

# รวมบทความย่อและบทสรุป สำหรับผู้บริหาร

รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

370

1.5

รศศ/๘๙

KPT 3330

๘๑๘

๒๕๔๙



# รวมบทความย่อและ บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2548

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

# ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. - - กรุงเทพฯ ; สำนักงาน, 2548.

204 หน้า

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342·00269

ISBN 974-7725-13-4

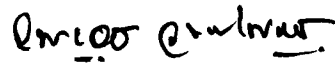
ชื่อหนังสือ	รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ปีที่พิมพ์	2548
จำนวนพิมพ์	1,500 เล่ม
เจ้าของลิขสิทธิ์	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ เลขที่ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0 2623 9600-9 โทรสาร 0 2623 9644
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

## คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๐ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพันธกิจหลัก ในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมายและการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สำหรับในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่าเจ็ดปีแล้วที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิผลิตผลงานการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เขตอำนาจและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างไทยกับต่างประเทศ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีเป้าประสงค์เพื่อให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้พิจารณาใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาวิจัย และในขณะเดียวกันก็เพื่อเผยแพร่ผลการศึกษาวิจัยให้เป็นประโยชน์ต่อองค์กรของรัฐและเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการด้วย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญปัจจุบันนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจ

เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือ “รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ” เล่มนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ การศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมและการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น



(นายไพฑูย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# สารบัญ

หน้า

คำนำ.....	i
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 1.....	1
เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และ 266 รองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 2.....	19
เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 3.....	29
เรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพ ของบุคคลตามมาตรา 28 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 4.....	49
เรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	

โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 5 .....	61
เรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ :	
ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย	
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 6 .....	73
เรื่อง หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี	
ความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	
รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 7 .....	93
เรื่อง การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้ง	
ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)	
รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรรมานันท์ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 8 .....	107
เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ	
กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	
รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรรมานันท์ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 9 .....	121
เรื่อง หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณี	
ที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ	
รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 10 .....	129
เรื่อง การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล	
รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	

โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 11 .....	139
เรื่อง กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 12 .....	183
เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)	
ประวัติของที่ปรึกษาโครงการวิจัย .....	197



โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 1 (2542)

# เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 264 และ 266

รองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ  
ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

## บทคัดย่อ

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการดูแลรักษาทิศทางขององค์กรทางการเมืองให้เป็นไปในทิศทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอย่างกว้างขวางถึง 16 ประการ ดังนั้นการพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ นอกจากนี้ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

สำหรับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 มาตรา 266 นั้น ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ได้มีการเปลี่ยนหลักการจากที่เคยบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา โดยกำหนดให้ “คู่ความ” อาจโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบ

การโต้แย้งของคู่ความต้องดำเนินการอย่างรอบคอบ เพื่อไม่ก่อให้เกิดการประวิงคดี และจะทำให้เกิดคดีจำนวนมากจนกระทบต่อการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264 มีขอบเขตเพียงใด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรหมายความถึงเฉพาะกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

ส่วนเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้มีการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้มีองค์กรใหม่ๆ ขึ้นหลายองค์กร กรณีนี้จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 นี้ หมายถึงเฉพาะองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ กรณีที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ก็จะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้เท่านั้น

## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ฉบับปัจจุบัน) ได้สถาปนาองค์กรในการควบคุมตรวจสอบในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นครั้งแรกได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยแต่อดีต ซึ่งเดิมเป็นรูปแบบคณะกรรมการที่มีความไม่สมบูรณ์อยู่หลายเรื่อง และเกิดปัญหาในระบบการตรวจสอบหลายประการ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้เป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ถึง 16 ประการ บรรดาอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่หลายประการในบางอำนาจหน้าที่นั้น ได้ปรากฏปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีขอบเขตอำนาจเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 264 ในเรื่องอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมาตรา 266 อำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

ความไม่ชัดเจนในเรื่องขอบอำนาจ 2 มาตรานี้ ได้ทำให้เกิดปัญหาอยู่หลายประการจากผลของคำวินิจฉัยในหลายเรื่องที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ ในวงกว้างทั้งจากประชาชน นักการเมือง และนักวิชาการต่างๆ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงองค์ความรู้เรื่องดังกล่าว ให้ปรากฏกระจ่างแจ้งเป็นแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปจึงนำมาสู่การศึกษาค้นคว้าในรายงานวิจัยฉบับนี้

## 1. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

### 1.1 ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถ้อยคำหลัก Enumerationsprinzip หรือหลักที่ต้องมีการกำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างชัดแจ้งหลักดังกล่าว ตรงข้ามกับหลักอำนาจศาลที่มีการกำหนดเป็นการทั่วไป เช่น กรณีของอำนาจศาลปกครอง

### 1.2 เขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ อาจแยกพิจารณาได้ 4 กลุ่ม

1.2.1 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเพียงประการเดียว คือ การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2489) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2495)

1.2.2 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 2 ประการ คือ ให้มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2492) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2511)

1.2.3 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 6 ประการ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2517) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2521)

1.2.4 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 9 ประการ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534

### 1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นโครงสร้างและกระบวนการพิจารณา แบบ “ศาล” แล้วรัฐธรรมนูญ ยังได้เปลี่ยนแปลงและเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ ทั้งสิ้น 16 ประการ นับว่ามากที่สุดเท่าที่มีมา

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แยกพิจารณาออกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรก ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป และกลุ่มที่สอง ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266

### 2.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป

2.1.1 เรื่องที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาท

ความเป็นองค์กฤษฎาการนั้น มีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง องค์การนั้นจะต้องเป็นองค์การที่วินิจฉัย “ข้อพิพาท” ระหว่างคู่กรณี ประการที่สอง ผลของการวินิจฉัยจะต้องเป็นที่สุด ประการที่สาม จะต้องมีการพิจารณาที่ให้หลักประกันแก่คู่ความและ ประการที่สี่ จะต้องเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา จากผลของความเป็นองค์กฤษฎาการดังกล่าวก่อให้เกิดผลดังนี้

ก. การวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กฤษฎาการ จะต้องเป็นไปตาม “หลักการยื่นคำร้อง” (Antragsprinzip) กล่าวคือ การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง จะต้องริเริ่มจากบุคคลหรือองค์กฤษฎาภายนอกที่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาล

ข. โดยหลักแล้ว องค์กฤษฎาการจะต้องผูกพันอยู่กับคำร้อง หรือคำขอของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าว

มีข้อยกเว้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ

2.1.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง

โดยหลักทั่วไป การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นเรื่องที่อาศัยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย หากเรื่องใดไม่อาจอาศัยเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้ นั่นคือจุดสิ้นสุดของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการตรวจสอบในเรื่องทางการเมืองนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดจากถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจนในตัวเอง เช่น “กรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ” ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญปัญหาคือ แค่นั้นเพียงใดจึงเป็นไปได้เพื่อการตั้งกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประเมินบทบัญญัติของฝ่ายบริหาร กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเพียงใดในการประเมินถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน แต่โดยหลักทั่วไป ฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตอิสระในการประเมินข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวได้

2.1.3 ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตามมาตรา 28 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย

ประเด็นปัญหาสำคัญกรณีนี้ คือ หากองค์กรตุลาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลสูงสุด กล่าวคือศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด องค์กรใดจะเป็นองค์กรในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว หากไม่มีการบัญญัติไว้ย่อมมีผลทำให้ศาลสูงสุดไม่ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ เพราะการผูกพันนั้นย่อมหมายถึงความสามารถที่จะถูกตรวจสอบว่าองค์กรนั้นได้ใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายในลักษณะที่ผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

2.1.4 ปัญหากรณีที่กฎหมายอื่นกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะกระทำได้ หรือไม่

หลักการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip กล่าวคือ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ก็ต้องจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น การตีความดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลัก Enumerationsprinzip หลักการตีความอย่างเป็นระบบ (die systematische Auslegung) และหลักความสอดคล้องกันของกฎหมาย (Folgerichtigkeit)

### 3. ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และ มาตรา 266

#### 3.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264

ตามบทบัญญัติมาตรา 264 อาจแยกประเด็นในการพิจารณาได้ 5 ประเด็น ดังนี้

(1) ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

“บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264 หมายถึง กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) หรือกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากอาศัยเกณฑ์ดังกล่าวพิจารณา กฎหมายดังต่อไปนี้ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264

ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชบัญญัติ

ค. พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว

กฎหมายดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264

ก. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชกำหนดก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

ค. พระราชกฤษฎีกา

ง. กฎ ข้อบังคับ ประกาศ

สำหรับ “ประกาศคณะปฏิวัติ” เป็นกรณีข้อยกเว้น เพราะไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ ดังกล่าวข้างต้นได้ แต่จะต้องถือเกณฑ์ในแง่ของการมีผลบังคับใช้ต่อประชาชน เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา นั้นย่อมหมายความว่า กฎหมายที่บังคับใช้กับประชาชนในระดับพระราชบัญญัติย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญได้เสมอ

(2) ผู้มีสิทธิเสนอความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ผู้มีสิทธิเสนอความเห็น คือ “ศาล” และ “คู่ความ”

ก. “ศาล” หมายถึง องค์การศาลทั้งหมดไม่ว่าจะเป็น ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุด และไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแพ่ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลแรงงาน ศาลภาษี หรือศาลอื่นๆ “ศาลเห็นเอง” นั้นหมายความว่า ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นๆ เท่านั้น มิได้หมายถึงความเห็นของศาลที่สูงกว่า

ข. “คู่ความ” สำหรับคู่ความในคดีนั้น อาจจะเป็นทั้ง คู่ความฝ่ายโจทก์ หรือ ฝ่ายจำเลยก็ได้

ทั้งกรณีของศาลและคู่ความ จะต้องเป็นกรณีที่มีความแน่ใจว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีเพียงแต่สงสัย หรือเพื่อต้องการประวิงคดีนั้น ไม่เพียงพอที่จะเสนอไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีนั้นและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นดังกล่าว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้น กรณีนี้หมายความว่า หากศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้ หรือถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่อาจใช้บังคับได้จะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลเปลี่ยนแปลงไป

เมื่อกรณีเข้าเงื่อนไขทั้งสอง ศาลมีหน้าที่ต้องระงับคดีไว้เป็นการชั่วคราว แล้วส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากไม่เข้าตามเงื่อนไขทั้งสอง ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้

(4) ขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ

ก. ขอบเขตในการตรวจสอบตามมาตรา 264 เป็นการจำกัดเฉพาะการตรวจสอบในทางเนื้อหาเท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบในทางรูปแบบ กล่าวคือ ไม่รวมถึงกระบวนการตราที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ

ข. ความผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้อง โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเหตุผลที่ศาลหรือคู่ความได้ให้เหตุผลว่าบทกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ มาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

(5) การปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้นตามมาตรา 264 วรรคสอง สำหรับการปฏิเสธคำร้อง หากเรื่องดังกล่าวไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องไว้พิจารณาก็ได้ อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

ก. กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี

ข. เรื่องที่เสนอมายังศาลนั้น เป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย เพราะได้มีการถอนฟ้องเรื่องนั้นไปแล้ว

### 3.2 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

#### (1) ความหมายของ “องค์การตามรัฐธรรมนูญ”

“องค์การตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างกว้าง อาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

##### (1.1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

ก. พิจารณาในแง่ของการก่อตั้ง องค์การดังกล่าวจะต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

ข. พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจ

หน้าที่ อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

(1.2) พิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

ก. พิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่ องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะของการควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐองค์กรอื่น

ข. พิจารณาในแง่ความอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความอิสระในการดำเนินงานไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรอื่น

ค. พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นมีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

(2) วัตถุประสงค์ตามมาตรา 266 มีข้อพิจารณา 3 ประการ ดังนี้

(2.1) วัตถุประสงค์หรือข้อพิพาทแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับ “อำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(2.2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เป็นอำนาจหน้าที่ของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรทั้งสองจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(2.3) อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หากเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น กรณีนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

(3) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 266 อาจแยกผู้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 กรณี

(3.1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ เอง ในกรณีที่เป็นองค์กรกลุ่มหรือองค์กรที่เป็นคณะบุคคล จะต้องได้รับความเห็นชอบ

จากองค์กรกลุ่มหรือองค์กรคณะบุคคลนั้นก่อน

(3.2) ประธานรัฐสภา อาจแยกออกได้ 2 สถานะ

ก. ในฐานะที่เป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎร และของรัฐสภา

ข. ในฐานะที่เป็นผู้เสนอเรื่องแทนองค์กรอื่น กรณีนี้ประธานรัฐสภาจะมีอำนาจเสนอเรื่องได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

#### 4. แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามมาตรา 264 และมาตรา 266

##### 4.1 แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 264

4.1.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อสังเกตดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่า บทบัญญัติของมาตรา 264 ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง (คำวินิจฉัยที่ 5/2541)

(2) ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า คำว่า “ศาล” หมายถึง ศาลใดก็ได้ ซึ่งอาจเป็นศาลจังหวัด (คำวินิจฉัย 8/2541, 9/2541, 11/2541) ศาลแพ่ง (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) และไม่ได้จำกัดเฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะแม้แต่ศาลฎีกา (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) ก็ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

(3) ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยมาตรา 264 ในความหมายอย่างแคบ โดยหมายเฉพาะพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่หมายรวมถึง กฎ ข้อบังคับหรือประกาศ

(4) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้นั้น อาจได้รับการตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้

(5) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “การส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ” หมายถึง การที่ศาลส่งให้ปลัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยราชการ เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.2 การแก้ไขปัญหอนาคคที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

(1) ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายถึง

ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชบัญญัติ

ค. พระราชกำหนดภายหลังจากที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

ง. ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

บทบัญญัติของกฎหมายต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264

ก. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชกำหนดก่อนรัฐสภาให้ความเห็นชอบ

ค. พระราชกฤษฎีกา ถึงแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคท้าย จะบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230 วรรค 2 ที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาขอบเขตตามมาตรา 230 วรรค 2 นั้น ถือว่า

เป็นขอบเขตของอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติ ก็ตาม

ง. กฎ ข้อบังคับ และ ประกาศ

จ. ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราช

บัญญัติ

(2) มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ เฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมาย ไม่รวมถึง “รูปแบบ” หรือ “กระบวนการ”

(3) กรณีที่ศาลหรือคู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาลหรือคู่ความ “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีเพียงแต่ “สงสัย” ยังไม่เป็นการเพียงพอ

(4) ประเด็นที่เสนอยังศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี”

(5) ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาล ศาลอาจหยิบยกประเด็นอื่น ๆ ขึ้นมาพิจารณาได้ เช่น ผู้ร้องเห็นว่ากฎหมายขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคโดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันที่จะพิจารณาเฉพาะกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(6) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ มาแล้ว ศาลยังมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

## 4.2 แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

4.2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการที่สำคัญว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 266 จะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นกับองค์กรของตนเท่านั้น

(3) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ว่า กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มี “ข้อโต้แย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ได้ ไม่จำเป็นที่องค์กรทั้งสองจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(4) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ว่า กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง และภายในองค์กรนั้นมีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ กรณีนี้ไม่อาจเสนอเรื่องตามมาตรา 266 ได้

(5) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่ไม่ใช่เป็นการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

4.2.2 การแก้ไขปัญหาในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ได้แก่

- (ก) เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ
- (ข) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้
- (ค) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการ หรืออำนาจในลักษณะเดียวกัน

(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

(ก) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(ข) องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่ตามมาตรา 40 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา 89 คณะกรรมการต่างๆ ของสภาตามมาตรา 189 ราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรซึ่งขาดอำนาจศาลตามมาตรา 248 พรรคการเมือง และองค์กรอื่นๆ เช่น คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 284 องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 และองค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57

(3) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

(ก) ประธานรัฐสภา แบ่งออกเป็น 2 สถานะ คือ ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา และของสภาผู้แทนราษฎร และใน

ฐานะที่ยื่นเรื่องแทนองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ในกรณีนี้ประธานรัฐสภาจะต้องพิจารณาเงื่อนไขการเสนอเรื่องตามมาตรา 266 ด้วย

(จ) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(4) ข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266 จำกัดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (องค์กรทั้งสองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ)

(5) ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยตามมาตรา 266 จะต้องเป็นการตีความรัฐธรรมนูญหรือเป็นการตีความกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น





## โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 2 (2542)

# เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ

รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

### บทคัดย่อ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญองค์กรหนึ่ง นอกเหนือจากองค์กร นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากเพราะมีหน้าที่ในเรื่องการควบคุมมิให้ กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกับหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้อีก หลายประการ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาปรากฏว่า การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ มีอุปสรรคเกิดขึ้นหลายประการ อันเนื่องมาจากความใหม่ขององค์กร ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาวิจัยระบบ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เพื่อให้ทราบถึงระบบศาลรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศอย่างละเอียด และนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย เพื่อหาลักษณะเด่นที่เป็นประโยชน์และสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้

จากการศึกษาพบว่า ระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของประเทศ ทั้งสองมีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกันในหลายส่วน กับมีกลไก และวิธีการบางอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำไปประยุกต์ได้ ผู้วิจัยจึงได้จัดทำข้อเสนอแนะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำมาปรับใช้ได้ โดยไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ

ข้อเสนอดังกล่าว ได้แก่ การจัดองค์คณะใหม่โดยแบ่งองค์คณะออกเป็นสององค์คณะ องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และองค์คณะที่สองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาปัญหาทางการเมืองอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการปรับวิธีพิจารณาใหม่โดยกำหนดให้มีวิธีพิจารณาทั่วไปที่ใช้กับคดีทุกประเภท และวิธีพิจารณาเฉพาะคดีซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับคดีแต่ละประเภท และเมื่อมีการจัดองค์กรใหม่และแยกวิธีพิจารณาดังกล่าวแล้ว ก็จะสร้างบุคลากรให้มีความชำนาญตามองค์กรและวิธีพิจารณาคดีแบบใหม่ ซึ่งผู้วิจัยเสนอให้ใช้วิธีการขอยืมตัวบุคลากรที่มีความชำนาญทางด้านวิชาการจากสาขาศิลปกรรม ศาลปกครอง และจากคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเพื่อให้ได้บุคลากรระดับสูงที่มีความเชี่ยวชาญมา ร่วมงานกับศาลรัฐธรรมนูญ ข้อเสนอทั้งสามประการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้เอง โดยไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งผู้วิจัยเชื่อว่าเป็นข้อเสนอแนะที่จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ

## บทสรุปย่อสำหรับนักบริหาร

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นี้หลายฉบับได้กำหนดให้เมืองครุฑที่ทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยองค์กรดังกล่าวคือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และจากนั้นเป็นต้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ อีก 6 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2495 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 ฉบับปี พ.ศ. 2521 และฉบับปี พ.ศ. 2534

เมื่อพิจารณาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวอย่างเป็นทางการหลัก องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็มาจากการแต่งตั้งซึ่งก่อให้เกิดผลตามมา คือ ความเป็นอิสระในการทำงานที่ค่อนข้างจำกัด ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ทำให้การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2540 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยจัดตั้งเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมทั้งกำหนดให้มีอิสระในการทำงานอย่างเต็มที่อีกด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีที่มาจากองค์กรประเภทเดียวกับที่มีอยู่ในต่างประเทศ โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) มักจะจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การศึกษาถึงองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจึงมีความจำเป็นเพื่อที่จะได้ทราบถึงระบบตลอดจนกระบวนการดำเนินงาน รวมทั้งหลักการที่แต่ละประเทศนำไปใช้และปฏิบัติจนเป็นผลดี ประเทศที่สมควรนำมาทำการศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย มีอยู่ 2 ประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

1. ประเทศฝรั่งเศส มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1799 (พ.ศ. 2342) แล้ว แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเริ่มมีบทบาทอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันได้บัญญัติถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่เอาไว้อย่างชัดเจน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ประกอบด้วย ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่ให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี มีที่มาคือ ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน โดยรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้และปล่อยให้เป็นผู้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเลือกแต่งตั้งบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสม และนอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีตุลาการตามกฎหมายซึ่งก็ได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคน ซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งอีกด้วย วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการตามกฎหมาย คือ ตลอดชีวิต คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น

อีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ สำหรับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจทำได้เฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจที่จะควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้ไปแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น ส่วนวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร และกฎเกณฑ์ภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง สำหรับหน่วยธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นจะเป็นหน่วยธุรการเล็กๆ ที่แม้จะมีหัวหน้าหน่วยธุรการ คือ เลขธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งนับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารงานของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนบุคลากรของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายระดับสูงที่มาจากศาลปกครอง ศาลยุติธรรม บุคลากรของรัฐสภา รวมทั้งเลขธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งโดยปกติจะมาจากข้าราชการระดับสูงของสภาแห่งรัฐ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีความเป็นอิสระในงบประมาณของตนเองโดยประธานาธิบดี เป็นผู้รับผิดชอบและไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด

2. ประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่มีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และแตกต่างจากระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ที่มีลักษณะ

เป็นคณะกรรมการมากกว่าศาล ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันแบ่งเป็นสององค์คณะ ๆ ละ 8 คน แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน คือ องค์คณะแรกจะทำหน้าที่พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และองค์คณะที่สองจะพิจารณาเรื่องอื่น ๆ เช่น การฟ้องประธานาธิบดี ผู้พิพากษา ข้าราชการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กร รวมทั้งคำร้องทุกข์ของประชาชนกรณีมีการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาล รัฐธรรมนูญของเยอรมันมีที่มาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะมาจากข้าราชการประจำที่เป็นนักกฎหมาย มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี ส่วนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นบัญญัติไว้เป็นกฎหมายโดยมีการแยกวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น วิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภทและวิธีพิจารณาเฉพาะคดีซึ่งใช้สำหรับคดีแต่ละประเภท สำหรับหน่วยธุรการนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีหน่วยธุรการซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมาย ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ แต่ละคนจะมีผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ 3 คน ซึ่งส่วนใหญ่จะมาจากผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ หรืออาจเป็นข้าราชการของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรืออาจารย์จากมหาวิทยาลัย ส่วนงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เป็นเรื่องที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญทำความเข้าใจกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

3. ประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ 12 คน และนักรัฐศาสตร์ 3 คน ศาลรัฐธรรมนูญของ

ไทยมีเพียงองค์คณะเดียว คือ 15 คน มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญทั้งก่อนประกาศใช้และหลังประกาศใช้แล้ว กับอำนาจหน้าที่อื่นๆ อีกหลายประการ เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา อำนาจในการวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนวิธีพิจารณานั้น รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง สำหรับหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการโดยมีเลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญนั้น พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เยอรมัน และของไทยที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศต่างก็มีลักษณะเด่นในตัวของตัวเอง ดังนั้น หากจะมองศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นพื้นฐานและมองศาลรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งสองเป็นส่วนเสริม จะเห็นได้ว่า ผลการศึกษาเปรียบเทียบจะแสดงให้เห็นถึงกลไกและวิธีการบางอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้

ผู้วิจัยได้นำผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมาจัดทำเป็นข้อเสนอแนะของงานวิจัย โดยผู้วิจัยได้เสนอแนะในสิ่งที่ไม่ได้มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายต่างๆ เพราะ

เป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำได้ด้วยตนเอง ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการดังกล่าวต่อไปนี้เป็นข้อเสนอแนะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำมาปรับใช้ได้ในช่วงเวลาอันสั้นด้วยตัวเอง คือ

1. การจัดองค์คณะ ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันมีการแบ่งเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะต่างก็มีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอน เป็นสิ่งที่สมควรนำมาเป็นแบบอย่าง เพื่อให้ระบบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นไปด้วยความรวดเร็วและยังเป็นการสร้างความชำนาญเฉพาะด้านให้กับทั้งตุลาการและเจ้าหน้าที่ในแต่ละองค์คณะอีกด้วย ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแบ่งศาลรัฐธรรมนูญของไทยออกเป็นสององค์คณะ ๆ ละ 9 คน โดยจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนอยู่ในสององค์คณะ และให้ทั้งสององค์คณะมีอำนาจหน้าที่แยกจากกัน คือ องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ส่วนองค์คณะที่สองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่น วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญหรือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสององค์คณะดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น นอกจากจะทำให้การพิจารณาคำร้องต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรวดเร็วแล้ว ยังมีส่วนสำคัญในการสร้างความชำนาญเฉพาะด้านให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละองค์คณะอีกด้วย

2. การแยกวิธีพิจารณา ผู้วิจัยเห็นว่า การแยกวิธีพิจารณาในระบบศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นสิ่งที่สมควรนำมาประยุกต์ใช้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานและสอดคล้องกับประเภทของหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแม้จะมีการแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออก

เป็น 2 องค์คณะตามข้อเสนอแรกหรือไม่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างวิธีพิจารณาขึ้นมาใหม่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยการแยกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสองส่วน ในส่วนแรกจะเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท เช่น การยื่นและถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการพยาน ระยะเวลาในการพิจารณาคดี รวมทั้งการวินิจฉัยการอ่านและเปิดเผยคำวินิจฉัย สำหรับในส่วนที่สองจะเป็นวิธีพิจารณาเฉพาะคดีอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับแต่ละประเภทของคดี และมีได้เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไปเช่น วิธีพิจารณาวินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือวิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาสาระที่อยู่ในวิธีพิจารณาเฉพาะคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะการพิจารณาคดีนั้นๆ

3. บุคลากร จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า ทั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสต่างก็มีบุคลากรของสำนักงานที่เป็นนักกฎหมายระดับสูงจากศาลยุติธรรมศาลปกครองหรืออาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัย ซึ่งทั้งหมดล้วนแล้วแต่เป็นผู้มีความชำนาญและสันต์ชัดเจนทางด้านกฎหมายทั้งสิ้น โดยบุคลากรเหล่านี้จะเข้ามาทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการกับศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นก็มีบุคลากรจำนวนน้อยและเป็นบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้นผู้วิจัยจึงเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญสร้างหน่วยสนับสนุนทางวิชาการใหม่โดยที่มาจากผู้สนับสนุนทางวิชาการควรใช้วิธีขอยืมตัวชั่วคราว เช่น สัปดาห์ละ 2-3 วันจากส่วนราชการอื่น เช่น จากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือจากมหาวิทยาลัยของรัฐ เพื่อที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีผู้ร่วมงานที่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถระดับสูงได้

ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการของผู้วิจัยนี้ เป็นผลอันเกิดมาจากการศึกษาเปรียบเทียบ ศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและของเยอรมันที่ผู้วิจัยมุ่งเสนอแนวทางที่ศาสตร์รัฐธรรมนูญและสำนักงานศาสตร์รัฐธรรมนูญของไทยสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง โดยมีต้องพึ่งกลไกอื่น



# เรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ ใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

รองศาสตราจารย์ นพนิธิ สุริยะ และ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

## บทคัดย่อ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน มีนัยสำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ “ธรรมชาติมนุษย์” หรือ ลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการที่ จูงใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย ประการที่สอง คือ “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความพิชิตชอบชั่วดี ที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใด เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จึงต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก สิ่งนั้น ๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อการหรือไม่ ประเด็น ที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้น สนับสนุน หรือ ได้แย้งอย่างไร และประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์ มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบและที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัว แต่มีลักษณะพลวัต ดังนั้น ในการ วินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่อง จึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ถึงสามมาตรา คือ มาตรา 4 ของบททั่วไป มาตรา 26 และมาตรา 28 ของหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ย่อมทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอีกลักษณะหนึ่ง แยกจาก “สิทธิและเสรีภาพ” เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรอง กล่าวคือ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ และโดยที่มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นฐานแห่งสิทธิได้โดยเฉพาะในส่วนที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” แต่บุคคลต่างด้าวไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้

นอกเหนือจากการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มืองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรตรวจสอบมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบัญญัติรับรองไว้แล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดใช้สิทธิทางศาลได้เท่ากับเป็นการให้หลักประกันตามหลักนิติรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้มั่นคง และโดยที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจอธิปไตยจะละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดครอบไว้มิได้ กล่าวคือหากกฎหมายที่ใช้อยู่ฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลเป็นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 เพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสถาบันสำคัญที่ได้รับมอบหมายให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากจะเป็นองค์กรผู้พิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งแล้ว ยังเป็นองค์กรที่แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของสิทธิอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแต่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ปัญหาพื้นฐานของผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยว่าผู้ใดถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือการต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าสิ่งที่กล่าวอ้างนั้นตรงตามเจตนารมณ์ที่ได้มีการตั้งไว้เป็นวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือไม่ แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นวิถีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถึงสามมาตรา คือ มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 แต่ก็มีได้มีบทนิยามไว้ ณ ที่ใด การวินิจฉัยจึงเป็นพันธกรณีที่จะต้องมองหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงซึ่งเรื่องหนึ่งของงานค้นคว้าฉบับนี้

จากการศึกษาวิจัยพบว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ดังมีนัย 2 ประการ ดังนี้

(1) “ธรรมชาติมนุษย์” กล่าวคือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็น (needs) ที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ โดยทฤษฎี มนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทางปฏิบัติพฤติกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

(2) “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความพิชิตชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่ง ๆ กำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ โดยไม่มีศีลธรรมสากลให้ยึดถือ นอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง

การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสังคมไทยหรือไม่ ในเบื้องต้นอาจแยกพิจารณาในสามประเด็นคือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่  
 ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้น  
 สนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อ  
 พิจารณาประกอบ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะพลวัตร  
 ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อ  
 สังคม

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็น  
 มนุษย์” จากการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4  
 มาตรา 26 และมาตรา 28 ย่อมทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์  
 ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยแยกออกจาก  
 “สิทธิและเสรีภาพ” ถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าในทาง  
 กฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและ  
 เสรีภาพ

นอกจากจะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้คุ้มครองในสถานะเดียวกับสิทธิ  
 และเสรีภาพแล้ว ในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบอบการ  
 ปกครองเสรีประชาธิปไตย เช่น ประเทศเยอรมัน หรือประเทศฝรั่งเศส  
 ยังถืออีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานซึ่งเป็นที่มาของสิทธิและ  
 เสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง เป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วง  
 ละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน  
 ซึ่งได้บัญญัติหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 1 (1)  
 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วง  
 ละเมิดได้ อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความ

คุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งซึ่งถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น แต่อำนาจอธิปไตยทั้งหมดก็ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เองทำให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยมีพันธกิจ 2 ประการ ประการแรก ในฐานะเป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยล่วงละเมิดมิได้ ประการที่สอง เป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำอื่น ๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

สำหรับผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไปโดยมิได้จำกัดตัวบุคคล ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลคุ้มครองเป็นการทั่วไปไปด้วย นอกจากนี้ หากพิจารณาสาระดะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็เป็นไปไม่ได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แม้กระนั้นโดยที่มาตรา 28 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยหลักการจึงต้องถือว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองจำกัดเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติมาตรา 28 สอดรับกับมาตรา 4 ก็ทำให้ตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคน

ไทยหรือคนต่างด้าวยอมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิดังกล่าวได้ และตราบิตที่ไม่มีกฎหมายจำกัดการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนต่างด้าวก็อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐได้เช่นเดียวกับคนไทย

ในส่วนของการนำหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับแก่กรณีต่างๆ ให้ได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่าจำเป็นที่จะต้องมีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง”

“สิทธิมนุษยชน” ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคน มีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด โดยไม่ขึ้นกับว่าเป็นคนที่สังกัดชาติใด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครอง “มนุษย์”

“สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว

อย่างไรก็ดี เราอาจแยกประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอาศัยแนวคิดของ Georg Jellinek ศาสตราจารย์กฎหมายชาวเยอรมันที่

เสนอการจัดแบ่งสิทธิออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) status negativus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในกรณีที่มีการละเมิดหรือจะมีการละเมิดจากรัฐ จึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

(2) status positivus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากทางฝ่ายรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ในทางหนึ่งทางใด สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิได้รับการบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการอบรมจากรัฐ (มาตรา 53) บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) บุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) และสิทธิในทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

(3) status activus หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองที่ดี หรือเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงกับองค์กรของรัฐที่ดี สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองในรูปของ “สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น

จากแนวในการพิจารณาสิทธิขั้นพื้นฐานข้างต้น ทำให้สามารถแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ได้ดังนี้

สิทธิในกลุ่มของ “status activus” ถือว่าเป็นสิทธิประเภท “สิทธิพลเมือง” สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิซึ่งอาจแยกออกเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 45) เป็นต้น ส่วนสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง (มาตรา 104 และมาตรา 105) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) สิทธิถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 286) และสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287)

สิทธิในกลุ่มของ “status negativus” เป็นสิทธิที่มีลักษณะไปในทาง “สิทธิมนุษยชน” เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาตาม

มาตรา 237 - 247 สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ซึ่ง ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาค (มาตรา 30) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) และสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48) เป็นต้น

ส่วนสิทธิในกลุ่มของ “status positivus” หรือที่เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม” สิทธิประเภทหลังนี้โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่ พลเมืองของรัฐนั้นๆ แต่การจะทำให้สิทธิเหล่านี้ มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติรัฐสภาจะต้องออกกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้รัฐสภาจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเรื่องนั้นๆ

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้จำแนกแยกแยะว่าเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว แต่เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ที่สำคัญบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันมุ่งหมายคุ้มครองแก่คนสัญชาติไทยเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสอดคล้องกันจึงอาจตีความไปในการทำงานเกี่ยวกับการคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” กล่าวคือบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพ เฉพาะส่วนที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” ได้ แต่จะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งหมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ถึงกระนั้นบุคคลต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” เท่านั้น บุคคลต่างด้าว

ไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มีลักษณะเป็น “สิทธิพลเมือง” ได้

การใช้สิทธิเพื่อปกป้องการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้ทั้งต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาล และองค์กรที่มีสถานะเป็นศาล

การใช้สิทธิร้องเรียนต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาลเพื่อให้มีการแก้ไขการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ประกอบด้วยองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบที่สำคัญ 2 องค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 195 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 มีหน้าที่หลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบ แต่อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 198 คือ กรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใด ตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 199 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 และให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้อง ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ หรือจะยื่นต่อกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ซึ่งถูก

ละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่ปรากฏ แก่องค์กรเอกชนดังกล่าวว่ามีการกระทำหรือละเลยการกระทำอัน เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อองค์กรเอกชนดังกล่าวได้พิจารณา เบื้องต้นแล้วเห็นว่ากรณีมีมูลก็อาจเสนอเรื่องให้คณะกรรมการดำเนินการต่อไปก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิด สิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิด สิทธิมนุษยชน และเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงาน ที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบุคคลหรือหน่วยงานที่คณะ กรรมการเห็นว่าเกี่ยวข้องกับกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้บุคคลหรือ หน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียด ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ มาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งต้องกำหนดให้ชัดเจน ว่าบุคคลหรือหน่วยงานใด มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด และด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตาม มาตรการดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตาม มาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือดำเนินการแล้วแต่ ยังไม่แล้วเสร็จโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อ นายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหา ละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน และใน กรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตาม มาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการไม่มีอำนาจสั่งการให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาการ

ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพด้วยตนเอง คงทำได้แต่เพียงรายงานให้รัฐสภา ในฐานะที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของรัฐบาลเป็นผู้พิจารณาดำเนินการต่อไป

ในส่วนของการใช้สิทธิทางศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้” หลักการให้ปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิทางศาลได้นี้เป็นเสมือนการให้หลักประกันแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อีกชั้นหนึ่ง และโดยที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในขอบเขตการใช้อำนาจของแต่ละอำนาจ กล่าวคือ หากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264 โดยโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6 และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบ

ของศาลเช่นกัน ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ๆ ถ้าหากเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรองหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครองก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าหากว่า ไม่ใช่ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพัน 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพกล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สองศาลเองต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงอาจขึ้นได้ทั้งกรณีแรกและกรณีหลังกรณีแรก หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยผ่านองค์กรศาลนั้นตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลไว้ โดยให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ส่วนการเริ่มต้นจะใช้สิทธิทางศาลได้นั้นย่อมแล้วแต่กรณีของการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้นว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด กล่าวคือ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 276) หรือศาลยุติธรรม (มาตรา 271) แล้วแต่กรณี

หากเป็นกรณีพื้นฐานของคดีที่มีการโต้แย้งกันนั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) เพื่อให้ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ประชาชนไม่อาจไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

สำหรับองค์กรที่ประชาชนจะได้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักการแล้วมักจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร ส่วนการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ หากเป็นการกระทำในการบัญญัติกฎหมายและกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนอาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตุลาการในกรณีที่เป็นศาลสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดก็ตาม หากวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วเป็นที่สุด และไม่มีจุดเชื่อมต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบได้ ย่อมก็ให้เกิดปัญหาว่าศาล ดังกล่าวอาจไม่ได้ผูกพันตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของรัฐในปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่า ตามหลักวิชาการและแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมันได้วางขั้นตอนการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไว้ เห็นเป็นแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนดังนี้

**ขั้นตอนแรก** จะต้องตรวจสอบว่า การกระทำของบุคคลหรือสิ่งกกฎหมายคุ้มครอง (Schutzgut) นั้นอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverbürgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการ

ตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

**ขั้นตอนที่สอง** จะต้องตรวจสอบว่า องค์กรของรัฐที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้ เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงการกีดกันในการป้องกัน (Abwehrfunktion) ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่น ๆ ต่อไป

**ขั้นตอนที่สาม** การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างไรหรือไม่ และหากมีเงื่อนไขก็ต้องตรวจสอบว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ขั้นตอนที่สี่** กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้ เป็นต้น

**ขั้นตอนที่ห้า** การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

**ขั้นตอนที่หก** การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip)

ทางออกสำหรับปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรศาล โดยเฉพาะศาลสูงสุดในแต่ละเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะตัว นอกเหนือจากการควบคุมเรื่องความประพฤติส่วนบุคคล อันเป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นสำหรับการควบคุมตัวบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงทั้งในทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายประจำ ด้วยการใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญไทยสร้างขึ้นเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่มิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 303 หรือการดำเนินการไต่สวนการใช้อำนาจโดยมิชอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 กลไกในกระบวนการทำงานของรัฐเหล่านี้ย่อมทำหน้าที่ของผู้เฝ้าระวังการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ปัจจัยชี้ขาดที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลต่าง ๆ ได้อย่างเต็มความสามารถ ได้แก่ ระบบโครงสร้างของศาลซึ่งประกอบไปด้วยระบบคัดสรรตุลาการที่จะเข้ามาทำหน้าที่การกำหนดองค์คณะตุลาการ เครื่องมือ ตลอดจนวิธีพิจารณาความที่มุ่งหมายให้ศาลสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างโปร่งใส และมีความรับผิดชอบ มีจริยธรรมในเชิงวิชาชีพกฎหมาย และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การทำงานขององค์กรตุลาการที่ควรอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบของสาธารณะ ทั้งจากกิจกรรมของสื่อสารมวลชน การวิเคราะห์วิจัยเนื้อหาเชิงวิชาการ และการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยสถาบันการศึกษาชั้นสูง และท้ายที่สุดการสร้างบรรยากาศในเชิงการสนทนา

อภิปราย แลกเปลี่ยนแนวความคิดของประชาชนในวงกว้างเพื่อสร้างทัศนคติให้กับผู้คนที่สนใจเรื่องการบริหารจัดการบ้านเมือง และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อผู้คนในบ้านเมืองให้ความสนใจเรื่องเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น การยกเลิกลำดับมาตรฐานของคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลในระดับต่างๆ ก็จะสามารถได้รับอานิสงส์จากกระแสความตื่นตัวของสังคมที่มีคุณภาพตามไปด้วย





เรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
บัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ  
การกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

บทคัดย่อ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กร  
หนึ่งซึ่งถูกสร้างขึ้นมาให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทำหน้าที่ในการ  
เป็นส่วนเสริมกระบวนการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่อง อันเกิดจากการ  
ปฏิบัติราชการและเพื่อตรวจสอบระบบราชการ แต่อย่างไรก็ตาม  
เนื่องจากระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทยเป็นสิ่งที่  
เกิดขึ้นใหม่และรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภาไว้หลายประการที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เช่น  
กรณีตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)  
ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องพร้อม  
ความเห็นของคนต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย  
ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทยกับระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนอันเป็นประเทศต้นแบบของระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และระบบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นส่วนเสริมของระบบศาลปกครองที่ทำหน้าที่เยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนดังเช่นระบบของประเทศไทยในปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่า ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของทั้งสองประเทศไม่มีกรณี ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) แต่อย่างไรก็ตามระบบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศสได้วางกลไกในการกลั่นกรองคำร้องเรียนที่จะเสนอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไว้ว่าประชาชนจะต้องเสนอคำร้องเรียนเป็นไปยังสมาชิกรัฐสภาก่อน หากสมาชิกรัฐสภาเห็นว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณา

ผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนการตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกระบวนการที่ให้อิสระแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะเสนอเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องทุกเรื่องที่เห็นว่าเป็นปัญหาตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ก็จะทำให้สร้างภาระให้กับศาลทั้งสองอย่างมาก

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้จัดทำข้อเสนอแนะว่าสมควรจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อกลั่นกรองการเสนอเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองโดยใช้รูปแบบของคณะกรรมการ

วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการที่จะตั้งขึ้นมานั้นเห็นควร ประกอบด้วย เลขานุการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและเลขานุการสำนักงานศาลปกครอง ทำหน้าที่วางกฎเกณฑ์ในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งในขณะที่ยังไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานใดในหน่วยงานทั้ง 3 ที่เกี่ยวข้องได้วางเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ และนอกจากนี้องค์การดังกล่าวยังมีหน้าที่ในการพิจารณากลับกรองคำร้องเรียนที่เสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญก่อนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เรื่องที่มีปัญหาเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลที่ถูกต้องต่อไป



## บทสรุปย่อสำหรับนักบริหาร

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เพิ่งมีขึ้นในประเทศไทย มีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม นอกจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจอีกประการหนึ่ง คือ ในการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หากพบว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะพบว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพรวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะต้องหาทางเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีที่มาจากองค์กรประเภทเดียวกับที่มีอยู่ในต่างประเทศ โดยประเทศที่นับได้ว่าเป็น “ต้นแบบ” ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะได้แก่ ประเทศสวีเดน ซึ่งมีประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาเป็นร้อยปี ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้จะมีระบบ “ศาลปกครอง” ที่ทำหน้าที่

พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐและเอกชนอันเป็นการเยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนอยู่แล้ว แต่ก็ได้มีการนำระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาใช้เพื่อเสริมกระบวนการเยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนให้ดียิ่งขึ้น

1. ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ประเทศสวีเดนจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1713 (พ.ศ. 2256) ในปัจจุบันสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประกอบด้วย คณะกรรมการจำนวน 4 คน โดยคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นหัวหน้าและเป็นผู้รับผิดชอบประสานงานและจัดการสำนักงาน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ละคนได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐสภา โดยการพิจารณาแยกกันเป็นรายบุคคล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานับได้ว่าเป็นผู้แทนของฝ่ายรัฐสภาในอันที่จะควบคุมการปฏิบัติงานของข้าราชการประจำหรือฝ่ายบริหารทั่วประเทศ กล่าวคือ มีอำนาจตรวจตราดูแลกิจกรรมของรัฐบาล ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ศาล ข้าราชการ และลูกจ้างของหน่วยงานเหล่านั้น รวมตลอดถึงเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการหรือพิจารณาปัญหาด้วยตนเอง แต่จะคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะเข้าไปให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการหรือขอให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการหรือปรับปรุงรูปแบบการปฏิบัติงานใหม่หรืออาจเสนอให้รัฐบาลออกกฎหมายใหม่ หากหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะเสนอเรื่อง ดังกล่าวไว้ในรายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งโดยปกติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอรายงานการดำเนินการของตนต่อรัฐสภาเป็นประจำทุกปี

2. ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศส ได้จัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐขึ้นมาในปี ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) โดยเลียนแบบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ในปัจจุบันสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐประกอบด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจำนวน 1 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่ในการรับคำร้องเรียนของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการติดต่อกับฝ่ายปกครอง จากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นจากรัฐวิสาหกิจและจากหน่วยงานอื่น ๆ ซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ โดยประชาชนไม่สามารถที่จะร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องเสนอคำร้องเรียนดังกล่าวไปยังสมาชิกรัฐสภาก่อนเพื่อให้สมาชิกรัฐสภาช่วยกลั่นกรองคำร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐว่าอยู่ในอำนาจการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐหรือไม่ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้ทำการสอบสวนคำร้องเรียนดังกล่าวเรียบร้อยแล้วก็จะทำข้อสังเกตเสนอไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนมาเพื่อพิจารณาต่อไป โดยข้อเสนอนี้หรือข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่ใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตาม เป็นเพียงคำแนะนำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปทำการแก้ไขปัญหาให้กับประชาชน นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐยังต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อรายงานกิจกรรมและการดำเนินงานของตนต่อรัฐสภาและประธานาธิบดี โดยรายงานประจำปีนี้จะได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อให้รับทราบถึงผลการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐและการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขปัญหาให้แก่ประชาชนตามข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

3. ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทย ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทยเริ่มต้นเป็นครั้งแรกเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2537 และมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับ “ผู้ตรวจการรัฐสภา” เอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการดำเนินการใดๆ จนกระทั่งเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2540 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในส่วนที่ 7 มาตรา 196 ถึงมาตรา 198 และนอกจากนี้ ยังมีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นอีกฉบับหนึ่งในปี พ.ศ. 2542 เพื่อขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรเสริมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี อำนาจหน้าที่หลักของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายุติบัญญัติไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) คือ มีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม และหากในการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพบว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อดำเนินการต่อไปได้

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัย แต่จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็นและข้อเสนอแนะไปยังส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป หากส่วนราชการดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามภายในเวลาอันควร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้นเพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีได้ และนอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีหน้าที่จัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรายงานผลการดำเนินการของตนปีละครั้งด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย พบว่ามีที่มิมีและมีรูปแบบของการทำงานที่คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงอำนาจหน้าที่ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยมีมากกว่าประเทศอื่น ๆ

ผู้วิจัยได้นำผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของทั้ง 3 ประเทศ มาจัดทำเป็นข้อเสนอแนะของงานวิจัย โดยมีสาระดังนี้ คือ

1. การจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการดำเนินการตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ สาระสำคัญของงานวิจัยนี้อยู่ที่ประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ไม่มีปรากฏอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนและของประเทศฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐของฝรั่งเศสได้กำหนดให้ประชาชนจะต้องส่งคำร้องเรียนของตนผ่านสมาชิกรัฐสภาก่อนเพื่อช่วยกลั่นกรองว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ใน

อำนาจพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ หรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เนื่องจากมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น เมื่อมิให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล จึงสมควรตั้งคณะกรรมการขึ้นมากลั่นกรองเรื่องดังกล่าวก่อน ซึ่งผู้วิจัยได้เสนอรูปแบบของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตาม มาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) โดยเสนอให้ประกอบด้วยกรรมการซึ่งมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งสาม คือ เลขานุการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและเลขานุการสำนักงานศาลปกครอง โดยผู้วิจัยได้แนวความคิดมาจากศาลคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของประเทศไทย การจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการดำเนินการตาม มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะช่วยให้การดำเนินการตาม มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ด้วยดีและสามารถขจัดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลไปได้

2. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ผู้วิจัยได้เสนอให้คณะกรรมการเพื่อการดำเนินการตาม มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วข้างต้น ร่วมกันวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองว่าสมควรเป็นไปในทางใด ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์และเป็นระบบที่สอดคล้องกันของทั้ง 3 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3. การให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาการกระทำของบุคคล ผู้วิจัยพบว่า มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของ “บุคคล” ที่มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งผู้วิจัยพบว่าเป็นอำนาจหน้าที่ใหม่ของ ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีบทบัญญัติใดๆ รองรับถึงการพิจารณาการ กระทำของบุคคลเนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่และเป็นเรื่องใหญ่ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอขอให้มีการทำการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวให้ ละเอียดต่อไปโดยสมควรศึกษาถึงระบบศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งสามารถพิจารณาคดีการกระทำของบุคคลได้เป็นหลัก

ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยทั้งหมดเป็นผลอันเกิดจากการศึกษา วิเคราะห์ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของต่างประเทศและของไทย โดย ผู้วิจัยมุ่งเสนอแนวทางป้องกันมิให้เกิดข้อบกพร่องในการดำเนินการ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)





## โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 5 (2543)

# เรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับ ศาลรัฐธรรมนูญไทย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

### บทคัดย่อ

กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยส่วนหนึ่งและในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอีกส่วนหนึ่ง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศแล้ว พบว่าส่วนใหญ่กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกข้อกำหนดเพิ่มเติมในรายละเอียดภายในกรอบของรัฐบัญญัติเท่านั้น ระบบกฎหมายเยอรมัน ออสเตรีย และฝรั่งเศสไม่ได้มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวได้โดยตรงแต่อย่างใด

ในแง่ของเนื้อหา สำหรับประเทศที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือสาธารณรัฐออสเตรีย รัฐบัญญัติว่า

ด้วยศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณามีสาระสำคัญสองส่วน คือ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ใช้กับคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท และ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี ทั้งนี้โดยศาลรัฐธรรมนูญจะ ออกข้อกำหนดภายในเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการ ปฏิบัติงานขององค์คณะและการควบคุมดูแลงานทางธุรการของศาล มีข้อสังเกตว่าถึงแม้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมันและสาธารณรัฐออสเตรียจะยังไม่สมบูรณ์จนถึง ขนาดที่จะเรียกว่าเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาตุลาการรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็มีรายละเอียดมากพอที่จะทำให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตาม ลำดับขั้นตอนและทำให้คู่ความในกระบวนการพิจารณาทราบถึงสิทธิหน้าที่ ของตนได้อย่างชัดเจน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลเองโดยมติเอกฉันท์ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ในทางทฤษฎีมีปัญหาว่าการกำหนดดังกล่าวจะขัดกับหลักนิติรัฐที่ เรียกร้องให้รัฐสภาพ็นผู้ตัดสินใจกำหนดกฎเกณฑ์ที่สำคัญหรือไม่ และ ข้อกำหนดดังกล่าวมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญมี อำนาจกว้างขวางแค่ไหนในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณา ในทางปฏิบัติเนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การตราข้อกำหนดต้องทำ โดยมติเอกฉันท์ ศาลรัฐธรรมนูญจึงออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ที่มีกฎเกณฑ์เพียง 32 ข้อ ข้อกำหนดดังกล่าวขาดสาระสำคัญหลายกรณีทั้งเป็นการ ดำเนินงานของศาล อาจกล่าวได้ว่าปัญหาสำคัญส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นกับ ศาลรัฐธรรมนูญไทยในช่วง 5 ปีแรกนับแต่มีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นนั้น มีสาเหตุมาจากการขาดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ละเอียด พอสมควรเป็นสำคัญ

สาระสำคัญที่ขาดไปในกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไปได้แก่ การไม่มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการไม่พิจารณาคำร้อง การกำหนดประเด็นตลอดจนความผูกพันของตุลาการในการลงมติตามประเด็น ลำดับขั้นตอนในการทำคำวินิจฉัยและวันที่คำวินิจฉัยมีผล เป็นต้น ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้แก่ การไม่มีวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับกับคดีที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานแห่งกฎหมาย ฯลฯ

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ส่วนหนึ่งมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง อีกส่วนหนึ่งมาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรแก้ไขรัฐธรรมนูญให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเบื้องต้น และแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ ที่เป็นอุปสรรคกับการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เหมาะสม และมีเหตุผลสำหรับกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเป็นลำดับถัดไป อนึ่งในขณะนี้ยังไม่มีมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญควรปรับปรุงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาให้ละเอียดยิ่งขึ้นใช้ไปพลางก่อน ทั้งนี้โดยอนุโลมตามแนวทางที่ใช้ในต่างประเทศและแนวทางที่เป็นต้นร่างซึ่งปรากฏในภาคผนวกของงานวิจัยฉบับนี้



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

จากการศึกษาวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ 3 ประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าในต่างประเทศรัฐสภาจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยตราเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติหรือรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมแล้วอาจแยกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในรัฐบัญญัติออกได้เป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไปซึ่งใช้กับคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท และกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องซึ่งใช้บังคับกับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท อย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญกำหนดเฉพาะหลักการสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น สำหรับรายละเอียดต่างๆ ที่เป็นเรื่องภายใน รัฐสภาจะปล่อยให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเอง ในทางปฏิบัติ หรือจะอนุญาตไว้ในรัฐบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ แต่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่ขัดกับรัฐบัญญัติที่รัฐสภาร่างขึ้น และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายไทยนั้นศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้วไม่มีความแตกต่างกันมากนัก ระบบกฎหมายไทยเน้นหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการให้โอกาสคู่ความแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมันเน้นการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน การดำเนินคดีโดยเปิดเผย การมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีของคู่ความ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา ส่วนระบบกฎหมายฝรั่งเศสเน้นหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน การไม่ผูกพันกับเหตุผลทางกฎหมายในคำร้อง การให้เหตุผลในคำวินิจฉัย เป็นต้น สำหรับการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิเริ่มคดีนั้น ระบบกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดผู้มีสิทธิเริ่มคดีไว้ชัดเจนกว่าในระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้โดยผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นผู้ร้องในคดีรัฐธรรมนูญด้วย ระบบกฎหมายต่างประเทศจึงไม่มีปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้ยื่นคำร้อง (ผู้ร้อง) แต่ในกรณีของไทยนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีออกจากผู้ร้อง และไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน กรณีจึงเกิดปัญหาขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งสามารถนำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ก็แต่โดยการยื่นคำร้องผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร กรณีเช่นนี้ย่อมเกิดปัญหาตามมาว่าเมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับคำร้องแล้ว จะไม่ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หรือสามารถตรวจสอบความถูกต้องของคำร้องได้เพียงใด กรณีนี้ระบบกฎหมายเยอรมันหรือฝรั่งเศสต่างก็บัญญัติชัดเจนให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีสามารถนำคดีไปฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องยื่นเรื่องผ่านบุคคลอื่น ประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องแก้ไขต่อไป

สำหรับการเริ่มคดีนั้น ระบบกฎหมายทุกระบบใช้หลักการเดียวกัน คือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถเริ่มคดีหรือหยิบยกคดีขึ้นมาพิจารณาเองได้ ศาลจะเริ่มคดีได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้อง และคำร้องนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งระบุเหตุผลแห่งการฟ้องคดีด้วย ในระบบกฎหมายเยอรมันนอกจากจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการที่คำร้องต้องมีเหตุผลไว้เป็นการทั่วไปแล้ว ยังมีการบัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษในกระบวนการพิจารณาเฉพาะคดีด้วย ส่วนระบบกฎหมายออสเตรเลียนั้น การยื่นคำร้องนอกจากจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วยังต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นที่มาของคำร้องและความประสงค์แห่งคำร้องด้วย เมื่อยื่นคำร้องแล้ว ระบบกฎหมายต่างประเทศจะไม่อนุญาตให้ผู้ร้องถอนคำร้องได้โดยง่าย การอนุญาตให้ถอนคำร้องหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล ในขณะที่ระบบกฎหมายไทยนั้น เมื่อผู้ร้องขอถอนคำร้อง ศาลต้องอนุญาตให้ถอนคำร้องดังกล่าว

ในส่วนของการคัดค้านตุลาการนั้น ในระบบกฎหมายไทย หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ท่านใดมีเหตุที่อาจถูกคัดค้าน ตุลาการผู้นั้นจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านและขอถอนตัวออกจากการพิจารณาเรื่องนั้นก็ได้ เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขอถอนตัวโดยอ้างเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้าน องค์คณะย่อมไม่มีสิทธิขัดขวางการถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้น มีข้อสังเกตว่า ในระบบกฎหมายเยอรมัน ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดผู้หนึ่งจะไม่ร่วมอยู่ในองค์คณะเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดีเนื่องจากความกังวลในความไม่เป็นกลางหรือเห็นว่าตนมีส่วนได้เสีย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นจะถอนตัวออกจากการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากองค์คณะไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดไม่ประสงค์จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีในเรื่องใด ตุลาการผู้นั้นจะต้องแถลงต่อองค์คณะถึงเหตุที่ทำให้

คนไม่สมควรเป็นองค์คณะร่วมวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป และองค์คณะจะต้องมีมติในเรื่องดังกล่าว กรณีจึงต่างจากระบบกฎหมายไทยที่ตุลาการอาจถอนตัวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากองค์คณะ

สำหรับลำดับขั้นตอนการพิจารณานั้น เมื่อมีการยื่นคำร้องและศาลรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะนัดพิจารณาและออกนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ได้ ในการออกนั่งพิจารณานั้นศาลมีอำนาจสืบพยานและมีอำนาจเรียกพยานต่าง ๆ มาสืบได้เอง แม้คู่ความจะไม่ได้อ้างไว้ก็ตาม ในการพิจารณาคดี ศาลไม่จำเป็นต้องออกนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยทุกครั้ง แต่สามารถประชุมปรึกษาคดีเป็นการภายในได้ด้วย โดยเหตุที่การประชุมปรึกษาคดีไม่ใช่การออกนั่งพิจารณา จึงไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย การประชุมปรึกษาคดีอาจจะดำเนินไปหลายครั้งก็ได้จนกว่าจะได้ข้อยุติ เมื่อได้ข้อยุติแล้วองค์คณะจะต้องทำคำวินิจฉัย หากพิจารณาเปรียบเทียบการทำคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายออสเตรเลีย และระบบกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว พบว่าในทางรูปแบบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะกระทำในนามของประชาชน ส่วนศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียจะทำคำวินิจฉัยในนามของสาธารณรัฐ ทั้งนี้โดยจะต้องมีการประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายออสเตรเลีย และระบบกฎหมายฝรั่งเศสต่างก็ไม่มีกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัว ดังเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายของทั้งสามประเทศยังเน้นความเป็นเอกภาพของศาลรัฐธรรมนูญ โดยห้ามมิให้เปิดเผยว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนลงมติไปในทางใดด้วย

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับการลงมติที่ปรากฏอยู่ในทาง

ปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญไทย คือ ปัญหาที่ว่าในกรณีที่ตุลาการที่เป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาตั้งแต่แรก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นยังมีหน้าที่ที่จะต้องออกเสียงลงมติวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหลักของคดีหรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญเพราะหากการลงมติในประเด็นหลักแห่งคดีขึ้นอยู่กับตุลาการว่าจะออกเสียงวินิจฉัยหรือไม่แล้ว อาจจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากเสียงข้างมากได้ ทั้งนี้เพราะตุลาการศาลบางส่วนที่เป็นองค์คณะไม่ออกเสียงวินิจฉัย ในต่างประเทศการวินิจฉัยคดีจะกระทำไปตามลำดับที่ละประเด็น และตุลาการมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยในทุกประเด็น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการออกเสียงลงมติจึงควรจะต้องได้รับการบัญญัติให้ชัดเจนในระบบกฎหมายไทยต่อไป

ในตอนท้ายของรายงานการวิจัย ผู้วิจัยได้จัดทำร่างที่เป็นต้นแบบของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ร่างข้อกำหนดดังกล่าวมีทั้งสิ้น 64 ข้อ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณา มีทั้งสิ้น 9 หมวด ได้แก่

1. การยื่นคำร้องและการรับคำร้องไว้พิจารณา
2. การคัดค้านตุลาการ
3. การดำเนินกระบวนการพิจารณา
4. การประชุมปรึกษา
5. องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยและการออกเสียงวินิจฉัย
6. เอกสารและการขออุทธรณ์
7. วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย
8. คำวินิจฉัยและคำสั่ง
9. บทสุดท้าย

และส่วนที่ 2 วิธีพิจารณาเฉพาะคดี มีทั้งสิ้น 9 หมวด ได้แก่

1. กระบวนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 266

2. กระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 262 และมาตรา 263

3. กระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264

4. กระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 198

5. กระบวนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 47 วรรคสาม

6. กระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลและพรรคการเมือง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 63

7. กระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 177 และมาตรา 180

8. กระบวนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142

9. กระบวนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 295





เรื่อง หลักการใช้อำนาจขององค์กร  
ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์โฆษ  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

บทคัดย่อ

หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นับได้ว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จึงเท่ากับเป็นการเรียกร้องจากองค์กรของรัฐ ให้ต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเรียกร้องที่สูงมาก

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการสนองต่อข้อเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นหน้าที่ในเบื้องต้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องเริ่มหันมาทำความเข้าใจเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดย

เริ่มจากการทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ รวมทั้งประวัติความเป็นมาของการเรียกร้องสิทธิต่างๆ และเนื่องจากประเด็นเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ การศึกษาเชิงเปรียบเทียบจึงเป็นสิ่งที่ไม่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และเนื่องจากการศึกษา วิเคราะห์รวมถึงข้อเรียกร้องต่างๆ เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ เป็นเรื่องที่มีประวัติความเป็นมายาวนาน การศึกษาจึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปดูประวัติเหล่านั้นด้วย โดยเริ่มจากสมัยกรีก มาสู่ยุคโรมันจนถึงสมัยกลางของยุโรป สำหรับสมัยใหม่ก็ได้ศึกษาความเป็นมาในประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน โดยที่ประเทศเหล่านี้จะมีความสำคัญในแง่ที่นำเอาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

เป็นที่น่าสังเกตว่า นอกเหนือจากประเด็นเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นเรื่องใหม่แล้ว ในประเทศไทยได้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ มาตั้งแต่ช่วงเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475 ระยะเวลาหลีกกว่าปีนับว่ายาวนานพอสมควร แต่ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในวงการนิติศาสตร์ของไทยกลับมิได้มีการพัฒนาเท่าที่ควร สาเหตุหนึ่งน่าจะมาจากความเป็นนามธรรมของประเด็นเหล่านี้ เมื่อขาดแนวปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้หลักการเหล่านี้กับข้อเท็จจริงในคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ เป็นต้นว่า การใช้หลักความเสมอภาค หากขาดแนวปฏิบัติที่ว่า สิ่งเหมือนกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และสิ่งที่แตกต่างกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ตามสภาพของความแตกต่าง ผู้ที่มีหน้าที่ในการใช้กฎหมายย่อมไม่อาจจะทราบได้ว่า จะเริ่มต้นกับหลักการดังกล่าวอย่างไร

ด้วยเหตุนี้ ในรายงานผลการวิจัยฉบับนี้ จึงนำเสนอแนวทางในการพิจารณาเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่อาจเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ขึ้น เพื่อให้  
ผู้ปฏิบัติสามารถใช้บทบัญญัติเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้  
นี้แล้ว ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญเอง หากศาลฯ มีความประสงค์ที่จะ  
ทำหน้าที่เป็นหลักประกันทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของบทความนี้ก็  
ข้อเสนอแนะให้ศาลฯ เพิ่มบทบาทของตนโดยการให้สิทธิแก่ประชาชน  
ในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งจะมี  
ช่วยให้ประชาชนได้มีความรู้สึกรู้ว่าเป็นเจ้าของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

เนื่องจากแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นแนวความคิดที่มีได้เกิดขึ้นมาเองในประเทศไทย หากแต่เป็นสิ่งที่ได้รับอิทธิพลมาจากต่างประเทศ เช่นเดียวกับแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยรวม ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องย้อนกลับไปศึกษาว่า แนวความคิดต่างๆ เหล่านี้มีที่มาอย่างไร โดยแยกพิจารณาในส่วนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ทั้งยังเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้

แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันแล้ว โดยเริ่มจากการการเปิดกว้างทางความคิดยอมรับชาติพันธุ์อื่นๆ และการยอมรับในความเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งแตกต่างจากสัตว์ ตรงที่มนุษย์มีความสามารถในการใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผล ทำให้สามารถสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ขึ้นมาได้ด้วยตนเอง และพัฒนาตนเองขึ้นมาจนมีจิตสำนึกของตนเองและกำหนดความเป็นไปของตัวเองได้ ท่ามกลางบริบทแห่งเสรีภาพและความเป็นตัวของตัวเอง ความสามารถเหล่านี้เองที่ก่อปรกັນขึ้นเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ความเป็นมนุษย์กับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังต้องใช้เวลาอีกนานกว่าจะรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ เพราะแม้แต่นักปรัชญาคนสำคัญของเยอรมัน ยังตั้งเป็น

เงื่อนไขว่ามนุษย์จะมีศักดิ์ศรีได้ต้องมีความเป็นตัวของตัวเองเสียก่อน เงื่อนไขดังกล่าวนี้จึงกลายเป็นตัวกำหนดความเป็นบุคคล รวมทั้งสิทธิทางการเมืองของแต่ละคนในช่วงเริ่มต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 19 แต่ท้ายที่สุดแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและอิทธิพลของยุคแห่งความรู้แจ้งก็สามารถผลักดันให้มีการยอมรับสถานะความเป็นบุคคลของมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งกลายเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับวิวัฒนาการทางรัฐธรรมนูญต่อไป

สำหรับในส่วนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังต้องอาศัยเวลาตลอดจนเหตุการณ์เป็นเครื่องช่วยผลักดัน กล่าวคือ การสังหารแบบล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว โดยพวกนาซีเยอรมันมีส่วนกระตุ้นให้ต้องมีการดำเนินการเกี่ยวกับประเด็นของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยการนำมาบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ และได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ เอกฉันทน์ ความเห็นแตกต่างจะมีเพียงประเด็นว่าควรจะทำอย่างไร ความเชื่อทางศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่เท่านั้น นอกจากการตราเรื่องของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญเยอรมันยังคุ้มครองบทบัญญัติดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง โดยกำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง บทบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วย ทำให้บทบัญญัตินี้กลายเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญมากที่สุดบทบัญญัติหนึ่งไปโดยปริยาย

การนำเอาการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นเพียงการกำหนดให้เรื่องดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเรียกร้องสิทธิของตนตามนั้นได้เท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายของการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอีกด้วย โดยแสดงออกให้เห็นว่า รัฐมิได้มีอยู่เพื่อตัวรัฐเองหากแต่การมีอยู่ของรัฐนั้นเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หมู่มนุษย์สามารถใช้ชีวิตอยู่ภายในรัฐนั้น ๆ ได้

อย่างมีศักดิ์ศรี และอย่างมั่นคงปลอดภัยนั่นเอง จากแนวความคิดดังกล่าว ทำให้ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์กลายเป็นตัวกำหนดแนวทางสำหรับ กิจกรรมหรือการกระทำทั้งหลายของรัฐ และเป็นมาตรฐานสำหรับการ จัดระเบียบเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐ ทั้งยังเป็นการยกระดับความ ท่วมเทของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งการมีชีวิตอยู่ของสมาชิกในรัฐที่จะอยู่ได้ อย่างสมศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ จากระดับความผูกพันทาง ศีลธรรมหรือทางจารีตประเพณี ขึ้นมาสู่ความผูกพันในระดับของความ เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย

แม้ว่าศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์จะมีความสำคัญดังกล่าวแล้ว แต่ ความเป็นมนุษย์ก็มีได้มีเพียงด้านเดียว หากแต่มีทั้งความเป็นปัจเจกบุคคล และความผูกพันที่มีต่อประชาคมอยู่ในตัวเอง การออกกฎหมายซึ่งเป็น เครื่องมือสำคัญในการดำเนินงานของรัฐของรัฐจึงต้องคำนึงถึง ทั้งตัว มนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล และการที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็น สังคมควบคู่กันไปเสมอ และนอกจากการแสดงออกในลักษณะของการ ใช้อำนาจรัฐตามที่ได้กล่าวมาแล้ว การผูกมัดอำนาจรัฐต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็น มนุษย์ย่อมรวมไปถึงการแสดงออกในลักษณะอื่น ๆ ที่มีใช้เป็นการ ใช้อำนาจรัฐอีกด้วย เพียงแต่ต้องเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึง การกิจหรือเป้าหมายของรัฐเท่านั้น เท่ากับว่า ไม่ว่าฝ่ายอำนาจรัฐจะ ปรากฏตัวในรูปแบบใด ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเสมอ

สำหรับการกำหนดเนื้อหาของศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์นั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐของเยอรมันได้วางแนวไว้ว่า แนวทางหนึ่ง ในการพิจารณาว่ามีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ ก็คือ เมื่อมี พฤติการณ์ที่มนุษย์ถูกทำให้กลายเป็นวัตถุโดยฝ่ายอำนาจรัฐ เท่ากับเป็น สดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ลง ย่อมถือได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็น มนุษย์เกิดขึ้นแล้ว แต่นอกเหนือจากนี้แล้ว การปฏิบัติต่อมนุษย์ที่ทำให้

คุณสมบัติของการเป็นผู้กระทำของมนุษย์ผู้นั้นต้องเสียไป หรือเป็นการปฏิบัติที่แสดงออกถึงการเหยียดหยามต่อคุณค่า ซึ่งคู่ควรแก่มนุษย์ผู้นั้น ในฐานะของความเป็นบุคคล ก็เข้าข่ายของการละเมิดศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ได้เช่นกัน ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาบุคคลที่ได้รับผลกระทบแต่ละรายนั้นประกอบด้วยเสมอ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มุ่งคุ้มครองมิให้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการทำลายชื่อเสียงกัน การเลือกปฏิบัติ การกดคนลงให้รู้สึกต่ำต้อย การตีตราบาป การตามล่า การเหยียดหยาม การตัดสิทธิอันไม่สมควร และการลงโทษอาญาที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายจนเกินไปนั่นเอง

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายนั้น อาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีฐานะเป็นหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญ และเป็นหนึ่งในบรรดาพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือเป็นที่มาของสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายนั่นเอง นอกจากนี้ยังเป็นที่เข้าใจตรงกันในหมู่นักวิชาการกฎหมายมหาชนของเยอรมันแล้วว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มิมีมาแต่ดั้งเดิม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญทำได้แต่เพียงรับรองความมีอยู่ของสิทธิดังกล่าว พร้อมทั้งแสดงออกให้ชัดเจนด้วยว่า สิทธิเหล่านี้ล้วนชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น การที่รัฐให้การรับรองสิทธิต่างๆ ดังที่ปรากฏในเอกสารทางรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก แล้วขยายไปสู่สหรัฐอเมริกา ในรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ เท่ากับเป็นการทำให้สิทธิตามธรรมชาติต่างๆ (natural rights) ซึ่งเดิมเป็นเพียงสมมุติฐานที่ตั้งขึ้นมา หรือเป็นเพียงคำประกาศ หรือข้อเรียกร้องทางปรัชญา กลายมาเป็นสิทธิตามกฎหมาย (juristic rights) ที่มีนัยสำคัญทางนิติศาสตร์ ยิ่งเมื่อสิทธิเหล่านี้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในตำแหน่งบนสุดของระบบกฎหมาย ทำให้สิทธิเหล่านี้มีฐานะเป็นกรอบสำหรับการใช้อำนาจรัฐครบทุกชั้นตอน

ที่กล่าวมานี้ อาจเรียกได้ว่า เป็นแนวความคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยมที่เน้นสิทธิขั้นพื้นฐาน (basic-rights-constitutionalism) และเมื่อกำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยอ้างจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ไม่ต้องรอให้มีการนำเอามาบัญญัติเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก่อน ก็เท่ากับเป็นการทำให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีผลต่อประชาชนอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพในสิทธิเหล่านี้ ในขณะที่ประชาชน ก็สามารถเรียกร้องให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของตน ซึ่งหากจำเป็น ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ทำให้สิทธิต่างๆ เหล่านี้ มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ในส่วนของค่าบังคับ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีที่มาจากสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีที่มาจากสิทธิมนุษยชน เมื่อได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยกันแล้ว ต้องถือว่ามีค่าบังคับเท่ากัน เพราะต่างก็อยู่ในระบบรัฐธรรมนูญที่เป็นระบบเดียวกัน ซึ่งมีได้มีการแบ่งชั้นในระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานด้วยกันแต่อย่างใด

กว่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานจะได้รับการยอมรับให้ได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น อาจกล่าวได้ว่าต้องผ่านกระบวนการของการต่อสู้ทางความคิดที่ยืดเยื้อยาวนานพอสมควร แม้ว่าจะได้มีการลงพระปรมาภิไธยในเอกสารประวัติศาสตร์ คือ Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 รับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ฝ่ายศาสนา ขุนนางและนครลอนดอน ซึ่งเป็นกลุ่มคนในแวดวงที่จำกัดแล้ว ยังต้องใช้เวลาพัฒนามาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 17 จึงได้มีการขยายผลออกไปสู่ชาวอังกฤษทุกคน การขยายผลดังกล่าวเป็นผลมาจากอิทธิพลทางความคิดที่เป็นกระแสหลัก 3 กระแสด้วยกัน คือ

- 1) กระแสการปฏิรูปศาสนาคริสต์
- 2) กระแสแนวความคิดที่นำโดย Francisco de Vitoria
- 3) กระแสความคิดที่เป็นการต่อต้านฝ่ายกษัตริย์

เท่าที่ทราบจากรากฐานทางศาสนา กฎหมายธรรมชาติ ปรัชญาหลักแห่งเหตุผล แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพื้นฐาน รวมทั้งสิทธิของกลุ่มต่าง ๆ ที่มีการสืบทอดกันมา ได้หลอมรวมกันกลายเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับพัฒนาการทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณามาถึงจุดนี้แล้ว จะเห็นได้ວ່ามีความแตกต่างในแง่ของพื้นฐานกับบริบททางสังคมและการเมืองของประเทศในแถบเอเชียเป็นอย่างมาก

เหตุการณ์ที่เป็นเอกลักษณ์สำหรับการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานในอังกฤษ คือการต่อสู้แบบยืดเยื้อระหว่างเหล่าผู้พิพากษาอังกฤษกับฝ่ายกษัตริย์ ซึ่งนำไปสู่การปลดผู้พิพากษาจำนวนมาก ในการต่อสู้ครั้งนั้น ได้มีการถวายฎีกาขอพระราชทานสิทธิจากพระเจ้า Charles ที่ 1 ในปี ค.ศ. 1627 และผู้ที่เป็นเจ้าของแนวความคิดส่วนใหญ่ที่ปรากฏในฎีกาฉบับนั้นก็คือ Sir Edward Coke ผู้ดำรงตำแหน่ง Chief Justice เหตุการณ์ในครั้งนี้เป็นการสะท้อนในอีกแง่หนึ่งถึงความเป็นปีกแผ่นของเหล่านักกฎหมายอังกฤษในการต่อสู้กับผู้มีอำนาจ จนสามารถสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นมาในอังกฤษได้ เอกสารที่น่าจะถือได้ว่าเป็นที่มาที่เป็นแบบแผน (normative sources) ของสิทธิเสรีภาพ ก็คือ The Agreements of the People แห่งปี ค.ศ. 1647 ซึ่งมีลักษณะเป็นการนำเอาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่ยอมรับเอาสิทธิขั้นพื้นฐานเข้ามาเป็นหลักการสำคัญของการปกครอง มาเรียบเรียงเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก โดยมีหลักการสำคัญ คือ มีการวางแนวความคิดเกี่ยวกับการที่พลเมืองมอบอำนาจสูงสุดของตนให้องค์กรของพลเมืองเข้าดำเนินการแทน โดยมีข้อยกเว้นเพียงไม่กี่เรื่องที่พลเมืองต้องดำเนินการเอง จะใช้วิธีการมอบอำนาจไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีการจัดทำบัญชีรวบรวมสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเข้ามาไว้ด้วยกัน และกำหนดให้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่กษัตริย์และรัฐสภาต้องให้ความ

เคารพอีกด้วยจากพื้นฐานนี้ จึงมีพัฒนาการต่อมาเป็น The Habeas Corpus Act แห่งปี ค.ศ. 1679 รวมทั้ง The Declaration of Rights แห่งปี ค.ศ. 1688 และ The Bill of Rights แห่งปี ค.ศ. 1689 ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการต่างๆ มีลักษณะกระจัดกระจายกันอยู่ตามเอกสารต่างๆ แต่โดยรวมแล้วก็เป็นการวางพื้นฐานการปกครองของอังกฤษมาจนถึงทุกวันนี้

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการนำเอาหลักการสำหรับการปกครองมารวบรวมไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน และมีการนำเอาสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิโดยกำเนิดมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิโดยกำเนิดกลายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางกฎหมาย (legal institutions) ที่ใช้บังคับได้จริง ดังที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ได้เคยกล่าวว่า “เราเองตระหนักดีว่า รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดที่เหมาะสม ย่อมหมายถึงระบบแห่งหลักการทั้งหลายที่มีการก่อตั้งกันขึ้นมา เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ที่อยู่ภายใต้อาณัติของรัฐธรรมนูญ ให้มีโอกาสได้ครอบครองและชื่นชมกับสิทธิและเอกสิทธิ์ของตน อีกทั้งใช้ยันกับการละเมิดใดๆ จากฝ่ายอำนาจรัฐอีกด้วย” อาจกล่าวได้ว่า เป็นความจำเป็นสำหรับคนอเมริกันที่ประกาศเอกราชจากอังกฤษ ที่จะต้องแสวงหาพื้นฐานแห่งความชอบธรรมสำหรับตนเองขึ้นมาใหม่ จึงมีการเชื่อมโยงแนวความคิดเดิมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเข้ากับแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ทำให้สิทธิตามธรรมชาติกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของบ้านเมืองแบบฉบับพลัน โดยไม่ต้องรอให้มีวิวัฒนาการอย่างค่อยเป็นค่อยไปเช่นในอังกฤษ

สำหรับกรณีของเยอรมันซึ่งมีวิวัฒนาการที่ค่อนข้างจะเชื่องช้าใน ส่วนของการคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่หลังจากที่ได้รับประสบการณ์

อันเจ็บปวดภายใต้รัฐบาลเผด็จการนาซี ที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เยอรมันถูกกระตุ้นโดยปริยายที่จะต้องศึกษาบทเรียนจากอดีต เพื่อเป็นแนวทางของการสร้างอนาคตต่อไปหลังสงครามโลกครั้งที่สอง การได้สรุปบทเรียนดังกล่าว ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมันกล้าที่จะนำเสนอสิ่งใหม่ๆ นั่นคือ การนำการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกำหนดให้สิ่งที่บัญญัติไว้นั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้ และยังมีการกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกมัดอำนาจรัฐ ซึ่งรวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ของเยอรมันกำหนดกรอบสำหรับการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ 5 ประการด้วยกัน คือ

- 1) กฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้จะต้องมีความชัดเจน
- 2) ห้ามวางกฎเกณฑ์ที่เห็นได้ว่าจะประสงค์จะใช้กับคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง
- 3) กฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ จะต้องมีการอ้างอิงเลขมาตราของบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐาน(รัฐธรรมนูญ) ที่ให้อำนาจ
- 4) ห้ามวางกฎเกณฑ์ที่เป็นการกระทบถึงส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ
- 5) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุอีกด้วย

การผูกมัดฝ่ายบริหารโดยสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยอมรับกันมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนของเยอรมันแล้วนั้น มีการแยกแยะประเภทของการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือหากเป็นการดำเนินงานที่มีลักษณะเข้าไปแทรกแซงในส่วนของความเป็นอยู่ของประชาชน การผูกมัดก็จะมีลักษณะเคร่งครัด แต่หากเป็นการดำเนินงานในลักษณะของการให้บริการแก่ประชาชนแล้ว ความเคร่งครัดของความ

ผู้กมัตตงกล่าวอาจพอนคลายลง นอกจากนั้แล้วยังมีประเด็นเกี่ยวกับ ความสัมพันธ์พิเศษระหว่างอำนาจรัฐกับกลุ่มคนกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งทำให้ ความผูกมัดของฝ่ายอำนาจรัฐที่มีต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของคนกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้ มีความแตกต่างไปจากกรณีของประชาชนทั่วไปได้

ความสัมพันธ์พิเศษที่อำนาจรัฐมีต่อคนกลุ่มต่าง ๆ อาจแยกออก ได้เป็น 5 กลุ่ม คือ

ก) ความสัมพันธ์ในระบบโรงเรียน

ข) ความสัมพันธ์ในระบบมหาวิทยาลัย ซึ่งเน้นเสรีภาพทางวิชาการ

ค) ความสัมพันธ์ในระบบของข้าราชการ

ง) ความสัมพันธ์ในระบบทหารเกณฑ์และการรับใช้ชาติใน รูปแบบอื่น

จ) ความสัมพันธ์ในระบบราชทัณฑ์

ในส่วนข้องข้อผูกมัดของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีต่อตุลาการ ก็เป็น ประเด็นที่น่าสนใจ เพราะกฎหมายพื้นฐาน(รัฐธรรมนูญ) ของเยอรมัน คุ่มครองสิทธิการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์ของเยอรมันสามารถตรวจสอบคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว ของศาลเฉพาะทางทุกศาลได้ตามกลไกของ*การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ* ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันจึงเข้าไปมีบทบาทในการ กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับกระบวนการยุติธรรมได้

จะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการของแต่ละประเทศที่น่าเสนอมาใน รายงานผลการวิจัยฉบับนี้ล้วนมีสิ่งทีสอดคล้องกันอยู่ประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ผูกมัดฝ่ายอำนาจรัฐ เนื่องจากสิทธิ ขั้นพื้นฐานล้วนได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นหลักเป็นฐานเป็นเอกสารของ ทางการตงกรณีของประเทศอังกฤษ หรือปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

ดังกรณีของประเทศอื่นๆ สำหรับกรณีของประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่ามีการวางเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะละเอียดเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ และสามารถนำเอามาปรับใช้กับกรณีของไทยได้เป็นอย่างดี

สำหรับกรณีของประเทศไทยการรับเอาแนวความคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นับได้ว่าเป็นการก้าวกระโดดสำหรับระบบรัฐธรรมนูญของไทย แต่ในขณะเดียวกันระบบกฎหมายของไทยที่มีอยู่อาจกล่าวได้ว่าไม่มีความพร้อมนักในการที่จะรองรับภารกิจอันสำคัญนี้ เนื่องจากกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีลักษณะของการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยที่มิได้มีการกำหนดกรอบสำหรับการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายสำหรับฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง ดังกรณีที่มีการแจก สปก. 4 - 01 แก่ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นเศรษฐี โดยอ้างว่ากฎหมายปฏิรูปที่ดินมิได้กำหนดว่าเกษตรกรจะต้องยากจนด้วย เป็นต้น

ปัญหาเฉพาะหน้าสำหรับวงการนิติศาสตร์ไทยจึงอยู่ที่การปฏิรูปกฎหมายให้เกิดความโปร่งใสมากขึ้น กล่าวคือ กฎหมายต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะมีลักษณะเหมือนกับการออกเช็คเปล่าให้เจ้าหน้าที่ไปกรอกตัวเลขเอาเองไม่ได้ กฎหมายจะต้องกำหนดรายละเอียดในแง่ของเงื่อนไขในการใช้อำนาจไว้พอสมควรหรืออย่างน้อยจะต้องมีการกำหนดกรอบของการใช้อำนาจไว้ด้วย

ในส่วนของผู้ใช้กฎหมายเองก็ควรจะต้องมีการอบรมความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย ผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายจะต้องมีความรู้และทัศนคติที่ถูกต้อง

เกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้เสียก่อน นอกจากนี้แล้วองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ  
ในขั้นสุดท้าย คือศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องเข้าใจบทบาทของตนอย่าง  
ถ่องแท้

งานวิจัยชิ้นนี้จึงนำเสนอแนวทางในการตรวจสอบว่าการทำงานของ  
ขององค์กรรัฐค้ำนึ่งถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตาม  
รัฐธรรมนูญของประชาชนหรือไม่ เมื่อมีกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการใช้  
อำนาจขององค์กรมิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ  
ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีแนวทางในการ  
พิจารณา ดังนี้

(1) พิจารณาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวมีกฎหมายรองรับหรือไม่

หากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับหรือเป็นการ  
ใช้อำนาจที่นอกเหนือไปจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องถือว่าเป็น  
เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือเป็นการกระทำที่มิชอบ ซึ่ง  
ศาลปกครองก็สามารถพิจารณาได้ แต่หากการใช้อำนาจนั้น ๆ มีกฎหมาย  
รองรับและเป็นการใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด อาจมี  
ปัญหาต่อไปได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ  
และการที่กฎหมายจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ส่วนหนึ่งมาจากการที่  
กฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ  
จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายดังกล่าวน่าจะกระทบ  
สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิทธิใด

(2) พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวน่าจะกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่  
ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิทธิใด

ในการพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวน่าจะกระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน  
ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิทธิใดจะต้องพิจารณาจากสิทธิที่มี

ลักษณะเฉพาะเจาะจง (lex specialis) เสียก่อน โดยพิจารณาขอบเขตของแต่ละสิทธิว่าครอบคลุมถึงกรณีที่กำลังพิจารณานี้หรือไม่ หากไม่มีจึงพิจารณาสหิติที่มีลักษณะทั่วไป (lex generalis) เช่น มาตรา 4 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

(3) พิจารณาหลักที่ว่า “กฎหมายคือเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่”

ถึงแม้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อาจไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ก็มีได้หมายความว่า จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้เพราะว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องไว้ให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตราเป็นกฎหมายออกมาจำกัดได้ ทั้งนี้ย่อมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ หรือเป็นไปตามหลักที่ว่า “กฎหมายคือเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่” การที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตราเป็นกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิต่าง ๆ ได้นี้ อาจเป็นการเปิดช่องแบบทั่วไป หรืออาจมีลักษณะเจาะจงในส่วนของเนื้อหาหรือภายใต้เงื่อนไขพิเศษอื่นๆ ก็ได้ นอกจากนี้แล้วคำว่ากฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นี้ หมายถึงกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาเท่านั้น และกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิของประชาชนยังจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่อไปนี้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

(ก) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น โดยหลักแล้วจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของรูปแบบ กล่าวคือผู้ตราจะต้องมีอำนาจที่จะตรากฎหมายได้ และมีการดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการตรากฎหมาย

(ข) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องมีความชัดเจน เพียงพอที่ประชาชนจะทราบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิใด และต้องการจำกัดสิทธิดังกล่าวเพียงใด

(ค) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งวางกรอบไว้ดังนี้

1) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

2) ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

3) ต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

(ง) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้คือ

(1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

(2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความเหมาะสม กล่าวคือสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้

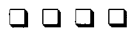
(3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความจำเป็น กล่าวคือ ไม่มีมาตรการที่อ่อนกว่านั้นให้เลือกอีกแล้ว

(4) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ หรือพอจะคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า ผู้ถูกจำกัดสิทธินั้นสามารถรับสภาพได้ และหากดำเนินการแล้วก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ก็อาจกล่าวได้เลยว่าการดำเนินการนั้น ๆ ขัดต่อหลักนี้

ขั้นตอนการพิจารณาที่กล่าวมาเป็นลำดับนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นลำดับขั้นตอนสำหรับการตรวจสอบที่ทำให้การตรวจสอบมีความเป็นระบบมากขึ้น และเป็นาง่ายสำหรับผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบนั่นเองด้วยว่าได้ดำเนินการพิจารณาครบถ้วนตามประเด็นต่างๆ ที่ต้องตรวจสอบแล้วหรือไม่

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดไว้ในมาตรา 264 ว่าในการที่ศาลยุติธรรมจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลยุติธรรมรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย แต่หากศาลยุติธรรมไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็มีได้มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้เป็นการชัดเจนว่าผลจะเป็นเช่นไร จึงเห็นได้ว่า คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนอาจมาไม่ถึงศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ฉะนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญของไทยประสงค์จะทำหน้าที่เป็นหลักประกันทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทยอย่างแท้จริง ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องพิจารณาทบทวนในส่วนนี้ให้เพิ่มเติม เสริมขึ้นจากอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่เดิม โดยการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ซึ่งในที่สุดอาจต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ การที่สังคมไทยได้มีประสบการณ์ทำนองลงมือทดลอง ใน การปกครองระบอบประชาธิปไตยผ่านเหตุการณ์ที่นับได้ว่า เป็นการสังสมประสบการณ์อันหาค่ามิได้ ทั้งเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 รวมทั้ง เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 นับได้ว่าเป็นการให้บทเรียนที่นำไปสู่การพัฒนาเชิงคุณภาพแก่สังคม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประสบการณ์เหล่านี้ได้กลายมาเป็นพื้นฐาน

สำคัญที่นำมาสู่การปฏิรูปการเมืองในที่สุดและจากประสบการณ์ต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมานั้น สังคมไทยก็นับได้ว่าการพัฒนาการแบบก้าวกระโดดที่ส่งผลมาเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ได้ยกระดับมาตรฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกรคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้เข้าสู่ระดับมาตรฐานสากลได้ในที่สุด การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ นับได้ว่าเป็นก้าวหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาประชาธิปไตย แต่ก้าวถัดไปจากนี้ก็ยังมีความสำคัญมากกว่า คือการที่จะต้องทำความเข้าใจในสิ่งที่ได้มาแล้ว และนำมาใช้ให้ได้ผลเต็มตามศักยภาพของรัฐธรรมนูญต่อไป เพื่อให้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนนี้ เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริงนั่นเอง





## โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 7 (2545)

# เรื่อง การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

### บทคัดย่อ

การออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบที่สำคัญรูปแบบหนึ่งของการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการปกครองประเทศ โดยในประเทศไทยนั้นได้มีการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญรวม 5 ฉบับด้วยกัน คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 ฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) และฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี พ.ศ. 2540 โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในรัฐธรรมนูญสามฉบับแรกนั้นเป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ เป็นเรื่องพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) นั้น เป็นเรื่องการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญและสำหรับการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นก็

เป็นการให้คำปรึกษากับรัฐบาลในปัญหาที่รัฐบาลต้องการให้ประชาชนแสดงความคิดเห็น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นกระบวนการที่ใหม่และแตกต่างจากการออกเสียงประชามติที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นักวิจัยจึงได้ทำการศึกษาถึงการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย และนอกจากนี้ ยังได้เปรียบเทียบระบบการออกเสียงประชามติของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่มีการนำระบบออกเสียงประชามติมาใช้เป็นเวลานานแล้ว

จากการศึกษาพบว่า ระบบการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยมีความแตกต่างทั้งจากการออกเสียงประชามติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตทั้ง 4 ฉบับ และจากระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศในหลายๆ ประเด็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่สำคัญที่สุดที่นักวิจัยเห็นว่า “น่าจะ” เกิดปัญหาในวันข้างหน้า คือ การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกำหนด “ประเด็น” ในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้อย่างกว้างโดยรัฐธรรมนูญได้วางเกณฑ์เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติเอาไว้ว่า “กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน” “มิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้” และ “การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้” การให้ดุลพินิจอย่างกว้างในลักษณะเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาได้หากฝ่ายบริหารกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติที่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ดังกล่าว และเนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดกลไกใดๆ ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในกรณีการกำหนดประเด็นที่จะให้ประชาชนออกเสียงประชามติเอาไว้ ดังนั้น นักวิจัยจึงได้จัดทำข้อเสนอแนะไว้สองประการ โดยในประการแรก คือ การสร้างระบบตรวจสอบขึ้นมาใหม่

โดยอาศัยผลการศึกษาเปรียบเทียบจากกลไกของการออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติด้วยการกำหนดให้รัฐบาลต้องปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการออกเสียงประชามติก่อนว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากข้อเสนอประการแรกนี้เองผู้วิจัยได้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 214 และร่างมาตราใหม่อีกมาตราหนึ่งเพื่อกำหนดระยะเวลาในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญให้เร็วไปอย่างรวดเร็ว ส่วนข้อเสนอประการที่สองเป็นข้อเสนอแนะ “ข้างเคียง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้งในเรื่องวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติที่กรณีดังกล่าว สมควรเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอประการที่สองนี้เป็นเรื่องใหญ่ที่สมควรจะทำการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดต่อไป



## บทสรุปย่อสำหรับนักบริหาร

การออกเสียงประชามติเป็นกระบวนการสำคัญกระบวนการหนึ่งที่ถูกนำเข้ามาเป็นส่วนเสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชน กล่าวคือในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น ประชาชนจะไปเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจแทนตนเอง แต่เพื่อให้ประชาชนยังคงเป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยอยู่ในหลาย ๆ ประเทศจึงกำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าไปใช้อำนาจธิปไตยโดยตรงได้ด้วยตนเองในเรื่องที่เป็นกิจการสำคัญของประเทศซึ่งก็คือการให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั่นเอง สำหรับประเทศไทยนั้นนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยก็เข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศ โดยการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของไทยก็เคยนำเอาระบบประชาธิปไตยทางตรงมาใช้เป็นส่วนเสริมอยู่บ้างโดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจธิปไตยในบางกรณีด้วยวิธีการออกเสียงประชามติ

จากรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจำนวนทั้งหมด 16 ฉบับ ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญจำนวน 5 ฉบับ ที่กำหนดให้กำหนดให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจธิปไตยได้ด้วยวิธีการออกเสียงประชามตินั้นคือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 ฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) และฉบับปัจจุบันคือฉบับปี พ.ศ. 2540 บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญทั้ง 5 ฉบับสามารถแยกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

1. รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับแรก คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2511 และฉบับปี พ.ศ. 2517 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า หากพระมหากษัตริย์ทรงเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำโดยรัฐสภาและนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยฯ กระทั่งถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนและทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนได้วินิจฉัยพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้น

ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีกรณีให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ

2. รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2539 มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ โดยได้มีการกำหนดไว้ให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญนั้น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญกระบวนการออกเสียงประชามติจึงไม่เกิดขึ้น

3. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ได้นำเรื่องระบบการออกเสียงประชามติ มาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่งในมาตรา 214 โดยกำหนดเหตุที่จะต้องมีการออกเสียงประชามติไว้ว่า จะต้องเป็นกิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน โดยให้เป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่จะจัดให้มีการออกเสียงประชามติได้ และนอกจากนี้ผลของการออกเสียงประชามติก็ไม่ผูกพันรัฐบาลที่จะ

ต้องปฏิบัติตามเพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้ผลของการออกเสียงประชามติเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในรัฐธรรมนูญทั้ง 5 ฉบับ จะพบว่ามีข้อแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 4 ฉบับ กับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ ประเด็นในการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 4 ฉบับได้กำหนดให้การออกเสียงประชามติเกิดขึ้นได้ในกรณีเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ประเด็นในการออกเสียงประชามติได้แก่กิจการในเรื่องที่กระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ผู้ริเริ่มให้มีการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเกิดขึ้นต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศชาติหรือประชาชนและทรงเห็นสมควรให้ประชาชนได้ตัดสินใจ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) ก็ได้กำหนดกลไกในการออกเสียงประชามติไว้ว่า หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำมาให้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ สำหรับการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้ริเริ่มจะได้แก่คณะรัฐมนตรีที่เห็นว่าสมควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ผลของการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 4 ฉบับผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม ในขณะที่ผลของการออกเสียง

ประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่า ประเด็นในการออกเสียงประชามติเป็นเรื่องสำคัญที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในวันข้างหน้า กล่าวคือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 214 วรรคแรก ได้บัญญัติถึงเรื่องที่ว่าฝ่ายบริหารจะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้ว่าต้องเป็น “กิจการในเรื่องใดที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน” แต่รัฐธรรมนูญก็มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เอาไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับรัฐธรรมนูญเองก็บัญญัติให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้เดียวที่มีอำนาจในการกำหนดเรื่องให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ดังนั้น จึงเป็น “ดุลพินิจ” ของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาว่ากิจการในเรื่องใดเป็นกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เอง ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงอาจเกิดขึ้นได้จากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพื่อพิจารณาตัดสินว่ากิจการในเรื่องใดที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนโดยไม่มีองค์กรใดถูกกำหนดให้เข้าไป “ตรวจสอบ” การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

จากการศึกษาถึงระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศ คือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส พบว่า การออกเสียงประชามติเกิดขึ้นในประเทศทั้งสองกว่า 200 ปีแล้ว และเป็นระบบที่อยู่ตัวและใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ การออกเสียงประชามติในทั้งสองประเทศ ส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถึง “ประเด็น” ที่จะนำมาออกเสียงประชามติที่เป็นประเด็นที่ “ชัดเจน” โดยในประเทศฝรั่งเศสได้มอบให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ และเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงประชามติ ส่วนผลของการออกเสียง

ประชามติของทั้ง 2 ประเทศนั้น เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย ผลของการออกเสียงประชามติจึงส่งผลต่อร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายนั้นโดยตรงคือ ต้องเป็นไปตามความเห็นชอบของประชาชน หากประชาชนเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายนั้นก็ใช้บังคับได้ ในขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้ หากประชาชนไม่เห็นชอบด้วย

การศึกษาระบบการออกเสียงประชามติในต่างประเทศทำให้ต้องย้อนกลับมามองถึงระบบการออกเสียงประชามติในประเทศไทย ระบบการออกเสียงประชามติในประเทศไทยที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยทั้ง 4 ฉบับในอดีต นับได้ว่าเป็นระบบการออกเสียงประชามติเดียวกับระบบการออกเสียงประชามติที่ใช้กันอยู่ในทุกประเทศ ซึ่งแตกต่างจากระบบการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติ (le referendum consultatif) ที่ใช้กันอยู่ในบางประเทศ ข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดเพียงประการเดียวก็คือ ผลของการออกเสียงประชามติของประชาชน โดยหากเป็นการออกเสียงประชามติ ผลก็จะผูกพันให้ต้องดำเนินการตามความเห็นชอบของประชาชน แต่ถ้าเป็นการขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติ ผลของการออกเสียงของประชาชนไม่ผูกพันให้ต้องดำเนินการตาม เพราะถือว่าเป็นเพียงการขอคำปรึกษาหารือเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันก็ได้ให้นำระบบการขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้

ส่วนเรื่องสำคัญที่เป็นสมมติฐานของงานวิจัยนี้ คือ การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับ

ปัจจุบันมิได้กำหนด “ประเด็น” ที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติดังเช่นที่เป็นอยู่ในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส รวมทั้งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไทยในอดีตทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวไปแล้ว ดังนั้น การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้จากการกำหนดประเด็นในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนก่อนที่จะมีการดำเนินการออกเสียงประชามติซึ่งเป็นขั้นตอนที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติไปแล้ว โดยอาจมีผู้โต้แย้งว่า เรื่องที่คณะรัฐมนตรีนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้นไม่ได้เป็นเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนกรณีดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ “องค์กร” ใดทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของรัฐบาลที่จะ “เลือก” ประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติเอาไว้

เมื่อพิจารณาคำอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ใดเลยที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ แต่ถ้าหากมีการกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติที่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญได้วางไว้ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาชี้ขาดได้โดยอาศัยอำนาจใกล้เคียง หากประเด็นในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องในกรณีดังต่อไปนี้ คือ อำนาจในการวินิจฉัยการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจใกล้เคียงทั้ง 2 กรณีนี้เป็นอำนาจอย่าง “จำกัด” ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจใช้ได้อย่างเต็มที่

ผู้วิจัยได้นำผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบการออกเสียงประชามติของต่างประเทศมาจัดทำเป็นข้อเสนอแนะของงานวิจัยโดยมุ่งแก้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการออกเสียงประชามติที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระดังนี้ คือ

1. การสร้างระบบการตรวจสอบ เนื่องจากมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญมิได้วางกลไกการตรวจสอบการกำหนด “ประเด็น” ที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติเอาไว้ แต่ได้มอบให้เป็นดุลพินิจของรัฐบาลที่จะกำหนดประเด็นที่จะนำมาขอความเห็นจากประชาชนโดยไม่มี การตรวจสอบหรือมีต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรใด ดังนั้น การออกเสียงประชามติที่เกิดขึ้นอาจเป็นการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้หากเรื่องที่คณะรัฐมนตรี นำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้นเป็นเรื่องที่ขัดหรือแย้งกับประเด็นวัตถุประสงค์ และข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้แล้วในมาตรา 214 และนอกจากนี้ เนื่องจากประเด็นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 เองก็ไม่ชัดเจนเพราะกำหนดแต่เพียง “กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน” ที่เป็นถ้อยคำที่มีรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกในการตรวจสอบประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนที่จะเกิดการออกเสียงประชามติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเนื่องจากในปัจจุบันหากจะใช้กลไกในการตรวจสอบรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นมาได้หากผู้มีอำนาจ “ส่งเรื่อง” ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย “ไม่ส่งเรื่อง” ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถที่จะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยเองได้ กลไกที่มีความสมควรนำมาปรับใช้ที่สุดได้แก่กลไกของการออกเสียงประชามติใน

ประเทศฝรั่งเศส ที่ให้บทบาทในการ “ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ” ให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดให้รัฐบาลต้องปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการออกเสียงประชามติก่อนที่จะประกาศให้มีการออกเสียงประชามติอย่างเป็นทางการ ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการส่งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบก่อนว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ข้อเสนอแนะในประการแรกนี้เป็นการเสนอเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 214 วรรคแรก โดยการเพิ่มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไป “ตรวจสอบ” ประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และนอกจากการแก้ไขมาตรา 214 วรรคแรกแล้ว จะต้องทำการเพิ่มบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใหม่อีกหนึ่งมาตราให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น โดยบทบัญญัติใหม่ควรมีข้อความกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติเอาไว้ให้ชัดเจน เหตุผลที่จะต้องกำหนดระยะเวลาเอาไว้ก็เพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารกับศาลรัฐธรรมนูญ หากฝ่ายบริหารต้องการให้การออกเสียงประชามติ ดำเนินการเป็นการเร่งด่วนเพราะเกี่ยวข้องกับความได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

ข้อเสนอประการแรกนี้จะทำให้การกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติเป็นไป โดยรอบคอบกว่าเดิม และยังปิดโอกาสที่จะให้การออกเสียงประชามติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย

2. ทบทวนอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีการออกเสียงประชามติไปจนถึงการคัดค้านผลการออกเสียงประชามติที่มอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด เรื่องดังกล่าวแม้จะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้อง

กับงานวิจัยนี้โดยตรงและไม่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญระดับประเทศที่สมควร ทำการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการ ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียง ประชามติโดยอำนาจนั้นมีอยู่ “ครบวงจร” ตั้งแต่ออกประกาศกำหนด เกณฑ์ในการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ สืบสวนสอบสวนเพื่อหา ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ วินิจฉัย ชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งและการออกเสียง ประชามติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ “ไม่ปกติ” ที่มีการกำหนดให้ องค์กรใดองค์กรหนึ่งทำหน้าที่เสมือนเป็นฝ่าย “นิติบัญญัติ” “บริหาร” และ “ตุลาการ” ในองค์กรเดียวกัน สมควรที่จะทำการศึกษาวินิจฉัยอย่าง ละเอียด เพื่อแยก “หน้าที่” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้สอดคล้อง กับทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่อไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า องค์กรที่สมควรจะเข้าไปมีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ





โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 8 (2546)

# เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

## บทคัดย่อ

ในประเทศไทย ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ หลายประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ การมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นมีผลทำให้กฎหมายธรรมดาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ เพราะมิฉะนั้นจะทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหมดความหมายไป ด้วยเหตุดังกล่าวในหลายๆ ประเทศจึงมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในประเทศไทยเองก็มีการจัดตั้งองค์กรลักษณะดังกล่าวขึ้นมาเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 50 ปี และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ก็ได้จัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและทำหน้าที่อื่น ๆ อีกหลายประการ

ในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น มักจะมอบหน้าที่อื่นที่มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญให้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญด้วย ดังเช่นหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิเหตุผลคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่เป็นหลักประกันความศักดิ์สิทธิ์ และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากประชาชนได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้จากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของอำนาจรัฐ ชอบที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้ โดยมีบางประเทศ เช่น ประเทศเบลเยียม ประเทศเยอรมัน ประเทศโปรตุเกส และประเทศสเปน ที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาไว้ในงานวิจัยนี้ เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้จากการใช้อำนาจรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้

จากการศึกษาถึงระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พบว่า แม้ในประเทศไทยจะมีองค์กรศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครองกับองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อยู่แล้วก็ตาม แต่การดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรเหล่านั้นก็ยังไม่สามารถบรรลุผลได้เท่าที่ควร เพราะแต่ละองค์กรต่างก็มีข้อจำกัดในด้านบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตนเองที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาใหม่อีกองค์กรหนึ่งเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็เป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำ

เพราะในปัจจุบันเรามีองค์กรต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นมาอยู่เป็นจำนวนมากอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรปรับบทบาทขององค์กรที่มีอยู่ในปัจจุบันให้สามารถดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า องค์กรที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และนอกจากนี้ จากการศึกษาเปรียบเทียบถึงระบบการให้ความคุ้มครองต่อประชาชนจากการดำเนินการของอำนาจรัฐที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศรวม 4 ประเทศ คือ ประเทศเบลเยียม เยอรมนี สเปน และโปรตุเกส พบว่าส่วนใหญ่แล้วรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เช่นศาลรัฐธรรมนูญแต่เรียกชื่ออย่างอื่นเป็นองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐสามารถฟ้ององค์กรเหล่านั้นได้ด้วยตัวเอง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้เสนอให้มีการเพิ่มบทบาทให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยผู้วิจัยได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาจำนวน 5 มาตรา เพื่อเป็นช่องทางในการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตุลาการ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจหน้าที่อย่างถูกต้องตามกฎหมาย สามารถฟ้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแก้ไขปัญหาหรือคำพิพากษาที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ข้อเสนอแนะดังกล่าว จะทำให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองโดยใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายตุลาการโดยใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน สามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนได้โดยตรง การเพิ่มบทบทดังกล่าวไว้กับศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

รัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) มีบทบัญญัติจำนวนมากที่ให้สิทธิและเสรีภาพกับประชาชนชาวไทยอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญไทยฉบับก่อนหน้านี้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่มีผลเป็นการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็อาจถูกระทบได้จากการดำเนินงานขององค์กรของรัฐบางองค์กรหรือจากการปฏิบัติงานตามปกติของฝ่ายปกครอง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อป้องกันมิให้การดำเนินงานขององค์กรของรัฐหรือการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีอยู่ในปัจจุบันได้แก่ การคุ้มครองโดยผ่านกระบวนการศาล อันได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนทางอ้อมกับองค์กรพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสององค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่องค์กรเหล่านี้ต่างก็มีข้อจำกัดในตัวของตัวเองที่ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดสองประการคือ

ข้อจำกัดด้านขอบอำนาจ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ และตรวจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ดังนั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีอยู่เฉพาะในการตรวจพิจารณากฎหมายหรือร่างกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการอื่นได้นอกขอบอำนาจของตนเองได้แม้จะเป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม

และข้อจำกัดในด้านวิธีการตรวจสอบ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้บุคคลจำนวนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมาย บุคคลเหล่านั้น ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดและนายกรัฐมนตรีสำหรับการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย ศาลและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สำหรับการตรวจพิจารณากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ส่วนกรณีอื่นๆ ที่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทางอ้อมเป็นการตรวจพิจารณากรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญหรือการตรวจพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 และมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญ ก็เป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวคือองค์กรนั้นเอง ประธานรัฐสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะเป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วน ศาลยุติธรรม นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จำกัดขอบอำนาจของศาลยุติธรรมลงไปน้อยกว่าเดิมเนื่องจากได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยมาตรา 271 แห่งรัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบอำนาจของศาลยุติธรรมให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติมาตราอื่น ให้อำนาจศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) ไว้เป็นการเฉพาะ บทบัญญัติเหล่านั้น มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา 236 ถึงมาตรา 247 เช่น การจับและคุมขังบุคคล การค้น การขอประกัน เป็นต้น และนอกจากนี้ ศาลยุติธรรมจะสามารถคุ้มครองและป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและเป็นคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลเท่านั้น โดยมีการวางกฎเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดว่าเฉพาะผู้เสียหาย เท่านั้นที่จะฟ้องคดีได้

สำหรับ ศาลปกครอง ก็เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จำกัด ขอบอำนาจของศาลปกครองไว้เป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากอำนาจของศาลยุติธรรม โดยให้ศาลปกครองมีหน้าที่ในควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองมิให้ไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 แห่งรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้แล้ว ศาลปกครองจะเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือมีการฟ้องคดีสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนองค์กรอิสระสององค์กรนั้น สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ประชาชน

สามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ในกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อร้องเรียนและบังคับการกัมบังค์กรของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐโดยตรง ข้อจำกัดในด้านวิธีการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอยู่มาก เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถทำได้เพียงเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่ตรวจสอบพบจากการร้องเรียนส่งให้หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ดำเนินการหรือเสนอแนะให้ปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจบังคับโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่จะต้องส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปพิจารณาว่าจะสั่งการอย่างไร ส่วน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นั้น แม้ว่าจะเป็นองค์กรอีกองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ว่า มีอำนาจในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ไม่มีสภาพบังคับ เพราะสามารถทำได้แต่เพียงให้ข้อเสนอแนะหรือ

คำแนะนำต่อองค์กรต่างๆ เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กลไกปัจจุบันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญยังมี “ช่องว่าง” อยู่บ้าง เพราะไม่มีองค์กรใดเลยที่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์

สำหรับในต่างประเทศบางประเทศนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ ประเทศเหล่านั้น ได้แก่ เบลเยียม เยอรมนี โปรตุเกสและสเปน ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นประเทศที่อยู่ในภาคพื้นทวีปยุโรปที่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมา เพื่อควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น องค์กรเหล่านี้มีรูปแบบและวิธีการทำงานที่คล้ายคลึงกัน คือ

ก. รูปแบบขององค์กร แม้ในประเทศเบลเยียมจะเรียกองค์กรนี้ว่า ศาลชี้ขาดข้อพิพาท (la Cour d' arbitrage) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โปรตุเกส และสเปนแล้ว จะพบว่าองค์กรของทั้งสี่ประเทศมีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

ข. อำนาจหน้าที่ องค์กร “ศาลรัฐธรรมนูญ” ของทั้งสี่ประเทศมีอำนาจที่คล้ายคลึงกันในบางเรื่องและในบางเรื่องก็แตกต่างกัน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ศาลชี้ขาดข้อพิพาทของเบลเยียมมีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากกฎหมาย กฎฎีกาหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารต่างๆ ไปกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติคือกฎหมาย การกระทำต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามกฎหมายและไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชน รวมไปถึงการกระทำของฝ่ายตุลาการคือ คำพิพากษาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสก็มีอำนาจในการพิจารณาคำพิพากษาที่มีปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนในประเทศสเปนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของสเปนก็มีอำนาจที่จะพิจารณาการกระทำทางปกครองและการกระทำทางตุลาการที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ค. ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ทั้งสี่ประเทศต่างก็เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยกำหนดเกณฑ์ไว้แตกต่างกันในบางประเทศ แต่ส่วนใหญ่แล้วสามารถสรุปได้ว่า ประชาชนทุกคนที่มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายใต้อกฏเกณฑ์บางประการ เช่น ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ความเสียหายต้องมีอยู่ขณะฟ้องคดี เป็นต้น

ง. การตรวจสอบ ประเทศเบลเยียม เยอรมัน และสเปน เป็นประเทศที่สร้างกลไกในการ “ตรวจสอบ” ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ “กลั่นกรอง” คำฟ้องของประชาชนก่อนที่จะเสนอคำฟ้องนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้ว ก็มีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจัดแบ่งองค์คณะของตนออกเป็นองค์คณะตรวจสอบทำหน้าที่พิจารณาในเบื้องต้นว่าคำฟ้องนั้นมีมูลและอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาหรือไม่ หากเห็นด้วยก็จะเสนอคำฟ้องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้อง

ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการกระทำใด ๆ ที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ จะเห็นได้ว่า บทบาทดังกล่าวเป็นบทบาทที่น่าสนใจยิ่งเพราะเป็นบทบาทที่ใกล้ชิดกับประชาชนและยังสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนเป็นรายบุคคลได้อีกด้วย ซึ่งผู้วิจัยก็ได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศดังกล่าวอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ จำนวนเรื่อง que เข้าสู่การพิจารณา มีจำนวนสูงมาก ซึ่งก็จะตกเป็นภาระของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปโดยไม่สามารถทำอย่างอื่นได้ ซึ่งในหลายๆ ประเทศก็ได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการตั้งคณะทำงานขึ้นมากลั่นกรองเรื่องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก่อน เพื่อมิให้คำร้องทั้งหลายที่ประชาชนต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดทั้ง ๆ ที่บางเรื่องเป็นเรื่องที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ วิธีดังกล่าวนี้ได้ผลกับประเทศที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนหลายคนที่สามารถแบ่งเป็นองค์คณะได้และก็สามารถตั้งเป็นคณะทำงานได้ แต่สำหรับประเทศที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนน้อย การตั้งคณะทำงานจะทำให้การดำเนินงานด้านต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างล่าช้ายิ่งขึ้น ดังนั้นการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงจึงเป็นเรื่องที่สร้างภาระงานให้กับศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก ส่วนเรื่องสถานะของศาลรัฐธรรมนูญนั้น การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรอื่นมาแล้ว เช่น ผ่านการพิจารณาของฝ่ายปกครองมาแล้วทุกชั้นตอนหรือเป็นคำพิพากษาที่ผ่านการพิจารณาจนถึงชั้นศาลฎีกาแล้วเป็นต้น จะทำให้สถานะของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในระดับที่สูงจนเป็นที่น่าวิตกว่าจะมีประชาชนที่

ไม่ยอมยุติปัญหาของตนเองในชั้นศาลฎีกาพากันมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่งได้ ดังนั้น ในหลาย ๆ ประเทศจึงมีการวางกลไกในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้อย่างเข้มงวด โดยกำหนดให้การกระทำหรือคำพิพากษาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะนำมาร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำหรือคำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่นำมาใช้ในการสั่งการหรือในคำพิพากษาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น การกำหนดไว้ดังกล่าวก็เพื่อวางกรอบให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เฉพาะประเด็นกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งก็จะส่งผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นศาลที่มีอำนาจในการทบทวนคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด

ผู้วิจัยจึงได้เสนอไว้ในงานวิจัยให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยผู้วิจัยได้ยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรวม 5 มาตราด้วยกันดังนี้มีรายละเอียดดังนี้คือ

(ก) ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

(ข) ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองหรือคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและประชาชนได้ดำเนินการเยียวยาปัญหาดังกล่าวอย่างถูกต้องครบถ้วนและไม่สามารถเยียวยาได้โดยวิธีการอื่นใดอีกแล้ว เช่น หากเป็นคำพิพากษาก็จะต้องเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น

(ค) ประชาชนจะสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ก็เฉพาะแต่การแก้ไขปัญหาหรือคำพิพากษาที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องประเด็นอื่นได้เพราะจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สูงกว่าศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด และสามารถทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดได้ ควรจำกัดขอบเขตของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะตรวจสอบการกระทำหรือคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและได้รับการเยียวยาอย่างถูกต้องครบถ้วนทุกขั้นตอนแล้วแต่ไม่สามารถแก้ปัญหานั้น

(ง) เพื่อมิให้มีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป สมควรให้มีองค์คณะตรวจสอบทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องของประชาชนว่าเป็นคำร้องที่เข้าเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ โดยให้องค์คณะตรวจสอบมาจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 3 คน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี องค์คณะตรวจสอบเป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาดหากเห็นว่าคำร้องใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องนั้นก็จะต้องตกไปและไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ในประเด็นเดิมได้อีก และหากองค์คณะตรวจสอบเห็นว่าคำร้องใดอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ก็ให้ดำเนินการส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป การตรวจสอบคำร้องขององค์คณะตรวจสอบต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน 8 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนโดยเร็วและเพื่อมิให้เรื่องค้างอยู่ที่องค์คณะตรวจสอบเป็นเวลานาน

(จ) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำหรือคำพิพากษาดำเนินการมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังฝ่ายบริหารที่เป็นต้นเหตุของการกระทำหรือศาลที่เป็นผู้พิพากษาเพื่อดำเนินการแก้ไขการกระทำหรือคำพิพากษาให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่อไป การที่ไม่กำหนดไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสั่งยกเลิกเพิกถอนการกระทำ

ของฝ่ายบริหารหรือคำพิพากษาของศาลอื่นได้โดยตรงก็เพราะต้องการให้สถานะของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนต่อไป

ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยดังกล่าวข้างต้นเป็นผลอันเกิดมาจากการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการให้ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ในต่างประเทศ คือ เบลเยียม เยอรมัน โปรตุเกส และสเปน โดยนำมาปรับเข้ากับระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทย



# เรื่อง หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้ รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจกุลดล

ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

## บทคัดย่อ

โครงการวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อ (1) แสวงหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (2) แสวงหาหลักเกณฑ์ขอบเขต และวิธีการบังคับใช้ของการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (3) ให้การบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขของการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่าทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ (4) ให้การดำเนินการขององค์กรของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ตามเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ สามารถดำเนินการไปได้อย่างปราศจากปัญหาหรือข้อขัดข้อง (5) สร้างต้นแบบอ้างอิงสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีคดีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

ตามเงื่อนไขการบังคับใช้ที่บทบัญญัติว่าทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ มาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ระเบียบวิธีวิจัยที่นำมาใช้ในการเขียนมีลักษณะเป็นการวิจัยเอกสาร โดยเป็นการรวบรวมข้อมูลซึ่งแบ่งเป็นข้อคิดเห็นและข้อเท็จจริงจากหนังสือ เอกสาร ข้อมูล ในประเทศและต่างประเทศ ตลอดจนคำปรึกษาแนะนำ จากผู้มีความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ผลการวิจัยพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่าง ชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยอาศัยหลักเกณฑ์แตกต่างกันตามประเภท ของสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและ ตุลาการต้องเคารพและให้ความคุ้มครองแก่บรรดาบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงจาก หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้รัฐธรรมนูญประกอบ ด้วยเนื้อหา สารที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญซึ่งใช้เป็นหลักในการปกครอง ประเทศจึงไม่อาจกำหนดรายละเอียดทุกประการไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้ ต้องมีการกำหนดรายละเอียดหรือขยายความไว้ในกฎหมายอื่นเป็น การเฉพาะในแต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ หรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้ความแห่งบทบัญญัติที่ว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหมายถึง กฎหมายที่ได้ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัตินั่นเอง ดังนั้นหลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้ รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น โดยหลักการแล้ว หากเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและ คุ้มครองมีลักษณะของ “การให้สิทธิ” แก่ประชาชน ย่อมผูกพันทุก องค์กรของรัฐที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยหลักการใช้และ การตีความกฎหมาย หากปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติยังมิได้ตรากฎหมายลูก ออกมาบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกำหนด วิธีปฏิบัติเพื่อบังคับใช้

รัฐธรรมนูญต้องให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ให้การช่วยเหลือ หากได้รับคำสั่งปฏิเสธ ผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบคำสั่งปฏิเสธ ในกรณีที่เหตุผลการปฏิเสธเพราะไม่มีกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องให้รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่หากการปฏิเสธนั้นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายหรือข้อบังคับก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถใช้หลักการตีความและนิติวิธีเฉพาะเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ในทางตรงข้าม หากปรากฏว่ายังไม่ได้มีการตรากฎหมายลูกออกมารองรับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการ “จำกัดสิทธิ” ของประชาชน ดังนี้ ประชาชนจึงไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพนั้นได้จนกว่าจะมีการตรากฎหมายลูกออกมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันให้คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการใช้สิทธิต่อรัฐสภา อันมีผลผูกพันรัฐสภาให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายนั้นในเวลาอันสมควร ขณะเดียวกันประชาชนก็สามารถเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการใช้สิทธิ พร้อมทั้งจัดทำและเสนอร่างกฎหมายภายใต้เงื่อนไขและ หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ในโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ” นี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์โดยเริ่มจากการศึกษาพื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งโดยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลด้านแนวคิดและทฤษฎีจากสำนักกฎหมายต่างประเทศ และแบ่งอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ (1) แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยศึกษารูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกับ และ (2) แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ นอกจากนี้แล้วเพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของการใช้อำนาจอธิปไตยและบทบาทของผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองรวมทั้งการกำหนดกรอบกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันภายในรัฐ จึงได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับวิวัฒนาการของทฤษฎีเสรีนิยมที่กำหนดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย ความหมายของหลักนิติรัฐและสาระสำคัญของการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมาย

ในส่วนของการศึกษาเนื้อหาสาระได้แบ่งการศึกษาเป็น 2 ส่วนใหญ่ ประกอบด้วย ส่วนที่ 1 เจตนารมณ์ หลักการ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ” และกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการดังกล่าวในส่วนนี้ได้นำเสนอตามลำดับความสำคัญโดยแบ่งเป็น บทที่ 1 เหตุผล ความจำเป็นของการกำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ

เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของที่มา แนวความคิดและหลักการที่นำมาสู่ การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้แบ่งการศึกษาออกเป็นสามย่อ ดังนี้ (1.1) ความหมายของรัฐธรรมนูญ : กฎหมายสูงสุดที่กำหนด หลักการทั่วไปในการบริหารประเทศ (1.2) หลักความเป็นกฎหมาย สูงสุดของรัฐธรรมนูญ (1.3) เหตุผลและความจำเป็นในด้านเนื้อหา สารของบทบัญญัติที่มีอาจกำหนดไว้อย่างละเอียดในรัฐธรรมนูญ (1.4) หลักเกณฑ์และขอบเขตของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ” และ/หรือ “เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ที่ปรากฏ ในรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญที่บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้น พื้นฐานของประชาชน การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชนกับการให้หลักประกันและคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ หลังจากนั้น จึงศึกษาถึงเป้าหมาย ขอบเขตลักษณะของบทบัญญัติ ตลอดจนความหมายของการกำหนดเนื้อความว่า “ทั้งนี้ไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ” ในบทที่ 2 : วัตถุประสงค์และขอบเขตของการ กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ได้จัดลำดับการนำเสนอเป็นรายหัวข้อ ดังนี้ (2.1) ความหมาย และขอบเขตของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ไป ตามที่กฎหมายบัญญัติ” (2.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบัญญัติ หลักการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้

ในส่วนที่ 2: หลักการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีการกำหนด เงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ ที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ” การนำเสนอในส่วนนี้ให้ความสำคัญกับแนวความคิด และความเห็นทางวิชาการที่น่าสนใจของนักกฎหมายมหาชนไทย ในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อการกำหนด

หลักเกณฑ์และขอบเขต ของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้และมีได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ศึกษาบทบาทขององค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้และตีความ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญรวมทั้งกระบวนการวินิจฉัยในกรณีมีข้อพิพาท และไม่มีข้อพิพาท ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ เกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงได้แบ่งการศึกษาดังนี้ บทที่ 3 แนวคิดและหลักเกณฑ์การบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แบ่งออกเป็น (3.1) แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้ (3.2) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ (3.3) หลักเกณฑ์และขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ บทที่ 4 บทบาทขององค์กรในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แบ่งออกเป็น (4.1) หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (4.2) หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ บทที่ 5 การพิจารณาวินิจฉัย การตีความและนิติวิธีของการพิจารณาตีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและแบ่งเป็นหัวข้อย่อยดังนี้ (5.1) ขอบอำนาจการพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (5.2) ข้อจำกัดของอำนาจในการพิจารณา



โครงการศึกษาวิจัยลำดับที่ 10 (2547)

# เรื่อง การยกเลิกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาล

รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์โฆษ  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

## บทคัดย่อ

ประเด็นเกี่ยวกับการยกเลิกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง นับได้ว่าเป็นมิติใหม่ในระบบรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิตามกฏวิธี กล่าวคือก่อให้เกิดหน้าที่สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องดำเนินการสร้างสรรค์ในด้านต่าง ๆ ตามที่สิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละสิทธิเรียกร้อง รวมทั้งผูกมัดฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิตามอรรถวิสัย กล่าวคือ จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเรียกร้องบางสิ่งบางอย่างจากรัฐ หรือเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของคนได้บนพื้นฐานของกฎหมายซึ่งมีลักษณะบังคับ และเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน

ในระบบของเยอรมันและอีกหลายประเทศที่ใช้ระบบของเยอรมันเป็นต้นแบบ ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิของตน

สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ เมื่อได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจนสิ้นสุดกระบวนการแล้ว ซึ่งรวมถึงกรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแขนงต่างๆ ด้วย โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเฉพาะในประเด็นที่ว่าสิทธิของผู้ร้องทุกข์ดังกล่าวถูกละเมิดหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีสถานะของความ เป็นกฎหมายสูงสุดอย่างแท้จริง

สำหรับกรณีของไทยนั้น การร้องทุกข์ของประชาชนโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นสิ่งที่กระทำมิได้ ซึ่งผลก็คือ ศาลสูงสุดแขนงต่างๆ อาจตัดสินหรือวินิจฉัยคดีโดยไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยกลับไม่อาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวผู้ทวิจยจึงเสนอทางออกที่ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 วรรคแรก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของศาลได้เอง อันจะเป็นหนทางที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ประเด็นเกี่ยวกับการยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล นับได้ว่าเป็นมิติใหม่ในระบบรัฐธรรมนูญของไทยที่ได้รับการนำเข้ามาโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดได้แต่หลักการสำคัญๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวยังมีประเด็นปลีกย่อยที่เป็นรายละเอียดอีกมาก ซึ่งในส่วนของรายละเอียดเหล่านี้ ยังอาจกล่าวได้ว่า เกี่ยวกับเรื่องนี้สังคมไทยยังไม่มีประสบการณ์มากนัก จึงจำเป็นต้องอาศัยประสบการณ์ของต่างประเทศมาเป็นแนวทางสำหรับการพัฒนาเพื่อค้นหาสิ่งที่เหมาะสมสำหรับสังคมไทยต่อไป

หลักฐานทางประวัติศาสตร์ชิ้นแรกเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ แต่ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ปรากฏว่าประเทศเยอรมันได้มีพัฒนาการที่รุดหน้าในด้านการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ในขณะที่ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสเพิ่งจะมีการปรับปรุงกันอย่างขนานใหญ่ หลังจากการรวมเป็นสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณาในรายละเอียดต่อไป

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกระบวนการยุติธรรมนั้น มีวิวัฒนาการในลักษณะค่อยเป็นค่อยไปมีหลักฐานชี้ว่ามีการใช้ในรูปแบบของการออกหมายศาลให้มีการตอบคำถามว่า มีร่างกายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของผู้รับหมายหรือไม่ (Writ of habeas corpus ad respondendum) ซึ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายในวงการศาลตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1230 และมีการพัฒนามาเป็น

Writ of habeas corpus cum causa ซึ่งเป็นหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล Writ of Habeas Corpus มีสถานะความเป็นคำสั่งศาลในพระปรมาภิไธย กล่าวคือเป็นหมายศาลที่ออกโดยอาศัยพระราชอำนาจของกษัตริย์ (high prerogative writ) Sir Edward Coke นับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนสถานะของหมายดังกล่าวมาเป็นหมายศาลที่มีความยิ่งใหญ่และทรงประสิทธิภาพ (great and efficacious writ) ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ (writ of liberty) ซึ่งกลายมาเป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิภาพในการต่อต้านการใช้อำนาจของฝ่ายกษัตริย์ที่เข้ามาก้าวท่ายสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลังจากที่ได้มีการขัดขวางมาหลายต่อหลายครั้ง ในที่สุดในปี ค.ศ. 1679 สภานิติบัญญัติยอมให้ผ่านร่างพระราชบัญญัติ Habeas Corpus นับได้ว่าเป็นการปูทางครั้งสำคัญของอังกฤษ อันจะนำไปสู่การเรียกร้อง และการได้มาซึ่งเสรีภาพทางการเมืองและเสรีภาพทางด้านอื่นๆ ของพลเมืองต่อไป เพราะโดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติในบทที่ 40 แห่งมหาบัตร (Magna Carta) ปี ค.ศ. 1215 ซึ่งกษัตริย์อังกฤษทรงให้หลักประกันโดยกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรว่า “เราจะไม่ขาย ปฏิเสธ หรือถ่วงเวลาซึ่งสิทธิหรือความยุติธรรมต่อผู้ใด” ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมนั้น กลายมาเป็นแนวทางที่เป็นรูปธรรม สามารถนำมาปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

ปี ค.ศ. 1688 เกิดเหตุการณ์ที่เรียกว่า “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์” (The Glorious Revolution) ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งสำคัญ เหล่าขุนนางจึงได้เชิญเจ็ดเจ้าชาย William of Orange ขึ้นครองราชย์เป็นพระเจ้า William III โดยทรงครองราชย์ร่วมกับพระนาง Mary ภายใต้เงื่อนไขว่า ทั้งสองพระองค์จะต้องทรงลงพระปรมาภิไธยใน the Bill of Rights ปี ค.ศ. 1689 ซึ่งแม้จะมีรูปแบบที่ไม่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติทั่วไป แต่บรรจุด้วยเนื้อหาที่เป็นการกำหนด

สถานภาพของสถาบันทางการเมือง และให้หลักประกันทางด้านสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน

ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น the Bill of Rights ให้หลักประกันความเสมอภาค ในรูปแบบของการห้ามมีการยกเว้นกฎหมายได้ตามอำเภอใจของฝ่ายกษัตริย์ ให้สิทธิในการร้องทุกข์โดยไม่มีข้อจำกัด สิทธิในการถือครองอาวุธเพื่อการป้องกันตนของพลเมืองที่นับถือศาสนาคริสต์ นิชายโปรเตสแตนต์ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สำหรับการอภิปรายในสภา ซึ่งต่อมาขยายออกไปสู่ประชาชนทั่วไป ในรูปของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไป นอกจากนี้แล้วยังได้มีการอุดช่องว่างของพระราชบัญญัติ Habeas Corpus โดยกำหนดสิทธิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลคุ้มครองประชาชนจากอำเภอใจของผู้พิพากษา มิให้ผู้พิพากษากำหนดหลักประกันสูงจนเกินสมควร หรือกำหนดค่าปรับสูงจนเกินเหตุ รวมทั้งกำหนดเป็นข้อห้าม มิให้มีการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายและผิดธรรมดา และให้สิทธิแก่จำเลย ที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากคณะลูกขุน ทั้งยังห้ามมิให้มีการปรับหรือริบทรัพย์สินบุคคลก่อนมีคำพิพากษา ตลอดจนรับรองสิทธิทั้งหลายทุกรูปแบบที่พลเมืองได้มาตาม common law (“the ancient, true and indubitable rights of the people of the realm”) แม้ว่าสิทธิดังกล่าวเหล่านั้นจะไม่มีพระราชบัญญัติใดๆ รับรองก็ตาม การมี the Bill of Rights ปี ค.ศ. 1689 นี้ เป็นการเพียงพอ สำหรับศาลทั้งหลายในระบบ common law ที่จะใช้ในการคุ้มครองและขยายผลสำหรับเสรีภาพของคนอังกฤษต่อไป แต่อย่างไรก็ตามแม้อังกฤษจะใช้หลักนิติธรรม หรือการปกครองโดยกฎหมาย (the rule of law) ในการปกครอง แต่ก็มีความหมายตรงตัวตามถ้อยคำ กล่าวคือ เมื่อปกครองโดยกฎหมาย ผู้ออกกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายใด ๆ มีอำนาจอันไม่จำกัดที่จะ

เปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้รัฐบาลนำไปเป็นพื้นฐานในการปกครอง ในระบบนี้กฎหมายจึงอยู่ภายใต้อำนาจทางการเมืองนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ การอ้างความชอบธรรมตามแนวความคิดเดิมที่ว่า รัฐบาลต้องรับผิดชอบ ต่อสภา จึงลดความน่าเชื่อถือลงไปและเมื่อบทบาทของสภาในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนถูกละเลยไปภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ เสี่ยงวิพากษ์วิจารณ์ว่า อังกฤษกำลังพัฒนาตนเองไปสู่ความเป็นรัฐที่ ผูกขาดอำนาจ (authoritarianism)

สำหรับประเทศฝรั่งเศสอาจจะมีความแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษหรือประเทศเยอรมัน เนื่องจากประชาชน มีความทรงจำที่กลายเป็นความฝังใจมาตั้งแต่สมัยที่อยู่ภายใต้การ ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งเป็นช่วงที่ประชาชนไม่ได้ ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม ความฝังใจดังกล่าวแยก พิจารณาได้เป็นสองประการ คือ ความไม่ไว้วางใจในระบบศาล และ ความเชื่อมั่นในหลักความเป็นสถาบันสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งได้กลายมา เป็นเครื่องกีดขวางการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาพิจารณาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จนกระทั่งถึงช่วงแรกของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน หลังจากที่ได้มีการต่อสู้กับความฝังใจดังกล่าวจนประสบ ความสำเร็จในระดับหนึ่ง กล่าวคือมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาได้ ก็ยังปรากฏว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ยังมีข้อจำกัดที่ ไม่อาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วได้ ความคล้ายคลึงกันประการหนึ่งระหว่างศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับ ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็คือการให้ศาลรัฐธรรมนูญตราข้อกำหนด เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลเอง แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันใน ส่วนที่ของฝรั่งเศสเป็นการกำหนดโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ในขณะที่ของไทยกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ จึงมีความแตกต่างในแง่ของ สถานะของข้อกำหนด

สำหรับสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันนั้น ได้รับการบัญญัติไว้รวมกับเนื้อหาอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญชนิดที่แยกออกจากกันมิได้ ในเมื่อรัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีความเป็นกฎหมายสูงสุดไปด้วย ภาพลักษณ์ของสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลผูกพันอย่างเคร่งครัดนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1 อนุมาตรา 3 แห่งกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าการเน้นประเด็นการให้ผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นกรณีพิเศษโดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ เช่นเดียวกับที่ผูกพันฝ่ายอื่น ๆ ที่ถืออำนาจรัฐ “ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้...” ซึ่งเป็นข้อผูกมัดเชิงปฏิเสธ (negative binding) ในความหมายที่เท่ากับเป็นการห้ามการกระทำใด ๆ ทางนิติบัญญัติที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งในความหมายนี้ได้มีการปูพื้นฐานทางความคิดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับก่อน คือรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์แล้ว แต่นอกเหนือไปจากความหมายเชิงปฏิเสธนี้แล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังมีความหมายเชิงปฏิฐาน (positive meaning) อีกด้วย กล่าวคือ เป็นการก่อให้เกิดเป็นหน้าที่ในเชิงปฏิฐาน (ซึ่งในภาษาเยอรมันเรียกว่า positive Verpflichtung) แก่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องดำเนินการสร้างสรรค์ในด้านต่าง ๆ ตามที่สิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละสิทธิเรียกร้องอีกด้วย ซึ่งทั้งหมดนี้ เท่ากับเป็นการปิดฉากสำหรับการที่เคยมีการพิจารณาว่า สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นแต่เพียงแนวนโยบายแห่งรัฐที่อยู่ภายใต้ดุลพินิจอันเสรีของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะทำให้เป็นจริงขึ้นมาหรือไม่ทำให้เป็นจริงขึ้นมาก็ได้ทั้งสิ้น

ภารกิจเชิงปฏิฐานของฝ่ายนิติบัญญัติในการดำเนินการสร้างสรรค์ในส่วนจากรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือที่เรียกกันว่าเป็นสิทธิเชิงกาววิสัยนั้น โดยผลของมาตรา 1

อนุมาตรา 3 แห่งกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันดังกล่าวแล้ว เป็นการผูกมัดสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันก็ได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า ปัญหาสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้บังคับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกิดจากการไม่ดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติ หาใช่เป็นสิ่งที่แก้ไขไม่ได้แต่อย่างใดไม่ โดยมีคำวินิจฉัยว่า หากพ้นระยะเวลาพอสมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไปแล้ว แต่ฝ่ายนิติบัญญัติกลับมิได้มีการดำเนินการใดๆ ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเหล่านั้น โดยการยกเลิกดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันไปถึงฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการอีกด้วย

ในส่วนของสิทธิตามอัตตวิสัยทางกฎหมายมหาชนนั้น เป็นสถานะตามกฎหมายของประชาชนในความสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐ โดยจากสถานะดังกล่าวเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเรียกร้องบางสิ่งบางอย่างจากรัฐ หรือเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของตนได้บนพื้นฐานของกฎหมายซึ่งมีลักษณะบังคับ และเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน

นอกจากนี้แล้ว ในระบบของเยอรมันและอีกหลายประเทศที่ใช้ระบบของเยอรมันเป็นต้นแบบยังเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิของตน สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ เมื่อได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจนสิ้นสุดกระบวนการแล้ว ซึ่งรวมถึงกรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแขนงต่างๆ ด้วย โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเฉพาะในประเด็นที่ว่าสิทธิของผู้ร้องทุกข์ดังกล่าวถูกละเมิดหรือไม่เท่านั้น

สำหรับกรณีของไทยนั้น การร้องทุกข์ของประชาชนโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นสิ่งที่กระทำมิได้ ซึ่งผลก็คือ ศาลสูงสุดแขนง

ต่าง ๆ อาจตัดสินใจหรือวินิจฉัยคดีโดยไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยกลับไม่อาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวผู้ทำวิจัยจึงเสนอทางออกที่ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 วรรคแรก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของศาลได้เอง อันจะเป็นหนทางที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง





เรื่อง กระบวนการกลั่นกรองคดี  
ที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ  
ตามมาตรา 264

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของการตรากฎหมาย  
ทั้งปวง ที่เป็นดังนั้นก็เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่  
กำหนดและวางรูปแบบของรัฐและการใช้อำนาจอรัฐ รวมทั้งยังเป็น  
บทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย โดยที่  
“บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เป็นบทบัญญัติพื้นฐานรองจากรัฐธรรมนูญ  
มีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนต่อเอกชนในรัฐ กำหนดความผิด  
ที่รัฐห้ามมิให้ประชาชนในรัฐกระทำต่อกันหรือต่อรัฐ และกำหนดโทษ  
สำหรับความผิดนั้น รวมทั้งยังวางกลไกของการใช้อำนาจอรัฐผ่านทาง  
ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย การที่กฎหมายเป็นกลไกสำคัญ  
สำหรับการปกครองรัฐดังกล่าวนี้อเอง กฎหมายจึงต้องมาจากความเห็นชอบ  
ของตัวแทนของประชาชนของรัฐนั้น ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามที่  
รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น และการตรากฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้ง

ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือหลักการใด ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย

ด้วยเหตุดังนี้เอง จึงต้องมีกระบวนการหรือมีองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ที่มีหน้าที่ควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่ในปัจจุบัน ประเทศไทยใช้ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการบัญญัติให้อำนาจในการตรวจสอบหลาย กระบวนการและหลายขั้นตอน ได้แก่ การตรวจสอบทั้งในระหว่าง กระบวนการตรากฎหมาย โดยให้อำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย บริหารสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ และการตรวจสอบเมื่อกฎหมายใช้ บังคับแล้ว ซึ่งมีทั้งการตรวจสอบเมื่อมีการใช้กฎหมายนั้นบังคับต่อคดี หากคู่ความหรือศาลเองเห็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ และในกรณีการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาเสนอมา โดยมีประชาชนร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการได้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดย กระบวนการศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 นั้น เป็นกระบวนการที่ ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้ง่ายที่สุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญเปิดช่องทาง ให้คู่ความในคดีสามารถโต้แย้งต่อศาลที่ตนมีคดีฟ้องร้องกันอยู่และจะใช้ กฎหมายนั้นบังคับแก่คดีให้ส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ หากเป็นเรื่องที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่มี ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายใน ระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่า ซึ่งช่องทางนี้ ศาลที่เป็นผู้ส่งคดีมานั้น จะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความเหมาะสมและเหตุผลของการ

ร้องคดีได้เลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งกรณีนี้ก็มิทั้งหมดในแง่ที่ว่าประชาชนผู้อาญกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบังคับแก้คดี สามารถใช้สิทธิโต้แย้งได้เต็มที่ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ถูกสกัดกั้นจากองค์กรใด แต่ในอีกแง่หนึ่ง ก็เท่ากับเป็นช่องทางให้มีการใช้กระบวนการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาคดีของตน เนื่องจากเมื่อศาลส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลจะต้องรอการพิจารณาคดีนั้นไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยประการใดประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ หากเรื่องที่ส่งมานั้นไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัย

จากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า จำนวนคดีที่ศาลส่งตามมาตรา 264 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นมีจำนวนมากที่สุด และหลายคดีนั้นศาลไม่รับไว้วินิจฉัยด้วยเหตุว่าคำร้องไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย หรือมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การยกคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านั้นบางครั้งเป็นการยกคำร้องเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว และการยกคำร้องก็ทำเป็นคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับคดีรัฐธรรมนูญตามปกติทั่วไปทั้งที่เมื่อพิจารณาแล้วคดีเหล่านั้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เลยตั้งแต่ต้นก็ได้ เนื่องจากกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 264 นั้นเอง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังใช้องค์คณะเต็มตามจำนวนของตุลาการทั้งหมดที่มีอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดีด้วย ไม่ว่าจะคดีนั้นจะร้องตามมาตราใดก็ตาม

จากการศึกษากระบวนการพิจารณากรณีเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้ว พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีการตั้งองค์คณะย่อยเพื่อกลั่นกรองคดี ก่อนที่องค์คณะของ

ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาคดี แนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถปรับใช้ได้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้

รายงานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนวทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้พิจารณาแนวทางการกลั่นกรองคดีสามแนวทางด้วยกัน ได้แก่

ก. การแบ่งแยกองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญตามความสำคัญของคดี โดยใช้จำนวนองค์คณะขั้นต่ำตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ประกอบด้วยตุลาการเก้าคน ในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป เพื่อให้คดีสามารถกระจายแบ่งไปในแต่ละองค์คณะได้เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอย่างรวดเร็ว และตุลาการแต่ละคนสามารถทุ่มเทความสนใจให้แก่คดีที่ตนรับผิดชอบได้เต็มที่ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญก็ให้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะเต็มเท่าจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีในขณะนั้นต่อไป

ข. การตั้งองค์คณะย่อยเพื่อช่วยกลั่นกรองคดี ก่อนที่องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ข้อเสนอนี้มีขึ้นเพื่อลดภาระในการพิจารณาในส่วนเงื่อนไขและองค์ประกอบแห่งการร้องคดีรัฐธรรมนูญขององค์คณะ โดยให้องค์คณะย่อยที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน เป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์เบื้องต้นก่อนและนำเสนอความเห็นเช่นนั้นต่อองค์คณะ ทั้งนี้ ความเห็นขององค์คณะย่อยจะช่วยให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับพิจารณาคดีได้ง่ายขึ้น

ค. การปรับแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกระบวนการกลั่นกรองคดีตามมาตรา 264 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้มากที่สุด กล่าวคือให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาจำหน่ายคำร้องที่ปรากฏว่า ไม่ใช่คำร้องที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยใน

เรื่องนั้นแล้ว และคำร้องที่ไม่เป็นสาระควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถจำหน่ายคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องทำคำวินิจฉัยหรืออีกแนวทางหนึ่งคือ ก่อนที่ศาลจะพิจารณารับคดีได้ไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ศาลพิจารณาเสียก่อนว่า กรณีนั้นมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ จึงจะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย และหากมีคดีคำร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหมายนั้น มาตรา นั้น ในเรื่องนั้นรับไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญรอการรับพิจารณาคำร้องที่ยื่นเข้ามาภายหลังนั้นไว้ก่อน เพื่อให้พิจารณาคดีที่อยู่ในกระบวนการพิจารณานั้นเสร็จสิ้นมีคำวินิจฉัย และนำผลแห่งคำวินิจฉัยนั้นผูกพันกับคำร้องที่ยื่นเข้ามาภายหลัง ทั้งนี้เพื่อมิให้คดีคำร้องที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน ในมาตราและเรื่องเดียวกัน เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไปโดยไม่จำเป็น

ในตอนท้ายของรายงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้เสนอต้นแบบแนวทางการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องรองรับข้อเสนอดังกล่าวทั้งสามประการ เพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการกลั่นกรองคดีรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ต่อไป



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

### 1. แนวคิดและทฤษฎีของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของการตรากฎหมายทั้งปวง ที่เป็นดังนี้ก็เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำหนดและวางรูปแบบของรัฐและการใช้อำนาจอรัฐ รวมทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย โดยที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เป็นบทบัญญัติพื้นฐานรองจากรัฐธรรมนูญ มีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนต่อเอกชนในรัฐ กำหนดความผิดที่รัฐห้ามมิให้ประชาชนในรัฐกระทำต่อกันหรือต่อรัฐ และกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น รวมทั้งยังวางกลไกของการใช้อำนาจอรัฐผ่านทางข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย การที่กฎหมายเป็นกลไกสำคัญสำหรับการปกครองรัฐดังกล่าวนี้เอง กฎหมายจึงต้องมาจากความเห็นชอบของตัวแทนของประชาชนของรัฐนั้น ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น และการตรากฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือหลักการใดๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย

ในทางวิชาการ รัฐธรรมนูญบทยบทที่สำคัญสามประการ ได้แก่

(ก) รัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติที่สถาปนาองค์อำนาจและการใช้อำนาจอรัฐ อันได้แก่ การจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ และองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการซึ่งเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือแบ่งแยกหน้าที่เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจอรัฐเกินขอบเขตและ

เกิดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใช้อำนาจรัฐใดแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งจะทำให้ผู้ที่มีอำนาจมากนั้นใช้อำนาจจนเกินขอบเขตเป็นเผด็จการได้ในที่สุด การแบ่งแยกอำนาจมีจุดมุ่งหมายคือการพยายามที่จะไม่ทำให้บุคคลหรือองค์กรใดมีหน้าที่ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเกินกว่าหนึ่งลักษณะ

รัฐธรรมนูญนอกจากจะกำหนดตัวองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐแล้ว ยังกำหนดขอบเขตและวิธีการใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวด้วย

(ข) รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญโดยทั่วไปของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยนั้น จะมีบทบัญญัติในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อจำกัดมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้

(ค) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ตามทฤษฎีบริสุทธิแห่งกฎหมาย ถือว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหลายเกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เหนือกว่าได้ให้อำนาจไว้เป็นลำดับถัดไป เมื่อกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติชั้นรองซึ่งเกิดจากการให้อำนาจของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่กฎหมายจะใช้บังคับได้นั้น กฎหมายนั้นก็จะต้องมี “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วย กล่าวคือ เนื้อหาแห่งกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น รวมทั้งกระบวนการตรากฎหมายก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ด้วย

รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นแม่บทแห่งการตราบทบัญญัติ

ทั้งหลายในรัฐนั้น และบทบัญญัติเหล่านั้นก็เป็นที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย กล่าวคือการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะกระทำการโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การที่เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจใดได้นั้นจะต้องมี “กฎหมาย” ที่ถือว่าตราจากเจตนาารมณ์ของประชาชน ผ่านตัวแทนของประชาชนคือสมาชิกรัฐสภา ให้ “อำนาจ” ไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะมีอำนาจนั้นได้ หลักการปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นหลักในการใช้อำนาจรัฐนี้ เรียกว่าการปกครองแบบ “นิติรัฐ” ซึ่งหมายถึงหลักการปกครองโดยยึดถืออำนาจจากกฎหมายแทนการปกครองโดยอำนาจจากตัวบุคคล ซึ่งกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมด้วย ทั้งกระบวนการตรากฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเนื้อหาของกฎหมายนั้นก็ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย คือไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องเป็นการให้อำนาจที่ไม่ทำลายหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอำนาจจากกฎหมายดังกล่าวก็ต้องใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด

เนื่องจากกฎหมายเป็นที่มาของการใช้อำนาจรัฐ และเป็นขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ดังนั้นหากไม่มีกระบวนการใด ที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือไม่มีกระบวนการควบคุมให้กฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือมีกระบวนการเช่นนั้นแต่ขาดประสิทธิภาพไม่ประสบผลแล้ว จะเกิดปัญหาขึ้นมากมายในการปกครองรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้รัฐทุกรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญและมีความเป็นนิติรัฐ จึงต้องมีองค์กรเพื่อทำ

หน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ กันออกไป เพื่อคุ้มครองให้เจตนารมณ์ของรัฐและประชาชนที่อยู่ในรัฐธรรมนูญนั้นมีผลใช้บังคับ และให้รัฐธรรมนูญเป็นที่มาสูงสุดแห่งกฎหมายในรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นก็แตกต่างกันออกไปเช่นกัน

## 2. ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

### 2.1 รูปแบบขององค์กรที่ตรวจสอบ

องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันออกไปซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม ตามลักษณะขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบได้แก่ การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม การตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล และการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ก. การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม ระบบที่ใช้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้แก่ การกำหนดให้ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาบรรดคดีทั้งปวงเป็นผู้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งโดยทั่วไปศาลที่มีอำนาจจะ ได้แก่ ศาลฎีกา หรือศาลสหพันธรัฐ ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรม ก็ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ไอร์แลนด์ สวิสเซอร์แลนด์ แคนาดา ออสเตรเลีย โบลิเวีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คูเวต และญี่ปุ่น เป็นต้น

ข. การตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญวิธีนี้เป็นากำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดย

องค์กรนั้นไม่เป็นองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง เนื่องมาจากว่าสมาชิกในองค์กรนั้นได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายการเมือง รวมทั้งยังอาจมีสมาชิกโดยตำแหน่งที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย คณะกรรมการประเภทนี้อาจเรียกชื่อว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งครั้งหนึ่งประเทศไทยก็เคยใช้ระบบนี้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาแล้ว

**ค. การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ** ระบบการตรวจสอบด้วยวิธีนี้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาลพิเศษที่ใช้อำนาจตุลาการที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรม แต่เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจจำกัดเฉพาะการพิจารณาในปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลดังกล่าวต้องประกอบด้วยตุลาการอาชีพ ประเทศที่ใช้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ ได้แก่ เยอรมัน ออสเตรีย เกาหลีใต้ อิตาลี ตุรกี สเปน โปรตุเกส และประเทศไทยในปัจจุบัน จุดเด่นของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยวิธีนี้ได้แก่

ค.1 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นตุลาการอาชีพซึ่งจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายมหาชนมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา ในขณะที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐอื่นไม่ได้

ค.2 ศาลรัฐธรรมนูญมีวิธีพิจารณาคดีแบบศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล จึงต้องมีวิธีพิจารณาคดีแบบที่ศาลมีได้แก่ ต้องมีการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องเพื่อเข้าสู่การพิจารณา การจัดองค์คณะ การพิจารณาคดี การสืบพยาน หากจะมีการวินิจฉัย การบังคับคดีและการคุ้มครองชั่วคราว โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่

เกี่ยวข้องจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาไว้

ค.3 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเชิงนามธรรม ได้แก่ การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว และประชาชนผู้ที่จะถูกบังคับใช้โดยกฎหมายที่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องสามารถร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบบทบัญญัติดังกล่าวได้

## 2.2 วิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถกระทำได้สองระยะได้แก่ การควบคุมก่อนที่กฎหมายนั้นจะใช้บังคับ และการควบคุมในขณะที่กฎหมายนั้นใช้บังคับอยู่ ดังนี้

ก. การควบคุมก่อนกฎหมายใช้บังคับ การควบคุมกฎหมายก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับนั้น เป็นการควบคุมแบบนามธรรม เป็นการควบคุมตั้งแต่กฎหมายยังอยู่ในกระบวนการตรา และยังไม่ประกาศใช้บังคับ

ข. การควบคุมเมื่อกฎหมายใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วเป็นวิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลักของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ ซึ่งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ในทางทฤษฎีมีสองวิธีการ ได้แก่ การควบคุมแบบรูปธรรม และการควบคุมแบบนามธรรมดังนี้

ข.1 การควบคุมแบบเป็นรูปธรรม (Concrete Control) คือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น โดยมีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น หรือกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ ในกระบวนการพิจารณา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข.2 การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control)

คือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องมีคดีเกิดในศาล

ส่วนใหญ่แล้ว หากประเทศใดมีกระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายใช้บังคับ จะไม่มีกระบวนการควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และในทางกลับกันประเทศที่มีกระบวนการควบคุมเมื่อกฎหมายใช้บังคับ ก็จะไม่มีการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีระบบการควบคุมกฎหมายทั้งสองระยะ ทั้งตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะผ่านกระบวนการตราและประกาศใช้บังคับ โดยการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชกำหนด และการตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรมที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ซึ่งเป็นอำนาจที่ได้พัฒนามาจากอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม โดยผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย

### 3. บทเรียนของประเทศไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

ประเทศไทยมีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญคดีแรกในปี พ.ศ. 2488 สิบสามปีหลังจากการมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก มูลเหตุของคดีนี้เกิดขึ้นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ยินยอมให้กองทัพญี่ปุ่นผ่านประเทศไทยเพื่อเข้าโจมตีมาเลเซีย สิงคโปร์ และพม่า รวมทั้งได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ก็ได้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อกำหนดความผิดและโทษแก่

บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในฐานะอาชญากรสงครามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 อันได้แก่ การติดต่อวางแผนการศึกษาหรือทำสงครามเพื่อรุกรานหรือสมัครใจร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม และการกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน แม้การกระทำนั้นจะเกิดก่อนที่จะมีการตรากฎหมายดังกล่าวใช้บังคับก็ตาม ทั้งนี้ ปรากฏตามมาตรา 3 วรรคแรก ส่วนที่กำหนดว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าจะในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” การกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลังบังคับเป็นความผิดทางอาญาแก่บุคคลเช่นนี้ จึงมีปัญหาว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลฎีกา ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรสงครามได้วินิจฉัยโดยมีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับนั้น เป็นการใช้อกฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลให้เหตุผลสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เนื่องจากศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถให้บังคับได้หรือไม่

(2) เพื่อเหตุผลในการตรวจสอบถ่วงดุล ศาลจึงต้องมีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) ประการสุดท้ายคือ ศาลต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

รัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายนั่นเอง และฝ่ายบริหารก็ไม่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยกฎหมาย ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นที่พึงของประชาชน จึงต้องมีอำนาจแสดงความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาของศาลฎีกานี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่พอใจที่ศาลล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหน้าที่ของสภามาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น เพื่อยุติข้อขัดแย้งของศาลและสภานี้เอง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 จึงได้กำหนดให้มีองค์กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นการสถาปนาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศไทยเป็นครั้งแรก ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีวิวัฒนาการทางด้านอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ดังต่อไปนี้

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 179 รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาว่าสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยตามมาตรา 81 นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติให้มีองค์กรพิเศษคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 (อันที่จริง ได้แก่การนำรัฐธรรมนูญฉบับปี 2475 มาปรับปรุงหลักการใหม่ๆ เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495)

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กลับมาเหลือเพียงการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ตามมาตรา 114

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นกลับไปมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาอีกครั้ง ตามมาตรา 77 เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ยังคงมีอยู่ตามมาตรา 175

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้เพิ่มอำนาจในการควบคุมก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ในระหว่างที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในกระบวนการตราของรัฐสภาขึ้นมาอีกด้วย ตามมาตรา 224 รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ด้วยตามมาตรา 151 และเพิ่มอำนาจอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้แก่การวินิจฉัยการสิ้นสุดของความป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 188 และการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นเป็นครั้งแรก ตามมาตรา 213 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้ตกทอดมายังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ด้วยเช่นกัน

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะพัฒนาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความกรณีการกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนด

ตามมาตรา 173 และอำนาจในการตีความข้อบังคับของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 155 และอำนาจในการตีความปัญหารัฐธรรมนูญตามที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 207 ส่งมาด้วย นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ก็ได้กำหนดเพิ่มช่องทางสำหรับให้ประชาชนมีสิทธิต่อสู้อีกว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ได้แก่กฎหมายที่เป็นมูลฟ้องหรือเป็นความผิดในคดีของตนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ด้วย เพื่อให้ศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นๆ บังคับแก่คดี จะต้องส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมๆ ที่อำนาจในการส่งความเห็นดังกล่าวเป็นของศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตามศาลที่มีเขตอำนาจในคดีดังกล่าวนี้จะต้องเห็นว่าคำร้องนั้นมีเหตุผลอันสมควรด้วยจึงจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยซึ่งจะไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 206

ในภาพรวมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ดังต่อไปนี้

ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2489 บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้โดยเงื่อนไขในการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่ซับซ้อน และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดี กล่าวคือ เมื่อศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีแล้วเห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาไว้และส่งเรื่อง

ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีผลเด็ดขาดผูกพันต่อศาลที่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัย

ข. รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2492 บัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขในการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 แต่สำหรับสภาพบังคับนั้นชัดเจนขึ้นมากกว่าของปี พ.ศ. 2489 คือให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และมีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป แต่ไม่มีผลกับกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีกรณีศาลขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่รวมทั้งสิ้น 3 เรื่องด้วยกัน โดยใน 3 เรื่องนั้น มีหนึ่งเรื่องที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลส่งมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย คำวินิจฉัยทั้งสามได้แก่

ข1. คำวินิจฉัยที่ ต. 1/2494 วันที่ 4 มกราคม 2494 เรื่องศาลจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข2. คำวินิจฉัยที่ ต. 2/2494 วันที่ 4 มกราคม 2494 เรื่องศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนันพุทธศักราช 2478 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข3. คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 วันที่ 29 มกราคม 2494 เรื่อง

ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้าม  
 กักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้ริบทรัพย์สิน  
 ของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
 แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา  
 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวที่ให้ริบทรัพย์สินของบุคคลอื่น  
 ที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้  
 บังคับมิได้

ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2475 แก้ไข  
 เพิ่มเติม พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 เป็นการนำเอา  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติม  
 และปรับปรุงสาระสำคัญต่าง ๆ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คงรูปแบบของการ  
 มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีอยู่

ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้ไม่มีอำนาจอื่นใด (เช่นการ  
 ตรวจสอบสถานะและการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา) อีกต่อไป  
 และบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจ  
 สอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้  
 บังคับแก่คดีก็เป็นข้อความลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบ  
 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ  
 แก่คดีไว้หนึ่งเรื่อง และได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลส่งมาให้ตรวจสอบนั้น  
 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้ คือ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง มาตรา 9  
 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497  
 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ หรือไม่ คณะ

ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีรูปลักษณะทำนองศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษารรคดีโดยมีอำนาจเหนือและยิ่งกว่าศาล จึงวินิจฉัยว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 เป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

ง. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 และฉบับปี พ.ศ. 2495 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้หนึ่งเรื่อง ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยคณะปฏิวัติด้วย เนื่องจากถือว่าเมื่อประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ มีสภาพบังคับตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องกันในศาลได้ ประกาศคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ที่จะหยิบยกขึ้นขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้ คือ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง ความในข้อ 1 หรือ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความในข้อ 1 และ ข้อ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าว นั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีนี้มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารในกรณีของพระราชบัญญัติจัดที่ดินแก่สังคม พ.ศ. 2497

จ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้ว ๆ มา กล่าวคือมีบทบัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขของการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกประการหนึ่ง กล่าวคือเรื่องที่เป็นปัญหาโต้แย้งกันนั้น ต้องไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นมาก่อนด้วย อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

ฉ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้ โดยใช้ข้อความลักษณะเดียวกันกับในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ทุกประการ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

ช. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2534 มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีประการสำคัญ ได้แก่ การกำหนดให้อำนาจแก่คู่ความที่จะสามารถโต้แย้งได้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม คำโต้แย้งที่ว่านั้นศาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรนำเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยเท่ากับเป็นการรับรอง “สิทธิ” ของประชาชนในการต่อสู้โดยผ่านกระบวนการศาลว่า กฎหมายที่กำลังจะมาบังคับเอาต่อตนนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น แม้จะให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังต้องดำเนินการผ่านกระบวนการของศาลในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอยู่ แต่บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีการ “ผ่อน” ให้อำนาจแก่ประชาชนมากขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ของการที่คู่ความขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีซึ่งได้ตัดข้อความว่า โดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ออกแล้ว ดังนั้นศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเหตุผลในการที่คู่ความขอให้ตรวจสอบว่ากฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่ามีเหตุผลอันศาลเห็นว่าสมควรหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเหตุผลดังกล่าว เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามวรรคสองของมาตราเดียวกัน ที่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ นอกจากนี้ศาลที่เป็นผู้ส่งคดี อาจจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารก็ได้ ก็ยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่า กรณีที่ขอให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็นกรณีของการต่อสู้กับตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีหรือไม่ และกรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วหรือไม่

#### 4. ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 264 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. วัตถุประสงค์ที่มุ่งตรวจสอบ ตามมาตรานี้ สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ในทางทฤษฎีถือว่ามีความศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ

ข. สาระแห่งคดีที่มุ่งตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งขึ้นมานั้น มีลักษณะต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 6 คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคำว่า “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” นั้น มีความหมายถึงเฉพาะ “เนื้อหา” คือเนื้อความของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความที่ไม่ต้องตามหรือขัดแย้งต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ แต่ไม่รวมถึง “กระบวนการ” ในการตรากฎหมายนั้น หรือข้อความเทคนิคที่ถือเป็นกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

ค. ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในที่นี้ ได้แก่ ศาลเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 264 นี้กำหนดให้ “ศาล” เป็นผู้ส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และหมายถึงศาลทุกศาล ในระบบศาลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหมวด 8 ได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร อย่างไรก็ตามการส่งคดีตามมาตรา 264 นี้จะต้องเป็นกรณีที่จะมีการใช้กฎหมายบังคับแก้คดีใดคดีหนึ่งในศาลแล้ว และมีผู้ริเริ่มคดีเสนอหรือโต้แย้งคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย การริเริ่มคดีตามมาตรา 264 นี้มีสองวิธีคือ

ค1. โดยการที่ศาลเห็นเอง ในกรณีดังกล่าว ศาลซึ่งเห็นว่าการกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็สามารถส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยกรณีที่ศาลเห็นเองนี้ ศาลจะต้องพิจารณาแล้วและเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้แก่คดีนั้นน่าจะมีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในระดับหนึ่ง เพราะหากเป็นการที่ศาลเห็นเอง ศาลนั้นจะต้องทำความเข้าใจต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยว่า กฎหมายนั้นมีปัญหาอย่างไร ที่มาตราใด อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราใด

ค2. โดยการโต้แย้ง ได้แก่กรณีของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีคดีฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องอยู่ในศาลแต่ละศาลนั้นอยู่ได้โต้แย้งว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีที่ตนเป็นคู่ความอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ ศาลจะไม่มีความเห็น หรือไม่จำเป็นต้องทำความเข้าใจก็ได้ว่ากฎหมายนั้นอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร มาตราใด เพราะเป็นหน้าที่ของคู่ความที่โต้แย้งจะต้องเสนอเหตุผลต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง เพราะกรณีนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องมีความเห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากตามมาตรา 264 ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว แต่ศาลมีอำนาจพิจารณาว่า กรณีที่โต้แย้งนั้นถือเป็นการโต้แย้งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ และกรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาลงไปได้ถึงว่า เนื้อหาแห่งการโต้แย้งนั้นมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่

ง. เจอนใจแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ได้แก่

ง1. ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยได้ตาม มาตรา 264 นี้ ได้แก่

- พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- พระราชกำหนดตามมาตรา 218 มาตรา 220
- พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230

วรรคห้า

นอกจากนั้น การโต้แย้งดังกล่าวจะต้องเป็นการต่อสู้เรื่อง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดี มีทั้งการใช้บังคับแก้คดีโดยตรงและใช้บังคับแก้คดีโดยอ้อม โดยกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีโดยตรง ได้แก่ กฎหมายที่ใช้เป็นมูลฟ้องคดีนั้น ๆ หรือกฎหมายที่อาญากำหนดความผิด ที่นำมาฟ้องคดี เป็นต้น ส่วนกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีโดยอ้อม ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ต้องใช้ในคดีนั้น หรือ กฎหมายจัดตั้ง และกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีการฟ้องร้องคดีนั้น

### จ2. ต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น

การพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ นั้นเป็นเรื่องที่ไม่มีข้อยุ่งยาก เนื่องจากเป็นปัญหาข้อเท็จจริงมิใช่ปัญหา ข้อกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้ตัดสินคดี ย่อมต้องรู้ได้เอง ว่าเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ และศาลที่เป็นผู้ส่ง สามารถตรวจสอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า เรื่องดังกล่าวนั้นเคยมี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ อย่างไร

จ3. คำร้องต้องมีสาระควรได้รับการวินิจฉัย ได้กำหนด หลักเกณฑ์ที่ศาลจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัยคำร้องที่มีผู้โต้แย้งว่า บทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ หากว่าคำร้องนั้น ไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย ซึ่งได้แก่

- เป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่น

- เป็นกรณีขอให้ศาล “ให้ความหมาย” บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ
- เป็นการโต้แย้งการกระทำของบุคคล
- ไม่ให้เหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่อ้างมานั้นมาตราใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด
- เป็นการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมาย
- เหตุผลของคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย เช่นเหตุผลที่ร้องมานั้นฟังไม่เข้าใจว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร

จากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า คดีที่ศาลส่งมาตามมาตรา 264 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นมีจำนวนมากที่สุด และหลายคดีนั้นศาลไม่รับไว้วินิจฉัยด้วยเหตุว่าคำร้องไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย หรือมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การยกคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านั้นบางครั้งเป็นการยกคำร้องเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว และการยกคำร้องก็ทำเป็นคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับคดีรัฐธรรมนูญตามปกติทั่วไป ทั้งนี้เมื่อพิจารณาแล้ว คดีเหล่านั้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เลยตั้งแต่ต้นก็ได้ เนื่องจากกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 264 นั้นเอง

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังใช้องค์คณะเต็มตามจำนวนของตุลาการทั้งหมดที่มีอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดีด้วย ไม่ว่าคดีนั้นจะร้องมาตามมาตราใดก็ตาม

## 5. กระบวนการกลั่นกรองคดีที่มีการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตราเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94) บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้มืองค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีการแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) และมีการแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยผู้พิพากษาของเยอรมัน (Deutsches Richtergesetz) โดยกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวนี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1986 โดยบทบัญญัติที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่นี้ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 a วรรคสอง BVerfGG ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งองค์คณะย่อยของตุลาการ ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมาการ 3 ตุลาการ” (Dreier - Ausschuß) ซึ่งตามกฎหมายที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เรียกชื่อใหม่ว่า “องค์คณะกลั่นกรองคดี” (Kammer) โดยมีความเกี่ยวพันที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการรับเรื่องที่ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 b และมาตรา 93 c ของบทบัญญัติเดิม) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขยายอำนาจให้องค์คณะกลั่นกรองมีอำนาจในการรับเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นมีความชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน สำระสำคัญดังกล่าวนี้ ร่างกฎหมายของรัฐบาลได้แสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติในการเพิ่มเติมดังกล่าวโดยมีเหตุผลจากการพิจารณากฎหมายอย่างเป็นระบบและเหตุผลในเชิงนโยบายของรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเพิ่มเรื่อง “องค์คณะ

กลั่นกรอง” เป็นมาตรา 15 a ในหมวด 1 ว่าด้วยเรื่องการก่อตั้งและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ภารกิจขององค์กรคณะกลั่นกรองคดีที่ทำหน้าที่ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรคณะที่แยกออกมาเป็นอิสระอีกองค์กรหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรา 15 a ที่บัญญัติเพิ่มขึ้น จึงได้บัญญัติแต่เพียงจำนวน องค์ประกอบ และตัวแทน ขององค์กรคณะกลั่นกรองคดีเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดในเรื่องอื่น ๆ อีก

การทำหน้าที่ขององค์กรกลั่นกรองคดีถือว่าเป็นการทำหน้าที่แทนองค์กรใหญ่ ด้วยเหตุนี้เอง จึงต้องถือว่าองค์กรกลั่นกรองคดีทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เช่นเดียวกับองค์กรใหญ่เช่นกัน ข้อพิจารณาดังกล่าวมีความชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อองค์กรคณะพิจารณาแล้วเห็นชอบที่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ไว้พิจารณา ในกรณีนี้ย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG หรือกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะขยายอำนาจในการกลั่นกรองคดี นอกเหนือจากเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรคณะกลั่นกรองคดี โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีนี้ก็สามารถทำได้ ซึ่งในขณะนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ขยายอำนาจในการกลั่นกรองคดีให้แก่องค์กรกลั่นกรองคดี ทั้งนี้ เพื่อลดภาระในทางคดีแก่องค์กรใหญ่ โดยได้ให้องค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องที่ศาลยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81 a BVerfGG ด้วย

**5.1 การแต่งตั้งและองค์ประกอบขององค์กรกลั่นกรองคดี**  
ในขณะที่บทบัญญัติของกฎหมายเก่าได้บัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์กรใหญ่แต่ละองค์กรว่าจะตั้งคณะกรรมการ 3 ตุลาการหรือไม่ หรือหากตั้งจะตั้งกี่คณะ (มาตรา 93 วรรค 2 ของบทบัญญัติ) แต่

บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นั้นได้บัญญัติว่า องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองคดีขึ้นหลายองค์คณะ (มาตรา 15 a วรรค 1 BVerfGG) โดยการแต่งตั้งตามบทบัญญัติใหม่นั้นกำหนดให้มีระยะเวลา 1 ปี ของแผนการดำเนินงานเท่านั้น (มาตรา 15 a วรรค 1) ซึ่งหมายความว่าทุก ๆ ปีจะต้องมีการแต่งตั้งใหม่เสมอ โดยกำหนดให้องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องพิจารณาเรื่องนี้ก่อนที่จะเริ่มปีการดำเนินงานใหม่ สำหรับจำนวนขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น แต่ละองค์คณะใหญ่จะต้องแต่งตั้งอย่างน้อย 2 องค์คณะ ซึ่งจำนวนของตุลาการในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นมีตุลาการ 3 คน (มาตรา 15 a วรรค 1) การกำหนดให้ตุลาการคนใดไปเป็นตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีและการเป็นตัวแทนขององค์คณะ องค์ประกอบของคณะกลั่นกรองนั้นไม่ควรจะใช้องค์ประกอบเดิมเกินกว่า 3 ปี โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ตามกฎหมายมิได้กำหนดว่าในองค์คณะกลั่นกรองคดีจะให้ใครทำหน้าที่เป็นประธาน ด้วยเหตุนี้ โดยความเชื่อมโยงจากมาตรา 15 วรรคหนึ่ง BVerfGG ข้อ 39 ของระเบียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfGG) จึงได้กำหนดว่าในองค์คณะกลั่นกรองแต่ละองค์คณะนั้นให้ถือเอาบุคคลที่มีอายุราชการสูงสุดขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ๆ ทำหน้าที่เป็นประธานและรองประธานขององค์คณะกรณีที่มีอายุราชการเท่ากันให้บุคคลที่มีอาวุโสกว่าเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะกลั่นกรอง

ในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดี ให้แต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในขอบเขตของเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassung-beschwerdeverfahren) และเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามที่ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะ

กลั่นกรองมีอำนาจหน้าที่โดยในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีจะมีการแบ่งภาระหน้าที่ให้ตุลาการในองค์คณะเป็นผู้รับผิดชอบส่วนด้วยเหตุนี้เอง จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะกลั่นกรองและในขณะเดียวกันการกำหนดให้ตุลาการในองค์คณะเป็นตุลาการผู้รับผิดชอบส่วน ตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งย่อมมีสถานะเป็นตุลาการตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 101 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) นอกจากนี้ มาตรา 15 a วรรค 2 BVerfGG ยังได้กำหนดให้องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องพิจารณาเรื่องการแบ่งภาระหน้าที่ของคำร้องตามมาตรา 80<sup>1</sup> BVerfGG และการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 90<sup>2</sup> และมาตรา 91<sup>3</sup> BVerfGG ให้กับผู้รับผิดชอบส่วน ดังที่ได้ปฏิบัติมาโดยตลอด เรื่องการแบ่งภาระหน้าที่ภายในองค์คณะใหญ่ที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรมและการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะกำหนดเรื่องดังกล่าว

<sup>1</sup> มาตรา 80 (การยื่น - การลงมติ - กระบวนพิจารณา)

- (1) ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญให้ศาลนั้นยื่นเรื่องโดยตรงไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย
- (2) ในการให้เหตุผลของศาลนั้นจะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การวินิจฉัยของศาลในคดีนั้นขึ้นอยู่กับกรณีผลใช้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายนั้นๆ และกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายใด พร้อมทั้งให้แนบเอกสารต่างๆ มาพร้อมกันด้วย
- (3) คำร้องของศาลนั้นแยกจากการคัดค้านว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะของผู้มีส่วนร่วมในคดี

<sup>2</sup> มาตรา 90 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ)

- (1) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญ

ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14<sup>4</sup> BVerfGG โดยจะกำหนดให้ตุลาการในองค์กร  
คณะกลั่นกรองคดีรับผิดชอบในเนื้อหาของเรื่องที่แตกต่างกันออกไป

5.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กรคณะกลั่นกรองคดี อำนาจหน้าที่ที่  
สำคัญขององค์กรคณะกลั่นกรองคดีก็คืออำนาจหน้าที่ที่ได้รับการบัญญัติขึ้น  
เพื่อลดภาระทางคดีแก่องค์กรคณะใหญ่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 93 b  
วรรค 2 BVerfGG และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986  
ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรคณะกลั่นกรองคดีในปัจจุบันนี้ได้รับการบัญญัติ  
ไว้ในมาตรา 93 c BVerfGG โดยการพิจารณาวินิจฉัยขององค์กรคณะ  
กลั่นกรองคดี หากมีเสียงเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์  
ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา กรณีเท่ากับมีผลเป็นเด็ดขาด ตามบทบัญญัติเดิม  
ของมาตรา 93 b วรรค 2 องค์กรคณะกลั่นกรองอาจมีมติเป็นเอกฉันท์ให้

(2) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การจะร้อง  
ทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ใน  
กรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาล  
จนถึงที่สุดแล้วผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ในกรณีนี้  
ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการในทางศาล  
จนถึงที่สุด

<sup>3</sup> มาตรา 91 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ เมื่อองค์กรดังกล่าว  
อ้างว่ากฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐละเมิดบทบัญญัติตามมาตรา 28 ของ  
รัฐธรรมนูญ

<sup>4</sup> มาตรา 14 (อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรคณะ)

(1) องค์กรคณะแรกของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมาย  
มิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 13 ข้อ 6 และ 11) ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งว่า  
บทบัญญัติขัดแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐานตาม  
มาตรา 33 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญและให้มี  
อำนาจหน้าที่ในเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ยกเว้นการร้องทุกข์ตาม  
รัฐธรรมนูญตามมาตรา 91 และการร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

รับคดีเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นเป็นที่ประจักษ์แจ้งว่าเป็นเรื่องที่จะรับไว้พิจารณาได้ หากเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว แต่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการในการพิจารณารับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายใหม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

ก. ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา 93 a วรรค 2 b BVerfGG สำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และ

ข. ปัญหาในเรื่องนั้นเป็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นมาแล้ว

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ตามมาตรา 93 c วรรค 1 มติที่รับเรื่องไว้พิจารณาดังกล่าวขององค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีสถานะเท่ากับมติขององค์คณะใหญ่ (มาตรา 93 c วรรค 1) ซึ่งแสดงถึงการมีผลผูกพันของมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG เช่นเดียวกับการมีมติขององค์คณะใหญ่ และกรณีย่อมก่อให้เกิดผลตามมาตรา 34 a วรรค 2 BVerfGG ในการพิจารณาที่จะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เป็นการพิจารณาที่ไม่ใช่การพิจารณาโดยวามติที่ให้รับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ รับเรื่องไว้พิจารณา เป็นมติที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (มาตรา 93 d วรรค 1 BVerfGG) แต่อย่างไรก็ตาม มติดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลการวินิจฉัยไว้ด้วย (มาตรา 30 วรรค 1 BVerfGG)

อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีตามที่กำหนดไว้มาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และตามมาตรา 93 c วรรค 1 (บทบัญญัติใหม่) นั้น มีขอบเขตเฉพาะเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่

โต้แย้งคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร กฎเกณฑ์  
 ตามมาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา 93 c วรรค 1  
 (บทบัญญัติใหม่) ซึ่งเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วย  
 รัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
 สหพันธ์มีคำบังคับเป็นกฎหมาย บรรดาข้อพิพาทเหล่านี้ได้กำหนดให้  
 เป็นอำนาจขององค์กรขนาดใหญ่ที่จะพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้  
 พิจารณาหรือไม่ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความ  
 มุ่งหมายที่จะโต้แย้งกฎหมายโดยตรงว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ การพิจารณา  
 ว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์กร  
 กลั่นกรองคดี กรณีดังกล่าวให้รวมถึงเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่  
 โต้แย้งคำพิพากษาของศาลก็ดี หรือคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารก็ดี ซึ่งไป  
 เกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับกฎหมายของสหพันธ์หรือ  
 กฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ  
 เหล่านี้จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์กรกลั่นกรองคดีที่จะรับเรื่องไว้  
 พิจารณาหรือไม่ เพราะในกรณีเหล่านี้ตามมาตรา 95 วรรค 3 การ  
 วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น มิได้มีผลกระทบเฉพาะการ  
 พิจารณาวินิจฉัยประเด็นในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบ  
 ต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 2  
 BVerfGG ดังนั้น กรณีเหล่านี้อำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องไว้  
 พิจารณาหรือไม่ จึงกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรขนาดใหญ่ แต่หาก  
 องค์กรขนาดใหญ่ได้เคยวินิจฉัยการมีผลใช้บังคับของกฎหมายนั้นไว้แล้ว  
 (มาตรา 31 วรรค 2) ในกรณีนี้้องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจพิจารณา  
 ให้รับเรื่องร้องทุกข์ที่มุ่งหมายจะโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ซึ่งมิ  
 มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วได้  
 เพราะกรณีนี้จะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
 กฎหมายฉบับนั้นอีกแล้ว

ตามมาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา 93 c วรรค 1 นั้น องค์คณะกลั่นกรองคดีมิได้มีอำนาจในการวินิจฉัยที่จะทำให้มีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรค 2 ซึ่งเป็นกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่เท่านั้น แต่สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ เช่น รัฐกฤษฎีกา (Rechtsverordnungen) หรือบรรดาระเบียบ ข้อบังคับ (Satzungen) ทั้งหมด บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มิได้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว ซึ่งหมายความว่าองค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยได้ อำนาจที่ได้มอบหมายให้องค์คณะกลั่นกรองตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 93 b วรรค 2 และมาตรา 93 c วรรค 1 นั้น ย่อมหมายความรวมถึง อำนาจในการวินิจฉัยบรรดากฎหมายลำดับรองทั้งหลายว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ โดยมีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG อำนาจดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 93 b วรรค 2 และมาตรา 93 c วรรคหนึ่ง โดยกำหนดเงื่อนไขว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้เคยวินิจฉัยปัญหารัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้แล้ว ดังนั้น ในขอบเขตดังกล่าว องค์คณะกลั่นกรองคดีจึงสามารถพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งว่า กฎหมายลำดับรอง (Untergesetzliche Norm) เหล่านี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ และในขณะเดียวกันองค์คณะกลั่นกรองคดีอาจวินิจฉัยตามมาตรา 95 วรรค 3 BVerfGG ว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่สอดคล้องหรือขัดกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของระเบียบหรือข้อบังคับ (Satzungen) ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติมุ่งหมายจะให้

องค์คณะกลั่นกรองคดีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อลดภาระทางคดีให้แก่องค์คณะใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

องค์คณะกลั่นกรองคดีได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับคณะกรรมการสามตุลาการ (der Richter-Ausschuss) เพื่อแบ่งภาระให้กับองค์คณะชุดใหญ่ โดยการกลั่นกรองคดีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามกระบวนการรับเรื่องดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 a BVerfGG ภาระหน้าที่นี้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุดคือการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้อำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะพิจารณานั้น บทบัญญัติของกฎหมายเดิม (มาตรา 93 b วรรค 1 ข้อ 1 ถึงข้อ 3) องค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องอธิบายเหตุผลในทางกฎหมายในการปฏิเสธไว้ด้วย โดยในการลงมติขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องให้เหตุผลไว้ให้ชัดเจน (มาตรา 93 b วรรค 2 บทบัญญัติเดิม) แต่ต่อมา กฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงเรื่องกระบวนการในการพิจารณารับเรื่อง เพื่อให้องค์คณะชุดใหญ่พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งกฎเกณฑ์ที่ใช้ในปัจจุบันนี้เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassung-sbeschwerde) ขององค์คณะกลั่นกรองก็ตีขององค์คณะใหญ่ก็ตีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 93 a วรรค 2 BVerfGG และได้บัญญัติไว้เหมือนกันไม่ว่าจะเป็้องค์คณะกลั่นกรองหรือองค์คณะชุดใหญ่ที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาวินิจฉัย เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 93 a วรรค 2 ย่อมได้รับการปฏิเสธที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปกรณีปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ก็คือ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 b BVerfGG นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือเป็นอำนาจขององค์คณะชุดใหญ่ ตามบทบัญญัติดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีสามารถที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา

หรือในกรณีที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรา 93 c นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือไม่ หรือมิเช่นนั้นเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาเป็นอำนาจการพิจารณาขององค์คณะชุดใหญ่ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยหลักพื้นฐานแล้ว องค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องไว้พิจารณา แต่การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ ในกรณีนี้ให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาว่าจะรับเรื่องนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา 93 d วรรค 2) การพิจารณารับเรื่องโดยองค์คณะชุดใหญ่ให้ถือว่ารับเรื่องนั้นไว้พิจารณา หากมีเสียงไม่น้อยกว่า 3 เสียงเห็นควรให้รับเรื่องนั้นไว้พิจารณา (มาตรา 93 d วรรค 3 BVerfGG)

แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาโดยตลอดนั้น การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นกระทำโดยไม่มีการพิจารณาโดยวาจา (mündliche Verhandlung) (มาตรา 93 d วรรค 1) มติดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ ในขณะที่กฎเกณฑ์เดิมนั้นการปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้ด้วย (มาตรา 93 b วรรค 3 บทบัญญัติเดิม) แต่ตามกฎเกณฑ์ใหม่นั้นไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลทางกฎหมายแต่อย่างใด (มาตรา 93 d วรรค 1) แต่ในทางปฏิบัติได้มีการแนบการให้เหตุผลในทางกฎหมายไปด้วย ดังนั้นบทบัญญัติตามมาตรา 93 d วรรค 1 ก็มีได้ชัดเจนว่าแนวทางปฏิบัติที่กระทำมาตลอด

อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยอื่น ๆ ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น เป็นการยอมรับแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการสามตุลาการ (Richter - Ausschüsse) กล่าวคือ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องอื่น ๆ ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการสามตุลาการก็ให้เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองเช่นกัน ครอบคลุมเท่าที่องค์คณะ

ใหญ่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ในกรณีนี้ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ ได้ทั้งสิ้น (มาตรา 93 d วรรค 2) แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์เช่นเดียวกับการรับเรื่องที่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดี (มาตรา 93 d วรรค 3) และการพิจารณารับเรื่องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาด้วยวาจา อำนาจหน้าที่เหล่านี้ข้อ 40 วรรค 2 ของระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ตรงเท่ากับที่เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาขององค์คณะชุดใหญ่ ในกรณีนี้้องค์คณะกลั่นกรองย่อมมีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องปัญหาหลักความเป็นกลาง ปัญหาเรื่องการมีส่วนร่วมได้เสียของสมาชิกในองค์คณะ (มาตรา 18, 19 BVerfGG) การให้ความยินยอมสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (มาตรา 114 ff ZPO) และการอนุญาตให้มีที่ปรึกษา (มาตรา 22 BVerfGG) แต่ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองพิจารณาเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ไม่ได้รับเสียงเอกฉันท์ในกรณีนี้ให้้องค์คณะชุดใหญ่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดียังรวมไปถึงกรณีที่คดีเสร็จสิ้นแล้วจำเป็นต้องมีการบังคับคดีภายในขอบเขตของมาตรา 93 d วรรค 2 องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดมาตรการบังคับคดีตามมาตรา 35 BVerfGG ได้

นอกจากนี้ องค์คณะกลั่นกรองคดียังสามารถพิจารณาคำร้องที่ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยยื่นเข้ามาในเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ แต่หากองค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธคำร้องคุ้มครองชั่วคราว การปฏิเสธนั้นจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่ในกรณีที่มีการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นไว้พิจารณา ซึ่งเท่ากับว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ย่อมสิ้นผลไปด้วย เพราะย่อมไม่มีวัตถุประสงค์

แห่งคดีให้คุ้มครองอีกต่อไป (ข้อ 40 วรรค 3 ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ GO-BVerfG)

อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น ตามบทบัญญัติเดิมมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามตุลาการแต่อย่างใด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายใหม่ ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจนนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจองค์คณะกลั่นกรองในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้อย่างชัดเจน ในประเด็นนี้จึงยังคงมีปัญหายู่ว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีจะมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ มาตรา 93 d วรรค 2 ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า ทราบเท่าที่องค์คณะชุดใหม่ยังมีได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากกรณีเข้าตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 BVerfGG ยกเว้นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 d วรรค 2 กล่าวคือ กรณีของคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติทั้งฉบับหรือบางส่วนไม่มีผลบังคับใช้ต่อไป ในกรณีนี้ย่อมเป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่เท่านั้น

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาตามมาตรา 93 b หรือปฏิเสธที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรณีนี้องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดให้ผู้ยื่นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจ่ายค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน 5,000 DM. ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 วรรค 2 BVerfGG

## 6. บทวิเคราะห์ และข้อเสนอกระบวนการกลั่นกรองคดีในศาลรัฐธรรมนูญไทย

แม้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะยังไม่มีช่องทางให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งในทางรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประชาชนสามารถใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายมาก หากมีคดีถูกฟ้องร้องอยู่ในศาลใดศาลหนึ่ง ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีของตนได้ โดยศาลที่เป็นผู้ส่งไม่มีอำนาจพิจารณา “เนื้อหา” ของคำร้องดังกล่าวได้เลยว่า เหตุผลของการเสนอมานั้นสมเหตุสมผล หรือมีเหตุเพียงพอที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบหรือไม่ ศาลผู้ส่งนั้นมีอำนาจเพียงการตรวจสอบรูปแบบสองประการว่า เป็นการโต้แย้งว่า ข้อต่อสู้คดีนั้นเป็นข้อต่อสู้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกรณีนั้นมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการ คือ เป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรอการพิจารณาคดีนั้น เพื่อส่งกรณีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่สามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาเนื้อหาของคำร้องได้เลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิได้เปิดช่องไว้

ช่องทางดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากปรากฏว่ามีการใช้ช่องทางดังกล่าวส่งคำร้องว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความบางฝ่ายอาจจะมีความได้เปรียบในเชิงคดีขึ้นมาได้ นอกจากนี้ ระบบการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีปัญหา เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะใช้องค์คณะเต็มในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดี

ดังนั้นแม้ว่าคดีรัฐธรรมนูญใด ๆ ก็จะต้องพิจารณาโดยองค์คณะเต็มองค์คณะเดียว การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องร่วมพิจารณาคดีทุกเรื่องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องแบ่งความสนใจในการพิจารณาคดีลงไปในทุกประเภทคดี ไม่สามารถเจาะลึกในคดีใดคดีหนึ่งเป็นพิเศษได้

รายงานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนวทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญไทยได้พิจารณาแนวทางการกลั่นกรองคดีสามแนวทางด้วยกัน ได้แก่

ก. การแบ่งแยกองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญตามความสำคัญของคดี โดยใช้จำนวนองค์คณะขั้นต่ำตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ประกอบด้วยตุลาการเก้าคน ในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป เพื่อให้คดีสามารถกระจายแบ่งไปในแต่ละองค์คณะได้เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอย่างรวดเร็วและตุลาการแต่ละคนสามารถทุ่มเทความสนใจให้แก่คดีที่ตนรับผิดชอบได้เต็มที่ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญ ก็ให้เป็นกรณีพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะเต็มเท่าจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีในขณะนั้นต่อไป

คดีที่ควรใช้องค์คณะเต็ม ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญ มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐ หรือต่อองค์กรใช้อำนาจรัฐระดับสูง หรือประโยชน์สาธารณะในระดับชาติ คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคดีที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน

คดีที่ควรใช้องค์คณะขั้นต่ำ ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญในระดับรองลงมา หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไป คดีเกี่ยวกับการดำเนินการในวงงานของรัฐสภาหรือในระดับพรรคการเมือง หรือคดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นเจ้าหน้าที่

ของรัฐระดับทั่วไปที่ไม่ได้มีส่วนในการใช้อำนาจรัฐโดยตรงหรือผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งคดีเหล่านี้อาจจะใช้องค์คณะชั้นต่ำ 9 คนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้

การแบ่งองค์คณะ อาจจะแบ่งตามบัญชีรายชื่อแบบเรียงคนตามลำดับ หรืออาจจะแบ่งองค์คณะตามที่มาของตุลาการเพื่อให้สอดคล้องกับประเภทของคดีก็ได้

ข. การตั้งองค์คณะย่อยเพื่อช่วยกลั่นกรองคดีก่อนที่องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้เพื่อลดภาระในการพิจารณาในส่วนเงื่อนไขและองค์ประกอบแห่งการร้องคดีรัฐธรรมนูญขององค์คณะ โดยให้องค์คณะย่อยที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน เป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์เบื้องต้นก่อนและนำเสนอความเห็นเช่นนั้นต่อองค์คณะ อย่างไรก็ตาม องค์คณะย่อยนี้จะไม่ใช้อำนาจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ทันที เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดบังคับไว้ว่า องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน ดังนั้นอำนาจขององค์คณะย่อยจึงอาจกำหนดให้เป็นเสมือน “องค์คณะให้คำแนะนำ” แก่องค์คณะปกติ ซึ่งองค์คณะปกตินี้เองจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่าจะรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ความเห็นขององค์คณะย่อยจะช่วยให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับพิจารณาคดีได้ง่ายขึ้น

ค. การปรับแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกระบวนการกลั่นกรองคดีตามมาตรา 264 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้มากที่สุด กล่าวคือให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาจำหน่ายคำร้องที่ปรากฏว่าไม่ใช่คำร้องที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นแล้ว และคำร้องที่ไม่เป็นสาระควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยมีข้อเสนอเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เสนอให้ศาลออกกำหนดแนวทางการพิจารณาโดยข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมติศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดว่า หากพบว่ากรณีปรากฏว่าคำร้องไม่เป็นไปตามมาตรา 264 เช่น คำร้องไม่ได้ต่อสู้เรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำร้องนั้นภายหลังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว หรือคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัย ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในกระบวนการใดก็ตาม ให้ถือเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลจำหน่ายคดีได้ทันที โดยการจำหน่ายคดีนี้กระทำเพียงเป็นคำสั่งกระบวนการพิจารณาก็เพียงพอแล้ว เนื่องจาก ถือได้ว่าคำร้องนั้นไม่อยู่ในสภาพที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้อยู่แล้วตามมาตรา 264 มาตั้งแต่ต้น ในกรณีที่คำร้องไม่ได้ต่อสู้เรื่องบทบัญญัติของกฎหมายหรือกรณีไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัย รวมถึง กรณีที่ในภายหลังไม่มีเหตุอันควรพิจารณาคำร้องนั้นแล้ว ได้แก่กรณีที่มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ แล้ว และคำวินิจฉัยนั้นก็ต้องผูกพันต่อคำร้องดังกล่าวด้วย

แนวทางที่สอง เสนอว่า เมื่อศาลรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคหนึ่งแล้ว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคสอง ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามมาตรา 264 หรือไม่เสียก่อน ซึ่งรวมไปถึงการพิจารณา “เหตุผล” ของคำร้องว่ามีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ด้วย และหากเป็นกรณีที่คำร้องนั้นยื่นเข้ามาในระหว่างที่มีคำร้องอื่น ที่เป็นการต่อสู้ว่ากฎหมายเดียวกัน มาตรฐานเดียวกัน ในเรื่องเดียวกัน มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้รับการพิจารณาอยู่ในกระบวนการ

พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้รอจนกระทั่งคดีที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาก่อนหน้านั้นมีคำวินิจฉัยประการใด แล้วจึงพิจารณาคำร้องนั้น ข้อเสนอเป็นการมุ่งที่จะให้คดีตามมาตรา 264 “พัก” ไว้ที่กระบวนการรับไว้ดำเนินการ จนกว่าจะแน่ใจว่าคำร้องนั้นอยู่ในเกณฑ์ที่จะพิจารณา วินิจฉัยให้ได้ตามมาตรา 264 หรือไม่ กล่าวคือคดีที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผ่านมาการพิจารณาแล้วว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 264 แล้วเท่านั้น คือเมื่อมีการพิจารณาคำร้องตามมาตรา 264 นี้ว่าจะรับคำร้องไว้ในกระบวนการใดตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 ควรจะรับไว้เฉพาะการรับไว้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งก่อน ไม่ควรรับไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาพร้อมกันตามวรรคสอง ซึ่งข้อเสนอให้ “พัก” คดีไว้ในขั้นตอนการรับไว้ดำเนินการก่อนจะรับไว้พิจารณานี้ จะไม่มีผลประการใดต่อศาลผู้ส่งคดีและคู่ความในคดีที่ร้องขอให้ส่งมานั้น เนื่องจากเมื่อศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคดีเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าจะศาลจะรับไว้พิจารณาหรือไม่อย่างไร คดีในศาลที่ส่งมานั้นก็ต้องรอการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญอยู่นั่นเอง

การแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอ กระทำได้ดังต่อไปนี้

(1) การเพิ่ม “หมวดสองทวิ “การแบ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ” เข้าไประหว่างหมวดสอง “การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ” และ หมวดสาม “การพิจารณา” เพื่อวางข้อกำหนดสำหรับการจัดรูปแบบการแบ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การแก้ไขข้อกำหนดฯ หมวดหนึ่ง ข้อ 7 ให้ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีได้ทันทีหากพบว่าคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 264 ไม่ว่าจะคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม

(3) การแก้ไขข้อกำหนดฯ หมวดสาม ข้อ 12 ให้กระบวนการรับคำร้องไว้พิจารณานั้นมีความเคร่งครัดขึ้นได้ โดยให้ศาลพิจารณาว่า คำร้องดังกล่าวเข้าองค์ประกอบตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้สำหรับคำร้องประเภทดังกล่าวหรือไม่เสียก่อนจึงรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ต่อมาภายหลังมีคำร้องในภายหลังที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน มาตราเดียวกัน และประเด็นเดียวกันกับเรื่องนั้น ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องที่เข้ามาภายหลังดังกล่าวนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยมิได้ จนกว่าจะได้มีคำวินิจฉัยคำร้องที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นที่ได้พิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว



# เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้ เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด ลิงคะเนติ  
ที่ปรึกษาโครงการวิจัย

## บทคัดย่อ

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของไทยและของต่างประเทศโดยอาจสรุปประเด็นในการศึกษาได้ ดังนี้

1. การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทยและของต่างประเทศ โดยหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างเป็นที่ยอมรับทั่วกันว่า ระบบการคุ้มครองชั่วคราวในคดีต่างๆ นั้น เป็นระบบที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิของคุณค่าในคดี ด้วยเหตุเช่นวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ จำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดีไม่ว่าจะเป็นกรณีของคดีแพ่งก็ดี คดีปกครองก็ดี กล่าวเฉพาะคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นที่จะต้องในการคุ้มครองชั่วคราวในคดี เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลอื่นๆ เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี แต่อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่ลักษณะของ

ข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากข้อพิจารณาในทางแพ่งและข้อพิพาทในคดีปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวมาใช้กับคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด คงนำมาใช้ได้เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับหลักทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิของผู้ร้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ขอให้คุ้มครองชั่วคราวที่ไปกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ เช่น การไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวหรือกรณีที่เป็นข้อขัดแย้งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองชั่วคราวในกรณีเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ และระมัดระวังอย่างยิ่ง

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราว ในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย ปรากฏว่าไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศก็บัญญัติเรื่องเหล่านี้ไว้ค่อนข้างน้อย เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยตรง เฉพาะรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเท่านั้นที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้ แต่ก็บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว จากการศึกษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนที่มีการบัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ค่อนข้างจำกัด โดยเหตุนี้เอง การนำกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติใช้ในวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงควรบัญญัติไว้กว้างๆ เพียงเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีพื้นฐานของกฎหมายที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ส่วนหลักเกณฑ์ในรายละเอียดให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีส่วนในการพัฒนาหลักการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญต่อไป

2. การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับประเด็นนี้มีข้อพิจารณาในทางทฤษฎีที่แตกต่างกัน หากพิจารณาจากหลักว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ แต่หากพิจารณาตามหลักนิติรัฐที่องค์กรของรัฐทั้งหลายต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และคำพิพากษาของศาลแล้ว ในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องขององค์กรของรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ก็ไม่มี ความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะต้องบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐด้วยกัน หากพิจารณาจากหลักดังกล่าวประเด็นเรื่องการบังคับให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่ไม่มีความสำคัญมากนัก

จากการศึกษาหลักเกณฑ์เรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศอาจสรุปได้ดังนี้ ในส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติทั่วไปที่ เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วน ของต่างประเทศนั้นอาจแยกกลไกในการกำหนดผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบใน การบังคับไว้ 2 รูปแบบ คือ

ก. รูปแบบที่กำหนดให้ประมุขของรัฐเป็นองค์กรที่รับผิดชอบใน การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือประเทศ ออสเตรเลียบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และประเทศฝรั่งเศส ประธานาธิบดี เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากทางปฏิบัติ

ข. รูปแบบที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้มีอำนาจในการ

กำหนดว่าจะให้องค์กรใดเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับตามคำวินิจฉัยของตน รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

ทั้งสองรูปแบบดังกล่าวข้างต้นต่างมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องมาตรการในการบังคับ วิธีการในการบังคับจึงให้เป็นเรื่องขององค์กรที่รับผิดชอบดังกล่าวจะไปกำหนดหรือปล่อยให้องค์กรที่บังคับเป็นผู้กำหนดเอง

## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้จะขอสรุปสาระสำคัญดังนี้

### 1. การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแยกออกเป็นกรณีของไทยและกรณีของต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

#### 1.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย โดยศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้ แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษารายงานหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในมาตรา 66 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งชั่วคราวได้ ในกรณีที่นายทะเบียนพรรคการเมืองเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินงานของพรรคการเมือง ซึ่งจะกระทำการขัดต่อกฎหมายให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

#### 1.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

การศึกษากรณีของต่างประเทศนั้นได้ศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

### 1.2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้เพียงมาตราเดียว โดยได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างรุนแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลอันจำเป็นอื่น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

- ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยไม่จำเป็นต้องออกนอ้างพิจารณาด้วยวาจา

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ดี หรือคำสั่งปฏิเสธการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก็ดี อาจถูกโต้แย้งได้ หากมีการโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญออกนอ้างพิจารณาด้วยวาจา ภายใน 2 สัปดาห์

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นสุดบังคับเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวใหม่ได้ แต่จะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 ขององค์คณะ

- กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือน แต่หากองค์คณะให้การรับรองคำสั่งคุ้มครอง

ชั่วคราวดังกล่าว กรณีนี้ให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน

### 1.2.2 ประเทศออสเตรีย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ(Verfassungsgerichtshofgesetz-VerfGG) ของออสเตรีย มิได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่ในมาตรา 35 (1) VerfGG ได้บัญญัติว่า “เท่าที่กฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก็อาศัยมาตรา 35 VerfGG ประกอบกับมาตรา 187 และมาตรา 404 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

### 1.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่ปรากฏว่ามีกลไกว่าด้วยการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยแต่อย่างใด

## 2. การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแบ่งการศึกษาออกเป็นกรณีของไทย และกรณีของต่างประเทศ โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

### 2.1 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ดี ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี ต่างก็มีได้บัญญัติ

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 นั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

## 2.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

การศึกษาของต่างประเทศได้ศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส

### 2.2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมัน ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีไว้ในมาตรา 35 ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนก็ได้ว่า หน่วยงานใดมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้”

มาตรา 35 BVerfGG เป็นมาตราเดียวที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดีไว้ แต่ก็บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการ โดยประเทศเยอรมนีเลือกที่จะมอบอำนาจในการกำหนดองค์กรที่จะทำ

หน้าที่ในการบังคับคดีให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะมีอำนาจกำหนดโดยมิได้กำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพราะการบังคับคดีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นบางกรณีผู้ที่จะถูกบังคับอาจเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเอง ด้วยเหตุนี้เอง การใช้มาตรการบังคับต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงต้องเลือกมาตรการที่เหมาะสมเพื่อการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

### 2.2.2 ประเทศออสเตรีย

ประเทศออสเตรียได้วางหลักเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 146 B-VG โดยกำหนดหลักการสำคัญว่า การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยให้หน่วยงานของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ หรือกองทัพของสหพันธ์ เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งของประธานาธิบดีที่จะสั่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องขอให้มีการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ยื่นคำร้องไปยังประธานาธิบดี คำสั่งของประธานาธิบดีที่สั่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมีผู้ลงนามรับสนองคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่เป็นการบังคับคดีต่อสหพันธรัฐหรือหน่วยงานของสหพันธรัฐ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียก็เช่นเดียวกับของประเทศเยอรมัน คือ มิได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับไว้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ในแง่ขององค์กรว่าองค์กรใดจะเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยประเทศออสเตรียได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี แต่ในขณะที่ประเทศเยอรมันนี้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง

### 2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ขององค์กรใดในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติ ประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจบังคับกฎหมายหรือไม่ประกาศใช้กฎหมายหรือการขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่งซึ่งบทบาทดังกล่าวสอดคล้องกับสถานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ของประธานาธิบดี ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมีข้อสังเกตว่าการที่ไม่มีกลไกการติดต่อประสานโดยตรงระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและรัฐสภาในการดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ทำให้ประธานาธิบดีที่เป็นจุดเชื่อมโยงหรือ “คนกลาง” ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติที่ถูกรตรวจสอบและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบโดยมีหน้าที่ทำให้ผลการตรวจสอบเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

## 3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 3.1 บทสรุป

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล กล่าวคือ การคุ้มครองชั่วคราวย่อมมีความมุ่งหมายที่สำคัญในอันที่จะ

คุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี ตามหลักการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การพิจารณาแก้ไขเยียวยาของศาลสามารถมีผลเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายของคู่ความในคดีได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังมีความสำคัญในแง่ของการมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับคดีในทางมหาชน เช่น คดีปกครองก็ดี หรือคดีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญก็ดี ดังนั้น เรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีจึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งหลาย โดยที่ในรัฐธรรมนูญก็ดี หรือในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีก็ดี ต่างก็มิได้กล่าวถึงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีเครื่องมือเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เกี่ยวข้องในคดีก็ดี หรือเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ดี จึงจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีของการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้ววิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งหลายย่อมจะต้องบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล เพราะการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลแสดงถึงความมีอำนาจรัฐที่จะดำเนินการโดยวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล อันจะทำให้เกิดความเชื่อถือและเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมของศาลของประเทศนั้นๆ ด้วยเหตุนี้เอง “การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล” จึงถือว่าเป็นส่วนสำคัญสำหรับวิธีพิจารณาคดีของศาลทุกศาล กล่าวเฉพาะกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือ เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นกรณีที่จะต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลใดจะเป็น

ผู้รับผิดชอบเพื่อให้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นการบังคับกับสิทธิในทางทรัพย์สินให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะดำเนินการบังคับ และหากเป็นกรณีอื่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีที่จะดำเนินการสั่งการให้องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศเยอรมันกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะกำหนดว่าจะให้หน่วยงานของรัฐหน่วยใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจกำหนดมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่นั้นดำเนินการตามที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนด ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมีได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ในทางปฏิบัติ นั้นประธานาธิบดีเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยที่บทบัญญัติกฎหมายของไทย ไม่ว่าจะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี หรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่ของความรับผิดชอบในทางกฎหมาย และเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของบุคคลใดหรือองค์กรใด

### 3.2 ข้อเสนอแนะ

#### 3.2.1 การคุ้มครองชั่วคราว

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดเพิ่มเติมไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546

เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ข. เงื่อนไขการที่ศาลจะอนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ มีเงื่อนไขในทางเนื้อหาอย่างไร เช่น เป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรง จนไม่อาจแก้ไขเยียวยาสิทธิของคู่ความในคดีได้ หรือมีเหตุผลจำเป็นอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

ค. ระยะเวลาที่คู่ความอาจยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราว

ง. การโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำร้องที่จะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวหรือการโต้แย้งคำสั่งอนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว รวมทั้งองค์คณะหรือวิธีการที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์โต้แย้งดังกล่าว รวมถึงผลของการอุทธรณ์เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่

จ. การมีผลของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ตลอดจนการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ใหม่หรือไม่เพียงใด

### 3.2.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 โดยแนวทางในการกำหนดให้มีวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดเพียงหลักการกว้าง ๆ ว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ ที่จะให้องค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รวมทั้งในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดมาตรการในการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับได้ดำเนินการตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการในการบังคับไว้แต่อย่างใด การบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีหน้าที่ในการกำหนดผู้มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และทำให้เกิดความอิสระแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับองค์กรหรือมาตรการที่จะใช้ในกรณีนั้น ๆ



## ประวัติของที่ปรึกษาโครงการวิจัย

### ● ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

- การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ปริญญาเอกด้านกฎหมายปกครอง มหาวิทยาลัยปารีส 2 ประเทศฝรั่งเศส
  - ประกาศนียบัตรการอบรมหลักสูตรการร่างกฎหมายและการพิจารณาคดีปกครองจาก International Institute of Public Administration ประเทศฝรั่งเศส
  - ประกาศนียบัตรการอบรมหลักสูตรการทำงานของรัฐบาลและรัฐสภา จาก International Institute of Public Administration ประเทศฝรั่งเศส

ตำแหน่งทางวิชาการ ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### ● ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์

- การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
  - D.E.A. de droit public interne (Paris II, FRANCE)
  - Doctorat en droit (Paris II, FRANCE)
  - ประกาศนียบัตรว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นจากสถาบัน IIAP ประเทศฝรั่งเศส

ตำแหน่งทางวิชาการ ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

● รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ

การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
- Doctor iuris utriusque (Ruprecht-Karls-Universität,  
Heidelberg, Germany)

ตำแหน่งทางวิชาการ รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

● รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน)  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
- ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายอาญา (D.S.U.)  
มหาวิทยาลัย Paris ประเทศฝรั่งเศส  
- ปริญญาเอกทางกฎหมายอาญา (D.E.A. et Doctorat)  
มหาวิทยาลัย Nancy II ประเทศฝรั่งเศส  
- อบรมหลักสูตรสิทธิมนุษยชน รุ่นที่ 28 ที่ International  
Institute of Human Rights Strasbourg ประเทศฝรั่งเศส

ตำแหน่งทางวิชาการ รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

● รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พิณีภูวดล

การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
- DIPLÔME SUPERIEUR DE L'UNIVERSITE  
UNIVERSITE DE PARIS II  
- DIPLÔME D'ETUDES APPROFONDIES  
(FINANCES PUBLIQUES ET FISCALITE)  
UNIVERSITE DE PARIS II

- DOCTEUR DE L'UNIVERSITE, (DROIT)  
(NOUVEAU REGIME) <<Mention Très honorable>>  
FINANCES PUBLIQUES ET FISCALITE  
UNIVERSITE DE PARIS II

ตำแหน่งทางวิชาการ รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

● รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (Magister iuris)  
มหาวิทยาลัย Göttingen สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน  
- นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (Doktor der Rechte)  
มหาวิทยาลัย Göttingen สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ตำแหน่งทางวิชาการ รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

● ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

การศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง  
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน)  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
- Magister Legum (LL.M), Ruhr-Universitaet Bochum,  
Germany.  
- Doctor der Rechte (Dr.jur.), Ruhr-Universitaet  
Bochum, Germany.

ตำแหน่งทางวิชาการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ



0010498

ศาลรัฐธรรมนูญ

อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์

เลขที่ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์

เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

[www.concourt.or.th](http://www.concourt.or.th)