาธารณะที่มีผลทางสังคม

**3) การเลือกตั้ง:** เกี่ยวด้วยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการเลือกตั้งที่ขัดหรือ

แย้งต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ทั้งนี้ ผู้สมัครลงเลือกตั้งหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตลอดจนถึงกระบวนการเลือกตั้งไม่เป็นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญอาร์เมเนีย มาตรา 100 วรรคสาม บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผลการเลือกตั้ง การเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และตามรัฐธรรมนูญของอีกหลายประเทศได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้

**4) การลงประชามติ:** ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการลงประชามติเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐสภาอาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบถึงกระบวนการลงประชามติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กระบวนการการลงประชามติย่อมเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้

การลงประชามติเป็นกิจกรรมทางเมืองที่สำคัญแสดงถึงการมีส่วนร่วมของประชาคมตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เป็นการแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองของสังคมประชาคมซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ ซึ่งประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการลงประชามติ

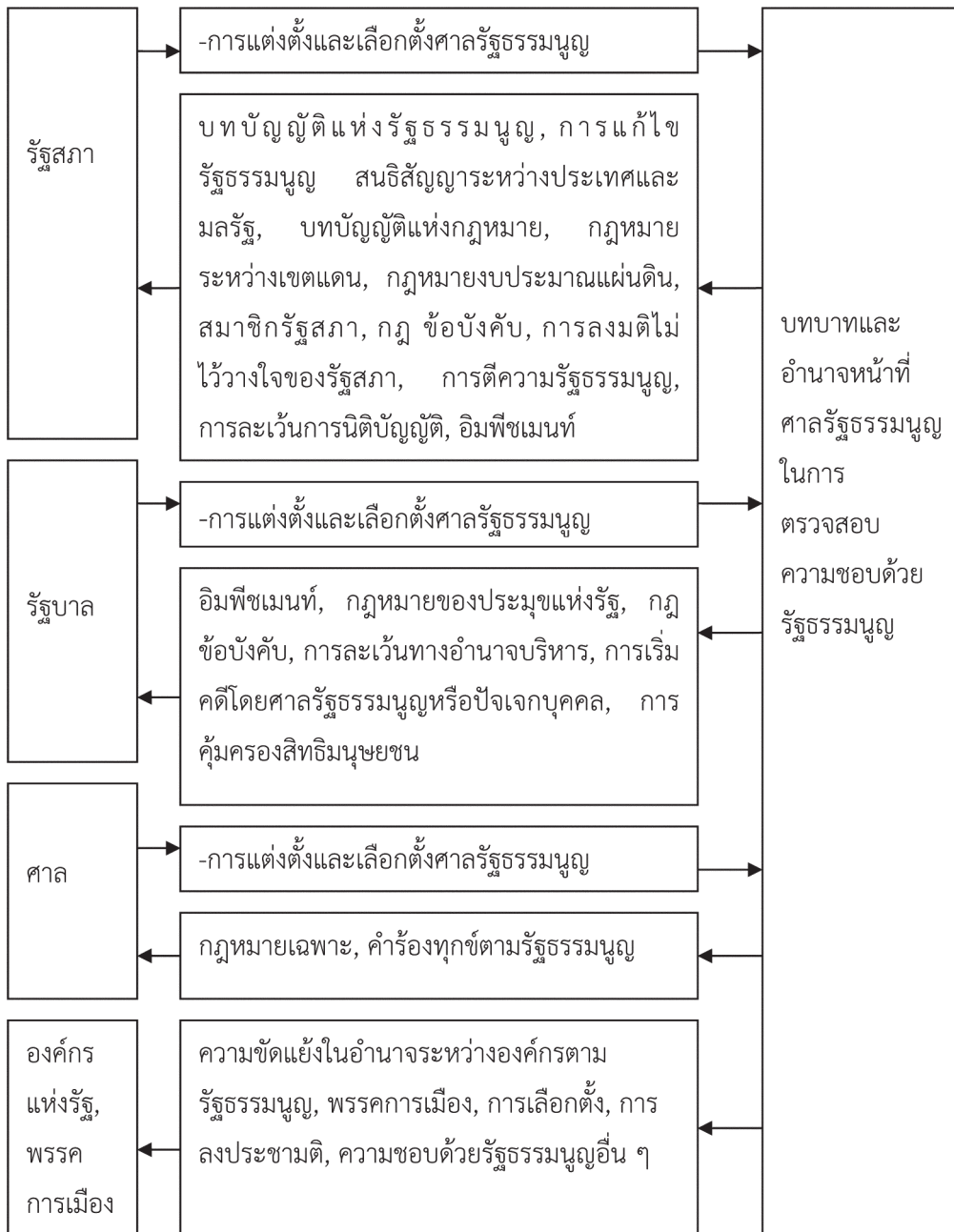
**5) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น:** ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นที่รัฐสภาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจพิเศษเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรอันเกี่ยวข้องด้วยความขัดแย้งในอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พรรคการเมือง การเลือกตั้ง การลงประชามติ และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ซึ่งอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันเป็นการทั่วไปและผูกพันฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีและองค์กรของรัฐทุกองค์กรภายใต้กรอบขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ

## 7. ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการถ่วงดุลอำนาจระบบอำนาจเดี่ยวในระบบรัฐสภา

ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ประเทศที่มีการปกครองในระบบอำนาจเดี่ยวในระบบรัฐสภา อาศัยมติเสียงข้างมากในรัฐสภาของคณะบุคคลในกลุ่มเดียวกัน ไม่มีทางก่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจกันได้เลย ระบบการคานอำนาจในรัฐสภาย่อมเสียไป เป็นทางให้เกิดการบิดเบือนอำนาจในการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นำไปสู่การใช้อำนาจเผด็จการในรัฐสภาได้โดยง่าย นอกจากนี้ ประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สองมีการยกร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมบัญญัติองค์การตามรัฐธรรมนูญขึ้นใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญเป็นหลายอำนาจ องค์การตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นเหล่านี้ขาดการคานและการถ่วงดุลอำนาจ ในการนี้ ประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่จึงมีแนวความคิดตามทางรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการบัญญัติสร้างระบบกลไกจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีความสัมพันธ์ระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ เพื่อการคานอำนาจระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคานอำนาจการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาเผด็จการทางรัฐสภาโดยเสียงข้างมากโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาคาบการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาคาบความขัดแย้งขององค์การตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาวางรัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญแต่ละประเทศบัญญัติขึ้นตามวิถีสังคมการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย โดยมีได้ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดเพียงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการตามแนวความคิดเดิมในศตวรรษที่ 18 อีกต่อไป ในการนี้ ความเป็นอิสระ ความซื่อสัตย์สุจริตมีความเป็นกลาง โปร่งใส และสามารถให้ตรวจสอบได้ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสาระสำคัญ ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งและการเลือกตั้งขององค์การตามรัฐธรรมนูญในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญบัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันทั่วไป (arga omnes) ในองค์การตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่า การใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) หรือใช้บังคับไม่ได้นับแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (ex nunc) จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภา รัฐบาล ศาลและองค์การตามรัฐธรรมนูญอื่น เป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการถ่วงดุลอำนาจและการคานอำนาจระบบอำนาจเดี่ยวในระบบรัฐสภา ตามภาพจำลองดังนี้



ภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา รัฐบาล ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เพื่อคานอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศในรัฐสมัยใหม่ในระบบอำนาจเดียวของรัฐสภา

ตามภาพดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญรัฐสมัยใหม่ในประเทศต่าง ๆ ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการบัญญัติระบบกลไกต่าง ๆ ขึ้น เป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา รัฐบาล ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เพื่อคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศได้รับการแต่งตั้งและการเลือกตั้งจากรัฐสภา ประมุขแห่งรัฐ หรือรัฐบาล และในบางประเทศได้รับเลือกจากศาลสูง ทั้งในระบบแต่งตั้ง ระบบเลือกตั้ง และระบบผสมผสานทั้งการแต่งตั้งและการเลือกตั้ง ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาระหว่างประเทศและมลรัฐ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหมายระหว่างเขตแดน กฎหมายงบประมาณแผ่นดิน สมาชิกรัฐสภา กฎ ข้อบังคับ การลงมติไม่ไว้วางใจของรัฐสภา การตีความกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การละเว้นทางนิติบัญญัติ การกล่าวหาระบบอิมพีชเมนต์ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการกล่าวหา ระบบอิมพีชเมนต์ กฎหมายของประมุขแห่งรัฐ กฎ ข้อบังคับ การละเว้นทางอำนาจบริหาร การเริ่มคดีโดยศาลรัฐธรรมนูญหรือปัจเจกบุคคล การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมของกฎหมายเฉพาะที่ศาลใช้บังคับแก้คดี และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจ ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พรรคการเมือง การเลือกตั้ง การลงประชามติ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร เป็นการสร้างระบบกลไกทางกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจในระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภาตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม

จากความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อคานอำนาจ และถ่วงดุลอำนาจการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อผลต่อรัฐธรรมนูญตามประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่หลายประการด้วยกันกล่าวคือ

**ประการที่หนึ่ง:** การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีการวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโรมัน ก่อนที่จะเกิดกระบวนการและระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Wormuth, 2002) และจากการวิวัฒนาการทางสังคมวิทยาการเมืองในแต่ละประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ในระบบรัฐสภาใน



ประเทศต่าง ๆ ที่บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรได้วิวัฒนาการมาสู่ระบบอำนาจเดียวโดยถือหลักเสียงข้างมากในรัฐสภา การคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐสภาและรัฐบาลย่อมเสียไป อีกทั้ง ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติต้องคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นอีกหลายองค์การในการใช้อำนาจรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์การรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ขาดรายละเอียดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งขาดการคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ มีปัญหาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุด

ในการนี้ นักนิติปรัชญาและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Henderson, 2004) มีแนวความคิดสร้างระบบกลไกตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม เพื่อให้ระบบรัฐสภาในระบบอำนาจเดียวมีการคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักนิติรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์การตามรัฐธรรมนูญอื่นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทั่วไปมีผลผูกพันรัฐสภา รัฐบาล ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรทุกองค์ของรัฐ จึงเป็นการลดการใช้อำนาจรัฐขององค์การตามรัฐธรรมนูญมิให้บิดเบือนการใช้อำนาจ หรือใช้อำนาจโดยเผด็จการทางรัฐสภา

**ประการที่สอง:** ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์การตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา รัฐบาล ศาล และองค์การตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานสูงสุด ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่ที่ได้บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนำมาซึ่งหลักนิติรัฐภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ การใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้

**ประการที่สาม:** ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์การตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการแบ่งแยกอำนาจขององค์การตามรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของประเทศต่าง ๆ ซึ่งองค์การตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐภายใต้ขอบเขตบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

**ประการที่สี่:** ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์การตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญขององค์การตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยในเชิงบวก ในการเพิ่มหลักเกณฑ์ การเสริมสร้างหลักเกณฑ์ และการตีความเพื่อแก้ไขปัญหา

ทางรัฐธรรมนูญ นำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นบรรทัดฐานสูงสุดผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ

**ประการที่ห้า:** การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างพื้นฐานทางการเมือง ตั้งแต่พรรคการเมือง การเลือกตั้ง เป็นการยุติความขัดแย้งทางการเมืองโดยสร้างพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ ภายใต้ขอบเขตทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญทางการเมืองจากการขาดรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งปัญหาทางการเมืองว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองของรัฐบาล รัฐสภา พรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองของพลเมืองเหล่านี้ เพื่อลดความขัดแย้ง ความแตกแยกทางการเมือง ซึ่งบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ เป็นหลักประกันสำคัญของพื้นฐานทางการเมืองที่ต้องมีคำวินิจฉัยสูงสุดผูกพันทั่วไปทางการเมือง เป็นแนวทางการปฏิบัติและการวิวัฒนาการทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นแสงสว่างแห่งรัฐธรรมนูญ (Engel, 2001a) ดังนั้น คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐาน และเป็นพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว (Engel, 2001a) เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และบรรทัดฐานพื้นฐานทางการเมืองดังกล่าว มีผลต่อรัฐบาล รัฐสภา องค์กรรัฐธรรมนูญต่อไปตามรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้น ย่อมเห็นได้ชัดว่าความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีผลต่อการจำกัดการใช้อำนาจรัฐภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญขององค์กรตามหลักนิติรัฐที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพื่อการคานอำนาจการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาเผด็จการทางรัฐสภาโดยเสียงข้างมาก โดยมีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาคาบถึกของการใช้อำนาจรัฐโดยมีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาคาบถึกขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการ รัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ได้บัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคานอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบอำนาจเดียวในระบบรัฐสภาไม่มีช่องทางใดที่จะคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจตามความเป็นจริงได้เลย และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ จึงเป็นการสร้างสร้างพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัวเสมือนหนึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่สามารถยืดหยุ่นได้ โดยไม่จำต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือลบล้างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขึ้นใหม่ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, & Mavčič, 1999) ถึงกับกล่าวว่า “รัฐใดที่บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ รัฐนั้นหามิรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรไม่”

## 8. บทสรุป

ตามรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งและเลือกตั้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าว มีผลต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ เป็นการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จากการตรากฎหมายของรัฐสภาที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การละเว้นทางนิติบัญญัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือการบิดเบือนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญตามหลักนิติรัฐ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบาทและอำนาจหน้าที่แห่งรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐ นอกจากนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างพื้นฐานทางการเมือง ตั้งแต่พรรคการเมือง การเลือกตั้ง เป็นการยุติความขัดแย้งทางการเมืองโดยสร้างพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรไม่อาจบัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ ได้ครบถ้วนตามสังคมนิติวิทยาการเมืองที่ได้เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัยได้ทัน และการแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้อย่าง

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญและสร้างพื้นฐานทางการเมือง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นมาตรฐานผูกพันทั่วไปต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสมือนหนึ่งเป็นการสร้างบรรทัดฐานพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว รัฐธรรมนูญจึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ทันสมัยอยู่เสมอดังเช่นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษในรัฐสภาที่เป็นระบบอำนาจเดียว โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือลบล้างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่อย่างใด

## เอกสารอ้างอิง

- Autheman, V. (2004). *Global lessons learned: Constitutional Courts, judicial, Independence and the rule of law*. Washington DC.: International Development
- Engel, C. (2001a). *Delineating the proper scope of government –A proper task for a constitutional court*. Bornn: Max-Planck Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsguter.
- Engel, C. (2001b). *The constitutional court – applying the proportionality principle- subsidiary authority for the assessment of political outcomes*. Bornn: Max-Planck Projektgruppe
- Epstein, L. (2002). *The role of constitutional court in the establishment and maintenance of democracy systems of government*. Washington DC: Washington University Press.
- Feld, P. L. & Vigt, S. (2005). *Making judges independent Some proposals regarding the judiciary*. Kassel: University of Kassel.
- Garlizky, L. (2002). Constitutional complaint. Retrieved January 8, 2002, from <http://www.concourt.am/Conferences/Garlizky.html>
- Giroto, D. (2001). *Different models of constitutional justice: The diffuse system and the centralized system and others tasks to be performed by a constitutional court*. France: Strasbourg Cedex.
- Guerra, L. L. (2002). *The function of constitutional courts*. Washington, D.C.: Association of American Law Schools.
- Harutunyan, G. (2002a). *Appointment/election of judges to the constitutional court*. Yerevan: Liubjana
- Harutunyan, G., & Mavčič, A. (1999). *Constitutional review and its development in the model world*. Yerevan: Liubjana.
- Heinrich, H. G. (2001). *The hierarchy of legal norms in CEE constitutional system*. Vienna: University of Vienna.
- Henderson, k. (2004). *Global lessons learned: Constitutional courts, judicial, Independence and the rule of law*. Washington D.C.: International Development.

- Limbach, J. (2000). The role of the Federal Constitutional Court. Germany Bundesverfassungsgericht. *SMU Law Review*: 53, 429-442.
- Ludwikowski, R. R. (1998). “Mixed” constitutions-product of an East - Central European constitutional melting pot. *Boston University International Law Review*, 16(1), 1 –70.
- Schwartz, H. (1992). The new Eastern European constitutional court. *Michigan Journal of International Law*. 13, 761-763.
- Spirovski, I. (2005). The role of constitutional court in the building of the constitutional Democracy. Retrieved September 14., 2009, from <http://www.eur.nl/frg/iac1/papers/spirovski.html>
- Starck, C. (2000b). *State duties of protection and fundamental rights*. Göttingen: University of Göttingen.
- The Czcch Republic Constitutional Court. (2001). Constitutional court and introduction. Retrieved March 13, 2001, from <http://www.concourt.cz/court.cz/court.cz/court.cz/court/ decription. html>
- Wöhrmann, G. (2001). *The Federal Constitutional Court: An introduction*. Ikonarthen: Gerhard Dannemann.
- Wormuth, F. D. (2002). *The origins of modern constitutionalism*. New York: Happer & Brothers Publishers.



# สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 51/2554

วันที่ 28 ธันวาคม พุทธศักราช 2554

เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 (2) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 หรือไม่

## 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ฟ้องคดี (ผู้ตรวจการแผ่นดิน) ได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดี (คุณหญิงจรรยาภรณ์ เมณฑกา) ต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตั้งแต่วันที่ 5 กรกฎาคม 2553 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า ปัจจุบันผู้ถูกฟ้องคดีอยู่ในฐานะผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 29 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 ข้อ 3 วรรคสอง ประกาศฉบับดังกล่าว ถือเป็นข้อยกเว้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 (2) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศฉบับดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องสอด (นายพิศิษฐ์ ลีลาวชิโรภาส) ยื่นคำร้องสอดว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดี มีคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน มีผลให้ผู้ร้องสอดซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอน

คำสั่งดังกล่าวและมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอด

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว และต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเมื่ออายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 (2) คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกมาในภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งแล้วจึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด พร้อมกับยื่นคำโต้แย้งเพื่อขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ว่า ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับที่ 29 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 ข้อ 2 และข้อ 3 ได้กำหนดวันสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไว้เพียง 2 กรณี คือ ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกำหนดเวลาจนถึงวันที่ 30 กันยายน 2550 และให้ปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นกรณีให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไปพลางก่อนในระหว่างที่ยังไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยมีได้นำเรื่องอายุหรือคุณสมบัติของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตราใด ๆ มาใช้บังคับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองชั้นต้นนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเมื่ออายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 (2) จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 ประกอบกับมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 20 กันยายน พุทธศักราช 2549 และฉบับที่ 29 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีปัญหาว่าบทบัญญัติมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 หรือไม่ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดจึงให้ส่งคำโต้แย้งเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

## 2. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 (2) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 20 กันยายน พุทธศักราช 2549 และประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 29 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ยังคงบังคับใช้ต่อไป เว้นแต่บทบัญญัติในส่วนที่ 1 หมวด 1 จนกว่าจะมีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกและให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2549 คงอยู่ในตำแหน่งต่อไป จนถึงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2550 ให้ดำเนินการสรรหาและแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ภายในเก้าสิบวันโดยในระหว่างที่ยังไม่มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่พ้นจากตำแหน่งยังคงปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไปพลางก่อน

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลได้บัญญัติรับรองให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ชั้นหนึ่ง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 309 บัญญัติให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกชั้นหนึ่งด้วย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 302 วรรคหนึ่ง (3) ยังได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับต่อไปเช่นกัน

เห็นได้ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสองฉบับ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ต่างมีผลบังคับใช้ในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งกัน กล่าวคือ การใดที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกำหนดไว้ก็ให้เป็นไปตามนั้น เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินและให้การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ในลักษณะของบทเฉพาะกาล ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542





# รูปแบบการนำเสนอบทความเพื่อจัดพิมพ์ลงในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

1. เป็นบทความวิจัยหรือบทความทางวิชาการทั่วไป หรือเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

2. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อนหรือไม่อยู่ระหว่างการเสนอขอลงพิมพ์ในวารสารหรือสิ่งพิมพ์อื่น

3. **แบบตัวอักษร** แบบตัวอักษรในบทความ ใช้แบบอักษร Angsana New หรือ TH SarabunPSK

## 4. ขนาดตัวอักษร

4.1 ขนาดตัวอักษรของชื่อเรื่องบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 20 พอยน์

4.2 ขนาดตัวอักษรในบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 พอยน์

## 5. ระยะห่างของกระดาษ

5.1 หัวกระดาษและท้ายกระดาษ ประมาณ 2.5 เซนติเมตร

5.2 ก้นหน้าและก้นหลัง ประมาณ 2.5 เซนติเมตร

6. **ผู้เขียนบทความ** ชื่อและนามสกุลท้ายชื่อบทความโดยมีสัญลักษณ์ดอกจันบนนามสกุล และในเชิงอรรถหน้าเดียวกันให้ใส่ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับตำแหน่ง วุฒิการศึกษา (โดยย่อ)

7. **การแยกหัวข้อย่อย** การแยกหัวข้อย่อย ควรขึ้นบรรทัดใหม่และย่อหน้าขึ้นตัวเลข พร้อมชื่อหัวข้อย่อยด้วยตัวหนา บรรทัดต่อไปจึงเป็นข้อความรายละเอียดของหัวข้อย่อยที่มีระยะในการย่อหน้าเท่ากับย่อหน้าของชื่อหัวข้อย่อย

## 8. การอ้างอิง

การอ้างอิงในเนื้อเรื่อง ใช้รูปแบบของการใส่เชิงอรรถตัวเลข

### ภาษาไทย

8.1 ชื่อ - สกุล. // ชื่อเรื่อง. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์. // หน้าที่อ้างอิง.

### ภาษาอังกฤษ

8.2 ชื่อ - สกุล. // ชื่อเรื่อง. // ครั้งที่พิมพ์. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์.

## 9. เงื่อนไขการรับบทความ

9.1 บทความที่ได้รับการพิจารณาให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ต้องผ่านความเห็นชอบและหรือผู้เขียนได้ปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะของกองบรรณาธิการ

9.2 ผู้เขียนบทความที่ได้รับการคัดเลือกให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะได้รับค่าตอบแทนผลงานหน้าละ 200 บาท แต่ไม่เกิน 5,000 บาท

# ใบสมัครสมาชิก “วารสารศาลรัฐธรรมนูญ”

## วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์  
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

สมัครสมาชิก ค่าสมาชิก 300 บาท  
(1 ปี 3 เล่ม รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์)

ราคาจำหน่าย เล่มละ 120 บาท

### ขอสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร.....

ประจำปี พ.ศ..... เล่มที่.....

ตั้งแต่ พ.ศ..... ถึง พ.ศ.....

เล่มที่..... (ระบุให้ชัดเจน)

### พร้อมนี้ได้แนบนาณัติ

สั่งจ่าย ปณฝ.ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 10125 / เชื้อนคราการ / ตัวแลกเงิน จำนวนเงิน..... บาท

โดยสั่งจ่ายในนาม ผู้อำนวยการส่วนการคลังและพัสดุ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ: ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคาร A)  
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่  
กรุงเทพมหานคร 10210 โทร. 02 141 7777

หรือ ติดต่อโดยตรงได้ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
โทร. 0 2623 9600 ต่อ 3145, 3149 โทรสาร 0 2623 9646

การส่งบทความหรือข้อคิดเห็นเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่นๆ โปรดส่งหรือติดต่อบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก หากผู้เขียนใช้นามแฝง โปรดแจ้งนามจริงในหนังสือนำส่งบทความหรือข้อคิดเห็นนั้นด้วย



วารสาร

ISSN 1513-1246

# ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

ปีที่ 14 เล่มที่ 40 เดือนมกราคม - เมษายน พ.ศ. 2555

## ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

## ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นายสนิท จรอนันต์

นายปัญญา อุดชาชน

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์

## กองบรรณาธิการ

นายนถล ช.สรพงษ์  
นายสุทธิรักษ์ ทรงศิริไฉ  
นายธีรพงษ์ อิติธำกร  
นายกมล โสทธิโกศา  
นายกาญจน์ วรกุล  
นางอัจฉริยา อนันตพงษ์  
นายบุญเสริม นาคสาร

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์  
นางจริยา อัครรักษ์  
นางสาววราภรณ์ อมราพิทักษ์  
นายสิทธิพร เศาภายน  
นายชาญฉกรรจ์ วีระขจร  
นายชวลิต ศรีโฉมงาม

นายสาโรช โชติพันธ์  
นางวิภาวรรณ ทะวานนท์  
พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์  
นายสมฤทธิ์ ไชยวงศ์  
นางสาวกฤติยา อัดถากร  
นายสำราญ นابطร

## คณะเจ้าหน้าที่

นายมนตรี กนกาวรี  
นางสาวปัทมา กลิ่นแก้ว  
นายเวทิน รัตนพันธ์  
นายชลภูมิ เย็นทรวง  
นางสาวณัฐิยา ศรศักดิ์  
นายวิศรุต คิตดี  
นายชูศักดิ์ โพธิ์คัง

นายชัยวิทย์ เดชมโนไพบุลย์  
นายวรศักดิ์ สุทธิบุญวานิช  
นายจักรกฤษณ์ ศรีชัยภูมิ  
นายธงไชย คงมงคล  
นายฐิติพงศ์ ฤกษ์เย็น  
ว่าที่ร้อยตรี กัมพล อยู่มั่นธรรมมา

นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์  
นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์  
นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง  
นายก่อเกียรติ สุระกา  
นายเจนวิวัฒน์ ต้องประสงค์  
นายเฉลิมชล เกษจุโลม

## สถานที่ติดต่อ :

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

326 อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ ถนนจักรเพชร

แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

โทรศัพท์ 0 2623 9600 ต่อ 3145, 3149 โทรสาร 0 2623 9646

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

## การสมัครเป็นสมาชิก :

ค่าสมัครสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ปีละ 300 บาท (รวมค่าจัดส่งไปรษณีย์)

“บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเป็นวรรณกรรมของผู้เขียน

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย”

## สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์  
120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500

[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th) E-mail: [feedback@constitutionalcourt.or.th](mailto:feedback@constitutionalcourt.or.th)