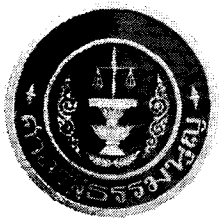


กระบวนการทางกฎหมาย และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

The Legal Process and the Role of the Constitutional Court in Protecting Citizen's Constitutional Rights and Liberties

ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

สศ
KPT3370
ก 11
2549



กระบวนการทางกฎหมาย และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

The Legal Process and the Role of the Constitutional Court in Protecting Citizen's Constitutional Rights and Liberties

ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ
ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

วุฒิชัย จิตตานุ

พิมพ์ครั้งที่ 1 (พ.ศ. 2549)

สงวนลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2549 โดย ดร.วุฒิชัย จิตตานุ
ห้ามการลอกเลียนไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของหนังสือเล่มนี้
นอกจากจะได้รับอนุญาต

ISBN : 974-42141-7-1

จัดพิมพ์โดย
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200
โทร. 0-2623-9600
www.concourt.or.th

พิมพ์ที่
บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด
261/375 ถนนจรัญสนิทวงศ์ แขวงบางขุนศรี เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700
โทรศัพท์ 0-2800-2290, โทรสาร 0-2800-2291

คำนิยม

ศาลรัฐธรรมนูญของไทยจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อสนับสนุนหลักการ "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายลำดับรองลงมาจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็น ผู้ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็น "ผู้พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ" ซึ่งตรงกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" และมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้อย่างน้อย 3 มาตราด้วยกันคือ มาตรา 27 มาตรา 264 และมาตรา 268 กล่าวคือ บทบัญญัติแรก มาตรา 27 บัญญัติว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง" บทบัญญัติที่สอง มาตรา 264 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" และบทบัญญัติที่สาม มาตรา 268 บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ"

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งปณิธานอันแน่วแน่ในการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญโดย "ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" โดยได้ให้ความสำคัญกับภารกิจการส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนของสังคมมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และเห็นว่าดุษฎีนิพนธ์ เรื่อง "กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ" ของ ดร.วุฒิชัย จิตตานุ ได้ศึกษาถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่างๆทั่วโลก นับได้ว่าเป็นองค์ความรู้ที่สำคัญอย่างยิ่งในการนำมาประยุกต์ใช้ประโยชน์สำหรับศาลรัฐธรรมนูญเองและองค์กรของรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ต่อไป

(นายผัน จันทรปาน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่
ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 270 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมายและการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สำหรับในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี 2541 จนถึงปัจจุบัน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษา รวมทั้งข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญผลิตผลงานการศึกษาวิจัยและบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก สำหรับการจัดพิมพ์ดุษฎีนิพนธ์ เรื่อง **"กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ"** ของ ดร.วุฒิชัย จิตตานุ ได้ศึกษาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆทั่วโลก รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกรณีประเทศไทยกับต่างประเทศด้วย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยตลอดมาและหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ดุษฎีนิพนธ์เรื่องดังกล่าวนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพและองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น

สุดท้ายนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขอขอบคุณ ดร.วุฒิชัย จิตตานุ ผู้ศึกษาวิจัย และมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทาที่อนุญาตให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดพิมพ์ดุษฎีนิพนธ์เล่มนี้

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

บทคัดย่อ

บทคัดย่อ

กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษานี้มุ่งที่จะวิเคราะห์ (1) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (2) กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และ (3) กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งระเบียบวิธีวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้รวบรวมและวิเคราะห์เอกสารที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ 179 ประเทศ เพื่อศึกษากระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญทั่วโลกใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งได้ใช้การสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามปลายเปิดไปยังผู้เชี่ยวชาญด้านศาลรัฐธรรมนูญตอบ สำหรับการวิเคราะห์บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทย ผู้วิจัยได้ใช้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยวิเคราะห์ได้มีการนำเทคนิคการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติคในการวิเคราะห์อิทธิพลของมาตรการต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญทั่วโลกนำมาใช้และประสิทธิผลของบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทย

การศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งมีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ส่วนศาลรัฐธรรมนูญไทยพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยขาดประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

คำหลัก: กระบวนการทางกฎหมาย บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพพลเมือง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย และการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค

Abstract

The Legal Process and the Role of the Constitutional Court in Protecting Citizen's Constitutional Rights and Liberties

The purpose of study was to investigate: (1) the role and authority of the constitutional court in constitutional protection of the citizen's rights and liberties in various countries of the world (2) the legal process of the constitutional courts in protecting constitutional rights and liberties and (3) the problems of legal process of the Thai Constitutional Court in constitutional protection of citizen's rights and liberties accordingly. Data and information on constitutional courts of 179 countries were collected and analyzed to investigate legal processes and measures used by the courts in protecting citizen's rights. In-depth interview and open-ended questionnaire were used with the experts on constitutional court issues. As for the role of the Thai Constitutional Court, deliberations of the court's decisions constituted units of analysis. Logistic regression analyses were used in analyzing the influences of various measures used by 179 constitutional courts, and factors affecting the effective role of the Thai Constitutional Court.

The major findings were: the constitutional courts in various countries of the world were the centralized system, playing an important role in directly safeguarding constitutional rights and liberties. The legal remedies of the constitutional complaint and popular constitutional complaint in various countries were the legal processes significantly related to the role of the constitutional court in protecting citizen's constitutional rights and liberties. As for the Constitutional Court of Thailand, the legal provision stipulating under Article 264 and the lack of constitutional legal remedies were the problems of legal process impeding the effective role of the Thai Constitutional Court in protecting citizen's rights and liberties.

Keywords: Legal process, the role of the constitutional courts, citizen's rights, constitutional complaint, indirect protection, legal remedies, deliberation of the Thai Constitutional Court and logistic regression.

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาวิจัยดุษฎีนิพนธ์นี้สำเร็จสมบูรณ์ได้จากความกรุณาของอาจารย์ นพดล เฮงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นประธานกรรมการควบคุมดุษฎีนิพนธ์และรองศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช กรรมการควบคุมดุษฎีนิพนธ์ได้ให้คำปรึกษา คำชี้แนะ พร้อมทั้งการแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ตลอดมา ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมาในโอกาสนี้

ขอขอบพระคุณพลตำรวจเอกสุวรรณ สุวรรณเวโช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดร.พีระพันธุ์ พาลุสุข ผู้ช่วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ที่ได้มาร่วมสอบประเมินผลในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการตลอดจนการให้คำเสนอแนะ การปรับปรุงแก้ไข การตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณในการศึกษาวิจัยดุษฎีนิพนธ์นี้ตลอดมา

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณอย่างสูงในความกรุณาของศาสตราจารย์ ดร.สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์ ผู้อำนวยการโครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตการบริหารการพัฒนา และประธานสาขาวิชาการบริหารงานยุติธรรม และรองศาสตราจารย์ ดร.กรรณิการ์ สุขเกษม รองผู้อำนวยการโครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตการบริหารการพัฒนา ได้กรุณามาสอบประเมินผลในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการและการสอบป้องกันดุษฎีนิพนธ์นี้ อีกทั้งได้สละเวลาในการตรวจสอบ การเสนอแนะ การปรับปรุงแก้ไขและการให้คำปรึกษาในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำดุษฎีนิพนธ์ตลอดเวลาที่ผู้วิจัยได้ศึกษาทำดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร. เอิร์น เบนด้า (Prof. Dr. Enst Benda) อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี และศาสตราจารย์ ดร.ดีเทอร์ ซี อุมบาช์ (Prof. Dr. Dieter Umbach) ที่ปรึกษาประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ที่ให้ความกรุณาและสละเวลาในการตอบคำสัมภาษณ์เจาะลึกของผู้วิจัยในการสัมมนาทางวิชาการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2545 และผู้วิจัยขอขอบคุณอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร.กากิต แฮรุทันยัน (Prof. Dr. Gagik Harutunyan) ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์มีเนีย และผู้อำนวยการสถาบันศูนย์ข้อมูลศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย ศาสตราจารย์ ดร.อาร์น แม็ฟสิค (Prof. Dr. Arne Mavčič) และผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญได้กรุณาตอบคำถามปลายเปิดที่ใช้เป็นข้อมูลในการศึกษาวิจัยครั้งนี้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณอย่างสูงในความกรุณาของ ศาสตราจารย์ ดร.อาร์น แม็ฟสิค ในข้อมูลคุณลักษณะรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ ซึ่งเป็นข้อมูลทุติยภูมิที่ผู้วิจัยใช้ในการวิเคราะห์เชิงปริมาณและขอขอบคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในข้อมูลวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้วิจัยนำมาศึกษาวิเคราะห์และใช้เป็นข้อมูลเชิงปริมาณในครั้งนี้

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากข้อค้นพบในการศึกษาวิจัยดุษฎีนิพนธ์นี้ ผู้วิจัยขอมอบอุทิศแด่พระคุณของบิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้วิชาการให้ด้วยความเคารพอย่างสูง

ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

สารบัญ

บทที่ 1	**บทนำ**	**1**
1.1	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	3
1.2	วัตถุประสงค์ของการศึกษา	16
1.3	ขอบเขตของการศึกษา	16
1.4	ศัพท์เฉพาะการวิจัย	17
1.5	โครงสร้างของการนำเสนอ	19
บทที่ 2	**กรอบแนวความคิด ทฤษฎี และการทบทวนวรรณกรรม**	**21**
2.1	ความนำ	23
2.2	บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก	23
2.2.1	แนวความคิดพื้นฐานการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ	23
2.2.2	บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด	26
2.3	กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก	38
2.3.1	การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม	39
2.3.2	การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม	42
2.3.3	กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก	45
2.3.4	สรุปบทบาทและกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก	63
2.4	กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ	66
2.4.1	พื้นฐานความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ	67
2.4.2	สาระสำคัญการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ	72

2.4.3 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย 96
2.4.4 ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป 103
2.4.5 กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ 106
2.4.6 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ 115
2.4.7 สรุปกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ 151
2.5 กรอบแนวความคิดและสมมติฐาน 153

บทที่ 3 ระเบียบวิธีการวิจัย 161

3.1 ความนำ 163
3.2 การศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร 163
3.3 การศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ 164
3.4 การศึกษาวิจัยเชิงปริมาณ 165
3.4.1 การวิเคราะห์ในประเด็นที่ 1 166
3.4.2 การวิเคราะห์ในประเด็นที่ 2 172

บทที่ 4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ 177

4.1 ความนำ 179
4.2 ข้อค้นพบจากการวิจัยเชิงคุณภาพ 180
4.2.1 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายโดยเฉพาะ 180
4.2.2 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อม 181
4.2.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิส่วนได้เสียมหาชน 184

4.2.4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี 186
4.3 สรุปข้อค้นพบในเชิงคุณภาพ 187

บทที่ 5 กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 189

5.1 ความนำ 191
5.2 ข้อค้นพบจากการวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นที่หนึ่ง จากข้อมูลคุณลักษณะรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ 192
5.2.1 ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด 192
5.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้กระบวนการเยียวยาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด 194
5.2.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง 197
5.3 ข้อค้นพบจากการวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นที่ 2 จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย 201 ฉบับ 204
5.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือมากที่สุด 204
5.3.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 205
5.4 สรุปข้อค้นพบเชิงปริมาณ 211

บทที่ 6	**สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ**	**213**
6.1	ความนำ	215
6.2	สรุป	215
6.2.1	ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นระบบรวมศูนย์ (centralized system) มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง	215
6.2.2	คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ	216
6.2.3	ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ	217
6.3	อภิปรายผล	218
6.3.1	การอภิปรายข้อค้นพบ	218
6.3.2	ข้อดีและข้อเสียการนำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาใช้	223
6.3.3	คุณค่าทางวิชาการของการศึกษาวิจัย	225
6.4	ข้อเสนอแนะ	228
6.4.1	การบัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ตามมาตรา 264 ให้คงไว้ในรัฐธรรมนูญตามเดิม	228

6.4.2 การนำกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ 231

6.4.3 การเสนอแนะการศึกษาในอนาคต 233

เอกสารอ้างอิง 235

ประวัติผู้เขียน 263

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
5.1	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จำนวน 179 ประเทศ	192
5.2	กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ	195
5.3	สถิติพรรณนาของตัวแปรกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ	198
5.4	กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ	199
5.5	ร้อยละของความถูกต้องในการจำแนกการมีบทบาทและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศจากเทคนิควิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค	200
5.6	การทดสอบความเหมาะสมของสมมติฐาน (Hosmer and Lemeshow Goodness-of-Fit Test)	201
5.7	สถิติพรรณนาของตัวแปรกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ	204
5.8	กระบวนปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ	205
5.9	ร้อยละของความถูกต้องในการจำแนกกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของการมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญด้วยเทคนิควิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ	207
5.10	การทดสอบความเหมาะสมของสมมติฐาน (Hosmer and Lemeshow Goodness-of-Fit Test)	208

สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1.1	องค์ประกอบของกระบวนการทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก	9
1.2	กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ	11
2.1	กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก	154
2.2	กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย	157



บทนำ

บทที่ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลรัฐธรรมนูญได้สถาปนาขึ้นเป็นครั้งแรกของโลกในรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 จากแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น (อ้างถึงใน Girotto, 2001) ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Ferejohn & Pasquino, 1999) เป็นต้นกำเนิดของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999) เรียกว่า "ระบบรวมศูนย์" (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European model) ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรเฉพาะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง (Spirovski, 2001; Heinrich, 2001; Patrono, 2002)

แนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michaells,2000) เรียกว่า "Grundnorm" เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) นำไปสู่ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) กฎหมายที่ต่ำศักดิ์กว่าจะขัดต่อกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าไม่ได้ (Heinrich, 2001) หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นแนวทางให้เกิดกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญภายใต้ขอบเขตแห่งหลักนิติรัฐ (Guastini, 2002; Cardinal, 2002)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพบุคคล นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Kurczewski & Sullivan, 2002) ต่างมีความคิดให้การรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนไว้ในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้นี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harden, 2000) เรียกว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" เป็นความคิดตามรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย (constitutional concept of democracy) ซึ่งหมายถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีการคุ้มครองและหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญ (Debeljak, 2001) เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Ferejohn & Pasquino, 1999; Partrono, 2002; Shieve, 1995)

ความตื่นตัวในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลต่อการประกาศสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Howard, 2001) เป็นบรรทัดฐานของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศโดยมีกระบวนการทางกฎหมายต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (United Nations, 1999) ทั้งนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Legalbrief, 2001) มีความเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) ตาม

สิทธิธรรมชาติ (natural rights) อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพพลเมืองทุกประเภท ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้จึงเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ (Human Rights, 2001)

ในการนี้ การทบทวนวรรณกรรมทางกฎหมายรัฐธรรมนูญจากผลงานวิชาการของ Jacob, Erhard, Herbert, Doris & Joseph [Eds.], (1996) Harutunyan & Mavčič (1999) และ Epstein (2000) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นระบบรวมศูนย์ (centralized system) มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ และจากผลงานของ Henckaerts & Stefaan (1998) พบว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยึดหลักตามแนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Sheive, 1995; Smith, 1995; Thomas, 1995; Ludwikowaski, 1996; Ahdieh, 1997)

การทบทวนวรรณกรรมจากผลงานวิชาการของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spriovski, 2001; Cardinal, 2002; Gaustini, 2002; Patrono, 2002) พบว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์โดยเฉพาะและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอันเด็ดขาดผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและศาล (Spirovski, 2001)

กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič,1999; Epstein, 2000; Limbach, 2000; Sheive, 1995) พบว่าตัวแปรที่สำคัญคือ กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย (1) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) (2) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) (3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) (4) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (popular constitutional complaint) (5) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection) และ (6) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (other legal remedies) ตัวแปรเหล่านี้เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Harutunyan & Mavčič, 1999; Mavčič, 1999; Malavet, 1997; Patrono, 2002; Epstein, 2000) ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการริเริ่มโดยการหยิบยกคดีที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองได้ (Harutunyan & Mavčič, 1999) กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่มีการกระบวนการพิจารณาคดีอยู่ในศาลทั่วไป (Malavet, 1997) ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทริเริ่มกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรมหาชน ประธานาธิบดี รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ (Harutunyan, 2002d)

เมื่อมีคำร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าการนั้นจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) หรือหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเริ่มกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Malavet, 2002) โดยจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายนั้นขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Harutunyan, 2002j, 2002o) ในกรณีที่เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามหลักการตรวจสอบก่อน กฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และในกรณีที่เป็นการตรวจสอบหลัง กฎหมายนั้นเป็นโมฆะเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มแรกไม่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายแต่อย่างใด (Guastini, 2002) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมจึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมจึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Epstein, 2000) จึงเห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นได้ทั้งตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังมีความสัมพันธ์ต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายแล้ว ซึ่งศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีในการพิจารณาคดีของศาล (Malavet, 1997) เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญตามหลักการตรวจสอบหลังของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ที่ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Epstein, 2002)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมจะเกิดขึ้นเฉพาะกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วโดยศาลที่พิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี

และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว (Malavet, 1997) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่แล้ว จะส่งเรื่องคืนไปยังศาลที่พิจารณาคดีเพื่อดำเนินการตามกระบวนพิจารณาคดีต่อไป (Doldur, 2000) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม จึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) ของ ฮันส์ เคลเซ่น (อ้างถึงใน Comella, 2002)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ก้าวล่วงถึงคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลที่ร้องขอแต่อย่างใด บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตัวบทกฎหมายที่เป็นปัญหาในข้อกฎหมายเท่านั้น (Comella, 2002) แม้กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวจะนำไปสู่การตีความตามรัฐธรรมนูญก็มีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Starck, 2002)

อย่างไรก็ตาม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นสิทธิของศาลทั่วไปในการส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี ในกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลอาจไม่ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้และดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีไป หากต่อมาภายหลังปรากฏว่ากฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้คำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ในลักษณะเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก่บุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001) จึงเห็นได้ว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นตัวแปรสำคัญต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้เป็นเครื่องมือในการเยียวยาแก้ไขการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan, 2002l) ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนทางกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้โดยตรง (Wöhrmann, 2001)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (*unconstitutional*) ที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง จึงเป็นทั้งกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายและกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ในตัวอันเกี่ยวด้วย

สิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) เป็นสิทธิในทางลบ (negative rights) ที่รัฐกระทำมิได้ (Howard, 2001) หากรัฐเข้ากระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interests) เป็นสิทธิในทางบวกที่รัฐต้องกระทำ (Howard, 2001) หากรัฐไม่กระทำย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002l) ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะบัญญัติแยกกระบวนการพิจารณาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญออกจากกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไปเป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษ (extraordinary legal remedy) ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001) เรียกว่า "หลักการส่วนเสริม" (subsidiary principle) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลอื่นเสียก่อนเพื่อการเยียวยาทางกฎหมายที่ไม่อาจให้การเยียวยาแก้ไขได้จากกระบวนการวิธีอื่น (Wöhrmann, 2001) จึงเป็นเครื่องมือสำคัญต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อม

คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการทางกฎหมายตรงกับภาษาอังกฤษว่า Popular Constitutional Complaint นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r) เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "Actio Popularis" เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอันเกี่ยวกับสิทธิส่วนได้เสียมหาชนที่บุคคลใดยื่นร้องขอการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น (อ้างถึงใน Harutunyan, 2002r) เห็นว่าเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อจำกัด จึงเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสหประชาชาติ (United Nations, 2002) และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Wolf & Sehwager, 2002) ต่างเห็นว่ากระบวนการร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชาติของโลกเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแทนที่จะเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของแต่ละประเทศเท่านั้นไม่ และศาลโลกได้บรรจุคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญบังคับใช้ทางกฎหมายเมื่อ ค.ศ. 1999 (Pertermann, 2001)

กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่บุคคลใดยื่นร้องขอการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยผ่านองค์กรมหาชนหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เพื่อส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จะยื่นร้องขอการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ได้ (Harutunyan, 2002r)

กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลัง ซึ่งเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมที่รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวไว้โดยชัดเจนเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีสำคัญต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นการเฉพาะเรื่องให้บุคคลมีสิทธิยื่นร้องขอการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมิใช่กระบวนการตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ และกระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (Harutunyan & Mavčič, 1999)

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นเหล่านี้เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ประเทศต่างๆใช้ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพียงไม่กี่ประเทศอันประกอบด้วย กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 161 กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (*recurso de protection*) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคล้ายคลึงกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (*amparo*) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980 มาตรา 82 เพียงประเทศเดียวในโลกที่ใช้กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าว (Harutunyan, 2002r)

ส่วนกระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองโดยหมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองจากกระบวนการพิจารณาที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ดัดแปลงมาจากกระบวนการของศาลสูงสหรัฐอเมริกาผสมผสานกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐกัวเตมาลา ค.ศ. 1985 มาตรา 272 และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเอกวาดอร์ ค.ศ. 1998 มาตรา 95 (Harutunyan & Mavčič, 1999)

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการริเริ่มคดีด้วยตนเองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเองได้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจในการนี้ให้ไว้และบัญญัติกระบวนการทางกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมโดยการยื่นร้องขอขององค์กรมหาชนหรือองค์ตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมโดยศาลที่พิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายโดยบุคคลใดอ้างว่าสิทธิแห่งตนตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ในการนี้ ผู้วิจัยได้นำมาจำลองเป็นองค์ประกอบของกระบวนการทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามภาพ 1.1 ดังต่อไปนี้



ภาพ 1.1. องค์ประกอบของกระบวนการทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ความสำคัญขององค์ประกอบกระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้ที่มีต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นปัญหาว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีกระบวนการทางกฎหมายใด

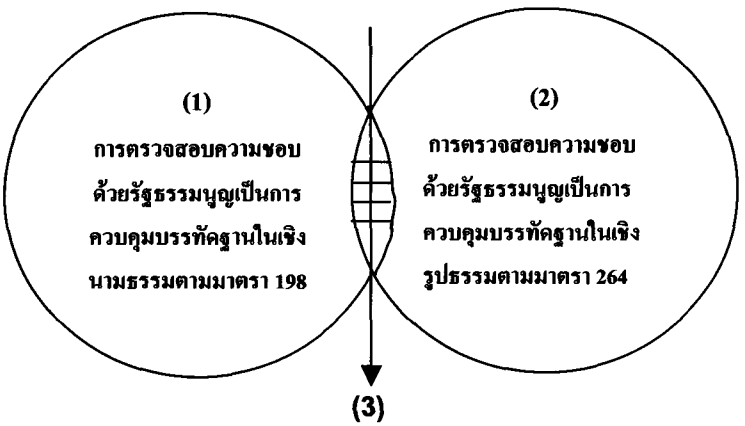
ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบันมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 16 ฉบับ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทั้งฉบับตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (อมร จันทรสมบูรณ์, 2537ข) โดยมีคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย [คพป] (2537) เป็นผู้ริเริ่มการศึกษาค้นคว้าวิจัยตามแนวความคิดดังกล่าวด้วยการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างระบบกลไกและองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ขึ้น (อมร จันทรสมบูรณ์, 2537ก) ตามที่นักวิชาการ (คณิน บุญสุวรรณ, 2542) เรียกกันว่า "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนหรือรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง"

การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยนับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยยึดหลักแนวความคิดตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามมาตรา 4 ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 27 วรรคแรก การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 26 อีกทั้งห้ามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามมาตรา 28 วรรคสอง และบรรดาสิทธิที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมถือเป็นกฎหมายสูงสุดตามมาตรา 6 ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2546: บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ก; เชาวนะ ไตรมาศ, 2546; นพดล เฮงเจริญ, 2544)

การบัญญัติให้การรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแก่บุคคลในการร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย และการทบทวนวรรณกรรมจากผลงานวิชาการของ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2543) บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2544) จรัล ภักดีธนากุล (2544) และ

นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2543) พบว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ผู้วิจัยได้นำมาจำลองกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังภาพ1.2



ภาพ 1.2 กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ภาพจำลองกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้อาศัยเพียงมาตรา 198 และมาตรา 264 เท่านั้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544ข, 2546ข) เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ และจากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2544) สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2544) นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2544) บรรเจิด สิงคะเนติ (2544ก) Malavet (1997) Patrono (2002) Harutunyan & Mavčič (1999) พบว่ามีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายเป็นตัวแปรที่สำคัญต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วย การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 บทบัญญัติแห่งกฎหมายการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมร่างกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด กฎ และข้อบังคับโดยการผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญไม่มีสิทธิยื่นร้องขอการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้จึงมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย แต่เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997; Patrono, 2002) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" (abstract norm control)

จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2544) พบว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจขยายเขตอำนาจตนเองในการวินิจฉัยบรรดากฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบเกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544)

ศาลรัฐธรรมนูญไทยอาศัยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 ซึ่งมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) จึงเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังมีปัญหาทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลใดผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นการยากที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ดังนั้นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 เป็นตัวแปรสำคัญต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997; Patrono, 2002) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" (concrete norm control) เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ซึ่งศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีและเสนอความเห็นส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544; สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544)

การทบทวนวรรณกรรมของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) พบว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญจะมี

บทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อมีคดีที่ดำเนินกระบวนพิจารณาอยู่ในศาลและศาลเท่านั้นมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญเสนอความเห็นตามทางการส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2543) ประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยไม่มีคดีที่ดำเนินกระบวนพิจารณาอยู่ในศาลหรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี แต่ศาลไม่เสนอความเห็นส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญย่อมหมดช่องทางการได้รับการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ก) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะมิอาจเกิดขึ้นได้เลย

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) อธิบายว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้แก่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยอำนาจบริหารตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ

การทบทวนวรรณกรรมจากผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของสมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2544) บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2544) พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งคณะปฏิวัติ คณะปฏิรูปการปกครอง ซึ่งมิได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติทางรัฐสภาย่อมมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกกฎ คำสั่ง ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมมิใช่อยู่ในความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) นักวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (อมร รักษาสัตย์, 2546) เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นการตีความที่แคบไปเป็นปัญหาทางกฎหมายต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2542) บรรเจิด สิงคะเนติ (2546ก) พบว่า

ประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะบัญญัติกระบวนการทางกฎหมายเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และจากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ ฤทัย หงศ์สิริ (2544) นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2544) สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2543) พบว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และจากการศึกษาผลงานทางวิชาการคุณลักษณะรัฐธรรมนูญ 179 ประเทศทั่วโลกตามข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Mavčič, 2002z) พบว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ นันทวัฒน์ บรมานันท์, (2546) เห็นว่าสมควรให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญให้สิทธิแก่ประชาชนร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ นอกจากนี้จากการทบทวนวรรณกรรมจากผลงานวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญของบุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2546ก) พบว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์ได้ต่อเมื่อให้ประชาชนยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมขาดเครื่องมือทางกฎหมาย จึงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายเป็นตัวแปรที่สำคัญต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการของ นพดล เฮงเจริญ (2544) เชาวนะ ไตรมาศ (2546) บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2546ก) นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2546) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญและจากการทบทวนวรรณกรรมของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ยังพบว่าตามแนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเกินเลยไปกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจไว้เป็นการขยายเขตอำนาจตนเอง (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544)

เมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่มีมาตราใดบัญญัติอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไว้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การนี้จึงไม่มี เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2544) สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2544) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมมาตรา 264 โดยศาลที่พิจารณาคดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ยื่นร้องขอโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญและประชาชนหรือบุคคลทั่วไปไม่มีสิทธิร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้

จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานของ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2546ข) พบว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไม่สมบูรณ์ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ดังกล่าวข้างต้นแสดงว่ามีปัญหาทางกฎหมายและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2546ข) เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีปัญหาทางกฎหมายอีกหลายประการ จึงมีประเด็นปัญหาว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายใด

การศึกษากระบวนการทางกฎหมายและบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้ ส่วนในประเด็นกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เพื่อค้นหากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกว่ามีกระบวนการทางกฎหมายใด ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่และมีกระบวนทางกฎหมายที่เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายใดที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมีกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายใดที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ส่วนการศึกษาในประเด็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไทยเป็นการศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและการค้นหากระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้แก่กระบวนการปัญหาทางกฎหมายใด ข้อค้นพบจากการศึกษาวิจัยสามารถนำไปปรับปรุงแก้ไขใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยในทางกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น การศึกษาวิจัยที่ใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์ (empirical study) ว่ากระบวนการทางกฎหมายและบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ (Starck, 2002) ที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนให้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญของสัญญาประชาคมอันเป็นประโยชน์แก่ประชาชนมิให้ใช้อำนาจรัฐโดยบิดเบือนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐโดยแท้จริง และเป็นแนวทางปฏิบัติในการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นแล้วสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะเพียงเป็นตัวบทอักษรอันสวยหรูที่บัญญัติไว้เท่านั้นโดยปราศจากการบังคับใช้ทางกฎหมายแต่อย่างใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ของการศึกษามี 3 ประเด็นดังต่อไปนี้คือ

1) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

2) กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

3) กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ดุษฎีนิพนธ์นี้มีขอบเขตของการศึกษาในเรื่องบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นการศึกษาเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เท่านั้นตามข้อมูลคุณลักษณะรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ 179 ประเทศ จากเว็บไซต์

http://www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=0 htpp://www.us~rs.com/review/en/tab2enps.php?stat=0&srt=0 และ http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0& srt=0 ที่ค้นได้มาในวันที่ 4 พฤษภาคม 2545

ส่วนการศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเป็นการศึกษาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะคดีที่มีปัญหา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 ถึง ปี พ.ศ. 2545 จำนวน 201 ฉบับ เป็นการศึกษาเฉพาะข้อมูลที่เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นโดยจะไม่ก้าวล่วงถึงเนื้อหาในสำนวนคดีว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.4 ศัพท์เฉพาะการวิจัย

การศึกษานี้มีศัพท์เฉพาะการวิจัย (technical terms) จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ Harutunyan (2002a, 2002b, 2002c, 2002e, 2002f, 2002g, 2002m, 2002p, 2002q) Mavčič (1997, 1998, 1999) Cardinal (2002) Guastini (2002) Patrono (2002) Malavet (1997, 2002) มีคำศัพท์เฉพาะการวิจัยของคุณลักษณะรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ และจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย 201 ฉบับ อีกทั้งผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของสมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2544) บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, (2544) นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2544) บรรเจิด สิงคะเนติ, (2544) มากำหนดศัพท์เฉพาะการวิจัยดังต่อไปนี้คือ

ศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึงศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (centralized system) รูปแบบยุโรป (European model) หรือรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (mixed European-American model)

องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หมายถึงสภารัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการรัฐธรรมนูญหรือองค์กรรัฐธรรมนูญในระบบอื่น ๆ ที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทั่วไป

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงยุติธรรมหรือศาลทั่วไปหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพ หมายถึงอำนาจที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้บุคคลในอันที่จะกระทำได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้และไม่ตกอยู่ในสภาวะถูกควบคุมหรือครอบงำจากผู้หนึ่งผู้ใด

สิทธิขั้นพื้นฐาน หมายถึงบรรดาสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพทุกประเภท สิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคมและสิทธิทางเศรษฐกิจ รวมถึงสิทธิอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ

สิทธิมนุษยชน หมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพบุคคลทุกประเภท สิทธิขั้นพื้นฐานอีกทั้งหมายถึง สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

กระบวนการทางกฎหมาย หมายถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญทางกฎหมาย

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย หมายถึงกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจากการถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนโดยเฉพาะ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่บุคคลใดอ้างว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชนถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลสูง หรือองค์กรรัฐธรรมนูญอื่น

คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่บุคคลใดถูกละเมิดเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียมหาชนยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม หมายถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่บุคคลใดได้ยื่นขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยผ่านองค์กรอื่นเพื่อเสนอส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จะยื่นร้องขอการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ได้

การคุ้มครองตามกระบวนการศาลยุติธรรม หมายถึงกระบวนการที่ยื่นขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลยุติธรรมทั่วไปตามกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระบบไม่รวมศูนย์ ในการออกคำสั่ง คำวินิจฉัยโดยตรงอันเกี่ยวกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น หมายถึงกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่บุคคลใดยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มิใช่กระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ หรือกระบวนการคุ้มครองทางอ้อม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม หมายถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่มีกระบวนพิจารณาคดีอยู่ในศาลอื่น

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม หมายถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการดำเนินคดีตามกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีได้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางอำนาจนิติบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจบริหารตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ

การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงการไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการทางกฎหมายเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมิใช่กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงการไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1.5 โครงสร้างของการนำเสนอ

การนำเสนอในส่วนต่อไปเป็นการนำเสนอบทที่ 2 ว่าด้วยการทบทวนวรรณกรรมโดยเป็นการบูรณาการเนื้อหาสาระในเรื่องเกี่ยวด้วยบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ของโลก กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ

ทั่วโลก และกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ตามด้วยกรอบแนวความคิดและสมมติฐาน

บทที่ 3 เป็นการนำเสนอระเบียบวิธีการวิจัยทั้งการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ ในบทที่ 4 เป็นการนำเสนอข้อค้นพบว่าด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ตามด้วยข้อค้นพบในบทที่ 5 ว่าด้วยกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และบทสุดท้ายเป็นการสรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

กรอบแนวความคิด ทฤษฎี และ การทบทวนวรรณกรรม

บทที่ 2

2.1 ความนำ

การศึกษาในส่วนนี้เป็นการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการที่เกี่ยวข้องในเชิงบูรณาการของการวิจัย และเป็นการศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร ซึ่งเป็นวิธีการศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ที่นิยมนำมาใช้กันมากที่สุดในการวิเคราะห์เจาะลึกเนื้อหาทางกฎหมายการสังเคราะห์ข้อเท็จจริงมาสู่ข้อกฎหมายในเชิงลึก ทฤษฎีความคิดทางนิติปรัชญา หลักกฎหมาย กระบวนการทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการทบทวนวรรณกรรมตัวแปรแต่ละตัวและการศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสารตามหลักสากลในทางวิชาการ

ในการนี้ ผู้วิจัยได้นำมาทบทวนวรรณกรรมและการศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสารโดยแบ่งเนื้อหาสาระสำคัญการศึกษาเป็นหัวข้อใหญ่ 4 เรื่องอันประกอบด้วย บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ตามด้วยกรอบแนวความคิดและสมมติฐาน

2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีผลให้กฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Skrmetti, 1999) ในประเทศต่างๆ จึงมีแนวความคิดจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ

2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) ตามแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European model) หรือที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Harutunyan, 2002n) เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรีย" มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (อ้างถึงใน Comanducci, 2001) ตามแนวความคิด ฮันส์ เคลเซ่น เห็นว่ากฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์ในเนื้อแท้ของกฎหมายวิทยาศาสตร์ที่ปลอดจากการประเมินค่าทางคำตัดสิน (judgement) ทางการเมือง (political) ทางศาสนา (religious)

และทางศีลธรรม (Moral) ทั้งปวง ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์จึงเป็นการแสดงออกถึงความเป็นกฎหมายทางสารบัญญัติ (positive law) ที่อิสระจากความคิดในทางอุดมคติ (ideal) หรือความยุติธรรม (right) ของกฎหมาย ดังนั้น ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์จึงเป็นเรื่องของความบริสุทธิ์ของตัวบทกฎหมายที่แท้จริงและมีความเป็นไปได้ในตัวมันเอง ซึ่งมิใช่กฎหมายเป็นสิ่งที่ควรจะเป็น (ought to be) ตามความคิดในทางอุดมคติหรือในทางนามธรรมของกฎหมายแต่อย่างใด จากแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Comanducci, 2001) เห็นว่าทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์เป็นทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (theory of legal positivism) ซึ่ง ฮันส์ เคลเซ่น มีความคิดมุ่งเน้นเฉพาะกฎหมายที่มีความบริสุทธิ์ในตัวของมันเองโดยแท้จริงที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (Marmor, 2002)

ความคิดทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของ ฮันส์ เคลเซ่น ดังกล่าวมีความแตกต่างจากนักปรัชญากฎหมายคนอื่น เช่น เซน (Sein) และ ซอลลอน (Sollon) ที่มีความคิดว่ากฎหมายคืออะไร (is) และกฎหมายควรจะเป็น (ought) แต่ตามความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น พยายามจะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายเป็นวิทยาศาสตร์ที่มีความบริสุทธิ์ในตัวกฎหมายที่มีความเป็นไปได้โดยแท้จริง มิใช่กฎหมายควรจะเป็น (ought) ในทางอุดมคติ ในจุดนี้เอง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Comanducci, 2001) เห็นว่าตามแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ต้องการจะกลั่นกรองวิธีวิทยาทางทฤษฎีกฎหมาย (methodology) แยกออกจากการครอบงำภายใต้อิทธิพลของศาสตร์อื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางสังคมศาสตร์เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของทฤษฎีกฎหมายกับสังคมศาสตร์ว่าทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์จะชี้มุ่งหมายเฉพาะเนื้อหาของกฎหมายเป็นสำคัญในการวิเคราะห์ทฤษฎีกฎหมายเท่านั้น

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ตามที่ ฮันต์ เคลเซ่น เรียกว่า "บรรทัดฐานพื้นฐาน" (basic norm) หรือตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michaels, 2000) รู้จักกันว่า "GRUNDNORM" ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นลำดับชั้นตกทอดกันไปอย่างเป็นระบบ ดังนั้น ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายของกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะสมบูรณ์ในตัวได้ต่อเมื่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้และกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีกฎหมายสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ตามที่ ฮันต์ เคลเซ่น เรียกว่า "GRUNDNORM' ให้อำนาจรับรองไว้ (Heinrich, 2001) ซึ่งลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานพื้นฐานกฎหมาย (basic norm) หรือที่เรียกว่า "GRUNDNORM" เป็นบรรทัดฐานสูงสุดดังกล่าว ก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง (Heinrich, 2001) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

หลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ที่ ฮันต์ เคลเซ่น นำปรับใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (อ้างถึงใน Girotto, 2001) มีแนวความคิดสำคัญที่ว่าในการจัดตั้งองค์กร

ตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไปซึ่งศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ การพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารและเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดจำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized constitutional court) อันประกอบด้วยตุลาการที่มาจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจสำคัญโดยการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้ง (Girotto, 2001) มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Heinrich, 2001)

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn & Pasquino, 1999) มีความเห็นว่าความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ที่ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ลบล้างกฎหมายมีผลเป็นทางลบ (negative sense of abolishing a law) เป็นไปตามลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายที่กฎหมายมีศักดิ์ต่ำชั้นกว่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักความคิดดังกล่าวเป็นการสร้างกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (priori review) และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีเครื่องมือทางกฎหมายอย่างกว้างขวางในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ (Ferejohn & Pasquino, 1999)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ของ Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Girotto (2001) เห็นว่าเป็นแม่แบบของประเทศรัฐประชาธิปไตยทั้งหลายนำไปปรับใช้โดยมีความมุ่งหมายเกี่ยวด้วยประเด็นสำคัญอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่ศาลยุติธรรมทั่วไปไม่อาจมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ได้ตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจได้กล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง ความขัดแย้งในประเด็นอำนาจสำคัญของรัฐต่าง ๆ แต่ละมลรัฐตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำต้องกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันให้ชัดเจนระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร การให้ศาลยุติธรรมทั่วไปซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการและเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นและไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริง

ประเด็นที่สอง ความขัดแย้งในประเด็นเขตอำนาจเหนือดินแดนภายในรัฐต่าง ๆ ที่ได้รวมตัวกันเป็นประเทศ ในกรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดได้ครบถ้วนในการแบ่งเขตอำนาจเหนือดินแดนแต่ละมลรัฐหรือบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่มลรัฐต่าง ๆ และรัฐบาลกลางโดยละเอียดได้ การให้ศาลยุติธรรมทั่วไปในมลรัฐหนึ่งมีอำนาจวินิจฉัยเขตอำนาจเหนือดินแดนของมลรัฐอื่นที่มีปัญหาเกี่ยวด้วยความขัดแย้ง

ของอำนาจระหว่างมลรัฐด้วยกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรเฉพาะที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพื่อการนี้โดยตรง

ประเด็นที่สาม การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยผู้ใช้อำนาจมหาชนของรัฐ การใช้สิทธิเรียกร้องจากการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลต่อศาลยุติธรรมทั่วไป คำพิพากษาของศาลธรรมดาย่อมผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นไม่ผูกพันบุคคลภายนอกและไม่ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐแต่ละรัฐ แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

ประเด็นที่สี่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่นรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ย่อมเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครององค์กรทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ อันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ประเด็นที่ห้า การคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งหรือสิทธิการเลือกตั้งหรือสิทธิการรับเลือกตั้งหรือสิทธิทางการเมืองต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิการเลือกและการรับเลือกตั้งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้เพื่อพยุงความเป็นประชาธิปไตยตามสัญญาประชาคมอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้ไว้ต่อประชาชนภายใต้สังคมภายในรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ตามความคิดของฮันส์ เคลเซ่น ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้ได้แก่ รัฐธรรมนูญเชคโกสโลวาเกีย รัฐธรรมนูญสเปน ซึ่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่าง ๆ ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้นตามรัฐธรรมนูญอิตาลี เยอรมนี ตุรกี และอีกหลาย ๆ ประเทศ (Ludwikowski, 1996)

2.2.2 บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจากแนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เห็นว่าการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่ง

รัฐธรรมนูญ บทบาทในการถ่วงดุลอำนาจ บทบาทในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ บทบาทในการสร้างพื้นฐานทางการเมืองดังต่อไปนี้คือ

1) การพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เห็นว่าแนวความคิดของฮันส์ เคลเซ่น ที่เรียกว่า "บรรทัดฐานพื้นฐาน" หรือ "GRUNDNORM" ว่าด้วยทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์เป็นที่มาของลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย รัฐธรรมนูญย่อมเป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) และกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในตัวก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าอย่างเป็นระบบ ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าไม่ได้ ทฤษฎีดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่า แนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นหลักลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าและกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นการแสดงถึงข้อแตกต่างของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น (Heinrich, 2001) ประเทศ ต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้เป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นบรรทัดฐานว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะหรือบังคับไม่ได้ (Limbach, 2001)

หลักความคิดเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ (Skrmetti, 1999) เห็นว่ามีความจำเป็นจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้โดยเฉพาะในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ในประเทศต่าง ๆ (Henckaerts & Jeught, 1998) รัฐสภาผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาตราหรือบัญญัติกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ง่าย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายที่ตราออกใช้บังคับทางอำนาจนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) ดังนั้น บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการตีความวินิจฉัยว่า บทบัญญัติหรือกฎหมายใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายเป็นการลบล้างกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติที่ได้ตราขึ้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn & Pasquino, 1999) เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจในเชิงลบในการลบล้างกฎหมาย (negative sense of abolishing a law) ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) เห็นว่าลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายมาจากหลักบรรทัดฐานสูงสุด หรือหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดภายใต้เจตจำนงที่ประชาชนมอบอำนาจสูงสุดทั้งหมดเพื่อทำสัญญาประชาคมในรัฐสมัยใหม่ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Carlson, 2001) จึงเห็นว่าสัญญาประชาคมก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง จำต้องพิทักษ์ดำรงไว้ซึ่งบรรทัดฐานสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญเป็นไปตามแนวความคิดของ

ฮันส์ เคลเซ่น ในการตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ที่มีบทบาทและอำนาจมากโดยมีระบบกลไกทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ระบบกลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstein, 2000) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) อันเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความขัดกันของอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การลงประชามติ สิทธิการเลือกตั้งและการรับเลือกตั้ง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ บทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) เห็นว่าเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องเผชิญหน้าในการเชื่อมความสัมพันธ์ (vis-a-vis) ของอำนาจดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าคิดพิจารณาพิเคราะห์ว่าหลักความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิเศษเป็นองค์กรเฉพาะมีบทบาทในการพิทักษ์ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามความคิดของฮันส์ เคลเซ่นหรือไม่ ในเรื่องนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) เห็นว่าพื้นฐานแนวคิดความสูงศักดิ์แห่งรัฐธรรมนูญ บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้บทบัญญัติหรือกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นการสร้างบรรทัดฐานความชอบธรรมแก่บรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับแห่งกฎหมายลำดับรองที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญและการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ในระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความเป็นกลาง ยุติธรรมและมีความผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีผลต่อการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพิทักษ์ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001)

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับหลักแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

2) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากรายงานการประชุมศาลรัฐธรรมนูญยุโรปนานาชาติครั้งที่ 10 National Report of the 10th.Conference of the European Constitutional Courts (European Constitutional Court, 2001) มีความเห็นว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส มองเตสกิเออ (อ้างใน Montesquieu 1748/1750) ในหนังสือ The Spirit of Law (L' Esprit des lois, 1748) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามความคิดของฮันส์ เคลเซ่น โดยมีแนวความคิดที่ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ย่อมมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดด้วยการแบ่งหน้าที่กันทำภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และตามหลักความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญก้าวล่วงถึงอำนาจอื่นย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001) เพื่อให้องค์กรดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติด้วยการขยายอำนาจตนเองอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทคานอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศยุโรปอันได้แก่ประเทศอัลบาเนีย บัลแกเรีย โครเอเทีย ลีธัวเนีย โปแลนด์ โรมาเนีย สาธารณรัฐเชค สโลวาเกีย สโลวีเนีย และรุสเซียมีแนวความคิดจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติระบบกลไกการแบ่งแยกอำนาจหลากหลายอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Sheive 1995; Smith 1995; Ludwikowski 1996)

ภายใต้ทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทคานอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีข้อน่าคิดพิจารณาว่าประเทศที่มีการจัดตั้งศาลระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) เช่นศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการโดยการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน อีกทั้งมีการพัฒนารัฐธรรมนูญให้ศาลสูงมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามหลักกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเป็นสาขาหนึ่งแห่งอำนาจที่สามในการใช้อำนาจทางตุลาการเพื่อตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร จึงมีประเด็นปัญหาพิเคราะห์ว่า ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจะมีบทบาทในการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ด้วยวิธีใดและประเทศในยุโรปได้นำระบบไม่รวมศูนย์ของศาลธรรมดาทั่วไป

(decentralized system) ของศาลสูงสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้มาแล้วแต่ประสบความล้มเหลว ในเรื่องนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) มีความเห็นว่าเนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ของอังกฤษ จึงไม่มีรูปแบบเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่แน่นอนตายตัวตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าวจึงสามารถยืดหยุ่นได้เป็นการยากต่อประเทศต่าง ๆ ที่นำหลักดังกล่าวไปปรับใช้ (Spirovski, 2001)

จากการวิเคราะห์ของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) ในยุโรปมีความเห็นในเรื่องนี้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศยุโรปพยายามหารูปแบบที่มีหลักเกณฑ์เป็นโครงสร้างพื้นฐาน (normative structure) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของ ฮันส์ เคลเซ่น เพื่อแก้ปัญหาความขัดกันแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (the supremacy of parliament) และอำนาจสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ (the supremacy of constitution) ด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นองค์กรที่เป็นระบบรวมศูนย์ให้มีบทบาทเพื่อคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ดังนั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติหรือใช้อำนาจขององค์กรในการวินิจฉัยกฎหมาย แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญก็มิใช่เป็นผู้ร่างกฎหมายหรือใช้อำนาจบริหารแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงมิได้ขึ้นอยู่กับอำนาจทั้งสามได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการแต่อย่างใด (Spirovski, 2001)

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่มิใช่เป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐ (state power) และมิใช่องค์กรที่คุ้มครองปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือทำหน้าที่เป็นรัฐบาลของรัฐ แต่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น ภายใต้ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถูกจำกัดภายใต้รัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ (Spirovski, 2001)

จากความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นที่ว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจนั้น มิได้ขึ้นอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ 1949 มาตรา1(3) มาตรา 93 และมาตรา 94 ประกอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 31 และปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27 และมาตรา 268 จึงมีประเด็นปัญหาว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นเป็นการใช้อำนาจใด

ในเรื่องนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) ให้ความเห็นว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์ต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตัดสินวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยปราศจากการถ่วงดุลอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากองค์กรอื่น ย่อมนอกเหนือกฎเกณฑ์การถ่วงดุลอำนาจตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงไม่อาจจะปฏิเสธได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่สี่นอกเหนือจากอำนาจทั้งสามอันได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Spirovski, 2001)

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นตามความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น สามารถอธิบายได้ว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ต้องผูกพันตามรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งศาลทั่วไปไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายหรือกฎหมายใดหรือการกระทำทางกฎหมายของผู้ใช้อำนาจมหาชนใดที่การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstein, 2000; Guastini, 2002; Cardinal, 2002)

3) การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาของ Giotto (2001) พบว่าศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีอยู่สองระบบ ในระบบที่หนึ่งคือ การพิจารณาคดีปัญหารัฐธรรมนูญตามกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดา เช่น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาโดยศาลสูงพิจารณาวินิจฉัยคดีปัญหารัฐธรรมนูญตามกระบวนการศาลธรรมดา นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997; Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstien, 2000) เรียกกันว่า "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) หรือรูปแบบอเมริกา (American model) ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะเรียกว่า "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์" (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European model)

ตามหลักความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ออกเป็นหลายอำนาจ ย่อมเกิดปัญหาเขตอำนาจขัดกันในทางปฏิบัติระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ๆ และปัญหาเขตอำนาจเหนือดินแดนของแต่ละมลรัฐ ซึ่งปัญหาเหล่านี้รัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับภูมิศาสตร์เขตแดนของแต่ละมลรัฐให้ละเอียดครบถ้วนได้ ในกรณีเป็นเรื่องขัดกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการหรืออำนาจตุลาการกับอำนาจบริหาร เป็นเรื่องความขัดแย้งในการใช้อำนาจเหนือดินแดนของมลรัฐระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาทางรัฐธรรมนูญเป็นการยากที่ศาลทั่วไปจะมีบทบาทในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ (Girotto, 2001)

นอกจากนี้ ปัญหารัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยข้อโต้แย้งความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) ของกฎหมาย กฎระเบียบข้อบังคับ และอำนาจหน้าที่ของมลรัฐตามรัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้ง สิทธิการเลือกตั้ง พรรคการเมือง การลงประชามติ การถอดถอนประธานาธิบดี (impeachment) และปัญหาการละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ปัญหาข้อโต้แย้งเหล่านี้เป็นการยากที่ศาลธรรมดาทั่วไปจะทำหน้าที่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญทั้งสิ้น (Girotto, 2001)

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็นหลายอำนาจ และแต่ละอำนาจมีผู้ใช้อำนาจหลายองค์กร เช่นรัฐธรรมนูญอิตาลีมาตรา 117 บัญญัติว่าการตรากฎหมายได้โดยมลรัฐและมณฑลท้องถิ่น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายโดยหลายองค์กรขัดต่อกฎหมายของรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางโดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว (Le Monde, 2001) อย่างไรก็ตามการตีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามกรอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อสร้างบรรทัดฐานขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญด้วยความมุ่งหมายการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ (unconstitutional constitutional amendment) หลักเกณฑ์ดังกล่าวนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spitrovski, 2001) อธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศได้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามความหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้เพื่อศาลรัฐธรรมนูญแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา 7 บัญญัติว่า ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

4) การสร้างพื้นฐานทางการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจะมีบทบาทที่สำคัญเป็นผู้สร้างพื้นฐานทางกฎหมายและพื้นฐานทางการเมือง การวินิจฉัยตีความของศาลรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดแนวทางการปฏิบัติและการวิวัฒนาการทางการเมืองอย่างต่อเนื่องภายใต้รัฐธรรมนูญ นักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Engel, 2001a) จึงกล่าวว่าเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง "เป็นแสงสว่างแห่งรัฐธรรมนูญ"

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างพื้นฐานทางการเมืองที่เป็นปัญหาทางการเมืองจากการขาดรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งปัญหาทางการเมืองว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองของรัฐบาล รัฐสภา พรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาข้อโต้แย้งสิทธิทางการเมืองของพลเมืองเหล่านี้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่นอกเหนือจากทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด (Engel, 2001a) อีกทั้งมีผลผูกพันองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐาน (norm) เป็นพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว (Engel, 2001b) เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและบรรทัดฐานพื้นฐานทางการเมืองดังกล่าวมีผลต่อรัฐบาล รัฐสภาและองค์กรตามรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นผลระงับไปต่อเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Spirovski, 2001)

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง จึงมิได้มีเพียงคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเพื่อให้คดีเสร็จเด็ดขาดตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงตามปัญหาข้อกฎหมายที่มีข้อโต้แย้งทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังคาดหมายเพื่อความมุ่งหวังให้เกิดบรรทัดฐานถือเป็นแนวทางการปฏิบัติของพื้นฐานทางการเมืองที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกาลยุคสมัย (generalization) ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตตามสังคมวิทยาการเมืองของแต่ละประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป หลักการสร้างพื้นฐานทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญจึงตกอยู่ภายใต้มิติอันสลับซับซ้อนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยตรง ในระดับรัฐบาลหรือรัฐสภา หรือกระบวนการทางการเมืองของการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นมิติสัมพันธ์ทางนามธรรม (abstract dimension) ที่มีความสัมพันธ์ทางการเมืองอันเกี่ยวกับเรื่องอธิปไตย สิทธิและเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน สิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interests) ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ รัฐสภา ศาลและพรรคการเมือง (Miller, 2002) นักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001)

ถึงกับกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอยู่นอกเหนือหลักเกณฑ์ทฤษฎีว่าด้วยการถ่วงดุลอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นการใช้อำนาจที่ 4

2.2.2.2 บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ภัยสงครามก่อให้เกิดความสูญเสียแก่ชีวิตและทรัพย์สินของมนุษยชาติอย่างใหญ่หลวง ความทารุณโหดร้ายจากการใช้อำนาจเผด็จการในสงครามเป็นการคุกคามต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอันได้แก่สิทธิและเสรีภาพพลเมืองเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น การบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ (The Paine Law, 2001)

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Starck, 2000) เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญเป็นหน้าที่ประการแรกของรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ทั้งหลายต้องให้การคุ้มครองและจะละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดมิได้ ด้วยเหตุนี้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ตั้งบนพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพียงการตีความมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามความคิดเดิมอีกต่อไป ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย (Starck, 2000)

1) สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

แนวความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และจากการศึกษาของศาสตราจารย์ ดร. เฮาวาร์ด (Howard, 2001) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญในมหาวิทยาลัย Virginia พบว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้แบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่สิทธิในทางลบ (negative rights) และสิทธิในทางบวก (affirmative rights) หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Machan, 2001) เรียกอีกชื่อว่า "Positive rights"

(1) สิทธิในทางลบ สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้วิวัฒนาการมาทางประวัติตามกฎหมายธรรมชาติตามความคิดของนักปราชญาเป็นสิทธิที่จำกัดอำนาจรัฐ สิทธิในทางลบจึงมีความหมายว่าสิทธิที่มีเสรีภาพปราศจากการครอบงำหรือการบังคับ เป็นสิทธิที่ชี้ให้รัฐบาลรู้ว่าสิทธิใดที่รัฐบาลจะกระทำมิได้ (what government can not do) เป็นสิทธิทางลบตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น (Howard, 2001)

สิทธิในทางลบดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิธรรมชาติได้แก่ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในทางการเมือง การเลือกตั้ง สิทธิพลเมือง สิทธิในทรัพย์สิน

สิทธิการได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมเมื่อถูกจับกุม สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติเป็นต้น สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานปัจเจกชนที่ได้แสดงออกถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์อันมีพื้นฐานที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) ที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รับรองคุ้มครองไว้ (Howard, 2001)

(2) สิทธิในทางบวก ในศตวรรษที่ 20 ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สิทธิในทางบวกมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมมาก สิทธิในทางบวกมีความหมายว่า สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญต้องกระทำตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (what government can do) สิทธิในทางบวกจึงมีความหมายตรงกันข้ามกับสิทธิในทางลบที่มีความหมายว่า สิทธิใดที่รัฐบาลจะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001)

สิทธิในทางบวกจะเป็นสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจ การศึกษา การสาธารณสุข พลานามัยภาษาพูดและวัฒนธรรมเป็นต้น สิทธิเหล่านี้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการและจัดการ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) เห็นว่าเป็นสิทธิประเภทที่ต้องรับการตอบสนองจากรัฐ มีความสำคัญต่อการปกครองของรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่และเพื่อการคุ้มครองสิทธิประเภทดังกล่าว รัฐธรรมนูญ จึงมีการบัญญัติเป็นนโยบายแห่งรัฐเพื่อให้รัฐต้องกระทำตามนโยบายที่บัญญัติไว้ (Howard, 2001)

สิทธิในทางลบและสิทธิในทางบวกเหล่านี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) เรียกรวม ๆ กันว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค. ศ. 1949 ในหมวด 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 19 มาตรา 20 เป็นต้น สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับหลักแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 65 และได้บัญญัติสอดแทรกไว้ในหมวดอื่น ๆ ว่าด้วยสิทธิการเลือกตั้ง มาตรา 105 และว่าด้วยนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตั้งแต่มาตรา 71 ถึง มาตรา 89 เป็นต้น

2) สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด

บรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้จะเป็นสิทธิธรรมชาติเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการเกิดที่ได้วิวัฒนาการมาทางประวัติศาสตร์จนบัญญัติเป็นกฎหมายสิทธิและเสรีภาพ (Bill of rights) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Legalbrief, 2001) เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด (Cooray, 2001) หากว่าสิทธินั้นเป็นการขัดต่อส่วนได้เสียมหาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย การดำรงชีพ

พลานามัย สิ่งแวดล้อม อันมีผลเป็นการกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นภัยสาธารณะ สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้

อย่างไรก็ตาม สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาโดยบิดเบือนอำนาจในการออกกฎหมายเป็นการทำลายหรือจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจไว้โดยตรงและโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น กรณีเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 19 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 ได้บัญญัติรับหลักดังกล่าว

หลักการดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด ซึ่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้ หากเป็นภัยหรือขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม แต่การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะทำได้เท่าที่จำเป็นและเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และการจำกัดสิทธิที่เป็นส่วนสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ (Cooray, 2001)

3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การวิวัฒนาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 ค.ศ. 1803 การปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นบรรทัดฐานสำคัญต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "การตรวจสอบหลัง" (posteriori review) เป็นศาลในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system)

ส่วนบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ที่เรียกว่า "GRUNDNORM" เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ตามทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว (Heinrich, 2001) ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อน และหลักการตรวจสอบหลัง (Malavet, 1997) อันประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Esptein, 2000) อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีเครื่องมือเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) เรียกว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" (constitutional complaint)

ประเทศเยอรมนีตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยได้บัญญัติคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ภายใต้กฎบัตรสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ค.ศ. 1961 และได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1961 มาตรา 93(1)(4a)(4b) อีกทั้งได้บัญญัติวิธีพิจารณาความศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในมาตรา 13 ในส่วนที่ว่าด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญปรากฏตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในมาตรา 13 (8a) มาตรา 90 ถึง มาตรา 95 (The Federal Constitutional Court, 2001)

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐเชค ได้บัญญัติกฎหมายสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1992 หรือกฎหมาย Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms 1992 (The Czech Constitutional Court, 2001) ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชคตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ 23/1991 Coll. (KuZvart, 2002) อีกทั้งได้นำหลักคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (popular constitutional complaint) มาบัญญัติไว้เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 87(1)(d) (Czech Republic Constitutional Court, 2001) โดยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ค.ศ. 1961 (Czech Republic, 2002; Matejka, 2002)

สำหรับประเทศฮังการีได้บัญญัติหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญฮังการีด้วยเหตุผลที่ว่าคำพิพากษาของศาลมักฝ่าฝืนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (Dragonec, 2002; The Constitutional Court of the Republic of Hungary, 2001) การคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศจอร์เจียได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้งตามมาตรา 86.1 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (The Parliament of Georgia Newsletter, 2001) ส่วนในทวีปเอเชีย กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปรากฏในรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มาตรา 111(5) บัญญัติไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และปัจเจกชนมีสิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอการรับรองหรือการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ (The Constitutional Court of Korea, 2001)

การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและบัญญัติหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้จากการละเมิดโดยอำนาจมหาชน (Garlizky, 2002) ทั้งนี้ เป็นไปตาม

ความมุ่งหมายของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติที่ประเทศต่าง ๆ เป็นภาคีสมาชิกอยู่ (United Nations, 2001)

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาควบคู่กับมนุษยชาติ และเป็นสิทธิที่มนุษย์ได้ดิ้นรนต่อสู้กันมาในทางประวัติศาสตร์ทุกยุคทุกสมัย ในการนี้ ตามพฤติกรรมมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าในการดำรงชีพ จึงตกลงกันทำสัญญาประชาคม (Classen, 2002) ซึ่งสัญญาประชาคมดังกล่าวก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง (Carlson, 2001) เพื่อป้องกันมิให้ผู้นำที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้นฝ่าฝืนต่อสิทธิต่าง ๆ ที่มนุษย์ในสังคมนั้นได้ดิ้นรนต่อสู้กันมา จำต้องบัญญัติรับรองสิทธิเหล่านั้นไว้ในรัฐธรรมนูญและสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Howard, 2001) ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ที่เป็นพื้นฐานของสิทธิต่างๆ ให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (Cooray, 2001)

2.3 กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ประกันสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Cardinal, 2002) มีบทบาทที่สำคัญสองประการได้แก่การคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Allan, 1989) และในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในยุโรป ประเทศอัฟริกาใต้และประเทศเกาหลีใต้ในทวีปเอเชียได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้นโดยมีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นขั้นพื้นฐานทางกฎหมายโดยมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอย่างเด่นชัด (Sólyom, 2002)

ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Cadinal, 2002) มีความเห็นว่าการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพบุคคลมากที่สุดได้แก่อำนาจบริหาร ผู้ใช้อำนาจรัฐ และการบัญญัติกฎหมายของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมอาจไม่เพียงพอ จึงมีความจำเป็นต้องมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลทางกฎหมายไว้เพื่อให้สิทธิปัจเจกชนร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Cadinal, 2002) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเหล่านี้ เป็นที่รู้จักกันดีในรัฐธรรมนูญเยอรมนี คือ กระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Laver and Mair, 2001) เพื่อให้บุคคลผู้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนยื่นคำร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนภายใต้รัฐธรรมนูญที่รับรองไว้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลัง โดยมีกระบวนการทางกฎหมายประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Doldur, 2000)

2.3.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยมีขอบเขตความหมาย กระบวนการควบคุม ประเภทกฎหมายของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ ดังต่อไปนี้คือ

2.3.1.1 ขอบเขตความหมายของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Laver and Mair, 2001) อธิบายว่ากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอยู่ในศาล และแมลาเวท (Malavet, 1997) อธิบายว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม คือ กระบวนการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนใช้บังคับมีผลทางกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิให้บังคับใช้ทางกฎหมาย

จากคำอธิบายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการควบคุมร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับของรัฐสภาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิให้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายอันเป็นกระบวนการควบคุมกฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมชี้ให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมใช้ควบคุมกฎหมายได้ทั้งตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังหรือเป็นการควบคุมทั้งร่างกฎหมายและกฎหมายได้ (The Judicialization, 2002)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมในบางประเทศ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติวางหลักการควบคุมกฎหมายในเชิงนามธรรมไว้โดยเคร่งครัดมาก เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93(1)(2) (Michalowski & Woods, 1999) ส่วนรัฐธรรมนูญสวีเดนมีการควบคุมกฎหมายไม่เคร่งครัด (Liphart, 1999) โดยรัฐธรรมนูญสวีเดนได้นำหลักการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมไปปรับใช้ในปี ค.ศ. 1949 (Board & Holland, 1988) นอกจากนี้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 97 และตาม

รัฐธรรมนูญของสาธารณสโลวีเนีย ค.ศ. 1993 มาตรา 160 วรรคหนึ่งและตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 ถึง 49 (Member Jurisdiction of the I. A. S. A. J., 2002)

อย่างไรก็ตาม การควบคุมบรรทัดในเชิงนามธรรมจะเป็นบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ ส่วนระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันจะไม่มีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามหลักการตรวจสอบก่อนแต่อย่างใด (Guastini, 2002)

2.3.1.2 กระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

กระบวนการดังกล่าวเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตัวบทกฎหมายต่าง ๆ จะริเริ่มกระบวนการดังกล่าวโดยองค์กรมหาชน องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดี รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ สมาชิกรัฐสภาจะเป็นผู้สิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญและต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (Comella, 2002; Malavet, 2002) อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญบราซิลได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นขอการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ หากว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่วัฒนธรรมที่สืบทอดกันมาของชาติ สิ่งแวดล้อม หรือสิ่งที่ก่อให้เกิดความหายนะแก่มหาชน (Harutunyan, 2002d) ซึ่งบางประเทศในยุโรปดังเช่นตามรัฐธรรมนูญสเปนและรัฐธรรมนูญโปรตุเกสบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมอันเกี่ยวด้วยกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในประเทศเยอรมนีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93(1)(2) บัญญัติให้รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Born, 1996) ส่วนประชาชนไม่สามารถยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Harutunyan, 2002d, 2002i)

เมื่อมีคำร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นหลักการตรวจสอบก่อนหรือหลักการตรวจสอบหลัง ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเริ่มดำเนินการกระบวนควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Malavet, 1997) โดยศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบร่างกฎหมายหรือกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Harutunyan, 2002j) ในกรณีที่เป็นหลักการตรวจสอบก่อน กฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถประกาศใช้บังคับทางกฎหมายได้ และในกรณีที่เป็นหลักการตรวจสอบหลัง กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะไม่มีผลทางกฎหมาย (Guastini, 2002) กรณีจึงเห็นได้ชัดว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมก่อผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยเสียงข้างมากของรัฐสภาโดยการบิดเบือนอำนาจ จึงเป็นโอกาสแก่สมาชิกรัฐสภาที่มีเสียงข้างน้อยยื่นขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเริ่มกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Malavet, 1997) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศเยอรมนีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมกลับกลายเป็นอาวุธสำคัญทางการเมืองของสมาชิกรัฐสภาเสียงข้างน้อยในการหยุดยั้งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Kommers, 2001) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเพื่อปกป้ององค์กรตามรัฐธรรมนูญมิให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก้าวล่วงถึงอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (Malavet, 1997)

ดังนั้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Iokas, 2000) เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมโดยแท้จริงมีความมุ่งหมายเพื่อการกำจัดกฎหมายโดยรวมอันเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียในทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ย่อมไม่เพียงพอแก่การเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายเมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนแต่อย่างใด กรณีจึงมีความแตกต่างจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายซึ่งเห็นได้ชัดจากกระบวนการเยียวยาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมจึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายในการใช้บังคับกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและของบรรดากฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายตามหลักการตรวจสอบหลังเพื่อมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan & Mavčič, 1999) จึงเห็นได้โดยชัดว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นได้ทั้งหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังอยู่ในตัว

2.3.1.3 ประเภทกฎหมาย กฎ ข้อบังคับในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการควบคุมร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งบทบัญญัติเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อันประกอบด้วย สนธิสัญญาระหว่างประเทศ มติการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับของมลรัฐ สนธิสัญญาระหว่างมลรัฐด้วยกัน กฎข้อบังคับที่ออกโดยอำนาจมหาชน เหล่านี้ถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้กฎหมายละเมิดต่อรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นเหตุผลหนึ่งที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001) เห็นว่าเป็นการยากที่ศาลยุติธรรมทั่วไปจะทำหน้าที่การตรวจสอบ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของร่างกฎหมาย กฎหมายและการอื่นใดครบถ้วนได้

จากการศึกษาวิจัยของศาตราจารย์ ดร.อาร์น แม๊ฟสิค (Mavčič, 1999; Mavčič, 2002m, 2002z) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้แก่บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ดังนี้คือ

1) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional provision) อันได้แก่ การแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

2) สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (international agreement) รวมถึงสัญญาข้อตกลงของสหพันธ์รัฐกับมลรัฐด้วย

3) พระราชบัญญัติ (statute)

4) มติการอภิปรายของรัฐสภา (resolutions of the parliament)

5) กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ (acts of the president of the state)

6) กฎหมายและข้อบังคับของรัฐบาลท้องถิ่น (local government statutes and rules) ได้รวมถึงกฎ ข้อบังคับของสมาชิกสหพันธรัฐ มลรัฐแต่ละรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น

7) กฎข้อบังคับทั่วไปของอำนาจมหาชน (general acts-exercise of public powers)

8) กฎหมายและข้อบังคับทั่วไป (other general acts and rules)

9) ข้อสัญญาเขตปกครอง (regional agreement) ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

ดังนั้น จึงเห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมมีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมร่างกฎหมาย บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้ขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

2.3.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วมิให้ขัดต่อรัฐธรรรมนูญ ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สำคัญตามหลักการตรวจสอบหลังในระบบรวมศูนย์ เป็นบทบาท

และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Epstein, 2002) โดยมีขอบเขตความหมาย กระบวนการควบคุมและเป็นปัจจัยทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้ ดังนี้คือ

2.3.2.1 ขอบเขตความหมายของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญศาสตราจารย์ ดร.ดอลเดอร์ (Doldur, 2000) อธิบายว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ได้แก่ กระบวนการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการร้องขอของศาลที่พิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

จากการประชุมของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (The Conference of European Constitution, 2002) ต่างเห็นว่าเป็นกระบวนการควบคุมกฎหมายที่มีข้อโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลทั่วไปจะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายนั้นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต้องส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลังเป็นกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมอันเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้นซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ของศาลทั่วไปในการพิจารณาวินิจฉัยคดีกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมที่เด่นชัดยิ่งขึ้น (Harutunyan, 2002p) และเป็นการชี้ให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลทั่วไปที่มีเขตอำนาจเหนือคดีไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93 มาตรา 100(1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลสหพันธ์เยอรมนี (FCC) มาตรา 13(11) และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 97 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ค.ศ. 1996 มาตรา 167 (Harutunyan, 2002q; Mavčič, 1999) ซึ่งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมศาลที่พิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับ ศาลต้องส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญ (Born, 1996)

อย่างไรก็ตาม การเกิดบทบาทและอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเพื่อการควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วทั้งก่อนการประกาศใช้หรือหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง มีประเทศเกิดใหม่หลายประเทศ อีกทั้งบางประเทศมีการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ แต่มีกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ก่อนการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่และประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่แล้ว กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ก่อนโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ในการพิจารณาคดีของศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลต้องพักการพิจารณาแล้วเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001)

ส่วนการควบคุมกฎหมายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว การตรากฎหมายของรัฐสภาได้อาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาบัญญัติกฎหมายโดยบิดเบือนอำนาจอันขัดต่อสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลและศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต้องพักการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999) เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมของบรรดากฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.3.2.2 กระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

กระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมจะเกิดมีขึ้นเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วและอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว (Malavet, 1997) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่แล้วจะส่งเรื่องคืนไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีพิพากษาคดีต่อไป (Doldur, 2000) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามบรรทัดฐานสูงสุด (Supreme norm) ตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของ ฮันส์ เคลเซ่น โดยแท้จริง (Comella, 2002)

เมื่อมีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกหรือไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด (Wöhrmann, 2001) ทั้งนี้ เพื่อมิให้บิดเบือนการใช้อำนาจมหาชนโดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐ (Guastini, 2002) หรือให้มีการแก้ไขกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้สอดคล้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Starck, 2000)

กระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ก้าวล่วงถึงคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลที่ร้องขอแต่อย่างใด บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพียงการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตัวบทกฎหมายนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น (Comella, 2002) แม้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การตีความตามรัฐธรรมนูญก็มีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ เพื่อมิให้กฎหมายลำดับรองลงมาขัดต่อรัฐธรรมนูญ (starck, 2002)

อย่างไรก็ตาม กระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นดุลพินิจของศาลในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลอาจไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้และมีคำพิพากษาคดีไป ในการนี้เมื่อศาลทั่วไปใช้ดุลพินิจไม่ส่งเรื่องเกี่ยวด้วยกฎหมายที่บังคับแก่คดีที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญและมีคำพิพากษาไปตามรูปคดีต่อไปนั้น หากปรากฏภายหลังว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมทำให้คำพิพากษาของศาลนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย ในลักษณะเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก่ปัจเจกชนในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปว่าคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Haltern, 1996) กรณีเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93(1)(4a) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 วรรคสอง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่คำพิพากษาของศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญ ภายใต้หลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) แต่บุคคลนั้นจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการของศาลอื่นเสียก่อนและต้องยื่นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Wöhrmann, 2001)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อบุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งตนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองถูกละเมิดโดยผู้ใช้อำนาจมหาชน มีสิทธิยื่นร้องขอการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Born, 1998) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) กล่าวว่ากระบวนการเยียวยาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ กระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม จึงเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบผสมผสานระหว่างระบบไม่รวมศูนย์และระบบรวมศูนย์ก็ตาม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมยังคงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.3.3 กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Legal Remedy" เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่บุคคลใดไม่อาจรับการเยียวยาทางกฎหมายโดยทางอื่นได้จากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กระบวนการดังกล่าว

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) เห็นว่าเป็นกระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมที่บุคคลใดยื่นร้องขอต่อศาลหรือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ถือเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Spirovski, 2001) และตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้นี้ถือเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย กฎหมายลำดับรองมาจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) ที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ (Heinrich, 2001) และเป็นบทบาทที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง (Cardinal, 2002)

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Cardinal, 2002) กล่าวว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เป็นการกระทำโดยผู้ใช้อำนาจรัฐทางอำนาจบริหารและการตรากฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติ

ดังนั้น กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเพียงไม่ให้ออกกฎหมายใช้บังคับและไม่ให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นไม่เพียงพอแก่การเยียวยาทางกฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง (Cardinal, 2002) เมื่อบุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเกิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ปัจเจกชนร้องขอการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อมตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ในศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุดของโลก (Harutunyan, 2002q, 2002l)

ในการนี้ กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกแต่ละประเทศมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเฉพาะที่แตกต่างกันไปปรากฏข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญศาสตราจารย์ ดร.แฮรุทันเยน (Harutunyan, 2002s) และศาสตราจารย์ ดร.แม๊ฟสิค (Mavčič 2002z, 2002aa, 2002bb, 2002cc, 2002dd, 2002ee, 2002ff, 2002gg, 2002hh, 2002ii, 2002jj, 2002ll, 2002mm, 2002nn) พบว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศของศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกระบวนการคุ้มครองตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม และกระบวนการเยียวยาอื่นที่ประกอบด้วยกระบวนการเยียวยา

ทางกฎหมายของศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ เพียงไม่กี่ประเทศนำมาปรับใช้ ได้แก่กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (recurso de protection) กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองโดยหมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari) และกระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warrento)

2.3.3.1 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์นำไปปรับใช้เป็นเครื่องมือในการเยียวยาแก้ไขการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด ซึ่งบุคคลใดเชื่อว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการคุ้มครองและการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปรากฏตามกฎหมาย Argon ในศตวรรษที่ 13 ถึงศตวรรษที่ 16 เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เรียกกันว่า "Recurso de agrvios firme de Derecho, Manifestacion de persons" (Harutunyan, 2002r) และในประเทศเยอรมนีศตวรรษที่ 15 ขึ้นไปปรากฏใน Reichskammergericht of 1495 รัฐธรรมนูญ Paulskirchenverfassung of 1849 และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ปรากฏในกฎหมาย Staatliche Verfassungsbschwerde ตามรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1874 และตามกฎหมายคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1874 กับ ค.ศ. 1893 (Harutunyan, 2002r)

ส่วนในทวีปเอเชีย คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่สมัยโบราณก่อนที่จะมีการวิวัฒนาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์แบบและมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเห็นได้จากกษัตริย์ในสมัยยุคก่อนได้จัดตั้งกลองขนาดใหญ่ไว้หน้าวังหลวงเพื่อให้ประชาชนได้ตีกลองร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ ดังปรากฏในประเทศจีนหลายยุคหลายสมัย ในประเทศเกาหลีสมัยของ Chosun Dynasty ในปี ค.ศ. 1392 ถึงปี ค.ศ. 1910 มีกลองขนาดใหญ่เรียกว่า "Shinmoonko" ตั้งไว้ให้ประชาชนตีกลองร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ (The Federal Constitutional Court, 2002) ซึ่งเป็นหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก่อนที่รัฐธรรมนูญประเทศเกาหลีใต้จะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (The Judgement on the Constitutionality of Laws, 2002) สำหรับประเทศไทยก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี

พ.ศ. 2475 มีหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช โดยมีกลองหลวงตั้งไว้เพื่อประชาชนตีกลองร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรง

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอำนาจมหาชนจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) เป็นสิทธิในทางลบ (negative rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐจะละเมิดมิได้ (Howard, 2001) และเป็นกระบวนการเยียวยาเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interests) อันเป็นสิทธิในทางบวก (positive rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ (Howard, 2001) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้นำไปปรับใช้มากที่สุด (Harutunyan, 2002l, 2002m) โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในแถบยุโรปได้แก่ประเทศเยอรมนีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นแม่แบบของกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93(1)(4a)(4b) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(8a) มาตรา 90 ถึง มาตรา 95 นอกจากนี้ได้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 87(1)(d) รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 161 และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987 มาตรา 111(5) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (Harutunyan & Mavčič, 1999; Mavčič, 2002aa)

อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศนอกจากจะนำกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยตรงแล้ว ยังได้นำเอากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นมาผสมผสานเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอีกด้วยโดยการนำเอากระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (popular constitutional complaint) ไปปรับใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ให้มากขึ้นอีกด้วย ประเทศเหล่านี้ได้แก่ โครเอเทีย, สาธารณรัฐเชค, ฮังการี เป็นต้น (Mavčič, 2002bb)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะ ในการนี้การนำกระบวนการเยียวยาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายทั้งสองจะให้สิทธิแก่ปัจเจกชนเพื่อการร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองที่แตกต่างกัน แต่ก็เป็นการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่เหมือนกัน นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002s) อธิบายว่าคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ทุกประเภทโดยไม่จำกัด อันเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียมหาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามกฎหมายทั่วไป ส่วนคำร้องทุกข์ตาม

รัฐธรรมนูญเป็นคำร้องทุกข์เรื่องเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาตามกฎหมายอันเกี่ยวสิทธิบุคคล ทั้งนี้ กระบวนการเยียวยาทั้งสองประเภทเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ที่เหมือนกันเพื่อป้องกันการบิดเบือนอำนาจของผู้ใช้อำนาจรัฐมหาชนและคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r)

ประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยแท้จริง (Harutunyan, 2002l, 2002m) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้แยกกระบวนพิจารณาคดีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญออกจากกระบวนการพิจารณาทั่วไปเป็นกระบวนการพิจารณาเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Duchon, 2003) เรียกว่า "หลักการส่วนเสริม" (subsidiary principle) เพื่อร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญภายหลังจากการเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลอื่นเสียก่อนเพื่อการเยียวยาทางกฎหมายจากที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญจากกระบวนการวิธีอื่น (Wöhrmann, 2001) กระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโดยทางตรงและทางอ้อม ดังมีหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายดังนี้คือ

1) พื้นฐานทางกฎหมายตามหลักการส่วนเสริม

หลักเกณฑ์พื้นฐานหลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) เป็นกระบวนการร้องขอการคุ้มครองและการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อบุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับหรือการกระทำทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) เป็นการขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลเสร็จสิ้นเสียก่อน (res judicata) ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สามารถให้การคุ้มครองและการเยียวยาทางกฎหมายตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยวิธีการอื่นได้ (Patrono, 2002) หลักการส่วนเสริมจึงเป็นหลักการช่วยการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายของบุคคลที่ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่มีช่องทางอื่นที่จะเยียวยาแก้ไขได้ (Harutunyan, 2002l) มีหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังนี้คือ

(1) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะยื่นคำร้องขอการรับรองและคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น จะยื่นร้องขอค่าเสียหายในทางแพ่งหรือในทางคดีอาญาใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น (Wöhrmann, 2001)

(2) การละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอำนาจมหาชนอันได้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทางมหาชนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยไม่รวมถึงการละเมิดโดยเอกชน (Born, 1998; Wöhrmann, 2001; Patrono, 2002) ดังต่อไปนี้

(ก) บทบัญญัติ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือไม่สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ

(ข) การกระทำทางกฎหมายของผู้ใช้อำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ค) คำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ง) ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในทางลบที่รัฐกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐกระทำกระทบสิทธิดังกล่าวถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสิทธิในทางบวกที่รัฐต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐไม่กระทำหรือละเว้นกระทบถูกสิทธิตามรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

(3) เมื่อดำเนินการกระบวนพิจารณาของศาลเสร็จสิ้นแล้ว ยังไม่สามารถเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายได้ จึงยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ (WÖhrmann, 2001)

(4) ต้องยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนดระยะเวลาตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Wöhrmann, 2001)

(5) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่ขัดหรือไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่ก้าวล่วงถึงคำวินิจฉัยของศาลทั่วไป (Wöhrmann, 2001)

(6) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ ไม่มีค่าธรรมเนียมศาลแต่ในบางประเทศเช่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) ได้กำหนดค่าปรับไว้ในการกรณีที่บุคคลใดยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยไม่สุจริต (Wöhrmann, 2001)

(7) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว องค์คณะศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะทำหน้าที่ตรวจสอบคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญว่าเข้า

หลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ เช่นตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญองค์คณะที่หนึ่ง มีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบคำร้องว่าถูกต้องตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือไม่ (Wöhrmann, 2001) ในกรณีที่คำร้องทุกข์เข้าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญบัญญัติจะมีคำสั่งรับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้วินิจฉัยเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์

(8) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดผูกพันองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ และคำพิพากษาของศาลทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมยกขึ้นว่าเป็นคดีใหม่ได้ (Wöhrmann, 2001) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญและตุลาการรัฐธรรมนูญ ดร.แอรุทันยัน (Harutunyan, 2002o, 2002p) อธิบายว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นการลบล้างกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ตราขึ้นเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการลบล้างกฎหมายในทางลบ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ภายใต้ขอบเขตตามรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002o, 2002p) เห็นว่าเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในทางบวก (positive function) ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้สร้างหลักเกณฑ์บรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ (constitutional maker)

2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษเป็นการยกเว้นหลักการส่วนเสริม ในกรณีที่เป็นเรื่องการยกข้อต่อสู้กับบทบัญญัติหรือกฎหมายโดยตรงที่มีความมุ่งหมายเพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติหรือกฎหมายนั้นเป็นการบังคับเฉพาะเจาะจงต่อสิทธิบุคคลอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือในกรณีไม่มีช่องทางอื่นใดทางกฎหมายจะยื่นขอการรับรอง หรือคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่จำต้องผ่านกระบวนการเสร็จสิ้นเสียก่อนตามหลักส่วนเสริมแต่อย่างใด (WÖhrmann, 2001)

คำร้องทุกข์ในกรณีพิเศษได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949

มาตรา 93(1)(4a) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (FCC) มาตรา 90 วรรคสอง มาตรา 93(3) ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เหตุผลว่าปัจเจกชนได้รับผลกระทบโดยตรงตามกฎหมายหรือบทบัญญัตินั้นตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญโดยตรง จึงเกิดสิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามคดีผู้ร้องเป็นผู้ปกครองได้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติในการปฏิรูประบบการศึกษาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยไม่ต้องรอจนกว่าเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลอื่นเสียก่อน (Wöhrmann, 2001) และคดีของร้านขายหนังสือ ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องเป็นร้านขายหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเวลาปิดร้านนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่สามารถยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการอื่นเหมือนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในประเภทแรกที่ตกอยู่ภายใต้บังคับตามหลักการส่วนเสริม แต่ต้องยื่นคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญภายในหนึ่งปี (Wöhrmann, 2001)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าปัจเจกชนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่จำต้องผ่านกระบวนการอื่นจนเสร็จสิ้นเสียก่อนตามหลักส่วนเสริม ทั้งนี้ เพื่อขอการคุ้มครองและรับรองตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยมีลักษณะหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

(1) ในกรณีเป็นเรื่องยกข้อต่อสู้กับกฎหมายหรือบทบัญญัติโดยตรง ซึ่งมีความมุ่งหมายเป็นการบังคับเจาะจงเฉพาะบุคคลไม่เป็นการทั่วไปและมีผลโดยตรงต่อบุคคลผู้นั้นเป็นการเฉพาะ กฎหมายนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001)

(2) ในกรณีกฎหมายไม่เปิดช่องอื่นใดในการยื่นร้องขอเพื่อการเยียวยาทางกฎหมาย หรือกระบวนการเยียวยาอื่นไม่สามารถให้การคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นอกจากการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมาย (Harutuyan, 2002l)

3) ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จึงเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาดังนี้คือ

ประการที่หนึ่ง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการหนึ่งของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตัวบทบัญญัติ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับของอำนาจมหาชนหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด (Wöhrmann, 2001) ด้วยเหตุนี้ หลักการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงมีเงื่อนไขว่าต้องผ่านกระบวนการเสร็จสิ้นจนมีคำพิพากษาของศาลเสียก่อนตามหลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) กล่าวคือหากเป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลต้องเสร็จสิ้นคดีเสียก่อน (res judicata) จึงจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้

ประการที่สอง การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อนตามที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ใช่เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาตามกระบวนการพิจารณาคดีของศาลธรรมดาทั่วไปและไม่ใช่เป็นการยื่นคำร้องขอดำเนินกระบวนพิจารณาคดีใหม่ต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพียงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่กฎหมายอื่นไม่สามารถให้การคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกฎหมายลำดับรองจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ (Heinrich, 2001)

ประการที่สาม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยให้บุคคลยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ต้องผ่านกระบวนการอื่นให้เสร็จสิ้นเสียก่อน เป็นการแก้ไขปัญหาที่กฎหมายไม่เปิดช่องหรือในกรณีที่ไม่มีช่องทางใดทางกฎหมายที่จะเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายจากบทบัญญัติกฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ บุคคลผู้ต้องเสียหายแก่สิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้

ด้วยเหตุนี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้ได้รับการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงมีความแตกต่างจากกระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection) การยื่นคำร้องขอต้องผ่านองค์กรอื่นย่อมก่อให้เกิดปัญหาเขตอำนาจเหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กรและปัญหาในกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นการร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปปรับใช้มากกว่ากระบวนการเยียวยาอื่น ๆ (Harutunyan, 2002l)

2.3.3.2 คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Popular Constitutional Complaint" เป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกชนทั่วไปยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่มีจำกัดตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r) เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หรือ "Actio Popularis" จึงเป็นรูปแบบกระบวนการพิเศษที่คุ้มครองสิทธิปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ

ส่วนได้เสียมหาชนตามรัฐธรรมนูญ ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการเยียวยาทางกฎหมายเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r)

คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น (อ้างใน Harutunyan, 2002r) เห็นว่าเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติทุกประเภทที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อจำกัด ดังนั้น คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการที่ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Harutunyan & Mavčič, 1999) และในบางประเทศตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการคำร้องทั่วไปตามรัฐธรรมนูญใช้บังคับควบคู่กับกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ดังเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐเชค โครเอเทีย ไฟร และฮังการี เป็นต้น (Mavčič, 1999, 2002bb)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก กระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาของมนุษย์ (United Nations, 2002) และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Wolf and Schwager, 2002) เห็นว่ากระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญก่อนที่จะดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น กระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชาติของโลกเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแทนที่เพียงเป็นการเยียวยาทางกฎหมายของแต่ละประเทศเท่านั้นไม่ และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นบัญญัติไว้เพื่อการคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียมหาชนในทุกส่วนของแต่ละรัฐได้ เช่น สิทธิส่วนได้เสียมหาชนอันเกี่ยวกับภัยสิ่งแวดล้อมที่เป็นพิษ เป็นต้น (Weiss, 1992) และศาลโลกได้บรรจุคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญบังคับใช้ทางกฎหมาย เมื่อ ค.ศ. 1999 (Jean Monnet Center, 2001)

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (McIlwain, 1958) อธิบายว่าบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของสังคมย่อมมีส่วนในสิทธิปัจเจกชนและสิทธิมหาชนจึงต้องมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย และ (United Nations, 1999) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญปรากฏในสมัยโรมันเปิดโอกาสให้มีการร้องขอการคุ้มครองได้ทุกกรณีที่ละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวโดยไม่จำกัดสืบทอดกันมา ในการนี้ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่เรียบง่ายกว่ากระบวนการเยียวยา

ทางกฎหมายอื่นที่ให้สิทธิแก่ปัจเจกชนในการร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ที่ประชุมของสหประชาชาตินำไปปรับบังคับใช้ทางกฎหมายเมื่อเดือนมกราคม 1994 ตามสนธิสัญญาเบื้องต้น Protocol ในบทที่ 4 มาตรา 1 ว่าบุคคลมีสิทธิที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิผล

คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองอันเกี่ยวกับสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (Hurutunyan, 2002r) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 87 รัฐธรรมนูญสโลวีเนีย ค.ศ. 1991 มาตรา 160 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ ค.ศ. 1996 มาตรา 167 รัฐธรรมนูญโครเอเทีย ค.ศ. 1990 มาตรา 125 (Harutunyan & Mavčič, 1999; Harutunyan, 2002q; Mavčič, 2002bb)

2.3.3.3 กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม

กระบวนการคุ้มครองที่ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Indirect Protection" เป็นกระบวนการประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งปัจเจกชนไม่สามารถยื่นขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่ต้องผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ (Harutunyan, 2002r)

ในการนี้ กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลังเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ซึ่งเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญธรรมดา (Harutunyan, 2002r) มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายโดยตรงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีน้อยมาก

กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ที่ใช้เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้น้อยมากเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้น ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศบอสเนีย ค.ศ. 1995 มาตรา 6 วรรค 3(a)(b)(c) รัฐธรรมนูญบีลารัส ค.ศ. 1994 มาตรา 125 ถึงมาตรา 128 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐบัลแกเรีย ค.ศ. 1991 มาตรา 149 (Harutunyan & Mavčič, 1999; Harutunyan, 2002q; Mavčič, 2002cc)

ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรรมนูญมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นหลายอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะมีปัญหาเรื่องความขัดกันเกี่ยวด้วยเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกทั้งรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ยื่นคำร้องขอต่อรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การเยียวยาแก้ไขการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นทางให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้น้อย ประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทาง

รัฐธรรมนูญนิยมและเพื่อสอดคล้องตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จึงใช้กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมดังกล่าวน้อยมาก (Mavčič, 2002cc)

2.3.3.4 กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก นอกจากจะใช้กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ และกระบวนการคุ้มครองทางอ้อมแล้ว ตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เพียงไม่กี่ประเทศได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (other legal remedies) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นเหล่านี้ได้แก่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ สเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 161 (Mavčič, 2002dd) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (recurso de protection) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคล้ายคลึงกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980 มาตรา 82 เพียงประเทศเดียวในโลกที่ใช้กระบวนการดังกล่าว (Harutunyan, 2002q; Mavčič, 2002z)

ส่วนกระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองสิทธิโดยหมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ดัดแปลงมาจากการกระบวนการของศาลสูงสหรัฐอเมริกาผสมผสานกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ Amparo (Mavčič, 2002ee, 2002ff, 2002gg, 2002hh, 2002ii, 2002jj, 2002ll, 2002mm, 2002nn) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐกัวเตมาลา ค.ศ. 1985 มาตรา 272 และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเอกวาดอร์ ค.ศ. 1998 มาตรา 95 (Harutunyan, 2002q; Mavčič, 2002z) ดังต่อไปนี้คือ

1) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo)

กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวเป็นกระบวนการคุ้มครอง การเยียวยาทางกฎหมายจากการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำทางกฎหมายของรัฐ (The Lawyers Committee for Human Rights, 2001) เป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนในการละเมิดของกฎหมายรัฐทุกชนิด วัตถุประสงค์

หลักของกระบวนดังกล่าวเป็นการเยียวยาทางกฎหมายของสิทธิบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ของระบบกฎหมายที่เรียกว่า "Hispanophone Legal System" (Harutunyan, 2002r)

Amparo เป็นภาษาสเปน หมายถึงการคุ้มครอง (protection) สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีการคุ้มครองโดยกระบวนการคุ้มครองการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) สิทธิเหล่านี้ได้แก่สิทธิในชีวิตและเสรีภาพ สิทธิในการต่อสู้กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเจ้าหน้าที่รัฐและสิทธิการยื่นขอตรวจสอบคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Asian Human Rights Commission, 2002) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ Amparo เป็นที่รู้จักกันดีในรัฐธรรมนูญเม็กซิโกเพื่อการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 103 และมาตรา 107 และปัจเจกชนยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 14 และมาตรา 16 (National Law Center, 1997) กระบวนการ Amparo ตามรัฐธรรมนูญเม็กซิโกมาตรา 107 บัญญัติให้บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมยื่นร้องขอต่อศาลเพื่อขอการรับรองและคุ้มครองได้ และผลคำพิพากษาของศาลตามกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ Amparo ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นตามมาตรา 107(II) โดยไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกคดีแต่อย่างใด (National Law Center, 1997)

กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญจากการตรากฎหมายละเมิดโดยผู้ใช้อำนาจรัฐ (Nicaraguan Indigenous Organizations, 2002) จึงเป็นกระบวนการพิเศษมีความเรียบง่ายต่อการร้องขอต่อสู้กับกฎหมาย คำพิพากษา การละเว้นตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายของรัฐ กฎหมาย ข้อบังคับต่าง ๆ ของผู้ใช้อำนาจรัฐ และเป็นกระบวนการที่รู้จักกันดีในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาอันเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิมนุษยชนด้วยการยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีการละเมิดเพื่อขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (MacDowell, 2002) โดยมีกระบวนการพิเศษตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Rojo, 2002) เรียกว่า "Procedenca"

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Amparo) เป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญในประเทศต่าง ๆ ที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนำไปปรับใช้เพียงไม่กี่ประเทศดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 161 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐกัวเตมาลา ค.ศ. 1995 มาตรา 82 และมาตรา 115 ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และกระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) ไว้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Human Rights Library, 2002) โดยเห็นว่าตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติกระบวนการเยียวยาดังกล่าวไว้ใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการคุ้มครองและเป็น

หลักประกันสิทธิมนุษยชนสากลด้วย นอกจากการคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญภายในรัฐ (United Nations Information Centre, 2002)

2) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo)

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกับกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นกระบวนการย่อยของกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r) เรียกอีกชื่อว่า "accion de tutela" ตามรัฐธรรมนูญโคลัมเบีย ค.ศ. 1991 (Colombian accion de tutela) กระบวนการเยียวยาดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงในการยกเลิกกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายของผู้ใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r)

กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญอีกกระบวนการหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ ที่นำกระบวนการดังกล่าวมาปรับใช้ ได้แก่ประเทศโคลัมเบีย และประเทศสเปนซึ่งได้นำมาปรับใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (actio popularis) และกระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) ด้วยเพื่อคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Mavčič, 2002z; Harutunyan, 2002q)

3) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (recurso de protection)

กระบวนการคุ้มครองที่เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980 (Harutunyan, 2002) ใช้บังคับเฉพาะรัฐธรรมนูญชิลีเท่านั้น ไม่ปรากฏมีประเทศอื่นนำมาปรับใช้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลีเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ถูกกระทบจากกฎหมายและการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระบวนการร้องขอเพื่อขอการคุ้มครองตลอดจนถึงสิ่งที่เป็นภัยต่อสาธารณะและสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วย (Ramirez, 2002)

4) กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus)

กระบวนการคุ้มครองดังกล่าวเป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการกักขังโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกระบวนการของศาลธรรมดาทั่วไปในการออกหมายเรียกบุคคลใดมาปรากฏต่อศาลในการพิจารณาเรื่องทำให้

ปราศจากเสรีภาพตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลธรรมดาเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยและออกหมายเรียก Habeas Corpus (Drexler, 2002) กระบวนการคุ้มครองดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการที่ง่าย รวดเร็ว และเปิดเผย เมื่อถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Drexler, 2002)

กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่สำคัญของศาลทั่วไปในการตรวจสอบการคุมขังโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำสั่งตามหมาย Habeas Corpus ของศาลเป็นเครื่องมือพื้นฐานในการคุ้มครองเสรีภาพปัจเจกชนจากการกระทำตามอำเภอใจปราศจากอำนาจทางกฎหมายรองรับไว้ของรัฐ (The Lectric Law Lexicon's Lyceum, 2002a) จึงเป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษทางกฎหมายที่มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยเสรีภาพบุคคลที่ถูกกุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Allen & Maybrown, 2002) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยโทษจำคุกของนักโทษในเรือนจำที่มิชอบได้แก่การจำคุกเกินกำหนดเวลาตามคำพิพากษาของศาล การทารุณโหดร้าย (The Missouri Press-Bar Commission, 2002a) และการละเมิดสิทธิเด็กที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายเรียกบุคคลมาไต่สวน (The Official Publication of CPS Watch, 2002)

บุคคลใดอ้างว่าสิทธิและเสรีภาพถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ มีสิทธิยื่นร้องขอตามกระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการดังกล่าวมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 ในประเทศอังกฤษตามกฎหมาย Habeas Corpus ค.ศ. 1679 ใช้กระบวนการคุ้มครองจากการจำคุกที่มิชอบด้วยกฎหมาย (Habeas Corpus, 2002) และภายหลังจากการปฏิวัติประกาศอิสระภาพของสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดี Lincoln ได้นำมาปรับใช้ในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1861 เป็นช่วงเริ่มต้นเกิดสงครามกลางเมือง (civil war) โดยการสนับสนุนของรัฐสภา แต่หัวหน้าผู้พิพากษาศาลแทนนี่ (Roger Taney) โต้แย้ง (อ้างถึงใน Habeas Corpus, 2002) ว่ากระบวนการคุ้มครองการคุมขังโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิใช่อำนาจของประธานาธิบดี และในที่สุดศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับใช้ในการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1950 และ ค.ศ. 1960 เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญจากการจำคุกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือ Habeas Corpus เป็นกระบวนการเก่าแก่ที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญจากการละเมิดหรือการบิดเบือนการใช้อำนาจที่มิชอบด้วยกฎหมาย เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญใช้บังคับอยู่ในประเทศอาร์เจนตินาและในประเทศต่าง ๆ และประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้นำไปปรับใช้เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ

ตามรัฐธรรมนูญได้แก่ ประเทศชิลี ศรีลังกา โคลัมเบีย กัวเตมาลา และอิกัวกอร์เป็นต้น (Mavčič, 2002z; Harutunyan, 2002q)

5) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) และการคุ้มครองสิทธิโดยหมายห้าม(prohibition)

กระบวนการคุ้มครองดังกล่าวเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษโดยหมายของศาลสูงในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลล่างที่ผิดพลาดอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r) เพื่อให้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีปฏิบัติเป็นไปตามกฎหมายภายใต้ขอบเขตอำนาจเหนือคดีของศาลนั้น ๆ หรือในกรณีที่ศาลล่างไม่มีอำนาจพิพากษาคดีหรือออกคำสั่งใดอยู่ในอำนาจของศาลสูง (Department of Justice, 2002) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) และการคุ้มครองสิทธิโดยหมายห้าม (prohibition) จึงมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติตามกฎหมายมิให้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐโดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายสภาคองเกรส สหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 24 กันยายน 1789 มาตรา 13 ให้อำนาจศาลสูงสหรัฐในการออกหมาย Mandamus หรือหมายห้าม Prohibition เพื่อเป็นหลักประกันและหลักเกณฑ์พื้นฐานในการใช้กฎหมายของทุกศาลที่ได้รับการแต่งตั้งหรือเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจรัฐภายใต้ขอบเขตอำนาจของกฎหมายสหรัฐอเมริกา (The Lectric Law Lexicon's Lyceum, 2002b)

กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) ในประเทศสหรัฐเมริกาและบางประเทศยังเป็นกระบวนการบังคับเจ้าหน้าที่รัฐหรือศาลที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายให้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้น กล่าวคือเป็นการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้โดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือศาลต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (The Missouri Press–Bar Commission, 2002b) หมาย Mandamu จึงเป็นกระบวนการบังคับให้เจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มิให้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจโดยการออกหมาย (O' Neill, 2001) เช่น การร้องขอให้เลขาธิการแห่งรัฐรับรองคำร้องขอการลงประชามติ การร้องขอให้ออกใบอนุญาต การร้องขอเจ้าหน้าที่รัฐให้จัดเก็บภาษีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (The Missouri Press-Bar Commission, 2002b)

บุคคลใดที่มีส่วนได้เสียอ้างว่าสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ไม่ได้รับการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องปฏิบัติหรือมิได้บังคับการตามกฎหมายนั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรืออ้างว่าได้รับผลจากกฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับที่ใช้บังคับทางกฎหมายของผู้ใช้อำนาจมหาชนอาจยื่นคำขอ Mandamus ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลเชื่อว่าเป็นการละเลยหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ ศาลจะออกหมาย Mandamus

หรือหมายห้าม Prohibition ให้เจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ดำเนินการเพื่อบังคับการตามกฎหมาย (Department of Complaints, 2002)

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวการยื่นขอการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่รู้จักกันดีในปี ค.ศ. 1803 ในคดีของวิลเลี่ยม มาร์เบอรี่ (William Marbury) ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลสูงสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1801 ตามกฎหมายสภาซีเนท 1789 มาตรา 13 ที่บัญญัติไว้ขอศาลสูงสหรัฐออกหมาย Mandamus สั่งให้เลขาธิการสภาซีเนท เจมส์ แมดิสัน (James Madison) ส่งคำสั่งประธานาธิบดีแต่งตั้งให้มาร์เบอรี่ (Mabury) ดำรงตำแหน่งศาลสูงสหรัฐ แต่ศาลสูงสหรัฐมาร์แชล (Marshall) ปฏิเสธการออกหมาย (Mandamus) โดยให้เหตุผลว่าตามกฎหมายสภาซีเนท 1789 มาตรา 13 ไม่ได้ให้อำนาจศาลสูงสหรัฐไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลสูงสหรัฐที่จะออกหมาย (Mandamus) การออกหมายจึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 3 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีอำนาจออกหมายเรียก (Madamus) ได้ (Block, 2001) คดีดังกล่าวเป็นคดีประวัติศาสตร์ก่อให้เกิดหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐอเมริกาตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutrunyan & Mavčič, 1999) เรียกว่าระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) รูปแบบอเมริกัน (American model) และเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายรูปแบบหนึ่งของประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนำไปปรับใช้ร่วมกับกระบวนการเยียวยาอื่น (Mavčič, 2002z; Harutunyan, 2002r)

6) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari)

คำว่า Certiorari เป็นภาษาลาติน (Tech Law Journal, 2002) หมายถึงกระบวนการฟ้องร้องที่ให้เกิดความถูกต้องแน่นอน (to be informed of, to be made certain in regard to) และยังหมายถึงกระบวนการที่ให้อำนาจศาลสูงเพื่อตรวจสอบแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญจากคำพิพากษาของศาลล่างทั้งหลายเพื่อความถูกต้องแน่นอนไม่เกิดการผิดพลาด (Harutunyan, 2002r) จึงเป็นกระบวนการที่ใช้อยู่ในศาลสูงสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาคดีในสำนวนและคำพิพากษาของศาลล่างที่ผิดพลาดโดยออกหมาย (certiorari) หรือนักกฎหมายเรียกว่า "Cert." (The Lectric Law Lexicon's Lyceum, 2002c)

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีของศาลยุติธรรม ศาลสูงมีอำนาจในการตรวจสอบกระบวนพิจารณาของคณะกรรมการไต่สวน (tribunals) และมีคำพิพากษาตามปัญหาข้อกฎหมายซึ่งโดยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั่วไปแล้ว ประเด็นปัญหาในข้อเท็จจริงที่ฟังข้อเท็จจริงทางพิจารณาของศาลล่างทั้งหลายนั้นไม่อาจจะเพิกถอนโดย Certiorariได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลสูงไว้ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาหมาย Certiorari

เพียงเป็นกระบวนการเยียวยาความถูกต้องและข้อผิดพลาดทางคดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น (The Missouri Press-Bar Commission, 2002c)

อย่างไรก็ตาม กระบวนการคุ้มครองการพิจารณาคดีที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหมาย (certiorari) ในบางประเทศรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือคำสั่งองค์กรของรัฐหรือองค์กรท้องถิ่นที่มิชอบขัดต่อสิทธิตามกฎหมาย เมื่อคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขาดเหตุผลสนับสนุน การบิดเบือนอำนาจ การออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย (The Missouri Press-Bar Commission, 2002c)

การร้องขอกระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari) โดยยื่นร้องขอต่อศาลสูงเพื่อตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างรายละเอียดในข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและเหตุผลการขอตรวจสอบกระบวนการคุ้มครองการพิจารณาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Tech Law Journal, 2002) ในการนี้ การร้องขอกระบวนการดังกล่าวต่อศาลสูงสหรัฐอเมริกา บุคคลใดที่ไม่พอใจต่อคำพิพากษาในข้อกฎหมายของศาลล่างไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถยื่นร้องขอต่อศาลสูงสหรัฐอเมริกาโดยต้องมีเหตุผลมาประกอบ ซึ่งศาลสูงอาจรับหรือปฏิเสธการยื่นขอได้ตามข้อกำหนดของศาลสูงสหรัฐอเมริกา ข้อ 10 - 16 (Legal Information Institute, 2002)

กระบวนการคุ้มครองการพิจารณาคดีที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศนำไปปรับใช้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญใช้ร่วมกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Amparo) เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan, 2002r)

7) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto)

กระบวนทางกฎหมายที่เป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษเพื่อการคุ้มครองสิทธิบุคคลในกรณีพิเศษจากการดำเนินงานที่เป็นประโยชน์ทางสาธารณะกระทบถูกสิทธิของบุคคลอื่น (Harutunyan, 2002r) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto) เป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ที่บุคคลใดผู้ซึ่งรับผลกระทบจากการที่ใช้สิทธิพิเศษโดยชอบทางกฎหมายสามารถเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐจากการปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้รับผลกระทบได้ เช่นผู้รับใบอนุญาตดูแลป่าไม้ การรักษาป่าไม้ สัตว์ป่า การตัดไม้หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นต้น (Quo-Warranto Commission, 2002)

ในกฎหมายอังกฤษโบราณกระบวนการดังกล่าวเป็นหมายเรียกบุคคลที่บุกรุกสิทธิของรัฐ สัมปทานหรือเสรีภาพหรือสิทธิที่เป็นเอกสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์เพื่อให้แสดงสิทธิการดำเนินการดังกล่าวซึ่งเป็นความผิด นักกฎหมาย (Quo-Warrabto, 2002) เรียกว่า

"By What Warrant" หมายความว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ความรับผิดต่าง ๆ จะตกเป็นพับแก่จำเลย และสำนวนคำว่า Quo-Warranto เป็นภาษาลาตินเดิม หมายถึงหมายเรียกให้แสดงสิทธิ "by what authority" (Grossman, 2002) มีการบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1278 ในสมัยของพระเจ้า Edward I เรียกว่า กฎหมาย Quo-Warranto,6 Edw. I. c. I. (Quo-Warranto, 2002)

กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ อาจริเริ่มจากเขตศาลที่มีอำนาจในศาลอุทธรณ์หรือศาลสูง ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับมูลคดีแต่ละคดีหรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศที่กำหนดไว้และเอกชนไม่อาจริเริ่มดำเนินกระบวนการ Quo-Warranto ในเรื่องส่วนตัวได้โดยอธิบดีอัยการเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีตามมูลคดีที่เกิดแต่ละเรื่อง (The Missouri Press-Bar Commission, 2002d) ทั้งนี้ เนื่องจาก Quo-Warranto เป็นกระบวนการเยียวยาเพื่อประโยชน์สาธารณะจากการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการบิดเบือนอำนาจรัฐ (Roland, 1996) และในกรณีที่การกระทบสิทธิได้ระงับไปก่อนการดำเนินการตามกระบวนพิจารณา การยื่นคำร้อง ย่อมสิ้นสุดลงและไม่เป็นประโยชน์ต่อการยื่นร้องขอแต่อย่างใด (California Department of Justice, 2001)

กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของบางประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนำไปปรับใช้ควบคู่กับกระบวนการเยียวยาอื่นเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002r)

2.3.4 สรุปบทบาทและกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

บทบาทและกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกพบว่า

1) ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งขึ้นเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมเพื่อการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นแนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของ ฮันส์ เคลเซ่น ตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดในทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์อันก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งขึ้นในระบบดังกล่าวจะ

มีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ ข้อค้นพบดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ

ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีเครื่องมือทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลัง กรณีจึงมีความแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน ซึ่งศาลทุกศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น เพื่อมิให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลังเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีกระบวนการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยตรงที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

นอกจากนี้ ข้อค้นพบดังกล่าวยังชี้ให้เห็นเปรียบเทียบได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยเฉพาะ ศาลทั่วไปหาจะมีบทบาทและอำนาจเพื่อการนี้แต่อย่างใดไม่ จึงมีข้อแตกต่างจากศาลสูงในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน ซึ่งศาลทั่วไปมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากพิเคราะห์รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส สมัยที่ 5 ค.ศ.1958 รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่ได้บัญญัติสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายเท่านั้นตามมาตรา 61 บัญญัติว่าก่อนประกาศใช้บังคับกฎหมายฉบับใด ให้ส่งร่างกฎหมายนั้นแก่สภารัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่งส่งร่างกฎหมายแก่สภารัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้กฎหมายนั้น (มาตรา 61 วรรคสอง) สภารัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยภายในหนึ่งเดือน ในกรณีที่เป็นการรีบด่วนที่รัฐบาลร้องขอ ต้องวินิจฉัยให้เสร็จภายในเจ็ดวัน (มาตรา 61 วรรคท้าย) ในการนี้ ร่างกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้และจะประกาศใช้เป็นกฎหมายไม่ได้ คำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (มาตรา 62 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสดังกล่าวเป็นไปตามหลักการตรวจสอบก่อน สภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีระบบการตรวจ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วตามหลักการตรวจสอบหลัง จึงไม่มีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายต่าง ๆ จึงมิใช่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแต่อย่างใด แต่เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

การศึกษาพบว่ามีกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้คือ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ซึ่งกระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้เป็นตัวแปรสำคัญทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศทั่วโลกมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ดังนั้น กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ข้อค้นพบดังกล่าวชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศได้บัญญัติบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญย่อมถูกจำกัดภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญและตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติบทบาทและอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้ย่อมทำให้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ในการนี้ มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม แม้จะเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ก็ตาม แต่การร้องขอการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีสิทธิจะยื่นร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะเป็น

องค์กรมหาชน รัฐสภา รัฐบาลกลาง รัฐบาลมลรัฐ ปัจเจกชนไม่มีสิทธิจะยื่นขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้

ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมนูญศาลจะยื่นขอการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อเมื่อศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น ย่อมไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงเห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายโดยแท้จริง

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญควรบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง และกระบวนการคุ้มครองทางกฎหมายเหล่านี้มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้มีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้ ซึ่งกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ได้แก่ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นซึ่งประกอบด้วย กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (recurso de protection) กระบวนการคุ้มครองที่ดัดแปลงมาจากกระบวนการศาลสูงสหรัฐอเมริกัน กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองสิทธิโดยหมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari) และกระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto) เป็นกระบวนเยียวยาทางกฎหมายที่ดัดแปลงมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญควบคู่กับกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

2.4 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาจนถึงปัจจุบันทั้งสิ้น 16 ฉบับและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับตามแนวความคิดที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า "แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม" (อมร จันทรสมบูรณ์, 2537 ข;

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป), 2537) เป็นการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างระบบกลไกและองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ขึ้น (อมร จันทรสมบูรณ์, 2537ก) ตามที่เรียกกันว่า "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" หรือ "รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง" (คณิน บุญสุวรรณ, 2542)

สาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันส่วนหนึ่งได้แก่การบัญญัติให้การรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 จนถึงมาตรา 65 และยังได้บัญญัติสอดแทรกสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในหมวดอื่นอีกหลายมาตราย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองว่ามีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (สุจิต บุญบงการ, 2547) เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของนานาประเทศตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในปี ค.ศ. 1948 (Jean Monnet Center, 2001) และถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ของการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมโดยสมบูรณ์ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2546)

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) อีกทั้งมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วย

2.4.1 พื้นฐานความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

การสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเฉพาะที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

2.4.1.1 แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทย

ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2547 โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามฉบับถาวรฉบับแรก เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ซึ่งตามมาตรา 62 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักวิชาการ (เดโช สวนานนท์, 2547) กล่าวว่ารัฐธรรมนูญได้ร่างมาโดยสภาผู้แทนราษฎร ฉะนั้น ผู้ที่จะมาแปลความหรือตีความในกรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันก็คือผู้มีอำนาจร่างนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามฉบับถาวรได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2475 ตรงกับปี ค.ศ. 1932 ในช่วงที่เกิดภาวะสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยได้นำระบบรัฐสภาของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ในช่วงการเปลี่ยนแปลงการปกครองย่อมได้รับอิทธิพล

แนวความคิดจากระบบรัฐสภาอังกฤษว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด จึงได้บัญญัติมาตรา 62 ไว้ว่า สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ

ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งสอง รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 วรรคแรกว่า การกระทำ ใด ๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าจะในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้ประราชบัญญัตินี้ จึงมีประเด็นแห่งคดีว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับย้อนหลังลงโทษแก่บุคคลก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จนมีคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 วินิจฉัยสรุปความว่าศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการซึ่งมีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายย่อมมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ เพื่อเหตุผลในการตรวจสอบถ่วงดุล ศาลจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายนั้นเองและฝ่ายบริหารก็ไม่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยกฎหมาย ในการนี้พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามพุทธศักราช 2488 เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับความผิดย้อนหลังเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ต้องถือว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้เป็นโมฆะ

ผลจากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวก่อให้เกิดการขัดแย้งระหว่างตุลาการกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้น (กมลชัย รัตนสกาววงษ์, 2543) ว่าศาลได้ก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภา เนื่องจากอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ในการนี้ แม้ว่ามาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในขณะนั้นก็มิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าเมื่อมีคดีมาสู่การพิจารณาของศาลแล้วศาลมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อรัฐสภาแต่อย่างใด เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ รัฐสภามีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อศึกษาพิจารณาในประเด็นปัญหานี้

ต่อมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและได้บัญญัติแก้ไขปัญหานี้โดยมาตรา 88 ว่าในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ สำหรับการตีความตามรัฐธรรมนูญนั้นยังคงไว้เป็นอำนาจเด็ดขาดของรัฐสภาตามมาตรา 86 ตามเดิม หลักการดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญไทยในฉบับต่อ ๆ มาได้บัญญัติใช้หลักการอย่างเดียวกันก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอันได้แก่

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 ฉบับ พ.ศ. 2495 ฉบับ พ.ศ. 2517 และฉบับ พ.ศ. 2520 ส่วนรัฐธรรมนูญที่มิได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญได้แก่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2490 และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1/2489 เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นครั้งแรกนับแต่ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการศาลยุติธรรมทั่วไป (ordinary court proceeding) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Mavčič, 1999) เรียกกันว่า "ระบบไม่รวมศูนย์" (decentralized system) หรือรูปแบบอเมริกัน (American model) นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 บัญญัติมาตรา 88 ว่าในการที่ศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรอการพิจารณาคดีไว้และเสนอความเห็นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการเริ่มต้นของการใช้กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก่อนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันมีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งเห็นได้จากการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 ถึงฉบับ พ.ศ. 2534 ปรากฏมีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียง 13 ฉบับเท่านั้น (กมลชัย รัตนสกาววงษ์, 2543) ซึ่งคำวินิจฉัยส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง นอกจากนั้นเป็นคำวินิจฉัยปัญหารัฐธรรมนูญที่ศาลส่งเรื่องมาเกี่ยวด้วยตัวบทกฎหมายในประเด็นเรื่องอื่นโดยไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นักวิชาการ (อมร รักษาสัตย์, 2541) ต่างมีแนวความคิดว่าที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาจากการองค์กรทางการเมืองโดยตำแหน่งมีความมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองมากเกินไปย่อมขาดความอิสระในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งขัดต่อหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นอย่างยิ่งประกอบตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอื่นย่อมขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ได้ (นพดล เฮงเจริญ, 2544) นอกจากนี้แล้วการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งย่อมผูกพันตามวาระการดำรงตำแหน่งทาง

การเมือง อีกทั้งปรากฏการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายการเมืองก่อให้เกิดปัญหาขาดความเป็นกลางเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มนักการเมืองมากกว่าการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กมลชัย รัตนสกาววงษ์, 2540) จึงเห็นว่าสมควรให้มีวิธีการคัดเลือกบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยตำแหน่งที่มีปัญหาในเรื่องความเป็นอิสระและมีที่มาจากสายการเมืองมากเกินไป (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547)

ในขั้นตอนการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางกรอบความคิดพื้นฐานเป็น 3 กรอบแนวความคิด ใหญ่ ๆ ว่าการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในกรอบแนวความคิดที่ 2 ว่าด้วยลักษณะการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในหัวข้อที่หนึ่งว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อควบคุมมิให้รัฐสภาออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและคุ้มครองให้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบในการประชุมครั้งที่ 7 เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2540 (มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542)

2.4.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา 255 บัญญัติองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คน โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น ๆ อีก 14 คน ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติวิธีการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังนี้คือ

1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 5 คนโดยเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาด้วยวิธีลงคะแนนลับ

2) ผู้พิพากษาในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน โดยเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดด้วยวิธีลงคะแนนลับ

3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน โดยได้รับเลือกจากวุฒิสภา

4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน โดยได้รับเลือกจากวุฒิสภา

2.4.1.3 ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับแนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

จากแนวความคิดของนักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2538) ได้นำเสนอให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังบัญญัติไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 2

ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่มิได้มีการพิจารณาในประเด็นเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองแต่อย่างใด (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ก) จึงมีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาบางประการเกี่ยวกับแนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญกล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง เนื่องจากปัญหาในอดีตที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขาดความเป็นกลางและไม่มีความเป็นอิสระ แนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในหมวด 8 ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 255 ถึง 270 บัญญัติมุ่งเน้นถึงวิธีการคัดเลือกบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและโครงสร้างหน่วยงานทางธุรการของศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าสิ่งอื่นใด โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติสาระสำคัญเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดแจ้งในหมวดดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยศาลยุติธรรมมาตรา 271 ในส่วนที่สามว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา 276 และศาลทหาร มาตรา 281 ต่างได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลไว้ แม้ว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหมวดอื่น ๆ จะได้แยกบัญญัติไว้ว่าให้ส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการพิจารณาวินิจฉัย และตามมาตรา 269 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดก็ตาม หาจะหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจจะกำหนดวิธีพิจารณาความเกินกว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใดไม่ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ อย่างใดและเพียงใด

หากพิเคราะห์พิจารณาถึงทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง เช่นรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1494 มาตรา 93 แต่ปรากฏว่าในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไว้ คงบัญญัติแต่เพียงว่าให้ส่งเรื่องเพื่อการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแยกไว้ต่างหากในหมวดอื่นเป็นเฉพาะมาตรา ย่อมมีความหมายว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจตามเฉพาะมาตราที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น หาได้มีความหมายว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่ จึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไว้ไม่ชัดเจน

ประการที่สอง แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยเพื่อให้เป็นองค์กรอิสระที่มีความเป็นกลาง มีความอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในขั้นตอนการยกร่างรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจึงมุ่งหมายในประเด็นของการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญกว่าสิ่งอื่นใด ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จัดตั้งขึ้นเป็นรูปแบบยุโรปในระบบรวมศูนย์ (Harutunyan, 2002a, 2002n) จึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายให้เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมไม่สมบูรณ์ อีกทั้งขาดประสิทธิภาพและขาดประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.4.2 สาระสำคัญการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพไว้โดยชัดแจ้ง ในการนี้ คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่ละฉบับจะบัญญัติคำวลีบัญญัติไว้ว่าให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติในกรณีเช่นนี้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ในภายหลังการอันนั้นย่อมมิอาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติเป็นรูปธรรมได้เลย (อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) จึงได้วางกรอบความคิดว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ และการมีส่วนร่วมในทางการเมืองเป็นกรอบแนวความคิดที่สองโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบในการประชุมครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2540 (มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542) ดังต่อไปนี้

1) เพิ่มสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ให้ครบถ้วนขึ้น

2) ขยายสิทธิ เสรีภาพ ให้ชัดเจนขึ้น

3) คุ้มครองให้สิทธิเสรีภาพมีผลบังคับได้จริง

4) กำหนดให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย หรือโดยการใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้เฉพาะเหตุที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้และเท่าที่จำเป็นโดยกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้ อีกทั้งกฎหมายเช่นว่านั้นต้องใช้เป็นการทั่วไปและต้องระบุบทมาตราในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย

5) เปิดโอกาสให้พลเมืองมีส่วนร่วมในระบอบการเมืองมากขึ้น

6) เพิ่มบทบัญญัติให้การกระจายอำนาจไปยังท้องถิ่นเป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้นในทางปฏิบัติ

จากแนวความคิดในการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวด้วย หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 4 สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันรัฐสภา

คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 27 หลักการยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามมาตรา 28 วรรคสอง หลักการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามมาตรา 29 กล่าวคือ

2.4.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

สาระสำคัญส่วนหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ในหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไปมาตรา 4 บัญญัติว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ได้บัญญัติคุ้มครองอันเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกทั้งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา 4 บัญญัติการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญมีการขอแปรญัตติแก้ความในมาตรา 28 โดยให้เหตุผลว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีความหมายไม่ชัดเจนและไม่สามารถบังคับให้เป็นรูปธรรมตามหลักกฎหมายไทย จึงไม่ควรบัญญัติความในส่วนนี้ไว้ ส่วนหลักการของมาตรานี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้เพื่อการคุ้มครองรับรองและเป็นหลักประกันการรักษาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ใช้บังคับได้อย่างจริงจังมากกว่าในอดีต (มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542) และคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นคำเดียวกันไม่สามารถแยกจากกันได้ปรากฏชัดในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 6 นอกจากนั้น ยังมีระบุในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 มีความว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ" (มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542) ในที่สุด คณะกรรมาธิการได้เสนอขอปรับความบางส่วนให้สอดคล้องกับคำแปรญัตติดังความปรากฏตามมาตรา 28 วรรคสอง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นศัพท์ใหม่และตามรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้ให้คำนิยามศัพท์ไว้ว่ามีความหมายอย่างไรและมีขอบเขตเพียงใด อย่างไรก็ตาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Human Dignity" มีข้อความลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 1(1) บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกละเมิดมิได้..." ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Benda, 2000) มีความเห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Legalbrief, 2001) อธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นศักดิ์ศรีที่มนุษย์ได้มาโดยเกิด (inherent dignity) ติดตัวมาจนเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพพลเมือง

ทุกประเภทและเป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิมนุษยชน (human rights) ทั่วโลก จากคำอธิบายดังกล่าวสามารถสรุปให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง อันเป็นสิทธิธรรมชาติตามแนวความคิดของนักปราชญ์กฎหมายธรรมชาติ (natural law) ย่อมมีความหมายว่า ศักดิ์ศรีที่มนุษย์ได้มาโดยเกิดจนเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานความคิดของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในปี ค.ศ. 1948 (Howard, 2001)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขอบเขตความหมายของสิทธิมนุษยชนได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสิทธิและเสรีภาพทุกประเภท (Legalbrief, 2001) เป็นสิทธิธรรมชาติอันเป็นรากฐานความคิดที่มาของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนจึงเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติประกันไว้ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Rights) ของประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีอิทธิพลและเป็นพื้นฐานความคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชาติ (Howard, 2001) และเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาประชาคม (social contract) ได้รับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (United Nations, 2002) ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีมีคำวินิจฉัยในคดี Horror Film Decision (BverfGE 7. 209. [1992]) อธิบายคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ตอนหนึ่งว่าหลักพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เพียงมีอยู่กับปัจเจกชนแต่ละคนเท่านั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่กับมนุษยชาติทั้งมวล บุคคลทุก ๆ คนย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงอุปนิสัย ความสำเร็จหรือสถานะทางสังคม บุคคลซึ่งไม่สามารถปฏิบัติโดยนัยเช่นนั้นได้ เนื่องจากกายภาพหรือสภาพจิตใจ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หาจะเป็นการสิ้นสุดความไม่มีศักดิ์ศรีในพฤติกรรมแต่อย่างใดไม่ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจสละทิ้งจากความเป็นมนุษย์ได้

ในการนี้ นักกฎหมาย (จรัญ โฆษณานันท์, 2544) อธิบายว่าแม้คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนในทางรูปธรรม แต่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ความชัดเจนในความหมายแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แท้จริงก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันและนักกฎหมายมหาชน (ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2547) อธิบายความหมายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทางกฎหมายหมายถึงคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะและผูกพันขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีการวิวัฒนาการมาทางประวัติด้วยการดิ้นรนต่อสู้มาในความเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จนกลายเป็นพื้นฐานสำคัญของคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" เป็นอุดมการณ์ทางความคิดของสิทธิมนุษยชนในช่วงศตวรรษที่ 18 และจากความโหดร้ายของสงครามโลกครั้งที่สองจนมีคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 (Human Rights, 2001) เพื่อให้คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ศาลโลกได้บรรจุไว้บังคับใช้ทางกฎหมายใน ปี ค.ศ. 1999 (Jean Monnet Center, 2001) ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงมีความสำคัญต่อการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญเป็นอย่างยิ่ง

จากคำอธิบายข้างต้นดังกล่าวเป็นการอธิบายให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าและฐานะทางสังคมของบุคคล แต่ขึ้นอยู่กับความมีศักดิ์ศรีที่มีอยู่ตามธรรมชาติที่ติดตัวกับมนุษย์โดยการเกิดไม่อาจจะโอนแก่กันได้ตราบเท่าที่ยังมีชีวิตอยู่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543) เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นพื้นฐานความคิดและที่มาของการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) ที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในหมวดทั่วไปตามมาตรา 4

2) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันในหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไปในมาตรา 4 บัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลไว้และถือว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (social contract) ผู้ใช้อำนาจปกครองสัญญาไว้กับประชาชนและมีรากฐานความคิดมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนจึงเป็น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Howard, 2001)

คำว่า "สิทธิ" (rights) หมายความว่า "อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้" ส่วนคำว่า "เสรีภาพ" (liberties) หมายความว่า บุคคลที่ไม่อยู่ในสภาวะถูกควบคุมหรือครอบงำจากผู้หนึ่งผู้ใด" (Berliner, 2001) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) จึงเรียกรวม ๆ กันว่า "สิทธิเสรีภาพ"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ หากพิเคราะห์พิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยได้แบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ตามแนวความคิดของ Howard (2001) สิทธิตามรัฐธรรมนูญประเภทแรกได้แก่สิทธิในทางลบ (negative rights) ได้แก่สิทธิที่รัฐกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐเข้ากระทำเป็นเหตุให้กระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิทธิประเภทสองคือสิทธิในทางบวก (positive rights) ได้แก่สิทธิที่รัฐต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐไม่กระทำตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญบัญญัติย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน (Cooray, 2001)

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Harden, 2002) ได้เรียกสิทธิและเสรีภาพรวม ๆ กันว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" (fundamental rights) และตามประกาศประสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 ได้เปลี่ยนชื่อเรียกใหม่ว่า "สิทธิมนุษยชน" (human rights) หมายถึงสิทธิและเสรีภาพทุกประเภท (Harden, 2002) ในการนี้ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 อาศัยอำนาจตาม

มาตรา 200 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติ ในมาตรา 3 ได้บัญญัติคำนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนว่า สิทธิมนุษยชนหมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม กรณีจึงเห็นได้ชัดว่าตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองประกันไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อสอดคล้องตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 โดยชัดแจ้ง และเห็นว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิในทางบวกและสิทธิในทางลบดังต่อไปนี้ คือ

สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่รัฐกระทำมิได้ เป็นสิทธิที่รัฐกระทำมิได้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) เรียกกันว่าสิทธิในทางลบตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่จำกัดอำนาจรัฐและเป็นสิทธิที่ชี้ให้รัฐบาลรู้ว่าสิทธิใดที่รัฐกระทำมิได้ (Howard, 2001) สิทธิตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ได้แก่สิทธิความเสมอภาค (มาตรา 30) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) สิทธิทางอาญา (มาตรา 32 และมาตรา 33) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34) เสรีภาพเคหะสถาน (มาตรา 35) เดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 36) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) สิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าวและความคิดเห็น (มาตรา 41) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การ เอกชน หรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45) สิทธิรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 46) สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิในทรัพย์สินและรับมรดก (มาตรา 48) สิทธิได้รับการชดเชยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 49) สิทธิในการประกอบอาชีพ (มาตรา 50) สิทธิไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 51) สิทธิในการร้องทุกข์ (มาตรา 61) สิทธิฟ้องหน่วยราชการ (มาตรา 62) และสิทธิการต่อต้านการกระทำที่มิได้เป็นการปกครองตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 65) เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังปรากฏสิทธิในทางลบตามรัฐธรรมนูญในหมวดอื่นอันได้แก่สิทธิในการเลือกตั้ง (มาตรา 105) สิทธิในการรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิการลงประชามติ (มาตรา 214) และสิทธิเข้าชื่อถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) เป็นต้น

สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่รัฐต้องกระทำ สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่รัฐต้องกระทำนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) เรียกกันว่าสิทธิในทางบวกตามรัฐธรรมนูญได้แก่สิทธิที่พลเมืองจะได้รับและเป็นหน้าที่รัฐจะต้องทำตามรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) สิทธิตามรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ได้แก่สิทธิได้รับความเสมอภาคในการศึกษา (มาตรา 43) สิทธิได้รับการบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับคุ้มครอง (มาตรา 53) สิทธิได้รับความช่วยเหลือในการดำรงชีพจากรัฐ (มาตรา 54) สิทธิได้รับ

สิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือจากรัฐเมื่อพิการหรือทุพลภาพ (มาตรา 55) สิทธิจะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน (มาตรา 56) สิทธิได้รับความคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57) สิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐ (มาตรา 58 และมาตรา 59) สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐ (มาตรา 60) เป็นต้น

นอกจากนี้แล้วสิทธิดังกล่าวยังคลุมถึงหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตั้งแต่มาตรา 75 ถึงมาตรา 57 ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้มีทั้งสิทธิในทางลบและสิทธิในทางบวกเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิตามประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนย่อมเป็นการชี้ให้เห็นได้โดยชัดว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้นี้เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ

2.4.2.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้บัญญัติการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพไว้ในบททั่วไปย่อมก่อให้เกิดผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา 27 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐตามมาตรา 26 การยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามมาตรา 28 และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ตามมาตรา 29 กล่าวคือ

1) การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

รัฐธรรมนูญมาตรา 26 บัญญัติว่าการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะละเมิดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ มีข้อพิเคราะห์พิจารณาดังต่อไปนี้คือ

ประเด็นแรก ประเด็นปัญหาว่าการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร มีขอบเขตเพียงใดและอย่างไร ในเรื่องนี้เมื่อพิเคราะห์พิจารณาถึงคำวลีที่ว่า "การใช้อำนาจ" ย่อมจะเข้าใจได้ว่าเกี่ยวกับการกระทำโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรและมิใช่เกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งนี้ การตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายหมายถึง พระราชบัญญัติตราโดยทางรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 92 (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ซึ่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและ

ความยินยอมของรัฐสภา เป็นการตรากฎหมายทางอำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภาเท่านั้น ดังนั้น องค์กรของรัฐทุกองค์กรอื่นไม่มีอำนาจโดยชอบในการตรากฎหมายอยู่ในตัวตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) อีกทั้งรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติให้อำนาจไว้ให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมายหรือพระราชบัญญัติใช้บังคับ

การใช้อำนาจรัฐจึงได้แก่การกระทำทางกฎหมายคือคำสั่ง คำวินิจฉัย กฎ ข้อบังคับที่อาศัยอำนาจกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่มีผลเป็นสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 5

คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองได้วางเงื่อนไขว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการบังคับแก่เอกชน และเอกชนมิได้ยินยอมด้วยอำนาจตามกฎหมายนี้ย่อมหมายถึงอำนาจทางปกครอง (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540) จึงมีข้อพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่า การใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ย่อมตกอยู่ในเขตอำนาจเหนือคดีของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (3) จึงมีประเด็นปัญหาว่าในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ออกคำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง กรณีตกอยู่ในเขตอำนาจเหนือคดีของศาลปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่จึงยังเป็นปัญหาอยู่ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ ในการนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าบรรดานิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเป็นกฎหมายที่มิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมอยู่ในเขตอำนาจเหนือคดีของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 ส่วนในกรณีที่องค์กรของรัฐออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับ อันขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ประเด็นที่สอง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นต้น เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544; ฤทัย หงศ์สิริ, 2543) จึงมีประเด็นปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐตามความหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26 หรือไม่ ในเรื่องนี้ในชั้นคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอว่าคำว่า “องค์กร” จะมุ่งหมายถึงบุคคลผู้ใช้อำนาจ

กระทำแทนรัฐในขณะที่คำว่า "องค์การ" จะมุ่งหมายถึงสถาบันอิสระที่กฎหมายรับรองไว้ (มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542) จะเห็นได้ชัดว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐในการใช้อำนาจอธิปไตยด้วย (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2545) จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐหรือรับมอบอำนาจจากรัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหาร แต่เป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ไว้ ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงน่าจะเป็นองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26

ดังนั้น เมื่อองค์กรของรัฐเหล่านี้ ใช้อำนาจรัฐขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 26 ประกอบด้วยมาตรา 4 ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้และไม่ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นปัญหาว่าเป็นบทบาทและอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายอยู่

ประเด็นที่สาม บรรดาศาลต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติจะเป็นองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26 กรณีคำสั่ง คำวินิจฉัยเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้และไม่ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญไว้ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนี้อย่างใดและเพียงใด ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายอยู่

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งตามมาตรา 26 ดังกล่าวเป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการกระทำทางกฎหมายขององค์กรของรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายในการออกคำสั่งหรือกฎหรือข้อบังคับ นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญจะมิได้มีการบัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง แต่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstien, 2000) และตามรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติรับหลักความคิดดังกล่าวในมาตรา 6 ดังนั้น การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง

รัฐธรรมนูญมาตรา 27 บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จึงมีประเด็นน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยปริยายหมายถึง สิทธิและเสรีภาพประเภทใด ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้ให้คำนิยามศัพท์ไว้ น่าจะมีปัญหาทางปฏิบัติในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับประชาชนตามรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ประชาชนใช้สิทธิยื่นขอการรับการเยียวยาทางกฎหมายโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่กระทำได้โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ส่วนมาตรา 264 บังคับใช้เฉพาะในกรณีที่มีคดีพิจารณาอยู่ในศาลและศาลเท่านั้นมีสิทธิที่จะเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) การพิจารณาตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยปริยายย่อมเป็นการยากที่จะพึงมีขึ้นในความเป็นจริงได้ในการที่จะบังคับใช้ทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 27 บัญญัติผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงได้ต้องเป็นการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ บุคคลมีสิทธิร้องขอการรับรองและการคุ้มครองได้โดยผ่านการเสนอความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและศาลตามมาตรา 264 ในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น

กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดบทบาทได้ต่อเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย ย่อมไม่มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายที่จะผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 27 ได้เลย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 27 มีผลผูกพันต่อศาลในการใช้บังคับกฎหมาย การตีความกฎหมาย แต่บุคคลจะยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้โดยการผ่านศาลที่พิจารณาคดีอยู่ต้องเป็นคดีอยู่ในศาลที่พิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายจึงมีความเห็นว่า (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2542) ถ้าศาลเห็นว่ามีข้อโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญ ศาลต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 เสียก่อน จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าหากศาลไม่ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการวินิจฉัย และมีการตีความละเมิดต่อรัฐธรรมนูญจะมีทางเยียวยาด้วยวิธีใด ในเรื่องนี้ ตามรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและไม่ได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้ ดังนี้ บทบัญญัติบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ที่บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐในการตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายย่อมไร้ผลปราศจากการบังคับใช้ทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมได้ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (อมร จันทรสมบูรณ์, 2545) กล่าวว่า "นักนิติศาสตร์หลงทางหรือ?"

การที่ศาลต้องผูกพันต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ตามมาตรา 27 กรณีจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี (BVerfGE. 57.295 [1981]) หลักความผูกพันองค์นิติบัญญัติ องค์กรบริหารและศาล ในการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(3) เพื่อมิให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาตรากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการใช้อำนาจบริหารในการบังคับใช้กฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับการตีความกฎหมายขององค์กรตุลาการในคดีของศาลย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาของศาลได้ และในคดี Lüth (BVerfGE 7, 198. [1958]) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีวินิจฉัยว่าศาลต้องเคารพต่อสิทธิของบุคคลในเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน แม้ว่ามีประเด็นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ผูกพันต่อเอกชนแต่ละคน แต่ก็มีผลขนานควบคู่ไปกับกฎหมายพื้นฐานที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลธรรมดา ศาลทุกศาลย่อมผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น การตีความในส่วนแพ่งหรืออาญาย่อมต้องสอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานด้วย หากคำพิพากษานั้นขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้ได้ (Wöhrmann, 2001)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีดังกล่าวข้างต้นเป็นการชี้ให้เห็นว่า การตีความกฎหมายของศาลต้องสอดคล้องตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ หากมี

การตีความฝ่าฝืนต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมเกิดสิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (Wöhrmann, 2001) และเป็นการชี้ให้เห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดเลย แม้ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองและผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 27 ไว้ก็ตาม หาได้หมายความว่าสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประชาชนทั่วไปจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 แต่อย่างใดไม่

ข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไว้ผูกพันองค์กรอื่นของรัฐ จึงมีประเด็นปัญหาว่าองค์การมหาชนของรัฐเป็นนิติบุคคลมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พุทธศักราช 2542 ต้องผูกพันตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 หรือไม่ ยังเป็นปัญหาที่ต้องฟังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 บัญญัติให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงเท่านั้นไม่มีผลผูกพันเอกชนแต่อย่างใด จึงใช้หลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 1 (3) บัญญัติว่ากฎหมายพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรศาลไม่มีผลผูกพันเอกชนต่อเอกชนแต่อย่างใด (Michalowski and Woods, 1999)

3) บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

รัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มีข้อพิเคราะห์พิจารณาคำว่าบุคคลตามรัฐธรรมนูญบัญญัติหมายถึงใคร ลักษณะการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ผู้ทำละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การใช้สิทธิทางศาลและยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลอย่างไร เพียงใด กล่าวคือ

(3.1) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ส่วนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในหมวด

บททั่วไปตามมาตรา 4 นั้น มาตรา 28 วรรคสอง ไม่ได้บัญญัติไว้ และตามมาตรา 26 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยองค์กรทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงทำให้สงสัยว่าในกรณีที่มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้หรือไม่ อย่างไร

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสองดังกล่าวมีข้อน่าพิเคราะห์อยู่หลายประเด็นอันเกี่ยวกับคำว่า "บุคคล" ตามรัฐธรรมนูญได้แก่ผู้ใด การละเมิดมีความหมายขอบเขตเพียงใด ผู้ใดเป็นผู้ทำละเมิด และการใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้เพียงใด เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตรานี้มิได้ให้คำนิยามศัพท์ไว้ว่า คำว่า"บุคคล" หมายถึงใคร ซึ่งในชั้นร่างรัฐธรรมนูญคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่าคำว่า "บุคคล" หมายถึงการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การใช้คำว่า "บุคคล" มาจากลัทธิปัจเจกชนนิยมที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองบุคคลแต่ละคน (มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542) ในกรณีเช่นนี้ย่อมตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ว่าหมายถึงสภาพบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังต่อไปนี้

(ก) สภาพบุคคลธรรมดา การมีสภาพบุคคลธรรมดามีความหมายตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชน ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญจะพิจารณาในเรื่องบุคคลผู้มีส่วนได้เสียว่าเป็นผู้มีสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) หรือผู้มีสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interests) ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจมหาชน

ส่วนหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 บัญญัติว่าสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว บุคคลธรรมดาต้องเป็นสภาพบุคคลเสียก่อนจึงจะถือว่าเป็นบุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือใช้สิทธิทางศาลได้ย่อมก่อให้เกิดอำนาจฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 บัญญัติว่าเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาลบุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กรณีเป็นการโต้แย้งสิทธิอันเกี่ยวสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น หาได้มีความหมายว่าการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้แต่อย่างใดไม่

นอกจากนี้ สภาพบุคคลธรรมดาตามกฎหมายเอกชนซึ่งบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ดังกล่าวมีความหมายถึงบุคคลธรรมดาทั่วไปมิได้มีความหมายเลยไปว่าเป็นคณะบุคคลแต่อย่างใด นัยตามคำพิพากษาศาลฎีกา 495/2519 ดังนั้นคณะบุคคลจึงไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายหรือเป็นนิติบุคคลจึงไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้

นัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583-1587/2521 แต่ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ยังได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของการเข้าร่วมเป็นคณะบุคคลไว้หลายมาตราเพื่อประโยชน์ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งเห็นได้ จากมาตรา 46 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 45 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น จึงเห็นได้ชัดว่าในการมีส่วนร่วมการทางเมืองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้ถูกละเมิดย่อมเป็นคณะบุคคล หากนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ย่อมไม่มีทางจะได้รับความคุ้มครองและรับรองแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นที่เห็นได้โดยชัดว่าหากจะนำหลักเกณฑ์กฎหมายเอกชนว่าด้วยสภาพบุคคลธรรมดามาใช้บังคับย่อมไม่อาจคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ได้

(ข) สภาพเป็นนิติบุคคล มาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติคำว่า "บุคคล" นอกจากจะหมายถึง สภาพบุคคลธรรมดาแล้ว ยังหมายถึงสภาพนิติบุคคล เมื่อถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถหยิบยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้ สภาพนิติบุคคลจึงได้แก่ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ความคิดนิติบุคคลเอกชนตามหลักกฎหมายไทยได้ยึดถือตามทฤษฎีสมมติ (fiction theory) โดยอาศัยอำนาจของรัฐและกระบวนการทางนิติบัญญัติ ทำให้เกิดผลทางกฎหมายมารองรับฐานะและสถานภาพของนิติบุคคล นั้น ๆ (ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, 2543) ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 บัญญัติว่านิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเกิดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้วย่อมไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล นัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 624/2490 และรัฐบาลนั้นแม้จะหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือหมายถึงคณะบุคคล ก็มิใช่นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติว่าเป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจเป็นคู่ความได้ นัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนต้องมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคล จึงจะมีสภาพเป็นบุคคลได้ นิติบุคคลเป็นข้อสมมติของกฎหมายให้มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดย

สภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้นตามมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากหลักนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าว นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา จึงมีประเด็นปัญหาว่าสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจะหยิบยกเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือต่อสู้คดีได้หรือไม่ ในเรื่องนี้นิติบุคคลเกิดจากข้อสมมุติโดยอำนาจกฎหมายเป็นสิ่งไม่มีชีวิต ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ เว้นแต่เป็นสิทธิซึ่งโดยสภาพเป็นการเฉพาะของบุคคลธรรมดาเท่านั้นอันได้แก่สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในครอบครัว การสมรส ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น สิทธิเหล่านี้ แม้ตามรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ก็ตาม แต่นิติบุคคลหามีสิทธิเช่นดังสิทธิของบุคคลธรรมดาแต่อย่างใดไม่

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ในเรื่องนี้นักกฎหมายมหาชน (โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2543) อธิบายว่าได้แก่องค์กรของรัฐซึ่งรัฐมีความผูกพันทางกฎหมายในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง รัฐจึงเป็นนิติบุคคลและนิติบุคคลของรัฐเป็นแนวความคิดที่สร้างขึ้นจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติเพื่อก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อความเสมอภาคระหว่างรัฐต่อรัฐด้วยกัน

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นนิติบุคคลมหาชนอันได้แก่องค์กรของรัฐความเป็นนิติบุคคลของรัฐเช่นนี้ในกรณีถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการขัดต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรมากกว่า ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีมีคำวินิจฉัยว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมิใช่บุคคลธรรมดาซึ่งมีรัฐที่เป็นนิติบุคคลดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าบุคคลคนเดียวกันนั้นมิอาจจะเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิและเป็นผู้ที่ต้องถูกผูกพันตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ดังนั้น การละเมิดโดยความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่เท่านั้น (อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีดังกล่าวเป็นละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรรัฐด้วยกัน หากกรณีเป็นเรื่องถูกละเมิดโดยกฎหมายระหว่างรัฐต่อรัฐหรือมลรัฐเกี่ยวกับสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมสามารถยื่นขอตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1)(2) โดยการร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Malavet, 1997)

นิติบุคคลมหาชนเป็นเรื่องใหม่ตามหลักกฎหมายไทย ซึ่งปรากฏตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พุทธศักราช 2542 มาตรา 8 บัญญัติว่า ให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล การจัดตั้งองค์การของรัฐที่เป็นอิสระโดยมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์มหาชนมิได้แสวงหาผลกำไรในเชิงการค้าเป็นนิติบุคคลมหาชน (ชาญชัย แสวงศักดิ์,

2542) นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 40 มีแนวความคิดยกร่างและบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (วิษณุ วรัญญู, 2538) ซึ่งนิติบุคคลมหาชนเหล่านี้ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายได้ ในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมสามารถหยิบยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือต่อสู้ในคดีได้เท่าที่โดยสภาพมิใช่เป็นการเฉพาะของบุคคลธรรมดาโดยแท้

อย่างไรก็ตาม คำว่า "บุคคล" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง เมื่อพิเคราะห์พิจารณาถึงหมวด 3 เป็นเรื่องว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในชั้นร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยเท่านั้น โดยมิได้หมายรวมถึงบุคคลผู้เป็นชาวต่างด้าวก็ตาม จึงได้พยายามบัญญัติหรืออธิบายให้เห็นว่าสิทธิใดเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิใดเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่สาระแห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ก็คือ สิทธิมนุษยชนนั่นเอง ซึ่งหมายถึงสิทธิทุกชนิด อันได้แก่สิทธิทางการเมือง (political rights) สิทธิพลเมือง (civil rights) สิทธิความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (equality rights) สิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) สิทธิทางสังคม (social rights) และสิทธิด้านวัฒนธรรม (cultural rights) ทั้งหมด 6 ประเภท (United Nations, 2001) ทั้งนี้ เป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะได้ว่าสิทธิใดที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ใช้คุ้มครองเฉพาะชนชาวไทยหรือคุ้มครองชาวต่างด้าว เว้นแต่ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นการเฉพาะว่าให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ จึงบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวได้มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

(3.2) ลักษณะการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีความหมายแตกต่างจากการละเมิดตามกฎหมายเอกชน ซึ่งการละเมิดตามกฎหมายเอกชนเกิดจากการกระทำโดยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ก่อให้เกิดความรับผิดที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (พจน์ ปุษปาคม, 2540) ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการกระทบสิทธิ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ส่วนการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นการกระทำทางกฎหมาย (legal action) โดยอำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) ในการตรากฎหมาย กฎข้อบังคับ ที่ขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยมิอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายในส่วนแพ่งได้ (Wöhrmann, 2001)

ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ก่อผลให้แก่บรรดาสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นกฎหมายสูงสุด การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นบทบาท

และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงมิได้ก้าวล่วงถึงข้อเท็จจริงในเนื้อหาว่าได้มีการกระทำเป็นการละเมิดหรือไม่และต้องผิดรับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่เพียงใด บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพียงตรวจสอบในปัญหาข้อกฎหมายว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่และบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ (Born, 1996)

(3.3) ผู้ทำละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพไว้ตามมาตรา 4 การละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเกิดได้โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการใช้อำนาจเป็นการละเมิดโดยอำนาจมหาชนและการละเมิดโดยเอกชน กล่าวคือ

การละเมิดโดยอำนาจมหาชน สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ในตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายตามมาตรา 27 ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย จึงมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ ดังนั้น ในมาตรา 26 จึงบัญญัติไว้ว่าในการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนในการกระทำทางกฎหมายด้วยการออกกฎหรือข้อบังคับที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นการละเมิดโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐในการกระทำทางกฎหมายอันเป็นการละเมิดนั้นอาจเป็นการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 อยู่ในตัว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่าการใช้อำนาจรัฐในการกระทำทางกฎหมายที่เป็นองค์กรของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือพนักงานของรัฐด้วยการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับเป็นการละเมิดต่อกฎหมายย่อมเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครอง ส่วนกรณีที่ใช้อำนาจรัฐในการกระทำทางกฎหมายในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยละเมิดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลในการร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐธรรมนูญไทยไม่เปิดช่องให้บุคคลร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ บุคคลผู้ถูกละเมิดย่อมหมดช่องทางในการร้องขอหยิบยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง ในการใช้สิทธิทางศาลได้ เว้นแต่มีคดีที่ดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 เท่านั้น

การละเมิดโดยเอกชน รัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคแรกบัญญัติว่าบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงว่าบุคคลอาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพเท่าที่ไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพผู้อื่น ย่อมมีความหมายว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเอกชนทำละเมิดต่อเอกชนด้วยกัน

ข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคแรกได้บัญญัติการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงมีประเด็นปัญหาว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลผูกพันต่อเอกชนหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 27 บัญญัติว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยไม่มีข้อความตอนใดบัญญัติว่ามีผลผูกพันต่อเอกชนด้วยกัน ดังนั้น สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมไม่ผูกพันเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน และในประเด็นเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีมีคำวินิจฉัยโดยชัดแจ้งแล้วว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมาตรา 1(3) ย่อมผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น (BVerfGE 7. 198, [1958]) โดยมิได้ผูกพันเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น การที่เอกชนละเมิดสิทธิ ขั้นพื้นฐานเป็นการละเมิดเอกชนต่อเอกชน ย่อมไม่ได้รับสิทธิการเยียวยาจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Michalowski and Woods, 1999)

อย่างไรก็ตาม ศาลสหพันธ์เยอรมนียังมีคำวินิจฉัย (BVerfGE. 7. 198, 205-207 [1958]) ต่อไปว่าเอกชนละเมิดต่อเอกชนตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการฟ้องร้องคดีในส่วนแพ่ง ศาลแพ่งย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(3) เคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ หากคำพิพากษาศาลแพ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เอกชนย่อมมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อขอการรับรองคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ได้

รัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคแรกดังกล่าวจึงเห็นว่า เอกชนย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 27 และตามรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ หากกรณีที่เอกชนละเมิดต่อเอกชนด้วยกันตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ในการนี้ เอกชนทำละเมิดต่อเอกชนด้วยกันตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ผู้ถูกละเมิดอาจยื่นร้องขอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 200(6) ประกอบด้วยพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 มาตรา 23 และมาตรา 25

(3.4) การใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้ซึ่งถูกละเมิดในสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ

รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ กล่าวคือ

การใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ คำวลีว่า "การใช้สิทธิทางศาล" ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติคำนิยามศัพท์ไว้และเป็นคำวลีเดียวกันกับ "การใช้สิทธิทางศาล" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ที่บัญญัติว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้ ในการใช้สิทธิทางศาลนี้ นักกฎหมาย (พิพัฒน์ จักรางกูร, 2543) อธิบายว่าการใช้สิทธิทางศาลได้แก่เรื่องที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยกฎหมายรับรองต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ขอสิทธิจากศาลเสียก่อน การใช้สิทธิทางศาลเป็นเรื่องระหว่างผู้ร้องขอกับศาลไม่มีการเรียกผู้ใดมาเป็นจำเลยในคดี เป็นคดีไม่มีข้อพิพาท เช่น การร้องขอเป็นผู้อนุบาลบุคคลไร้ความสามารถเป็นต้น และบุคคลใดจะใช้สิทธิทางศาลได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าใช้สิทธิได้กรณีใดบ้าง หากไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้จะใช้สิทธิทางศาลไม่ได้นัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 100/2524, ฎีกาที่ 157/2525, ฎีกาที่ 220/2522

ส่วนการใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง เป็นเรื่องบุคคลซึ่งถูกละเมิดตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แสดงว่ามีผู้ละเมิดฝ่ายหนึ่ง และผู้ถูกละเมิดอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีทางที่จะฟังได้ว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทได้เลย กรณีจึงมีข้อแตกต่างจากการใช้สิทธิทางศาลตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 อย่างชัดแจ้ง นอกจากนี้การใช้สิทธิทางศาลคำว่า "ศาล" หมายถึงศาลทุกศาลได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544)

ในเรื่องนี้มีประเด็นปัญหาว่า การใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร จะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีละเมิดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคแรก บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของ

รัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และอำนาจศาลทหารตามมาตรา 281 วรรคแรกบัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยศาลปกครอง และในส่วนที่ 5 ว่าด้วยศาลทหาร ไม่ปรากฏมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลปกครองและศาลทหารมีอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดรัฐธรรมนูญตามที่สิทธิที่รับรองไว้แต่อย่างใดเลย

ส่วนอำนาจศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 271 บัญญัติว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น สำหรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญในส่วนที่ 2 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ แม้ตามมาตรา 269 จะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่อำนาจศาลรัฐธรรมนูญต้องภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการขยายเขตอำนาจตนเองได้ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น นักกฎหมาย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2544) จึงกล่าวว่าเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอำนาจไว้ หรือไม่มีกฎหมายใดบัญญัติอำนาจเหนือคดีไว้ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีทั้งปวง แต่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) โต้แย้งว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลทั่วไป แต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในฝ่ายหลัง เนื่องจากเป็นคดีเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพียงตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัญหาข้อกฎหมายว่ากฎหรือข้อบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้นโดยมิได้ก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาการกระทำนั้นเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่และเสียหายเพียงใด จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และในประเทศต่างๆทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบยุโรประบบรวมศูนย์ (centralized system) ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในปัญหาข้อกฎหมายเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลในส่วนที่เป็นเนื้อหาในข้อเท็จจริงแต่อย่างใด (Wöhrmann, 2001) ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีข้อแตกต่างจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลธรรมดาทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตาม

รัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง กรณีจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93(1)(a) มาตรา 94 และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มีอำนาจพิจารณาการละเมิดรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) แสดงให้เห็นว่า ศาลอื่น ๆ ไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีละเมิดรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องดังกล่าวมีประเด็นปัญหาต่อไปว่า การละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เห็นว่าตามรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏมีมาตราใดที่เปิดช่องให้ใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เลย เว้นแต่จะยื่นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพียงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องตามมาตรา 197 เท่านั้น ไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งไม่มีสถานะเป็นตุลาการชี้ขาดพิพากษาคดีจึงมิใช่ศาล การยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมิใช่เป็นการใช้สิทธิทางศาลแต่อย่างใด กรณีย่อมเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่มีช่องทางใดที่เปิดช่องให้ใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ได้เลย อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติกลไกกระบวนการการเยียวยาทางกฎหมายไว้ด้วย การโต้แย้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองแทบจะไม่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้เลย (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2542)

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีตามกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญผูกพันองค์นิติบัญญัติองค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ตามมาตรา 1(3) ได้ประสบปัญหาในเรื่องนี้เช่นกันและได้แก้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1969 เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93(1)(a)(b) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีจึงมีเครื่องมือทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2542.; Patrono, 2002)

การยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 27 บัญญัติให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซึ่งถูกละเมิดตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถหยิบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง โดยผ่านองค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 264 มิใช่แนวความคิดใหม่เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด ความจริงแล้วบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ตามมาตรา 88 เป็นครั้งแรกและรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาเกือบทุกฉบับก่อน

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในทางปฏิบัติการหยิบยกเป็นข้อต่อสู้คดีในการละเมิดรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 264 มีน้อยมาก ซึ่งปรากฏตามรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2489 ถึงรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2534 ปรากฏมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียง 13 ฉบับเท่านั้น (กมลชัย รัตนสกาววงษ์, 2543) ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกพรรคการเมือง โดยไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่อย่างใดเลย

บทบัญญัติมาตรา 264 ดังกล่าวเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Guastini 2002, Malavet 1997) ที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ได้บัญญัติมาตราดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เช่นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนี มาตรา 100(1) ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งโดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่เพียงพอต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ (Cardinal, 2002)

ด้วยเหตุนี้ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพโดยเล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและให้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายเป็นกระบวนการเยียวยาพิเศษทางกฎหมาย (extraordinary legal remedy) ได้แก่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานความคิดที่เรียกว่า "หลักการส่วนเสริม" (subsidiary principle) เพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มีผลบังคับใช้ได้ทางกฎหมาย (Harutunyan, 2002l, 2002m) นอกจากนี้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่ประชุมของประชาคมยุโรปเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 ให้สิทธิแก่บุคคลยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European commission for human rights) รูปแบบดังกล่าวนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002m) เรียกว่า "คำร้องทุกข์ปัจเจกบุคคล" (individual complain) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ตามกฎหมาย (Patrono, 2002)

กรณีย่อมเห็นได้ชัดว่าบทบัญญัติตามมาตรา 28 วรรคสองการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลโดยผ่านองค์กรศาลตามมาตรา 264 มิใช่วิธีการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยแท้จริง ซึ่งนักกฎหมายไทยยังมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนในประเด็นตามมาตรา 264 อยู่อีกมาก (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ดังนั้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสองอันเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือการยกข้อต่อสู้คดีในศาลนั้นตามรัฐธรรมนูญไทยยังขาดกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตาม

รัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญย่อมขาดเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย

4) การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

สิทธิและเสรีภาพมีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นศักดิ์ศรีของมนุษย์แต่ละคนโดยการเกิด (inherent dignity) และเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันได้แก่สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค (Legabrief, 2001) รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมทั้งรัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด หากสิทธินั้นขัดต่อสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public-interest) หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือเกี่ยวกับการดำรงชีพ พลานามัย สิ่งแวดล้อมเหล่านี้เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพนั้นอาจถูกจำกัดได้ (Cooray, 2001) แต่การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะทำได้เท่าที่จำเป็นและต้องไม่กระทบกระทั่งถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ โดยต้องตราเป็นพระราชบัญญัติและเฉพาะที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภา ตรากฎหมายทำลายสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Cooray, 2001)

หลักการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญพื้นฐานของประเทศเยอรมนีได้วางหลักเกณฑ์ไว้โดยเคร่งครัดตามมาตรา 19(1) สำหรับประเทศไทย ก่อนการร่างรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538) เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพพลเมืองอาจถูกจำกัดได้ภายใต้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ และปรากฏตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญเยอรมนีดังปรากฏตามมาตรา 29 วรรคแรกบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ วรรคสองบัญญัติว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และวรรคสามบัญญัติว่าบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงมีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าจะหมายถึงเฉพาะสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3

เท่านั้นหรือสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งหมด ในเรื่องนี้ นักกฎหมาย (อุดม รัฐอมฤติ, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) อธิบายว่าสิทธิที่จำกัดไม่ได้หมายถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งหมด และการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้นั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ดังนี้คือ

(1) การจำกัดสิทธิได้โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

(2) การจำกัดสิทธิต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

(3) การจำกัดสิทธิต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

(4) การจำกัดสิทธิต้องเป็นการบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเจาะจง

(5) การจำกัดสิทธิต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

(6) หลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในการนี้ มีข้อน่าสังเกตว่าการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 29 มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญเยอรมนีมาตรา 19(1) บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้คือ ห้ามจำกัดสิทธิในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ห้ามจำกัดสิทธิเพื่อใช้บังคับใช้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ การจำกัดสิทธิต้องอ้างรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้และระบุมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย การจำกัดสิทธิต้องมีความแน่นอนและชัดเจนมีผลบังคับทางกฎหมาย การจำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามหลักสัดส่วน (principle of proportionality) เท่าที่จำเป็น (Michalowski and Woods, 1999) ในการนี้ มาตรา 29 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 วินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ตามมาตรา 126 และต้องด้วยมาตรา 6 เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

บทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 335 (1) ได้บัญญัติยกเว้นในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม ในกรณีกฎหมายมีผลใช้บังคับอยู่ในวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นตามมาตรา 29 ทั้งนี้ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

บทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นในวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ไม่ต้องด้วย มาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม นัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9 - 10/2544 วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

> รัฐธรรมนูญมาตรา 335(1) หมายความว่าเป็นบทเฉพาะกาลที่เป็นข้อยกเว้นของการนำมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับกับกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (11 ตุลาคม 2540) หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 29 วรรคสอง กล่าวคือต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยและในที่นี้หมายถึงพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แม้ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหะสถานหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 48 และมาตรา 50 วรรคสองและเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญยกเว้นให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับต่อไปโดยยังไม่ต้องอ้างรัฐธรรมนูญมาตรา 29

ในกรณีเป็นกฎหมายบัญญัติขึ้นใหม่หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมอยู่ในบังคับมาตรา 29 ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9 – 10/2544 วินิจฉัยต่อไปตอนหนึ่งว่า

> เมื่อมีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ในภายหลังที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 จึงต้องระบุบทบัญญัติการให้อำนาจตราพระราชกำหนดฯ โดยบัญญัติว่า "มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นไปตามมาตรา 3 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505" เท่ากับว่าพระราชกำหนดฉบับนี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญในมาตรา 29 ประกอบด้วยมาตรา 335 (1) กำหนดไว้แล้ว

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าบรรดากฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม แต่บรรดากฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ตราออกใช้บังคับภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ต้องด้วยมาตรา 29 กล่าวคือกรณีเป็นการตรากฎหมายต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ หากกรณีเป็นกฎหรือข้อบังคับต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ดังปรากฏปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544 ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

2.4.3 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติขึ้นตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมโดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการบัญญัติระบบกลไกต่าง ๆ และบัญญัติจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายองค์กรและศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นตามทฤษฎีหลักความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามมาตรา 6 บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก่อให้เกิดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 268 ดังต่อไปนี้

2.4.3.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังในการควบคุมทั้งร่างกฎหมายและบรรดากฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2546ก)

อย่างไรก็ตาม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมปรากฏตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก พุทธศักราช 2489 โดยมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลายองค์กรก่อนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันอันได้แก่ศาลยุติธรรม รัฐสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีทั้งร่างพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติ แต่ประเทศไทยมีการปฏิวัติรัฐประหารล้มเลิกรัฐธรรมนูญบ่อยครั้ง จึงเกิดคำสั่งประเภทที่เรียกกันว่า “คำสั่งคณะปฏิวัติ” หรือ “คำสั่งคณะปฏิรูป” นักกฎหมาย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2544) มีแนวความคิดว่าเป็นกฎหมายโดยชอบ ทั้งนี้ ศาลฎีกาพิพากษายืนเรียงตามกันมาหลายฉบับเป็นบรรทัดฐานว่าคำสั่งของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมาย เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ฉบับปัจจุบันแล้วยังปรากฏมีคำสั่งของคณะปฏิวัติหลายฉบับคงบังคับใช้ทางกฎหมายอยู่ จึงมีข้อสังเกตว่า คำสั่งคณะปฏิวัติที่หัวหน้าคณะปฏิวัติประกาศใช้บังคับในขณะนั้น จะไม่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญใดมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้ว่าภายหลังการปฏิวัติหรือรัฐประหารล้มเลิกรัฐธรรมนูญ การยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มักบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญว่าคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมิได้มีคดีฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งมีได้ทั้งร่างกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (The Judicialization, 2002) และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแต่ละมาตราตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังต่อไปนี้คือ

1) การตรวจสอบกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999) เห็นว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของกฎหมายเฉพาะหรือตามที่รัฐธรรมนูญแต่ละประเทศบัญญัติไว้ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวด้วยเรื่องพรรคการเมือง ข้อบังคับรัฐสภา การถอดถอนประธานาธิบดีเป็นต้น (Mavčič, 1999)

รัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวไว้โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้คือ

(1) บทบาทในการวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองใดขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกตามมาตรา 47 วรรคสาม นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2542, ที่ 57/2543

(2) บทบาทในการวินิจฉัยว่า การกระทำใดของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 63

(3) บทบาทในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 96 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 49/2542

(4) บทบาทในการวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเฉพาะตัวตามมาตรา 216 ประกอบด้วย มาตรา 96 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542, ที่ 4/2544

(5) บทบาทในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพตามมาตรา 118 (8)

(6) บทบาทในการวินิจฉัยการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการกระทำการอันต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 142

(7) บทบาทในการวินิจฉัยว่าการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายตามมาตรา 180

(8) บทบาทในการวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 263

(9) บทบาทในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2541, ที่ 3/2541, ที่ 7/2541 ที่ 10/2541, ที่ 15/2541, ที่ 7/2542, ที่ 8/2542, ที่ 51-52/2542, ที่ 53/2542, ที่ 54/2542, ที่ 5/2543, ที่ 6/2543, ที่ 13/2543, ที่ 20/25543, ที่26/2543, ที่32/2543, ที่ 13/2544

(10) บทบาทในการวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์และหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 295 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2543, ที่ 11/2543, ที่ 12/2543, ที่ 23/2543, ที่ 27/2543, ที่ 28/2543, ที่ 31/2543, ที่ 4/2544, ที่ 19/2544, ที่ 20/2544

(11) บทบาทในการวินิจฉัยระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นระเบียบที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 321 วรรคสอง

(12) บทบาทตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ

(13) บทบาทเฉพาะตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 17 มาตรา 27 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 72 และมาตรา 73

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เพื่อการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมืองตามหลักความคิดการแบ่งแยกอำนาจของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบยุโรปเป็นระบบรวมศูนย์ (Girotto, 2001)

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมมาตรา 262 วรรคสาม บัญญัติว่าถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และวรรคท้ายบัญญัติว่า ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนอกจากการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตกไปทั้งฉบับหรือมีผลตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น กล่าวคือ

(2.1) ร่างพระราชบัญญัติ หรือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตกไปทั้งฉบับ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไปทั้งฉบับ ในกรณีดังนี้คือ

(ก) ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและข้อความนั้นเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(ข) การตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และข้อความนั้นเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

ในกรณีดังกล่าวนี้หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นย่อมตกไปทั้งฉบับตามมาตรา 262 วรรคสาม

(2.2) ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่เข้าหลักเกณฑ์ในข้อดังกล่าวข้างต้น ย่อมมีผลให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นตกไปตามมาตรา 262 วรรคท้าย ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นยังมีผลสมบูรณ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรกรณี อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลให้เฉพาะข้อความนั้นตกไป ข้อความนั้นต้องมิใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หากเป็นข้อสาระสำคัญแห่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้ตกไปทั้งฉบับมิใช่ตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13-14/2542, ที่ 3/2542, ที่ 37/2542, ที่ 50/2542, ที่21/2543, ที่ 22/2543, ที่ 54-55/2543, ที่ 56/2543

3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคแรก บัญญัติว่า ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา และวรรคสามบัญญัติว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

บทบัญญัติดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้ต่อเมื่อ

(1) ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสาม กล่าวคือในสมัยประชุมรัฐสภาในคราวต่อไปหรือการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด

(2) สมาชิกผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในสภาของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคแรก

(3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ต้องเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคแรก ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

จากหลักเกณฑ์ตามบทรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้ต่อเมื่อมีสมาชิกรัฐสภาเข้าชื่อไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคแรก และสมาชิกรัฐสภาจะเข้าชื่อเสนอความเห็นได้ก่อนการอนุมัติพระราชกำหนด เมื่อมีการประชุมรัฐสภาสมัยประชุมคราวต่อไปหรือการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเท่านั้น ซึ่งพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสอง จะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติเป็นพระราชบัญญัติหรือไม่อนุมัติโดยไม่ชักช้า จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าคณะรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ไม่เสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติเป็นพระราชบัญญัติ ขั้นตอนการเข้าชื่อเพื่อเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา เพื่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดก็มิอาจจะเกิดขึ้นได้เลย ในกรณีเช่นนี้พระราชกำหนดคงมีผลบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติตลอดไปจนกว่ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนด พระราชกำหนดนั้นย่อมตกไปและมีผลมาแต่ต้น ตามมาตรา 219 วรรคสาม

ในกรณีดังกล่าวจะเห็นจากพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ 2540 ซึ่งมาตรา 2 มีผลใช้บังคับทางกฎหมายตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2540 เป็นการใช้บังคับพระราชกำหนดดังกล่าวภายหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ.2540 จึงตกอยู่ภายในบังคับแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และมาตรา 219 คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องนำพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขออนุมัติหรือไม่อนุมัติเป็นพระราชบัญญัติโดยไม่ชักช้าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคสาม แต่คณะรัฐมนตรีหาได้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใดไม่จนปัจจุบันนี้คงมีสภาพเป็นพระราชกำหนดมีผลบังคับเสมือนหนึ่งเป็นพระราชบัญญัติอยู่แต่เดิมแม้ต่อมาภายหลังรัฐสภา

ไม่อนุมัติพระราชกำหนดคงมีผลให้พระราชกำหนดไม่มีผลมาแต่ต้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรคสาม แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ตามมาตรา 218 วรรคสาม จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายและเป็นเครื่องมือของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย และเป็นช่องให้ตราพระราชกำหนดใช้บังคับเป็นกฎหมายแทนพระราชบัญญัติโดยไม่จำต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติทางรัฐสภาเพื่อการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ

กระบวนการทางกฎหมายเป็นนกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 วรรคแรก บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

2.4.3.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยอีกรูปแบบหนึ่ง ในกรณีศาลที่พิจารณาคดีมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลจะหยุดการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมมิใช่รูปแบบใหม่ตามรัฐธรรมนูญไทยแต่อย่างใด ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2489 ได้บัญญัติในมาตรา 88 เป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เดียวกันจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามมาตรา 264 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6

และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย และวรรคสองบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ตามวรรคสามบัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด

รัฐธรรมนูญมาตรา 264 เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคดีพิจารณาอยู่ในศาล ซึ่งศาลเห็นหรือคู่ความได้โต้แย้งว่ามีปัญหาเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ศาลจะบังคับแก่คดีและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งคำโต้แย้งนั้นต้องเป็นสาระอันควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับการวินิจฉัย ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.4.4 ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป

ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้จัดตั้งขึ้นตามทฤษฎีแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลัง ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม อีกทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอันเด็ดขาดมีผลผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ส่วนศาลรัฐธรรมนูญไทยได้จัดตั้งขึ้นโดยมีคุณลักษณะทางกฎหมายดังต่อไปนี้คือ

2.4.4.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อน

หลักการตรวจสอบก่อนเป็นกลไกทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ประธานแห่งสภาดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย (มาตรา 262[1][2])

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Cardinal, 2002) เห็นว่าเป็นหลักการตรวจสอบก่อนเป็นกระบวนควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Sheive, 1995)

2.4.4.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลัง

หลักการตรวจสอบหลังเป็นกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว ซึ่งเป็นได้ทั้งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 198 และมาตรา 264 กล่าวคือ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมีปัญหาเกี่ยวด้วยความขอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพเสนอเรื่องพร้อมความความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่มีผลบังคับใช้แล้วโดยศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีกลไกทางกฎหมายเป็นหลักการตรวจสอบหลังอันประกอบการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1997; Epstein, 2002) เห็นว่าเป็นกระบวนการสำคัญทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป

2.4.4.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยตรง

รัฐธรรมนูญไทยแม้มิได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่าให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือผู้ใช้อำนาจมหาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของร่างกฎหมายตามมาตรา 262 มาตรา 198 หรือการอื่นใดอันเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยทั้งสิ้น

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายจากการตรากฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเสียงข้างมากสนับสนุนในรัฐสภาของระบบอำนาจเดี่ยว (monistic parliamentary system) โดยการบิดเบือนการใช้อำนาจขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ดังกล่าวในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย คำว่า "ศาล" หมายถึงศาลทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ต้องส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการชี้ให้เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Harutunyan, 2002n; Epstein, 2000) อันเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่แตกต่างจากระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันที่ศาลทุกศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002)

2.4.4.4 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอันเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

หลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอำนาจมหาชนหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรเป็นการทั่วไปของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Epstein, 2002) จึงมีความแตกต่างจากระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน แม้คำพิพากษาของศาลสูงจะเป็นบรรทัดฐานในการบังคับใช้กฎหมายที่ถือปฏิบัติกันมา แต่คำพิพากษาก็เพียงผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นไม่อาจใช้ผูกพันต่อบุคคลภายนอกคดีได้ (Guastini, 2002)

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าร่างกฎหมายหรือกฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 เป็นแนวความคิดสนับสนุนทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเป็นการชี้ให้เห็นว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์โดยเฉพาะ (Ludwikowski, 1996)

กระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าวข้างต้น และจากการศึกษาข้อมูลวิชาการของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Marutunyan, 2002a, 2002n; Mavčič, 1999) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปโดยสมบูรณ์แบบ

2.4.5 กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 4 บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง (มาตรา 27) ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ในตัวก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลตามรัฐธรรมนูญในการร้องขอการรับรองและคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย แต่การร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้บุคคลยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยตรงได้ เว้นแต่จะยื่นร้องขอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอความเห็นเป็นทางการต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2543) และการยื่นร้องขอของคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา 6 โดยศาลที่พิจารณาคดีตามมาตรา 264 (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2543) ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีมาตราที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ดังนี้คือ

2.4.5.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198

รัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่มีสิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ จึงมีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีขอบเขตเพียงใด กล่าวคือ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ได้อธิบายว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมีความหมายคือ กฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 เป็นพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่ได้ผ่านการอนุมัติเป็นพระราชบัญญัติตามมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญและกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันติวงศ์ พุทธศักราช 2467 ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 22 วรรคสอง เป็นพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ทรงแก้ไขกฎมณเฑียรบาล ให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและเมื่อประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญจึงได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพระราชกำหนดและกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันติวงศ์ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ฉบับลงวันที่ 4 กันยายน 2544 วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า

> พิจารณาแล้วเห็นว่าคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" หรือ "กฎหมาย" เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา นอกเหนือจากมาตรา 264 เช่น มาตรา 6 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ไว้ แต่เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตราต่าง ๆ ข้างต้นจะเห็นว่ามีการแบ่งแยกความหมายของ"กฎหมาย" ออกเป็น 2 ประเภทคือ ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมาย หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาได้แก่พระราชกำหนดตามความในมาตรา 218 มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนในเรื่องกฎ ข้อบังคับ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) อธิบายต่อไปว่าพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นกฎเกณฑ์ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 221 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมมีความหมายว่าพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่กฎหมาย เพราะฉะนั้น พระราชกฤษฎีกาลงมา กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นเหล่านี้ ไม่ใช่กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกฎหรือข้อบังคับตามความหมายตามมาตรา 6 และบรรดากฎหรือข้อบังคับเหล่านี้อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 29 ว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาจึงจะจำกัดสิทธิได้ หากเป็นพระราชกฤษฎีกา ตัวประกาศกระทรวง กฎกระทรวง ข้อบัญญัติ จำกัดสิทธิไม่ได้ กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจให้ไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544 วินิจฉัยต่อไปตอนหนึ่งว่า

ประเภทที่สอง กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกานอกจากที่จัดอยู่ในประเภทหนึ่งที่ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรของรัฐที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับในการทั่วไปเป็นต้น และเนื่องจาก กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกานั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทและจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย รัฐธรรมนูญมาตรา 6 มาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึง "กฎหมาย" "กฎ" หรือข้อบังคับ" คือกฎหมายทั้งสองประเภทตามที่กล่าวข้างต้น

จากคำอธิบายของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ดังกล่าวข้างต้นสามารถอธิบายได้ว่าต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายทางอำนาจนิติบัญญัติตามมาตรา 93 และมาตรา 218 จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงจากรัฐธรรมนูญ ส่วนบรรดากฎ หรือข้อบังคับ ตามรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 29 ในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามมาตรา 93 มาตรา 218 และกฎหรือข้อบังคับเพื่อจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ตามมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม ดังนั้น ย่อมแปลความหมายได้ว่าการออกกฎหรือข้อบังคับเพื่อจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรับรองอำนาจไว้ หากออกกฎหรือข้อบังคับโดยปราศจากอำนาจตามที่กฎหมายรับรองอำนาจไว้ย่อมเป็นฝ่าฝืนต่อการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม บรรดากฎหรือข้อบังคับนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่การออกกฎหรือข้อบังคับเกินอำนาจเกินเลยขอบเขตสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 29 วรรคแรก บรรดากฎ ข้อบังคับนั้นย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามความหมาย มาตรา 198 วรรคหนึ่ง

ประเด็นน่าพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่าประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูป ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยเหล่านี้ นักกฎหมาย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2544) ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นกฎหมายและคำวินิจฉัยศาลฎีกาพิพากษายืนตามกันมาว่าเป็นกฎหมาย เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว จึงมีประเด็นปัญหาว่าคำสั่งคณะปฏิวัติจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องนี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) อธิบายว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ประกาศของคณะปฏิรูป ประกาศของคณะ รสช.ไม่ใช่กฎหมาย แต่ก็เป็นกฎหมายที่ยังใช้บังคับอยู่ได้โดยผลของมาตรา 335 (1) ซึ่งก็หมายความว่าถ้าบทบัญญัติแห่งประกาศคณะปฏิวัติ

ประกาศคณะรสช. ประกาศคณะปฏิรูปเหล่านี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็อยู่ในวิสัยที่ศาลต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีย่อมแปลความหมายได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 อยู่ในวิสัยที่ต้องทำความเห็นเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นกัน

จากคำอธิบายดังกล่าวประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติ คณะปฏิรูปหรือประกาศคณะ รสช. เป็นกฎหมายก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้แล้ว ประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติ คณะปฏิรูป หรือคณะ รสช. ก็มิใช่กฎหมายอีกต่อไปตามความหมายตามรัฐธรรมนูญโดยทางนิตินัย แต่กรณีเข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญบทเฉพาะกาล มาตรา 335 (1) ซึ่งบัญญัติมิให้นำ มาตรา 29 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ย่อมมีความหมายว่าประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติ คณะปฏิรูป และคณะ รสช.เหล่านี้ ยังคงสภาพเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่ต่อไปตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ดังกล่าวนี้ บุคคลใดอาจร้องขอการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จึงมีประเด็นน่าพิเคราะห์พิจารณาหลายประการด้วยกัน กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้นจึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจ หน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในการส่งเรื่องและเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยเช่นเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ส่งเรื่องและเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เช่นตามมาตรา 262 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน ให้เสนอเรื่องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา แล้วให้ประธานแห่งสภานั้น ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย จึงเห็นได้ว่ากระบวนการตามมาตรา 198 เหมือนกับกระบวนการตามมาตราอื่น ๆ ที่บัญญัติให้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการวินิจฉัย กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมาย

รัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" กรณีจึงมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (Cardinal, 2002)

ประการที่สอง บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 แม้ว่าบุคคลใดอาจร้องขอการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การส่งเรื่องและเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นสิทธิขาดเป็นความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยเฉพาะ ในกรณีที่บุคคลใดร้องขออ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นไม่ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมหมดช่องทางที่จะได้รับการเยียวยาทางกฎหมายได้

ดังนั้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 จึงมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ประการที่สาม ในการกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ส่งเรื่องพร้อมความเห็นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ปรากฏมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้ และไม่ปรากฏมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดบัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตามมาตรา 269 ในการออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกินไปกว่าอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาข้อมูลวิชาการของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Mavčič, 2002z) พบว่ารัฐธรรมนูญไทยจัดอยู่ในกลุ่มไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการอธิบายได้ว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย แต่เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.4.5.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูตามมาตรา 264

มาตรา 264 วรรคแรก บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวด้วยบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย วรรคสองบัญญัติว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 แสดงให้เห็นว่าการร้องขอการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบหลักที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) การร้องขอต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการรัฐสภาทางนิติบัญญัติตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงมีข้อน่าพิเคราะห์ว่าสำนวนคำว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 จะรวมหมายถึง กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องนี้ นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ฉบับลงวันที่ 4 กันยายน 2544 วินิจฉัยในเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับไว้ตอนหนึ่งว่า

> คำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" หรือ "กฎหมาย" เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา นอกเหนือจากมาตรา 264 เช่น มาตรา 6 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 198 วรรคหนึ่งและมาตรา 200 วรรคหนึ่งในอนุมาตรา 2 ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นว่ามีการแบ่งแยกความหมายของ "กฎหมาย"...รัฐธรรมนูญมาตรา 6 มาตรา 29 วรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 68 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และตามมาตรา 200(2) บัญญัติถึง "กฎหมาย" "กฎ" และ "ข้อบังคับ" คือกฎหมายทั้งสองประเภทตามที่กล่าวมาข้างต้น ในขณะที่มาตรา 264 บัญญัติเฉพาะ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" เพียงอย่างเดียวจึงอนุมานได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา 264 ไว้เฉพาะกรณีที่ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้น สิ่งที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 ต้องเป็น "บทบัญญัติแห่ง

กฎหมาย" เพียงอย่างเดียวกล่าวคือ เป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวไว้ข้างต้น มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า "กฎ" "ข้อบังคับ" หรือ "พระราชกฤษฎีกา" ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่สอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายประเภทที่หนึ่งที่ตราโดยอำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้นจึงจะหมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนบรรดากฎ ข้อบังคับ เป็นกฎหมายประเภทที่สองมิใช่ในความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยจะร้องขอต่อศาลเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมได้ไม่ จึงมีข้อแตกต่างจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ซึ่งรวมถึง กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยการร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม จึงมีประเด็นน่าสงสัยตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่ได้วินิจฉัยกฎหมายประเภทที่หนึ่งว่า กฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 ด้วยหรือไม่ ซึ่งบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องกรณีที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากเป็นเรื่อง "กฎ" หรือ "ข้อบังคับ" ที่ถูกฟ้องที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คงยกข้อต่อสู้ในคดีตามมาตรา 28 ไม่ได้ เพราะมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 264 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2544 และตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเปิดช่องให้มีคำโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องด้วยมาตรา 6 ตามมาตรา 264 เพื่อร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามที่สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ประเด็นปัญหาต่อไปว่าคำสั่งคณะปฏิวัติจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายในมาตรา 264 ด้วยหรือไม่ ในประเด็นนี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ได้อธิบายไว้ว่าบรรดากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้คงเป็นกฎหมายอยู่ต่อไปตามรัฐธรรมนูญ 335 (1) ซึ่งมิให้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เพราะฉะนั้น คำสั่งคณะปฏิวัติ คำสั่งคณะปฏิรูป ประกาศของคณะ รสช. ถึงไม่ใช่กฎหมาย แต่ก็เป็นกฎหมายที่ยังใช้บังคับอยู่ได้โดยผลของมาตรา 335(1) ซึ่งก็หมายความว่าถ้าบทบัญญัติแห่งประกาศคณะปฏิวัติ ประกาศคณะ ร.ส.ช. และประกาศคณะปฏิรูปเหล่านั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็อยู่ในวิสัยที่ศาลต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม คำสั่งคณะปฏิวัติเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 หรือไม่ ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนี้

จึงเห็นได้สำนวนคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 จำกัดไว้เฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ เท่านั้น ไม่มีความหมายถึงกฎหรือข้อบังคับแต่อย่างใดจึงมีข้อแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมที่ 24/2543

2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี

รัฐธรรมนูญมาตรา 264 นอกจากมีหลักเกณฑ์สำคัญต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีของศาล ในกรณีที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ศาลที่พิจารณาคดีจะยกคำร้องเสียก่อนหรือในกรณีที่ศาลมีความเห็นเสนอความเห็นส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญจะยกคำร้องเช่นเดียวกันนัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544 ฉบับลงวันที่ 18 มกราคม 2544

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแสดงให้เห็นได้โดยชัดว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 เป็นบทบัญญัติเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม แต่มิใช่เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด

3) ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยมาตรา 6 ต้องเป็นเรื่องที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อพระราชบัญญัติด้วยกันเอง กรณีมิใช่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2544 ฉบับลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2544

การโต้แย้งดังกล่าวต้องศาลเองเห็นหรือคู่ความโต้แย้ง คู่ความอาจเป็นทั้งโจทก์และจำเลย (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) เป็นการแสดงให้เห็นว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีและศาลเท่านั้นที่ส่งเรื่องพร้อมเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

4) ข้อโต้แย้งนั้นยังไม่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและต้องเป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ต้องเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว หากกรณีปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วย่อมไม่เป็นสาระอันควรที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย นัยตามความวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38-40/2542

ในการนี้ มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าข้อโต้แย้งนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยมาแล้วว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อสภาพสังคมการเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปตามสังคมวิทยาการเมืองในภายหลัง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายที่ได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับคดีแก่คดีย่อมไม่มีทางเกิดขึ้นได้เลย ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยมาแล้ว

5) ข้อพิจารณาบางประการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

มาตรา 264 นี้ มีข้อพิเคราะห์พิจารณาว่าตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมซึ่งมาตราดังกล่าวได้บัญญัติชัดแจ้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลใช้บังคับแก่คดี เมื่อศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต้องด้วยมาตรา 6 ให้ศาล ศาลในที่นี้ย่อมหมายถึงศาลทุกศาลส่งเรื่องเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลอื่นไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมดังกล่าว หากกรณีศาลต่าง ๆ มีอำนาจในการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกถือปฏิบัติและนำหลักการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ ทั้งนี้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจถือว่าศาลทั่วไปเป็นส่วนหนึ่งของสาขาของอำนาจตุลาการ การให้ศาลต่าง ๆ มีอำนาจในการยกเลิกกฎหมายย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติ และตามความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการร่างรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายองค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรรัฐธรรมนูญและเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 264 รัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 88 ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมและรัฐสภา (นพดล เฮงเจริญ, 2544) ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2489 จากที่ศาลยุติธรรมได้ตีความว่า พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจนเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญร่วมกับรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญไทย และมีการวิวัฒนาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ มาตรา 264 ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ การให้อำนาจศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อาจเกิดปัญหาเหมือนปัญหาโต้แย้งกันมาในอดีต และเป็นการย้อนยุคเข้าสู่ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 อันไม่สอดคล้องกับสังคมวิทยาการเมืองที่ได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลยุคกาลสมัย อีกทั้งไม่สอดคล้องกับแนวความคิดรัฐธรรมนิยมที่ประเทศไทยนำมาปรับใช้เพื่อร่างรัฐธรรมนูญตามที่เรียกกันว่า "ฉบับปฏิรูปการเมือง"

ในการนี้ วิธีการแก้ไขให้ศาลต่าง ๆ มีอำนาจในการวินิจฉัยอันเกี่ยวกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติลำดับรองมาจากรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยคดีของศาลย่อมเป็นการวินิจฉัยคดีตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติ มิใช่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

2.4.6 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 4 และห้ามจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 29) มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรของรัฐทุกองค์กร (มาตรา 27) สิทธิที่รัฐธรรมบัญญัติรับรองไว้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลตามรัฐธรรมนูญในการร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญในการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ (มาตรา 28 วรรคสอง) แต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องเพียงมาตรา 198 และมาตรา 264 เท่านั้น

ในการนี้ มาตรา 198 และ มาตรา 264 เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย ซึ่งไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด ก่อให้เกิดกระบวนการปัญหาทางกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการร้องขอการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา264 ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการรัฐสภาทางนิติบัญญัติ การไม่มีกระบวนการเยียวยาทาง

กฎหมายตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไว้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้คือ

2.4.6.1 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198

ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (Heinrich, 2001) กฎหมายที่ตราโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดไม่ได้ ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทในการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยเฉพาะ (Spirovski, 2001)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 วรรคแรกบัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ซึ่งรวมทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ของมาตรา 198 วรรคแรกได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วกรณี จึงมีประเด็นน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช มาตรา 9 หรือในกรณีเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นไปตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด อันตกอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในเรื่องนี้ เมื่อพิเคราะห์พิจารณาตามมาตรา 198 วรรคแรกบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า การกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ได้แก่การกระทำใดและบุคคลใดดังต่อไปนี้ คือ

(1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การที่ปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(3) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญเป็นเรื่องการกระทำทางกฎหมายโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ และผู้กระทำเป็นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นเท่านั้นในการทำคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย มีประเด็นปัญหาต้องพิเคราะห์ว่าปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยกฎหมายเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด ในเรื่องนี้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ ในหมวด 9 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยศาลปกครองมาตรา 276 วรรคแรก บัญญัติว่า ศาล ปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ ยังปรากฏตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 9 บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวด้วยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจาก

กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินพอสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

จากบทบัญญัติดังกล่าวทั้งหมดนี้ ย่อมเห็นได้ชัดว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) อันเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

มีประเด็นต้องพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง และไม่ได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยตรง อีกทั้ง ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ไม่ปรากฏมีข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอันเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงเกิดประเด็นปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวด้วย “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” และ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่งว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีความเห็นสองฝ่าย กล่าวคือ

ความเห็นฝ่ายแรก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลสรุปได้ความดังต่อไปนี้คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยความในตอนท้ายที่บัญญัติว่า ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกๆ เรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองใด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ตามคำร้องนั้นเป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาตรา 3 นิยามคำว่า "กฎ" หมายความว่าพระราชกฤษฎีกา กฎ กระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการ การเลือกตั้งฯ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ย่อมถือว่าเป็น "กฎ" หรือ "ข้อบังคับ" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่อง เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เหตุผลต่อไปโดยสรุปได้ความว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่งมิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือ

ศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองบัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังนี้ อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังเช่นที่กล่าว ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่2) พ.ศ. 2543 นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

ประเด็นที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปตอนหนึ่งโดยสรุปได้ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่กำหนดว่า ข้อ 6 ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับการเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้รับสมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้

เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอีก ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในอนุมาตรา 7 ดังต่อไปนี้ (7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้งหรือสั่งให้การนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดนั้นเป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินมาตรา 10 (7) ให้อำนาจไว้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นการออกตามความในมาตรา 10 (7) ตอนท้ายที่บัญญัติว่า ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ก็เป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะตามมาตรา 10 (7) บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือมีการออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 126 บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิอาจกระทำได้ อีกทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เมื่อสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 125 การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นจึงกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่งและรัฐธรรมนูญมาตรา 126 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ก็มิได้บัญญัติให้อำนาจในการตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าว อันเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ฉบับลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 แม้ว่าจะเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2543 มาตรา 10 (7) แต่ก็เป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการกำจัดสิทธิของบุคคลในการที่สมัครรับเลือกตั้งและเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยมาตรา 6

ความเห็นฝ่ายที่สอง ประเด็นปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 ดังกล่าวข้างต้นนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2543; บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) ให้ความเห็นและเหตุผลตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวดังต่อไปนี้คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาว่าจะอาศัยหลักเกณฑ์ใดในการแบ่งแยกการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ในเรื่องนี้ นักกฎหมาย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) ให้ความเห็นสรุปความว่า

การอาศัยหลักเกณฑ์ของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับความชอบด้วยกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองซึ่งหากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าศาลปกครองมีอำนาจจะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จากเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวดูเหมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญพยายามจะแบ่งแยกระหว่าง “ความชอบด้วยกฎหมาย” กับ “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการแบ่งแยกเป็นการไม่สอดคล้องกับตรวจสอบโดยมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติแต่เพียงกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบก็มีการบัญญัติไว้ถึง 2 องค์กรกล่าวคือทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง แต่มาตรา 198 ก็มิได้บัญญัติจุดแบ่งแยกว่าศาลใดมีขอบเขตอำนาจเพียงใด จากบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่าทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองต่างมีอำนาจในการตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งสององค์กร ดังนั้น จึงไม่สามารถจะอาศัยหลักเกณฑ์ของ "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" มาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองได้

(2) การอาศัยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเกณฑ์แบ่งแยกนั้น ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น หากใช้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบกฎกระทรวงว่าด้วยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือหากศาลปกครองตรวจสอบกับพระราชบัญญัติแม่บทแล้วปรากฏว่าไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท แต่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ศาลปกครองก็มิอาจพิจารณาปัญหาต่อไปได้จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณา และในทางกลับกัน หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแต่ขัดกับกฎหมายแม่บท ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณาต่อไป จะต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณา ก็ไม่มีช่องทางที่ศาลกับศาลจะส่งเรื่องดังกล่าว

ให้แก่กันได้ ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลใดศาลหนึ่งนั้น ศาลนั้น ๆ ย่อมสามารถนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่านำมาตรวจสอบกฎกระทรวงว่า เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลนั้นย่อมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงกับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดได้เสมอ ทั้งนี้เพราะคำว่าความชอบด้วยกฎหมาย ย่อมหมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย

ประเด็นที่สอง นักกฎหมายมหาชน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544) ให้ความเห็นในเรื่องนี้ตอนหนึ่งว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ เป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้เหตุผลสรุปความว่า

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นโดยมาตรา 136 แห่งรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 144 ถึงมาตรา 146 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้รับการขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะตรวจสอบคำร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นกับอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติ หรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จึงมิได้เป็นทั้งข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มิใช่ฝ่ายบริหารที่จะถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญในหมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง และการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการ

การเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ **จึงเป็นการวินิจฉัยที่ขยายอำนาจของตนเองออกไป**ในการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการของตนจากการตรวจสอบ "กฎหมาย" ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปจนถึงการตรวจสอบ "อนุบัญญัติ" ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากเหตุผลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญตามข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 เป็นเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีจึงมิใช่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 248 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ในการที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่นและผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้บัญญัติรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ และคำว่า "ศาลอื่น" ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พุทธศักราช 2542 มาตรา 3 คำว่า "ศาลอื่น" ไม่ได้บัญญัติรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 248 (โภคิน พลกุล, 2545) และมิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 แต่อย่างใด

ในการนี้ ตามประเด็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายแรกในประเด็นที่ว่ากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และมีความเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สองในประเด็นที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้คือ

ประการที่หนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จากการศึกษาคุณลักษณะรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศตามข้อมูลกฎหมายรัฐธรรมนูญของ Mavčič (1999, 2002a) พบว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน ศาลสูงยุติธรรมจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Sheive, 1995; Malavet, 1997) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบหลัง"

ส่วนประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยตรงเป็นกลไกทางกฎหมายตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Cardinal, 2002; Guastini, 2002) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (priori review) และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) โดยมีกระบวนการทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control)

ในการนี้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ชัดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพียงทำตามหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่ และการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นและไม่เป็นคดีที่อยู่ในการพิจารณาคดีของศาล บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ จากการศึกษาคุณลักษณะรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศตามข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Mavčič, 2002a) ไม่พบว่าประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลอื่นเป็นผู้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดเลย (Harutunyan, 2002b) และพบว่าประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (mixed European-American model) ในระบบรวมศูนย์ที่ศาลสูงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงไม่กี่ประเทศของโลก ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศเหล่านี้เป็นสาธารณรัฐ บางมลรัฐมีรัฐธรรมนูญของมลรัฐเองบัญญัติให้จัดตั้งศาลสูงเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐ แต่ในระดับรัฐบาลกลางหรือสหรัฐมีรัฐธรรมนูญกลางได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายต่าง ๆ ของมลรัฐรวมทั้งรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002b; Mavčič, 1999) ยังถือว่าเป็นระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน จึงเป็นบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีบทบาทและอำนาจ

หน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยมีแนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญออสเตรียของ ฮันส์ เคลเซ่น (Girotto, 2001) จากแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้กฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นโดยมิได้ก้าวล่วงคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ ว่ามีความผิดหรือไม่ เสียหายหรือไม่เพียงใด (Wöhrmann, 2001) ดังนั้น คำวินิจฉัยด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น ๆ ด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ตั้งขึ้นในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Harutunyan, 2002n) เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรีย" (Austrian model) อันเป็นระบบศาลที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้จัดตั้งขึ้นที่มีพื้นฐานความคิดจากทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Wolfrum, 2001) และจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เพื่อคุ้มครองความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติด้วยอาศัยเสียงข้างมากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ (Spirovski, 2001)

สำหรับแนวความคิดหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น ศาลทั่วไปเป็นสาขาหนึ่งของอำนาจตุลาการและการให้ศาลทั่วไปมีอำนาจพิพากษาลบล้างกฎหมายที่ตราขึ้น ย่อมเป็นก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติ อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยทั้งหลายมีการแบ่งแยกอำนาจของเป็นหลายองค์กรเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงจำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ขึ้นเพื่อการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Protono, 2002) จึงเห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์โดยเฉพาะด้วยการตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Epstien, 2000)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) บัญญัติว่า สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ

การเลือกตั้งได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาโดยการออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) ตอนท้าย กรณีต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว แต่หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกกำหนดโดยการออกระเบียบดังกล่าวไปขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 126 และมาตรา 6 อันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ กรณีนี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หาใช่ประเด็นไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใดไม่ ประเด็นปัญหาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยในผลกับความเห็นฝ่ายแรก

ประการที่สอง ประเด็นปัญหาว่ารัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า การกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นการขยายเขตอำนาจตนเองหรือไม่ ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) เป็นบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยการกระทำหรือไม่กระทำตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และพิเคราะห์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 เป็นการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐหรือพนักงานของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) เป็นนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง อีกทั้งไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยตรง และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏมีข้อกำหนดใดของศาลรัฐธรรมนูญที่บ่งชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาการกระทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) แต่อย่างใดเลย และไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดบัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกกล่าวอ้างถึงบทบัญญัติ กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) จะเป็นการกล่าวอ้างล่วงเลยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวความเห็นของฝ่ายที่สองในส่วนนี้จึงมีเหตุผลรับฟังได้อยู่

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงตามปัญหาเป็นเรื่องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

วินิจฉัย อันเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ อันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อพิเคราะห์ตามมาตรา 198 ตอนต้นโดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่สองส่วน คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งและการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกส่วนหนึ่ง การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นกฎที่จำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญต้องห้ามตามมาตรา 29 เป็นการเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามมาตรา 126 และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 เป็นการวินิจฉัยอันเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ตอนต้นที่บัญญัติไว้โดยชอบแล้ว ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญหาได้วินิจฉัยเลยไปว่า การกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ในส่วนที่สองแต่อย่างใดไม่

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นการขัดต่อมาตรา 29 มาตรา 126 และต้องด้วยมาตรา 6 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 อันเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมรูปแบบหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ รวมทั้งการกระทำทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนไว้ในวรรคแรกส่วนท้ายตอนหนึ่งว่า ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 จะอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 198 วรรคแรกส่วนท้ายที่บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนบัญญัติมาตรา 43 ว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหมายหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

แม้ว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาของศาลปกครอง พุทธศักราช 2542 จะบัญญัติมาตรา 43 ไว้ให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาของศาลปกครองฯดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญย่อมจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ในกรณีเช่นข้อเท็จจริงในคดีนี้ หากมีข้อเท็จจริงสมมุติขึ้นใหม่เป็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่ง

เรื่องพร้อมเสนอความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาของศาลปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 43 ดังกล่าว ศาลปกครองย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ที่บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยนั้น ในที่นี้ คำว่า "ศาล" หมายถึงศาลทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองหรือศาลอื่น ๆ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544)

กรณีจึงเห็นได้ว่าศาลปกครองต้องส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการวินิจฉัย ทั้งนี้ มาตรา 264 เป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลปกครองจะพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอาศัยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 43 ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ไม่ได้ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 หาได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่อย่างใดไม่ รัฐธรรมนูญเพียงบัญญัติว่าให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยจะบัญญัติวิธีพิจารณาที่เกินเลยกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ นอกจากนี้ เมื่อพิเคราะห์พิจารณาตามรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยศาลปกครองตามมาตรา 276 ได้บัญญัติอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ แต่หาได้บัญญัติไว้ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามรัฐธรรมนูญไทยมีข้อแตกต่างจากรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสสมัยที่ 5 ค.ศ. 1958 ไม่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 61 ได้บัญญัติจัดตั้งสภารัฐธรรมนูญ (constitutional council) ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบเฉพาะร่างกฎหมายเท่านั้นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ludwikowski, 1996) เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นหลักการตรวจสอบก่อน ซึ่งสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลัง ซึ่งหมายถึงกฎหมาย กฎ

ข้อบังคับที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายแล้ว ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมทั่วไป (Human and Constitutional Rights Organization, 2002)

เมื่อนำศึกษาเปรียบเทียบกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไทยแล้ว จะเห็นได้ชัดว่าตามรัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์โดยมิได้บัญญัติจัดตั้งสภารัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมจึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ หาใช่เป็นบทบาทของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแต่อย่างใดไม่

ข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ 2544, นันทวัฒน์ บรมานันท์ 2544) โต้แย้งว่าศาลรัฐธรรมนูญขยายอำนาจตนเองจากข้อเท็จจริงตามคำประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่สั่งให้นางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ในวันที่ 4 มิถุนายน 2543 ซึ่งสิทธิการได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่รัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ยื่นขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ กรณีนี้ย่อมเป็นที่สับสนเคลือคลุมน่าสงสัยว่าจะร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.4.6.2 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญอีกรูปแบบหนึ่งในการควบคุมบรรดากฎหมายที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายแล้วจากศาลที่พิจารณาคดีมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับคดีว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลจะหยุดการพิจารณาและส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Patrono, 2001) ตามที่รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 264 เป็นเรื่องการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ในกรณีที่มีคดีพิจารณาอยู่ในศาลซึ่งศาลเห็นหรือคู่ความโต้แย้งความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี ซึ่งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งคำโต้แย้งนั้นต้องเป็นสาระอันควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับการวินิจฉัยด้วย

การโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญจำกัดไว้แต่เฉพาะ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" เท่านั้น ส่วนพระราชกำหนด กฎ หรือข้อบังคับ ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544 ได้วินิจฉัยในเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ กรณีจึงมีข้อแตกต่างจากการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรวมถึง กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำการใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยมาตรา 6 ต้องเป็นเรื่องที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อพระราชบัญญัติด้วยกันมิใช่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2544 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2544 และการโต้แย้งดังกล่าวต้องศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง ศาลในที่นี้หมายถึงศาลทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลทหารหรือศาลอื่น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544; สุรพล นิติไกรพจน์, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, วรเจตน์ ภาคีรัตน์, บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธาวรางกูร, 2546) ส่วนคู่ความอาจเป็นทั้งโจทก์และจำเลย (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2543) เป็นการแสดงให้เห็นว่าต้องเป็นคดีพิจารณาในศาลเท่านั้น จึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มีหลักเกณฑ์สำคัญต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีด้วย ในกรณีที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ศาลที่พิจารณาคดีจะยกคำร้องเสียก่อน นัยตามคำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 1111/2542 และคำสั่งคำร้องที่ 1201/2542 วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะต้องใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 198 ทวิ บังคับแก่คดี คำร้องของโจทก์จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ที่ศาลฎีกาจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของโจทก์ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลฎีกาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่ากรณีที่ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีนั้น หากมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีแล้วย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย ศาลที่พิจารณาคดีจะไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนั้น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 4 บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และตามมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติการใช้

สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลเพื่อการใช้สิทธิการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี แต่บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาจมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีตามความในมาตรา 264 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจใช้สิทธิทางศาลหรือหยิบยกสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ นัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ข้อเท็จจริง ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดชลบุรีในคดีอาญาอัยการโจทก์ฟ้องนายฮายาชิ หรือโยชิมิ คาสิโนริ เป็นจำเลยที่ 3 ในข้อหาร่วมกันมีเพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอมฯ รวม 3 คดี จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีว่า จำเลยถูกขังอยู่ในเรือนจำกลางชลบุรีได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงเป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือนมาแล้ว การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 30 บัญญัติว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ฯลฯ จะกระทำมิได้ และมาตรา 33 บัญญัติว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น เมื่อคดีของจำเลยยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จะปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ จำเลยได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซ่ตรวนจำเลย

ศาลจังหวัดชลบุรีไต่สวนแล้วปรากฏว่ามีการตีตรวนจำเลยตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงจริง พิจารณาแล้วกรณีเป็นเรื่องร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์ขัดต่อรัฐธรรมนูญต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แต่คำร้องของจำเลยสมควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ จึงส่งคำร้องและเอกสารมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ผลคดี ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องแล้วมีคำวินิจฉัยสรุปความว่า ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่ศาลจังหวัดชลบุรีส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องดังกล่าวไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2541 และเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการและอธิบดีกรมราชทัณฑ์ในฐานะผู้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 และจำเลยได้แสดงความเห็นก่อนการวินิจฉัย ตลอดจนให้ศาลจังหวัดชลบุรีแจ้งความคืบหน้าของคดีและ

ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา ปรากฏว่าศาลจังหวัดชลบุรีส่งสำเนาคำพิพากษาที่ได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่ให้ขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์คดี มายังศาลรัฐธรรมนูญ

กรมราชทัณฑ์มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สรุปได้ว่าเหตุที่เรือนจำกลางชลบุรีใช้เครื่องพันธนาการจำเลยนั้น เพราะสถานีตำรวจภูธรพัทยามีหนังสือขอความร่วมมือในการป้องกันการหลบหนีของจำเลยและจำเลยเป็นผู้ร้ายสำคัญของประเทศญี่ปุ่น ต่อมาสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรี มีหนังสือแจ้งอายัดตัวจำเลยด้วย ทั้งนี้ การใช้เครื่องพันธนาการของเรือนจำเป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4(3) และเป็นการกระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริต เพื่อป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่ต่างประเทศต้องการตัวหลบหนีการควบคุมของเรือนจำ หากหลบหนีไปได้เรือนจำฯ จะต้องถูกตำหนิว่าไร้ประสิทธิภาพในการควบคุม และสังคมไม่ได้รับความปลอดภัย อันอาจกระทบต่อความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้ได้ถือปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศอย่างเดียวกัน

กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือแสดงความเห็นว่าตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 เรือนจำกลางชลบุรีมีอำนาจใช้เครื่องพันธนาการได้ หากเห็นว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม อย่างไรก็ตาม กรมราชทัณฑ์ได้สั่งย้ายจำเลยมาควบคุมที่เรือนจำกลางคลองเปรมและมิได้ใช้เครื่องพันธนาการแก่จำเลยแล้ว

จำเลยมีหนังสือแสดงความเห็นว่าได้ถูกย้ายมาควบคุมที่เรือนจำกลางคลองเปรมและถอดโซ่ตรวนแล้ว แต่กลับถูกควบคุมให้อยู่แต่ในห้องขัง ไม่ได้ออกนอกห้องขังเลย นอกจากเวลารับประทานอาหารหรือเวลามีผู้มาเยี่ยมและพบทนายความเท่านั้น ทำให้สุขภาพร่างกายและจิตใจทรุดโทรม ซึ่งจำเลยเป็นมนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ควรได้รับการปฏิบัติจากองค์กรรัฐเยี่ยงมนุษย์ นอกจากนี้ เมื่อศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด กรณีที่พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 14 ใช้ถ้อยคำว่า "ผู้ต้องขัง" ซึ่งมีความหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 4(2) หมายความถึง "นักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก" เป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการสันนิษฐานว่า ไม่ได้กระทำความผิดถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิดเช่นนักโทษเด็ดขาด จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4(2) มาตรา 14(1) ถึง (5) และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ข้อ 25 ถึงข้อ 28 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ระหว่างพิจารณาคำร้องนี้ กรมราชทัณฑ์มีหนังสือพร้อมเอกสารประกอบมายังศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่นมีคำร้องขอให้ส่งตัวจำเลยเป็น

ผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปประเทศญี่ปุ่น ในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการจี้เครื่องบินของสายการบินญี่ปุ่น การก่อการจลาจล และการโจมตีสถานีตำรวจที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความผิดที่ยังไม่หมดอายุความตามกฎหมายญี่ปุ่นและศาลอาญาได้มีคำพิพากษาโดยให้ขังจำเลยไว้ในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครเพื่อส่งตัวข้ามแดนและปัจจุบันจำเลยได้ถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศญี่ปุ่นแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อกรมราชทัณฑ์แจ้งว่าจำเลยไม่ได้อยู่ในประเทศไทย เนื่องจากถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยประกอบกับรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

การที่จำเลยอ้างว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4(2) และมาตรา 14(1) ถึง (5) ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 นั้น จำเลยได้ถูกฟ้องในข้อหาร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมและร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์ผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องแล้ว จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้จำหน่ายคำร้อง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำหน่ายคำร้องจำเลยดังกล่าวโดยอ้างเหตุผลเพียงว่าจำเลยได้ถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศญี่ปุ่นแล้วไม่ได้อยู่ในประเทศไทย คำร้องของจำเลยจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยอีกต่อไปและศาลยุติธรรมไม่ได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ดังนี้ มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาหลายประเด็นด้วยกันกล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง จำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดเด็ดขาดว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญมาตรา 33 ว่าจำเลยไม่มีความผิดจะปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงตามทางพิจารณาในชั้นไต่สวนของศาลจังหวัดชลบุรีว่า จำเลยถูกใส่โซ่ตรวนตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงมาเป็นเวลากว่าสองปีสี่เดือนเสมือนหนึ่งจำเลยเป็นนักโทษเด็ดขาดนั้นเป็นความจริง ย่อมเป็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 อันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยชัดแจ้ง แต่กลับมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี จึงไม่ต้องด้วย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมหมดช่องทางในการร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยได้

ข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

ประเด็นที่สอง ข้อเท็จจริงแห่งคดีตามหนังสือกระทรวงมหาดไทยหยิบยกกล่าวอ้างว่าตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 เรือนจำกลางชลบุรีมีอำนาจใช้เครื่องพันธนาการได้ หากเห็นว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนี และตามหนังสือของกรมราชทัณฑ์อ้างว่าเป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 14(3) เพื่อป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่ต่างประเทศต้องการตัวหลบหนีการควบคุมของเรือนจำ และเป็นการปฏิบัติทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศนั้น

เมื่อพิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า แม้จะปรากฏว่าจำเลยเป็นบุคคลสำคัญที่ทางการประเทศญี่ปุ่นต้องการตัวเพื่อดำเนินคดีก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าจำเลยมีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดที่ส่อให้เห็นว่าจะพยายามหลบหนีหรือมีเหตุชวนสงสัยว่าจำเลยจะหลบหนีจากที่ควบคุมแต่อย่างใดเลย ข้อเท็จจริงทางพิจารณากลับปรากฏตามทางไต่สวนของศาลจังหวัดชลบุรีว่า มีการใส่โซ่ตรวนจำเลยตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงเป็นเวลากว่าสองปีสี่เดือน ทั้ง ๆ ที่จำเลยยังมิได้เป็นนักโทษเด็ดขาดที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ความกลับปรากฏว่าศาลจังหวัดชลบุรีมีคำพิพากษายกฟ้อง กรณีย่อมฟังเป็นยุติได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งตามมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 ในการนี้ กระทรวงมหาดไทยและกรมราชทัณฑ์จะกล่าวอ้างว่ามีอำนาจกระทำได้ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 14 (3) ทั้ง ๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ การกระทำของเรือนจำกลางชลบุรีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ หากกรณีสมมุติข้อเท็จจริงต่อไปว่าจำเลยไม่ได้ถูกส่งตัวไปญี่ปุ่นในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนหรือจำเลยเป็นชาวไทย จำเลยก็คงไม่ได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 อยู่ดี ทั้งนี้ เพราะเหตุมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีตามมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญคงไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงและคงจะยกคำร้องหรือจำหน่ายคำร้องอยู่นั่นเอง

ประเด็นที่สาม มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่า เมื่อจำเลยในคดีนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 264 เพราะมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี จำเลยจะเสนอเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ เมื่อพิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 มาตรา 24(3) บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่รับเรื่องที่มีการฟ้องแล้วเป็นคดีอยู่ในศาลหรือศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว จึงเห็นได้ว่าจำเลยไม่อาจยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ในกรณีที่มีการฟ้องเป็นคดีอยู่ในศาล ทั้งนี้ กฎหมายไม่เปิดช่องให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ จำเลยย่อมหมดช่องทางที่ได้รับการเยียวยาทางกฎหมายโดยสิ้นเชิง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายจากการละเมิดโดยอำนาจมหาชนตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan & Mavčič, 1999) ย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.4.6.3 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำนวนคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 มี ความหมายถึงกฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการทางรัฐสภาทางนิติบัญญัติเท่านั้นโดยไม่ได้รวมหมายถึงกฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544 อธิบายคำว่า "บัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 หมายถึงกฎหมายประเภทที่หนึ่งที่ตราโดยอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น บรรดา กฎ ข้อบังคับ เป็นกฎหมายประเภทที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัย จึงมีประเด็นน่าสงสัยตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่วินิจฉัยว่ากฎหมายประเภทที่หนึ่งและกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่พระราชกำหนด ตามมาตรา 218 แสดงว่าพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ดังกล่าวนี้ เป็นกฎหมาย ซึ่งยังมิได้ผ่านการอนุมัติหรือไม่อนุมัติจากรัฐสภา จึงมีประเด็นปัญหาน่าคิดว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ส่วนในเรื่อง

"กฎ" หรือ "ข้อบังคับ" ที่ถูกฟ้องและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คงยกข้อต่อสู้ในคดีในศาลตามมาตรา 28 วรรคสองไม่ได้ เพราะมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

คำสั่งคณะปฏิวัติ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายในรัฐธรรมนูญมาตรา 264 หรือไม่ ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนี้ไว้ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 จำกัดไว้เฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติ ที่เป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์เท่านั้น ไม่มีความหมายถึง กฎ หรือข้อบังคับแต่อย่างใด มีผลให้บรรดา "กฎ" หรือ "ข้อบังคับ" ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดต่อมาตรา 6 หรือในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยกฎ หรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 29 ไม่อาจจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามมาตรา 28 วรรคสอง เนื่องจากมิใช่บัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14-15/ 2543 ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ข้อเท็จจริง พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาเป็นโจทก์ในคดีอาญาหมาย เลขคดีดำที่ 2260/2542 และคดีอาญาหมายเลขดำที่ 3559/2542 ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาในข้อหาความผิดฝ่าฝืนคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งได้มอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรีเรื่องระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำเพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ผู้ร้องทั้งสองให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ว่าไม่ได้เลี้ยงกุ้งกุลาดำในระบบความเค็มต่ำ ผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาออกคำสั่งที่ 1649/2541 เกินอำนาจของคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 2/2541 เนื่องจากคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาระบุให้ระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำในพื้นที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาโดยเด็ดขาดจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้ร้องมิได้ อีกทั้งคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 25/2541 ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พุทธศักราช 2535 มาตรา 9 เนื่องจากการห้ามเพาะเลี้ยงกุ้งทุกระบบเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้เลี้ยงกุ้งที่มีการจัดการที่ดี ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีความมุ่งหมายให้มีการรักษาสิ่งแวดล้อม การใช้กฎหมายดำเนินการกับผู้ที่มิได้ก่ออันตรายต่อสิ่งแวดล้อมจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 และมาตรา 50 เนื่องจากอ้างอำนาจในการออกคำสั่งไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 วรรคสอง หมายความถึง กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา มิใช่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ เป็นกฎหมายทั่วไปมุ่งส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมทุกชนิดซึ่งมิได้เจาะจงในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ การออกคำสั่งลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพของประชาชนชาวไทยจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้

การออกคำสั่งที่กระทำหลังจากผู้ร้องประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งแล้ว เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ร้อง กฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีของผู้ร้อง คือคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 2/2541 และตามคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาที่ 1649/2541 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พุทธศักราช 2535 มาตรา 9 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 50

นอกจากนี้ คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาดังกล่าวยังขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 60 ด้วย เนื่องจากเป็นคำสั่งที่เกิดจากมติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 เพราะมาตรา 12 ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนมีส่วนร่วมออกความเห็นในกระบวนพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาจึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาส่งคำโต้แย้งจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องรวมสองคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 2/2541 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2541 และคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาที่ 1649/2541 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2541 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พุทธศักราช 2535 มาตรา 9 อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 60 และใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 เนื่องจากยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีของผู้ร้อง ผู้ร้องทั้งสองจึงขอให้ศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยารอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยายื่นคำคัดค้านต่อศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาเฉพาะในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 2260/2542 ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พุทธศักราช 2535 มาตรา 9 และมาตรา 98 ส่วนคำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ออกตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำโต้แย้งของผู้ร้องจึงไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสอง

ผลคดี ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องทั้งสองและคำคัดค้านของพนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาแล้ววินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14 – 15/2543 ตอนหนึ่งว่า

ประเด็นที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน จึงให้รวมการพิจารณาเข้าด้วยกัน มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 2/2541 และคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาที่ 1649/2541 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่ ส่วนประเด็นที่สอง คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 60 หรือไม่ ในเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งที่ผู้ร้องอ้างว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 2/2541 และคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาที่ 1649/2541 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พุทธศักราช 2535 มาตรา 9 และศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 60 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ 2535 มาตรา 9 ใช้บังคับได้ภายในขอบเขตที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจไว้ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ โดยนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542 จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สองว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 60 หรือไม่

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวชี้ให้เห็นได้โดยชัดว่า "กฎ" หรือ "ข้อบังคับ" หรือ "ประกาศ" มิใช่กฎหมายที่ออกโดยอำนาจนิติบัญญัติ คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาจึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัย ดังนี้ ย่อมมีความหมายว่า บรรดากฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่งในกรณีที่ออกโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 วรรคสาม ย่อมไม่อาจใช้สิทธิทางศาลหรือหยิบยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 28 วรรคสอง เพื่อร้องขอการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ได้ไม่

กรณีนี้จึงชี้ให้เห็นได้โดยชัดว่า บรรดา กฎ ข้อบังคับ คำสั่ง ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 29 และต้องด้วยมาตรา 6 ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย ดังนั้น การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 จึงมิใช่บทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในลักษณะเดียวกันอีกหลายคดีนัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16-19/2543 ลง

วันที่ 4 เมษายน 2543, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 25/2543 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2543, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2544 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2544, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 40-49/2544 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2544 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2544 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2544 เป็นต้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ การตีความของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าวข้างต้นเป็นการตีความแคบเกินไปไม่สอดคล้องกับการตรวจสอบ "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ซึ่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด หรือการกระทำทางกฎหมายใดที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้อยู่ในตัว การพิเคราะห์เฉพาะสำนวนคำเพียงว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมไม่เพียงพอและเป็นปัญหาทางกฎหมายต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (อมร รักษาสัตย์,2546) มีความเห็นในเรื่องนี้ตอนหนึ่งว่า

> บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 นั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเห็นว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือมาตราใดมาตราหนึ่งของพระราชบัญญัติของพระราชบัญญัติ (ตามคำวินิจฉัยที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542) ทั้งนี้ หมายความว่ากฎหมาย คือสิ่งที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่ข้าพเจ้าเห็นว่ากฎหมายควรจะมีความหมายอย่างกว้างรวมถึงกฎ ข้อบังคับ ประกาศ เทศบัญญัติ ฯลฯ ตามความหมายอันเป็นสากลของคำว่า "กฎหมาย" ซึ่งเน้นการตรากฎหมายโดยกระบวนการตราขององค์การที่มีอำนาจในขอบเขตหรืออาณาเขตปกครองหนึ่ง ๆ และให้มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป (ดูคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของข้าพเจ้าในคดี 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544 ที่จะนำมาลงข้างท้ายด้วย) ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการเสียงข้างมากเห็นว่าการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญคือ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงใช้บังคับต่อไปได้ตามมาตรา 6 (ดูคำวินิจฉัยที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544) ข้าพเจ้าเห็นว่า (1) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่เท่ากับการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายกว้างกว่าตามมาตรา 198 ที่คำนึงถึงความชอบธรรมด้วย และ (2) ถ้าสิ่งใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญสิ่งนั้นก็ใช้บังคับต่อไปไม่ได้อยู่แล้วโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 6 เท่านั้น (หน้า 456-457)

จากความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นว่า สำนวนคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 264 มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย แต่เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Epstein, 2002; Guastini, 2002; Malavet, 1997) เรียกว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวต่อไปว่าความหมายของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า "constitutionality" มีความหมายกว้างกว่าสำนวนคำว่า "ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" ตามมาตรา 6 ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนอกจากมีความหมายถึงร่างกฎหมาย กฎหมาย หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับตามมาตรา 6 แล้ว ยังหมายถึงบรรดาสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอีกด้วย (Patrono, 2002) สิทธิตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมของรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นกฎหมายสูงสุดด้วย และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ได้แก่สิทธิในทางลบ (negative rights) เป็นสิทธิที่รัฐจะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐใช้อำนาจกระทำถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และสิทธิในทางบวก (positive rights) เป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐไม่กระทำก็ถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน (Cooray, 2001) ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Unconstitutional" (Spirovski, 2001) กรณีจึงเห็นได้ว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายกว้างกว่าโดยมิได้มีความหมายเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับตามรัฐธรรมนูญไทยเพียงตามมาตรา 6 เท่านั้น แต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ตาม กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 นักกฎหมาย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2544; นฤมล ธรรมครองอาตม์, 2546) มีความเห็นว่าสมควรให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ได้ ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมเป็นกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว อีกทั้งทำให้คู่ความประวิงความทำให้คดีล่าช้านั้น

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปโดยสมบูรณ์แบบ (Harutunyan & Mavčič, 1999) ศาลรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าวมีกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Epstein 2002, Sheive 1995, Malavet, 1997) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" โดยมี

กระบวนการทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนาม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเครื่องมือต่าง ๆ มากมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

ดังนั้น การคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ (Epstein, 2002; Harutunyan & Mavčič, 1999) และศาลทั่วไปทุกศาลจะไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ดังกล่าวมีกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของไทยมาตรา 264 ซึ่งศาลทุกศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับคดีต้องรอการพิจารณาคดีไว้แล้วส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้จากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 100(1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 13(11) ซึ่งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมด้วยการร้องขอของศาลทั่วไปที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Wöhrmann, 2001)

นอกจากนี้ มีข้อพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่าหลักการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิใช่หลักการใหม่ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับก่อนได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 88 ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมและรัฐสภา (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2543) ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2489 จากการที่ศาลยุติธรรมตีความว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2489 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จนเป็นเหตุก่อให้เกิดการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นโดยการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญฉบับ 2489 เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญร่วมกับรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญไทย แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขาดความเป็นอิสระและอิงการเมืองมากเกินไปจึงมีแนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 264 จึงมีความจำเป็นและศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป

ดังนั้น การให้อำนาจศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นนอกเหนือจากศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจเกิดปัญหาโต้แย้งกันมาในอดีต และเป็นการย้อนยุคเข้าสู่ระบบรัฐธรรมนูญเดิมในฉบับก่อน ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 อันไม่สอดคล้องกับการสถาปนารัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ที่ประเทศไทยนำหลักความคิดมาปรับใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญตามที่เรียกกันว่า"รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง" อีกทั้ง

ไม่สอดคล้องกับสังคมวิทยาการเมืองที่ได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลยุคสมัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรเฉพาะในระบบรวมศูนย์ที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

2.4.6.4 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ปรากฏมีบทบัญญัติในมาตราใดที่บัญญัติกระบวนการเยียวยาเพื่อการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และกฎหมายไม่เปิดช่องให้รับการเยียวยาจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากอำนาจมหาชนย่อมหมดช่องทางในการร้องขอการคุ้มครองและการรับรองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2541 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ข้อเท็จจริง นางอุบล บุญญชโลธร ยื่นคำร้องลงวันที่ 30 มิถุนายน 2541 ขอให้พิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 241 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่าในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เนื่องจากผู้ร้องถูกพนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีฟ้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรี ในข้อหาจ้างวานใช้ให้ร่วมกันฆ่า นายแสงชัย สุนทรวัฒน์ โดยไตร่ตรองไว้ก่อนซึ่งอัยการสูงสุดเคยมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการรื้อฟื้นฟ้องเป็นคดีใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญแก่คดี ระหว่างพิจารณาคดี ทนายจำเลยได้ขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานเอกสารให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการส่งศาลมีเอกสารสำคัญตามสำเนาคำสั่งเรียกพยานเอกสาร ลงวันที่ 21 เมษายน 2541 คือ "สรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดีผู้ร้องในข้อหาบงการฆ่า นายแสงชัย สุนทรวัฒน์ ตาย ทั้งในส่วนที่อัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดไปแล้วกับในส่วนที่รื้อฟื้นสั่งฟ้องใหม่เป็นคดีนี้" แต่โจทก์แจ้งเหตุขัดข้อง ทนายจำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรีให้บังคับโจทก์ส่งเอกสาร หากศาลเห็นด้วยกับโจทก์ ก็ขอให้ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ ซึ่งศาลจังหวัดนนทบุรีมีคำสั่งว่า โจทก์มีสิทธิไม่ส่งเอกสาร โดยเห็นว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์และศาลไม่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความด้วยจึงมีปัญหาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

(1) โจทก์ไม่ยอมส่งเอกสาร "สรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี นางอุบล บุญญชโลธร ในข้อหาบงการ

ฆ่า นายแสงชัย สุนทรวัฒน์ ตาย ทั้งในส่วนที่อัยการสูงสุดไม่ฟ้องเด็ดขาดไปแล้ว กับในส่วนที่รื้อฟื้นสั่งฟ้องใหม่เป็นคดีนี้" ต่อศาลจังหวัดนนทบุรีอ้างเหตุเป็นความลับเกิดผลเสียและศาลก็เห็นตามนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ หรือไม่

(2) จำเลยขอให้ศาลจังหวัดนนทบุรีส่งเรื่องตามประเด็นข้อ 1 ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ แต่ศาลไม่ส่งให้อ้างว่ามิใช่เป็นกรณีที่ศาลใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่จำเลยหรือบังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ซึ่งศาลต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ ตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ผลคดี ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องที่ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีคำวินิจฉัยที่ 5/2541 ตอนหนึ่งว่า

> ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า " ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" ซึ่งหมายความว่าให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยมิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 241 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ให้ยกคำร้อง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวชี้ให้เห็นโดยชัดว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไทยไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญใช้มาตรา 264 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลเท่านั้นที่จะส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ส่วนคู่ความผู้โต้แย้งไม่มีสิทธิยื่นเรื่องร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ทั้งนี้ สิทธิที่ผู้ร้องจะได้รับเอกสารจากพนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดีเด็ดขาดนั้นเป็นสิทธิชนิดหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยตรงและรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 4 ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง การไม่ส่งเอกสารที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 241 ย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเกิดปัญหาการกระทำใดของบุคคลใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กฎหมายไม่เปิดช่องให้มีทางที่จะ

เยียวยาแก้ไขได้ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิใช่บทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นบทบัญญัติในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรมเท่านั้น การที่ศาลจะเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการวินิจฉัยเป็นดุลพินิจของศาลที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นต้องด้วยมาตรา 6 หรือไม่

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมผูกพันศาลในการตีความบังคับใช้กฎหมายทั้งปวงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ศาลจะบังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงมีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่า ในกรณีที่ศาลบังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ หรือกรณีที่ศาลไม่ยอมส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีและตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏมีบทบัญญัติในมาตราใดบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในการนี้ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป เช่นรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ตามมาตรา 93(1)(4a)(4b) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 13(8a) ซึ่งศาลย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 1(3) ในกรณีที่ศาลใช้บังคับกฎหมายหรือตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกรณีไม่ยอมส่งเรื่องเพื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 100(1) และใช้บังคับกฎหมายหรือตีความกฎหมายขัดต่อกฎหมายพื้นฐาน อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานบุคคลผู้ถูกละเมิดย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการเยียวยาแก้ไขได้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 93(1) ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Patrono, 2002)

นอกจากนี้ จากการศึกษากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศตามข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Mavčič, 2002z; Harutunyan, 2002a) พบว่ารัฐธรรมนูญของไทยไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 แต่มาตราดังกล่าวนี้เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด

ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 264 เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ศาลได้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ก) จึงเห็นว่าในกรณีที่ศาลยุติธรรมไม่ส่งเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใดแห่งรัฐธรรมนูญที่จะให้การคุ้มครองโดยศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีจึงได้บัญญัติเปิดช่องให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญโดยถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปตามความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (อมร รักษาสัตย์, 2546) ตอนหนึ่งว่า

> ในเมื่อรัฐธรรมนูญคือกติกาสูงสุดของบ้านเมืองและรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยมีส่วนสำคัญเพียงสองส่วนคือการจัดตั้งรัฐบาลและการจัดให้รัฐบาลคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ถ้ารัฐธรรมนูญใดไม่มีการบังคับให้รัฐบาลเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองแล้วก็ตาม ถือว่าไม่ใช่รัฐธรรมนูญของระบอบประชาธิปไตย เมื่อเป็นเช่นนี้ หน้าที่หลักส่วนหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้รัฐบาลหรือบุคคลใดมาเบียดเบียน ยิ่งรัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้พลเมืองสามารถฟ้องร้องได้โดยตรงศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีศาลเดียว แต่ต้องไปผ่านการกลั่นกรองของศาลหรือองค์กรอื่นเสียก่อน ศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะพยายามรับฟังข้อต่อสู้ของประชาชนโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการเบียดเบียนของรัฐบาล ถ้าศาลรัฐธรรมนูญดีแต่จะคุ้มครองค้ำประกันอำนาจรัฐ ก็ไม่ว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญไว้ทำไมรวมถึงว่าจะมีรัฐธรรมนูญไว้ทำไม (หน้า453-454)

จากความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญ แต่ตามรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติแห่งมาตราใดบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชนย่อมหมดช่องทางที่จะร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ดังนั้น การไม่มี

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.4.6.5 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมบัญญัติไว้ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 269 จะให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญหามีอำนาจออกข้อกำหนดเกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใดไม่ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยหลักการตีความเพื่อแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 วินิจฉัยว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยอมรับว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ดังกล่าวตอนหนึ่งว่า

> แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใด เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่ง...เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย"ความชอบด้วยกฎหมาย"...ส่วนการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคำสั่งให้มีการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541 นั้นเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544; นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544) โต้แย้งว่าเป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเองทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ และเมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแล้วไม่ปรากฏมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตีความแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ไม่

ชัดเจนตามมาตรา 198 แต่ก็คงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายแก่คดีรัฐธรรมนูญอื่น นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14-15/2543 ลงวันที่ 4 เมษายน 2543 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16-19/2543 ลงวันที่ 4 เมษายน 2543 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยศาลยุติธรรมได้บัญญัติอำนาจศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 271 ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยศาลปกครองบัญญัติอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา 276 และในส่วนที่ 5 ว่าด้วยศาลทหาร ได้บัญญัติอำนาจศาลทหารไว้ในมาตรา 281 แต่ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญกลับบัญญัติสอดแทรกไว้ในมาตราต่าง ๆ ให้ประธานรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นให้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยเช่นรัฐธรรมนูญมาตรา 96 ได้บัญญัติให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เป็นต้นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานรัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยนิตินัยแล้วถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น มิใช่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในกรณีเช่นนี้ เมื่อมีประเด็นปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กรณีย่อมเป็นที่น่าสงสัยว่าเป็นอำนาจของศาลใด ทั้งนี้ การกระทำของบุคคลใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่คงยังเป็นปัญหาอยู่ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการกระทำใดของบุคคลใดของเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 276 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ชัดว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและเมื่อคดีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอำนาจของศาลใดไว้ย่อมเป็นเขตอำนาจเหนือคดีของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 271 (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

ในการนี้ แม้ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 199 และ มาตรา 200 แต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญตามมาตรา 199 ได้บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่การตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมิใช่รูปแบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด กล่าวคือ

รัฐธรรมนูญมาตรา 200 บัญญัติอำนาจหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า (1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำ หรือการละเลยการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หรืออันไปเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไปและตามมาตรา (6) บัญญัติอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม มาตรา 22 บัญญัติว่าในกรณีที่มีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมิใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบและเสนอมาตรการแก้ไขตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 23 บัญญัติว่าบุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือและต้องมีรายละเอียดดังนี้

จากรัฐธรรมนูญมาตรา 200 (1) และตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 มาตรา 22 จะเห็นว่ามิได้บัญญัติผู้ใดเป็นผู้กระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ย่อมมีความหมายว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยเอกชนและการละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชน ซึ่งบุคคลใด

ที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 23 ได้ เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับ มาตรา 3 คำว่า "สิทธิมนุษยชน" หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นปัญหาว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเอกชนต่อเอกชนอันได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันเอกชนหรือไม่ การละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่และศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง จึงเห็นได้โดยชัดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่มีผลผูกพันเอกชน ดังนั้น การกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเอกชนต่อเอกชน จึงมิใช่การกระทำเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 276 หรือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 271

นอกจากนี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใดได้บัญญัติการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเอกชนต่อเอกชนอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 ไม่ปรากฏมีมาตราใดบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย แต่กลับปรากฏตามมาตรา 30 บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ และตามมาตรา 31 บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรายงานต่อรัฐสภา กรณีจึงเห็นได้โดยชัดว่าการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเอกชนต่อเอกชน ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาต้องพิเคราะห์พิจารณาต่อไปว่า การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยหน่วยงานของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชน เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายย่อมผูกพันองค์กรอื่นของรัฐอันได้แก่หน่วยงานของรัฐโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ดังนั้น การกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนย่อมเป็นการกระทำเกี่ยวกับด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ในการนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวไว้ อีกทั้งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 มิได้บัญญัติเปิดช่องให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ และมาตรา 30 มาตรา 31 บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรายงานต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐสภาเท่านั้น กรณีย่อมเห็นได้ชัดแจ้งว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทยจึงมีความผิดแผกแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิมนุษย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ ตามข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญศาสตราจารย์ ดร.Ame Mavčič (2002) ปรากฏชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยแท้จริง ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดด้านขอบเขตบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเพียงการตีความตามรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ จากการศึกษาดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทและอำนาจและหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.4.7 สรุปกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์ (centralized system) มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และพบว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไทยมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 การไม่มีกระบวนเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

1) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนและมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย แต่เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญไม่อาจจะร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย แต่เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลที่พิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขัดต่อมาตรา 6 ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีในศาล บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะไม่มีสิทธิได้รับการเยียวยาทางกฎหมายแต่อย่างใด ย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 264 ต้องเป็นบทกฎหมายที่ผ่านกระบวนการรัฐสภาทางนิติบัญญัติและต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น มิฉะนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมาย

4) การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาทางกฎหมายไม่อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านศาลตามมาตรา 264 หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ย่อมหมดช่องทางที่จะรับการเยียวยาทางกฎหมายจากศาลรัฐธรรมนูญได้ เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

(5) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจภายใต้ขอบเขตรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกินเลยกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใดไม่

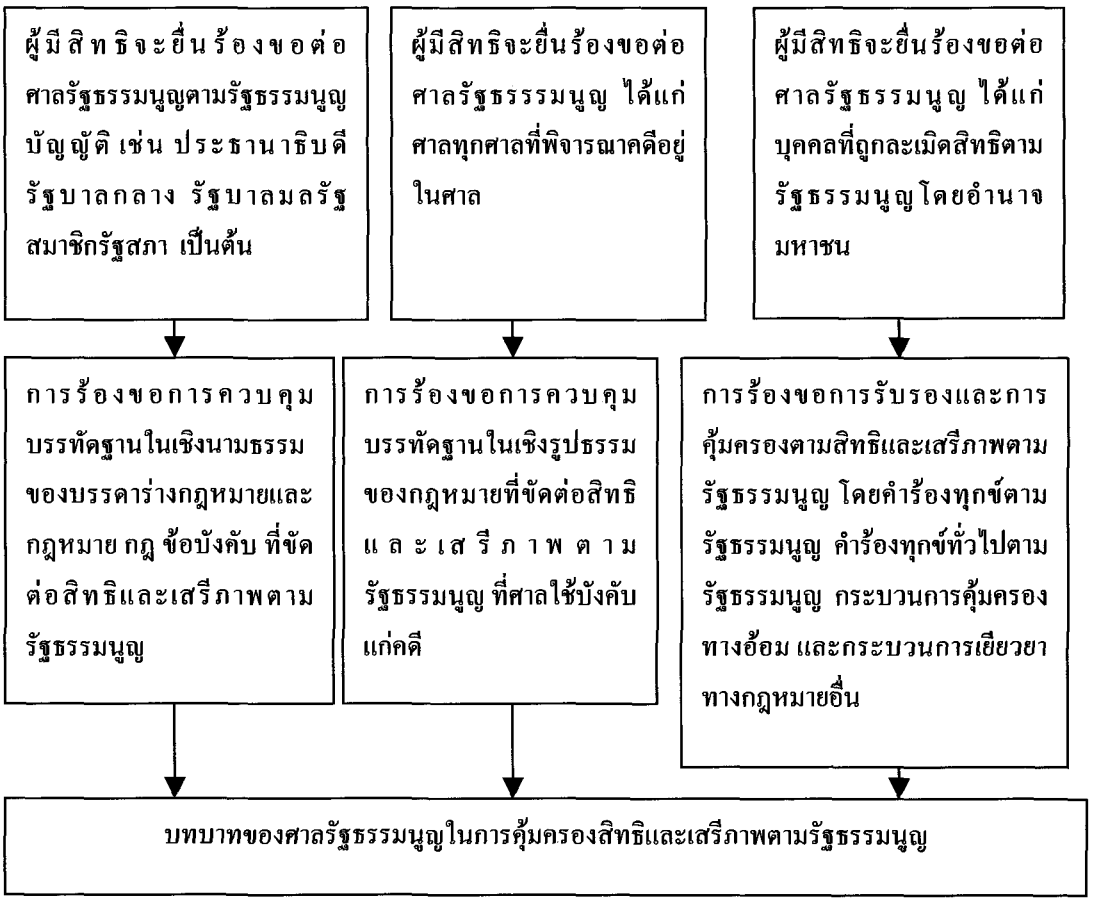
ในการนี้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจไว้จึงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นว่าบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองมีน้อยหรือไม่อาจให้การคุ้มครองได้เลย ทั้งนี้ มีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

2.5 กรอบแนวความคิดและสมมติฐาน

การทบทวนวรรณกรรมจากผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ในหัวข้อที่เกี่ยวด้วยบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามหลักทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเป็นผู้ริเริ่มกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะริเริ่มจากผู้ร้องที่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (legitimate petitioner) โดยตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศจะบัญญัติบทบาทและอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและบัญญัติกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นแล้วบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมมิอาจเกิดขึ้นได้เลย (Malavet, 1997) เป็นกระบวนการริเริ่มการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยตำแหน่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002b) เรียกว่า “ex officio”

บุคคลผู้ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยมีกระบวนการทางกฎหมายนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนการทางกฎหมายอันได้แก่การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอันประกอบด้วย คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Scribner, 2000) ผู้วิจัยได้นำข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญมาจำลองตามภาพ 2.1



ภาพ 2.1 กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ที่มา: ประมวลจาก "The World Constitutional Review, Abstract Norm control and Concrete Norm Control", โดย Arne Mavčič, 2002m, หน้า 1-7, เรียกค้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2545 จาก http://www.us~rs.com/review/am/tab/3enps.php?stat=0&srt=0 และ "The World Protection of Constitutional Rights, Type Document" โดย Mavčič Arne, 2002z, หน้า 1 - 7, เรียกค้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2545 จาก http://www.us~rs.com/ review/ en/tab2enp.php?stat=0&srt=0.

ภาพดังกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจะมี บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

(1) การคุ้มครองบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) จะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่ขัดต่อ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีอยู่ในศาล และผู้ที่มีสิทธิจะยื่นร้องขอการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกส่วนใหญ่จะเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชน ประธานาธิบดี รัฐบาลกลาง รัฐบาลมลรัฐ หรือสมาชิกรัฐสภา (Malavet, 1997) ปัจเจกชนไม่มีสิทธิยื่นขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Harutunyan, 2002b)

(2) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับปัญหารัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะพักการพิจารณาคดีและส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี (Patrono, 2002) หลักการดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Epstein, 2002) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) เป็นการคุ้มกันมิให้กฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย

(3) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นกระบวนการที่ปัจเจกชนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการยื่นคำร้องขอนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกอันประกอบด้วย

(3.1) กระบวนการคุ้มครองตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint)

(3.2) กระบวนการคุ้มครองตามคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (popular constitutional complaint)

(3.3) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection)

(3.4) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (other legal remedy) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศจะมีกระบวนการเยียวยาที่แตกต่างกันไป เพื่อเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้อันประกอบด้วย กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญซิลี (recurso de protection) กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองสิทธิโดยหมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto)

กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ในการนี้

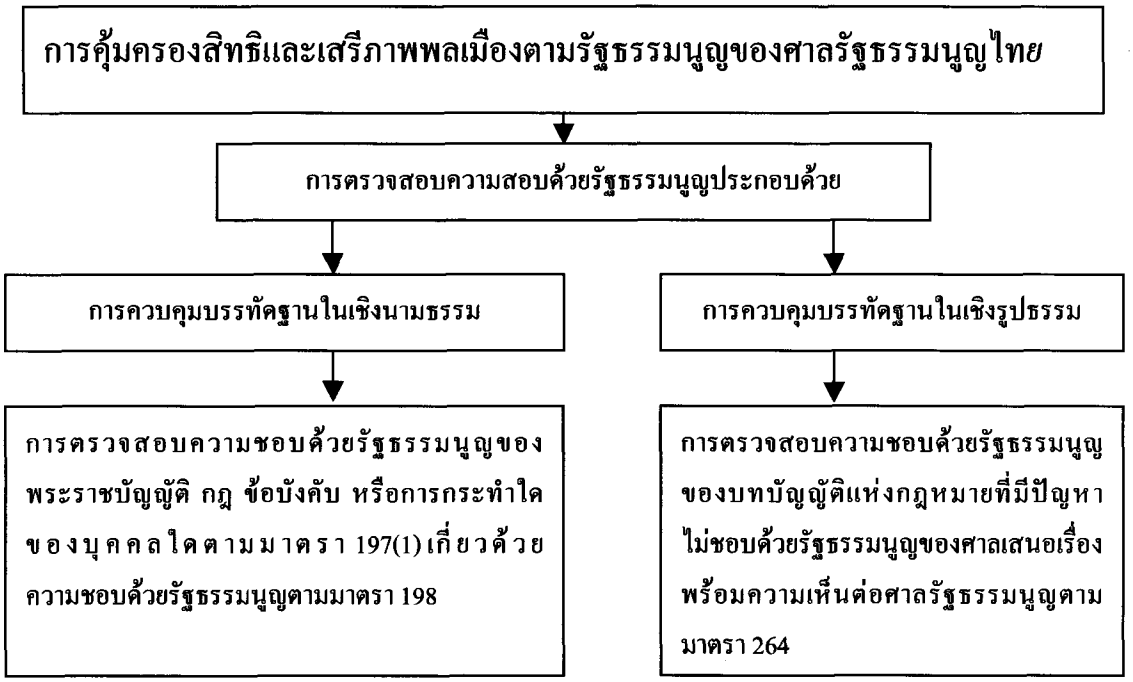
นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เห็นว่าหากไม่มีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมส่งเรื่องร่างกฎหมาย บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รัฐสภา ประธานาธิบดี รัฐบาล หรือไม่มีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมจากศาลที่ส่งเรื่องเพื่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญจากการฝ่าฝืนโดยอำนาจมหาชนทางกฎหมายโดยศาลที่พิจารณาคดีเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือโดยบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีบทบาทและอำนาจตามรัฐธรรมนูญเลย อีกทั้งไม่มีช่องทางใดจะยื่นคำขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ (Winter, 2002) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแม้จะบัญญัติไว้เพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้สวยหรูเพียงใดก็ตาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็คงมิอาจจะเกิดขึ้นให้เห็นประจักษ์เป็นรูปธรรมได้เลย

จากการทบทวนวรรณกรรมกระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ จึงมีกรอบแนวความคิดว่ากระบวนการสำคัญทางกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นตัวแปรอิสระมีผลต่อตัวแปรตาม ซึ่งได้แก่บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

กรอบแนวความคิดที่นำเสนอดังกล่าวข้างต้นนี้นำไปสู่สมมติฐานว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญในหัวข้อเรื่องกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นชัดว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญบัญญัติเพียงมาตรา 198 และมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงมีบทบาทตามมาตรา 198 และมาตรา 264 เท่านั้น แต่ตามมาตรา 198 และมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญเพียงเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม มิใช่บทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองจึงถูกจำกัดในวงแคบไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิที่รับรองไว้ตามมาตรา 4 สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 27

การใช้สิทธิทางศาลหรือการยกข้อต่อสู้คดีในศาลตามมาตรา 28 และการห้ามการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งผู้วิจัยได้จำลองไว้ตามภาพ 2.2



ภาพ 2.2 กระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามภาพ 2.2 แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยอาศัยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และจากการทบทวนวรรณกรรมในหัวข้อ 2.4.6 ในเรื่องกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่า บทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 จำกัดไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้นที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ส่วนกฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่อาจขอการคุ้มครองหรือการรับรองตามที่สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทย

(2) การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏมีมาตราใดที่บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมขาดเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และจากการศึกษาคุณลักษณะรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศทั่วโลก 179 ประเทศตามข้อมูลทางวิชาการของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002a, 2002n; Mavčič, 2002z) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป แต่ไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการร้องขอการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(3) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทย แต่ตามรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดได้บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ในกรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ไปตามมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเกินไปกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

(4) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเฉพาะผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาและศาลเท่านั้นมีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่เปิดช่องให้บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ปัจเจกบุคคลในการยื่นร้องขอต่อการคุ้มครองหรือการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยได้

(5) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอาศัยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมนูญตามมาตรา 264 ซึ่งเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมขาดเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยมิอาจริเริ่มหยิบยกคดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นเองได้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงถูกจำกัดในวงแคบเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

สภาพปัญหาทางกฎหมายและบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีกรอบแนวความคิดว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีปัญหาทางกฎหมายในเรื่อง

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นตัวแปรอิสระที่สำคัญต่อตัวแปรตามอันได้แก่บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

จากแนวคิดดังกล่าวได้สมมติฐานที่ต้องพิสูจน์ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ



ระเบียบวิธีวิจัย

บทที่ 3

3.1 ความนำ

กระบวนการศึกษาวิจัยดุษฎีนิพนธ์นี้เป็นการศึกษาวิจัยที่ใช้ทั้งแนวทางเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณอันประกอบด้วยการค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร (documentary research) การสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) และการส่งแบบสอบถามปลายเปิด (open-ended questionnaire) ให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบ และการวิเคราะห์เชิงปริมาณ

3.2 การศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร

การค้นคว้าวิจัยทางเอกสารในส่วนนี้เป็นการประมวลผลการวิเคราะห์และการสังเคราะห์ข้อมูลสนเทศทางเอกสารจากผลงานของนักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญจากทฤษฎี แนวความคิดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Comandocci, 2001; Heinrich, 2001; Mamor, 2002) และกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ Mavčič (1997, 1998, 1999) Harutunyan & Mavčič (1999) Epstein (2002) Cardinal (2002) และGaustini (2002) กระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้ประกอบด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (popular constitutional complaint) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (other legal remedies) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstein, 2002)

การศึกษาผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ Andries (1999) Michalowaski and Wood (1999) Benda (2000) Pile (2001) และ Winter (2002) ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีจากผลงานกฎหมายรัฐธรรมนูญของ Thomeloe (1996) Born (1996) และ Wöhrmann (2001)

การศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจะใช้การวิเคราะห์และการสังเคราะห์จากปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมาสู่ปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2545 ตามข้อมูลรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2541 รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542 เล่ม 1 ถึงเล่ม 4 รวมคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 เล่ม 1 ถึงเล่ม 6 รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2544 เล่ม 1 ถึง เล่ม 5 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2545 รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ใช้เป็นข้อมูลในการศึกษา 201 ฉบับ

การศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนี้จะศึกษาเฉพาะคดีที่มีปัญหาเกี่ยวด้วยกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 อีกทั้งศึกษาการมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจากผลงานทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2541ข, 2544ฉ, 2545ฉ, 2545ช)

3.3 การศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ

การศึกษาวิจัยในส่วนนี้จะเป็นการสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามปลายเปิดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบในเฉพาะประเด็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลสหพันธ์เยอรมนีเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นแม่แบบสำคัญของกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้นำไปปรับใช้มากที่สุด (Harutunyan, 2002l) เพื่อเป็นข้อมูลสนับสนุนจากการศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสารและข้อค้นพบจากการวิเคราะห์เชิงปริมาณ

ในการนี้ ผู้วิจัยจะทำการสัมภาษณ์เจาะลึกผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร.เอิร์น เบนด้า (Prof. Dr. Ernst Benda) อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี และจะสัมภาษณ์เจาะลึก ศาสตราจารย์ ดร.ดีเทอร์ ซี อุมบาช์ (Prof. Dr. Dieter C. Umbach) ที่ปรึกษาประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย (The Constitutional Court of Thailand, 2002)

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังได้ออกแบบสอบถามปลายเปิด (open-ended questionnaire) ให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบโดยทาง e-mail อีกหลายท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.จุททา ลิมบาช์ (Dr. Jutta Limbach) ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ศาสตราจารย์ ดร.กากิต แฮรุทันยัน (Dr. Gagik Harutunyan) ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์มีเนีย ศาสตราจารย์ ดร.อาร์น แม๊ฟสิค (Dr. Arn Mavčič) ผู้อำนวยการสถาบันศูนย์ข้อมูลศาลรัฐธรรมนูญ

แห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย ศาสตราจารย์ เพโดร เมลาเวท (Prof. Pedro Malavet) แห่งมหาวิทยาลัยกฎหมายฟลอริดา (The University of Florida College of Law) ศาสตราจารย์ ดร.มาริโอ แพทโรโน (Prof. Dr. Mario Patrono) และศาสตราจารย์ ดร.อีเกอร์ สพิโรวาสกี (Prof. Dr. Igor Spirovski) แห่งมหาวิทยาลัยกฎหมายเอสเสคซ์ (University of Essex Department of Law) เป็นต้น

การสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามปลายเปิดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบในประเด็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ มีประเด็นต่อไปนี้คือ

ประเด็นที่ 1 ภายใต้หลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปัจเจกบุคคลจะยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลเสียก่อนนั้น จะมีกรณีในคดีใดบ้างที่สามารถยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง

ประเด็นที่ 2 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาความยุ่งยากและเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีหรือไม่ อย่างไร

ประเด็นที่ 3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ท่านสามารถกล่าวได้ไหมว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ดีที่สุดที่สามารถให้การปกป้องสิทธิมนุษยชนได้

ประเด็นที่ 4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะสามารถให้การคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interests) อย่างไร เพียงใด

3.4 การศึกษาวิจัยเชิงปริมาณ

การศึกษาวิเคราะห์ในเชิงปริมาณใช้เพื่อวิเคราะห์อิทธิพลของกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีสองประเด็นดังต่อไปนี้คือ

ประเด็นที่ 1: กระบวนการทางกฎหมายใดที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ประเด็นที่ 2: กระบวนการปัญหาทางกฎหมายใดที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นจะมีการนำสถิติพรรณาและสถิติที่ใช้หลายตัวแปรในการวิเคราะห์ด้วยเทคนิคการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค (logistic regression analysis) ซึ่งวิธีการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นปรากฏตามผลงานการวิเคราะห์กฎหมายของมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย

(Columbia Law School, 2002) ฟินเคลสเทินและเลวิน (Finkelstein & Levin, 2001) นิเรล (Nirel, 2002) ลาร์จ (Large, 2002)

3.4.1 การวิเคราะห์ในประเด็นที่ 1

3.4.1.1 ประชากรเป้าหมาย

กรอบแนวความคิดและสมมติฐานที่ได้จากการทบทวนวรรณกรรมนี้ ผู้วิจัยได้นำคุณลักษณะรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศมาวิเคราะห์ ซึ่งเป็นข้อมูลเอกสารของ ศาสตราจารย์ ดร.แม๊ฟสิค (Mavčič, 2002a, 2002m, 2002z) อันประกอบด้วยระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Mavčič, 2002a) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก, (Mavčič, 2002m) การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Mavčič, 2002z)

ข้อมูลของศาสตราจารย์ ดร. แม๊ฟสิค (Mavčič, 2002a, 2002m, 2002z) เป็นข้อมูลคุณลักษณะรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แต่ละประเทศทั่วโลก 179 ประเทศที่มีการศึกษาในเรื่องกระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่มีความถูกต้องในระดับประเทศรวมทั้งระดับมลรัฐต่าง ๆ ของแต่ละประเทศ ในที่นี้ ผู้วิจัยจะนำเฉพาะกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระดับประเทศแต่ละประเทศมาใช้เป็นประชาชนเป้าหมายในการศึกษาวิเคราะห์ครั้งนี้

3.4.1.2 การสร้างมาตรวัดและคำนิยามเชิงปฏิบัติการ

จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของแฮรุทันยัน (Harutunyan, 2002b, 2002c, 2002d, 2002e, 2002f) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002g, 2002l, 2002m) โดยมีกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Harutunyan, 2002s) อีกทั้งกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอันประกอบด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (Harutunyan, 2002r)

การทบทวนวรรณกรรมผลงานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของแม๊ฟสิค (Mavčič, 1999, 2002a) เป็นข้อมูลระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ 179 ประเทศ ประกอบด้วยข้อมูล (Mavčič, 2002b, 2002c, 2002d, 2002e, 2002f, 2002g, 2002h, 2002i, 2002j, 2002l) ของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (centralized system) รูปแบบยุโรป (European model) และศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบ

ผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (mixed European-American) ศาลสูงในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) รูปแบบยุโรป (European model) ศาลสูงรูปแบบอเมริกัน (American model) และ ศาลสูงรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (mixed European-American model) สภารัฐธรรมนูญรูปแบบฝรั่งเศส (constitutional council france model) สภารัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (constitutional council European model) รูปแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (other institution form) รูปแบบอาณานิคมใหม่ (new commonwealth) และการไม่มีรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (without system of constitutional review)

ผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของ แม๊ฟสิค (Mavčič, 2002m) เป็นข้อมูลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศ 179 ประเทศทั่วโลก อันประกอบด้วย (Mavčič, 2002n, 2002o, 2002p, 2002q, 2002r, 2002s, 2002t, 2002u, 2002v, 2002w, 2002x, 2002y) กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control)

การทบทวนวรรณกรรมกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตามผลงานวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของแม๊ฟสิค (2002z) เป็นข้อมูลกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศ 179 ประเทศ อันประกอบด้วย (Mavčič, 2002aa, 2002bb, 2002cc, 2002dd, 2002ee, 2002ff, 2002gg, 2002hh, 2002ii, 2002jj, 2002ll, 2002mm, 2002nn) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (Popular constitutional complaint) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (other legal remedies) เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากการทบทวนวรรณกรรมดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยได้นำข้อมูลของแม๊ฟสิค (Mavčič, 2002b, 2002c, 2002d, 2002e, 2002f, 2002g, 2002h, 2002i, 2002j, 2002l) เป็นข้อมูลระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ 179 ประเทศมาจัดระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (European model = CC-ME) ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (mixed European-American model = CC-MX) ศาลสูงรูปแบบยุโรป (European model = CS-ME) ศาลสูงรูปแบบอเมริกัน (American model = CS-MA) ศาลสูงรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (mixed European-American model = CS-MX) สภารัฐธรรมนูญรูปแบบฝรั่งเศส (constitutional council france model = CN-MF) สภารัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (constitutional council European model = CN-ME) รูปแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (other institution form = OIF) รูปแบบอาณานิคมใหม่ (new commonwealth = NCW) และ

การไม่มีรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (without system of constitutional review = WCR) โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสู่การสร้างเครื่องมือเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรที่จะวัดระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกด้วยการให้รหัสในวงเล็บเพื่อใช้หาความถี่ของแต่ละตัวแปรดังต่อไปนี้คือ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกประเภทขององค์กร ได้แก่ (1) ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (CC-ME) (2) ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (CC-MX) (3) ศาลสูงรูปแบบยุโรป (CS-ME) (4) ศาลสูงรูปแบบอเมริกัน (CS-MA) (5) ศาลสูงรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (CS-MX) (6) สภารัฐธรรมนูญรูปแบบฝรั่งเศส (CN-MF) (7) สภารัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (CN-ME) (8) รูปแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (OIF) (9) รูปแบบอาณานิคมใหม่ (NCW) และ (10) การไม่มีรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (WCR)

จากนั้นจะนำข้อมูลเอกสารของแม็ฟสิค (Mavčič, 2002z) เป็นข้อมูลขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศ 179 ประเทศที่ใช้กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาจัดประเภทองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้กระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญว่า เป็นศาลรัฐธรรมนูญ (CC-ME + CC-MX) ศาลสูง (CS-ME + CS-MA + CS-MX) และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (CN-MF + CN-ME + NCW) โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสู่การสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรที่จะวัดด้วยการให้รหัสในวงเล็บเพื่อใช้หาความถี่ของแต่ละตัวแปรดังต่อไปนี้คือ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยการจำแนกตามประเภทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แก่ (1) ศาลรัฐธรรมนูญ (CC-ME + CC-MX) (2) ศาลสูง (CS-ME + CS-MA + CS-MX) และ (3) องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (CN-ME + CN-ME + NCW)

ต่อจากนั้น ผู้วิจัยจะนำข้อมูลของแม็ฟสิค (Mavčič, 2002aa, 2002bb, 2002cc, 2002dd, 2002ee, 2002ff, 2002gg, 2002hh, 2002ii, 2002jj, 2002ll, 2002mm, 2002nn) เป็นข้อมูลกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศทั่วโลก 179 ประเทศมาจัดประเภทกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือว่า เป็นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint = CCP) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (popular constitutional complaint = PCC) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (CCP + PCC) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection = INP)

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (other legal remedies = OSR) การคุ้มครองตามกระบวนการศาลยุติธรรม (ordinary court proceeding = OCP) และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (WLP) โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสู่การสร้างเครื่องมือเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรที่จะวัดด้วยการให้รหัสในวงเล็บเพื่อใช้หาความถี่ของแต่ละตัวแปรดังต่อไปนี้คือ

กระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแจกตามกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายได้แก่ (1) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) (2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (CCP + PCC) (3) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (PCC) (4) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (INP) (5) กระบวนการเยียวยาอื่น (OSR) (6) การคุ้มครองตามกระบวนการศาลยุติธรรม (OCP) (7) การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (WLP)

ในการวิเคราะห์นี้ ผู้วิจัยได้นำกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศตามข้อมูลของ Mavčič, 2002m, 2002n. 2002o, 2002p, 2002q, 2002r, 2002s, 2002t, 2002u, 2002v, 2002w, 2002x, 2002y) เป็นข้อมูลกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาศึกษาว่าตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญมีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control = ANC) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control = CNC) โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละตัวดังต่อไปนี้คือ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกตามประเภทการควบคุมได้แก่ (1) การมีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (2) การไม่มีการควบคุม (3) การควบคุมโดยระบบอื่นที่มิใช่ตามข้อ 1

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกตามประเภทการควบคุมได้แก่ (1) การมีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (2) การไม่มีการควบคุม (3) การควบคุมโดยระบบอื่นที่มิใช่ตามข้อ 1

ผู้วิจัยได้นำข้อมูลกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ ซึ่งเป็นข้อมูลกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) ของ แม๊ฟสิค (Mavčič, 2002aa) ข้อมูล (Mavčič, 2002bb) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (PCC) ข้อมูล (Mavčič, 2002cc) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (INP) และตามข้อมูล (Mavčič, 2002dd, 2002ee, 2002ff, 2002gg, 2002hh, 2002ii, 2002jj, 2002ll, 2002mm, 2002nn) กระบวนการ

เยียวยาทางกฎหมายอื่น (OSR) ประกอบด้วยกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo = AMP) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo = SAM) กระบวนการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญชิลี (recurso de protection = RDP) กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus = HCP) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus = MAN) กระบวนการคุ้มครองโดยหมายห้าม (prohibition = PRO) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari = CERT) และกระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto = QUO) มาศึกษาว่าตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ อีกทั้งศึกษารัฐธรรมนูญแต่ละประเทศมีบัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (the role of the constitutional court = RCC) หรือไม่ นำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสู่การสร้างเครื่องมือเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรที่จะวัดแต่ละตัวดังต่อไปนี้คือ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกเป็นประเภทการคุ้มครองได้แก่ (1) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (2) การไม่มีการคุ้มครอง (3) การคุ้มครองตามกระบวนการอื่นที่มิใช่ตามข้อ 1

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกเป็นประเภทการคุ้มครองได้แก่ (1) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (2) การไม่มีการคุ้มครอง (3) การคุ้มครองตามกระบวนการอื่นที่มิใช่ตามข้อ 1

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการคุ้มครองทางอ้อมของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกเป็นประเภทการคุ้มครองได้แก่ (1) กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (2) การไม่มีการคุ้มครอง (3) การคุ้มครองตามกระบวนการอื่นที่มิใช่ตามข้อ 1

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกเป็นประเภทการคุ้มครองได้แก่ (1) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (2) การไม่มีการคุ้มครอง (3) การคุ้มครองตามกระบวนการอื่นที่มิใช่ตามข้อ 1

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยจำแนกเป็นประเภทการมีบทบาทได้แก่ (1) การมีบทบาท (2) การไม่มีบทบาท

3.4.1.3 เทคนิควิธีการวิเคราะห์ข้อมูล

ในการวิเคราะห์นี้จะใช้สถิติพรรณนาและเทคนิคการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค (logistic regression analysis) เพื่อวิเคราะห์กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกตามแบบจำลองการวิเคราะห์ของผู้วิจัยในรูปแบบสมการโลจิสติค 1 ดังต่อไปนี้คือ

$$\text{Log}\left[\frac{P(RCC)}{1-P(RCC)}\right] = b_0 + b_1CCP + b_2PCC + b_3INP + b_4OSR + b_5ANC + b_6CNC \quad .....(1)$$

ตัวแปรตามได้แก่

RCC = บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (การมีบทบาท = 1)

ตัวแปรอิสระได้แก่

CCP = คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (การมีการคุ้มครอง = 1)

PCC = คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (การมีการคุ้มครอง = 1)

INP = กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (การมีการคุ้มครอง = 1)

OSR = กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (การมีการคุ้มครอง = 1)

ANC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (การมีการควบคุม = 1)

CNC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (การมีการควบคุม = 1)

b_0 = ค่าคงที่, b_1, b_2, b_3, b_4, b_5, b_6 = ค่าสัมประสิทธิ์โลจิสติค

เทคนิควิธีการวิเคราะห์ดังกล่าวเป็นการศึกษาอิทธิพลของตัวแปรอิสระที่มีผลต่อโอกาสที่เกิดเหตุการณ์ของตัวแปรตาม (Vivian, 2002) ซึ่งการวิเคราะห์ถดถอยเชิงเส้นปกติอาจมีค่าเกินกว่า 1 หรือน้อยกว่า 0 (Friel, 2002) ปรากฏตามการวิเคราะห์ทางกฎหมาย เช่น ผลงานการวิเคราะห์กฎหมายอาญาของผู้กระทำความผิดอาญาของนิเรล (Nirel, 2002) ค่าสินไหมทดแทนทางกฎหมายตามผลงานของ ลาร์จ (Large, 2002) คำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตในกฎหมายวิธีพิจารณาความตามผลงานของมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย (Columbia Law School, 2002) เป็นต้น

3.4.2. การวิเคราะห์ในประเด็นที่ 2

3.4.2.1 ประชากรเป้าหมาย

การวิเคราะห์ในประเด็นนี้ผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย 201 ฉบับมาวิเคราะห์กระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นข้อมูลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2541ก, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2544ค, 2544ง, 2544จ, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) ผู้วิจัยได้นำข้อมูลดังกล่าวมาใช้เป็นประชากรเป้าหมายในการวิเคราะห์

3.4.2.2 การสร้างมาตรวัดและคำนิยามเชิงปฏิบัติการ

จากการทบทวนวรรณกรรมผลงานวิชาการของ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2544) นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2544) วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2545) วิรัช วิรัชนิภาวรรณ (2546) บรรเจิด สิงคะเนติ (2546ก) พบว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ โดยไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีอยู่ในศาล ผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามข้อมูลของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ (2541ก, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2544ค, 2544ง, 2544จ, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) มาศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยว่าในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไทยว่ามีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 (ANC) หรือไม่โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละโดยการให้รหัสในวงเล็บดังต่อไปนี้คือ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยจำแนกตามประเภทการควบคุมได้แก่ (1) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (2) การควบคุมตามกระบวนการอื่น (3) การควบคุมที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากการทบทวนวรรณกรรม (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) พบว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นกระบวนการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นใดมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีและเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับตามข้อมูลของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2541ก, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2544ค, 2544ง, 2544จ, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) มาศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญว่า มีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (CNC) หรือไม่โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละโดยให้รหัสในวงเล็บดังต่อไปนี้คือ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยจำแนกตามประเภทการควบคุม ได้แก่ (1) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (2) การควบคุมตามกระบวนการอื่น (3) การควบคุมที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การทบทวนวรรณกรรม (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ยังพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยต้องผ่านกระบวนการอำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาได้แก่พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยอำนาจบริหารตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอันเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับตามข้อมูลของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2541ก, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2544ค, 2544ง, 2544จ, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) มาศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญว่า มีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (PRO) หรือไม่ โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละโดยให้รหัสในวงเล็บดังต่อไปนี้คือ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยจำแนกประเภทการมีปัญหาได้แก่ (1) การมีปัญหา (2) การไม่มีปัญหา (3) ปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญพบว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราใดบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และจากการศึกษาคุณลักษณะรัฐธรรมนูญ 179 ประเทศทั่วโลกตามข้อมูลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Mavčič, 2002z) พบว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับตามข้อมูลของสำนักงาน

ศาลรัฐธรรมนูญ (2541, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2544ค, 2544ง, 2544จ, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) มาศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (WHF) หรือไม่ โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละโดยให้รหัสในวงเล็บดังต่อไปนี้คือ

การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยจำแนกตามประเภทการมีปัญหาได้แก่ (1) การมีปัญหา (2) การไม่มีปัญหา (3) ปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญพบว่าตามรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544) โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2546ข) ยังมีความเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทยมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับตามข้อมูลของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2541ก, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) มาศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (UCP) หรือไม่ โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละโดยให้รหัสในวงเล็บดังต่อไปนี้คือ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยจำแนกตามประเภทการมีปัญหาได้แก่ (1) การมีปัญหา (2) การไม่มีปัญหา (3) ปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับตามข้อมูลของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2541, 2542ก, 2542ข, 2542ค, 2542ง, 2543ก, 2543ข, 2543ค, 2543ง, 2543จ, 2543ฉ, 2544ก, 2544ข, 2544ค, 2544ง, 2544จ, 2545ก, 2545ข, 2545ค, 2545ง, 2545จ) มาศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการมีบทบาทและการไม่มี

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (RCC) หรือไม่ โดยนำมากำหนดคำนิยามเชิงปฏิบัติการเพื่อนำไปสร้างเครื่องมือในการเก็บข้อมูลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างตัวแปรแต่ละโดยให้รหัสในวงเล็บดังต่อไปนี้คือ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยจำแนกประเภทการมีบทบาทได้แก่ (1) การมีบทบาท และ (2) การไม่มีบทบาท

3.4.2.3 เทคนิควิธีการวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์นี้ผู้วิจัยจะใช้สถิติพรรณนาและการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค (logistic regression analysis) ในการวิเคราะห์กระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญตามแบบจำลองการวิเคราะห์ของผู้วิจัยในรูปแบบสมการ 2 ดังต่อไปนี้

$$\text{Log}\left[\frac{P(RCC)}{1-P(RCC)}\right] = b_0 + b_1PRO + b_2WHF + b_3UCP + b_4ANC + b_5CNC \quad \text{..... (2)}$$

ตัวแปรตามได้แก่

RCC = บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (การมีบทบาท = 1)

ตัวแปรอิสระได้แก่

PRO = บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (การมีปัญหา = 1)

WHF = การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (การมีปัญหา = 1)

UCP = ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (การมีปัญหา = 1)

ANC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (การมีการควบคุม = 1)

CNC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (การมีการควบคุม = 1)

b_0 = ค่าคงที่, b_1, b_2, b_3, b_4, b_5 = ค่าสัมประสิทธิ์โลจิสติค

การใช้เทคนิควิธีการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติคเพื่อคาดประมาณการเหตุการณ์กระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่จะเกิดที่มีอิทธิพลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นตัวแปรตามมีความสัมพันธ์โดยกลุ่มตัวแปรพยากรณ์ที่เป็นตัวแปรอิสระ (Wuensch, 2002) ซึ่งเป็นวิธีการวิเคราะห์ถดถอยที่มีค่าไม่เกินกว่า 1 หรือไม่น้อยกว่า 0 (Friel, 2002) นักกฎหมาย (Columbia Law School, 2002; Nirel, 2002; Large, 2002) นำมาใช้ในการวิเคราะห์ทางกฎหมายและเทคนิคการวิเคราะห์ดังกล่าวเป็นการวิเคราะห์ที่สามารถชี้วัดความถูกต้อง (Hosmer and Lemeshow Goodness-of-Fit) ของสมการความคิดที่เป็นสมมติฐานได้ (PA765: SPSS, 2004)



คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

บทที่ 4

4.1 ความนำ

จากการศึกษาวิจัยทางเอกสารจากผลงานของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Harutunyan & Mavčič, 1999; Mavčič, 2002z) พบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีเป็นแม่แบบของกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan, 2002l)

การศึกษาในส่วนนี้เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงคุณภาพด้วยการสัมภาษณ์เจาะลึกผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยตรงและการส่งแบบสอบถามให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบโดยทาง e-mail ในประเด็นของกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเยอรมนี ทั้งนี้ เพื่อประมวลร่วมกับข้อมูลที่ได้จากค้นคว้าวิจัยทางเอกสารและข้อค้นพบจากแนวทางเชิงปริมาณ

ในการนี้ ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์เจาะลึกผู้ทรงคุณวุฒินักกฎหมายรัฐธรรมนูญศาสตราจารย์ ดร.เอิร์น เบนด้า (Professor Dr. Ernst Benda) อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาสตราจารย์ ดร.ดีเทอร์ อุมบาช์ (Professor Dr. Dieter C. Umbach) ที่ปรึกษาประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ได้เข้าร่วมเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญที่สำนักงานงานศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย (The Constitutional Court of Thailand, 2002)

ในส่วนที่เกี่ยวข้อกับการใช้แบบสอบถามปลายเปิด ผู้วิจัยได้ใช้แบบสอบถามผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยทาง e-mail หลายท่านกล่าวคือ ศาสตราจารย์ ดร.กากิต แฮรุทันยัน (Dr. Gagik Harutunyan) ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์มีเนีย ศาสตราจารย์ ดร.อาร์น แม็คสิค (Frof. Dr. Arne Mavčič) ผู้อำนวยการสถาบันศูนย์ข้อมูลศาลรัฐธรรมนูญแห่งสารณรัฐสโลวีเนีย ศาสตราจารย์ ดร.จุททา ลิมบาช์ (Prof. Dr. Jutta Limbach) ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาสตราจารย์ เพโดร เอ. มาลาเวท (Professor Pedro A. Malavet) แห่งมหาวิทยาลัยฟลอริด้า (The University of Florida College of Law) ศาสตราจารย์ ดร.มาริโอ แพทโรโน (Professor Dr. Mario Patrono) และศาสตราจารย์ ดร.อิกอร์ สพิโรฟสกี (Prof. Dr. Igor Spirovski) แห่งมหาวิทยาลัยเอสเซกส์ (University of Essex Department of Law)

การสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบมีประเด็นดังต่อไปนี้คือ

1) ภายใต้หลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปัจเจกชนจะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาเสียก่อนนั้น มีกรณีในคดีใดบ้างที่ปัจเจกชนสามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงได้

2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาความยุ่งยากและอุปสรรคต่อการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือไม่อย่างไร

3) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนท่านสามารถกล่าวได้ไหมว่า กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ดีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือไม่อย่างไรและเพียงใด

4) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) และส่วนได้เสียมหาชน (public interests) หรือไม่อย่างไร และเพียงใด

4.2 ข้อค้นพบจากการวิจัยเชิงคุณภาพ

จากการสัมภาษณ์เจาะลึกความคิดเห็นของศาสตราจารย์ ดร.เอิร์นส เบนดา อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี และศาสตราจารย์ ดร.ดีเทอร์ ซี. อุมบาช์ ที่ปรึกษาประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญในการประชุมสัมมนาทางวิชาการเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2545 (Banda, 2002; Umbach, 2002) และแบบสอบถามที่ส่งให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลกตอบ เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2546 (Harutunyan, 2003) พบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทั้งทางตรงและทางอ้อมตามหลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิส่วนได้เสียเอกชนและส่วนได้เสียมหาชน และกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กล่าวคือ

4.2.1 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายโดยเฉพาะ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary remedy) ที่กระบวนการทางกฎหมายอื่นไม่สามารถจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ (Wöhrmann, 2001) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการ

เกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่นำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Benda, 2002, May 8) ตอนหนึ่งว่า

> คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อยู่ ในปีหนึ่ง ๆ จะมีคดีเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นพัน ๆ เรื่องและเป็นงานสำคัญทุกปีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

จากความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นการชี้ให้เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรง บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจมหาชนจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงได้ และถือว่าเป็นบทบาทที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ข) จึงเห็นว่าหากมีการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์

4.2.2 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อม

บุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทั้งทางตรงและทางอ้อมตามหลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 (2) กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการกระทำทางกฎหมายโดยอำนาจมหาชนหรือคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการจนมีคำพิพากษาเสียก่อน (res judicata) ตามความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Benda, 2002, May 8) ตอนหนึ่งว่า

> คุณจะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน (subsidiary principle) หมายความว่าเมื่อกระบวนการยุติธรรมอื่นไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของคุณไว้ได้มีความหมายว่าหลังจากมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คุณจึงมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อการกระทำทางกฎหมายของหน่วยงานราชการในเรื่องใด ๆ ก็แล้วแต่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ก่อนที่จะมาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ คุณต้องมาฟ้องร้องต่อศาลที่เกี่ยวข้องก่อน ตัวอย่างเช่น ถ้าคุณไม่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารด้วยเหตุผลบางประการ คุณจะต้องฟ้องร้องต่อ

ศาลปกครองเสียก่อนซึ่งอาจจะเป็นการละเมิดสิทธิในที่ดินของคุณแล้วแต่กรณีเพื่อที่จะพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องและลงความเห็นว่าจะส่งคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอาจจะมีความสลับซับซ้อน ถ้าหากไม่ใช่ปัญหาทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะมาควบคุมใช้ได้ บุคคลที่ฟ้องก็จะชนะคดีไป ในการนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงตอบคำถามเกี่ยวกับข้อกฎหมายทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ก็จะส่งเรื่องกลับไปยังศาลที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาคดีต่อไป

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายดังกล่าวชี้ให้เห็นการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีจากศาลเสียก่อนภายใต้หลักการส่วนเสริม เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยทางอ้อม อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นหลักการส่วนเสริมโดยไม่จำต้องรอจนกว่าเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลเสียก่อน หากว่าเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่กระทบต่อส่วนได้เสียเป็นการทั่วไป และดำเนินการจนมีคำพิพากษาของศาลอื่นก่อนจะมีผลร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะวินิจฉัยก่อนเสร็จสิ้นกระบวนการก่อนได้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) ตอนท้าย

ส่วนกรณีที่บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 20(4) มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน หรือกรณีเป็นข้อต่อสู้เกี่ยวด้วยกฎหมายสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรงไม่ตกอยู่ในบังคับหลักการส่วนเสริม (Born, 1998) ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(1) มาตรา 93(3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) ที่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลอื่นไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ (Wöhrmann, 2001) เป็นการชี้ให้เห็นว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในประเด็นนี้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Benda, 2002, May 8) ให้ความเห็นว่า

ถ้าหากคุณแพ้คดีในศาลปกครอง คุณอาจจะมีสิทธิในการอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณีและคุณก็จะอุทธรณ์เพียงหลังจากคุณแพ้คดีศาลอื่นแล้ว คุณสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้เป็นการเยียวยาทางกฎหมาย เมื่อคำพิพากษาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะวินิจฉัยพิจารณาว่าคุณมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ในการที่จะก่อสร้างอาคาร ซึ่งคุณควรจะได้อนุญาตก่อสร้างตั้งแต่ 12 ปี ที่แล้วและปรากฏ

> ว่าขณะนี้คุณไม่สามารถก่อสร้างได้ เนื่องจากปัญหาการเงิน ซึ่งเรื่องนี้ไม่เป็นที่พึงพอใจสำหรับผมนักขณะที่ทำงานอยู่แต่นี่ก็คือ หลักส่วนเสริม (subsidiary principle) แต่ก็มีข้อยกเว้นอย่างแน่นอน เช่นในเรื่องเวลามีผลกระทบต่อรูปคดี ดังเช่น มีเด็กคนหนึ่งถูกไล่ออกจากโรงเรียนอาจจะเป็นสิทธิทางแพ่งของเขา หรืออาจจะเป็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ หลังจากยื่นเรื่องสู่ศาลที่เกี่ยวข้องแล้วกว่าคดีจะมาถึงศาลรัฐธรรมนูญเด็กที่ว่าก็กลายเป็นผู้ใหญ่แล้วสิทธิของเด็กที่มีต่อโรงเรียนก็ไม่ประโยชน์อีกต่อไป ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ก็จะรับพิจารณาเป็นเรื่องด่วน หรือถ้าจำเป็นคุณก็สามารถขอคุ้มครองฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองสถานการณ์ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีเครื่องมือต่าง ๆ ในการคุ้มครองเมื่อมีปัญหาในการแก้ปัญหารัฐธรรมนูญในด้านเวลา เนื่องจากกว่าการดำเนินคดีตามปกติใช้เวลานาน

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ชี้ให้เห็นว่าการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อยกเว้นหลักการส่วนเสริม ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียของผู้ร้องและหากรอให้เสร็จสิ้นกระบวนการของศาลเสียก่อน คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้อง หรือในกรณีที่มีข้อต่อสู้เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะ สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรงโดยไม่ต้องด้วยหลักการส่วนเสริม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง

นอกจากนี้ หลักการส่วนเสริมเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษที่กระบวนการเยียวยาอื่นไม่สามารถคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ และเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการกลั่นกรองเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นทั้งกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายและเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2003, July 16) ที่ให้ความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า

> การเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน (subsidiary principle) หมายถึงภายใต้หลักเกณฑ์คำร้องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิพิเศษหลายประการ ในประการแรกเป็นเครื่องกลั่นกรองของหลักประกันในเรื่องการมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้แล้วยังเป็นหลักประกันว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ใช่ศาลธรรมดาในเขตอำนาจศาลทั่วไป อีกทั้งเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และการประสานงานขององค์กร

ในระบบการตัดสินคดี ซึ่งจะเห็นได้จากประสบการณ์ในประเทศต่าง ๆ ที่ศาลได้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สเปน รัสเซีย โปแลนด์ ซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงเป็นการร้องขอการคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่ยังเป็นการร้องขอเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้ ชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญนำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทั้งทางตรงและทางอ้อม บุคคลที่อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเยอรมนีมีสิทธิยื่นโดยตรงต่อศาลสหพันธ์ได้ ส่วนกรณีที่เป็นการโต้แย้งเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำสั่ง การกระทำทางกฎหมายของผู้ใช้อำนาจมหาชนหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ภายใต้หลักการส่วนเสริมต่อเมื่อได้สิ้นกระบวนการของศาลเสียก่อน (Wöhrmann, 2001) ซึ่งเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางอ้อม

นอกจากนี้ ความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญท่านนี้ยังชี้ให้เห็นว่าภายใต้หลักการส่วนเสริม บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อนนั้นมีข้อยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการส่วนเสริม บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรงหรือกรณีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยดำเนินการไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลอื่นก่อนจะเป็นผลเสียหายอย่างร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้อง บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Wöhrmann, 2001) หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง

4.2.3 คำร้องตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิส่วนได้เสียมหาชน

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์รับรองไว้อันเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียเอกชนเป็นสิทธิในทางลบและส่วนได้เสียมหาชนเป็นสิทธิในทางบวกตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93(1)(4a)(4b) ชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการ

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริง ซึ่งประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้นำไปปรับใช้มากที่สุด (Harutunyan, 2002l) ตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Benda, 2002, May 8) ตอนหนึ่งว่า

> ส่วนได้เสียมหาชน (public interest) และส่วนได้เสียเอกชน (private interest) คุณจะสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ และยื่นได้ต่อเมื่อเป็นประเด็นความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับว่าตัวคุณได้รับผลกระทบอย่างไรที่จริงแล้วฟังดูเหมือนคำถามง่าย ๆ แต่ที่จริงแล้วเป็นคำถามที่ยากมาก ซึ่งค่อนข้างสลับซับซ้อนและตัวอย่างเมื่อไม่นานมานี้เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับปัญหาที่คุณถามมีปัญหาว่ากฎหมายอาคารที่ดิน โดยที่ดินที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของชุมชนหรือเมืองเตรียมไว้ สำหรับผู้อยู่อาศัยเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ เช่นการสร้างโรงงานเพื่อเป็นสวนสาธารณะพักผ่อนหย่อนใจ และในที่สุดก็มีคนหนึ่งฟ้องร้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องนี้ เนื่องจากเขาไม่สามารถสร้างตึกได้ตามที่ต้องการ คำพิพากษาของศาลที่ผ่านมากล่าวว่า เขาไม่สามารถฟ้องเป็นคดีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เขาจะต้องรอจนกว่าเขาได้ยื่นคำร้องต่อสำนักงานที่อนุญาตให้สร้างอาคารแล้วพบว่า ไม่สามารถทำได้เนื่องจากขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นคุณสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กลับคำพิพากษา และไม่เป็นการสมควรที่จะให้บุคคลหนึ่งรอจนกว่ากระบวนการทางศาลปกครองเริ่มต้นขึ้นถ้าหากเขามีคดีเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจและมีประโยชน์ต่อสาธารณชน

จากความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นเป็นการชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิส่วนได้เสียเอกชน อันได้แก่สิทธิในทางลบเป็นสิทธิบุคคลที่รัฐกระทำมิได้ (Cooray, 2001) เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในทรัพย์สินเป็นต้น ส่วนสิทธิส่วนได้เสียมหาชน อันได้แก่สิทธิในทางบวกเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำตามที่รัฐธรรมบัญญัติเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ (Cooray, 2001) เช่นสิทธิทางการเมือง สิทธิได้รับการศึกษา สิทธิในพลานามัย เป็นต้นตามประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติใน ค.ศ. 1948 (United Nations, 2002)

ดังนั้น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิในทางลบและสิทธิในทางบวกอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์

4.2.4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี

กระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี แต่ไม่ปรากฏว่าเป็นปัญหาหรือเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ แม้จะมีคดีตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในปีหนึ่ง ๆ เป็นจำนวนมาก แสดงให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิผลตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Umbach, 2002, May 8) ตอนหนึ่งว่า

> คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาหรืออุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพราะว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการร้องขอเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่กระบวนการพิจารณาอื่นไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ หมายความว่าศาลอื่นได้พิจารณาคดีของคุณโดยพิจารณาไม่ถี่ถ้วน ท้ายที่สุดเมื่อมาที่ศาลรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ว่าคดีที่คล้ายกันก่อนหน้านี้จะตัดสินว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียมหาชน หากอยู่ในความสนใจของประชาชนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ก็จะพิจารณาใหม่อีกครั้งผมสามารถกล่าวได้ว่าไม่มีปัญหาในการดำเนินงานเลย

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิให้ถูกละเมิดโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาล (Wöhrmann, 2001) แม้ว่าจะมีคดีมาสู่ศาลสหพันธ์เป็นจำนวนมากก็ตาม แต่ไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แต่อย่างใด จึงชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง

นอกจากนี้ยังเป็นการชี้ให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยแท้จริง และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ก)

4.3 สรุปข้อค้นพบในเชิงคุณภาพ

จากการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการสัมภาษณ์และส่งแบบสอบถามให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่า

1) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์

2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำคดีรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างแท้จริง ซึ่งกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แม้ในปีหนึ่งจะมีคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นจำนวนมาก แต่ไม่เป็นปัญหาหรือไม่อุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญย่อมตกอยู่ภายใต้หลักการส่วนเสริม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะวินิจฉัยเบื้องต้นเสียก่อนว่าคดีที่ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ก่อนที่จะรับวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิในทางลบที่รัฐกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) หากรัฐกระทำเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสิทธิในทางบวกที่รัฐต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interest) หากรัฐไม่กระทำถือว่าเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

5) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นทั้งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอยู่ในตัวที่บุคคลใดอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญสามารถยื่นร้องขอการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิจะยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้



กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

บทที่ 5

5.1 ความนำ

ผลจากการศึกษาวิจัยทางเอกสารพบว่ากระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกประกอบด้วย การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ส่วนกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

ส่วนการศึกษาในเชิงคุณภาพด้วยการสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามปลายเปิดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบพบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษาวิจัยในส่วนนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงปริมาณเป็นข้อมูลจากคุณลักษณะรัฐธรรมนูญทั่วโลก 179 ประเทศ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย 201 ฉบับ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวผู้วิจัยได้นำมาวิเคราะห์ในเชิงปริมาณเพื่อศึกษาค้นหาว่ามีกระบวนการทางกฎหมายใดมี 2 ประเด็นดังต่อไปนี้คือ

ประเด็นที่หนึ่ง : กระบวนการทางกฎหมายใดที่มีอิทธิพลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ประเด็นที่สอง : กระบวนการปัญหาทางกฎหมายใดมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การวิเคราะห์แต่ละประเด็นดังกล่าวข้างต้นนี้มีการนำสถิติพรรณนาและสถิติที่ใช้หลายตัวแปรด้วยเทคนิคการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค (logistic regression analysis) ซึ่งการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นนี้ ปรากฏตามผลงานการวิเคราะห์กฎหมายของ Findelstein & Levin (2001), Columbia Law School (2002) Nirel (2002), Large (2002).

5.2 ข้อค้นพบจากการวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นที่หนึ่งจากข้อมูลคุณลักษณะรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ

การวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นนี้ เพื่อศึกษากระบวนการทางกฎหมายใดที่มีอิทธิพลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลคุณลักษณะรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ 179 ประเทศ พบว่า

5.2.1 ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรปมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด

จากการวิเคราะห์พบว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบยุโรปมากที่สุดร้อยละ 29.6 รองลงมาได้แก่ศาลสูงรูปแบบอเมริกันร้อย 29.1 (ตาราง 5.1) และที่น้อยที่สุดได้แก่รูปแบบอาณานิคมใหม่ร้อยละ 0.6 อันได้แก่ประเทศสาธารณรัฐมอริทิส (Mauritius) เพียงประเทศเดียวในโลกเท่านั้น ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับอิสระภาพจากการเป็นเครืออาณานิคมของประเทศอังกฤษ (Hurutnyan, 2002q; Mavčič, 2002l) และประเทศที่ไม่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์และไม่มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (WCR) ร้อยละ 3.3 ซึ่งรวมทั้งประเทศอังกฤษ (Mavčič, 2002j) ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศอังกฤษมีพื้นฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีที่ใช้ธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ศาลสูงอังกฤษที่ประกอบด้วยสภาขุนนางสามารถตีความยืดหยุ่นได้จนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติขึ้นใหม่ในตัวในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญการแก้ไขปัญหาตามรัฐธรรมนูญและการวางพื้นฐานทางการเมืองจึงเป็นกระบวนการยากที่ประเทศอื่นนำไปปรับใช้ (Sprirovski, 2001)

ตาราง 5.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจำนวน 179 ประเทศ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	อัตราส่วนร้อยละ
CC-ME = ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (Constitutional Court European Model)	29.6
CC-MX = ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (Constitutional Court Mixed European – American Model)	2.8

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	อัตราส่วนร้อยละ
CS-ME = ศาลสูงรูปแบบยุโรป (High Court European Model)	11.2
CS-MA = ศาลสูงรูปแบบอเมริกัน (High Court American Model)	29.1
CS-MX = ศาลสูงรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (High Court Mixed European-American Model)	5.0
CN-MF = สภารัฐธรรมนูญรูปแบบฝรั่งเศส (Constitutional Council France Model)	3.9
CN-ME = สภารัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป (Constitutional Council European Model)	2.8
OIF = องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (Other Constitutional Institutions)	11.7
NCW = รูปแบบอาณานิคมใหม่ (New Commonwealth Model)	0.6
WCR = ไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Without Constitutional Review)	3.3

ข้อค้นพบดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญที่ประเทศต่าง ๆ จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมากที่สุดเนื่องจากมีการวิวัฒนาการระบบกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan, 2002h) ซึ่งระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเหล่านี้ได้แก่หลักการตรวจสอบก่อน หมายถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับและยังหมายถึงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้วแต่ยังมิได้ใช้บังคับทางกฎหมายด้วย (Guastini, 2002)

ส่วนระบบกลไกทางกฎหมายที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบหลัง" หมายถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (Guastini, 2002)

กลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์รูปแบบยุโรปของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้ มีกระบวนการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญได้แก่การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิง

รูปธรรมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002d, 2002l; Mavčič, 2002m, 2002z) เช่น กระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) และกระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary apmaro) เป็นต้น

บทบาทที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ได้แก่การคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ (Sheive, 1995) ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมากกว่าระบบอื่นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเครื่องมือต่าง ๆ อันเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเฉพาะ (Shieve, 1995)

5.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้กระบวนการเยียวยาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด

ผลจากการวิเคราะห์พบว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่ใช้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญมากที่สุดได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ (CC-ME + CC-MX) ร้อยละ 75.8 (ตาราง 5.2) และพบว่าองค์กรรัฐธรรมนูญอื่น (CN-MF + CN-ME + NCW) ได้มีการใช้กระบวนการตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญน้อยที่สุดร้อยละ 6 เท่านั้น นอกจากนี้ การศึกษากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลกใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญพบว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้กระบวนการตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนมากที่สุดร้อยละ 37.9 ลำดับรองลงมาได้แก่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญร้อยละ 12.1 และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญร้อยละ 7.6 และเมื่อรวมกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย ดังกล่าวทั้งหมดแล้วคิดเป็นร้อยละ 57.6 และนำมาหักกับประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏว่าไม่มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนร้อยละ 27.2 จะเหลือกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายประเภทอื่นเพียงร้อยละ 15.2 เท่านั้นอันได้แก่กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมร้อยละ 9.1 และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นอีก ร้อยละ 6.1

ตาราง 5.2 กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนในประเทศต่างๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ	ร้อยละถูกต้อง
กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ	
CCP = คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)	37.9
CCP+PPC = คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint & Popular Constitutional Complaint)	12.1
PPC = คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (Popular Constitutional Complaint)	7.6
INP = กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (Indirect Protection)	9.1
ORD = การคุ้มครองตามกระบวนการศาลยุติธรรม (Ordinary Court Proceeding)	-
OSR = กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (Other Specific of Legal Remedies)	6.1
WOP = การไม่มีกระบวนการคุ้มครอง (Without Forms of Protection)	27.2
องค์กรเยียวยาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ	
CC-ME + CC-MX = ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)	75.8
CS-ME + CS-MA + CS-ME = ศาลสูง (High Court)	18.2
CN-MF + CN-ME + NCW = องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ (Other Constitutional Institutions)	6.0

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ไม่ปรากฏมีการใช้การคุ้มครองตามกระบวนการศาลยุติธรรม (ordinary court proceeding) เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ผลจากการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นได้ชัดว่า

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ใช้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงมากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ จากการศึกษายังชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interest) อันได้แก่ สิทธิในทางลบ (negative rights) ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่รัฐจะกระทำละเมิดมิได้ (Howard, 2001) และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interest) อันได้แก่สิทธิในทางบวกได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในทางมหาชนเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Howard, 2001) เช่น สิทธิการได้รับการศึกษา พลานามัย เป็นต้น (Harutunyan, 2002r) กระบวนการตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นแม่แบบของกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้มากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (Harutunyan, 2002r)

ประการที่สอง กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (OSR) ที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน กระบวนการคุ้มครองเหล่านี้ได้ดัดแปลงมาจากกระบวนการคุ้มครองของศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (Harutunyan, 2002r) อันได้แก่กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบรัฐธรรมนูญ (HCP) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (MAN) กระบวนการคุ้มครองโดยหมายห้าม (PRO) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (CERT) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (QUO) นอกจากนั้นเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (AMP) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (SAM) และกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (RDP) แต่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้น้อยที่สุดเพียงร้อยละ 6.1 ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่ามีเพียงศาลรัฐธรรมนูญระบบผสมยุโรปอเมริกัน (CC-MA) ไม่กี่ประเทศเท่านั้น (Mavčič, 2002z)

การศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป จะไม่นำกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นเหล่านี้มาปรับใช้เลย ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นเป็นกระบวนการเยียวยาเฉพาะเรื่องเจาะจงเท่านั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงน้อย (Mavčič, 1999; Harutunyan & Mavčič, 1999)

ประการที่สาม ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เป็นศาลรัฐธรรมนูญระบบยุโรป (CC-EM) ไม่ใช้กระบวนการศาลยุติธรรม (ordinary court proceeding) ที่ใช้กันในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน (Mavčič, 2002) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจาก ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมที่ศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีต้องส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น ศาลทั่วไปไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (Board, 1998)

5.2.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง

จากการวิเคราะห์พบว่ากระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมากที่สุดคือ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (ANC) ร้อยละ 29.1 รองลงมาได้แก่การคุ้มครองตามกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) ร้อยละ 18.4 (ตาราง 5.3) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (CNC) ร้อยละ15.6 กระบวนการตามคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (PCC) ร้อยละ 7.8 กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (OSR) ร้อยละ 5 และการคุ้มครองทางอ้อม (INP) ใช้เพียงร้อยละ 3.4 เท่านั้น

จากการวิเคราะห์พบว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก นอกจากจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ บทบาทในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญอีกทั้งบทบาทในการวางพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญจึงมีการยื่นร้องขอขององค์กรมหาชนตามรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (ANC) มากกว่ากระบวนการทางกฎหมายอื่น ทั้งนี้ เพื่อมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นไปตามความคิดทฤษฎีลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (Heinrich, 2001) อีกทั้งมีการยื่นขอการรับรองและคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) ลำดับรองลงมาได้แก่ การคุ้มครองตามกระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (PCC) ร้อยละ 7.8 และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (OSR) ร้อยละ 5 และกระบวนการ

คุ้มครองทางอ้อม (INP) น้อยที่สุดเพียงร้อยละ 3.4 เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากมีปัญหาจากบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงได้ จึงมีการใช้กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมน้อยมาก (Mavčič, 2002z) เป็นการชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ

ตาราง 5.3 สถิติพรรณนาของตัวแปรกระบวนทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ

กระบวนการทางกฎหมาย	อัตราส่วนร้อยละ
CCP = คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)	18.4
PPC = คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (Popular (Constitutional Complaint)	7.8
INP = กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (Indirect Protection)	3.4
ANC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (มีการควบคุม=1) (Abstract Norm Control)	29.1
CNC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (มีการควบคุม=1) (Concrete Norm Control)	15.6

จากการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติคพบว่ากระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) และกระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (PCC) มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .000 และ .003 (ตาราง 5.4)

ตาราง 5.4 กระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ

กระบวนการทางกฎหมาย	B.	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp (B)	95% Confidence Interval for Exp (B)	
							Lower	Upper
CCP	3.455	.831	17.276	1	.000	31.648	6.207	161.376
PCC	3.178	1.081	8.649	1	.003	23.999	2.887	199.542
INP	11.141	23.700	.221	1	.638	68917.419	.000	1.027E+25
OSR	2.003	1.137	3.107	1	.078	7.415	.799	68.804
ANC	.525	.890	.348	1	.555	1.691	.296	9.673
CNC	1.522	.822	3.424	1	0.64	4.580	.914	22.944
Constant	-3.867	.568	46.299	1	.000			
-2 Log Likelihood	67.263							
Goodness-of-Fit test	135.030							
Cox & Snell - R 2	.490							
Nagelkerke – R 2	.754							
Model Chi-Square	120.404			6	.000	-	-	-
Block Chi-Square	120.404			6	.000	-	-	-

CCP = คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

PCC = คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ

INP = กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม

OSR = กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น

ANC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

CNC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

ผลการวิเคราะห์พบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (PPC) เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญมากกว่ากระบวนการกระบวนการเยียวยาอื่นอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ นอกจากนี้ ยังสามารถอธิบายถึงการผันแปรถดถอยของกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญได้ถึงร้อยละ 75.4 แสดงว่ายังมีกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ อีกที่สามารถนำมาอธิบายบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญได้อีกร้อยละ 24.6

ส่วนกระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (INP) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น (OSR) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (ANC) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (CNC) ไม่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเหล่านี้คุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้น้อย ทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่สมบูรณ์ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงนำไปปรับใช้น้อยมาก จึงไม่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อนำสมการโลจิสติคที่ได้วิเคราะห์ตามตาราง 5.4 มาจำแนกการมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศพบว่ามีอัตราส่วนร้อยละของการจำแนกความถูกต้องถึงร้อยละ 93.85 (ตาราง 5.5)

ตาราง 5.5 ร้อยละของความถูกต้องในการจำแนกการมีบทบาทและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศด้วยเทคนิควิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค

ค่าสังเกต	N = 179	ค่าคาดประมาณการ		
		RCC (1)	RCC (0)	ร้อยละถูกต้อง
RCC (1) = การมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	39	34	5	87.18
RCC (0) = การไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	140	6	134	95.71
จำนวนร้อยละถูกต้องทั้งหมด				93.85

อัตราส่วนร้อยละของการจำแนกความถูกต้องชี้ให้เห็นว่า การมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในจำนวน 39 ประเทศ สามารถคาดประมาณการค่าถูกต้องร้อยละ 87.18 และการจำแนกอีก 140 ประเทศที่ไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญคาดประมาณได้ถูกต้องร้อยละ 95.71

จากการวิเคราะห์พบว่ากระบวนการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ปรากฏในตาราง (5.5) สามารถจำแนกการมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้ถูกต้องทั้งหมดร้อยละ 93.85

นอกจากนี้ จากการทดสอบความเหมาะสมของสมการที่ใช้ทดสอบสมมติฐานหรือแบบจำลองการวิเคราะห์ การมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 179 ประเทศ โดยการจำแนกตัวแปรออกเป็นกลุ่มมีจำนวนเท่า ๆ กัน จะพิจารณาจากค่าคาดประมาณของโอกาสการเกิดเหตุการณ์และค่าสังเกตของตัวแปรด้วยการพิจารณาทดสอบค่าไคสแควร์ (chi-square) มีค่าทดสอบเท่ากับ .05 หรือน้อยกว่าจะปฏิเสธสมมติฐานว่างเปล่า (H_0) ซึ่งเป็นผลรวมของผลต่างค่าสังเกตและค่าคาดประมาณ (PA 765: SPSS, 2004)

การวิเคราะห์พบว่ามีค่าไคสแควร์ (chi-square) 14.821 และมีค่านัยสำคัญทางสถิติในระดับ .002 จึงสรุปได้ว่า สมการที่นำมาใช้กับสมมติฐานดังกล่าวมีความเหมาะสม (Fit) ตามตาราง 5.6

ตาราง 5.6 การทดสอบความเหมาะสมของสมมติฐาน (Hosmer and Lemeshow Goodness-of-Fit Test)

RCC	การมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ		การไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ		ผลรวม
กลุ่ม	ค่าสังเกต	ค่าคาดประมาณ	ค่าสังเกต	ค่าคาดประมาณ	
1	.000	2.356	115.000	112.644	115.000
2	1.000	1.364	17.000	16.636	18.000
3	14.000	8.373	3.000	8.627	17.000
4	13.000	15.954	5.000	2.046	18.000
5	11.000	10.952	.000	.048	11.000
Goodness-of-Fit Test : Chi-Square = 14.821			df. = 3	Significance = .002	

ข้อค้นพบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญเป็นการชี้ให้เห็นว่า

ประการที่หนึ่ง การบัญญัติกฎหมายโดยอำนาจนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปกครองที่เป็นระบบรัฐสภาย่อมอาศัยเสียงข้างมากสนับสนุนในรัฐสภาตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (อมร จันทรสมบูรณ์, 2537) เรียกว่า "ระบบอำนาจเดี่ยว" (monistic parliamentary system) การตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของรัฐสภา ย่อมมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพพลเมืองโดยปริยาย ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดหรือการกระทำทางกฎหมายใดที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ย่อมไม่มีช่องทางใดที่ผู้ใช้อำนาจมหาชนจะตรากฎหมายใดหรือการกระทำทางกฎหมายใดที่เป็นการจำกัดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจโดยบิดเบือนและตรากฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐโดยแท้จริง ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์

ดังนั้น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายและเป็นเครื่องมือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐโดยบิดเบือนที่บุคคลยื่นร้องขอการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ในตัวและก่อให้เกิดสิทธิแก่ปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในการร้องขอการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้นำคดีเพื่อการรับรองและคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ จึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่นำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง

ประการที่สาม กระบวนการคุ้มครองทางอ้อมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ไม่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลายอำนาจ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเรื่องเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ อีกทั้งในบางกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นคำร้องขอการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่ากระบวนการคุ้มครองโดยทางอ้อมจะยื่นคำร้องผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นได้โดยชอบ ก็ยังไม่เป็นการแน่แท้ว่าจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญเสมอไปแต่อย่างใด จึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้น้อยมาก ด้วยเหตุนี้ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก การบัญญัติกระบวนการคุ้มครองโดยทางอ้อมมาใช้จึงมีน้อยและจากการวิจัยพบว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จะใช้กระบวนการคุ้มครองโดยทางอ้อมเพียงร้อยละ 3.4 มี 7 ประเทศเท่านั้น (Mavčič, 2002z)

ส่วนกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นได้ดัดแปลงมาจากศาลสูงสหรัฐหรือเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเฉพาะของบางประเทศและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญ จึงมีประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนำไปปรับใช้น้อยมากร้อยละ 5 มีเพียง 4 ประเทศเท่านั้น (Harutunyan, 2002r)

ประการที่สี่ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมไม่มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแม้จะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายลำดับรองลงมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การยื่นคำขอการตรวจสอบรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ผู้มีสิทธิยื่นคำขอตรวจสอบได้แก่องค์กรมหาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ย่อมเป็นการยากต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นอำนาจของศาลทั่วไปที่พิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ไม่เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีช่องทางใดจะขอการคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญได้เลย

ด้วยเหตุนี้ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม จึงไม่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Forwein, 2001) จึงเห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมการใช้บังคับและการบังคับใช้กฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิตามที่รับรองไว้โดยตรงและทำให้บรรดาสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์

5.3 ข้อค้นพบจากการวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นที่ 2 จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ไทย 201 ฉบับ

การวิเคราะห์ในส่วนนี้ เพื่อศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายใดที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ เป็นการศึกษาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับพบว่า

5.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือมากที่สุด

ผลการวิเคราะห์พบว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้ใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (CNC) ตามมาตรา 264 มากที่สุดร้อยละ 49.3 (ตาราง 5.7) และใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 (ANC) น้อยที่สุดเพียงร้อยละ 2.0 เท่านั้น โดยมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุดร้อยละ 29.9 ได้แก่ การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (WHF) ลำดับรองลงมาได้แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (PRO) ร้อยละ 27.9 และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (UCP) ร้อยละ 24.4

ตาราง 5.7 สถิติพรรณนาของตัวแปรกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ

กระบวนการทางกฎหมาย	อัตราส่วนร้อย
ANC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม	2.0
CNC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม	49.3
PRO = บทบัญญัติแห่งกฎหมาย	27.9
UCP = ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ	24.4
WHF = การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ	29.9

ผลการวิเคราะห์ดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมนูญตามมาตรา 264 เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมากที่สุดแสดงว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีเครื่องมือทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ทำให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในการใช้สิทธิทางศาลและการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลตามมาตรา 28 วรรคสอง จึงเป็นได้ยาก ดังนั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจึงมีน้อยหรือไม่อาจให้การคุ้มครองได้เลย

5.3.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ผลการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติคพบว่าบัญญัติแห่งกฎหมาย (PRO) การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (WHF) เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติในระดับ .000 (ตาราง 5.8)

ตาราง 5.8 กระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ

กระบวนการทางกฎหมาย	B.	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp (B)	95% Confidence Interval for Exp (B)	
							Lower	Upper
PRO	6.582	1.548	18.083	1	.000	722.152	34.760	15003.144
WHF	6.751	1.547	19.050	1	.000	855.048	41.243	17726.974
UCP	-3.695	2.092	3.118	1	.077	.025	.000	1.501
ANC	-.567	4.341	.017	1	.896	.567	.000	2812.249
CNC	1.527	1.709	.799	1	.972	4.604	.162	131.093
Constant	-5.829	1.572	13.755	1	.000	-	-	-
-2 Log Likelihood	=24.366							
Goodness-of-Fit test	=68.553							

กระบวนการทางกฎหมาย	B.	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp (B)	95% Confidence Interval for Exp (B)	
							Lower	Upper
Cox & Snell - R 2	.679							
Nagelkerke – R 2	.949							
Model Chi-Square	=228.650			5	.000	-	-	-
Block Chi-Square	=228.650			5	.000	-	-	-
Step Chi-Square	=228.650			5	.000	-	-	-

PRP = บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

WHF = การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

UCP = ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

ANC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

CNC = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม

ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (ANC) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (CNC) และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (UCP) ไม่เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

นอกจากนี้ การวิเคราะห์ดังกล่าวยังชี้ให้เห็นถึงค่าการผันแปรของกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ร้อยละ 94.9 แสดงว่ายังมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ อีกที่สามารถนำมาอธิบายกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้อีกเพียงร้อยละ 5.1

เมื่อนำสมการโลจิสติคที่ได้มาจำแนกการมีหรือไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญพบว่ามีอัตราส่วนร้อยละของการจำแนกความถูกต้องถึงร้อยละ 98.51

อัตราส่วนร้อยละของการจำแนกความถูกต้องจากการวิเคราะห์นี้ชี้ให้เห็นว่า การมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 65 ฉบับ สามารถคาดประมาณค่าถูกต้องร้อยละ 98.46 และจากคำวินิจฉัยจำนวน 136 ฉบับ การไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยคาดประมาณการได้ถูกต้องร้อยละ 98.53 ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นว่ากระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่ปรากฏตาม

ตาราง (5.8) สามารถจำแนกการมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้ถูกต้องทั้งหมดร้อยละ 98.51 (ตาราง 5.9)

ตาราง 5.9 ร้อยละของความถูกต้องในการจำแนกกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของการมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญด้วยเทคนิควิเคราะห์ถดถอยโลจิสติค จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 201 ฉบับ

ค่าสังเกต	N = 201	ค่าคาดประมาณการ		
		RCC (1)	RCC (0)	ร้อยละถูกต้อง
RCC (1) = การมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	5	64	1	98.46
RCC (0) = การไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	136	2	134	98.53
จำนวนร้อยละถูกต้องทั้งหมด				98.51

นอกจากนี้ การทดสอบความเหมาะสมของสมการที่ใช้ทดสอบสมมติฐานหรือแบบจำลองการวิเคราะห์ การมีและการไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญพบว่า มีค่าทดสอบเท่ากับ .05 หรือน้อยกว่า จึงจะปฏิเสธสมมติฐานว่างเปล่า (H_0) ซึ่งได้จากผลบวกของค่าแตกต่างของค่าสังเกตและค่าคาดประมาณโดยการพิจารณาจากค่าไคสแควร์และค่านัยสำคัญทางสถิติ โดยมีค่าไคสแควร์ (Chi-Square) 27.346 และมีนัยสำคัญทางสถิติในระดับ .000 จึงสรุปได้ว่าสมการที่ใช้กับสมมติฐานดังกล่าวมีความเหมาะสม ผู้วิจัยได้นำมาทดสอบความเหมาะสมของสมการ (ตาราง 5.10) ดังต่อไปนี้

ตาราง 5.10 การทดสอบความเหมาะสมของสมมติฐาน (Hosmer and Lemeshow Goodness-of Fit Test)

RCC	การมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ		การไม่มีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ		ผลรวมทั้งหมด
กลุ่ม	ค่าสังเกต	ค่าคาดประมาณ	ค่าสังเกต	ค่าคาดประมาณ	
1	.000	.003	2.000	1.997	2.000
2	.000	.285	97.000	96.715	97.000
3	.000	.357	34.000	33.546	34.000
4	18.000	16.516	2.000	3.484	20.000
5	.000	.962	1.000	0.38	1.000
6	47.000	46.780	.000	.220	47.000
Goodness-of-Fit Test : Chi-Square = 27.346			df. = 4	Significance = .000	

ผลการวิเคราะห์พบว่ามีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (PRO) และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (WHF) เป็นการชี้ให้เห็นว่า

1) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (ANC) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (CNC) มิใช่กระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อการมีบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ แสดงว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ได้ แต่การคุ้มครองได้น้อยหรืออาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญได้เลย

2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (UCP) ไม่เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ เป็นการชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยอาศัยมาตรา 264 และมาตรา 198 ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญไทยจะไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ไว้

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ซึ่งการบัญญัติให้ประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิใช่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ภายใต้รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะออกข้อกำหนดได้เองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 269 ก็ตาม แต่ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญหาจะมีอำนาจในการขยายอำนาจเกินเลยกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใดไม่ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2543, 2544)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญและบัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง อีกทั้งบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อีกด้วยกรณีจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 มาตรา 94 และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้โดยสมบูรณ์ (Banda, 2000; Wöharmann, 2001; Limbach, 2000; Patrono, 2002; Malavet, 1997)

3) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (PRO) เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติเป็นการชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยจะรับการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เฉพาะที่เป็นคดีฟ้องร้องในศาลตามมาตรา 264 และต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีและเป็นกฎหมายที่ผ่านกระบวนการตามกฎหมายของรัฐสภาทางนิติบัญญัติเท่านั้น ในกรณีที่มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังเช่นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 หรือมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีดังเช่นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544 แม้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งก็ตาม บุคคลผู้ถูกละเมิดย่อมไม่มีช่องทางใดที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เลย ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบรรทัดฐานไว้ย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

4) การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (WHF) เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมาย เป็นการชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยขาดเครื่องมือทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญและส่งผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการ

เยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้บัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนไว้โดยชัดแจ้ง อีกทั้งมีกฎหมายบัญญัติวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 93 (1)(4a)(4b) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(8a) พร้อมด้วยวิธีพิจารณาความตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 90 ถึงมาตรา 95 ในการนี้ ได้บัญญัติหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้ควบกับมาตรา 93 (Patrono, 2002) ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนย่อมยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เพื่อขอการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ปรากฏตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 (Wöhrmann, 2001)

ส่วนประเทศสาธารณรัฐเชคตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1992 ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 1993 (Czech Rpublic Constitutional Court, 2001; The Czech Constitutional Court, 2001) และได้บัญญัติคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 87(1)(1b)(1C)(1k) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมือง (KuZvart, 2001; Duchon, 2003) สำหรับประเทศอัลจีเรีย ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 86.1 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (The Parliament of Georgia Newsletter, 2001) นอกจากนี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญยังได้ ปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ มาตรา 111 (5) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง (The Federal Constitutional Court, 2002)

ข้อค้นพบดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

5.4 สรุปข้อค้นพบเชิงปริมาณ

การศึกษาคุณลักษณ์รัฐธรรมนูญแต่ละประเทศทั่วโลก 179 ประเทศ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย 201 ฉบับได้ข้อค้นพบว่า

1) ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (CC-ME) มากที่สุดร้อยละ 29.6 ลำดับรองลงมาได้แก่ศาลสูงรูปแบบอเมริกัน (CC-MX) ร้อยละ 29.1 และน้อยที่สุดได้แก่รูปแบบอาณานิคมใหม่ (NCW) ร้อยละ 0.6 ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญมีกลไกทางกฎหมายต่าง ๆ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันได้แก่ หลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลัง ซึ่งมีกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกตามแนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2) ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกร้อยละ 75.8 ใช้กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญมากที่สุดถึงร้อยละ 57.6 ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปัจเจกชนมีสิทธิร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงมากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยแท้จริง เป็นการชี้ให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์

3) กระบวนการทางกฎหมายคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) ที่กระบวนการอื่นไม่สามารถให้การเยียวยาแก้ไขและให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญได้และบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจมหาชน ย่อมมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงมีอิทธิพลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิในทางลบอันเป็นสิทธิที่รัฐกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิในทางบวกอันเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียมหาชน จึงเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมิอาจจะริเริ่มคดีรัฐธรรมนูญเองได้ เป็นการชี้ให้เห็นโดยชัดว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

4) ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป จึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ แต่บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีน้อยหรือไม่อาจให้การคุ้มครองได้เลย ทั้งนี้เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไทยมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญขาดเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมากที่สุดถึงร้อยละ 49.3 ก่อให้เกิดกระบวนการปัญหาทางกฎหมายอันประกอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

สรุป อภิปรายผล และ ข้อเสนอแนะ

บทที่ 6

6.1 ความนำ

ในบทนี้จะทำการสรุปสาระสำคัญที่เป็นข้อค้นพบจากการศึกษารัฐธรรมนูญ 179 ประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญและจากการนำระเบียบวิธีการวิจัยทั้งในเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณมาใช้โดยจำแนกข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา หลักจากนั้นจะทำการอภิปรายผลข้อค้นพบโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลพร้อมทั้งแสดงให้เห็นถึงคุณค่าทางวิชาการของดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ และท้ายสุดได้ให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขในการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยให้สอดคล้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนที่เป็นปัจเจกบุคคล

6.2 สรุป

ข้อค้นพบจากการศึกษาพบว่าศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ โดยมีกระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ส่วนรัฐธรรมนูญไทยอาศัยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นก่อให้เกิดกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

6.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นระบบรวมศูนย์ (centralized system) มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ตามวัตถุประสงค์การศึกษาในข้อที่ 1 เป็นการศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก พบว่าศาลรัฐธรรมนูญที่มีการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมากที่สุดและมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงด้วยการตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น บรรดาสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) อยู่ในตัว และกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ (incompatible) หรือไม่เป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

6.2.2 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

วัตถุประสงค์การศึกษาข้อที่ 2 เป็นการศึกษากระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก พบว่ามีกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดในเชิงรูปธรรม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม และกระบวนการเยียวยาอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นการชี้ให้เห็นตามกรอบแนวความคิดและสมมติฐานในข้อที่ 1 ว่า การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นเป็นกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

นอกจากนี้ จากการวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นที่ 1 เป็นการศึกษาว่าในบรรดากระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวมีกระบวนการทางกฎหมายใดที่มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งจากการศึกษาพบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ เป็นการชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ จากการศึกษาเชิงคุณภาพด้วยการสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามปลายเปิดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบพบว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ทั้งนี้ เนื่องจากคำร้องทุกข์

ตามรัฐธรรมนูญปัจเจกชนสามารถยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามที่สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงมากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ซึ่งกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้น้อย

6.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

วัตถุประสงค์การศึกษาในข้อที่ 3 เป็นการศึกษากระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีมาตราที่เกี่ยวข้องเพียงมาตรา 198 และมาตรา 264 เท่านั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญจึงมีน้อยหรือไม่อาจให้การคุ้มครองได้เลย ทั้งนี้ เนื่องจากมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เป็นการชี้ให้เห็นตามกรอบแนวความคิดและสมมติฐานที่ 2 ว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ จากการศึกษาวิเคราะห์เชิงปริมาณในประเด็นที่ 2 ว่าในบรรดากระบวนการปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายใดที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

พลเมืองตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย แต่เป็นกระบวนการตรวจสอบชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6.3 อภิปรายผล

ในการอภิปรายผลจะมีการอภิปรายข้อค้นพบและการอภิปรายประเทศที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าทางวิชาการของการศึกษาดังนี้คือ

6.3.1 การอภิปรายข้อค้นพบ

การอภิปรายผลที่ได้จากการศึกษาครอบคลุมถึงกระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

6.3.1.1 ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มากที่สุดเป็นระบบที่มีกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

จากการศึกษาพบว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ถึงร้อยละ 29.6 ซึ่งมากกว่าระบบอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าวมีกลไกทางกฎหมายต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) โดยมีกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวทางกฎหมายอื่น (other legal remedy) กระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการชี้ให้เห็นว่า

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นองค์กรเฉพาะที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น (Patrono, 2002) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายและบรรดากฎหมายที่บังคับใช้แล้วตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002) เรียกว่า “หลักการตรวจสอบก่อน” และ “หลักการตรวจสอบหลัง” ซึ่งมีข้อแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) ซึ่งศาลทั่วไปมีอำนาจ

ตรวจสอบเฉพาะกฎหมายที่บังคับใช้แล้วตามหลักการตรวจสอบหลังเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ จึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีกระบวนการทางกฎหมายต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นผลให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Giroto, 2001) ถึงกับกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงที่ศาลอื่นทั่วไปจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ยาก ทำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากกว่าระบบศาลอื่น

ประการที่สาม ข้อค้นพบจากการศึกษาดังกล่าวยังเปรียบเทียบชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Harutunyan, 2002a) หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002n) เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบยุโรป" หรือ "ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรีย" การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ด้วยเหตุนี้ ตามรัฐธรรมนูญไทยมาตรา 198 ที่บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า การกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 แม้ว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ตอนท้ายบัญญัติมาตรา 43 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า **กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองใดหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ**ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายมีศักดิ์ลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ย่อมตกอยู่ในบังคับแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ซึ่งปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญศาลปกครองต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนตอนหนึ่งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยนั้น เพื่อพิเคราะห์โดยละเอียดเกี่ยวกับบุคคลใดตามมาตรา 197(1) แล้วเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกคำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเหล่านี้เป็นนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองย่อมตกอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 43 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ในการนี้ กรณีจึงแตกต่างจากรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส สมัยที่ 5 ค.ศ. 1958 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมิได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติกรรมการสภารัฐธรรมนูญ (constitutional council) มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามมาตรา 62 ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstein, 2000) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" ซึ่งไม่มีกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบหลัง จึงเป็นอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม (Human and Constitutional Rights Organization, 2002)

6.3.1.2 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษาในเรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกพบว่าองค์กรที่ใช้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุดได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญร้อยละ 75.8 ซึ่งในบรรดากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แก่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญร้อยละ 37.9 และใช้ควบคู่ไปกับคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญร้อยละ 12.1 ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญรวมเป็นร้อยละ 50 อีกทั้งมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติเป็นการชี้ให้เห็นว่า

ประการที่หนึ่ง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ศาลทั่วไปหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นไม่อาจให้การเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ หากบุคคลใดอ้างว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนสามารถยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อมภายใต้ "หลักการส่วนเสริม" (subsidiary

principle) จะเป็นทางให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมมากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น เพราะคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ประการที่สอง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นระบบทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอันสมบูรณ์แบบในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวด้วยกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำการกระทบต่อสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interest) อันเป็นสิทธิในทางลบ ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐกระทำมิได้ หากรัฐใช้อำนาจเข้ากระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interest) เป็นสิทธิในทางบวก ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ หากรัฐไม่เข้ากระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการนี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในทางนำคดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ประการที่สาม การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเพียงการตรวจสอบในข้อกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่เท่านั้นโดยไม่ก้าวล่วงถึงเนื้อหาตามคำพิพากษาของศาลทั่วไปที่ได้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และศาล ในการใช้บังคับและบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ (rule of law) เป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในระบบรัฐสภาที่อาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาสนับสนุนที่เป็นคณะกลุ่มบุคคลเดียวกันในระบบอำนาจเดี่ยว (monistic parliamentary system)

ดังนั้น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญภายใต้สัญญาประชาคมที่ให้ไว้อย่างสมบูรณ์

6.3.1.3 การนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถแก้ไขกระบวนการปัญหาทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษาพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมากถึงร้อยละ 49.3 และพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ เป็นการชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยขาดเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีน้อย ในการนี้ การนำกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะทำให้บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์ โดยไม่มีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรงและทำให้สิทธิต่าง ๆ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ได้รับความคุ้มครองมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายตาม มาตรา 4 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐโดยบิดเบือนซึ่งการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรย่อมต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 26 มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย

3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง มิให้ตรากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการใช้บังคับกฎหมายการตีความกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 27 มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย

4) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญเป็นทางให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้โดยการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญทำให้มาตรา 28 วรรคสอง ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มีผลใช้บังคับได้ทางกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากเข้าหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมมีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

5) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญมิให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกจำกัดโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 29 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายอย่างแท้จริง

6) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาของสำนวนคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 ที่เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และตาม

มาตรา 264 เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (Patrono, 2002) ซึ่งบุคคลใดที่อ้างว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน อาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้

7) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ที่บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า "...การกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ..." โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำทางกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ว่ามิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีความหมายว่ามิใช่การกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองซึ่งการกระทำใดของบุคคลใดเป็นการกระทำทางกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอำนาจมหาชนชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Wöhrmann, 2001)

8) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 199 และมาตรา 200 ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นส่วนหนึ่งแห่งสิทธิมนุษยชน (Human Rights, 2001) และตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ. ศ 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า สิทธิมนุษยชนหมายความว่าศักดิ์ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การละเมิดโดยอำนาจมหาชนต่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้ ย่อมเกิดสิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้และศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Doldur, 2002)

6.3.2 ข้อดีและข้อเสียการนำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้

การนำเอากระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้มีทั้งข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้คือ

6.3.2.1 ข้อดีของการนำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้

การนำกระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีข้อดีดังต่อไปนี้คือ

1) การนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมเป็นผลให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 4 ได้อย่างสมบูรณ์

2) ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงตามมาตรา 27 การนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐและอำนาจมหาชนตามมาตรา 26 โดยไม่ให้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 29 สิทธิและเสรีภาพพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายอย่างแท้จริงภายใต้หลักนิติรัฐ

3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมโดยบุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสามารถใช้สิทธิทางศาลและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลตามมาตรา 28 ได้โดยตรง

4) การนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นการแก้ไขกระบวนปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 มาตรา 264 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 199 มาตรา 200 ซึ่งสอดคล้องกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ

5) การไม่จำต้องตั้งศาลพิเศษเฉพาะขึ้นเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์ย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าวมีกลไกทางกฎหมายตาม หลักการบังคับก่อนและหลักการบังคับหลัง โดยมีกระบวนการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การจัดตั้งศาลใหม่หรือศาลอื่นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะทำให้รัฐธรรมนูญไทยย้อนหลังกลับคืนสู่ยุคอดีตตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

นอกจากนี้ การจัดตั้งศาลพิเศษเฉพาะขึ้นเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้ศาลพิเศษเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการขัดต่อหลักการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ทั้งนี้ คำว่า "ศาล" ย่อมหมายถึงศาลทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลอื่น ๆ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) ซึ่งจากการศึกษาวิจัย (ตาราง 6.2) พบว่าประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ไม่พบว่ามีการใช้

กระบวนการศาลยุติธรรมหรือรูปแบบอเมริกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

6.3.2.2 ข้อเสียของการนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้

การนำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเกิดคดีมากเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ที่หนักแก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นทวีคูณ แต่เป็นเรื่องธรรมดาที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2542) กล่าวไว้ว่า "สถานใดที่หาความยุติธรรมได้ย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่มนุษย์จะแสวงหา"

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียการนำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้จะมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย ทั้งนี้ จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒินักกฎหมายรัฐธรรมนูญศาสตราจารย์ ดร.เอิร์น เบนด้า (Pro. Dr. Enst Benda) อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี และศาสตราจารย์ ดร.ดีเทอร์ อุมบาซ์ (Pro. Dr. Dieter Umbach) ที่ปรึกษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีความว่า ในปีหนึ่ง ๆ จะมีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นพัน ๆ เรื่อง ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาหรือไม่มีความยุ่งยากลำบากต่อการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แต่อย่างใด (Umbach, 2002, May 8) และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546ข) เห็นว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเป็นจริงในทางปฏิบัติได้ย่อมต้องรับเอากระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และเห็นควรให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2546) จึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นตามรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการชี้ให้เห็นว่าการนำเอาคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญมาปรับใช้มีข้อดีมากกว่าข้อเสีย

6.3.3 คุณค่าทางวิชาการของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มีคุณค่าทางวิชาการที่ครอบคลุมสองประเด็นอันได้แก่คุณค่าทางแนวความคิดทฤษฎีและคุณค่าจากระเบียบวิธีการวิจัยดังต่อไปนี้คือ

6.3.3.1 คุณค่าทางแนวความคิดทฤษฎี

การศึกษานี้ได้ทฤษฎีความคิดว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก" จากความคิดพื้นฐานทฤษฎีดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ

ทั่วโลกย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อมที่กระบวนการอื่นไม่สามารถเยียวยาแก้ไขการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้

แนวความคิดทฤษฎีดังกล่าวมีคุณค่าทางวิชาการต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปโดยสมบูรณ์แบบ (Harutunyan, 2002a) แต่ไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้น้อยหรือไม่อาจให้การคุ้มครองได้เลย ซึ่งทฤษฎีความคิดดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและการนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดทฤษฎีดังกล่าวมาใช้จะมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

6.3.3.2 คุณค่าข้อค้นพบจากระเบียบวิธีการวิจัย

ข้อค้นพบจากระเบียบวิธีการวิจัยเป็นการค้นคว้าวิจัยทางเอกสารการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการสัมภาษณ์เจาะลึกและส่งแบบสอบถามให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบและการวิเคราะห์เชิงปริมาณมีคุณค่าทางวิชาการดังต่อไปนี้

1) การค้นคว้าวิจัยทางเอกสารได้มาซึ่งข้อมูล 179 ประเทศที่ได้นำมาใช้เป็นข้อมูลหลักในการศึกษาครั้งนี้นำไปสู่ความรู้ทางวิชาการเป็นคุณค่าทางเอกสารและทำให้พบว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลกเป็นระบบรวมศูนย์มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งมีกระบวนการทางกฎหมายต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แก่ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการคุ้มครองทางอ้อม กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการย่อยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญชิลี (recurso de protection) กระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนการคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองโดยหมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certiorari)

นอกจากนี้ การศึกษาดังกล่าวยังให้ความรู้ทางวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยได้ข้อค้นพบว่ามีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นคุณค่าทางวิชาการต่อศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำไปปรับปรุงแก้ไขในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น

2) การวิจัยในเชิงคุณภาพโดยการสัมภาษณ์เจาะลึกและการส่งแบบสอบถามปลายเปิดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตอบได้ข้อค้นพบที่สนับสนุนข้อค้นพบจากการค้นคว้าทางเอกสารและการวิเคราะห์ในเชิงปริมาณว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยไม่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นคุณค่าต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งมีคุณค่าทางวิชาการต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถนำมาปรับใช้เป็นเครื่องมือในการเยียวยาทางกฎหมายได้

3) การวิจัยในเชิงปริมาณโดยการใช้สถิติพรรณนาและสถิติหลายตัวแปรด้วยการวิเคราะห์ถดถอยโลจิสติคเป็นการศึกษาว่า ในบรรดากระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่ศึกษาจากการค้นคว้าทางเอกสารมาแล้วว่ามีกระบวนการทางกฎหมายใดบ้างที่มีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยได้ข้อค้นพบว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งเป็นคุณค่าทางวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้มีการบัญญัติกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้เพื่อให้บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมิอาจจะกระทำอย่างสมบูรณ์ได้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญไทยจากการศึกษาค้นคว้าทางเอกสารพบว่ามีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการวิเคราะห์เชิงปริมาณเพื่อค้นหากระบวนการปัญหาทางกฎหมาย

ใดบ้างที่มีผลต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารมาแล้วได้ข้อค้นพบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการปัญหาทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นคุณค่าทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยเพื่อการปรับปรุงแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6.4 ข้อเสนอแนะ

จากข้อค้นพบดังกล่าวข้างต้นว่าศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญและคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งพบว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้นำกระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้มากกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ เป็นการชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างมีประสิทธิผล

ส่วนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญไทยมีกระบวนการปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการไม่มีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมีผลต่อบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จึงมีข้อเสนอแนะจากการศึกษาวิจัยโดยนำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้คือ

6.4.1 การบัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 198 และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 264 ให้คงไว้ในรัฐธรรมนูญตามเดิม

ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ทำให้บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544) แม้ว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 269 ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะขยายอำนาจโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ไม่ได้ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544)

ในการนี้ รัฐธรรมนูญของไทยไม่ปรากฏมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใด บัญญัติอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เป็นไปตามมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้เท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติเพียงว่าให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นโดยทางนิตินัยแล้วถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น มิใช่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงมีส่วนแตกต่างจากประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 255 โดยการเพิ่มเติมเป็นมาตรา 255ทวิ เป็นว่า

มาตรา 255 ทวิ "ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญรวมทั้งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนด"

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบ่งบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสองคณะ คณะละ 8 คน เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นโดยคณะที่หนึ่งมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนคณะที่สองมีบทบาทและอำนาจหน้าที่นอกจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ในคณะที่หนึ่ง ดังนั้น จึงเสนอแนะให้แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 255 เป็นว่า

"ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบห้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ ..."

และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นมาตรา 255 ตรี เป็นว่า

"ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาตามมาตรา 255 ประกอบด้วยสองคณะ คณะละแปดคน แต่ละคณะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

คณะที่หนึ่ง มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งปวงอันเกี่ยวด้วย

1) ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ตามมาตรา 177 วรรคสอง

2) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอตามมาตรา 198

3) ร่างพระราชกำหนดขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 219

4) ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 262

5) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลส่งมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

6) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คณะที่สอง มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวด้วย

1) มติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 วรรคสาม

2) การกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดเพื่อลบล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ตามมาตรา 63

3) การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 96

4) การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเฉพาะตัวตามมาตรา 216

5) การอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่มีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกภาพตามมาตรา 118(8)

6) การขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการกระทำอันต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 142

7) การพิจารณาหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกรัฐสภาหรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายตามมาตรา 180

8) ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 263 (9) อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

9) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295

10) ระเบียนอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 321 วรรคสอง

11) บทบาทและอำนาจหน้าที่ตามบทเฉพาะกาลตามมาตรา 315 มาตรา 319 มาตรา 321 และมาตรา 324

12) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 17 มาตรา 27 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 72 และมาตรา 73

6.4.2 การนำกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้บัญญัติไว้ ดังเช่นรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 93 และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 93(1)(4a)(4) โดยชัดแจ้ง (Wöhrmann, 2001) และมาตรา 94 บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดวิธีพิจารณาได้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ค.ศ. 1951 เป็นวิธีพิจารณาความตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 13(8a) และมาตรา 90 ถึงมาตรา 96 (Born, 1996)

ดังนั้น ผู้วิจัยเสนอแนะเห็นควรให้รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรงและบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ในการนี้ อาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญไทยมาตรา 269 บัญญัติให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด จึงเสนอแนะหลักเกณฑ์ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญมีวิธีพิจารณาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ควรมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้คือ

1) หลักเกณฑ์ของคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ควรมี 3 หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญเยอรมนีที่เป็นแม่แบบดังกล่าวคือ

หลักเกณฑ์ที่ 1 ให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิส่วนได้เสียมหาชนเป็นต้นว่าสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 65 และสิทธิส่วนได้เสียเอกชน ซึ่งสิทธิในทางอาญาเช่น บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดตามมาตรา 32 ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และจะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 33 เป็นต้น

การให้สิทธิแก่บุคคลใดที่อ้างว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงได้ เนื่องจากเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียมหาชนเป็นส่วนใหญ่และเป็นการยากที่จะขอการคุ้มครองจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นซึ่งกฎหมายไม่เปิดช่องให้ขอการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เลย จึงเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

หลักเกณฑ์ที่ 2 การกระทำทางกฎหมายโดยอำนาจมหาชน ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้นำเอาหลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) มาปรับใช้ ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีจนมีคำพิพากษาของศาลเสียก่อน ย่อมมีความหมายว่าก่อนที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลอื่นจนเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาจนมีคำพิพากษาของศาลเสียก่อน จึงมายื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวส่วนใหญ่จะเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ที่ 3 ข้อยกเว้นหลักส่วนเสริม ในกรณีที่ต่อสู้กับกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง ไม่จำต้องรอจนกว่าเสร็จสิ้นกระบวนการฟ้องร้องคดีก่อน สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เลย (Wöhrmann, 2001) หรือกรณีเป็นการเนิ่นช้าไปจะเป็นภัยต่อส่วนได้เสียมหาชนและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องหรือกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญในการเยียวยาทางกฎหมายได้ย่อมจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องรอจนกว่าเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน ซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักส่วนเสริมแต่อย่างใด

2) กำหนดอายุความการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ กรณีที่เป็นการกระทำทางกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ยื่นภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

ส่วนการโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ยื่นภายใน 1 ปีนับแต่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และบัญญัติข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาดังกล่าวโดยมิใช่ความผิดของผู้ร้อง เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการเยียวยาทางกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับไว้วินิจฉัยได้

3) ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญให้รับไว้เพื่อวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญให้ยกคำร้องเสีย

4) การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยมีเจตนาไม่สุจริตเป็นไปในทางเพื่อการประวิงความในล่าช้า ควรกำหนดค่าปรับไว้ไม่เกิน 5,000 บาท ค่าปรับดังกล่าวเพื่อมิให้เกิดภาระการบังคับคดีในภายหลัง ควรให้ยื่นพร้อมกับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหากเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิรับคืนได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวประเทศที่นำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ได้กำหนดค่าปรับไว้ เช่นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี

5) กำหนดวิธีการคุ้มครองก่อนคำพิพากษา

6) กำหนดผลบังคับตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งในคำวินิจฉัยให้องค์กรใด นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา เป็นต้นเป็นผู้ดำเนินการตามคำวินิจฉัยได้

7) ควรจัดแบ่งศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสองคณะ ให้คณะใดคณะหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ในการนี้ สมควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสมควรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของแต่ละคณะ

8) การออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นข้อกำหนดเกี่ยวด้วยวิธีพิจารณาความคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้แยกต่างหากโดยชัดแจ้งและให้แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้ไว้ด้วย

ข้อเสนอแนะให้นำเอาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6.4.3. การเสนอแนะการศึกษาวิจัยในอนาคต

กระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นแนวความคิดทฤษฎีใหม่ ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการศึกษาวิจัยในอนาคตอันเกี่ยวกับระบบกลไกต่าง ๆ ของกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแต่ละขั้นตอนที่จะนำมาปรับใช้ทางกฎหมายให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสังคมวิทยาการเมืองของไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งให้มีความสอดคล้องกับความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

การศึกษาวิจัยในอนาคตจะเป็นประโยชน์ในการนำทฤษฎีความคิดคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น



เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2538). ***ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ: รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป).*** กรุงเทพมหานคร: กองกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2540). ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. ***วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 17***(3), 55-58.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2543). ***องค์กรพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก่อนจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต.*** กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2542). สรุปความคิดเห็นของผู้ร่วมสัมมนาเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ: ในประเด็นย่อยที่ 2.3 กรณีมีปัญหาว่าคำพิพากษาของศาลหรือมีการกระทำของศาลหรือเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนหรือที่มีผลเป็นการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะดำเนินการอย่างไร. ***วารสารศาลรัฐธรรมนูญ***, *1*(1), 54-55.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2545). ***แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในประเทศไทย*** (รวมบทความกฎหมายมหาชนจาก http://www.pub-law.net. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร : พี.เพรส.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2546). ***แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม.*** (รวมบทความกฎหมายมหาชนจาก http://www.pub-law.net. เล่ม2, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: พี.เพรส.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย [คพป]. (2537). ***กรอบแนวความคิดหลักในการเรียบเรียงบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (Costitutionalism).*** กรุงเทพมหานคร: กองกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

คณิน บุญสุวรรณ. (2542). ***ประวัติรัฐธรรมนูญไทย.*** กรุงเทพมหานคร: ภูมิปัญญา.

จรัญ โฆษณานันท์. (2544). ***รัฐธรรมนูญ 2540 จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมนิมสิทธิมนุษยชน.*** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2544). ***ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย). กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). ***กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.*** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จิรรัชการพิมพ์.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2542). ***องค์กรมหาชน.*** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

เชาวนะ ไตรมาศ. (2546). ***ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2 สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส.

เดโช สวนานนท์. (2547). ***ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตย.*** เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ในโครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในวาระครบรอบ 6 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2547. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นพดล เฮงเจริญ. (2544). ***ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

นฤมล ธรรมครองอาตม์. (2546). ***การใช้สิทธิโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264.*** บทความวิชาการเรียกค้นได้วันที่ 2 เมษายน 2546 จาก http://www.concourt.or.th/article01.html.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2542). ***ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.*** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2543). ***ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).*** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). ***ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย). กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2546). ***การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.*** (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. (2542). ***เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.*** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ฤทัย หงศ์สิริ. (2544). ***แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต.*** (รวมบทความวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). ***หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ 2540.*** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544ก). ***บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง.*** บทความและสาระ, เรียกค้นได้วันที่ 11 กันยายน 2544. จาก http://www.pub-law.net. articale/ac13064.html.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544ข). ***ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2546ก). ***คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน: ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุด 2: ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2546ข). ***ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.*** (รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 2, สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2544). ***เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย). กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2546). ***ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.*** กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้าและองค์กรอิสระฯ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). ***ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง.*** (รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3: ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2542). ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ. ***วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,*** *1*(1), 67–71.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2546ก). ***บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ.*** เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลปกครอง เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2546 ณ โรงแรม เดอะทวินทาวเวอร์. กรุงเทพมหานคร.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2546ข). ***หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.*** (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กันยายน 2546). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล. (2543). นิติบุคคล (Juristic Person). ***วารสารกฎหมายฉบับครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.*** *20*(2), 33-49.

พจน์ ปุษปาคม. (2540). ***ละเมิด.*** กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พิพัฒน์ จักรางกูร. (2543). ***คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาคหนึ่ง).*** กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

ภูริชญา วัฒนารุ่ง. (2547). ***การเพิ่มอำนาจทางกฎหมายของฝ่ายบริหารภายใต้หลักนิติรัฐ.*** (รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3: ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). ***หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น.*** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

โภคิน พลกุล. (2545). ***การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.*** บทความและสาระทางวิชาการ เรียกค้นได้วันที่ 9 พฤษภาคม 2545, จาก http:/www.pub-law.net/article/ac040545_1.html.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.***วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,*** *4*(12), 28–72.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). ***สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม.*** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2546). ***การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 2: ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง: สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: พี.เพรส.

วิษณุ วรัญญู. (2538). ***องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.*** รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป), เมื่อกันยายน 2538. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

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

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ***เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266.*** (รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ). กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

สุจิต บุญบงการ. (2547). ***คดีรัฐธรรมนูญกับการบ่งชี้สภาพปัญหาของการปฏิรูปการเมือง.*** (รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3, ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธาวรางกูร. (2546). ***ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ***. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.(2541ก). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2541.*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2541ข). ***ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ***. กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2542ก). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542 (เล่ม1).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2542ข). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542 (เล่ม 2).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2542ค). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542 (เล่ม 3).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2542ง). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542 (เล่ม 4).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543ก). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 (เล่ม 1).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543ข). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 (เล่ม 2).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543ค). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 (เล่ม 3).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543ง). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 (เล่ม 4).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543จ). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 (เล่ม 5).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543ฉ). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2543 (เล่ม 6).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2544ก). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2544 (เล่ม 1).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2544ข). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2544 (เล่ม 2).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2544ค). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2544 (เล่ม 3).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2544ง). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2544 (เล่ม 4).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2544จ). ***รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2544 (เล่ม 5).*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2544ฉ). **รายงานประจำปี 2543 ศาลรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545ก). ***คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2541.*** เรียกค้นได้วันที่ 20 มิถุนายน 2545, จาก http://www.concourt.or.th/decis/dsnu2.html

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545ข). ***คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2542.*** เรียกค้นได้วันที่ 20 มิถุนายน 2545, จาก http://www.concourt.or..th/decis/dsnu3.html

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545ค). ***คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2543.*** เรียกค้นได้วันที่20 มิถุนายน 2545, จาก http://www.concount.or..th/decis/dsnu.4.html

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545ง). ***คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2544.*** เรียกค้นได้วันที่ 20 มิถุนายน 2545, จาก http://www.concourt.or.th/decis/dsnu.5.html

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545จ). ***คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2545.*** เรียกค้นได้วันที่ 20 มิถุนายน 2545, จาก http://www.concourt.or.th/decis/dsnu.6.html

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545ฉ). บทความพิเศษ 4 ปีศาลรัฐธรรมนูญ: บทบาทภารกิจในการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ. ***วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.*** *4*(10), 19.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2545ช). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2537ก). ***รวมบทความเกี่ยวกับโครงสร้างและกลไกทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญ. (2536-3537).*** กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษาสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2537ข). ***คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย.*** กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษามูลนิธิคอนราดอเดนาวร์.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2545). ***นิติศาสตร์หลงทางหรือ.*** บทความกฎหมาย เรียกค้นได้วันที่ 7 พฤษภาคม 2545. จาก http://www.pub-law.net/article/ac190944.html.

อมร รักษาสัตย์. (2541). ***รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์.*** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อมร รักษาสัตย์. (2546). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย. ***วารสารรัฐธรรมนูญ,*** *5*(14), 9 – 22.

อุดม รัฐอมฤต. นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ***การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.*** กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

ภาษาอังกฤษ

Ahdieh, R. B. (1997). ***Russia's constitutional revolution legal consciousness and the transition to democracy, 1985 – 1995.*** University Park, PA: Pennsylvania State University Press.

Allen, B. C. (1989). ***Judicial review in comparative law.*** London: Cambridge University Press.

Allen, H., & Baybrown P. S. (2002). ***Federal habeas corpus review.*** Retrieved December 8, 2002, from http://profs.lp.findlaw.com/habeas/habeas_11.html.

Andries, E. M. (1999). On the German constitution – fiftieth anniversary: Jacques Maritain and the 1949 Basic Law (Grundgesetz). ***Emory International Law review, 13***(1), 1-75.

Asian Human Rights Commission. (2002). ***Human rights solidarity: Globalization and the enforceability of social, economic and cultural rights.*** Retrieved November 14, 2002, from http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfte.php/1997vo107no05/310/

Benda, E. (2000). The protection of human dignity (Article 1 of the Basic Law). ***SMU. Law Review. 53,*** 4443-4454.

Benda, E. (2002). ***The role of constitutional organs in protecting the rights and liberties of the people: Keynote speech of former president of the Federal Constitutional Court of Germany and former minister of the interior of the Federal Republic of Germany.*** The Seminar of the Office of the Constitutional Court and Konrad Adenauer Stiftung in Bangkok, Thailand.

Benda, E. (2002, May 8). ***In-depth interview of Constitutional complaint,*** [Recorded by The Constitutional Court of Thailand]. Workshop' discussion on *the principles and procedures for changing the decisions of the Constitutional court,* between H.E. Professor Dr. Ernst Benda & Professor Dr. Dieter C. Umbach and the Constitutional Court of Thailand [Recording Film]. Bangkok: The Constitutional Court of Thailand.

Berliner, M. S. (2001). ***Put the independence back in independence day-the forgotten meaning of America.*** Retrieved April 12, 2001, from http://www. aysrand.org/medialink/.

Block, S. L. (2001). The Marbury mystery: Why did William Marbury sue in the supreme court. ***Constitutional Commentary, 18,*** 607-628.

Board, J. B., & Holland, K. M. (Eds). (1988). ***The courts in Sweden: The political role of law courts in modern democracies.*** Bashingstoke: Macmillan.

Born, S. (1996). ***Rules of procedure of the Federal Constitutional Court [Gesch ftsordnung des Bundesverfassungsgerichts, GOBVerfGG].*** German law archives: The Federal Constitutional Court. Ilona Orthen: Gerhard Dannemarnn.

Born, S. (1998). ***Instructions on lodging a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.*** German law archives: The Federal Constitutional Court, Ilona Orthen: Gerhard Dannemann.

Caldwell, P. (1997). ***Popular sovereignty and the crisis of German constitutional law: The theory and practice of Weimar Constitution.*** Durham, NC: Duke University Press.

California Department of Justice. (2001). ***Nature of Remedy.*** Retrieved December 16, 2002, from http://caag.state.ca.us/opinions/ content/ nature.htm.

Cardinal, P, (2002). ***The judiciary and fundamental rights - A dual role: Guarantor and Breacher.*** Lecturer at the MPI. The Macau Legislative Assembly. Retrieved December 12, 2002, from http://www.udir.com./br/revista_02/proc penal/art01.htm.

Carlson, S. (2001). ***What is constitution: Information system.*** Tirana, Albania: Chicago-Kent College of Law.

Classen, C. D. (2002). ***Individual and collective equality rights Including affirmative action German report.*** Retrieved February 28, 2002, from http://www.eur.nifrg/ iacl/paper/classen.html.

Columbia Law School. (2002). ***Results of a case-level study of factor related to federal habeas reversal: Weak case for death, low quality state court protection* (Analysis 19).** Retrieved May 20, 2001, from http://www.law.columbia.edu/brokensystem8&Inlang=th.

Comanducci, P. (2001). ***Kelsen VS. Searle: A tale of two constructivists 1.*** Hie Rhodus. hic salta. Retrieved November 20, 2001, from http://www.giuri.unige.It /intor/dipsist/digita/filo/testi/analis_1999/ comanducii

Comella, V. F. (2002). ***Is the European Model of Judicial Review in Crisis?.*** Retrieved March 3, 2002 from http://www.wustle.edu/igls/Conconfpapers/Comella.html.

Cooray, L. J. M. (2001). ***Human rights.*** Retrieved December 24, 2001, from http://www.ourcivillisation.com/cooray/rights/chap2.htm.

Czech Republic. (2002). ***Annual report 1997 of Czech Republic.*** Retrieved. January 7, 2002, from http://www.lhf-hr.org/ar97cze.htm.

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.

Debeljak, J. (2001). ***Human rights as judicial politics of parliamentary Judgements.*** Retrieved November 15, 2002, from http://www.law.monash.edu.au/castancentr/conference2001/paper/debeljak.htm.

Department of Complaints. (2002) ***Mandamus, complaints of violation-civil action by person adversely affected by violation-intervention by cabinet.*** Retrieved December 16, 2002, from http://www.frc.state.ky.us/ krs/350-0/250.PDF.

Department of Justice. (2002). ***Mandamus.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading-room/usam/title4//civ00215.htm

Doldur, C. (2000). ***A few considerations on the constitutional court's role as a guarantor of human rights: The perspective of Romania's accession into the Euro-Atlantic structures.*** Retrieved June 22, 2002, from http://ccr.ro/Publicatii/Buletin%.

Dragonec, J. (2002). ***Former justice of the constitutional court.*** Retrieve December 14, 2002, from http://www.4.worldbank.org/legal/legop_judicail/ljr_conf_ papers/Drgoncecp.

Drexler, D. (2002). ***Habeas corpus, your passkey to freedom: Legal forms, manual of law and instructions on how to do it.*** **3368 Governor Dr. # 186 San Diego CA.92122.** Retrieved December 17, 2002, from http//www.Flash.net/~ ur2good/ chapter1.htm.

Duchon. F. (2003). ***Human rights protection before the constitutional court.*** Retrieved July 7, 2004, from http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4.18-2002-%201.19-2003/Duchon.htm.

Engel, C. (2001a). ***Delineacting the proper scope of governement –A proper task for a constitutional court.*** Bornn: Max-Planck Projektgruppe Recht der Germeinschaftsguter.

Engel, C. (2001b). ***The constitutional court-Applying the proportionality Principle-subsidiary authority for the assessment of political outcomes.*** Bornn: Max-Planck Projektgruppe Recht der Germeinschaftsguter.

Epstein, L. (2000). ***The role of constitutional court in the establishment and maintenance of democracy systems of government.*** Washington DC.: Washington University .

Epstein, L. (2002). ***The Comparative advantage.*** Retrieved June 22, 2002, from http://artsci.wustl.edu/~polisci/epstein/research/compady.pdf.

European Constitutional Court. (2001). ***National report of the 10th., conference of the European constitutional court.*** Retrieved December 12, 2001, from http://www. mkah.hu/conference/okhe/croathe.htm.

Ferejohn, J., & Pasquino, P. (1999). ***Deliberative institutions.*** Retrieved June 4, 2001, from http://www.igs.berkeley.edu/research_programs/ppt_papers/deliberative_ institutions.pdf.

Finkelstein, M., & Levin, B. (2001). ***Statistics for lawyers.*** **2nd.,** New York: Columbia University.

Forwein, A. (2001). ***Constitutional in the face of the changing of the nation state.*** Heidelberg: The University of Heidelberg.

Friel, C. M. (2002). ***Logistic regression.*** Huntsville, TX: Sam Houston State University Press.

Garlizky, L. (2002). ***Constitutional Complaint.*** Retrieved January 8, 2002, from http:// www.concourt.am/Conferences/Garlizky.html.

Girotto, D. (2001). ***Different models of constitutional justice: The diffuse system and the centralized system and other tasks to be performed by a constitutional France.*** Paris: Strasbourg Cedex.

Grossman, R. L. (2002). ***The Relationship of humans to corporations.*** Retrieved December 16, 2002, from http://users.abac.com/home/human2corp.html.

Guastini, R. (2002). ***Implementing the rule of law.*** Retrieved June 22, 2002, from http://www.giuri.unige.it/intro/depist/digita/felo/test/anlis-000/5.guastini.rtf.

Habeas corpus. (2002). ***Encyclopedia.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.encyclopedia.com/html/h1/habesco.asp.

Haltern, U. R. (1996). ***High time for a checkup: Progressivism, populism and constitutional review in Germany.*** Cambridge, MA: Harvard Law School.

Harden, I. (2000). ***Public law 1: Synopsis of lectures on the rule of law and fundamental rights.*** Retrieved October, 2000, from http//ian.harden.net/PL1/synopses/Frsynop.htm.

Harutunyan, G. (2002a). ***Asia general picture.*** Retrieved June 10, 2002, from http://www.iatp/am/resource/law/harutunyan/monogr3/ch1p6.htm.

Harutunyan, G. (2002b). ***Basic approaches to perfecting the system of constitutional review in the countries of emerging democracy.*** Retrieved March 2, 2002, from http://www.am/Books/harutunyan/monogr3/ch7htm.

Harutunyan, G. (2002c). ***Bodies empowered for human rights protection and the forms of such proceedings.*** Retrieved February 28, 2002, from Verevan, Armenia, IATP. Web site: http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, G. (2002d). ***Priorities of selecting the forms and the problems of formation of the objects and subjects of constitutional review.*** Retrieved February 28, 2002, from http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, G. (2002e). ***Constitutional review in the new democracies.*** Retrieved January 3, 2002, from http://www.iatp.am/resource/law/harutunyan/monogr3/ch1p4.htm.

Harutunyan, G. (2002f). ***Models of constitutional/judicial review.*** Retrieved January 3, 2002, from http://www.iatp.am/resource/Law/harutunyan/monogr3/ch1p3.htm

Harutunyan, G. (2002g). ***Constitutional review in the development of system rights protection.*** Retrieved June 11, 2002, from http://www.concourt.am/ Books/ harutunyan/monogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, G. (2002h). ***Historical stages in the development of systems of constitutional review and particularities of their basic models.*** Retrieved June,10, 2002, from http://www.iatp.am/resource/law/harutunyan/mongr3/chp2.htm.

Harutunyan, G. (2002i). ***Particularities of the constitutional review in some countries.*** Retrieved January 3, 2002, from http://www.cpmcpirt/Books/harutunyan/mongr3/ ch1p4.htm.

Harutunyan, G. (2002j). ***The character of the decisions of constitutional courts and their publication.*** Retrieved March 2, 2002, from http://www.concourt.am/ Books/harutunyan/monogr3/ch6p1.htm.

Harutunyan, G. (2002l). ***The constitutional complaint and its extent in the word.*** Retrieved February 28, 2002, from http://www.concourt.am/Books/harutunyan/ monogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, G. (2002m). ***The core of judicial protection of human rights.*** Retrieved March 2, 2002, from http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/ch5p2. htm.

Harutunyan, G. (2002n). ***The European or Austrian [concentrated] model.*** Retrieved March 4, 2002, from http://www.iatp.am/resource/law/harutunyan/mongr3/ch1p7. htm.

Harutunyan, G. (2002o). ***The publication of constitutional court decisions.*** Retrieved March 2, 2002, from http://www.concourt.am/Bookds/harutunyan/monogr3chop2.htm.

Harutunyan, G. (2002p). ***The independence and the autonomy of the organization of the constitutional court.*** Retrieved June 11, 2002, from http://www.iatp.am/ resource/law/harutunyan/monogr3/ch3p2.htm.

Harutunyan. G. (2002q). ***Footnote.*** Retrieved December 7, 2002, from http://www.iatp. am/resource/law/harutunyan/monogr3/footnote.htm.

Harutunyan, G. (2002r). ***Various international forms of individual complaint.*** Retrieved June 11, 2002, from http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/ ch5p1.htm.

Harutunyan, G. (2002s). ***Various forms of constitutional review and their Implementation in practice.*** Retrieved February 28, 2002, http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, G. (2003, July 16). ***Constitutional complait: Reply to open-ended questionnaire.*** Personal Message (e-mail) dated 16 July 2003 form The Constitutional Court of the Republic of Armenia, http://webmail.cscoms.com/horde.new/imp/message.php?index=828

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: The University of Vienna.

Henckaerts, J. M., & Jeught, V. D. S. (1998). Human rights protection under the new constitutions of Eastern Europe. ***International and Comparative Law Journal. 10,*** 474 –475.

Howard, D. A. E. (2001). ***Constitutions and constitutionalism in central and Eastern Europe (CSCEm ODIHR BULLETIN. Vol. 2 No.1): Indivisibility and justiciability of freedom and other human rights in UN law, towards "Global Freedom".*** Charlottesville, VA: The University of Virginia.

Human and Constitutional Rights Organization. (2002). ***Private remedies under domestic law.*** Retrieved December 24, 2002, from http://www.hrcr.org/chart/remedies+application/private_remedies.html.

Human Rights. (2001). ***Encyclopedia Britannica.*** Retrieved December 6, 2001, from http://www.stoessel.ch/hei/dip/human_ights_encyclopediabrtannica.htm.

Human Rights Library. (2002) ***Committee Against Torture, consideration of reports submitted by states parties under article 19 of the convention, the Guatemala (1995).*** Retrieved December 12, 2002, from http://www1.umn.edu/humanrts/cat/guatemala1995-2.html.

Iokas, S. S. (2000). ***Conference of European constitutional courts, report of the constitutional court of Lithuania.*** Retrieve June 6, 2001, from http://www.confcoconsteu.org/reports/litouwen-EN.pdf.

Jacob, H., Erhard B., Herbert K., Doris, M. P., & Joseph, S. [Eds]. (1996*).* ***Courts, law and politics in comparative perspective.*** London: Yale University Press.

Jean Monnet Center. (2001). ***Time for integrating human rights into the law of worldwide.*** Retrieved December 1, 2001, from http://www.jeanmonnetprogram org/ papers01/ 012301.07.html.

Kommers, D. P. (2001). An introduction to the Federal Constitutional Court. No. 9 (1 June 2001): Special Edition. ***German Law Journal.*** Retrieved May 17, 2004., from http://www.germanlawjournal.com/Article.php?id=19.

Kurezewski, J., & Sullivan, B. (2002 Spring). The bill of rights and the emerging democracies, law and contemporary problems. ***Civil Rights, Central Europe Review. 65***(2), 251-294.

KuZvart, P. (2002). ***Czech Republic-legal framework public participation and existing, practices at the start of 1995.*** Retrieved January 7, 2002, from http://www.rec.org/REC/Publications/Pstatus/Czech.html.

Large, M. M. (2002). ***Relationship between compensation claims for psychiatric injury and severity of physical injuries from motor vehicle accidents.*** Retrieved June 9, 2002, from http://www.mja.com.au/public/issues/175_0_060801/ large/large.html.

Laver, M., & Mair, P. (2001). ***Representative government in modern Europe.*** **(3rd ed.)** Dublin: McGraw Hill.

Legal Information Institute. (2002). ***Certiorari–what does it mean, where does it fit.*** Retrieved December 12, 2002, from http://www.law.cornell.edu/lexicon/certiorari. htm.

Legalbrief. (2001). ***Bram Fischer lecture: Protection constitutional rights.*** Retrieved November 7, 2001, from http://www.legalbrief.cc.za/view_1php?artnum=223.

Le Monde. (2001). ***How regions are governed, Europe, the state is us.*** Paris: The Institut d' Tudes Politiques.

Lijhpart, A. (1999). ***Patterns of democracy: Government forms andperformance in thirty-six countries.*** London: Yale University Press.

Limbach, J. (2000). The role of the Federal Constitutional Court. Germany Bundesverfassungsgericht. ***SMU Law Review, 53,*** 429-442.

Limbach, J. (2001). The concept of the supremacy of the Constitution. ***The Modern Law Review, 64***(1), 1-10.

Ludwikowski, R. R. (1996). ***Constitution-making in the region of former Soviet dominance.*** Durtham; Duke University Press.

Ludwikowski, R. R. (1998). "Mixed" constitutions-product of an East-Central European constitutional melting pot. ***Boston University International Law Review,*** 16(1), 1 –70.

MacDowell, E. (2002). Juridical action for the protection of collective rights and its legal impact: A case study. (Venezuela). ***Journal of Law. 30,*** 644-656.

Machan, T. R. (2001). ***Rights versus rights.*** Retrieved December 25, 2001, from http://www.pages.prodigy.com/sereign/rights.htm.

Malavet, P. A. (1997). ***Comparative law: Introduction and type of body.*** Gainesville, FL: The University of Florida College of Law.

Malavet, P. A. (2002). ***Abstract vs. concrete norm control: Judicial review.*** Retrieved March 6, 2002, from http://nersp.nerdc.ufl.edu/~malavet/comparat/slides%20 text/ 14jrgerm.htm.

Marmor, A. (2002). ***The pure theory of law.*** Retrieved July 11, 2003, from http://Plato. Stanford.edu/entries/lawphil-theory/

Matejka, J. (2002). ***Simons country reports – Czech Republic.*** Retrieved January 7, 2002, from http://www.simons-law.com/e/lb_cz_e.htm.

Mavčič, A. (1997). ***Constitutional court: Different models of operation as regards to federal state systems.*** Workshop on the relationship of the central constitutional courts with the constitutional courts of federal entities. Organized by the Venice Commission of the Council of Europe, Petrozavodsk/Karelia/ Russian/Federation.

Mavčič, A. (1998). ***The particularities of the legal information system of the Constitutional court of Slovenia.*** The International Congress on Computerised Legal Data: Content, Accessibility and Propagation. Maison du Barreau. Paris/ France.

Mavčič, A. (1999). ***The electronic processing of constitutional and judicial review matters (models, concepts, practice).*** Retrieved June 22. 1999, from http://www. cur.ni/frg/iact/papers/mavcic.html.

Mavčič, A. (2002a). ***The world systems of constitutional review: Type ocument.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=0.

Mavčič, A. (2002b). ***Constitutional court European model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt-1.

Mavčič, A. (2002c). ***Constitutional court mixed European-American mode: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab1enp.php?stat=1&srt=2.

Mavčič, A. (2002d). ***High court or special senate of the high court European model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=3.

Mavčič, A. (2002e). ***High court or special senate of the high court American model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=4.

Mavčič, A. (2002f). ***High court or special senate of the high court mixed European-American model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/entabl1enps.php?stat=1&srt=5.

Mavčič, A. (2002g). ***Constitutional council france model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/ revoew/en/tab1enps.php?stat=1&srt=6.

Mavčič, A. (2002h). ***Constitutional council European model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.is~rs.com/ review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=7.

Mavčič, A. (2002i). ***Other institution systems of constitutional review: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http:www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=8.

Mavčič, A. (2002j). ***Without system of constitutional review: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat=1&srt=9.

Mavčič, A. (2002l). ***New commonwealth model: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.is~rs/cp,/revoew/en/tab1enps.php?stat=1&srt=10.

Mavčič, A. (2002m). ***The world constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http:// www.us~rs.com/review/an/tab2enps.php?stat=0&srt=0.

Mavčič, A. (2002n). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4. 2002, from http://www. us~rs.com/review/en/tab2enps.php?stat=0&srt=8.

Mavčič, A. (2002o). ***Constitutional review, abstract nor control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/ review/en/tab2enps.php?stat=0&srt=9.

Mavčič, A. (2002p). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=10.

Mavčič, A. (2002q). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=11.

Mavčič, A. (2002r). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=12.

Mavčič, A. (2002s). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=13.

Mavčič, A. (2002t). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type Document.*** Retrieved May, 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=14.

Mavčič, A. (2002u). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=15.

Mavčič, A. (2002v). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs. com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=16.

Mavčič, A. (2002w). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=17.

Mavčič, A. (2002x). ***Constitutional review, abstract norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=18.

Mavčič, A. (2002y). ***Constitutional review, concrete norm control and concrete norm control: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab2enp.php?stat=0&srt=19.

Mavčič, A. (2002z). ***The world protection of constitutional rights: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=0.

Mavčič, A. (2002aa). ***Constitutional complaint: Type document.*** May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat= 0&srt=13.

Mavčič, A. (2002bb). ***Popular constitutional complaint: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enp.php?stat=stat=0&srt=11

Mavčič, A. (2002cc). ***Indirect protection: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=12.

Mavčič, A. (2002dd). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=1.

Mavčič, A. (2002ee). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/entab5enps.php?stat=0&srt=2.

Mavčič, A. (2002ff). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4. 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=3.

Mavčič, A. (2002gg). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=4

Mavčič, A. (2002hh). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=5.

Mavčič, A. (2002ii). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=6.

Mavčič, A. (2002jj). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=7.

Mavčič, A. (2002ll). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us.rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=8.

Mavčič, A. (2002mm). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enps.php?stat=0&srt=9.

Mavčič, A. (2002nn). ***Other legal remedies: Type document.*** Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab5enp.php?stat=07srt=10.

McIlwain, H. Cs. (1958). ***Constitutionalism Ancient and Modern.*** (rev. ed.). New York: A division of Cornell University Press.

Member Jurisdictions of the L.A.S.A.J. (2002). ***Slovenia constitution: Composition and structure, court functions, advisory powers.*** Retrieved March 3, 2002, from http://www.condeil/etat.fr/ee/data/mond.en/tab_memb/sloven.htm.

Michaels. M. (2000). ***The Grundnorm of Hans Kelsen, explanation of the basic norm in terms of cognition–related subjects: Law, legal, jurisprudence, Constitutional law.*** Retrieved February 3, 2001, from http://website.lioneone. net/~grundonorm/.

Michalowski, S., & Woods, L. (1999). ***German constitutional law: The protection of civil liberties.*** London: Dartmouth Publishing.

Miller, J. V. (2002). ***Constitutional law, chapter 16.*** Retrieved March 6, 2002, from http://lawschool.texis.com/emanuel/web/conlaw/conlaw/16.htm.

Montesquieu (1748). ***Spirit of laws. Book 6 CH.2 BK.11 CHS. 1-7. 20.*** (Thomas Nugent. Trans. [1750]) Retrieved December 1, 2001, from http://press-pubs. uchicago.edu/ founders/

National Law Center. (1997). ***Mexican supreme court decisions concering the rights of state employees to organized in the states of Jalisco and ozxaca.*** Final report on 21 May 1997. Retrieved December 24, 2002, from http://www. natlaw.com/pubs/spmxlb3.htm.

Nicaraguan Indigenous Organizations. (2002). ***Mavagna (Sumo) community of awas lingni case: Inter-American Court of Human Rights. Case No. 11.555.*** Retrieved December 24, 2002, from http://www.indianlaw.org/body_altiiieng.htm.

Nirel, R. (2002). ***The effectiveness of service work: An analysis of recidivism.*** Jeruslem, Israel: The Hebrew University.

O' Neill, M. J. (2001). ***Mandamus.*** Court Dallas Country, Texas, trial court cause No. 93-05258-G. Retrieved December 8, 2002, from http://www.boblywightman.com/ mandamus.htm.

PA 765: SPSS. (2004). ***R^2.151 Chi-Square of significance model 42.756 8.000 block 42.756 8000 step the Hosmer and Lemeshow Goodness-of-Fit.*** *Retrieved* November 14, 2004, from http://www2.chass.ncsu.edu/garson/[a 765/ logispss.htm.

Patrono, M. (2002). ***The protection of fundamental rights by constitutional courts: A comparative perspective.*** Retrieved February 28, 2002, from http://www.upf. pf/recherche/fichiers% 6patrono.doc.

Pertersmann, E. U. (2001). ***Time for integrating human rights into the Law of worldwide organizations lessons form European integration law for global integration law.*** Retrieved July 9, 2004, from http://www.Jeanmonnetprogram. org/papers/01/012301.html.

Pile, M. W. (2001). Ten years of Basic Law amendments: Developing a constitutional model of German unification. ***Vanderbilt Journal of Transnational Law, 34,*** 601-633.

Quo-Warranto. (2002). ***Encyclopedia.*** Retrieved December 16, 2002, from http://31.1911 encyclopedia.org/Q/QU/QUO_WRRANTO.htm.

Quo-Warranto Commission. (2002). ***Quo-Warranto (By what authority) for DEM-BOF policies and practices (draft).*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.daviesand. com/Connections/NEFR/QUO/.

Ramirez, J. A. (2002). ***The trillium case application of environmental laws.*** Retrieved December 25, 2002, from http://www.intlminingsociety.org/pdfs/0056801r.pdf.

Rojo, M. L. (2002). ***The action of amparo in the argentine constitution as an emergency measure to safeguard constitutional rights.*** Retrieved July 2, 2002, from http://www.conhist.org/Amparo% 20MCY%20ROJO%20Gallo.htm.

Roland, Jon. (1996). ***Let's revive private prosecutions.*** Retrieved July 10, 2003, from http://www.constitution.org/uslaw/privpros.htm.

Schewartz, H. (1992). The new Eastern European constitutional court. ***Michigan Journal of International Law. 13,*** 761-763.

Scribner, D. (2000). ***Court-Executive-Legislative relations in Latin America: Toward a comparative framework.*** Retrieved December 6, 2002, from http://weber.ucsed.edu/~dscribne/MPSA-2000-Dru.doc.

Sheive, S. W. (1995). Central and Eastern European constitutional courts and the antimajoritarian objection to judicial review. ***Law and Policy International Business, 26,*** 1201-1233.

Skrmetti, J. (1999). ***Does a written constitution necessarily require a constitutional court: Comparative politics.*** Retrieved October 20, 2001, from http://users.ox.ac.uk/~hert11335/courts.htm.

Smith, B. L. (1995). ***Constitutionalism in the new Russia.*** Washington DC: Brookings.

Sólyom, L. (2002). ***On the co-operation of constitutional courts:Introduction to the 10th., conference of the European constitutional courts.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.mkab.hu/conference/ELNOKEE.htm.

Spirovski, I. (2001). ***The role of constitutional court in the building of the constitutional democracy.*** Retrieved December 13., 2001, from http://www.eur.nl/frg/iac1/papers/spirovski.html.

Starck, C. (2000). ***State duties of protection and fundamental rights.*** Göttingen: University of Göttingen.

Starck, C. (2002). ***The legitimacy of constitutional adjudication and democracy. Section One.*** Göttingen: University of Göttingen.

Tech Law Journal. (2002). ***Certiorari.*** Retrieved December 16, 2002, from http//www.techlawjournal.com/glossary/legal/certioran.htm.

The Conference of European Constitution. (2002). ***The relations between the Constitutional Courts and the other nations including the interference in the action of the European. XIIth., Congress.*** Retrieved November 11, 2002, from http://www.confcocon.steu.org/reports/Turkije/FN.pdf.

The Constitutional Court of Korea. (2001). ***The first ten years of the Korean constitutional court (1998-1999).*** Seoul: Author.

The Constitutional Court of Thailand. (2002). ***Workshop's discussion on the principles and procedure for changing the decisions of the constitutional court between H.E. Professor Dr. Ernst Benda Professor Dr. Dieter C. Umbach and the Constitutional Court of Thailand,*** Workshop in Bangkok, Thailand.

The Constitutional Court of the Republic of Hungary. (2001). ***Esteemed constitutional court.*** Retrieved December 27, 2001, from http://www.duna.org/danube/newssult/english.html.

The Czech Constitutional Court. (2001). ***Charter of fundamental rights and basic freedom.*** Retrieved March 15, 2001, from http://www.concourt.cz/Legmat/LISTINA.html.

The Federal Constitutional Court. (2001). ***German law and legal system: Index.*** Retrieved December 26, 2001, from http://www.jura.unisb.de/english/publications/bverfg.html.

The Federal Constitutional Court. (2002). ***Judgement on the constitutional complaint: Jurisdiction and procedure.*** Retrieved April 10, 2002, from http://www.ccourt.gokr/english/engd01.htm.

The Judicialization. (2002). ***Three reasons of judicialization.*** Retrieved March 6, 2002, from http://www.holgerschindler.de/judieicalization.htm.

The Judgement on the Constitutionality of Laws. (2002). ***Jurisdiction and procedure.*** Retrieved January 12, 2002, from http://www.court.gkr/english/engd01.html.

The Lawyers Committee for Human Rights. (2001). ***Amparo.*** Miguel Agustn Pro Junrez, New York: Human Rights Center.

The Lectric Law Lexicon's Lyceum. (2002a). ***Habeas corpus defined and explained.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.lectlaw.com/def/h001.htm.

The Lectric Law Lexicon's Lyceum. (2002b). ***Legal definition of Mandamus.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.lectlaw.com/def2/m079.htm.

The Lectric Law Lexicon's Lyceum. (2002c). ***Certiorari.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.lectlwa.com/def/c024.htm.

The Missouri Press-Bar Commission. (2002a). ***Habeas corpus.*** Retrieved December 17, 2002, from http://www.mobar.org/handbook/habeas.htm.

The Missouri Press-Bar Commission. (2002b). ***Mandamus.*** Retrieved December 12, 2002, from http://www.mobar.org/handbook/madamus.htm.

The Missouri Press-Bar Commission. (2002c). ***Certiorari.*** Retrieved December 8, 2002, from http://www.mobar.org/handbook/certiorari.htm.

The Missouri Press-Bar Commission. (2002). ***Quo-warranto.*** Retrieved December 15, 2002, from http://www.mobar.org/handbook/quowarranto.htm.

The Official Publication of CPS Watch. (2002). ***Writ of habeas corpus.*** Retrieved December 17, 2002, from http://www.opswatch.com/forms/habeas/habeas.htm

The Paine Law. (2001). ***Origins of American constituionalism.*** Retrieved December 1, 2001, from http:paine.law.ou.edu/rtepker/origins.doc.

The Parliament of Georgia Newsletter. (2001). ***Constitutional court.*** Retrieved December 15, 2001, from http://www.parliament.ge/NEWSLETTER/novermb.html.

Thomas, C. A. (1995). ***The attempt to institute judicial review in the former USRR: The Global Expansion of Judicial Power.*** New york: New York University Press.

Thorneloe, D. (1996). ***German law and legal system***: ***The Federal Constitutional Court.*** Saarland: The University of Saarland.

Umbach, D. C. (2002, May 8). ***In-depth interview of Constitutional complaint,*** [Recorded by The Constitutional Court of Thailand]. Workshop' discussion on the principles and procedures for changing the decisions of the Constitutional court, between H.E. Professor Dr. Ernst Benda & Professor Dr. Dieter C. Umbach and the Constitutional Court of Thailand [Recording Film]. Bangkok: The Constitutional Court of Thailand.

United Nations, Division for Social Policy and Development. (1999). ***Frameworks for protection rights – A. basic structures (6/6). complication of internationals norms and standards relating to gisability.*** Geneva: Author.

United Nations. (2001). ***Universal declaration of human rights: Public information.*** Retrieved December 24, 2001, from http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm.

United Nations. (2002). ***Decisions of the human rights committee declaring communications inadmissible under the optional protocol to the international covenant on the civil and political rights.*** CCPR/ C/76/ D/1114/2002/Rev.1 (Jurisprudence), Communication No. 1114/ 2002. Human Rights Committee Seventy-Sixth Session. Retrieved November 28, 2002, from http://www.unhchr.ch/thbs/doc.nsf/0ac7e03e4fe8f2bde125698a0053bf66b82827bf7524999vv1256c7c003bec6a?ope.

United Nations Information Centre. (2002). ***Human rights committee HR/CT/459 fifty-sixth Session 26 March 1996 1486, meeting (AM).*** Retrieved December 20, 2002, from http://www.eecs.umich.edu/~pavt/harbury/archive/1996/040196b.html

Vivian, L. (2002). ***Logistic regression, response variables.*** Retrieved September 8, 2002, from http://www.stat.ualberta.ca/people/heo/lec20.pdf.

Weiss, E. B. (1992). ***New Challenges and Dimensions, the expanding cope of the law.*** Global Reach and International Cooperation, Tokyo: The United Nations University.

Winter, G. (2002). ***Individual rights to environmental protection in the German Constitution.*** Berlin: Avosetta.

Wöhrmann, G. (2001). ***The Federal Constitutional Court: An introduction***. Ilonarthen: Gerhard Dannemann.

Wolf, C. & Schwager, S. (2002). ***Legal steps against human rights violations.*** **Institute for civil and procedural Law.** Retrieved December 25, 2002, from http://www.jura.uni-hanover.de/wolf/forschung/papers/mine/handint.doc.

Wolfrum, R. (2001). ***Constitutional development and historical experiences.*** Retrieved December 4, 2001, from http://www.hkdf.org.seminar/01021/wolf-rum.doc.

Wuensch, K. L. (2002). ***Logistic regression with SPSS.*** Retrieved April 27, 2002, from http://core.ecu.edu/psyc/wuensch/MV/Mu/SPSS.doc.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
- LLM. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA.), Ph.D.
- ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม โครงการดุษฎีบัณฑิตการบริหารการพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

ประสบการณ์ด้านการงาน

สมาชิกสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้อำนวยการสำนักกฎหมายนิติวาทการ คณะกรรมการกลั่นกรองระเบียบและข้อบังคับของมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา ที่ปรึกษากฎหมายโครงการดุษฎีบัณฑิตการบริหารการพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา ที่ปรึกษากฎหมายองค์กรเอกชน องค์กรอิสระ ผู้ทรงคุณวุฒิบรรยายกฎหมายมหาชนกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรม

ผลงานทางวิชาการ

หนังสือ (1) คำบรรยายกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจว่าด้วยการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐและควบคุมภาคอุตสาหกรรม พ.ศ. 2543 (2) รัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย: เอกสารวิชาการทางกฎหมายมหาชน พ.ศ. 2543 (3) วุฒิสภาในระบบรัฐสภา: เอกสารวิชาการทางกฎหมายมหาชน พ.ศ. 2542

บทความวารสาร (1) บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (2) ปัจจัยทางกฎหมายที่มีผลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (3) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลสหพันธ์เยอรมนี (4) สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (5) กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญใน ระบบรวมศูนย์ (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European Model) ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก (6) กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ของโลก (7) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (8) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) ในการคุ้มครองสิทธิตาม

รัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (9) ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutional review) ของศาลในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (10) การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (principle of proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล (11) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

วันกำหนดส่ง



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์

เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

www.concourt.or.th

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

0010534

misterkopy

ISBN 9744214171

9 789744 214171