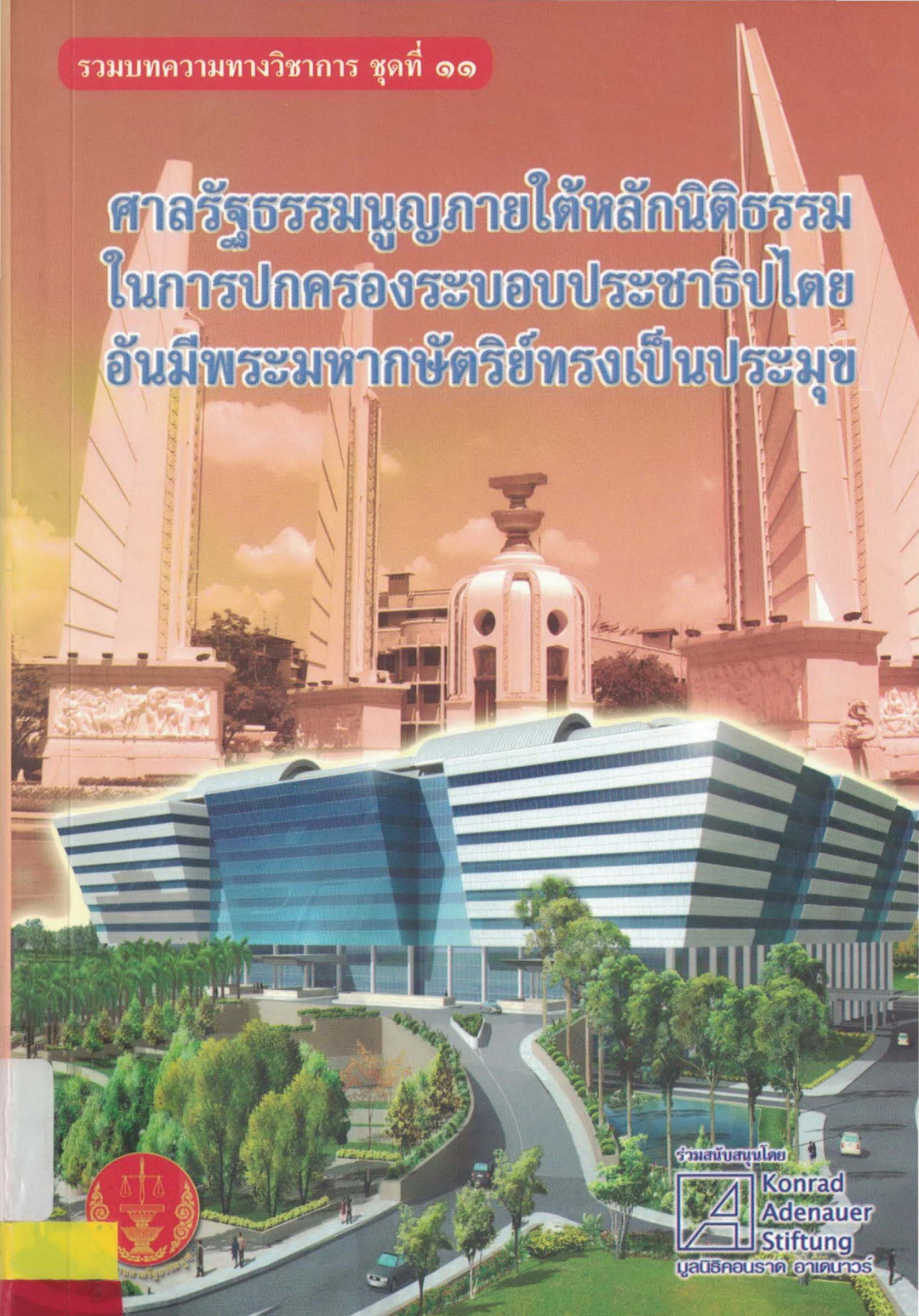
รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๑๑

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรม ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



ร่วมสนับสนุนโดย
Konrad Adenauer Stiftung
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

KP1337.C
2556

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรม ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ผู้เขียน

- ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ
- วสันต์ สร้อยพิสุทธิ์
- Chalermpon Ake-uru
- จรัญ ภักดีธนากุล
- ศาสตราจารย์ จุมพต สายสุนทร
- ปัญญา อุดชาชน
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- นภดล ช.สรพงษ์
- สิทธิพร เศาภายน
- กมล โสตถิโภคา
- ภาสพงษ์ เรณุมาศ
- ปฐมพงษ์ คำเขียว
- วิศรุต คิดดี

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 11 "ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข". - - กรุงเทพฯ ; พี.เพรส, 2556.

572 หน้า

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ - - ไทย. I. ชื่อเรื่อง.

342.593

ISBN: 978-974-7725-80-3

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 11 "ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2556
จำนวนพิมพ์	1,200 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250 โทรศัพท์ / โทรสาร: 0-2742-4754-5

บทอาเศียรวาทถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว
เนื่องในวันเฉลิมพระชนมพรรษา
วันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๕

บังคมบรมบาทไท้ ธราดล
สมเด็จพระภูมิพล ผ่านฟ้า
ฉลองชัยชื่นพระชนม์ เฉลิมพรรษ วารแฮ
ครบรอบแปดสิบห้า ห่างพ้นพาลภัย

คือฉัตรรัตนประเทศ จุฬเกศนิกรไทย
แลราชวัตรวิรวิสัย กรุณามหาศาล

ฝนหลวงห่วงภัยแล้ง สรรสร้างแหล่งอุทกธาร
พอเพียงพอประมาณ ผ่านวิกฤตพิชิตภัย

เปลี่ยนไร่ฝิ่นเป็นไร่ไม้เมืองหนาว
สอนปลูกข้าวเลี้ยงปลา สวน – นา –ไร่
พระคุณคุ้มครอบเกล้าของชาวไทย
ขอถวายชัยให้พระองค์ทรงพระเจริญ

ด้วยเกล้าด้วยกระหม่อม ขอเดชะ
ข้าพระพุทธเจ้า คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ข้าราชการและลูกจ้างในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
(นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประพันธ์)

คำนำ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ได้รับการสถาปนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 มีพันธกิจหลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานธุรการ มีหน้าที่สนับสนุนพันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางด้านวิชาการและงานคดี โดยได้ตระหนักถึงความสำคัญในการเผยแพร่ความรู้ ทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต่อแวดวงวิชาการ และสาธารณชน เพื่อสนองตอบเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญและพันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้จัดพิมพ์เผยแพร่หนังสือรวมบทความทางวิชาการครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2544 และได้พิมพ์มาแล้วทั้งหมด 10 ชุด โดยลำดับ ดังนี้

(1) ชุดที่ 1 พ.ศ. 2544 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญไทย

(2) ชุดที่ 2 พ.ศ. 2545 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง

(3) ชุดที่ 3 พ.ศ. 2547 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

(4) ชุดที่ 4 พ.ศ. 2548 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(5) ชุดที่ 5 พ.ศ. 2549 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(6) ชุดที่ 6 พ.ศ. 2550 เรื่อง การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ

(7) ชุดที่ 7 พ.ศ. 2551 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม

(8) ชุดที่ 8 พ.ศ. 2552 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม

(9) ชุดที่ 9 พ.ศ. 2553 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

(10) ชุดที่ 10 พ.ศ.2555 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้ระบบนิติรัฐ

ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบปีที่ 15 ในปี พ.ศ. 2556 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงได้จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 11 ปี ภายใต้ชื่อเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” อนุวัตรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” โดยได้รวบรวมบทความทางวิชาการที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อสนองเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป

การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 11 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนงบประมาณส่วนหนึ่งจากมูลนิธิคอนราด

อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ซึ่งได้กรุณาให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีทุกปี จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 11 นี้ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อแวดวงวิชาการกฎหมายมหาชนและสาธารณชน รวมทั้งเป็นประโยชน์ต่อการขยายเครือข่ายวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้กว้างขวางยิ่งขึ้น เพื่อการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิงต่อยอดองค์ความรู้เกี่ยวกับหลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในเชิงลึกและเฉพาะด้านมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมตามเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มุ่งมั่นสืบสานปณิธานการปฏิบัติงานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ให้ยั่งยืนสืบไป

(นายเชาวนะ ไตรมาศ)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

หน้า

บทอาเศียรวาท โดย *นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์* (3)

คำนำ (5)

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับการทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ 1
โดย *ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ*

ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร 20
โดย *ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ*

The Role of the Constitutional Court in the Protection of the Rights and Liberties of the People : the case of Thailand 37
โดย *Mr. Chalermpon Ake-uru*

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในระบบศาลไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 88
โดย *นายจรัญ ภักดีธนากุล*

พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม : รากฐานกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ 121
โดย *นายปัญญา อุดชาชน*

The Role of the Asian Law Association 176
โดย *นายปัญญา อุดชาชน*

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง 199
โดย *นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์*

สารบัญ

หน้า

หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับ
ความเห็นชอบจากรัฐสภา 228
โดย *ศาสตราจารย์ จุมพต สายสุนทร*

ผลกระทบกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕
ศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา 298
โดย *นายนภดล ช.สรพงษ์*

ความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 333
โดย *นายสิทธิพร เศาภายน*

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 391
โดย *นายกมล โสตถิโภคา*

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี
และสาธารณรัฐโครเอเชีย 480
โดย *นายภาสพงษ์ เรณุมาศ*

ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 506
โดย *นายปฐมพงษ์ คำเขียว*

ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีภายหลังการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2010 554
โดย *นายวิศรุต คิดดี*

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว กับการทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ*

ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้อภิปราย ผู้แทนองค์กรภาครัฐ นักวิชาการ สื่อมวลชนและผู้มีเกียรติทุกท่าน

ผมรู้สึกเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ได้มาปาฐกถาพิเศษเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 ในหัวข้อเรื่อง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับการทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดเพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและแสดงความจงรักภักดีต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ทรงมีพระมหากรุณาธิคุณต่อปวงชนชาวไทย ตลอดจนเผยแพร่พระราชกรณียกิจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รวมทั้งเพื่อให้เกิดความภาคภูมิใจและหวงแหนในผืนแผ่นดินไทยและให้เกิดความปรองดองสมานฉันท์ของคนในชาติ

ประเทศไทยมีการปกครองโดยพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมายาวนาน ซึ่งในอดีตเป็นการปกครองแบบ “สมบูรณาญาสิทธิราชย์” โดยพระมหากษัตริย์ทรงพระราชอำนาจสูงสุดแต่เพียงพระองค์เดียว แต่หลังจากวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองแบบ “พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ” โดย

---

* ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับการทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 โดย ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรี วันจันทร์ ที่ 26 กันยายน 2554

พระมหากษัตริย์ทรงจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์เอง โดยการพระราชทานรัฐธรรมนูญ ในอดีตรัฐธรรมนูญทุกฉบับไม่ว่าจะเป็นฉบับถาวรหรือฉบับชั่วคราวพระมหากษัตริย์เป็นผู้พระราชทานให้ พระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจของพระองค์ภายใต้รัฐธรรมนูญ และพระราชทานพระราชอำนาจสูงสุดไปสู่ปวงชนชาวไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญแทบทุกฉบับบัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" แสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายนั้น อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศชาติอยู่ที่พระมหากษัตริย์และประชาชน โดยพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งแต่ละฝ่ายเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตามรัฐธรรมนูญ

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัดเสมอ เคยมีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกา นำผู้พิพากษาประจำศาล สำนักงานศาลยุติธรรม เฝ้า ฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล วันอังคารที่ 25 เมษายน 2549 ความตอนหนึ่งว่า

"...มาตรา 7 มี 2 บรรทัดว่า อะไรที่ไม่มีในรัฐธรรมนูญ ก็ให้ปฏิบัติตามประเพณีหรือตามที่เคยทำมา...แต่ว่า ในมาตรา 7 นั้น ไม่ได้บอกว่าพระมหากษัตริย์สั่งได้ ไม่มี ลองไปดู มาตรา 7 เขาเขียนว่า ไม่มีบทบัญญัติแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ไม่ได้บอกว่ามีพระมหากษัตริย์ที่จะมาสั่งการได้ แล้วก็ขอยืนยันว่าไม่เคยสั่งการอะไรที่ไม่มีกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย พระราชบัญญัติต่างๆ ทำถูกต้องตามรัฐธรรมนูญทุกอย่าง...พระมหากษัตริย์รัชกาลที่ 9...ไม่เคยทำอะไรตามใจชอบ ตั้งแต่เป็นมา มีรัฐธรรมนูญหลายฉบับแล้วก็ทำมาหลายสิบปี

ไม่เคยทำอะไรตามใจชอบ ถ้าทำไปตามใจชอบ ก็เข้าใจว่าบ้านเมืองล่มจมมานานแล้ว..."

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นจะได้นำมาพิจารณาดังนี้

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศ

มาตรา 2 ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 8 องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้

ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นศูนย์รวมจิตใจของคนไทย เป็นพระประมุขเป็นที่เคารพสักการะยิ่งของประชาชนชาวไทย พระองค์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นของปวงชนชาวไทยผ่านองค์กรต่างๆ คือ ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล จะเห็นได้ว่าความเชื่อมโยงเกี่ยวพันในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขนั้น อำนาจทั้งหมดพระองค์พระราชทานให้เป็นของปวงชนชาวไทย คือ ให้ประชาชนเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดมาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนโดยผ่านทางรัฐสภา ซึ่งการเข้าดำรงตำแหน่งนั้นมิจำเป็นต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเพราะถือว่ามาจากการที่ประชาชนใช้อำนาจเลือกตั้งเข้ามา แต่สำหรับคณะรัฐมนตรีและศาลนั้น ไม่ได้มาจากการใช้อำนาจของ

ประชาชนโดยตรงจึงจำต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งในฐานะที่ทรงเป็นประมุขและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย

ตามรัฐธรรมนูญพระองค์ทรงอยู่ในฐานะที่เคารพยิ่ง ผู้ใดจะทำละเมิดหรือฟ้องร้องมิได้ เพื่อให้พระราชฐานะนั้นได้รับการปกป้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ บรรดาพระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการต่างๆ อันเกี่ยวกับราชการหรือการปกครองแผ่นดินจึงจำต้องมีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เพราะพระมหากษัตริย์มิได้ทรงกระทำผิดการใดโดยพระองค์เอง ล้วนมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบกระทำการนั้น แล้วทูลเกล้า ฯ ถวายขอให้ทรงลงพระปรมาภิไธย

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก

มาตรา 9 พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก

ในรัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกแก่ทุกศาสนา ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยเปิดกว้างให้ประชาชนเลือกที่จะเคารพนับถือศาสนาใดก็ได้ตามแต่ศรัทธา ในขณะเดียวกันพระมหากษัตริย์ก็จะทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกให้แก่ทุกศาสนานั้น ดั่งพระราชดำรัส ในโอกาสที่เอกอัครราชทูตแห่งวาติกัน เข้าเฝ้า ฯ ถวายพระราชสาสน์ตราตั้ง ณ พระที่นั่งจักรีมหาปราสาท วันพฤหัสบดี ที่ 16 ตุลาคม 2512 ความตอนหนึ่งว่า

"...ประเทศไทยได้ถือเป็นนโยบายเสมอมาในการให้ประชาชนพลเมืองมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา ชาวไทยทุกคนมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเลือกนับถือศาสนาใดๆ ตลอดทั้งการปฏิบัติบูชาตามความเชื่อถือของตน... ผู้ที่นับถือศาสนาต่างๆ กันในประเทศไทย จึงมีชีวิตอยู่ร่วมกันด้วยความ

ผาสุก..."

มีพระราชดำรัสอีกองค์หนึ่งพระราชทานแก่ผู้แทนองค์การศาสนาและผู้แทนสถาบันการศึกษาต่างๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายพระพรชัยมงคล เนื่องในการเฉลิมพระชนมพรรษา ณ ศาลาผกาภิรมย์ วันพฤหัสบดี ที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2512 ความตอนหนึ่งว่า

"ในเมืองไทยนี้ใครจะถือปฏิบัติตามศาสนาใดก็ได้ทั้งนั้น เคยชี้แจงอยู่เสมอว่าเมืองไทยนี้ที่อยู่ได้ก็เพราะไม่มีการกีดกั้นว่าคนโน้นศาสนาโน้นคนนี้ศาสนานี้ แต่ว่าเป็นที่ทราบกันดีว่าทุกคนปฏิบัติศาสนากิจของตนๆ ด้วยความมุ่งดีหวังดี ตั้งใจที่จะให้เกิดประโยชน์ตนและประโยชน์ส่วนรวม"

พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย

มาตรา 10 พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย

พระราชฐานะนี้มิใช่เป็นเพียงตำแหน่งเกียรติยศหรือทำตามประเพณีเท่านั้น แต่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกองทัพไทย ทั้งกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานยศ พระราชทานพระบรมราโชวาทและคำแนะนำต่างๆ โดยใช้พระราชอำนาจทางนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ซึ่งเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ มีผลเท่ากับทรงสั่งการตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี

พระมหากษัตริย์กับพระราชอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัติ

มาตรา 90 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือถือเสมือนว่าได้ทรง

ลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

มาตรา 150 ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา 151 ร่างพระราชบัญญัติใด พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

พระราชอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัตินี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 90 มาตรา 150 และมาตรา 151 ให้ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วันนับแต่ที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจึงมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ แต่หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติใด ก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะทรงยับยั้งได้ตาม

รัฐธรรมนูญ คือ โดยพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้น 90 วันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องนำร่างพระราชบัญญัตินั้นมาปรึกษาพิจารณาใหม่ การใช้พระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เคยอธิบายไว้ว่า[1]

"ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัตินั้น พระมหากษัตริย์อาจแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบว่าที่ไม่ทรงเห็นชอบด้วยนั้นเป็นเพราะเหตุใดก็ได้หรืออาจจะแจ้งให้ทราบเพียงว่าไม่ทรงเห็นด้วย โดยไม่ให้เหตุผลอะไรเลยก็ได้ ซึ่งทั้งนี้แล้วแต่พระราชอัธยาศัย และสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีหน้าที่จะต้องนำมาปรึกษากันใหม่ คำว่า "ไม่ทรงเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติ" หมายความว่าไม่ทรงเห็นชอบด้วยในรูปลักษณะที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติถวายคำแนะนำและยินยอมให้ตราขึ้นเป็นกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นว่าไม่ทรงเห็นด้วยในหลักการแห่งพระราชบัญญัติทั้งหมด หรือทรงเห็นด้วยในหลักการนั้นเพียงบางส่วนหรือทรงเห็นด้วยในหลักการนั้นทั้งหมด แต่ไม่ทรงเห็นด้วยในวิธีดำเนินการที่จะให้เป็นไปตามหลักการนั้นๆ"

มีข้อพิจารณาว่าพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้มิได้มีลักษณะเป็นการยับยั้งเด็ดขาด แต่เป็นการยับยั้งเพื่อให้รัฐสภาได้ใคร่ครวญอีกครั้ง เพราะในขั้นตอนสุดท้ายหากรัฐสภายังยืนยันมติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็สามารถประกาศร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมอว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

อย่างไรก็ดี พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงใช้พระราชอำนาจนี้ในการยับยั้งการตรากฎหมายถ้ากฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์และความสุขของประเทศชาติและประชาชน เท่าที่ผ่านมาทรงใช้พระราชอำนาจในการยับยั้ง

---

[1] หยุด แสงอุทัย. **คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515.** นครหลวงการพิมพ์, 2516, หน้า 29.

กฎหมายดังจะเห็นได้จากครั้งที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติผ่านร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญนั้น ในมาตรา 107 วรรคสอง บัญญัติว่าให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่ทรงเห็นด้วยแต่ก็ไม่ได้ทรงใช้พระราชอำนาจยับยั้งโดยตรง หากแต่ได้มีบันทึกพระราชกระแสท้ายร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า

"ตามมาตรา 107 วรรคสอง แห่งร่างรัฐธรรมนูญนี้ บัญญัติให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น ไม่ทรงเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เพราะประธานองคมนตรีเป็นผู้ที่พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งตามพระราชอัธยาศัย ตามความในมาตรา 16 เป็นการขัดกับหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือทางการเมือง (ในระบอบประชาธิปไตย) ทั้งจะทำให้ประธานองคมนตรีอยู่ในสภาพเสมือนเป็นองค์กรการเมือง ซึ่งขัดกับมาตรา 17 ด้วย"

ในเวลาต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามแนวพระราชกระแสที่พระราชทานลงมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2518 มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในมาตรา 107 แล้วให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 107 วรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา"

ในส่วนของการใช้พระราชอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นมีกรณีเกิดขึ้นใน พ.ศ.2535 ในคราวนั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 อันเกี่ยวด้วยค่าเสียหายเพื่อละเมิดที่สื่อมวลชนผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาท โดยพิจารณา

สามวาระในวันเดียวกัน คือวันที่ 24 มกราคม 2535 ซึ่งบัญญัติให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับจำนวนเงิน 20 เท่าของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา คือ เท่ากับเพิ่มจาก 200,000 บาทเป็น 4,000,000 บาท เว้นแต่มีการพิสูจน์ความเสียหายได้มากกว่านั้น อันเป็นการกำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำไว้ล่วงหน้าอย่างสูงมากในทุกกรณีโดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ แต่ระหว่างที่ร่างพระราชบัญญัตินี้อยู่ในขั้นตอนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ก็ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535 ออกมา และมิได้พระราชทานร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้คืนมายังรัฐสภาแต่อย่างใด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 144 บัญญัติให้บรรดาร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา ให้เป็นอันตกไป และหลังจากนั้นก็มิได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาอีก

อีกกรณีที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ.2547 นายกรัฐมนตรีได้ทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. .... เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย พระองค์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหากแต่พระราชทานกลับคืนมายังรัฐสภา โดยมีพระราชกระแสรับสั่งว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อบกพร่องในถ้อยคำและในการอ้างอิงบทกฎหมายหลายบท จากนั้นรัฐสภาก็ทำการตรวจสอบและแก้ไขแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงพิจารณาลงพระปรมาภิไธยอีกครั้ง

พระมหากษัตริย์กับพระราชอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจบริหาร

มาตรา 171 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่

บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน

นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับแต่งตั้งตามมาตรา 172

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปีมิได้

มาตรา 175 ก่อนเข้ารับหน้าที่ รัฐมนตรีต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำ ดังต่อไปนี้

"ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า ข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ของประเทศและประชาชน ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกประการ"

มาตรา 183 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามที่นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 171 มาตรา 175 และมาตรา 183 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนสภาผู้แทนราษฎร การเข้าสู่ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอบุคคลที่สมควรแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีร่วมคณะต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้ง ก่อนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ รัฐมนตรีต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีแล้ว พระมหากษัตริย์ยังทรงให้รัฐมนตรีพ้นจาก

ตำแหน่งได้ ตามคำกราบบังคมทูลพระกรุณาของนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงคณะรัฐมนตรีใหม่

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เกี่ยวกับอำนาจบริหารตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีให้มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินรวมทั้งพระราชอำนาจอื่นๆ เช่น พระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย การตราพระราชกำหนด พระราชอำนาจในการประกาศสงคราม พระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ พระราชอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนระดับสูง เป็นต้น การที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าว พระองค์มิได้ทรงก้าวล่วงมาใช้พระราชอำนาจในทางเนื้อหาแต่ประการใด เพราะพระมหากษัตริย์ทรงดำรงความเป็นกลางทางการเมือง ทรงอยู่เหนือความขัดแย้งทางการเมืองไม่เข้ายุ่งเกี่ยวกับการเมืองไม่ทรงมีพระราชดำริด้านการเมืองและไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง ดังนั้นพระราชอำนาจทางด้านบริหารตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงรูปแบบ และในการใช้พระราชอำนาจทางบริหารดังกล่าว จะต้องมีผู้ถวายคำแนะนำและรับสนองพระบรมราชโองการเสมอ ซึ่งผู้รับสนองพระบรมราชโองการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบทั้งทางกฎหมายและทางการเมือง

มีข้อสังเกตว่าพระราชอำนาจที่เกี่ยวกับอำนาจบริหารนี้นอกจากพระราชอำนาจที่ระบุไว้โดยชัดแจ้งตามรัฐธรรมนูญแล้วพระมหากษัตริย์ยังทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจทั่วไป ซึ่งเป็นไปตามประเพณีการปกครองในฐานะที่พระองค์ทรงเป็นประมุขของประเทศและในรัฐธรรมนูญก็บัญญัติรับรองพระราชอำนาจนี้ไว้อันได้แก่ พระราชอำนาจที่จะทรงรับคำปรึกษาหารือและพระราชทานคำแนะนำแก่รัฐบาล (The right to be consulted)

พระราชอำนาจในการส่งเสริมนโยบายและกิจการของรัฐบาล (The right to encourage) และพระราชอำนาจในการตักเตือนรัฐบาล (The right to warn)

พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ

พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษเป็นพระราชอำนาจตามนิติราชประเพณีมาแต่ดั้งเดิมและเป็นพระราชอำนาจเฉพาะของพระมหากษัตริย์ที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ซึ่งเป็นพระราชอำนาจอิสระและเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ เป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความผูกพันและพระมหากรุณาของพระมหากษัตริย์ที่มีต่อพสกนิกรผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมและนับเป็นทางออกสุดท้ายที่เขาเหล่านั้นจะได้รับความยุติธรรมจากการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม การพระราชทานอภัยโทษนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะโทษในคดีอาญาเท่านั้นแต่รวมตลอดถึงโทษทางวินัยและโทษทางปกครองด้วย เช่นกรณีที่มีพระมหากรุณาธิคุณลดหย่อนผ่อนโทษให้กับผู้ถวายฎีกาสำหรับโทษทางวินัยเมื่อครั้งเกิดวิกฤตการณ์ตุลาการช่วงพ.ศ. 2534 - 2535 การพระราชทานอภัยโทษอาจเป็นการพระราชทานอภัยโทษเด็ดขาดไม่มีเงื่อนไขหรือการพระราชทานอภัยโทษเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาก็ได้ การพระราชทานอภัยโทษแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ การพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคลที่ทูลเกล้า ฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ และการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปซึ่งมักจะกระทำในโอกาสสำคัญของบ้านเมืองโดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์

ในการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวพระองค์ทรงใคร่ครวญอย่างรอบคอบทุกเรื่องเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังคำบรรยายพิเศษโดยนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ประธานองคมนตรี ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2530 ความว่า

"...เรื่องทูลเกล้าฯ ถวายฎีกานั้น มีสำนวนประกอบด้วยคำพิพากษาศาลชั้นต้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลฎีกา คำร้องของนักโทษ และคำรับรองความประพฤติ บางสำนวนก็ไม่ใหญ่ แต่บางกรณีต้องยืมสำนวน...ทำให้สำนวนใหญ่ขึ้นมีคำพยานมาก ระเบียบปฏิบัติทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานเป็นพระราชกระแสว่า เมื่อทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาของนักโทษให้ผ่านความเห็นของคณะองคมนตรี...พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงทอดพระเนตรตรวจสำนวนเองแทบทุกเรื่อง เรารู้เพราะบางคดีท่านย้อนสำนวนมาให้องคมนตรีพิจารณาอีกครั้งโดยตรง ทรงถามมาว่าข้อนั้นๆ อยู่ตรงไหน...พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงละเอียด ทรงใช้เวลาวินิจฉัยฎีกานักโทษด้วยพระองค์เอง บางเรื่องก็ง่าย เช่น ยาเสพติดให้โทษ แต่คดียากที่ทรงทักท้วงให้พิจารณาอีกครั้งบ่อยๆ คือ คดีประหารชีวิต..."

พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษนี้ถือเป็นบทบาทสำคัญยิ่งของพระมหากษัตริย์ในการผดุงความยุติธรรมให้แก่พสกนิกรผู้ต้องคดีอาญา เพราะการบังคับใช้กฎหมายนั้นบางกรณีก็มีข้อบกพร่องมิได้สอดคล้องกับความยุติธรรมทางศีลธรรม หรือความรู้สึกนึกคิดของประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายลงโทษรุนแรงเกินสมควรและไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่ด้วยพระมหากรุณา อาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ความไม่ยุติธรรมจึงได้รับการแก้ไขเยียวยาและคลี่คลายในที่สุด

พระมหากษัตริย์กับพระราชอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจตุลาการ

มาตรา 197 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้

เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

มาตรา 200 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการ และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย

มาตรา 201 ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาและตุลาการต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้

"ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า ข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ"

พระราชอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจตุลาการนี้ รัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติ ไว้ในมาตรา 197 มาตรา 200 และมาตรา 201 พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตุลาการทางศาล โดยการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ทางด้านการใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เริ่มตั้งแต่ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการต้องกระทำในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ โดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ผู้พิพากษาและตุลาการต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีความใกล้ชิดกับสถาบันตุลาการ ได้พระราชทานพระบรมราโชวาท พระราชดำรัส และพระราชกระแสแนะนำ

และเตือนใจแก่ผู้พิพากษาตุลาการตลอดมาทรงเน้นย้ำให้ยึดถือความเป็นธรรมเป็นที่ตั้ง สอดคล้องกับพระปฐมบรมราชโองการที่ได้พระราชทานในการพระราชพิธีบรมราชาภิเษกว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” และทศพิธราชธรรมข้อ 10 “อวิโรธนัง” คือ ความเที่ยงธรรม ความหนักแน่นถือความถูกต้องเที่ยงธรรมเป็นหลัก ไม่เอนเอียงหวั่นไหวด้วยคำพูด อารมณ์ หรือลาภสักการะใดๆ โดยทรงตั้งมั่นอยู่ในประเพณี ไม่ประพฤติผิดจรรยานุวัตร ทั้งด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และทรงธำรงรักษาหลักนิติธรรมโดยเสมอมา

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงยึดมั่นในพระปฐมบรมราชโองการและทศพิธราชธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับความเที่ยงธรรมอย่างเคร่งครัดในการทรงงาน หลักดังกล่าวอยู่ในพระราชหฤทัยเสมอมาไม่ว่าในพระราชจริยาวัตรหรือพระบรมราโชวาท พระราชดำรัส และพระราชกระแสที่พระราชทานแก่นักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นทนายความ อัยการ ผู้พิพากษาตุลาการ อาจารย์สอนกฎหมาย หรือเป็นผู้ใช้กฎหมายในหน้าที่ต่างๆ ดังปรากฏในพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาประจำกระทรวงเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ ศาลาดุสิดาลัย วันเสาร์ ที่ 21 ธันวาคม 2535 ความตอนหนึ่งว่า

“...สถาบันตุลาการนั้นก็ถือว่าเป็นสถาบันหนึ่งในสามสถาบันการปกครอง คือ สถาบันนิติบัญญัติ บริหาร และยุติธรรม ท่านก็เป็นส่วนหนึ่งในสามสถาบัน ซึ่งเป็นรากฐานของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ถ้าท่านได้ทำด้วยดี ก็หมายความว่าประเทศชาติจะไปรอด เป็นที่น่าสังเกตว่าสถาบันบริหารนั้นต่อเนื่องมาจากสถาบันนิติบัญญัติ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ส่วนสถาบันตุลาการนั้นเป็นสถาบันเอกเทศ และเป็นสถาบันที่ควรจะรักษาความเป็นเอกเทศนั้น เพื่อที่จะให้ความยุติธรรมแก่

ประชาชน ในการนี้ก็จะต้องทำงานหลายด้าน ผู้พิพากษานั้นจะต้องเข้าไปตัดสินความต่างๆ ในศาลทุกศาล และให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย จึงเป็นสถาบันที่เป็นที่พึ่งของประชาชน สามารถที่จะคิดว่าประเทศเรามีซื่อมีแป ทำให้สบายใจว่า ถ้ามีเหตุการณ์ใดๆเกิดขึ้นจะมีผู้ที่จะช่วยให้ได้รับความยุติธรรม ฉะนั้น หน้าที่ของผู้พิพากษาทุกคนมีความสำคัญอย่างยิ่ง และจะไม่มีใครบังคับให้ทำอะไรได้ เพราะว่าแต่ละคนมีความรู้และมีความสุจริต ดังที่ได้กล่าวคำสัตย์..."

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้พิพากษาตุลาการ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้มีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาประจำศาลเฝ้า ฯ เพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ ท้องพระโรงศาลาเริง วังไกลกังวล วันพุธ ที่ 9 กรกฎาคม 2546 มีความสำคัญตอนหนึ่งว่า

"...ท่านได้เปล่งคำปฏิญาณด้วยความเข้มแข็ง ก็เข้าใจว่าท่านตั้งใจที่จะทำตามคำพูดที่เปล่งออกมานี้ ที่มีความสำคัญที่สุดสำหรับข้าพเจ้าคือ ท่านได้บอกว่าจะปฏิบัติในพระปรมาภิไธย หมายความว่า ข้าพเจ้าถ้าได้เห็นท่านทั้งหลายปฏิบัติดีชอบจริงๆ ก็สบายใจ แต่ว่าถ้าสงสัยว่าท่านจะทำอะไรที่ไม่ถูกต้อง ข้าพเจ้าเดือดร้อน ที่เดือดร้อนเพราะว่าเมื่อปฏิบัติอะไรในพระปรมาภิไธย พูดง่ายๆ ในนามของพระเจ้าอยู่หัว ถ้าทำอะไรที่มิดีมิชอบพระเจ้าอยู่หัวก็เป็นคนที่ทำมิดีมิชอบ ฉะนั้น จะต้องขอกำชับอย่างหนักแน่นว่าให้ทำตามคำปฏิญาณ เพราะว่าจะทำให้ข้าพเจ้าเองในส่วนตัวและในหน้าที่เดือดร้อน แล้วก็ถ้าข้าพเจ้าเดือดร้อน ก็คงทำให้คนเดือดร้อนมากเหมือนกัน ก็ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความยุติธรรม..."

ความยุติธรรมที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงถือว่าเป็นเรื่องสำคัญนี้ ปรากฏอยู่ในพระราชดำรัสหลายองค์ ในที่นี้ขอนำพระราชดำรัสที่พระราชทานในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำ ผู้พิพากษาประจำศาล สำนักงานศาลยุติธรรม เข้าเฝ้า ฯ เพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่

ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพฤหัสบดี ที่ 15 พฤษภาคม 2551 ความตอนหนึ่งว่า

"...บ้านเมืองต้องมีผู้พิพากษา บ้านเมืองต้องมีผู้ที่รักษาความยุติธรรม ต้องมีศาลเพื่อที่จะรักษาความยุติธรรมนี้ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ เพราะว่าในบ้านเมืองถ้าไม่มีความยุติธรรม บ้านเมืองก็จะล่มจม..."

ในคราวที่เกิดวิกฤตการณ์ในบ้านเมืองเมื่อพ.ศ. 2549 เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงตักเตือนให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอีกส่วนหนึ่งที่เหลืออยู่ได้ใช้กฎหมายในอำนาจหน้าที่ของตนประคับประคองบ้านเมืองไว้เพื่อให้บ้านเมืองสามารถปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ต่อไป

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงตักเตือนผู้ใช้กฎหมายอยู่เสมอว่าต้องใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและได้พระราชทานพระราชดำรัสอีกหลายองค์แก่นักกฎหมายให้ตระหนักถึงความยุติธรรมอันเป็นอุดมคติสูงสุดของกระบวนการยุติธรรม ส่วนกฎหมายเป็นเพียงวิถีทางหรือเครื่องมือที่จะนำไปสู่ความยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องรักษาความยุติธรรมเป็นสำคัญมิใช่รักษาตัวเครื่องมือ ความยุติธรรมจึงต้องมาก่อนและอยู่เหนือกฎหมาย การรักษาความยุติธรรมก็มิได้จำกัดอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมายหากต้องขยายไปถึงศีลธรรมจรรยาตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย

พระบารมีปกเกล้าฯ ทวยราษฎร์

ตามโบราณราชประเพณีการปกครองอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงเป็นบ่อเกิดแห่งความสุขสวัสดิ์ของอาณาประชาราษฎร์ พสกนิกรที่ประสบความทุกข์ยากด้านต่างๆ อาจขอพึ่งพระบารมี ซึ่งพระองค์ทรงแผ่พระมหากรุณาธิคุณไปสู่ทวยราษฎร์ ไม่ว่าจะเป็นความทุกข์ยากจากความแห้งแล้ง อุทกภัย วาตภัย พิบัติภัย พื้นดินขาดความ

อุดมสมบูรณ์ สุขภาพพลานามัยรวมไปถึงความยากลำบากในการทำมาหากิน พระองค์ก็ทรงพระราชทานพระบรมราชานุเคราะห์ให้แก่ประชาชนทรงใช้พระวิริยะอุตสาหะและพระปรีชาญาณค้นหาหนทางแก้ไขให้เสมอ โดยพระราชทานแนวพระราชดำริอันก่อให้เกิดโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริมากมาย ตลอดจนการพระราชทานพระบรมราโชวาทแก่ประชาชนเพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิต อาทิเช่น ทฤษฎีเศรษฐกิจพอเพียงเพื่อให้ประชาชนมีความเป็นอยู่อย่างร่มเย็นเป็นสุข พระราชกรณียกิจเหล่านี้ล้วนเป็นภารกิจของรัฐในการทำประโยชน์สาธารณะซึ่งพระองค์ทรงชี้นำและแสดงตัวอย่างให้ผู้มีหน้าที่รับไปปฏิบัติต่อไป

ตลอดเวลาที่ผ่านมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างแท้จริง พระองค์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด ทรงตั้งมั่นอยู่ในทศพิธราชธรรมซึ่งเป็นคุณธรรมของพระราชาในการปกครองแผ่นดิน ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจด้วยพระสุขุมคัมภีรภาพ ด้วยทรงห่วงใยต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชน แสดงให้เห็นถึงพระราชหฤทัยที่ทรงเชื่อมั่นและทรงจรรโลงระบอบประชาธิปไตยให้มีความมั่นคงถาวร ด้วยพระปรีชาสามารถและพระบารมีของพระองค์ อันเป็นที่ประจักษ์แก่ชาวไทยทั้งปวง โดยทรงยึดหลักความเป็นธรรม ความสามัคคี ความไม่มีอคติ และทางสายกลาง ในการแก้ไขวิกฤตการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ผ่านมา โดยมีพระบรมราชวินิจฉัยตามกรอบแห่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทำให้ประเทศไทยผ่านพ้นช่วงเวลาดังกล่าวมาด้วยความสงบสุขเรียบร้อย

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงครองแผ่นดินมายาวนาน 65 ปี และจะทรงเจริญพระชนมพรรษา 7 รอบ ในวันที่ 5 ธันวาคม พุทธศักราช 2554 พระองค์เป็นพระมหากษัตริย์ที่ทรงครองราชย์ยาวนานที่สุดเท่าที่

เคยปรากฏมาในประวัติศาสตร์ชาติไทย มีพระปรีชาสามารถและพระประสบการณ์สูงกว่าบุคคลใดๆ ในแผ่นดิน พระวิสัยทัศน์ปกแผ่ไปในทุกหย่อมหญ้าและพสกนิกร ทุกคน ทรงเห็นปัญหาทั้งในรายละเอียดและองค์รวม จึงทรงพร่ำเตือนทุกคน ทั้งรัฐบาล ข้าราชการศาล และประชาชนให้เห็นปัญหาต่างๆ ทรงชี้ปัญหาและทรงแนะนำทั้งแนวคิดและวิธีการแก้ปัญหาเหล่านั้นด้วย ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้ตามพระราชดำริ ก็เกิดผลสัมฤทธิ์เป็นประโยชน์แก่ปวงชนชาวไทย โดยส่วนรวม สมดั่งพระราชปณิธานของพระองค์ ทรงเป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชนชาวไทย ในยามที่เกิดเภทภัยก็ทรงแก้ไขด้วยพระปรีชาและพระบารมี ยามที่บ้านเมืองเป็นปรกติสุขก็ทรงพระวิริยะอุตสาหะทุ่มเทพระวรกายแก้ไขปัญหาเพื่อประโยชน์สุขแก่พสกนิกรและประเทศชาติเป็นสำคัญ ทั้งนี้ปวงชนชาวไทยต่างประจักษ์ในพระราชกรณียกิจและพระมหากรุณาอันเปี่ยมล้นที่ได้ทรงพระราชทานแก่พสกนิกร นับตั้งแต่เถลิงถวัลย์ราชสมบัติจนถึงปัจจุบัน

- ขอให้พระองค์ทรงพระเจริญและมีพระชนมพรรษายิ่งยืนนาน

ทศพิธราชธรรม :
ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร*

ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้แทนองค์กรภาครัฐ นักวิชาการ สื่อมวลชนและผู้มีเกียรติทุกท่าน

ผมรู้สึกเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ได้มาปาฐกถาพิเศษ ในหัวข้อเรื่อง ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดขึ้นเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555 เพื่อเป็นการเฉลิมพระเกียรติ แสดงความจงรักภักดี และแสดงความกตัญญูกตเวทีน้อมรำลึกในพระมหากรุณาธิคุณของสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร รวมทั้งเพื่อเป็นการเฉลิมพระเกียรติ ถวายเป็นราชสักการะ

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงครองสิริราชสมบัติมากว่า 66 ปี พระองค์ได้ทรงงานอย่างหนักเพื่อพสกนิกรมาโดยตลอด พระราชกรณียกิจในด้านต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพ และพระมหากรุณาธิคุณที่ทรงมีต่อพสกนิกร อีกทั้งได้ทรงตั้งมั่นในหลักธรรมสมดั่งพระปฐมบรมราชโองการที่พระราชทานในพระราชพิธีบรมราชาภิเษก

---

* ปาฐกถาพิเศษเรื่อง **"ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร"** เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ๕ รอบ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕ โดย ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรี วันพฤหัสบดี ที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2493 ว่า“ เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม ” หลักธรรมที่ได้ทรงตั้งมั่นและทรงปฏิบัติมาโดยตลอดคือ สังคหวัตถุ จักรวรรดิวัตร และทศพิธราชธรรม เป็นหลักธรรมที่ทรงใช้ในการคุ้มครองและทำประโยชน์ให้แก่แผ่นดินและราษฎร หลักธรรมที่พระองค์ทรงตั้งมั่นนั้นมิใช่ธรรมะสำหรับพระราชาเท่านั้น แม้ข้าราชการ ผู้บริหารหรือชาวบ้านก็สามารถนำมาใช้ในการปกครองได้เช่นกัน

ทศพิธราชธรรม ในพระไตรปิฎกระบุว่าพระพุทธเจ้ามีพระพุทธดำรัสเรื่องทศพิธราชธรรมว่าพระราชาที่ดีนั้น ทรงประกอบด้วยธรรม 10 ประการ[1] ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงดำรงมั่นและทรงบำเพ็ญอยู่ในทศพิธราชธรรมตามเยี่ยงโบราณราชประเพณีมาโดยตลอด นับแต่ได้เสด็จเถลิงถวัลยราชสมบัติจนถึงปัจจุบัน ทศพิธราชธรรม ตามพจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม หมายถึง ราชธรรม 10 หรือ ธรรมของพระราชา, กิจวัตรที่พระเจ้าแผ่นดินควรประพฤติ, คุณธรรมของผู้ปกครองบ้านเมือง, ธรรมของนักปกครอง ประกอบด้วย

1. ทาน “ทานัง” คือ การให้, การแบ่งปัน, การเสียสละ, การเอื้อเฟื้อ หมายถึงการให้ทานด้วยจิตใจที่ดีงาม มุ่งเพื่อบูชาพระคุณ เช่นที่ให้แก่บิดามารดา ถวายแก่พระสงฆ์ เป็นต้น บ้างมุ่งเพื่อสงเคราะห์ เช่นที่ให้แก่คนตกทุกข์ได้ยาก ให้แก่คนทั่วไปด้วยความกรุณาสงสารบ้าง ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ทาน คือ การให้วัตถุภายนอก เป็นสิ่งของอะไรต่าง ๆ โดยต้องมีผู้รับโดยตรง ให้แล้วมีผลเป็นความผูกพัน เป็นการสร้างสรรค์ความสงบสุข การให้ทานมี 2 ประเภท คือ ธรรมทาน และอามิสทานหรือวัตถุทาน

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงบำเพ็ญทานบารมีมากมายจน

[1] อัครวัฒน์ โอสถานุเคราะห์, สองธรรมราชา,น.86, (กรุงเทพฯ : ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549).

ห้องสมุดศาสตร์ธรรมนูญ

เหลือที่จะพรรณนาได้ พระองค์ทรงบำเพ็ญครบถ้วนทั้งสองประการ[2] คือ "ธรรมทาน" ซึ่งถือเป็นทานอันเลิศและประเสริฐสุดทางพระพุทธศาสนา สามารถแก้ความทุกข์ยากทางจิตใจ ทำให้ใจเป็นสุขและตั้งอยู่ในความดีงาม จะเห็นได้จากที่พระราชทานพระบรมราโชวาทแฝงด้วยคติธรรมเป็นเครื่องเตือนใจในเรื่องต่างๆ แก่พสกนิกรตามสถานะและวาระโอกาสอยู่เสมอ อันก่อให้เกิดปัญญาและการพัฒนาประเทศชาติ ในท้องถิ่นที่ต้องการความรู้ ได้พระราชทานความรู้และคำแนะนำในสิ่งอันจะนำประโยชน์มาให้ เช่น หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ที่พระราชทานแก่ประชาชนชาวไทย และเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนภายใต้แนวคิดใหม่ เน้นความสมดุล ความพอประมาณ ความมีเหตุผล สำนึกในคุณธรรม ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลความสำเร็จสูงสุดด้านการพัฒนามนุษย์ ของโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติแด่พระองค์ เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ.2549

ส่วน "อามิสทาน" หรือ "วัตถุทาน" ก็ทรงมีพระเมตตาคุณในพระราชหฤทัยเป็นล้นพ้น ได้พระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์และวัตถุสิ่งของต่าง ๆ บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เพื่อแก้ความทุกข์ยากขาดแคลนทางกายให้แก่พสกนิกรเสมอมา ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งศูนย์การศึกษาการพัฒนาอันเนื่องมาจากพระราชดำริขึ้นในภาคต่าง ๆ เพื่อศึกษาพื้นที่และวิจัยปรับปรุงพันธุ์พืชผลให้เหมาะแก่ท้องถิ่น อันเป็นการแก้ไขต้นเหตุแห่งปัญหาเพื่อพัฒนาประเทศให้ได้ผลเพื่อช่วยเหลือราษฎรของพระองค์

2. ศีล "สี่ลัง" คือ ข้อปฏิบัติตนขั้นพื้นฐานในทางพระพุทธศาสนา เพื่อควบคุมความประพฤติทางกายและวาจาให้ตั้งอยู่ในความดีงาม มีความปรกติสุข เพื่อให้เป็นกติกาข้อห้ามที่ใช้แก้ปัญหาขั้นพื้นฐาน 5 ปัญหาหลัก ซึ่ง

[2] ที่มา http://sti-thai.blogspot.com

ทำให้เกิดความสงบสุข และไม่มีการเบียดเบียนซึ่งกันและกันในสังคม ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ศีล คือ ความปรกติ ไม่มีอะไรวุ่นวาย รวมทั้งการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุข

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงเคร่งครัดในการรักษาศีล ทรงปฏิบัติพระองค์ให้สมบูรณ์ตามครรลองของพุทธมามกะอันพร้อมด้วยกาย วาจา และใจ ตามกาลเวลาทั้งทางโลกและทางธรรม พระองค์ได้ทรงพระผนวช ในวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2499 ณ พระอุโบสถวัดพระศรีรัตนศาสดาราม มีพระฉายาว่า "ภูมิพโล" แล้วได้เสด็จพระราชดำเนินไปประทับรักษาศีลตามพุทธบัญญัติ ณ วัดบวรนิเวศวิหาร ตลอดระยะเวลาแห่งการทรงพระผนวช ทรงดำรงพระองค์ได้งดงามบริสุทธิ์ สมควรแก่การเป็นพุทธสาวก จนเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาแก่พสกนิกรโดยทั่วหน้า

ผมเคยได้ทราบเรื่องเกี่ยวกับที่มีพระเมตตา ไม่ทรงฆ่าสัตว์ ว่ามีอยู่คราวหนึ่งเสด็จพระราชดำเนินพร้อมด้วยสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ไปในหมู่บ้านจังหวัดนราธิวาส หนทางที่จะเข้าไปสู่ที่หมายเป็นป่าและสวนยาง เปียกชื้น มีทั้งทากและปลิงชุกชุม ปรากฏว่าทั้งสองพระองค์ถูกทากเกาะกินพระโลหิต เช่นเดียวกับคณะผู้ติดตาม จนต้องหยุดรถยนต์พระที่นั่งขณะเสด็จพระราชดำเนินกลับ เพราะรู้สึกพระองค์ว่ามีทากหลงเหลือกัดติดพระวรกายอีกหลายตัว มีรับสั่งให้สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ช่วยจับทากจากพระวรกายทิ้งออกจากรถยนต์พระที่นั่ง โดยไม่ได้ฆ่าทากพวกนั้นเลย

ศีลในทางการปกครอง พระองค์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัดเสมอ ไม่เคยที่จะทรงละทิ้งจารีตอันดีงามของชาติและโบราณราชประเพณี

ศีลในทางศาสนา พระองค์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกแก่ทุกศาสนา ทรงตระหนักว่าทุกศาสนามีหลักคำสอนที่นำไปสู่การประพฤติดีของประชาชน ทำให้สังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

3. ปริจาคะ "ปะริจาคัง" คือ การบริจาค การสละสิ่งของและความสุขส่วนตัวเพื่อประโยชน์สุขแก่ผู้อื่น และหมายรวมถึงการสละละทิ้งกิเลส ละความโลภ ความเห็นแก่ตัว ความตระหนี่ ความใจแคบ และการเลิกละนิสัย ตลอดถึงความประพฤติที่ไม่ดี ที่ทำให้เกิดความเสียหาย ก่อความบาดหมางทะเลาะเบาะแว้ง ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ให้อย่างไม่ต้องมีผู้รับ บริจาคสิ่งที่ไม่ควรมีอยู่ในตน อะไรที่ไม่ควรมีอยู่ให้บริจาคออกไป

ทศพิธราชธรรมข้อนี้เป็นเรื่องกิเลสจาคะ หมายถึง[3] การสละกิเลสจึงต่างจากทศพิธราชธรรมข้อทานซึ่งเป็นเรื่องของอามิสจาคะ หมายถึงการสละสิ่งของ ท่านพุทธทาสภิกขุกล่าวถึงความแตกต่างระหว่างทานและบริจาคไว้ว่า ทานเป็นการสละที่ต้องมีผู้รับ เช่น เราตักบาตรก็ต้องมีพระรับบาตร แต่บริจาค คือ การสละกิเลส เช่นสละความเห็นแก่ตัว ไม่ต้องมีผู้รับ โดยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงยึดถือประโยชน์และความเจริญของชาติศาสนา รวมทั้งประโยชน์สุขของพสกนิกร สำคัญยิ่งกว่าพระองค์เอง

พระองค์ทรงสละความสุขสบายส่วนพระองค์ด้วยการบำเพ็ญทศพิธราชธรรมข้อบริจาค พระราชหฤทัยของพระองค์จึงเปี่ยมล้นด้วยพระมหากรุณาธิคุณต่อพสกนิกร พระองค์ทรงงานหนักเพื่อราษฎรโดยไม่มีวันหยุด ในหนังสือเรื่อง "พระธรรมิกราชของชาวไทย" จัดพิมพ์โดยกรมศิลปากร เมื่อ พ.ศ. 2530 มีข้อความตอนหนึ่งว่า

"แต่ละปีที่เสด็จฯ และเป็นที่มาแห่งการเสด็จพระราชดำเนินย่ำพระบาทไปทรงรับฟังทุกข์ของประชาชน จากคำของประชาชน ถึงบ้านของประชาชน สำนักราชเลขาธิการได้เคยบันทึกไว้ว่าในแต่ละปีเสด็จฯ ออกปฏิบัติพระราชกรณียกิจราว 500-600 ครั้งรวมเป็นระยะทางประมาณ 25,000 ถึง 30,000 กิโลเมตร "

[3] ที่มา : http://www.chaoprayanews.com

4. อาชชวะ "อาชะวัง" คือ ความซื่อตรงในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง ดำรงอยู่ในสัตย์สุจริต ประพฤติต่อตนเองและผู้อื่นด้วยความจริงใจ ไม่มีมายาสาไถย ไม่มีนอกไม่มีใน ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ความซื่อตรง ความเปิดเผย ไม่เกิดโทษเกิดภัย ไม่เกิดอันตรายใด เป็นที่ไว้ใจได้ ซื่อตรงต่อตนเอง คือ ความเป็นมนุษย์ของตนเอง และซื่อตรงต่อผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง โดยสรุป คือ ความซื่อตรงต่อหน้าที่ที่จะต้องทำหน้าที่ให้ถูกต้องเพียงพอ เหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงให้ความสำคัญกับความซื่อสัตย์สุจริตเป็นอย่างมาก ดั่งจะเห็นได้จากพระบรมราโชวาทที่พระราชทานไว้ในพิธีพระราชทานปริญญาบัตรของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2497 ว่า

"มีคุณธรรมข้อหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งท่านต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดอยู่เสมอ คือ ความสัตย์สุจริต ประเทศบ้านเมืองจะวัฒนาถาวรอยู่ได้ ก็ย่อมอาศัยความสัตย์สุจริตเป็นพื้นฐาน ท่านทั้งหลายจะออกไปรับราชการก็ดี หรือประกอบกิจการงานส่วนตัวก็ดี ขอให้มั่นอยู่ในคุณธรรมทั้ง 3 ประการ คือ สุจริตต่อบ้านเมือง สุจริตต่อประชาชน และสุจริตต่อหน้าที่"

พระปฐมบรมราชโองการที่พระราชทานแก่พสกนิกรทั่วประเทศนั้น บัดนี้เวลาได้ผ่านล่วงเลยมานานแต่ทรงดำรงอยู่ในสัตย์สุจริต ประพฤติต่อตนเองและผู้อื่นด้วยความจริงใจ โดยทรงรักษาสัจจะที่ได้พระราชทานแก่ราษฎรของพระองค์มาอย่างสมบูรณ์สม่ำเสมอ ไม่เคยทรงทอดทิ้งราษฎรของพระองค์ ด้วยทรงถือเอาความทุกข์เดือดร้อนของราษฎรเป็นความทุกข์เดือดร้อนของพระองค์เอง เมื่อเกิดความเดือดร้อนหรือภัยพิบัติในส่วนใดของประเทศ จะเสด็จพระราชดำเนินไปทรงช่วยเหลือเพื่อดับความเดือดร้อนดังกล่าว

5. มัททวะ "มัททะวัง" คือ ความอ่อนโยน มีอัธยาศัย ไม่เย่อหยิ่ง หยาบคายกระด้างถือพระองค์ มีความงามสง่าเกิดแต่ท่วงทีกิริยาสุภาพนุ่มนวล ละมุนละไม ให้ได้ความรักภักดี แต่มิขาดความยำเกรง ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายโดยแบ่งเป็น ความอ่อนโยนภายนอก คือ อ่อนโยนต่อบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เป็นการสร้างสรรค์ซึ่งความรักความสามัคคี ส่วนความอ่อนโยนภายใน คือ อ่อนโยนในจิตใจ จิตที่อบรมไว้ดีแล้ว มีความเหมาะสมถูกต้อง อ่อนโยน พร้อมที่จะทำหน้าที่ใด ๆ ก็ได้ จิตใจที่อ่อนโยนแล้ว เหมาะสมที่จะปฏิบัติธรรมะอันสูงขึ้นไปได้ทุกประการ จนสำเร็จประโยชน์

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเข้าถึงธรรมข้อนี้เป็นอย่างดีและครบถ้วนทั้งหมด ทรงอ่อนโยนทางพระวรกายทุกพระอิริยาบถที่ปรากฏ ไม่ทรงแสดงความรังเกียจเดียดฉันท์หรือถือพระองค์เลย จะมีก็แต่ความอ่อนโยนนิ่มนวล งดงาม เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์พระราชหฤทัย อันยังความชื่นชมโสมนัส และอบอุ่นใจให้เกิดแก่พสกนิกรโดยทั่วกัน ดังจะเห็นได้จากเวลาที่เสด็จเยี่ยมราษฎร และมีราษฎรรอเฝ้าฯ พระองค์จะทรงน้อมพระวรกายไปหาประชาชน คุกเข่าหน้าประชาชน ถามทุกข์สุข ปรึกษาหารือกับเขาเป็นชั่วโมง บางทีประทับพับเพียบ ประชาชนนั่งพับเพียบ พระองค์ท่านก็ทรุดพระวรกายนั่งพับเพียบเสมอพื้นเดียวกัน[4] มีภาพๆหนึ่งที่เห็นจนชินตา คือ ภาพที่พระองค์ทรงน้อมพระวรกายรับดอกบัวจากแม่เฒ่าคนหนึ่งที่รอรับเสด็จ

6. ตบะ "ตะปัง" คือ มีความอุตสาหะในการปฏิบัติงาน โดยปราศจากความเกียจคร้าน มุ่งทำกิจหน้าที่ที่พึงกระทำและทำให้สำเร็จ รู้จักยับยั้งข่มใจไม่ยอมให้ลุ่มหลง หมกมุ่นในความสุขสำราญ และความปรนเปรอจนทำให้เสียกิจ ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ตบะ คือ ความพากเพียร

---

[4] สุเมธ ตันติเวชกุล, หลักธรรม หลักทำ ตามรอยพระยุคลบาท, น.45 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ด่านสุทธาการพิมพ์, 2548)

บากบั่น ก้าวไปข้างหน้า (ไม่ถอยหลัง ไม่หยุดอยู่กับที่) มีคุณสมบัติเผาผลาญกิเลสและความชั่วทั้งปวง

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีความตั้งใจ อุตสาหะและขยันหมั่นเพียรในการปฏิบัติพระราชกรณียกิจเป็นอย่างมาก ไม่โปรดที่จะประทับอยู่เฉย ทรงพอพระราชหฤทัยในการเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมเยียนราษฎรในท้องถิ่นต่าง ๆ แม้ในถิ่นทุรกันดารและห่างไกล เพื่อให้ทรงทราบถึงความทุกข์สุขของราษฎรด้วยพระเนตรพระกรรณ เมื่อทรงทราบแล้วก็มิได้ทรงนิ่งนอนพระราชหฤทัย แต่ได้มีพระราชดำริริเริ่มสิ่งต่าง ๆ เพื่อขจัดความทุกข์เดือดร้อนของราษฎรทั้งในด้านการอาชีพ ชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพอนามัย การศึกษาและอื่นๆ ด้วยพระราชวิริยอุตสาหะ เช่นนี้ พระองค์จึงทรงขจัดความขัดข้องทั้งหลายให้แก่ราษฎรได้โดยทั่วกัน ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล ได้เล่าถึงพระอัจฉริยภาพในธรรมข้อนี้ว่า “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เวลาทำอะไรทรงมุ่งมั่นมาก เรื่องความขยันไม่ต้องพูด ทรงงานไม่มีวันเสาร์ วันอาทิตย์ ไม่มีเวลากลางวันกลางคืน”[5]

7. อักโกธะ “อักโกธัง” คือ ความไม่โกรธ มีความเมตตาต่อคนทั่วไป ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของความโกรธ ไม่ใช้อำนาจบาตรใหญ่ ไม่แสดงความโกรธให้ปรากฏเห็น เช่น ทำร้ายผู้อื่น แม้จะลงโทษผู้ทำผิดก็ทำตามเหตุผล ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมาย อักโกธะ คือ ไม่กำเริบ ไม่โกรธ ไม่มีความกำเริบภายใน คือ ไม่มีความกลุ้มในใจ ไม่มีความกำเริบภายนอก คือ ไม่ประทุษร้ายบุคคลอื่น ไม่กำเริบทั้งภายในและไม่กำเริบทั้งภายนอก เรียกว่า “อโกธัง”

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงบำเพ็ญอักโกธะ หรือความไม่โกรธให้เป็นที่ประจักษ์ใจในหมู่ราษฎรชาวไทย ดังเหตุการณ์ ที่ พลตำรวจตรี

---

[5] สุเมธ ตันติเวชกุล, หลักธรรม หลักทำ ตามรอยพระยุคลบาท, น.56 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ด่านสุทธาการพิมพ์,๒๕๔๘)

สุชาติ เผือกสกนธ์ อดีตอธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข เล่าว่า ...พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงใช้เครื่องวิทยุที่ทรงมีอยู่เป็นครั้งคราว มีอยู่ครั้งหนึ่งที่ได้รับสั่งทางวิทยุ กับพนักงานวิทยุ สถานีวิทยุกองกำกับการตำรวจนนทบุรี เพื่อจะพระราชทานคำแนะนำเกี่ยวกับการปฏิบัติการสื่อสารบางประการ โดยทรงใช้สัญญาณเรียกขานว่า "กส. 9" ติดต่อเข้าไป พนักงานวิทยุผู้นั้นจำพระสุรเสียงไม่ได้ จึงถามว่า "เป็น กส.9" จริงหรือปลอม ทั้งดูเหมือนจะใช้คำพูดไม่สู้จะเรียบร้อยนัก พระองค์ท่านมีรับสั่งทางวิทยุให้พลตำรวจตรี สุชาติ ฯ ช่วยยืนยันว่าเป็น "กส.9 จริง" และด้วยพระมหากรุณา ยังทรงห่วงใยว่าพนักงานวิทยุผู้นั้นจะถูกลงโทษทางวินัย จึงได้รับสั่งให้พลตำรวจตรี สุชาติฯ ติดต่อประสานงานกับผู้บังคับบัญชาของพนักงานวิทยุผู้นั้น ขออย่าให้มีการลงโทษเลย

8. อวิหิงสา "อวิหิงสา" คือ การไม่เบียดเบียน หรือบีบคั้น ไม่ก่อทุกข์หรือเบียดเบียนผู้อื่น มีความกรุณาต่อคนทั่วไป ไม่หาเรื่องกดขี่ข่มเหงหรือลงอาญาแผ่นดินโดยปราศจากเหตุอันควร ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า อวิหิงสา คือ ไม่มีการกระทำอันเบียดเบียน หรือกระทบกระทั่งตนเองและคนอื่น การเบียดเบียนตนเองเป็นการทำตนเองให้ลำบากเปล่า ๆ ที่ลำบากกันก็เพราะทำเกินกว่าเหตุ ถ้าทำแต่พอดีก็จะไม่ลำบาก

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมีพระมหากรุณา คือ มีความสงสารเห็นใจและไม่ต้องการเบียดเบียนราษฎรของพระองค์ ดังเหตุการณ์ที่ ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล เล่าว่า...มีอยู่ครั้งหนึ่งเสด็จฯ ไปที่เซ็นทรัล วันที่มีประชุมรัฐสภาโลก วันนั้นผมจำได้ ผมติดอยู่บนท้องถนน ฝนตก ผมก็มีวิทยุ เลยได้ยินรับสั่งมากับตำรวจว่า " วันนี้ไม่ต้องกั้นรถ " ทรงเข้าใจความทุกข์ของราษฎรอยู่ตลอดเวลา วันนี้เป็นวันฝนตกรถติดกันอย่างมหาศาล ถ้าขืนต้องไปติดขบวนอีกสร้างความทุกข์ให้กับประชาชน ทรงวิทยุบอกตำรวจว่า " ขบวนจะแล่นไปพร้อมกับรถของประชาชนไม่ต้องกั้นเคลื่อนที่ไปพร้อมกัน "

9. ขันติ "ขันติ" คือ การมีความอดทนอดกลั้นต่อสิ่งทั้งปวง รักษาควบคุมอาการ กาย วาจา ใจให้เรียบร้อย รวมทั้งอดกลั้นต่ออารมณ์ทั้งปวง ไม่แสดงกริยาวาจาตามอำนาจโลภะ โทสะ โมหะ และอดทนต่อทุกขเวทนาต่าง ๆ[6] ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ขันติ คือ ถ้าอดทน รอได้ คอยได้ ก็สมควรแก่ความเป็นผู้ทำอะไรได้สำเร็จ ถ้าไม่อดทน รอไม่ได้ คอยไม่ได้ ก็เป็นบ้าตลอดเวลา ยิ่งเป็นผู้ใหญ่เท่าไรจะยิ่งต้องอดทนเท่านั้น

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีขันติธรรมเป็นเลิศ หาผู้ใดเปรียบเสมอ จากเหตุการณ์ที่ผ่านมาทั้งในเมืองไทยและต่างประเทศ บางครั้งเป็นเรื่องยากยิ่งสำหรับพระองค์ที่จะทรงอดทนได้ แต่พระองค์ยังทรงอดทนรักษาพระราชหฤทัย พระวาจา พระวรกาย และพระอาการ ให้สงบเรียบร้อยงดงามได้ในทุกสถานการณ์ ราษฎรชาวไทยสามารถรับรู้ผ่านสื่อโทรทัศน์จนชินตา ถึงภาพที่พระองค์ประทับนิ่งสงบนานนับชั่วโมงขณะทรงเป็นองค์ประธานในพระราชพิธีต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งเสด็จฯ ทรงงานในพื้นที่ห่างไกล ดังเหตุการณ์ที่พลอากาศเอก กำธน สินธวานนท์ องคมนตรี เล่าว่า ...หลังจากเสด็จ ฯ ไปทรงเปิดพิพิธภัณฑ์พระเกจิอาจารย์ทางภาคอีสาน ณ จังหวัดสกลนคร พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ได้เสด็จ ฯ ไปทรงเยี่ยมราษฎรทั้งที่ยังไม่ทันได้ทรงเปลี่ยนฉลองพระองค์ สมเด็จพระนางเจ้า ฯ พระบรมราชินีนาถ ทรงงานด้านศิลปาชีพ ขณะที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงออกเยี่ยมราษฎร เมื่อทรงทราบว่าราษฎรยังมีปัญหาน้ำไม่พอใช้ ถึงแม้จะมีอ่างเก็บน้ำพอสมควรอยู่แล้ว มีพระราชดำริว่า อ่างเก็บน้ำถ้ายกประตูขึ้นอีกเล็กน้อย ก็จะเก็บน้ำเพิ่มได้อีกเป็นปริมาณมากขึ้น พอใช้ตามต้องการแต่อย่างไรก็ดี ขอบอ่างมีลักษณะชันโดยรอบ บาง

---

[6] หนังสือ "ตามรอยเบื้องพระยุคลบาท ด้วยทศพิธราชธรรมและหลักการทรงงาน" จัดพิมพ์เผยแพร่เพื่อเฉลิมฉลองพระเกียรติเนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา ๘๐ พรรษา ๕ธันวาคม ๒๕๕๐

แห่งลาดเอียง หากยกประตูน้ำขึ้น น้ำก็จะท่วมเข้าไปในพื้นที่สาธารณะบางส่วน แต่มีราษฎรเข้าไปปลูกพืชทำกินอยู่ ซึ่งถ้าหากทำตามกฎหมายเจ้าหน้าที่บ้านเมืองก็จะสามารถไล่ออกจากพื้นที่ได้ทันทีแต่ในวันนั้น ก็ทรงพยายามอธิบายให้ชาวบ้านที่จะต้องเดือดร้อนเข้าใจ ทรงเจรจาต่อรองที่จะหาที่ทดแทนและชดเชยให้ ทรงลงประทับที่พื้นเจรจาอธิบายกับชาวบ้านอยู่นาน ชาวบ้านยังไม่เข้าใจ ก็ยังไม่เสด็จพระราชดำเนินกลับ จนพระอาทิตย์ลับขอบฟ้า ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องนำเทียนไขมาจุด ทรงเจรจากับชาวบ้านจนหมดเทียนเป็นเล่มเมื่อเข้าใจกันได้ดี จึงได้เสด็จพระราชดำเนินกลับด้วยพระราชวิริยะอุตสาหะ และพระขันติธรรมดังกล่าว ทำให้การดำเนินการลุล่วงไปด้วยดี

10. อวิโรธนะ "อะวิโรธะนัง" คือ ความหนักแน่น ถือความถูกต้องเที่ยงธรรมเป็นหลัก ไม่เอนเอียงหวั่นไหวด้วยคำพูด ถ้อยคำดี ร้าย อารมณ์หรือลาภสักการะใด ๆ ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า อวิโรธนะ คือ ความไม่มีอะไรพิรุธ ความไม่ผิดไปจากแนวแห่งความถูกต้อง พิรุธหมายความว่า ผิดไปจากแนวแห่งความถูกต้องที่จะนำมาซึ่งความผิดพลาดอันตราย เป็นโทษ

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงยึดมั่นในทศพิธราชธรรมที่เกี่ยวกับความเที่ยงธรรมอย่างเคร่งครัดในการทรงงาน หลักดังกล่าวอยู่ในพระราชหฤทัยเสมอมา ไม่ว่าในพระราชจริยาวัตร หรือพระบรมราโชวาทพระราชดำรัส และพระราชกระแสที่พระราชทานแก่นักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา ตุลาการ อาจารย์สอนกฎหมาย หรือเป็นผู้ใช้กฎหมายในหน้าที่ต่างๆ ทรงตักเตือนผู้ใช้กฎหมายอยู่เสมอว่าต้องใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม และได้พระราชทานพระราชดำรัสอีกหลายองค์แก่นักกฎหมายให้ตระหนักถึงความยุติธรรม อันเป็นอุดมคติสูงสุดของกระบวนการยุติธรรม ส่วนกฎหมายเป็นเพียงวิถีทางหรือเครื่องมือที่จะนำไป

สู่ความยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องรักษาความยุติธรรมเป็นสำคัญมิใช่รักษาตัวเครื่องมือ ความยุติธรรมจึงต้องมาก่อนและอยู่เหนือกฎหมาย การรักษาความยุติธรรมก็มิได้จำกัดอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมายหากต้องขยายไปถึงศีลธรรมจรรยาตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยที่พระองค์ทรงเป็นประมุข และตลอดเวลาที่ผ่านมาได้ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจด้วยความสุขุมรอบคอบ ด้วยความรักต่อพสกนิกรของพระองค์ และด้วยความห่วงใยต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ ทรงตั้งมั่นในทศพิธราชธรรม สังคหวัตถุ และจักรวรรดิวัตร ทรงยึดหลักความสามัคคี ความไม่มีอคติ และทางสายกลางในการแก้ไขวิกฤตการณ์ความวุ่นวายทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ผ่านมาทำให้ประเทศไทยผ่านพ้นช่วงเวลาดังกล่าวมาด้วยความสงบสุขเรียบร้อย และพัฒนา เจริญรุ่งเรืองมาจนทุกวันนี้ นับเป็นพระมหากรุณาธิคุณแก่ประชาชนชาวไทยเป็นล้นพ้น

สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงเจริญรอยตามเบื้องพระยุคลบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ในการบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่อาณาประชาราษฎร์มาอย่างต่อเนื่อง และได้ทรงถือปฏิบัติหลักในเรื่องทศพิธราชธรรมอย่างเคร่งครัด ดังเห็นได้จากการปฏิบัติพระราชกรณียกิจ ในด้านต่างๆ อาทิ

ด้านการแพทย์ และการสาธารณสุข สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงตระหนักว่า สุขภาพพลานามัยอันดีของประชาชนเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างสรรค์ทรัพยากรบุคคลอันมีคุณภาพไว้เป็นพลังในการพัฒนาประเทศ จึงสนพระราชหฤทัยในการประกอบพระราชกรณียกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข เช่น เมื่อรัฐบาลได้จัดสร้างโรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราชขึ้นในท้องถิ่นที่ห่างไกลและทุรกันดารทั่วทุกภูมิภาคของ

ประเทศ จำนวน 20 แห่ง ใน 20 จังหวัด เพื่อน้อมเกล้าฯถวายเป็นของขวัญวันอภิเษกสมรส วันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2520 โดยระดมเงินทุนจากศรัทธาของประชาชนชาวไทยทั่วทั้งประเทศ อีกทั้งเป็นการระดมเงินทุนจากศรัทธาของประชาชนครั้งใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ และต่อมาในปี 2527 ได้มีการดำเนินก่อสร้างขึ้นอีกแห่งที่อำเภอเด่นชัย จังหวัดแพร่ พระองค์ก็ได้ทรงพระราชวิริยะอุตสาหะเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมโรงพยาบาลเหล่านั้นอย่างสม่ำเสมอตลอดมา และพระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์สนับสนุนให้มีอุปกรณ์การแพทย์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัย เพื่อสามารถให้บริการที่ดีแก่ประชาชน

ด้านการทหาร สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงมีพระยศทางทหารทั้ง พลเอก พลเรือเอก และพลอากาศเอก ทรงปฏิบัติพระราชภารกิจด้านการทหาร โดยทรงเข้าร่วมปฏิบัติการรบ ในการต่อต้านการก่อการร้าย บริเวณภาคเหนือ และภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย รวมทั้งการคุ้มกันพื้นที่ ในบริเวณรอบค่ายผู้อพยพชาวกัมพูชาที่เขาล้าน จังหวัดตราด โดยมิได้ทรงมีความขลาดในการรบ แต่กลับทรงถือปฏิบัติหน้าที่ ต่อบ้านเมืองและประชาชนชาวไทยเป็นสำคัญ

ด้านการศาสนา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงฝักใฝ่เลื่อมใสในพระพุทธศาสนา ได้มีพระราชศรัทธาทรงพระผนวช เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2521 ระหว่างทรงพระผนวช ทรงศึกษาและปฏิบัติพระธรรมวินัยอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้นได้เสด็จพระราชดำเนินแทนพระองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไปทรงปฏิบัติพระราชกิจทางศาสนาเป็นประจำ เช่น ไปทรงเปลี่ยนเครื่องทรงพระพุทธมหามณีรัตนปฏิมากร ณ วัดพระศรีรัตนศาสดาราม ตามฤดูกาล ไปทรงบำเพ็ญพระราชกุศลในวันสำคัญทางพระพุทธศาสนา เช่น วันมาฆบูชา วันวิสาขบูชา วันอาสาฬหบูชา วันเข้าพรรษา และในพระราชพิธีถวายผ้าพระกฐิน ณ พระอารามหลวงต่างๆ เป็นต้น

ด้านการเกษตร นับตั้งแต่ทรงพระเยาว์ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ได้โดยเสด็จพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ไปทรงเยี่ยมราษฎรในภูมิภาคต่างๆของประเทศมาตลอด ทรงสั่งสมประสบการณ์เกี่ยวกับบ้านเมืองและชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรเป็นอย่างดี ดังเห็นได้จากโครงการตามพระราชดำริ เช่น โครงการเกษตรวิชญาตามพระราชดำริ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร เพื่อเป็นศูนย์การเรียนรู้ด้านการเกษตร คลินิกเกษตร คหกรรมเกษตร และศูนย์ฝึกอบรมการทำเกษตรบนพื้นที่สูงอย่างสมบูรณ์แบบ เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรดิน น้ำ และป่าไม้ ให้คงความอุดมสมบูรณ์ตามธรรมชาติอย่างยั่งยืน

ด้านการศึกษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงทราบดีว่าเยาวชนในถิ่นทุรกันดารยังด้อยโอกาสทางการศึกษา จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระราชทรัพย์แก่กรมสามัญศึกษา เพื่อทรงร่วมในการจัดสร้างโรงเรียนมัธยมศึกษาในถิ่นทุรกันดาร 6 โรงเรียน ได้แก่ โรงเรียนมัธยมพัชรกิติยาภา จังหวัดนครพนม กำแพงเพชร สุราษฎร์ธานี โรงเรียนมัธยมสิริวัณวรี จังหวัดอุดรธานี สงขลา และ ฉะเชิงเทรา โดยได้เสด็จพระราชดำเนินไปทรงวางศิลาฤกษ์อาคารเรียน ทรงรับโรงเรียนไว้ในพระราชูปถัมภ์ พระราชทานวัสดุอุปกรณ์การศึกษาอันทันสมัย เช่น คอมพิวเตอร์ โทรทัศน์ พระราชทานคำแนะนำ และทรงส่งเสริมให้โรงเรียนดำเนินโครงการอันเป็นประโยชน์แก่นักเรียน เช่น โครงการอาชีพอิสระ เพื่อให้เยาวชนใช้ความรู้ประกอบอาชีพเลี้ยงตนและครอบครัวได้เมื่อจบการศึกษา พระองค์ได้เสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมโรงเรียน เพื่อทรงติดตามผลการศึกษาอย่างสม่ำเสมอ สำหรับในระดับอุดมศึกษา ได้ทรงพระกรุณาเสด็จพระราชดำเนินแทนพระองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ไปพระราชทานปริญญาบัตรแก่บัณฑิตของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ปีละเป็นจำนวนมากทุกปี

ด้านสังคมสงเคราะห์ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงพระกรุณาห่วงใยในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของราษฎร ได้ทรงพระราชวิริยอุตสาหะเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมราษฎรที่อาศัยอยู่ในชุมชนแออัดของกรุงเทพฯ หลายชุมชน และมีพระราชดำรัสถามทุกข์สุขและความเป็นอยู่ด้วยความห่วงใย พร้อมกับได้ พระราชทานเครื่องอุปโภคบริโภคแก่ราษฎรเหล่านั้น รวมทั้งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ทหารมหาดเล็กรักษาพระองค์ ช่วยพัฒนาสภาพความเป็นอยู่และสิ่งแวดล้อมในบริเวณชุมชนแออัดเหล่านี้ให้ดีขึ้น ในคราวมหาอุทกภัย พ.ศ.2554 ได้เสด็จพระราชดำเนินไปพระราชทานสิ่งของบรรเทาทุกข์แก่ผู้ประสบภัย ทรงห่วงใยในความทุกข์ยากเดือดร้อน และทรงเป็นกำลังใจให้แก่ผู้ประสบภัย

ยังมีพระราชกรณียกิจด้านอื่นๆ อีกมาก อาทิ ด้านการต่างประเทศ ด้านการบิน ฯลฯ ล้วนแล้วแต่เป็นคุณูปการต่อชาติบ้านเมือง และประชาชนชาวไทยทั้งสิ้น

จากพระราชกรณียกิจที่กล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่าทรงยึดถือหลักทศพิธราชธรรมมาโดยตลอด นับว่าเป็นพระมหากรุณาธิคุณต่อปวงชนชาวไทยอย่างยิ่ง และนับว่าทศพิธราชธรรมไม่ใช่ธรรมสำหรับพระมหากษัตริย์เท่านั้น หากแต่พระบรมวงศานุวงศ์ก็ทรงนำไปถือปฏิบัติได้ โดยหลักของทศพิธราชธรรมนี้ก็เปรียบเสมือนหลักธรรมของผู้นำ หรือหลักธรรมของนักปกครอง ที่สามารถนำมาใช้ในการบริหาร ปกครองประเทศ หรือบริหารปกครองคนในหน่วยงานหรือองค์กรได้ เพราะถือเป็นคุณธรรมประการหนึ่งที่เป็นหลักธรรมในการปกครองตนเอง ปกครองหมู่คณะและสังคม ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่บุคคลและหมู่คณะตลอดจนสังคมโดยส่วนรวม ซึ่งในสังคมนั้นประกอบไปด้วยหมู่คนจำนวนมาก การที่จะให้คนทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขก็จำเป็นต้องมีหลักในการยึดถือและปฏิบัติร่วมกัน ซึ่งหลักทศพิธราชธรรมนี้ถือเป็นหลักธรรมะดังกล่าวที่จะช่วยให้เกิดความ

สงบสุขในสังคม หน่วยงานหรือองค์กร เพื่อการอยู่ร่วมกันแบบพึ่งพาอาศัยกัน ดังนั้น ถ้าสังคม หน่วยงานหรือองค์กรใด ใช้ธรรมในการปกครอง ก็จะนำมาซึ่งความร่มเย็นเป็นสุขให้กับประชาชนในประเทศหรือบุคลากรในหน่วยงานหรือองค์กรนั้นๆ แต่ในทางตรงข้าม ถ้าสังคม หน่วยงานหรือองค์กรใด ไม่มีจริยธรรมหรือธรรมะในการปกครอง ก็จะทำให้เกิดความวุ่นวาย ขาดความสุขในการดำเนินชีวิต หรือปฏิบัติงานใน สังคม หน่วยงานหรือองค์กรนั้นๆ

ในปัจจุบันประชาคมโลกเรียกร้องการบริหารปกครองตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งสหประชาชาติกำหนดหลักการไว้ 8 ประการ คือ

1. การมีส่วนร่วม
2. การปฏิบัติตามหลักนิติธรรม
3. ความโปร่งใส
4. ความรับผิดชอบ
5. การมุ่งเน้นฉันทามติ
6. ความเสมอภาค
7. หลักประสิทธิภาพและประสิทธิผล
8. การตอบสนอง

เห็นได้ว่า ทศพิธราชธรรม กับ ธรรมาภิบาล เป็นเรื่องเดียวกัน ทั้งในเนื้อหาและวิธีการ พระมหากษัตริย์ของไทยทรงใช้ธรรมะในการปกครองประเทศมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน ก่อนที่ชาติตะวันตกจะพูดถึงธรรมาภิบาลเสียอีก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ โดยทรงดำรงอยู่ในทศพิธราชธรรม ทำให้ชาติไทยดำรงเอกราชและสงบสุขตลอดมา ผู้นำองค์กรทางราชการได้รับมอบให้ใช้อำนาจตามกฎหมาย อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ย่อมต้องน้อมนำหลักทศพิธราชธรรมมาประพฤติปฏิบัติให้ สอดคล้องกันกับ

พระประมุข จะทำให้ทุกภาคส่วนทุกอณูของระบบการปกครองดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ยุติธรรม สามัคคีกลมเกลียวกันทั้งภาครัฐและประชาชน ประเทศชาติจะเจริญวัฒนาสถาพรอย่างยั่งยืนสืบไป

เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555 ข้าพระพุทธเจ้าขอน้อมเกล้าฯ ถวายพระพรให้ทรงเจริญพระชนมพรรษายิ่งยืนนาน ทรงเจริญด้วยจตุรพิธพรชัย ทรงเป็นมิ่งขวัญของปวงชนชาวไทยตลอดกาลนาน.

The Role of the Constitutional Court in the Protection of the Rights and Liberties of the People : the case of Thailand*

*Chalermpon Ake-uru***

" Adhere to rule of law,
uphold democracy,
protect rights and liberties of the people. "

- Slogan of the Constitutional Court of Thailand

I. INTRODUCTION

A country that adopts constitutional democracy and adheres to the doctrine of constitutionalism usually has a written constitution which contains provisions on rights and liberties of its people as well as provisions on a body – either a constitutional court or an equivalent institution – to administer constitutional justice.

As for Thailand, this practice started with the promulgation of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997). In that constitution, enumeration of rights and liberties of the Thai people was systematically provided and the Constitutional Court set up as a judicial organ to adjudicate on constitutional

---

* A paper presented to the International Symposium on "Movements of Rights and Freedoms in 21st Century and the Role of Constitutional Courts" organized on the occasion of the 50th Anniversary of the Constitutional Court of Turkey.

** Justice of the Constitutional Court of Thailand

matters for the first time. The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007), its successor, follows suit in this regard. While the substance of its predecessor was largely retained, the new Constitution brought more clarity and wider perspectives to the provisions regarding rights and liberties of the people. Moreover, with an addition of a provision on an individual constitutional complaint to the Constitutional Court, access to the Court by an individual was opened up.

This paper will assess the role of the Constitutional Court in the protection of rights and liberties of the Thai People. It will first look at the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) regarding rights and liberties of the Thai people. It will then consider the jurisdiction of the Constitutional Court and how it accords protection to rights and liberties of the Thai people. After that, jurisprudence of the Constitutional Court in some prominent cases will be reviewed, followed by conclusions.

II. CONSTITUTIONAL PROVISIONS ON RIGHT AND LIBERTIES OF THE PEOPLE

1. General Principles

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) (hereinafter referred to as " the Constitution ")[1] devotes 46 sections to the related issues of human dignity, rights, liberties and equality of the people. Two sections in Chapter I – General Provisions for the Constitution as a whole – state two general principles concerning human dignity, rights, liberties and equality

[1] The text of Chapter I and Chapter III of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) appears as Annex to this paper.

of the people. The first principle is that human dignity, rights, liberties and equality of the people shall be protected.[2] The second one is that the Thai people, irrespective of their origins, sexes or religions, shall enjoy equal protection under this Constitution.[3]

The remaining 44 sections (section 26 to 69) are in Chapter III on Rights and Liberties of Thai People. Chapter III is divided into 13 parts. Part 1 is General Provisions of the Chapter, while Part 2 deals with Equality. Part 3 to 13 enumerate various rights and liberties of the Thai people.

As general provisions of the Chapter, Part 1, having 4 sections (section 26-29), states general principles concerning human dignity, rights and liberties of the Thai people as follows:

First, the exercise of powers by all State authorities is commanded by the Constitution to pay due regard to human dignity, rights and liberties in accordance with the provisions of the Constitution.[4]

Second, rights and liberties recognised by the Constitution explicitly, by implication or by decisions of the Constitutional Court will be protected and directly binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional Organs and State agencies with respect to the enactment, application and interpretation of all laws.[5]

Third, a person can invoke human dignity or exercise his rights and liberties insofar as it is not in violation of rights and

---

[2] The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007), section 4.

[3] Ibid., section 5.

[4] Ibid., section 26.

[5] Ibid., section 27.

liberties of other persons or contrary to the Constitution or good morals. A person whose rights and liberties recognised by the Constitution is violated can invoke the provisions of the Constitution to exercise rights in courts or to defend himself in courts. In addition, a person can directly exercise rights in courts to enforce the State's compliance with the provisions in this Chapter (Chapter III). If there is a law providing details on the exercise of any right and liberty recognised by the Constitution, the exercise of that right and liberty will be in accordance with such law. A person will also have the right to be promoted, supported and assisted by the State in the exercise of rights under this Chapter.[6]

Fourth, the restriction of rights and liberties of a person as recognised by the Constitution will not be imposed except by virtue of law specifically enacted for the purpose determined by the Constitution and only to the extent of necessity and provided that it will not affect the essential substances of such rights and liberties. Such a law will be of general application and will not be intended to apply to any particular case or person; provided that the provisions of the Constitution authorizing its enactment will also be mentioned therein. This principle also apply *mutatis mutandis* to rules or regulations issued by virtue of law.[7]

Part 2 of the Constitution deals with equality. This part has two sections (section 30 and 31). The first enunciates the principles of equality and non-unjust discrimination. The provision states that all persons are equal before the law and will enjoy equal protection under the law. Men and women will enjoy equal rights. Unjust discrimination against a person on the grounds of differences in origin, race, language, sex, age, disability,

[6] Ibid., section 28.

[7] Ibid., section 29.

physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view not inconsistent with the provisions of the Constitution will not be permitted. However, measures determined by the State in order to eliminate an obstacle to or to promote a person's ability to exercise rights and liberties on the same basis as other persons will not be deemed as unjust discrimination.[8]

The second provision of Part 2 is about the rights and liberties of members of the armed forces or the police forces, Government officials, other officials of the State and officers or employees of State agencies who will enjoy the same rights and liberties under the Constitution as those enjoyed by other persons, unless such enjoyment is restricted by law or rule issued by virtue of law specifically enacted in regard to politics, efficiency, disciplines or ethics.[9]

2. Enumeration of rights and liberties

Enumeration of rights and liberties of the Thai people are in Parts 3 to 13 of Chapter III. These parts of the Constitution could be termed a catalogue of rights and liberties of the people. Since space precludes any detailed attention to the very extensive provisions of these rights and liberties, this paper will take brief reviews of them.

Part 3 – Rights and Liberties of an Individual

This part has 7 sections, grouping together various protected rights and liberties of an individual as follows:

(1) Right and liberty in life and person. A person will enjoy the right and liberty in his life and person.[10]

---

[8] *Ibid.*, section 30.

[9] *Ibid.*, section 31.

[10] For detail, see *Ibid.*, section 32.

(2) Liberty of dwelling. A person is protected for his peaceful habitation in and for possession of a dwelling. Unwarranted entry into a dwelling without the consent of its possessor or unwarranted search of a dwelling or private place cannot be made.[11]

(3) Liberty of travelling and making choice of residence. A person will enjoy the liberty of the travelling and the liberty of making the choice of his residence within the Kingdom.[12]

(4) Family rights, dignity, reputation and the right of privacy of a person will be protected.[13]

(5) Liberty of communication by lawful means will be enjoyed by a person.[14]

(6) Liberty to profess a religion, a religious denomination or creed is protected.[15]

(7) Right against forced labour is protected.[16]

Part 4 – Rights in Judicial Process

This part has 2 sections covering rights in judicial process as follows:

(1) Right against retrospective criminal penalties. *(Nullum crimen, Nulla poena sine lege)* and the right to be presumed innocent until proven guilty.[17]

(2) Following rights in the judicial process:

---

[11] For detail, see Ibid., section 33.

[12] For detail, see Ibid., section 34.

[13] For detail, see Ibid., section 35.

[14] For detail, see *Ibid.,* section 36.

[15] For detail, see *Ibid.,* section 37.

[16] For detail, see *Ibid.,* section 38.

[17] For detail, see *Ibid.,* section 39.

2.1 right of easy, convenient, expedient and comprehensive access to the judicial process;

2.2 right to public trial, right to be adequately informed of the facts and to inspect documents, right to present one's facts, defences and evidence, right to object to judges, right to be considered by the full bench of judges and right to be informed of the reasons for a ruling, judgment or order;

2.3 right to a proper, swift and fair trial;

2.4 right to appropriate treatment in the judicial process, which includes the right to proper, swift and fair investigations and to withhold self-incriminating testimony;

2.5 right to necessary and appropriate assistance from the State;

2.6 right to appropriate protection in the judicial process and the right to appropriate treatment in cases relating to sexual violence for a child, youth, women, senior person or disabled or handicapped person;

2.7 a suspect or defendant in a criminal case will have the right to proper, swift and fair investigations or trial with an adequate opportunity to defend his case, the right to examine or to be informed of evidence as appropriate, right to be assisted counsel in legal proceedings and the right to bail;

2.8 In a civil case, the right to appropriate legal assistance from the State.[18]

[18] For detail, see *Ibid.*, section 40.

Part 5 – Property Rights

There are 2 sections in this part dealing with properly rights, right of succession of a person and expropriation of immovable property.

They are as follows:

(1) Property rights and right of succession are protected.[19]

(2) Expropriation of immovable property will not be made except by virtue of law specifically for the purposes mentioned in section 42 and with certain conditions mentioned therein.[20]

Part 6 – Rights and Liberties in Occupation

This part also has 2 sections covering rights and liberties in occupation as follows:

(1) Liberties to engage in an enterprise or an occupation and to undertake a fair and free competition.[21]

(2) Right to work safety and welfare and to living security.[22]

Part 7 – Freedom of Expression of Individuals and the Press

Four sections are in this part. They deal with the following rights or liberties.

(1) Liberty to express opinions, speech, writing, printing, publication, and expressions by other means.[23]

(2) Liberties for officials or employees in a private sector

---

[19] For detail, see *Ibid.*, section 41.

[20] For detail, see *Ibid.*, section 42.

[21] For detail, see *Ibid.*, section 43.

[22] For detail, see *Ibid.*, section 44.

[23] For detail, see *Ibid.*, section 45.

undertaking mass media business to present news and express their opinions under the constitutional restrictions without mandate of any government agency.[24]

(3) Transmission frequencies for radio or television broadcasting and telecommunication are national communication resources for public interest. An independent regulatory body of the State will be set up to distribute such frequencies and supervise radio or television broadcasting and telecommunication businesses as provided by law.[25]

(4) Persons holding political positions are not allowed to be owners or hold shares in a newspaper, radio or television broadcasting or telecommunication businesses.[26]

Part 8 – Rights and Liberties in Education

This part covers rights and liberties in education and comprises 2 sections as follows:

(1) Equal right to receive at least twelve years of comprehensive and quality education as provided by the State free of charge for every person.[27]

(2) A person will enjoy academic freedom. Education and training, learning and teaching, research and disseminating of research according to academic principles will be protected; provided that it is not contrary to his civic duties or good morals.[28]

---

24 For detail, see *Ibid.,* section 46.

25 For detail, see *Ibid.,* section 47.

26 For detail, see *Ibid.,* section 48.

27 For detail, see *Ibid.,* section 49.

28 For detail, see *Ibid.,* section 50.

Part 9 – Rights to Public Health services and Welfare

The following rights in the 5 sections of this part are protected.

(1) Equal rights to receive appropriate, standard, comprehensive and efficient health services from the State, especially the right of the indigent to receive free medical treatment from the State's infirmaries.[29]

(2) Right to survive and to receive physical, mental and intellectual development according to their potentials of children and youth.[30]

(3) Right to welfare, public facilities and appropriate aid from the State for persons of over sixty years of age and have insufficient income for living.[31]

(4) Right of access to and utilise welfare services, public facilities and appropriate aid from the State for the disabled or handicapped.[32]

(5) Right to appropriate aid from the State for persons who are homeless and have insufficient income for living. [33]

Part 10 – Rights to Information and Complaints

Seven sections comprise this part and they concern various rights to information and complaints as follows:

(1) Right to be informed and to access public information in the possession of a government agency, State agency, State enterprise or local government organization.[34]

---

[29] For detail, see *Ibid.*, section 51.

[30] For detail, see *Ibid.*, section 52.

[31] For detail, see *Ibid.*, section 53.

[32] For detail, see *Ibid.*, section 54.

[33] For detail, see *Ibid.*, section 55.

[34] For detail, see *Ibid.*, section 56.

(2) Right to receive information, explanation and reasons from a government agency, State agency, State enterprise or local government organization before granting a licence or undertaking a project or activity which may affect the quality of the environment, health and sanitary conditions, the quality of life or any other material interests concerning a person or a local community as well as the right to express his opinion on such matters to the concerned agencies for their consideration.[35]

(3) Right to participate in the decision-making process of State officials in the performance of administrative functions which affect or may affect a person's rights and liberties.[36]

(4) Right to present a petition and to be informed of the result of its consideration within appropriate time.[37]

(5) Right to take legal action against a government agency, State agency, State enterprise, local government organization or other State authority which is a juristic person to assert liability for an act or omission of government officials, officials or employees of such agencies.[38]

(6) Right of a person who is a consumer to receive truthful information as well as the right to make a complaint for remedy of damage and to unite with others to protect consumers' rights.[39]

(7) Right to follow up and to request for examination of the performance of duties of a person holding political position, State agency and State officials.[40]

---

[35] For detail, see *Ibid.*, section 57.

[36] For detail, see *Ibid.*, section 58.

[37] For detail, see *Ibid.*, section 59.

[38] For detail, see *Ibid.*, section 60.

[39] For detail, see *Ibid.*, section 61.

[40] For detail, see *Ibid.*, section 62.

Part 11 – Liberties to Assembly and Association

This part contains 3 sections relating to liberties to assembly and association as follows:

(1) Liberty to assemble peacefully and without arms.[41]

(2) Liberty to unite and form an association, union, federation, co-operatives, farmers' group, private organization, non-governmental organization or any other group.[42]

(3) Liberty to unite and form a political party.[43]

Part 12 – Community Rights

There are 2 sections in this part which concern the following community rights:

(1) Persons assembling as a community, local community or traditional local community will have the right to preserve or restore their customs, local wisdom, arts or good culture of their community and of the nation and participate in the management, maintenance and exploitation of natural resources, the environment and biological diversity in a balanced and sustainable fashion.[44]

(2) The rights of a person to participate with the State and communities in the preservation and exploitation of natural resources and biological diversity and in the protection, promotion and conservation of the quality of the environment for usual and consistent survival in the environment which is not hazardous to his health and sanitary condition, welfare or quality of life. [45]

---

[41] For detail, see *Ibid.*, section 63.

[42] For detail, see *Ibid.*, section 64.

[43] For detail, see *Ibid.*, section 65.

[44] For detail, see *Ibid.*, section 66.

[45] For detail, see *Ibid.*, section 67.

Part 13 –Rights to Protect the Constitution

Two sections form this part which provides the following rights:

(1) No person can exercise the rights and liberties prescribed in the Constitution to overthrow the democratic regime of government with the King as Head of State or to acquire power to rule the country by any means which is not in accordance with the modes provided in the Constitution.[46]

(2) A person will have the right to peacefully resist an act committed for the acquisition of the power to rule the country by a means which is not in accordance with the modes provided in the Constitution.[47]

The foregoings are the brief reviews of rights and liberties as contained in Chapter III of the Constitution to give an idea of how extensive these rights and liberties are.

Apart from prescribing all State organs and authorities how to exercise powers[48], the Constitution also empowers some constitutional organs to oversee and protect the people's rights and liberties within their own jurisdiction. The Constitutional Court is one of them.

In the next part of this paper, the composition of the Constitutional Court and its powers and duties or jurisdiction will be examined, especially the power of constitutional review with regard to the protection of rights and liberties of the people. Modes of review, namely, *a priori* review and *a posteriori* review as well as channels of referring cases or access to the Constitutional Court in *a posteriori* review will also be discussed.

---

[46] For detail, see *Ibid.*, section 68.

[47] For detail, see *Ibid.*, section 69.

[48] *Supra* notes 4 and 5.

III. THE CONSTITUTIONAL COURT AND ITS JURISDICTION

The Constitutional Court performs the important function of safeguarding the supremacy of the Constitution. It also serves as a judicial body which recognizes and protects the rights and liberties of the people and translate into reality the protection of rights and liberties by the exercise of adjudicative power.

The Constitutional Court was established by virtue of the Constitution. It consists of the President and eight judges to be appointed by the King upon advice of the Senate.[49] Judges of the Constitutional Court are styled "Justices of the Constitutional Court".

The Constitution provides for the Constitutional Court to have powers and duties in adjudicating and ruling constitutional cases. These powers and duties may be divided into the following nine categories:

(1) constitutional review of bills and draft rules of procedure of the legislative branch prior to their promulgation to ensure that they are not inconsistent with or contrary to the Constitution;[50]

(2) constitutional review of a promulgated law to ensure that it is not inconsistent with or contrary to the Constitution;[51]

(3) constitutional review of the prerequisites for the enactment of an Emergency Decree to ensure that it is not inconsistent with or contrary to the Constitution;[52]

(4) ruling on whether or not members of the House of Representatives, senators or members of the committee are

---

[49] *Supra* note 1, section 204 para. 1.

[50] *Ibid.*, sections 141, 149, 154, 155.

[51] *Ibid.*, sections 211, 245, 257, 212.

[52] *Ibid.*, section 184.

involved directly or indirectly in the use of the appropriations;[53]

(5) ruling on disputes regarding the powers and duties among the National Assembly, the Council of Ministers or the Constitutional organs other than the Courts which arise between two or more of such organs;[54]

(6) review resolutions or regulations of political parties, consideration of appeals of members of the House of Representatives and ruling on cases concerning the constitutional exercise of political rights and liberties by a person or a political party;[55]

(7) ruling on the membership or qualification of a member of the National Assembly, Ministers and Election Commissioners;[56]

(8) ruling on whether or not a treaty requires prior approval of the National Assembly;[57]

(9) powers and duties prescribed under the Organic Act on Political Parties, B.E. 2550 (2007).[58]

Regarding the Constitutional Court's jurisdiction of constitutional review, the Constitution provides for both a *priori* review as mentioned in (1) above and a *posteriori* review as mentioned in (2) above.

---

[53] *Ibid.*, section 168.

[54] *Ibid.*, section 214.

[55] *Ibid.*, section 65, 106 (7), 237.

[56] *Ibid.*, section 91, 182, 233.

[57] *Ibid.*, section 190.

[58] *The Organic Act on Political Parties, B.E. 2550 (2007), section 13, 14, 20 (4), 31, 33, 41, 91, 93, 94, 98. See also, Office of the Constitutional Court, A Basic Understanding of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, (2nd Edition) 2011 pp. 4 – 32.*

As far as *a priori* review is concerned, there are two types of *a priori* review.

1. *A priori* review of an Organic Bill before it is presented to the King for Royal Signature. This is compulsory. The Constitutional Court has to complete its determination of its constitutionality within thirty days.[59]

2. *A priori* review of a Bill before it is presented to the King for Royal Signature. If either members of the House of Representatives, senators or members of the both Houses of the National Assembly constituting no fewer than one tenth of the existing members of both Houses or the Prime Minister finds that such a bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution or the enactment process as provided by the Constitution was not properly complied with.[60]

In its *a priori* review, the Constitutional Court will look into the substance of the bill as well as the enactment process. In case of *a priori* review of an organic bill, if the Constitutional Court decides that the provisions of an organic bill are contrary to or inconsistent with the Constitution, such provisions shall lapse. But if the Constitutional Court decides that such provisions are the essential element thereof or the organic bill has not been duty enacted under the provisions of the Constitution, such organic bill shall lapse.[61]

However, in the case where a decision of the Constitutional Court results in the lapse of provisions contrary to or inconsistent with the Constitution as stated above, such organic bill will be returned to the House of the Representatives and the Senate

[59] *Ibid.*, section 141.

[60] *Ibid.*, section 154.

[61] *Ibid.*, section 141 para 2.

respectively for their reconsideration. The House of Representatives or the Senate will amend the organic bill by removing the provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution. The organic bill will then proceed towards promulgation.[62]

In *a priori* review of an ordinary bill, the Constitution prescribes that if the Constitutional Court rules that such bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution, or has not been enacted in accordance with the provisions of this Constitution, and such provisions constitute an essential substance, the entire bill will lapse.[63] Such being a case, the enactment process for that bill will have to be restarted.

However, if the Constitutional Court rules that such bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution, but do not constitute an essential substance, only such contrary or inconsistent provision will lapse. The bill without the lapsed provisions, however, will be able to come into force upon promulgation.[64]

A posteriori review, on the other hand, is a review of promulgated law in a concrete case. In its *a posteriori* review, the Constitutional Court can only look into the substance of the promulgated law. If the provisions of law are found to be contrary to or inconsistent with the Constitution they will be unenforceable.[65]

As regards channels of referring the constitutional cases to the Constitutional Court or access to the Constitutional Court

---

[62] *Ibid.*, section 141 para 3.

[63] *Ibid.*, section 154 para 3.

[64] *Ibid.*, section 154 para 4.

[65] *Ibid.*, section 6.

for *a posteriori* review, normally questions as to whether one or more provisions of law are contrary to or inconsistent with one or more provisions of the Constitution or not are referred by the Courts, either the Courts of Justice or the Administrative Courts or even the Military Courts.[66] However, the Constitution also allows the Ombudsmen[67] and the National Human Rights Commission[68] to file applications to the Constitutional Court. Moreover, the Constitution further provides that a person whose rights and liberties recognised by the Constitution has been violated by a provision of law has the right to file an application with the Constitutional Court for a ruling.[69] But in case of individual constitutional complaint such as this, the following conditions must be satisfied:

(1) A person who submits a complaint must have been violated by a provision of law;

(2) Such a person submits a complaint to the Constitutional Court for a ruling that such a provision of law is contrary to or inconsistent with the Constitution; and

(3) All legal remedies must have been exhausted, namely the case must have gone through the Courts, the Ombudsmen and the National Human Rights Commission. The complaint to the Constitutional Court must be a last resort remedy sought for.

These conditions are rather stringent, especially the third one. By far, there has been thinking, among a number of justices of the Constitutional Court, of relaxing the third condition somewhat so that cases could be accepted for consideration of

---

[66] *Ibid.*, section 211.

[67] *Ibid.*, section 245.

[68] *Ibid.*, section 257.

[69] *Ibid.*, section 212.

the Constitutional Court. Since the promulgation of the Constitution in August 2007, of all individual constitutional complaints filed with the Constitutional Court (92 complaints) only one could satisfy all conditions required to be accepted for consideration.

The majority of cases for constitutional review seized by the Constitutional Court are naturally cases of *a posteriori* review that concern issues of human dignity, rights, liberties and equality of the people recognised and guaranteed by the Constitution. Cases of *a priori* review are few and far between, although there were some *a priori* review cases which the Constitutional Court found that provisions of laws violated the rights and liberties of the people.

It is a duty of the Constitutional Court, whenever a case comes up for review, to check whether one or more provisions of law under consideration are contrary to or inconsistent with the Constitution. In this way, it will be certain that the laws enacted by the legislature will conform to the Constitution and will not encroach upon human dignity, rights, liberties and equality of the people. Thus, through constitutional review of legislative acts, does the Constitutional Court play an important role in protecting human dignity, rights, liberties and equality guaranteed by the Constitution for the people.

IV. JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT - SELECTED CASE SUMMARIES

There were numerous case involving human dignity, rights, liberties and equality of people that the Constitutional Court rendered rulings. The following are some selected cases that are both *a priori* review cases and *a posteriori* review cases. Many cases were ruled during the time when the Constitution of the

Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) was still in effect. However, almost all provisions relating human dignity, rights, liberties and equality of the Thai People are the same in the current Constitution.

1. Ruling No.21/2546 This case was submitted by the Ombudsmen. It involved the issue of equality between women and men. The issue considered by the Constitutional Court was whether or not section 12 of the Names of Persons Act, B.E. 2505 (1962) raised a question of constitutionality under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).

The point was whether the wording in section 12 of the Names of Persons Act, B.E. 2505 (1962), bore a meaning which made it mandatory for married women to use their husbands' surnames only or not. The Constitutional Court held that the crucial words of section 12 were "shall use", which expressly bore the characteristics of a mandatory provision. Once it had been determined that section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to use their husband's surnames only, which was an encroachment of the rights to use the surnames of married women themselves resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surnames on the ground of marriage, and not on the ground of differences in physical attributes or obligations between men and women arising from the difference in sex such that discrimination was necessary.

The Constitutional Court, therefore, held that section 12 of the Names of Persons Act, B.E. 2505 (1962) was unconstitutional by reason of being contrary to or inconsistent with section 30 of

the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997). The provision was therefore unenforceable according to section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).

2. Ruling 30/2548 This is *a priori* review case. It was referred by the President of the Senate for the Constitutional Court's ruling as to whether or not section 38 paragraph one of the CD Products Bill, B.E.... was contrary to or inconsistent with section 29, section 32 and section 48 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).

Section 38 paragraph one of the CD Products Bill, B.E.... provided that a Court may order confiscation of machines in the following cases: failure to notify a competent official of a use of machines for the production of CD, failure to give notice of the place of production and relocation of place of production, failure to affix and display a product certificate and an original copy certificate, use of a product certificate and original copy certificate, counterfeiting or imitating a product certificate or original copy certificate, failure to give notice of acquisition or possession of machines, or failure to give notice of distribution, disposal or transfer of machines or loss of possession of machines. The Constitutional Court considered that in the case of section 38 paragraph one of the CD Products Bill, B.E...., a machines used for the production of CD was not a property whose manufacture or possession constituted an offence per se. In confiscating the machines, the Court had to issue a confiscation order without any discretion. No regard was given as to whether or not the owner of such machines connived at the commission of the offence, nor was the owner of the machines given an opportunity to prove whether or not he/she connived at the commission of the offence. The confiscation under such provision was absolute. No considerations were given to the offence or the suitability of

penalties. The measures imposed on the owner of the properties were severed and amounted to restriction of a person's rights in property that was disproportional to necessity and affected the essential substances of a person's rights in property.

The Constitutional Court, therefore, held that section 38 paragraph one of the CD Products Bill, B.E.... was contrary to or inconsistent with section 29, section 30, section 31, section 32 and section 48 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997). The Constitutional Court also held that since section 38 paragraph one of the CD Products Bill, B.E.... was not of essence to the Bill, so only this section including paragraph two of the section lapsed.

3. Ruling No.11/2549 This is another *a priori* review case. In this case, liberty to assemble and its restriction were at issue.

The point to be decided by the Constitutional Court was whether or not section 20 of the Highway Bill (No....), B.E...., which add section 46/1, contained provisions which were contrary to or inconsistent with section 29 and section 44 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).

The Constitutional Court held as follows: Section 20 of the Highway Bill (No....), B.E.... provided that "the following shall be added as section 46/1 of the Highway Act, B.E. 2535 (1992)", wherein section 46/1 paragraph one stated that "no person shall assemble in the highway zone in a manner which obstructs traffic or may pose a danger or cause injury to vehicles or highway users, except where written permission of the Director of Highways or a person delegated by the Director of Highways is obtained, or the assembly is constituted as a column, procession or traditional or cultural assembly, or a public benefit activity or situated within an area exempt from permission filings as prescribed by notification of the Minister," and paragraph two

stated that "applications for permission and the grant of permissions shall be in accordance with the rules and procedures prescribed by Ministerial Regulation." Such provisions were contrary to or inconsistent with section 29 and section 44 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) because it more than necessarily restricted the liberty to assemble peacefully and without arms, and affected the essential substance of the fundamental liberty of the people as provided under section 29 and section 44 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).

The Constitutional Court held that section 20 of the Highway Bill (No....), B.E...., which added section 46/1, was contrary to or inconsistent with section 29 and section 44 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) and therefore lapsed. Furthermore, it was held that the provision in section 30 which added a penal provision in section 73/1, only with respect to the text stating "section 46/1", which was connected to section 20 providing for the addition of section 46/1, also lapsed.

4. Ruling No.2/2552 In this case, the issue considered by the Constitutional Court was whether or not section 35 (6) of the Attorneys Act, B.E. 2528 (1985) was contrary to or inconsistent with section 29 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) (the current Constitution).

Section 29 of the Constitution was a provision which laid down the principles for safeguarding rights and liberties of a person whereby the enactment of law to restrict rights and liberties of the people was permitted only for the purposes prescribed by the Constitution and only to the extent of necessity and must not affect the essential substances of such rights and liberties. Such law should be of general application and should not be intended to apply to any particular case or person.

Section 35 (6) of the Attorneys Act, B.E. 2528 (1985) was a provision which stipulated the qualifications of an applicant for registration and obtaining an attorney's licence, stating that a person who had previously served a prison term pursuant to a final judgment of imprisonment for a case which the Board of the Lawyers Council held as bringing disgrace to the honour of the profession, would be barred or disqualified from registration and obtaining an attorney's licence. This provision meant that a person applying to register and obtain an attorney's licence who once served a prison term pursuant to a final judgment of imprisonment would be barred or disqualified only upon the Board of the Lawyers Council finding that such person had served a prison term pursuant to a final judgment of imprisonment for a case that would bring disgrace to the honour of the profession. Section 35 (6) was therefore not a provision which constituted an absolute restriction on the qualification of an attorney. This was a case where the law authorised the Board of the Lawyers Council to exercise judgment for the purpose of control and scrutiny of persons having qualification suitable for the attorney profession. Furthermore, the exercise of discretion by the Board of the Lawyers Council to reject the registration and issuance of an attorney's licence to an applicant had to be accompanied by the Board's explanation of clear reasons for rejection. In such event, the applicant would have the right to appeal against such rejection to the Special Honorary Chairman of the Lawyers Council. Moreover, the law did not deprive the right to file an action in the Administrative Court.

The Constitutional Court found that section 35 (6) of the Attorneys Act, B.E. 2528 (1985), despite being the provisions empowering the Board of the Lawyer Council to exercise discretion in determining the cases that would bring disgrace to the honour of the attorney profession, thus constituting a

restriction of rights and liberties of a person in engaging in the attorney profession, did provide for safeguards of the interests of the people and peace and order in the judicial process which was the public interest. Such public interest had a higher priority than the protection of individual interests of those engaged in the attorney profession which was a specific group interests. The provision was therefore a restriction of rights and liberties which was necessary and did not prejudice the essential substances of rights and liberties. The Board of the Lawyers Council could not exercise power absolutely but was subject to reviews by the Special Honorary Chairman of the Lawyers Council and the Courts.

The Constitutional Court therefore held that section 35 (6) of the Attorneys Act, B.E. 2528 (1985) was neither contrary to nor inconsistent with section 29 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007).

5. Ruling No.12/2552 This is a case which concerns the rights and liberties to engage in an enterprise or an occupation.

Saraburi Provincial Court referred the objection of the defendant in the case before it to the Constitutional Court for ruling. The defendant was charged with committing an offence of selling food and beverages during prohibited hours (between 01.00 hours to 05.00 hours) without a licence in accordance with clause 3 of the Announcement of the National Executive Council No.45 dated 17th January B.E. 2515 (1972), as amended by clause 1 of the Announcement of the National Executive Council No.252 dated 16th May B.E. 2515 (1972).

The issues considered by the Constitutional Court was therefore whether or not clause 3 of the Announcement of the National Executive Council No.45 dated 17th January B.E. 2515

(1972) as amended by clause 1 of the Announcement of the National Executive Council No.252 dated 16th May B.E. 2515 (1972) was contrary to or inconsistent with section 26, section 27, section 28, section 29, section 30, section 34 and section 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007).

The Constitutional Court considered that the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) section 43 paragraph one recognised the liberty of a person to engage in an enterprise or occupation. Restriction of such liberty must be made by a provision of law for the benefit of maintaining national or economic security, the protection of the people with regard to public utilities, maintenance of public order or good morals of the people, maintaining order in occupation, consumer protection, city planning, preservation of natural resources or the environment, the people's welfare or to prevent monopolies or eradicate unfair behaviour in competition as provided in section 43 paragraph two. Moreover, the restriction could be imposed to the extent of necessity and should not affect the essential substances of such rights and liberties as provided in section 29 paragraph one.

The restriction were necessary at the time of issuance of the Announcement in B.E. 2515 (1972) because the National Executive Council (military regime) wanted the people to remain in peace without any disorder that would affect national security. The situation had changed significantly nowadays. The requirement that the people who engaged in the occupation of selling food and beverages between 01.00 hours to 05.00 hours should apply for a licence was unnecessary and without reasonable justification. It was apparent that the restriction of such liberty was not in any manner beneficial to the security of the state or national

economy, the protection of the people with regard to public utilities, the maintenance of public order or good morals of the people, or other benefits as specified in section 43 paragraph two of the Constitution. The needs for maintenance of public order had changed. The measures were no longer suitable to the current way of life of the people. The restriction of the people's liberty as recognised under the Constitution therefore exceeded the extent of necessity and affected the essential substances of such liberty, thus prohibited under section 29 paragraph one of the Constitution.

The Constitutional Court therefore held that clause 3 of the Announcement of the National Executive Council No.45 dated 17th January B.E. 2515 (1972), as amended by clause 1 of the Announcement of the National Executive Council No.252 dated 16th November B.E. 2515 (1972) was unconstitutional for being contrary to or inconsistent with section 29 paragraph one and section 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) and therefore rendered unenforceable under section 6 of the Constitution.

6. Ruling No.47/2554 This is the first case of an individual constitutional complaint accepted for ruling by the Constitutional Court.

The Co-operatives Act, B.E. 2542 (1999) has a provision prohibiting a person who was removed from office of director of the Co-operatives by order of the Co-operatives Registrar from assuming the position of director or manager of a co-operatives. On 27 August B.E. 2543 (2000) the applicant was elected by the annual general meeting of the Agricultural Co-operatives of Suphanburi Ltd. to be its Chairman of the Board of Directors. But the Acting Co-operatives Registrar issued an order revoking

the resolution of the annual general meeting of the Agricultural Co-operatives of Suphanburi Ltd. with regard only to the election of the applicant as the Chairman of the Board, reasoning that the applicant was a person who had been removed from office in accordance with the provision of the Co-operatives Act, B.E. 2511 (1968). The applicant was accordingly a person disqualified for the position of director or manager of a co-operatives.

In his application to the Constitutional Court, the applicant argued that the Co-operatives Act, B.E. 2542 (1999) section 52 (3) was contrary to or inconsistent with the Constitution section 39. Section 39 of the Constitution reads: "No person shall be subjected to a criminal penalty unless he has committed an act which the law in force at the time of commission provides to be an offence and provides a punishment therefore, and the punishment to be imposed on such person shall not be of greater severity than that provided by law in force at the time of the commission of the offence. A suspect or defendant in a criminal case shall be presumed innocent. Before a final judgment convicting a person for an offence, such person shall not be treated as a convict."

The issue considered by the Constitutional Court was therefore whether or not section 52 (3) of the Co-operatives Act, B.E. 2542 (1999) was contrary to or inconsistent with section 39 of the Constitution.

The Constitutional Court considered that section 39 of the Constitution aimed to protect rights and liberties of a person regarding criminal liability by prohibiting an application of provisions of criminal law and penalties to the case retrospectively as well as by adhering to the presumption of innocence principle. However, the Co-operatives Act, B.E. 2542 (1999) section 52 (3) prescribed disqualifications of persons for the position of director

or manager of co-operatives, not penalties under the criminal law or a law imposing criminal penalties.

The Constitutional Court therefore held that the Co-operatives Act, B.E. 2542 (1999) section 52 (3) was not contrary to or inconsistent with section 39 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007).

7. Ruling No.12/2555 This case was referred by the Supreme Court of Justice. It involves the presumption of innocence principle as recognized and guaranteed in section 39 paragraph two of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007).

The defendant in the case before the Supreme Court of Justice argued that section 54 of the Direct Sale and Direct Marketing Act, B.E. 2545 (2002) was contrary to or inconsistent with section 39 paragraph two, section 40 (5) together with section 30 of the Constitution. Section 54 of the Direct Sale and Direct Marketing Act, B.E. 2545 (2002) reads: "In case an offender which will be inflicted with punishment according to this Act is a juristic person, a managing director, a manager or any person responsible for the operation of such a juristic person shall also be inflicted with punishment which the law stipulates for that offence unless he can prove that he has no part in the commission of the offence of that juristic person." The defendant reasoned that when the applicant could prove the commission of the offence by the juristic person and the court decided that the juristic person was guilty, the managing director, manager or any person responsible for the operation of such a juristic person would be presumed by section 54 of the Act to have committed the offence without any proof by the applicant. Instead, the burden was then shifted to the managing director, manager or any person responsible for the operation of the juristic person to prove that he had no part

in the commission of the offence of the juristic person. While the juristic person was granted the right to be presumed innocence, they did not receive such right. This is against section 39 paragraph two of the Constitution.

The issue considered by the Constitutional Court was therefore whether or not section 54 of the Direct Sale and Direct Marketing Act, B.E. 2545 (2002) was contrary to or inconsistent with section 39 paragraph two of the Constitution.

The Constitutional Court considered that the presumption of innocence principle as stated in section 39 paragraph two of the Constitution derived from human rights principle as enunciated in Article 11 of the Universal Declaration of Human Rights. The presumption of innocence principle is one of the fundamental principle of criminal justice as well as an important component of the rule of law generally accepted in most civilized countries and internationally through the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights to which Thailand is a party.

As regards section 54 of the Direct Sale and Direct Marketing Act, B.E. 2545 (2002), the Constitutional Court considered that the section was a legal presumption of guilt of a managing director, manager or any person responsible for the operation of the juristic person without any need on the part of the applicant to prove that each one of them had taken part in the commission of offence by the juristic person. The burden of proof had been shifted to these persons. Each one of them, instead, had to prove that he or she had no part in the commission of offence. It was not a presumption of innocence but a presumption of guilt based on status of a person. Nor was it a presumption of facts which constituted some elements of the offence.

The Constitutional Court held that section 54 of the Direct Sale and Direct Marketing Act, B.E. 2545 (2002), specifically that part which presumed guilt on the part of a managing director, manager or any person responsible for the operation of the juristic person without proof that he or she had a part in the commission of the offence of the juristic person, was contrary to or inconsistent with section 39 paragraph two of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) and therefore rendered unenforceable under section 6 of the Constitution. It was thus unnecessary to make a further ruling on whether such provision of law was contrary to or inconsistent with other sections of the Constitution.

From the reviews of jurisprudence of the Constitutional Court, it can be seen that the Constitutional Court was so prudent as to exercise due diligence and care in its consideration and ruling in each case.

CONCLUSIONS

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) attaches great importance to human dignity, rights, liberties and equality of the people. This is evident by the fact that so many sections on these values are provided in the Constitution. Furthermore, the Constitution empowers various institutions to check on the intrusion or violation of these values. The Constitutional Court, with its powers and duties of constitutional review of law or legislative acts, plays a meaningful role in this regard.

Since provisions of law are the basis for the exercise of State powers, so if the law is within bounds set by the Constitution it is certain that human dignity, rights, liberties and equality of the people will be safeguarded.

It could be noted that almost all the cases which come to the Constitutional Court for constitutional review are cases that invoke the constitutional provisions on human dignity, rights, liberties and equality of the people as provisions to which provisions of law are alleged to be contrary or with which provisions of law are alleged to be inconsistent. Through constitutional review can the Constitutional Court guard against violation of human dignity, rights, liberties and equality of the people. At the present time, cases for constitutional review which relate to human dignity, rights, liberties and equality of the people start to flood the docket of the Constitutional Court. This phenomenon shows the increasing awareness of the people about how to protect their highly cherished values. Just as in the past the Constitutional Court performed its function of constitutional review remarkably well, so it is quite certain that it will keep its outstanding records in the future.

Annex
(Translation) **Chapter I and Chapter III**
of
Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007)

CHAPTER I
General Provisions

Section 1. Thailand is one and indivisible Kingdom.

Section 2. Thailand adopts a democratic regime of government with the King as Head of State.

Section 3. Sovereign powers belong to the Thai people. The King as Head of State shall exercise such powers through the National Assembly, the Council of Ministers and the Courts in accordance with the provisions of this Constitution.

The performance of duties of the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional organizations and State agencies shall be in accordance with rules of law.

Section 4. Human dignity, rights, liberties and equality of the people shall be protected.

Section 5. The Thai people, irrespective of their origins, sexes or religions, shall enjoy equal protection under this Constitution.

Section 6. The Constitution is the supreme law of the State. The provisions of any law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable.

Section 7. Whenever no provision under this Constitution is applicable to any case, it shall be decided in accordance with

the constitutional Conventions of the democratic regime of government with the King as Head of State.

CHARTER III
Rights and Liberties of Thai People

Part 1
General Provisions

Section 26. The exercise of powers by all State authorities shall pay due regard to human dignity, right and liberties in accordance with the provisions of this Constitution.

Section 27. Rights and liberties recognized by this Constitution explicitly, by implication or by decisions of the Constitutional Court shall be protected and directly binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional organisations and State agencies with respect to the enactment, application and interpretation of all laws.

Section 28. A person can invoke human dignity or exercise his rights and liberties in so far as it is not in violation of rights and liberties of other persons or contrary to this Constitution or good morals.

A person whose rights and liberties recognized by this Constitution is violated can invoke the provisions of this Constitution to exercise rights in Courts or to defend himself in Courts.

A person can directly exercise rights in Courts to enforce the State's compliance with the provisions in this Chapter. If there is a law providing details on the exercise of any right and liberty recognized by this Constitution, the exercise of that right and liberty shall be in accordance with such law.

A person shall have the right to be promoted, supported and assisted by the State in the exercise of rights under this Chapter.

Section 29. The restriction of rights and liberties of a person as recognised by the Constitution shall not be imposed except by virtue of law specifically enacted for the purpose determined by this Constitution and only to the extent of necessity and provided that it shall not affect the essential substances of such rights and liberties.

The law under paragraph one shall be of general application and shall not be intended to apply to any particular case or person; provided that the provisions of the Constitution authorizing its enactment shall also be mentioned therein.

The provisions of paragraph one and paragraph two shall apply *mutatis mutandis* to rules or regulations issued by virtue of law.

Part 2
Equality

Section 30. All persons are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law.

Men and women shall enjoy equal rights.

Unjust discrimination against a person on the grounds of differences in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view not inconsistent with the provisions of the Constitution, shall not be permitted.

Measures determined by the State in order to eliminate an obstacle to or to promote a person's ability to exercise rights and liberties on the same basis as other persons shall not be

deemed as unjust discrimination under paragraph three.

Section 31. Members of the armed forces or the police force, Government officials, other officials of the State and officers or employees of State agencies shall enjoy the same rights and liberties under the Constitution as those enjoyed by other persons, unless such enjoyment is restricted by law or rule issued by virtue of law specifically enacted in regard to politics, efficiency, disciplines or ethics.

Part 3
Rights and Liberties of an Individual

Section 32. A person shall enjoy the right and liberty in his life and person.

Torture, brutal acts or punishment by cruel or inhumane means shall not be inflicted; but a punishment imposed pursuant to a Court Judgment or by virtue of law shall not be deemed as punishment by cruel or inhumane means under this paragraph.

Arrest and detention of person shall not be made except by order or warrant issued by the Courts or on other grounds as provided by law.

Search of person or any act affecting the right and liberty under paragraph one shall not be made except by virtue of law.

In the case where there is an act affecting the right and liberty under paragraph one, the injured person, public prosecutor or any person acting for the benefit of the injured person shall have the right to file a motion to the Courts to restrain or withdraw such act, which may also include the imposition of an appropriate measure, or a remedy for losses occurred therefrom.

Section 33. A person shall enjoy the liberty of dwelling.

A person is protected for his peaceful habitation in and for

possession of a dwelling.

Entry into a dwelling without the consent of its possessor or search of a dwelling or private place shall not be made except by order or warrant issued by the Courts or on other grounds as provided by law.

Section 34. A person shall enjoy the liberty of travelling and the liberty of making the choice of his residence within the Kingdom.

Restrictions on liberties under paragraph one shall not be imposed except by virtue of law specifically enacted for maintaining the security of the State, public order, public welfare, town and country planning or welfare of youth.

No person of Thai nationality shall be deported or prohibited from entering the Kingdom.

Section 35. A person's family rights, dignity, reputation and the right of privacy shall be protected.

The assertion or circulation of a statement or picture in any manner whatsoever to the public, which violates or affects a person's family rights, dignity, reputation or the right of privacy, shall not be made except for the case which is beneficial to the public.

A person shall be protected from the unlawful exploitation of personal information in relation to oneself as provided by law.

Section 36. A person shall enjoy the liberty of communication by lawful means.

Censorship, detention or disclosure of communication between persons including any other act which discloses the content of a communication between persons shall not be made except by virtue of law specifically enacted for security of the State or maintaining public order or good morals.

Section 37. A person shall enjoy full liberty to profess a religion, a religious denomination or creed, and observe religious precepts or commandments or exercise a form of worship in accordance with his belief; provided that it is not contrary to his civic duties, public order or good morals.

In exercising the liberty referred to in paragraph one, a person shall be protected from any act of the State, which is derogatory to his rights or detrimental to his due benefits on the grounds of professing a religion, a religious denomination or creed or observing religious precepts or commandments or exercising a form of worship in accordance with his different belief from that of others.

Section 38. Forced labour shall not be imposed except by virtue of law specifically enacted for the purpose of averting imminent public calamity or by virtue of law which provides for its imposition during the time when the country is in a state of war or armed conflict, or when a state of emergency or martial law is declared.

Part 4
Rights in Judicial Process

Section 39. No person shall be subject to a criminal penalty unless he has committed an act which the law in force at the time of commission provides to be an offence and provides a punishment therefore, and the punishment to be imposed on such person shall not be of greater severity than that provided by law in force at the time of the commission of the offence.

A suspect or defendant in a criminal case shall be presumed innocent.

Before a final judgement convicting a person for an offence, such person shall not be treated as a convict.

Section 40. A person shall have the following rights in the judicial process:

(1) right of easy, convenient, expedient and comprehensive access to the judicial process;

(2) fundamental rights in the judicial process which shall consist at least of the right to public trial; right to be adequately informed of the facts and to inspect documents, right to present one's facts, defences and evidence, right to object to judges, right to be considered by the full bench of judges, and right to be informed of the reasons for a ruling, judgement or order;

(3) right to a proper, swift and fair trial;

(4) an injured person, suspect, plaintiff, defendant, interested party, interested person or witness in a case shall have the right to appropriate treatment in the judicial process, which includes the right to proper, swift and fair investigations and to withhold self-incriminating testimony;

(5) an injured person, suspect, defendant and witness in a criminal case shall have the right to necessary and appropriate assistance from the State. Remuneration, compensation and necessary expenses shall be as provided by law;

(6) a child, youth, women, senior person or disabled or handicapped person shall have the right to appropriate protection in judicial process and shall have the right to appropriate treatment in cases relating to sexual violence;

(7) a suspect or defendant in a criminal case shall have the right to proper, swift and fair investigations or trial with an adequate opportunity to defend his case, the right to examine or to be informed of evidence as appropriate, right to be assisted counsel in legal proceedings and the right to bail;

(8) a person shall, in a civil case, have the right to appropriate legal assistance from the State.

Part 5
Property Rights

Section 41. Property rights of a person shall be protected. The extent and the restriction of such right shall be in accordance with the provisions of law.

Succession shall be protected. The rights of succession of a person shall be in accordance with the provisions of law.

Section 42. Expropriation of immovable property shall not be made except by virtue of law specifically for the purpose of a State activity with respect to public utilities, essential elements of national defence, procurement of national resources, town and country planning, promotion and preservation of environmental quality, agricultural or industrial development, land reform, conservation of ancient monuments and historical sites, or other public interests, and fair compensation shall be paid in due time to the owner thereof as well as to all persons having rights thereto, who suffer loss as a result of such expropriation, as provided by law.

The amount of compensation under paragraph one shall be fairly determined with due regard to the normal market price, mode of acquisition, condition and location of the immovable property, loss of the person whose property or right thereto is expropriated, and benefits that the State and the person whose property or right thereto is expropriated may receive from the use of the expropriated property.

An immovable property expropriation law shall specify the purpose of the expropriation and expressly prescribe a period of time for use of the immovable property. If the immovable property is not used to fulfil such purpose within such period of time, it shall be returned to the original owner or his heir.

The return of immovable property to the original owner or his heir under paragraph three and the claim for return of compensation paid shall be in accordance with the provisions of law.

Part 6
Rights and Liberties in Occupation

Section 43. A person shall enjoy the liberties to engage in an enterprise or an occupation and to undertake a fair and free competition.

The restriction on such liberties under paragraph one shall not be imposed except by virtue of the law specifically enacted for the purpose of maintaining the security and safety of the State or the national economy, protecting the public in regard to public utilities, maintaining public order and good morals, regulating the engagement in an occupation, consumer protection, town and country planning, preserving natural resources of the environment, public welfare, preventing monopoly, or eliminating unfair competition.

Section 44. A person shall enjoy the right to work safety and welfare and to living security irrespective of whether he is employed or unemployed in accordance with the provisions of law.

Part 7
Freedom of Expression of Individuals and the Press

Section 45. A person shall enjoy the liberty to express opinions, speech, writing, printing, publication, and expressions by other means.

Restrictions on liberty under paragraph one shall not be imposed except by virtue of law specifically enacted for the

purpose of maintaining the security and safety of the State, protecting the rights, liberties, dignity, reputation, family or privacy rights of other person, maintaining public order or good morals or preventing or halting the deterioration of the mind or health of the public.

The closure of a newspaper or other mass media in deprivation of the liberty under this section shall not be made.

The prevention of a newspaper or other mass media from presenting news or expressing their opinions, wholly or partly, or interference in any manner whatsoever in deprivation of the liberty under this section shall not be made except by virtue of law enacted in accordance with the provisions of paragraph two.

Censorship of news or articles by a competent official before publication in a newspaper or other mass media shall not be made except during the time when the country is in a state of war; provided that it must be made by virtue of law enacted under the provisions of paragraph two.

The owner of a newspaper or other mass media shall be a Thai national.

No grant of money or other properties shall be made by the State as subsidies to private newspapers or other mass media.

Section 46. Officials or employees in a private sector undertaking newspaper, radio or television broadcasting businesses or other mass media business shall enjoy the liberties to present news and express their opinions under the constitutional restrictions without mandate of any government agency, State agency, State enterprise or the owner of such businesses; provided that it is not contrary to their professional ethics, and shall enjoy the right to form an organization to protect rights, liberties and fairness as well as a self-regulating mechanism for the professional organization.

Government officials, officials or employees of a government agency, State agency or State enterprise engaging in the radio or television broadcasting business or other mass media business shall enjoy the same liberties as those enjoyed by officials or employees in the private sector under paragraph one.

Any act committed by a person holding political position, State official or the owner of business with a view to obstruct or interfere with the presentation of news or expression of opinions on a public issue of a person under paragraph one or paragraph two, irrespective of whether such act has been done directly or indirectly, shall be deemed as a willful misuse of power and take no effect except where such act has been done to secure compliance with the law or professional ethics.

Section 47. Transmission frequencies for radio or television broadcasting and telecommunication are national communication resources for public interest.

There shall be an independent regulatory body of the State having the duty to distribute the frequencies under paragraph one and supervise radio or television broadcasting and telecommunication businesses as provided by law.

Undertakings under paragraph two shall have regard to the greatest benefit of the public at national and local levels with respect to education, culture, State security, other public interests and fair and free competition, including public participation in providing public mass media.

The supervision of the businesses under paragraph two shall also contain measures for the prevention of merger, cross-control or domination among the mass media or by other persons which may interfere with the public's liberty to access information or hinder the public from access to a variety of information.

Section 48. No person holding a political position shall be the owner of or hold shares in a newspaper, radio or television broadcasting or telecommunication business, whether in one's own name, or through the business ownership or shareholding of others on one's behalf, or by other direct or indirect means which enable the administration of such business in the same manner as an owner or shareholder of such business.

Part 8
Rights and Liberties in Education

Section 49. Every person shall enjoy equal rights to receive at least twelve years of comprehensive and quality education as provided by the State free of charge.

The indigent, disabled or handicapped, or destitute person shall enjoy equal rights under paragraph one and shall be supported by the State to receive education on an equal basis as other persons.

Education and training provided by professional or private organizations, alternative education of the public, self-learning and lifelong learning shall receive appropriate protection and promotion from the State.

Section 50. A person shall enjoy academic freedom.

Education and training, learning and teaching, research and disseminating of research according to academic principles shall be protected; provided that it is not contrary to his civic duties or good morals.

Part 9
Rights to Public Health Services and Welfare

Section 51. Every person shall enjoy equal rights to receive appropriate and standard public health service, and the indigent shall have the right to receive free medical treatment from a State infirmary.

A person shall have the right to receive comprehensive and efficient public health services from the State.

A person shall have the right to enjoy the prompt prevention and eradication of harmful contagious diseases from the State free of charge.

Section 52. Children and youth shall enjoy the right to survive and to receive physical, mental and intellectual development according to their potentials in a suitable environment with due regard to their participation.

Children, youth, women and family members shall have the right to receive protection against violence and unfair treatment from the State and shall have the right to medical treatment or rehabilitation upon the occurrence thereof.

Interferences with and impositions of restrictions on the rights of children, youth and family members shall not be made except by virtue of law specifically enacted for the maintenance of family institution or the greatest benefit of such person. Children and youth with no guardian shall have the right to receive appropriate care and education from the State.

Section 53. A person who is over sixty years of age and has insufficient income for living shall have the right to welfare, public facilities as fitting for such person's status and appropriate aid from the State.

Section 54. The disabled or handicapped shall have the right of access to and utilise welfare services, public facilities and appropriate aid from the State.

A person of unsound mind shall have the right to appropriate aid from the State.

Section 55. A person who is homeless and has insufficient income for living shall have the right to appropriate aid from the State.

Part 10
Rights to Information and Complaints

Section 56. A person shall have the right to be informed and to access public information in the possession of a government agency, State agency, State enterprise or local government organisation, except where the disclosure of such information shall affect the security of the State, public safety, the protected interests of other persons, or personal information as provided by law.

Section 57. A person shall have the right to receive information, explanation and reasons from a government agency, State agency, State enterprise or local government organization before granting a license or undertaking a project or activity which may affect the quality of the environment, health and sanitary conditions, the quality of life or any other material interests concerning him or a local community and shall have the right to express his opinions on such matters to the concerned agencies for their consideration.

The State shall arrange for a comprehensive public consultation process prior to the implementation of a social, economic, politic and cultural development plan, the

expropriation of immovable property, the determination of town and country plan, the determination of land use, and the enactment of a rule which may affect the material interests of the public.

Section 58. A person shall have the right to participate in the decision-making process of State officials in the performance of administrative functions which affect or may affect his rights and liberties.

Section 59. A person shall have the right to present a petition and to be informed of the result of its consideration within the appropriate time.

Section 60. A person shall have the right to take legal action against a government agency, State agency, State enterprise, local government organisation or other State authority which is a juristic person to assert liability for an act or omission of government officials, officials or employees of such agencies.

Section 61. The right of a person who is a consumer to receive truthful information shall be protected and a consumer shall have the right to make a complaint for remedy of damage and to unite with others so as to protect consumers' rights.

There shall be a consumer protection organisation which is independent from a State agency consisting of representatives of consumers to perform the functions of giving opinions to a State agency for consideration on the enactment and application of laws, rules and regulations and on the determination of various measures for consumer protection, and for examining and making a report on any act or omission related to consumer protection. The State shall provide financial support for an operation of such independent organisation.

Section 62. A person shall have the right to follow up and to request for examination of the performance of duties of a

person holding political position, State agency and State officials.

A person who in good faith provides information related to the performance of duties of a person holding political position, State agency and State officials to the organisation examining the exercise of State power or State agency shall be protected.

Part 11
Liberties to Assembly and Association

Section 63. A person shall enjoy the liberty to assemble peacefully and without arms.

The restriction on such liberty under paragraph one shall not be imposed except by virtue of law specifically enacted for the purpose of public assembling and for securing public convenience in the use of public places or for the maintenance of public order during the time when the country is in a state of war, or when a state of emergency or martial law is declared.

Section 64. A person shall enjoy the liberty to unite and form an association, union, federation, co-operative, farmer's group, private organization, non-governmental organisation or any other group.

Government officials and State officials shall enjoy the same liberty to association as other persons generally provided that the efficiency of State administration and the continuation of public services are not affect, as provided by law.

The restriction on such liberty under paragraph one and paragraph two shall not be imposed except by virtue of law specifically enacted for protecting the common interests of the public, maintaining public order or good morals or preventing economic monopoly.

Section 65. A person shall enjoy the liberty to unite and form a political party in order to manifest the political will of the

people and to carry out political activities in fulfillment of such will through the democratic regime of government with the King as Head of State as provided in this Constitution.

The internal organisation, management and regulation of a political party shall be consistent with the fundamental principles of the democratic regime of government with the King as Head of State.

Members of the House of Representatives who are members of a political party, members of the Executive Committee of a political party, or members of a political party, of not less than the number prescribed by the Organic Act on Political Parties shall, if of the opinion that their political party's resolution or regulation on any matter is contrary to the status and performance of duties of a member of the House of Representatives under this Constitution or contrary to or inconsistent with the fundamental principles of the democratic regime of government with the King as Head of State, have the right to refer it to the Constitutional Court for decision thereon.

In the case where the Constitutional Court decides that such resolution or regulation is contrary to or inconsistent with the fundamental principles of the democratic regime of government with the King as Head of State, such resolution or regulation shall lapse.

Part 12
Community Rights

Section 66. Persons assembling as a community, local community or traditional local community shall have the right to preserve or restore their customs, local wisdom, arts or good culture of their community and of the nation and participate in the management, maintenance and exploitation of natural resources, the environment and biological diversity in a balanced

and sustainable fashion.

Section 67. The rights of a person to participate with the State and communities in the preservation and exploitation of natural resources and biological diversity and in the protection, promotion and conservation of the quality of the environment for usual and consistent survival in the environment which is not hazardous to his health and sanitary condition, welfare or quality of life, shall be appropriately protected.

Any project or activity which may seriously affect communities with respect to the quality of the environment, natural resources and biological diversity shall not be undertaken, unless its impacts on the quality of the environment and health of the people in the communities have been studied and evaluated and consultation with the public and interested parties have been organised, and opinions of an independent organisation, consisting of representatives from private environmental and health organizations and from higher education institutions providing studies in the field of environment, natural resources or health, have been obtained prior to the operation of such project or activity.

The right of a community to take legal action against a government agency, State agency, State enterprise, local government organization or other State authority which is a juristic person to enforce the performance of duties under these provisions shall be protected.

Part 13
Rights to Protect the Constitution

Section 68. No person shall exercise the rights and liberties prescribed in the Constitution to overthrow the democratic regime of government with the King as Head of State under this

Constitution or to acquire the power to rule the country by any means which is not in accordance with the modes provided in this Constitution.

In the case where a person or a political party has committed an act under paragraph one, the person knowing of such act shall have the right to request the Attorney-General to investigate facts and submit a motion to the Constitutional Court for an order to restrain such act without prejudice to the institution of a criminal action against such person.

In the case where the Constitutional Court passes a ruling which compels the political party to cease the act under paragraph two, the Constitutional Court may order the dissolution of such political party.

In the case where the Constitutional Court issues a dissolution order under paragraph three, the right to vote in an election of the leader and the executive committee of the dissolved political party at the time the act under paragraph one has been committed shall be suspended for a period of five years as from the date of such Constitutional Court order.

Section 69. A person shall have the right to peacefully resist an act committed for the acquisition of the power to rule the country by a means which is not in accordance with the modes provided in this Constitution.

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในระบบศาลไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

*จรัญ ภักดีธนากุล**

ระบบศาลไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ระบบศาลที่เป็นอิสระ 4 ระบบ

(1) ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court
(2) ศาลยุติธรรม Court of Justice
(3) ศาลปกครอง Adminstrative Court
(4) ศาลทหาร Military Court

1. อิสระจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ (Independent from the Executive) ?

2. อิสระระหว่างศาลด้วยกันเอง (Independent from each other) ?

3. อิสระจากการแทรกแซงของผู้บริหารศาลแต่ละระบบ (Independent of internal control) ?

4. ทางแก้ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างศาลต่างระบบ

   4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 199 ให้วินิจฉัยโดยคณะกรรมการร่วม ซึ่งมี ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน

   4.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่ 1 : ระบบศาลไทยในปัจจุบัน

ประเทศไทยจัดวางระบบศาลไว้ในแบบ "คู่ขนาน" มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีหลักการสำคัญว่า นอกจากศาลทั้งปวงจะต้องเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศแล้ว ยังได้แยกศาลออกเป็นหลายระบบ แต่ละระบบเป็นอิสระต่างหากจากกันอีกด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติ ยืนยันการจัดระบบศาลให้เป็นแบบ "คู่ขนาน" ตามหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ว่า ให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร รับผิดชอบการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแยกต่างหากจากกันอย่างเด็ดขาด และต่อไปภายหน้าหากมีความจำเป็นจะต้องมี "ศาลอื่น" นอกจากศาลทั้งสี่ระบบที่มีอยู่ในปัจจุบัน ก็ให้จัดตั้งเพิ่มขึ้นเป็นระบบที่ห้าได้ โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ[1]

1. ศาลรัฐธรรมนูญ

มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะปัญหาหรือกรณีที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือบทกฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เท่านั้น ซึ่งในรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีอยู่เพียง 8 กรณีเท่านั้น[2] ข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งอื่นนอกจากนี้ แม้จะเป็นปัญหาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[1] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ"

มาตรา 199 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คน ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ"

[2] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเอกสารชุดเดียวกันนี้ที่ ส่วนที่ 2 : อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาที่มีผู้เสนอมาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ รวม 8 กรณี

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 : การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย เป็นการออกเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ให้อำนาจไว้นั้น เป็นการขอให้วินิจฉัยกฎและคำสั่งทางปกครองว่าขัดกับกฎหมายแม่บท ซึ่งกฎและคำสั่งทางปกครองมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นกรณีที่ขอให้วินิจฉัยว่าขัดกับกฎหมายแม่บท จึงมิได้เป็นการขอให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญส่วนประเด็น ที่สองที่ขอให้วินิจฉัยว่า ระเบียบ ประกาศ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมการผลิตน้ำตาลที่คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายออกโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 เป็นระเบียบ ประกาศ และข้อกำหนดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 นั้น เนื่องจากระเบียบ ประกาศ และข้อกำหนดดังกล่าวออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ซึ่งมิใช่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้น จึงเป็นการผิดพลาดอย่างยิ่งที่จะกล่าวว่า “ปัญหาขัดแย้ง และข้อผิดพลาดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญทุกกรณีต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ชี้ขาด ศาลหรือองค์กรอื่นไม่มีอำนาจตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญได้” เพราะในความเป็นจริงศาลและองค์กรอื่น เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกาต่างก็มีอำนาจตีความหรือวินิจฉัยปัญหากฎหมายรัฐธรรมนูญได้เป็นส่วนใหญ่ คงจำกัดเฉพาะบางเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่ศาลและองค์กรอื่นไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเอง ต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

2. ศาลปกครอง

มีอำนาจพิจารณาพิพากษา "คดีปกครอง" เฉพาะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น หาได้มีอำนาจเหนือคดีปกครองทั้งหมด ทุกชนิดทุกประเภทไม่ เพราะยังมีคดีปกครองอีกหลายประเภทที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง[3] ได้แก่

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

(4) การออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมาตรา 16 ของพระราชกำหนดดังกล่าวบัญญัติว่าไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน โดยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ยืนยันว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ[4]

---

[3] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง

[4] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ที่ได้บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์

สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ 6 ประเภท ได้แก่

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ**กระทำการโดยไม่ชอบ**ด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง การใช้ดุลยพินิจ หรือการกระทำอื่นใด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ**ละเลยต่อหน้าที่**ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ **หรือ**ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว**ล่าช้าเกินสมควร**

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ด้อยคุณภาพ ของ บสท. และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใด ของคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ เท่ากับเป็นการบัญญัติ ไม่ให้ บสท. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เป็นกรณีบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ที่ได้บัญญัติถึง ขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง ลักษณะของข้อพิพาทและคู่กรณีในคดี โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลปกครองออกจากศาลอื่นให้ชัดเจนขึ้น โดยรายละเอียดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งตามมาตรา 11 ได้บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ มาใช้บังคับในสองกรณีเท่านั้น คือ กรณีการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ของ บสท. และกรณีการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ซึ่งเป็นการบัญญัติในรายละเอียดว่าด้วยอำนาจของศาลปกครองในส่วนของการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้ เช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ มาตรา 9 ได้บัญญัติรายละเอียดว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง รวมทั้งข้อยกเว้นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด และ

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นละเมิดที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดต่อศาลยุติธรรม ให้รับผิดฐานละเมิดได้ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ผู้เสียหายจะไม่ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมก็ได้ โดยไปใช้สิทธิร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดให้รับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้ตนโดยตรงก็ได้ ตามมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อหน่วยงานของรัฐ แห่งนั้นมีคำวินิจฉัยเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจก็ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย ตามที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะใน มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

3. ศาลทหาร

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ[5] ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ถึง มาตรา 15 บัญญัติว่า

*"**มาตรา 13** ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 228 วรรคหนึ่ง

มาตรา 14 *คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ*

(1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มิได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน

(2) คดีที่เกี่ยวพันกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

(3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

(4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

มาตรา 15 *คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ดำเนินคดีในศาลพลเรือน เมื่อศาลพลเรือนได้สั่งรับประทับฟ้องไว้แล้ว แม้จะปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้"*

4. ศาลยุติธรรม

เป็นศาลหลักของประเทศ มีโครงสร้างที่ใหญ่ที่สุด และใกล้ชิดประชาชนมากที่สุด มีศาลชั้นต้นกระจายอยู่ในทุกจังหวัดทั่วประเทศจำนวนเกือบ 200 ศาล มีศาลชั้นอุทธรณ์ 10 ศาล ได้แก่ ศาลอุทธรณ์ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลชั้นต้นที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพ 1 ศาล กับ *ศาลอุทธรณ์ภาค* อีก 9 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาล ชั้นต้นในต่างจังหวัด โดยแบ่งกระจายเขตพื้นที่รับผิดชอบออกเป็น 9 ภาค และมีศาลสูงสุดเรียกชื่อว่าศาลฎีกาอีก 1 ศาล มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (1) คดีที่ฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ทั้ง 10 ศาล (2) คดีชำนัญพิเศษที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชำนัญพิเศษ[6] ตรงมาที่ศาลฎีกา (3) คดีแพ่งที่คู่ความขออนุญาตอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายตรงมาที่ศาลฎีกาโดยไม่ผ่าน

---

[6] ศาลชำนัญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม ปัจจุบันมี 4 ศาล คือ ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลล้มละลาย

ศาลอุทธรณ์ ตาม ปวิพ. มาตรา 223 ทวิ[7] และ (4) คดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ คดีเลือกตั้งบางประเภท ซึ่งศาลฎีกาจะต้องทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นพิจารณา พิพากษาให้เสร็จเด็ดขาดไปโดยไม่มีการอุทธรณ์ต่อไปที่ใดอีก

ที่กล่าวว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักหรือศาลพื้นฐานของประเทศก็เพราะเป็นศาลที่จะต้องรับพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่สามารถนำไปฟ้องร้องบังคับคดีกันในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น" ทั้งนี้เพื่อให้หลักประกันแก่ประชาชนว่า หากถูกล่วงละเมิดสิทธิไม่ว่าในลักษณะใดย่อมจะมีช่องทางดำเนินคดีทางศาล (access to court) ในศาลใด ศาลหนึ่งได้เสมอ

สำหรับประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมปัจจุบันมีทั้งหมด 8 ประเภทด้วยกัน คือ

---

[7] **ปวิพ. มาตรา 223 ทวิ** บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ผู้อุทธรณ์อาจขออนุญาตอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา โดยทำเป็นคำร้องมาพร้อมคำฟ้องอุทธรณ์เมื่อศาลชั้นต้นซึ่งมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้สั่งรับอุทธรณ์และส่งสำเนาคำฟ้องอุทธรณ์และคำร้องแก่จำเลยอุทธรณ์แล้ว หากไม่มีคู่ความอื่นยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 223 และจำเลยอุทธรณ์มิได้คัดค้านคำร้องดังกล่าวต่อศาลภายในกำหนดเวลายื่นคำแก้อุทธรณ์ และศาลชั้นต้นเห็นว่าเป็นการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ให้ศาลอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ยื่นอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาได้ มิฉะนั้นให้สั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้องให้ถือว่าอุทธรณ์เช่นว่านั้น ได้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ ตามมาตรา 223 คำสั่งของศาลชั้นต้นที่อนุญาตหรือยกคำร้องในกรณีนี้ให้เป็นที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้องเพราะเห็นว่าเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ผู้อุทธรณ์อาจอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นไปยังศาลฎีกาภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่ง

ถ้าศาลฎีกาเห็นว่าอุทธรณ์ตามวิธีการในวรรคหนึ่งเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงให้ศาลฎีกาส่งสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยชี้ขาดต่อไป"

(1) คดีอาญาสามัญ ซึ่งมีจำนวนมากที่สุด ในแต่ละปีจะมีการนำคดีอาญามายื่นฟ้องยังศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัด และศาลแขวง ประมาณ 400,000 ถึง 500,000 คดี

(2) คดีแพ่งสามัญ มีจำนวนน้อยกว่าคดีอาญาเล็กน้อย เฉลี่ยปีละ 300,000 ถึง 400,000 คดี กระจายอยู่ในศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลจังหวัด และศาลแขวง

(3) คดีชำนัญพิเศษ ได้แก่ คดีแรงงานที่ต้องฟ้องและดำเนินคดีกันในศาลแรงงานกลาง หรือศาลแรงงานภาค แล้วแต่กรณี คดีภาษีอากรซึ่งต้องฟ้องและดำเนินคดีในศาลภาษีอากรกลาง คดีทรัพย์สินทางปัญญากับคดีการค้าระหว่างประเทศที่ต้องดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และคดีล้มละลายที่ต้องฟ้องและดำเนินคดีในศาลล้มละลายกลาง คดีชำนัญพิเศษทั้งสี่ประเภทนี้รวมกันแล้วยังมีไม่มากนักเมื่อเทียบกับคดีอาญาและคดีแพ่งสามัญ

(4) คดีเยาวชนและครอบครัว ได้แก่ คดีอาญาที่เด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นผู้ต้องหาและจำเลย คดีครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และคดีที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของ ศาลเยาวชนและครอบครัว เช่น คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครองตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และคดีการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นต้น คดีเยาวชนและครอบครัวนี้ไม่ถือว่าเป็นคดีชำนัญพิเศษ เพราะยังใช้ระบบ 3 ชั้นศาลเหมือนคดีสามัญ คือ ยังต้องอุทธรณ์ไปที่ศาลชั้นอุทธรณ์ก่อน แล้วจึงจะฎีกาไปที่ศาลฎีกาได้ มิได้ใช้ระบบ 2 ชั้นศาล โดยให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตรงไปยังศาลฎีกาเหมือนอย่างคดีชำนัญพิเศษ แต่เนื่องจากคดีประเภทนี้มีวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากคดีแพ่งและ คดีอาญาสามัญอย่างมาก ดังนั้น ในทางปฏิบัติ

จึงนิยมเรียกกันว่าเป็น “คดีพิเศษ” ของศาลยุติธรรม

(5) คดีกฎหมายอิสลาม ได้แก่ คดีแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดกที่คู่ความทุกฝ่ายเป็นอิสลามศาสนิก เฉพาะที่พิพาทกันในเขตศาลจังหวัดสตูล ศาลจังหวัดยะลา ศาลจังหวัดปัตตานี ศาลจังหวัดนราธิวาส และศาลจังหวัดเบตง ตามพระราชบัญญัติให้ใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล พ.ศ. 2489 คดีกฎหมายอิสลามในเขต 4 จังหวัดภาคใต้นี้จะต้องมี ผู้พิพากษากฎหมายอิสลาม เรียกชื่อว่า “ดะโต๊ะยุติธรรม” ร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมด้วย โดยให้ผู้พิพากษาเป็นหลักในด้านวิธีพิจารณาและการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนดะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหากฎหมายอิสลาม คำวินิจฉัยของดะโต๊ะยุติธรรมให้เป็นที่สุด

(6) คดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่*คดีอาญา*ที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น และ*คดีแพ่ง*ที่ บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ นอกจากนี้ยังให้รวมถึงกรณีที่บุคคล อื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวกระทำผิดด้วย[8] คดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้เป็นคดีที่จะต้องฟ้องต่อศาลฎีกาโดยตรง และให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเสร็จเด็ดขาดเพียงศาลเดียว โดยองค์คณะผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เลือกเป็นรายคดี[9]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 278 วรรคสาม ได้บัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา

---

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 275 ถึงมาตรา 278

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสี่

ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา โดยกำหนดเงื่อนไขของการอุทธรณ์ไว้ว่า จะต้อง "มีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ"

(7) **คดีเลือกตั้งบางประเภท** ข้อพิพาทและปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่สำคัญๆ อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องดำเนินการสืบสวน สอบสวน และวินิจฉัยสั่งการโดยเร็ว และไม่อยู่ในอำนาจของศาลใดที่จะวินิจฉัยสั่งการ แต่ก็มี**ข้อยกเว้น**ในบางกรณีที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จก่อนการเลือกตั้ง เช่น ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และการให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยของ กกต.ที่ให้ยกเลิกผลการเลือกตั้งท้องถิ่นที่ กกต.ได้ประกาศไปก่อนแล้ว และให้ศาลฎีกาตรวจสอบคำวินิจฉัยของ กกต.ที่ให้ยกเลิกผลการเลือกตั้ง ส.ส. และ ส.ว. หลังจากที่ได้ประกาศผลไปแล้ว เป็นต้น ส่วนคำวินิจฉัยของ กกต. **ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง**นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของ กกต.เป็นที่สุด ดังนั้นจึงไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาล[10]

(8) **คดีที่เกี่ยวกับการออกข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548**

---

[10] ในกรณีที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้า กกต. เห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ ส.ส. หรือ ส.ว. ผู้ใด กกต.จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อให้ศาลฎีกาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคสอง หลักการดังกล่าวในวรรคสองนี้ต้องนำมาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคสี่

ปัญหาที่หลีกเลี่ยงไม่ได้สำหรับประเทศที่จัดระบบศาลให้อยู่ในระบบ "ศาลคู่ขนาน" อย่างระบบศาลไทยในปัจจุบันก็คือ ความขัดแย้งกันระหว่างศาลต่างระบบ ทั้งในเรื่องเขตอำนาจ และคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกลไกสำหรับแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 199 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติทางแก้ไว้ว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้ผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรรมการ"

ส่วนที่ 2 : อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในการวินิจฉัยปัญหาที่มีผู้เสนอมาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ รวม 8 กรณี

การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่มีผู้เสนอมาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีด้วยกัน 8 กรณี ดังนี้

1. การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ
3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด 2 เงื่อนไขตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสองก่อนที่รัฐสภาจะลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น
4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา 168 วรรคหก หรือไม่
5. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 214

6. การวินิจฉัยสมาชิกภาพ หรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง
7. การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และการปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
8. การวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศฉบับใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง ก่อนหรือไม่

1. วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

มีช่องทางการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย 5 ช่องทาง คือ

1.1 ศาลใดศาลหนึ่งส่งมาให้วินิจฉัยตามมาตรา 211

1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งมาให้วินิจฉัยตามมาตรา 245 (1)

1.3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติส่งมาตามมาตรา 257 (2) เพิ่มขึ้นใหม่โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.4 บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพเพราะเหตุแห่งบทบัญญัติกฎหมายใด ยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยว่าบทกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 เพิ่มขึ้นใหม่โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้"* และมาตรา *212* วรรคสอง บัญญัติว่า *"การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"*

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 แล้วเห็นว่า ผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้

(2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

ตัวอย่าง (1) คำร้องของผู้ร้องมีลักษณะเพียงแต่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาในลักษณะหารือ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 3 จังหวัดร้อยเอ็ด ดำเนินการเพื่อให้ผู้ร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ผู้ร้องหาได้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างใด จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

(2) คำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติชุมชน พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 66 และมาตรา 67 ผู้ร้องมิได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างใด รัฐธรรมนูญมาตรา 212 มิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างกฎหมายไม่เข้า

หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

(3) การที่ผู้ร้องร้องว่าพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 ผ่านการพิจารณาในวาระ 3 โดยไม่ชอบด้วยมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการร้องว่ากระบวนการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 212 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ ส่วนการที่ผู้ร้องอ้างว่าเนื้อหาของพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 ขัดหรือแย้งและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกรณีที่ผู้ร้องมิได้ระบุอย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวบทบัญญัติมาตราใดที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และการที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเนื้อหาของพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมาย ป.ป.ช. และขัดหรือแย้งต่อหลักการถ่วงดุลอำนาจในการตรวจสอบโดยอำนาจตุลาการ ก็มิใช่เป็นการขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การที่ผู้ร้องจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้ จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 มาตรา 245 (1) มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้แล้วด้วย ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

(4) คำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การพิพากษาคดีของศาลฎีกาโดยได้ยกเอาเอกสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาพิพากษาคดี

เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งเป็นการร้องขอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการพิพากษาคดีของศาลว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่ได้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 212 วรรคหนึ่ง คำร้องจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง

(5) คำร้องที่ยื่นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การกระทำของฝ่ายโจทก์หรือผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นกรณีหมิ่นประมาท อาฆาตมาดร้ายต่อพระเกียรติ พระบรมเดชานุภาพแห่งสถาบันพระมหากษัตริย์หรือไม่ และเป็นการกระทำที่เข้าข่ายร่วมกันก่อการกบฏหรือไม่ ผู้ร้องจะใช้สิทธิทางกฎหมายขอยื่นเรื่องเพื่อถอดถอน คณะผู้พิพากษาศาลดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้หรือไม่ และผู้ร้องจะใช้สิทธิทางกฎหมายขอยื่นเรื่องเพื่อขอความคุ้มครองต่อองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งโลก (เอ็นจีโอ) ได้หรือไม่ ผู้ร้องมิได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างใด

(6) แม้คำร้องของผู้ร้องจะเป็นการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (1) ที่มิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการฟ้องคดีของผู้ร้องก็ตาม แต่ผู้ร้องยังสามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นต่อศาลยุติธรรมได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และเมื่อผู้ร้องยังมิได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

ส่วนประเด็นตามคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการนำคดีที่ถึงที่สุดแล้วมาฟ้องอีกเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสาม หรือไม่ และการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่กระทำต่อผู้ร้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประเด็นตามคำร้องดังกล่าวมิได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างใด จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยอีกเช่นกัน

1.5 เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใดได้แล้ว แต่ก่อนที่จะวินิจฉัยเรื่องนั้นได้ จำเป็นต้องวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทกฎหมายใดก่อน ก็สามารถวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทกฎหมายนั้นได้ตามบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง คำวินิจฉัยที่ 4/2541, 15/2541 และ 54/2542

หมายเหตุ *(1)* การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาสาระหรือ “บทบัญญัติ” ของกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมาย ดังกล่าวด้วย ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบ “ร่างกฎหมาย” ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ (มาตรา 216 วรรคห้า) แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปก่อนแล้ว (มาตรา 211 วรรคสาม) ทั้งไม่ผูกมัดศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดด้วย กล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนบรรทัดฐานของตัวเองได้ ดังตัวอย่างในคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 ซึ่งวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ กลับคำวินิจฉัยเดิมที่ 4/2541, 7/2541, และ 10/2541

(3) การพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญระบุว่า ให้พิจารณาว่าขัดหรือแย้งต่อ "รัฐธรรมนูญนี้" เท่านั้น มิใช่รัฐธรรมนูญอื่น ดังนั้น จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ถูกยกเลิกไปแล้วไม่ได้ (คำวินิจฉัยที่ 11/2551)

2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับ การประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ

เป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติว่า

2.1 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด ? และ

2.2 ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ? รวม 4 ช่องทาง

(1) ประธานรัฐสภาส่งร่างพ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญมาให้วินิจฉัยตามมาตรา 141 ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

(2) นายกรัฐมนตรีส่ง หรือ ส.ส. และ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ขอให้ประธานแห่งสภา ส่งร่าง พ.ร.บ.ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 154

(3) สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามีมติว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้ให้ประธานแห่งสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 149

(4) ให้นำมาตรา 154 มาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาโดยอนุโลม

ข้อสังเกต : นายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจส่งร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

หมายเหตุ *(1)* ตรวจสอบได้ทั้งเนื้อหาสาระ(Substance) และกระบวนการ(Process) ดูคำวินิจฉัยที่ 2-4/2551 เว้นแต่กรณีตาม (3)

(2) กรณีร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้เป็นร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยประธานศาลหรือประธานองค์กรอิสระที่มีอำนาจ เสนอประธานศาลหรือประธานองค์กรอิสระจะเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้ได้หรือไม่? *เห็นว่า* ถึงแม้มาตรา 149 จะมิได้ห้ามประธานศาลและประธานองค์กรอิสระไว้ แต่โดยเหตุผลและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 มุ่งที่จะป้องกันมิให้รัฐสภา ต้องทำงานซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น จึงควรขยายข้อห้ามนี้มาใช้กับประธานศาลและประธานองค์กรอิสระด้วย โดยเฉพาะถ้าเป็นการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้มีมาตรา 140 วรรคสอง บัญญัติให้นำบทบัญญัติในหมวด 6 ส่วนที่ 7 ว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหากมีปัญหาเช่นนี้ขึ้น ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาย่อมมีอำนาจส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 149 วรรคสอง

3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด 2 เงื่อนไข ตามมาตรา184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ก่อนที่ รัฐสภาจะลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น

3.1 พระราชกำหนดนั้นตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งจริงหรือไม่ ?

3.2 จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนั้น เพราะ"เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้" ตามมาตรา 184 วรรคสอง จริงหรือไม่ ?

ทั้งนี้ ผู้เสนอ ได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา (ส.ส. 96 คน หรือ ส.ว. 30 คน) เข้าชื่อกันเสนอต่อประธานแห่งสภา และประธานแห่งสภานั้นต้องส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็น และต้องรอการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 185 วรรคหนึ่งและสอง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีเงื่อนไขไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (= 6 เสียงขึ้นไป) ตามมาตรา 185 วรรคสี่

ข้อสังเกต : (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้ตรวจสอบได้เฉพาะเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งเท่านั้น จะตรวจสอบเงื่อนไขตามวรรคสองไม่ได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ขยายอำนาจการตรวจสอบตามวรรคสองด้วย

(2) เนื้อความของพระราชกำหนดถูกตรวจสอบได้ตามข้อ 1 อีก 5 ช่องทาง

4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ รายจ่าย ตามมาตรา 168 วรรคหก หรือไม่

4.1 ผู้เสนอเรื่องได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา (48 หรือ 15 แล้วแต่กรณี) เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เลย (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

4.2 ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายใน 7 วันนับแต่ได้รับความเห็นดังกล่าว ⟶ หากวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนเช่นนั้น ให้การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

ข้อสังเกต : ผู้กระทำการฝ่าฝืนหลักสำคัญในเรื่องนี้จะต้องรับผิดอย่างไร ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ น่าจะให้เป็นเหตุถอดถอน หรือรับผิดทางจริยธรรมได้

5. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติในมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) "มีความขัดแย้ง" เกิดขึ้นจริง มิใช่ปัญหาข้อกฎหมายที่เพียงแต่เห็นไม่ตรงกัน

มาตรา 214 บัญญัติชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้เฉพาะในกรณีที่ "มีความขัดแย้ง" เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรที่ระบุไว้เกิดขึ้นจริง มิใช่กรณีที่เป็นปัญหาทางกฎหมายหรือทางวิชาการที่เพียงแต่เห็นไม่ตรงกันเท่านั้น ยังมิได้มีความขัดแย้งเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

(2) เป็นความขัดแย้ง **"ระหว่างสององค์กรขึ้นไป"** ไม่รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว

ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามมาตรา 214 นี้ จะต้องเป็นความขัดแย้ง**ระหว่างสององค์กรขึ้นไป**เท่านั้น มิได้รวมถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว *(ข้อนี้จึงแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ไปในทางที่จำกัดขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้แคบลงและเป็นผลให้แนวบรรทัดฐานเดิมตาม*

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 ของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป)

(3) เป็นความขัดแย้งระหว่าง "คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว โดยจัดให้มีหมวดที่ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นโดยเฉพาะเป็นหมวดที่ 11 ซึ่งแบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม รวมทั้งหมดเป็น 7 องค์กรด้วยกัน ดังนี้

ก. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีทั้งหมด 4 องค์กร ได้แก่ 1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) 2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) 3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) และ 4) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman)

ข. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กรด้วยกัน คือ 1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2) องค์กรอัยการ และ 3) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

องค์กรอื่นนอกเหนือจาก 7 องค์กรตามหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างกันเองได้

อนึ่ง มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ยังได้บัญญัติให้รัฐสภา และคณะรัฐมนตรี สามารถเสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างกัน หรือความขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 7 องค์กร ตามหมวด 11 ได้ด้วย

(4) องค์กรที่ขัดแย้งกันนั้น "มิใช่ศาล"

ข้อจำกัดที่มาตรา 214 บัญญัติให้แคบลงอีกกรณีหนึ่ง ได้แก่ "องค์กรศาล" โดยบัญญัติว่าให้เสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ "ที่มิใช่ศาล" ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ดังนั้น ศาลใดศาลหนึ่งจะเสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับศาล หรือศาลกับองค์กรอื่น ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 214 ไม่ได้ และประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็จะเสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของตนกับศาลใดศาลหนึ่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้เช่นกัน

6. การวินิจฉัยสมาชิกภาพ หรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และ กรรมการการเลือกตั้ง

6.1 วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 91

(ก) ผู้เริ่มเรื่อง ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง อนึ่ง ก.ก.ต. ก็มีสิทธิส่งเรื่องนี้ให้ประธานแห่งสภาได้อีกทางหนึ่งด้วย

(ข) เหตุแห่งการสิ้นสมาชิกภาพ เฉพาะการสิ้นสมาชิกภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) สำหรับส.ส. และตามมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) สำหรับ ส.ว.

(ค) ผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้แก่ ก.ก.ต. หรือประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องจาก ส.ส. หรือ ส.ว. ซึ่งทั้งตัวบทและเจตนารมณ์บังคับว่าประธานแห่งสภาจะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะใช้ดุลพินิจไม่ส่งไม่ได้ เพราะมิเช่นนั้นอำนาจวินิจฉัยเรื่องนี้จะกลายเป็นอำนาจของประธานสภาไป

6.2 วินิจฉัยการขาดคุณสมบัติของรัฐมนตรีอันเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ตามมาตรา 182 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91

(ก) ผู้เริ่มเรื่อง ได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของแต่ละสภา เข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกได้ เพราะมาตรา 182 วรรคสามบัญญัติให้นำมาตรา 91 มาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

(ข) เหตุที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มีได้เฉพาะ 5 เหตุเท่านั้น คือ เหตุตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง 4 เหตุ ได้แก่ (2) ลาออก (3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก (5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174 (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269 กับเหตุตามมาตรา 182 วรรคสอง อีกเหตุหนึ่งคือ ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อดำรงตำแหน่งครบ 8 ปี ตามมาตรา 171 วรรคสี่

(ค) ผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกจากประธานสภาที่ได้รับเรื่องจากสมาชิกแห่งสภาที่ตนเป็นประธานแล้ว มาตรา 182 วรรคสาม ยังบัญญัติให้ ก.ก.ต.เป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกทางหนึ่งด้วย

6.3 วินิจฉัยคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 233

(ก) ผู้เริ่มเรื่อง ส.ส. และ/หรือ ส.ว. รวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกรัฐสภาเท่าที่มีอยู่ทั้งหมด เข้าชื่อกันร้องต่อประธานรัฐสภาว่า ก.ก.ต. คนใดขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 230

(ข) เหตุที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทุกเหตุตามมาตรา 230 ซึ่งโยงไปถึงเหตุตามมาตรา 205 (1) (4) (5) และ (6) กับเหตุตามมาตรา 207 อีก 4 เหตุด้วย

(ค) ผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มาตรา 233 วรรคหนึ่ง

บัญญัติให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ส่ง โดยต้องส่งไปภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง ซึ่งประธานรัฐสภาไม่น่าจะมีดุลพินิจที่จะไม่ส่งเช่นกัน

7. การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และการปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีอยู่ 3 ช่องทาง คือ

7.1 มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส. หรือขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ? ตามมาตรา 65

(ก) เหตุที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 65 นี้มีได้ 2 เหตุ คือ (1) มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองใด ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญของส.ส.หรือไม่ หรือ (2) ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ? ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 วรรคสอง มีบทสันนิษฐานเด็ดขาดให้ถือว่าขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเอาไว้ด้วย

(ข) ผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีได้ 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 ส.ส.ซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กลุ่มที่ 2 กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือ กลุ่มที่ 3 สมาชิกของพรรคการเมืองเองนั้น ทั้งนี้ตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดจำนวน ส.ส.ต้องไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของส.ส.ในพรรคนั้นทั้งหมด สำหรับกรรมการบริหารพรรคต้อง

ไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรรมการบริหารพรรคทั้งหมด ส่วนสมาชิกพรรคต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน จึงจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

(ค) ผลของคำวินิจฉัย มาตรา 65 วรรคสี่ บัญญัติถึงผลในกรณีที่วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขว่าให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป แต่มิได้บัญญัติถึงผลในกรณีที่วินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส.ไว้ด้วย อย่างไรก็ตามพ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 วรรคสามได้บัญญัติเพิ่มเติมให้มติหรือข้อบังคับนั้น เป็นอันยกเลิกไปเช่นกัน ในกรณีเช่นนี้จึงเป็นที่มั่นใจได้ว่า มติหรือข้อบังคับของ พรรคการเมืองดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับแก่ส.ส.ในพรรคได้ และส.ส.ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิบัติหน้าที่ไปได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

7.2 วินิจฉัยอุทธรณ์ของส.ส.ที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรค ตามมาตรา 106 (7)

ตามมาตรา 106 (7) บัญญัติให้สมาชิกภาพของส.ส.สิ้นสุดลง หากถูกพรรคการเมืองที่ตนสังกัดมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคฯ มติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของที่ประชุมร่วมระหว่าง ส.ส. และคณะกรรมการบริหารของพรรคนั้น

ส.ส.ที่ต้องมติดังกล่าวมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีมติ อ้างเหตุว่ามตินั้นมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม คือ ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของ ส.ส.ผู้นั้น หรือขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งในสองลักษณะนั้น ส.ส.คนนั้นยังคงเป็นส.ส.ได้ต่อไป และอาจเข้าเป็น

สมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

อนึ่งคำวินิจฉัยของศาลเช่นนี้ย่อมทำให้มติของพรรคฯสิ้นผลไปด้วยตามมาตรา 65 วรรคสี่ ดังนั้น ส.ส.คนนั้นจึงยังคงเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นต่อไป จะไม่ย้ายไปสังกัดพรรคอื่นก็ได้

แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติของพรรคฯมิได้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพของส.ส.คนนั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

7.3 วินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 และมาตรา 237

(ก) มาตรา 68 ผู้เริ่มเรื่องจะเป็นใครก็ได้ที่ทราบเรื่องการกระทำของผู้ใดที่เป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญและอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบพบว่าพรรคการเมืองเป็นผู้กระทำการดังกล่าว และได้มีคำสั่งให้พรรคฯ เลิกการกระทำนั้นแล้ว มาตรา 68 วรรคสามให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ด้วย และถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้ดุลพินิจสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นแล้ว มาตรา 68 วรรคสี่ บัญญัติในเชิงบังคับไว้ว่า "ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบอยู่ในขณะที่กระทำความผิดเป็นระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว"

(ข) มาตรา 237 เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ปัญหาการทุจริตซื้อสิทธิขายเสียงใน

การเลือกตั้ง ส.ส. และ ส.ว. ซึ่งเป็นมะเร็งร้ายของระบบการเมืองไทย และเป็นรากเหง้าหรือต้นเหตุแห่งปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในแวดวงการเมืองและระบบราชการไทย อันเป็นเหตุให้ระบอบการปกครองของไทยไม่สามารถพัฒนาให้พ้นจากวงจรอุบาทว์ได้จนทุกวันนี้

มาตรา 237 วรรคหนึ่ง มุ่งเน้นไปที่พฤติกรรมทุจริตซื้อสิทธิซื้อเสียงในการเลือกตั้งของ "ผู้สมัครรับเลือกตั้ง" เป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำการนั้นด้วยตนเอง หรือไปก่อหรือสนับสนุนให้คนอื่นกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ส.ส. และการได้มาซึ่ง ส.ว. หรือฝ่าฝืนระเบียบหรือประกาศของ ก.ก.ต. "อันมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม" ก็ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งมาตรา 239 วรรคสองบัญญัติให้ ก.ก.ต.เป็น ผู้เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาวินิจฉัย และหากศาลฎีกาเห็นว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นกระทำผิดจริงก็ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าว

ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม มาตรา 237 วรรคสองก็ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ซึ่งผู้ที่ทราบถึงการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญและอัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 68 วรรคสอง และ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ก็ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคฯและกรรมการบริหารพรรคฯดังกล่าวมีกำหนดเวลา 5 ปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

8. การวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศฉบับใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสองก่อนหรือไม่

8.1 ความหมาย

"หนังสือสัญญา" ตามมาตรา 190 มุ่งหมายถึง (1) ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ (2) ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียว หรือหลายฉบับที่เกี่ยวพันกัน (3) อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ และ (4) ไม่ว่าจะตั้งชื่อเรียกขานกันว่าอย่างไร

8.2 เรื่องสำคัญ 5 เรื่อง ได้แก่

(1) มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

(2) เปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ

(3) จะต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการเพื่อให้เป็นไปตามความตกลงนั้น

(4) มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือ

(5) มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

****ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความรอบคอบและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศ****

8.3 บทสรุป

ความตกลงระหว่างประเทศที่จะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง นั้น จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เข้าเงื่อนไข 2 ประการเท่านั้น คือ

(1) ได้จัดทำขึ้นในลักษณะของ “หนังสือสัญญา” และ

(2) มีเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งในห้าเรื่องตามที่ระบุไว้ข้างต้น

8.4 กรณีตัวอย่าง : คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6 – 7/2551

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งความเห็น ของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué” ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 151 คน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคหก ประกอบมาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่าคำแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué” ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่

สรุปคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ลงมติ รวม 2 ประเด็น ดังนี้

<u>ประเด็นที่หนึ่ง</u> คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué” ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551

มีลักษณะครบองค์ประกอบของความเป็นสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และเป็นไปตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 และที่ 33/2543 จึงเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190

ประเด็นที่สอง หนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติ 8 ต่อ 1 เสียง วินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué" ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ส่วนที่ 3 : การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาคดี วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ คือ การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรของวุฒิสภาหรือของรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือพิจารณา วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ตลอดจนพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา

คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตลอดจนให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้" และวรรคท้ายบัญญัติว่า "การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ดังนี้

1. ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2. บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

3. ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน (มิถุนายน 2555) มีประชาชนยื่นคำร้องจำนวน 70 คำร้อง มีเพียงคำร้องเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 47/2554 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2554 คือเรื่อง พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2552 มาตรา 52 (3) ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 หรือไม่ คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ

ซึ่งมีลักษณะผสมผสานทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายปกครองและกฎหมายพาณิชย์ มิใช่กฎหมายอาญา โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 52 (3) ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้บุคคลซึ่งเคยถูกให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการหรือมีคำวินิจฉัยเป็นที่สุดให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการเป็นหรือทำหน้าที่กรรมการหรือผู้จัดการ ดังนั้น การห้ามมิให้เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการหรือผู้จัดการตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 52 (3) มิได้มีส่วนที่เป็นกฎหมายอาญาหรือโทษทางอาญา เพราะโทษทางอาญาตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติไว้ประกอบด้วย ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน เท่านั้น ดังนั้น พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 52 (3) จึงมิได้มีข้อความที่ไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ

*ดร.ปัญญา อุดชาชน**

ทุกครั้งที่มีการพูดถึงการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 จะถูกหยิบยกขึ้น โดยผู้เขียนเองซึ่งโอนมารับราชการที่ศาลรัฐธรรมนูญในยุคก่อตั้งจนถึงปัจจุบันจะได้ยินโดยตลอด แม้กระทั้งเอกสารทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญเองก็ให้การยอมรับเกี่ยวกับประเด็นการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยิ่งผู้เขียนได้มีโอกาสสนทนากับท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับประวัติของท่าน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในช่วงวันที่ 17 กันยายน 2488 – 24 มกราคม 2489 และถือว่าท่าน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีคนนี้เป็นผู้สั่งให้พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามขึ้น จึงเป็นมูลเหตุจูงใจที่ข้าพเจ้าเขียนบทความ เรื่อง พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ ในเชิงประวัติศาสตร์ เพื่อเผยแพร่ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 15 ปี ในปี พ.ศ. 2556 บทความนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วนคือ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยภูมิหลังความเป็นมา ส่วนที่ 2 ว่าด้วยพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ส่วนที่ 3

---

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศศ.บ. (รัฐศาสตร์)., น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน), M.P.A. (Detroit)., Ph.D.(Public Administration), น.ด. (Doctor of Laws), ปปร. รุ่นที่ 8 สถาบันพระปกเกล้า, วปอ. รุ่นที่ 2550 สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, นยปส. รุ่นที่ 2 สถาบันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สัญญา ธรรมศักดิ์ , นตส. รุ่นที่ 2 สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และพตส. รุ่นที่ 4 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ว่าด้วยการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยอาชญากรสงครามและส่วนสุดท้ายว่าด้วยบทสรุปและข้อเสนอแนะ

ส่วนที่ 1 ภูมิหลังความเป็นมา

สงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2482 (ค.ศ. 1939) โดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายใหญ่ๆ คือ ฝ่ายสัมพันธมิตร เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น และฝ่ายอักษะ เช่น เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น โดยเยอรมนีได้บุกชนะฟินแลนด์ นอร์เวย์ โปแลนด์ ฮอลันดา เดนมาร์กและฝรั่งเศส ขณะเดียวกันทางเอเชีย ญี่ปุ่น ได้บุกชนะเวียตนามโจมตีเพิร์ลฮาเบอร์สหรัฐอเมริกาและบุกเข้าประเทศไทยเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2484 ซึ่งในขณะนั้นจอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี อีก 3 วันต่อมารัฐบาลไทยได้ยอมแพ้ญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 ผู้เขียนขอลำดับเหตุการณ์สำคัญก่อนที่รัฐบาลไทยจะยอมแพ้ญี่ปุ่นโดยรัฐบาลไทยภายใต้การนำของจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารสูงสุดในขณะนั้นมีการประชุมคณะรัฐมนตรี 3 ครั้ง คือ การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2484 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2484 และการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 โดยมีสาระสำคัญการประชุมแต่ละครั้ง ดังนี้

1.1 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2484 เวลา 23.00 น. มีเหตุการณ์สำคัญ คือ[1]

1.1.1 พล.ต.ต. อดุล อดุลเดชจรัส รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยและอธิบดีกรมตำรวจ เป็นประธานในที่ประชุมในช่วงแรกเนื่องจากจอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีไม่อยู่ โดยเรื่องที่ประธานแจ้งให้

[1] บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี,วันที่ 7 ธันวาคม 2484.

ที่ประชุมทราบคือ ผู้แทนรัฐบาลญี่ปุ่นมีเอกอัครราชทูต ทูตทหารและคณะได้ยื่นบันทึกต่อรัฐบาลไทยขอเดินทัพผ่านประเทศไทยเพื่อไปโจมตีอังกฤษและแจ้งว่าญี่ปุ่นได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและอเมริกาแล้ว ญี่ปุ่นจะโจมตีพร้อมๆ กัน ขออย่าให้ไทยขัดขวาง โดยญี่ปุ่นรับรองว่าจะไม่มาทำลายอธิปไตยของไทยนอกจากขอผ่านกรุงเทพและบางเมืองที่จำเป็นและให้ตอบภายในเวลา 02.00 น. คณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทน คือ นายปรีดี พนมยงค์ นายดิเรก ชัยนาม และพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร ไปแจ้งผู้แทนรัฐบาลญี่ปุ่นว่ายังให้คำตอบไม่ได้เพราะนายกรัฐมนตรีไม่อยู่ ขอยืดเวลาไปเป็น 05.00 น. ระหว่างนั้นที่ประชุมได้รับรายงานว่าญี่ปุ่นลำเลียงทหารขึ้นที่สงขลา ปัตตานี และญี่ปุ่นยกพลขึ้นมาที่สมุทรปราการ พล.ต.ต.อดุล อดุลเดชจรัส จึงได้สั่งปิดถนนสายสมุทรปราการ – กรุงเทพ เวลา 03.00 น. ต่อมาเวลา 04.30 น. พันเอก ประยูร ภมรมนตรี พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร และนายจิตตะเสน ปัญจะ ได้รับมอบไปพบเอกอัครราชทูตญี่ปุ่นเพื่อขอยืดเวลาอีกโดยเหตุที่นายกรัฐมนตรีเดินทางกลับกรุงเทพไม่ทันก่อนเวลา 07.00 น.

1.1.2 ต่อมาเวลา 06.50 น. จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีเดินทางกลับจากพระตะบองเข้าสู่ที่ประชุม หลังจากนั้นเวลา 07.30 น. ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเห็นพ้องด้วยในการสั่งให้ฝ่ายไทยหยุดยิง และเวลา 07.45 น. นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ได้ออกไปพบกับเอกอัครราชทูตญี่ปุ่นและคณะ ในการพบคราวนี้ ทางญี่ปุ่นได้ยื่นข้อตกลงให้ฝ่ายไทยพิจารณาเลือกมี 4 แบบและได้นำเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเวลา 08.45 น.ข้อตกลงทั้ง 4 แบบดังกล่าวมีเนื้อหา คือ

1) แบบที่ 1 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้[2]

เนื่องจากการสนทนาในวันนี้ เราจึงได้ตกลงกันใน

[2] ข้อตกลงแบบที่ 1.

ข้อความดังต่อไปนี้อย่างเต็มที่

(1) ประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยจะทำสัมพันธไมตรีในทางรุกรานและป้องกันตัวร่วมกัน

(2) ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือแก่ประเทศญี่ปุ่นในทางการทหาร เท่าที่จำเป็นตามที่กล่าวในข้อ (1) (รวมทั้งการอนุญาตให้กองทัพญี่ปุ่นเดินทางผ่านประเทศไทย และอำนวยความสะดวกเท่าที่จำเป็นทั้งหมด เพื่อให้การเดินทางผ่านนั้นทำนองเดียวกันกับในการที่จะปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้มีการปะทะซึ่งกันและกัน อันอาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างกองทัพญี่ปุ่นและกองทัพไทย)

(3) รายละเอียดแห่งการปฏิบัติการตามข้อ (1) และข้อ (2) ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะได้ทำการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทั้งสองประเทศ

(4) ญี่ปุ่นจะให้ประกันในความเป็นเอกราชอธิปไตยและเกียรติยศของประเทศไทยจะได้รับการเคารพ และประเทศญี่ปุ่นจะร่วมมือกับประเทศไทยในการที่จะเอาดินแดนที่เสียไปคืนมา

(5) ข้อตกลงดังกล่าวนี้ จะถูกยืนยันกันในภายหลังโดยแลกเปลี่ยนเอกสารในทางราชการระหว่างรัฐบาลของเราทั้งสองฝ่าย

2) แบบที่ 2 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้ [3]

เนื่องจากการสนทนากันในวันนี้ เราได้ตกลงกันในข้อดังต่อไปนี้อย่างเต็มที่

(1) ประเทศไทยจะเข้าในกติกาสัญญาไตรภาคี ฉบับลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1940

(2) ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือทางทหารแก่

[3] ข้อตกลงแบบที่ 2.

ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งการอนุญาตให้ทหารญี่ปุ่นผ่านอาณาเขตไทยไป และให้ความสะดวกที่จำเป็นทุกประการในการที่จะผ่านไปนั้น กับทั้งจะได้จัดการทันทีเพื่อป้องกันการปะทะกันใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างทหารญี่ปุ่นกับทหารไทย

(3) รายละเอียดในการปฏิบัติตามวรรค (1) และ (2) ข้างบนนี้ให้ทำความตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่แห่งประเทศทั้งสอง

(4) ญี่ปุ่นจะให้ประกันว่า เอกราชอธิปไตยและเกียรติของประเทศไทยจะได้รับความเคารพ และจะร่วมมือกับประเทศไทยในการเอาดินแดนซึ่งประเทศไทยได้เสียไปคืนมา

(5) ความตกลงกันนี้ ให้ยืนยันกันภายหลังโดยเอกสารเป็นพิธีระหว่างรัฐบาลของประเทศทั้งสอง

3) แบบที่ 3 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้ [4]

เพื่อที่ปฏิบัติให้ลุล่วงสถานการณ์อันรีบด่วนในเอเชียตะวันออก ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือทางทหารแก่ประเทศญี่ปุ่นตามที่จะเป็นเพื่อการนั้น รวมทั้งการอนุญาตให้ทหารญี่ปุ่นผ่านอาณาเขตไทยไป และการให้ความสะดวกทุกอย่างที่จำเป็นแก่การที่จะผ่านไปนั้น กับทั้งการจัดการโดยทันทีเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการปะทะกันขึ้นระหว่างทหารญี่ปุ่นกับทหารไทย และการให้ความสะดวกทุกอย่างที่จำเป็นแก่การที่จะผ่านไปนั้นกับทั้งการจัดการโดยทันทีเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการปะทะกันขึ้นระหว่างทหารญี่ปุ่นกับทหารไทย

รายการตามวรรคก่อน ให้ทำความตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารของประเทศทั้งสอง

---

[4] ข้อตกลงแบบที่ 3.

4) แบบที่ 4 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้ [5]

(1) ให้เข้ากติกาสัญญาไตรภาคี[6]

(2) ให้ทำความตกลงทำสัมพันธไมตรีทั้งการรุกและการป้องกันประเทศไทยร่วมกัน

(3) ให้มีความตกลงในเรื่องความร่วมมือทางทหาร

ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วให้ร่างใหม่โดยเอาข้อตกลง 3 เติมเข้ากับข้อตกลง 4 และมอบให้นายวณิช ปานะนนท์ ไปเจรจา หลังจากที่นายวณิช ปานะนนท์ไปเจรจาแล้ว ปรากฏว่าญี่ปุ่นตกลง แต่อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมอบให้นายวิจิตร วิจิตรวาทการ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ไปร่างคำแถลงการณ์รัฐบาล เสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อประกาศให้ประชาชนทราบต่อไป

1.2 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2484 เวลา 17.00 น. มีเหตุการณ์สำคัญคือ[7]

การประชุมครั้งนี้ นายวิจิตร วิจิตรวาทการ ได้นำร่างแถลงการณ์ให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีพิจารณา นอกจากนั้น จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี ได้พูดในที่ประชุมว่า “เราจะอพยพกันดีไหม หรือไม่ต้อง” ในที่สุด ที่ประชุมเห็นว่าไม่ต้องย้ายและปิดการประชุม เวลา 17.55 น.

1.3 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 เวลา 10.10 น. มีเหตุการณ์สำคัญ คือ [8]

---

[5] ข้อตกลงแบบที่ 4

[6] สัญญาระหว่างเยอรมนี อิตาลี และญี่ปุ่น ลงนามที่กรุงเบอร์ลิน เมื่อ 27 กันยายน 2483 (ค.ศ.1940) .

[7] บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี,วันที่ 8 ธันวาคม 2484.

[8] บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี,วันที่ 10 ธันวาคม 2484.

การประชุมครั้งนี้เป็นการประชุมเรื่อง รัฐบาลญี่ปุ่นขอให้กองทัพญี่ปุ่นเดินผ่านประเทศไทย และมีมติกรณีที่ชาวญี่ปุ่นจะเข้าไปในสถานที่ราชการต่างๆ ให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

(1) ให้จัดการห้ามเขา บอกว่าที่นี่ถ้าเขาจะเข้ามาแล้ว มันผิดตามข้อตกลงกันไว้

(2) ถ้าเขาขืนจะเข้าไป เราควรจะอธิบายว่าเขาควรจะไปตกลงกับคณะกรรมการเสียก่อน

(3) ถ้าเขาขัดขืน ก็ปล่อยเข้าไป แล้วให้เจ้าหน้าที่รายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบเพื่อจะได้สั่งการให้กรรมการไปพิจารณาปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายญี่ปุ่น

ปิดประชุม เวลา 12.30 น.

สำหรับข้อตกลงระหว่างผู้แทนฝ่ายไทย คือ นายดิเรก ชัยนาม กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และนายท.ทสุโบกะมิ เอกอัครราชทูตญี่ปุ่น ได้ลงนามเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2484 ที่กรุงเทพมหานคร มีข้อความว่า ผู้ลงนามข้างท้ายนี้ ซึ่งได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องแล้วจากรัฐบาลของตน ตกลงกันดังต่อไปนี้

1. เพื่อจะจัดการกับสถานการณ์เร่งด่วนในเอเชียตะวันออก ประเทศไทยจะอนุญาตให้กองทหารญี่ปุ่น เดินผ่านดินแดนของประเทศไทยไปได้ และจะให้ความสะดวกทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อการผ่านดังกล่าว ตลอดจนดำเนินการต่างๆ โดยทันทีเพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันทุกอย่างอันอาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างกองกำลังทหารญี่ปุ่นกับกองกำลังทหารไทย

2. รายละเอียดเพื่อปฏิบัติตามวรรคแรก จะต้องตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งสองประเทศ

3. ประเทศญี่ปุ่นให้ประกันว่าเอกราช อธิปไตย และเกียรติยศของประเทศไทยจะได้รับการเคารพ

ขณะนั้น ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นเอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐบาลไทยได้โทรเลขถึง ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ว่ารัฐบาลไทยยอมแพ้ญี่ปุ่นแล้วและให้เผาเอกสารสำคัญ แต่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ประกาศจัดตั้งขบวนการเสรีไทยขึ้นต่อหนังสือพิมพ์อเมริกันโดยแถลงเป็นใจความว่า การที่รัฐบาลไทยยอมแพ้ญี่ปุ่นท่านเองไม่เชื่อว่าเป็นเจตนาของคนไทย การจัดตั้งขบวนการเสรีไทยขึ้นเพื่อร่วมมือกับสัมพันธมิตรต่อสู้กับญี่ปุ่น ขอชักชวนให้คนไทยทั้งในและนอกประเทศเข้าร่วมขบวนการนี้ ทำให้ข่าวนี้ได้ลงหนังสือพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแพร่ข่าวออกไปทั่วโลก และตอนเย็นวันนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เดินทางไปพบกัน Mr. Adolf Bunley รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อแจ้งข่าวการแถลงข่าวดังกล่าวโดยรัฐมนตรีได้แสดงความพอใจและกล่าวว่ารู้สึกเป็นเกียรติที่ประเทศไทยแสดงตนเป็นสัมพันธมิตร เหตุการณ์เหล่านี้ ย่อมแสดงถึงความกล้าหาญของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เพราะเป็นการเสี่ยงต่อชีวิต เนื่องจากรัฐบาลอเมริกันอาจส่งตัว ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กลับเมืองไทยเพื่อแลกกับ มร.เพ็ค เอกอัครราชทูตอเมริกันประจำประเทศไทยที่ติดอยู่กรุงเทพ และเมื่อเดินทางกลับเมืองไทยอาจโดนข้อหาว่าเป็นกบฏ ยิ่งร้ายกว่านั้นคือวันที่ 25 มกราคม 2485 รัฐบาลไทยมีคำสั่งทางโทรเลขให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ประกาศสงครามกับอเมริกา ท่านจึงได้เดินทางเข้าพบรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมนำโทรเลขไปด้วยโดยได้แจ้งว่า ท่านไม่ยอมประกาศสงครามตามคำสั่งของรัฐบาลไทยแต่อย่างใด ในที่สุดกลางเดือนสิงหาคม 2488 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทิ้งระเบิดปรมาณูที่เมืองฮิโรชิมา และเมืองนางาซากิ ส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นยอมแพ้สงคราม ต่อมาเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2488 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ได้มีแถลงการณ์ของ Mr. Jamso F. Burnu รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา

คนต่อมาเพื่อยืนยันความเป็นเอกราชของประเทศไทยตามหนังสือเลขที่ 616 วันที่ 20 สิงหาคม 2488 ความว่า[9]

"ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เอกอัครราชฑูตไทย ได้ส่งประกาศของผู้สำเร็จราชการต่างประเทศไทย ออกในพระปรมาภิไธยแห่งสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม ต่อกระทรวงการต่างประเทศ เท่าที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศนี้ มีข้อความประกาศว่า การที่ประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอเมริกาเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2485 นั้น ตกเป็นโมฆะเสียเปล่า เพราะเป็นการกระทำที่ผิดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นปฏิปักษ์ต่อเจตจำนงของประชาชนชาวไทย มีประกาศข้อความว่าประเทศไทยมีความตั้งใจมั่นที่จะฟื้นความสัมพันธ์ทางไมตรีกับสหประชาชาติเหมือนดังที่มีอยู่ก่อนถูกญี่ปุ่นเข้าครอบครอง มีคำมั่นสัญญาว่ากฎหมายใดที่ได้ออกมาเป็นปฏิปักษ์ต่อส่วนได้เสียของเรา จะได้มีการพิจารณายกเลิก มีคำรับรองว่า ถ้ากฎหมายเช่นว่านี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายประการใด จะได้มีการชดใช้ค่าเสียหายและประกาศปฏิญญาว่าประเทศไทยจะได้ให้ความร่วมมือทุกอย่างแก่สหประชาชาติในการสร้างเสถียรภาพโลก ที่รัฐบาลไทยปฏิบัติดังนี้ เป็นการก้าวหน้าที่น่ายินดีในสัมพันธภาพระหว่างอเมริกากับประเทศไทย ในขณะเดียวกับที่ญี่ปุ่นโจมตีเพิร์ลฮาเบอร์ ญี่ปุ่นได้เข้ายึดครองประเทศไทยหลังจากนั้น 9 สัปดาห์ ประเทศไทยก็ได้ประกาศสงคราม ขณะนั้นรัฐบาลไทยต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของญี่ปุ่นอย่างเด็ดขาด รัฐบาลอเมริกันเชื่อเสมอว่า การประกาศสงครามมิได้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนชาวไทย ด้วยเหตุนี้ เราจึงไม่รับรู้การประกาศสงครามนั้น และได้รับรองฐานะของทูตไทยในกรุงวอชิงตันเป็นทูตผู้แทนประเทศไทย

[9] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช.ชีวลิขิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชทานเพลิงศพ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร.

ตลอดมา โดยในเวลาเดียวกันเราหาได้รับรองฐานะของรัฐบาลไทยที่กรุงเทพฯ ไม่ เพราะรัฐบาลนั้นตกอยู่ในบังคับควบคุมของญี่ปุ่น

ทันทีที่ญี่ปุ่นเข้ายึดครองประเทศไทย เอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตันได้ก่อตั้งขบวนการเสรีไทยขึ้น ด้วยการร่วมมือของคนไทยที่อยู่นอกประเทศในขณะที่ญี่ปุ่นยึดครอง ตั้งแต่นั้นมาเสรีไทยก็ได้มีส่วนช่วยเหลือการสงครามของสัมพันธมิตรอย่างเป็นชิ้นเป็นอัน

ไม่นานหลังจากญี่ปุ่นยึดครอง ได้เกิดขบวนการต่อต้านขึ้นภายในประเทศไทย ทั้งรัฐบาลของเราเองและรัฐบาลอังกฤษได้ให้ความช่วยเหลือและได้รับความช่วยเหลืออย่างสำคัญจากขบวนการต่อต้าน และได้ติดต่อกับหัวหน้าขบวนการต่อต้านเสมอมาในระยะเวลานาน ชั่วระยะเวลาหลายเดือนมานี้ ขบวนการต่อต้านได้เตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติการอย่างเปิดเผยต่อญี่ปุ่น แต่อาศัยเหตุทางกลยุทธ์ รัฐบาลนี้และรัฐบาลอังกฤษ ได้ขอร้องให้เลื่อนการปฏิบัติการเช่นนั้นไปก่อน เพราะเหตุนี้ ขบวนการต่อต้านจึงมิได้ทำการรบพุ่งเพื่อกอบกู้ประเทศของตน จนกระทั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติการเช่นนั้น เพราะญี่ปุ่นยอมแพ้ไปเสียก่อน

สมัยก่อนสงคราม ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีประวัติเป็นมิตรสนิทกันมานาน เราหวังว่ามิตรภาพที่ว่านี้จะสนิทกันยิ่งขึ้นต่อไปในเวลาข้างหน้า ตลอดระยะเวลา 4 ปีมานี้ เรามิได้ถือว่าประเทศไทยเป็นศัตรู หากแต่ถือว่าเป็นประเทศที่จะได้รับการปลดปล่อยจากเงื้อมมือศัตรู เมื่อบัดนี้การปลดปล่อยได้เป็นความจริงขึ้นแล้ว เราจึงปรารถนาที่จะให้ประเทศไทยได้กลับมายืนหยัดเหมือนดังเดิมในสังคมแห่งชาติที่เป็นอิสระ มีอธิปไตย เป็นชาติเอกราช”

คำแถลงการณ์ดังกล่าวได้ประกาศในวันรุ่งขึ้นหลังจากที่ประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศยอมแพ้ต่อฝ่ายสัมพันธมิตร โดยเป็นการยืนยันความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งแสดงให้เห็นว่าตลอด

ระยะเวลา 4 ปี ประเทศสหรัฐอเมริกามิได้ถือว่าประเทศไทยเป็นศัตรูแต่ประการใด

ส่วนที่ 2 พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488

2.1 สาเหตุการยกร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488

ปลายเดือนสิงหาคม 2488 นายปรีดี พนมยงค์ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้น ได้โทรเลขไปถึง ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ขอให้กลับประเทศไทยมาเป็นนายกรัฐมนตรี ในเบื้องต้น ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ไม่ขอรับเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ในที่สุดก็ยินยอมเดินทางกลับประเทศไทยและตกลงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สาเหตุของการตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 สมัย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี เนื่องจากหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ฝ่ายสัมพันธมิตรได้จัดตั้งศาลอาชญากรสงครามขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดของฝ่ายอักษะที่เมืองนูเรมเบอร์กประเทศเยอรมนี และกรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้ทหารนาซีของประเทศเยอรมนีถูกแขวนคอ จำนวน 12 คน เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2489 และทหารญี่ปุ่นถูกแขวน จำนวน 7 คน รวมถึงอดีตนายกรัฐมนตรี โตโจ เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2491 สำหรับประเทศไทยนั้นสถานีวิทยุกระจายเสียงที่กรุงเดลลี ประเทศอินเดียและที่ซานฟานซิสโก ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกข่าวว่า ฝ่ายสัมพันธมิตรจะนำเอาอาชญากรสงครามในประเทศไทยไปขึ้นศาลต่างประเทศโดยมีอาชญากรสงคราม จำนวน 4 คน คือ จอมพล ป.พิบูลสงคราม หลวงวิจิตรวาทการ พลตรีประยูร ภมรมนตรี และนายสังข์ พัธโนทัยหรือนายมั่น ชูชาติ ขณะที่เรื่องอาชญากรสงครามกำลังเป็นข่าวอยู่ในขณะนี้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เพิ่งรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้สั่งให้

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามขึ้นและร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 27 กันยายน 2488 อนึ่ง พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ได้ชี้แจงในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีว่า[10] "นายกรัฐมนตรีได้ให้หลักการกว้างๆ ไว้ ผมก็ได้พยายามทำไปแล้ว หลักการเรื่องนี้มีใหญ่ๆ ดังนี้ ทำอย่างไรจึงจะชื่อได้ว่าเป็นอาชญากร ผมคิดเอง 6 ประการ โดยอาศัยหลักของสหประชาชาติและของนายแจ็คสันและได้บังคับพฤติการณ์ในบ้านเราด้วย มีปัญหาเรื่องปล่อยให้ญี่ปุ่นเข้าเมือง เป็นต้น เมื่อคำนึงถึงเหตุการณ์วันนั้น ฟังดูคนทั่วไปเขาไม่ตำหนิเพราะจะฉิบหาย แต่เขาตำหนิที่เราไปประกาศสงครามเข้า ผมนึกว่าจากหลัก 6 ประการนี้ก็เอาตัวสำคัญๆ ได้เกือบทุกคนแล้ว" หลัก 6 ประการดังกล่าวปรากฏในร่างพระราชบัญญัติอาชกรสงคราม พ.ศ. .... มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า[11] การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) กระทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมาย หรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาสที่ถูกจับไว้เป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับทหาร

---

[10] สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. รายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษ วันที่ 27 กันยายน 2488.

[11] ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... มาตรา 3.

(3) การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางศาสนา

(4) กระทำการใดๆ เพื่อก่อให้เกิดการปกครองในระบอบทำนองลัทธินาซี หรือฟาสซิสต์ขึ้นในประเทศไทย อันเป็นภัยต่อความสงบของโลก

(5) การกระทำโดยสมัครใจ เข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือให้ความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

(6) ทำการขัดขวางการดำเนินงานของผู้ต่อต้านหรือประสงค์จะต่อต้านผู้ทำสงครามรุกราน

2.2 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ....

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... เข้าสู่การประชุมของสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมนัดแรกเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2488 ผลปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรใช้เวลาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพียง 2 ชั่วโมง และรับหลักการเป็นเอกฉันท์ทั้งนี้ เป็นเพราะ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช และนายปรีดี พนมยงค์ วางกุศโลบายให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการโดยรีบยัดเยียดส่งร่างพระราชบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างจู่โจม[12] เมื่อสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการแล้ว ได้ตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นพิจารณา จำนวน 9 คน ประกอบด้วย[13]

---

[12] วิเทศกรณีย์. ความเป็นมาแห่งระบอบประชาธิปไตยของไทย, โรงพิมพ์เจริญธรรม, พระยศ, เล่ม 2, หน้า 819 - 820.

[13] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 25/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 27 กันยายน 2488.

2.2.1 พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ประธานคณะกรรมาธิการ

2.2.2 พระสุทธิอรรถนฤมนตรี กรรมาธิการ

2.2.3 นายทอง กันทาธรรม กรรมาธิการ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จังหวัดแพร่

2.2.4 นายจรูญ สืบแสง กรรมาธิการ

2.2.5 นายสุวิชช์ พันธุเศรษฐ กรรมาธิการ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จังหวัดเชียงใหม่

2.2.6 นายเลียง ไชยกาล กรรมาธิการ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จังหวัดอุบลราชธานี

2.2.7 นายฟื้น สุพรรณสาร กรรมาธิการ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จังหวัดอยุธยา

2.2.8 นายเอี่ยม สุภาพกุล กรรมาธิการ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จังหวัดนครราชสีมา

2.2.9 นายทองอินทร์ ภูริพัฒน์ กรรมาธิการ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จังหวัดอุบลราชธานี

คณะกรรมาธิการได้ใช้เวลาพิจารณาร่างอย่างรวดเร็วและนำเข้าสู่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาในวันที่ 8 ตุลาคม 2488 บรรยากาศการประชุมปรากฏว่าคณะกรรมาธิการเกิดขัดแย้งกันในหลักการ

จึงลาออกไปในเวลาต่อมา จำนวน 2 คน คือ นายฟื้น สุพรรณสาร และนายสุวิชช์ พันธุเศรษฐ และการอภิปรายในสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปอย่างเผ็ดร้อน มีทั้งฝ่ายที่คัดค้านและเห็นด้วยกับรัฐบาลโดยฝ่ายที่คัดค้านอภิปรายโจมตีร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามอย่างหนัก ประกอบด้วย พระยาศรีธรรมราช (ทองคำ กาญจนโชติ) ส.ส.สงขลา, นายสุวิชช์ พันธุเศรษฐ กรรมาธิการ, นายเลื่อน พงษ์โสภณ ส.ส. พระนคร, นายทองดี ณ กาฬสินธุ์ ส.ส.มหาสารคาม, ร.ท.อู๊ด นิตยสุข ส.ส.นครราชสีมา, นายเขมชาติ บุณยรัตนพันธ์ ส.ส.ร้อยเอ็ด, นายศิริ บำเพ็ญอยู่ ส.ส.ชัยนาท, นายฟื้น สุพรรณสาร กรรมาธิการ, นายฉ่ำ จำรัสเนตร ส.ส. นครศรีธรรมราช ส่วน ส.ส. ประเภทสอง คือ นายบรรจง ศรีจรูญ และนายทองเปลว ชลภูมิ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นายทองเปลว ชลภูมิ ได้อภิปรายว่า "ข้าพเจ้าเกรงและมีความวิตกเป็นอย่างยิ่งว่า ถ้าหากสภาออกกฎหมาย ไปตามอารมณ์แล้ว หนักเข้าข้าพเจ้าเกรงว่าต่อไปสัก 2-3 ปีข้างหน้า อาจจะออกกฎหมายให้คนเอาหัวเดินต่างตีนก็ได้"[14] ส่วนฝ่ายที่เห็นด้วยกับรัฐบาลส่วนใหญ่เป็นอดีตเสรีชนภาคอีสาน ประกอบด้วย นายถวิล อุดล ส.ส.อุดรธานี, นายทองอินทร์ ภูริพัฒน์ กรรมาธิการ, นายเอี่ยม สุภาพกุล ส.ส.นครราชสีมา, นายเตียง ศิริขันธ์ ส.ส.สกลนคร และนายสงวน ตุลารักษ์ ส.ส. ประเภทสอง สำหรับประเด็นหลักที่อภิปรายมีอยู่ 3 ประเด็น คือ

(1) พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามเป็นกฎหมายออกย้อนหลังหรือไม่

(2) ความหมายของคำว่า "อาชญากรสงคราม" ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 ควรตัดข้อ (4) – (6) ออกหรือไม่

---

[14] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร.ครั้งที่ 28/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 8 ตุลาคม 2488.

(3) จะให้ศาลฎีกาพิจารณาคดีอาชญากรสงครามตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6-8 หรือไม่

ประเด็นแรก พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามเป็นกฎหมายย้อนหลัง หรือไม่

ประเด็นนี้ พระยาศรีธรรมราช ส.ส. สงขลา อภิปรายว่า เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด จะลงโทษผู้ใดโดยไม่มีบทบัญญัตินั้นไม่ได้ ฉะนั้น พระยาศรีธรรมราช ส.ส. สงขลา ถือว่ารัฐบาลจะอ้างกฎหมายใหม่ให้ย้อนหลังโดยไม่แก้บทใหญ่หรือรัฐธรรมนูญเสียก่อนเป็นการผิดกฎหมาย ผิดมนุษยธรรม ผิดหลักความยุติธรรม ผิดศีลธรรมและผิดหลักประชาธิปไตย เพราะรัฐบาลจับเอาคนมาพิจารณาลงโทษสำหรับการกระทำที่ไม่มีกฎหมายใดๆ ลงโทษในเวลานั้น ผลการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่า ให้ถือตามร่างพระราชบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียง 37 : 31 ทำให้การแปรญัตติของพระยาศรีธรรมราชจึงตกไป

ประเด็นที่สอง การตีความหมายของการกระทำที่ถือว่าเป็นอาชญากร

ประเด็นนี้ นายศิริ บำเพ็ญอยู่ ส.ส. ชัยนาท เสนอให้ตัดข้อความในมาตรา 3 (4) ออกโดยให้เหตุผลว่า

การจะตัดสินใจว่าอะไรเป็นฟาสซิสต์ หรืออะไรเป็นนาซีนั้น เป็นเรื่องพิจารณายาก และให้ตัดข้อความในมาตรา 3 (6) ออกโดยให้เหตุผลว่ากำกวม นอกจากนั้นสหประชาชาติเองยังพิจารณาวางหลักเรื่องอาชญากรสงครามไว้เพียง 3 ข้อ คือตามร่างมาตรา 3 (1) – (3) เท่านั้น และนายสุวิชช์ พันธุเศรษฐ ส.ส.เชียงใหม่ เสนอให้ตัดข้อความในมาตรา 3 (5) ออกโดยให้เหตุผลว่าคำว่า “ฝักใฝ่” มีความหมายคลุมเครือ ยากที่จะเอาอะไรเป็นเกณฑ์ ผลการลงมติ

ของสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่า ฝ่ายรัฐบาลแพ้ จำนวน 2 ข้อ คือ สภาผู้แทนราษฎรให้ตัดมาตรา 3 (4) และ 3 (6) ออก ด้วยคะแนนเสียง 37 : 36 และ 38 : 31 ตามลำดับ ส่วนมาตรา 3 (5) การแปรญัตติของนายสุวิชช์ พันธุเศรษฐ ตกไปด้วยคะแนน 26 : 49 โดยสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้คงไว้ตามร่างเดิม

ประเด็นที่สาม ศาลใดจะพิจารณาตัดสินคดีอาชญากรสงคราม

ประเด็นนี้ ร่างเดิมระบุให้ศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาคดีอาชญากรสงคราม แต่คณะกรรมาธิการได้แปรญัตติแก้ให้ศาลพิเศษเป็นผู้ตัดสินคดีแทน โดยให้เหตุผลว่าศาลฎีกาเป็นศาลที่สำหรับชำระคดีธรรมดา ผู้พิพากษามีน้อยถ้าจะให้ศาลฎีกามาพิจารณาคดีอาชญากรสงครามจะทำให้คดีของประชาชนล่าช้า ผลการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่า มีมติให้คงร่างพระราชบัญญัติเดิมโดยให้ศาลฎีกาเป็นผู้ตัดสินคดี

หลังจากนั้น พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ได้ประกาศมีผลใช้บังคับหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษาคือวันที่ 11 ตุลาคม 2488

2.3 การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488

2.3.1 ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ....

โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า อาชญากรรมสงครามเป็นภัยอันร้ายแรงต่อความสงบของโลก สมควรที่จะจัดให้บุคคลที่ประกอบได้สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำตามโทษานุโทษ เพื่อเป็นการผดุงรักษาความสงบของโลก อันเป็นยอดปรารถนาของประชาชาติไทย[15]

---

[15] สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. รายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษ 27 กันยายน 2488.

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช ....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับได้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมาย หรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาสที่ถูกจับไว้เป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับทหาร

(3) การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางศาสนา

(4) กระทำการใดๆ เพื่อก่อให้เกิดการปกครองในระบอบทำนองลัทธินาซีหรือฟาสซิสต์ขึ้นในประเทศไทย อันเป็นภัยต่อความสงบของโลก

(5) การกระทำโดยสมัครใจ เข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือให้ความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน (หรือการกระทำการใดๆ โดยมีใจฝักใฝ่ร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน)

(6) ทำการขัดขวางการดำเนินงานของผู้ต่อต้านหรือประสงค์จะต่อต้านผู้ทำสงครามรุกราน

มาตรา 4 ให้มีกรรมการคนหนึ่งซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ประกอบด้วยประธานคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีก 14 คน เพื่อปฏิบัติการตามบทพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่สืบสวน สอบสวน และเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรสงคราม เพื่อการนี้ให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ถือว่ากรรมการแต่ละคนเป็น "พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่" ตามความในประมวลกฎหมายนั้น และให้มีอำนาจสั่งให้สารวัตรทหารหรือตำรวจทำการจับผู้ต้องหาและตรวจค้นได้

มาตรา 6 ให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัติ

มาตรา 7 การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาให้นำวิธีการพิจารณาในศาลชั้นต้นตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับโดยอนุโลม เว้นแต่การจดคำพยาน และคำถามของคู่ความให้ทำได้โดยมีพนักงานศาลจดชวเลขได้ ในกรณีเช่นนี้พยานไม่ต้องลงลายมือชื่อในคำให้การ

ในการพิจารณา ให้จำเลยมีสิทธิแต่งทนายต่อสู้คดีได้

มาตรา 8 คำพิพากษาของศาลฎีกา ให้ถือเป็นที่สุด

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นอาชญากรสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

(ตรี) ถ้าโจทก์ร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สมบัติส่วนตัวของจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาได้

(ทวิ) นิติกรรมใดที่ผู้ที่ศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรสงคราม ได้กระทำอันเป็นผลให้เป็นการจำหน่ายโอนทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้เป็นอาชญากรสงครามไปในระหว่างหนึ่งปีก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ จนถึงวันที่ผู้นั้นถูกศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรสงคราม ให้ถือว่าเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ที่จะขอรับประโยชน์ตามนิติกรรมนั้นจะพิสูจน์ได้ว่านิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นโดยมีค่าตอนแทนและโดยสุจริต

การขอพิสูจน์ตามความในวรรคก่อนถ้ามิได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมภายในกำหนดหกเดือน นับตั้งแต่วันที่ศาลพิพากษาว่าผู้จำหน่ายจ่ายโอนเป็นอาชญากรสงคราม เป็นอันขาดอายุความ

มาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

2.3.2 พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488

โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า อาชญากรสงครามเป็นภัยอันร้ายแรงต่อความสงบของโลก สมควรที่จะจัดให้บุคคลที่ประกอบได้สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำตามโทษานุโทษ เพื่อเป็นการผดุงรักษาความสงบของโลกอันเป็นยอดปรารถนาของประชาชาติไทย

จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับได้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงครามคือปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มแหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรมหรือสิบ หรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

มาตรา 4 ให้มีกรรมการคณะหนึ่งซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งประกอบด้วยประธานคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีก 14 คน เพื่อปฏิบัติการตามบทพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนและเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรสงคราม เพื่อการนี้ให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ถือว่ากรรมการแต่ละคนเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” ตามความในประมวลกฎหมายนั้น และให้มีอำนาจสั่งให้สารวัตรทหารหรือตำรวจทำการจับผู้ต้องหาและตรวจค้นได้

มาตรา 6 ให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 7 การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา ให้นำวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้

บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่การจดคำพะยาน และคำถามของคู่ความ ให้ทำได้โดยมีพนักงานศาลจดชวเลขไว้ ในกรณีเช่นนี้พยานไม่ต้องลงลายมือชื่อในคำให้การ

ในการพิจารณา ให้จำเลยมีสิทธิแต่งทนายต่อสู้คดีได้

มาตรา 8 คำพิพากษาของศาลฎีกา ให้ถือเป็นที่สุด

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นอาชญากรสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

มาตรา 10 ถ้าโจทก์ร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สมบัติส่วนตัวของจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาได้

มาตรา 11 นิติกรรมใดที่ผู้ที่ศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรสงครามได้กระทำอันเป็นผลให้เป็นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้เป็นอาชญากรสงครามไปในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้จนถึงวันที่ผู้นั้นถูกศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรสงคราม ให้ถือว่าเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ที่จะขอรับประโยชน์ตามนิติกรรมนั้นจะพิสูจน์ได้ว่านิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต

การขอพิสูจน์ตามความในวรรคก่อน ถ้ามิได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมภายในกำหนดหกเดือน นับแต่วันที่ศาลพิพากษาว่าผู้จำหน่ายจ่ายโอนเป็นอาชญากรสงคราม เป็นอันขาดอายุความ

มาตรา 12 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 แล้ว จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย ดังนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... ประกอบด้วย 10 มาตรา ขณะที่พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ประกอบด้วย 12 มาตรา แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว การที่จำนวนมาตราเพิ่มขึ้นเนื้อหามาจากร่างมาตรา 9 (ตรี) และ (ทวิ) นั้นเอง

2. สาระสำคัญที่แตกต่างกันมากคือเนื้อหาร่างมาตรา 3 (4) และ 3 (6) ถูกตัดออก เหตุผลปรากฏตามการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ....

3. สาระสำคัญที่เหมือนกันคือ การยืนยันให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรสงคราม และคำพิพากษาศาลฎีกาให้ถือเป็นที่สุด

3. เหตุการณ์ภายหลังพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามมีผลใช้บังคับ

3.1 การประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ รัฐบาลได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2488 โดยรัฐบาลให้เหตุผลว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นอยู่ในตำแหน่งนานเกินควร ทำให้จิตใจและความคิดเห็นเหินห่างความต้องการของประชาชน ดังจะเห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... ที่รัฐบาลเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรโดยระบุให้มีการลงโทษการกระทำที่ก่อให้เกิดการปกครองเผด็จการคือ ลัทธินาซีและลัทธิฟาสซิสท์ เป็นอาชญากรสงคราม แต่สภาผู้แทนราษฎรกลับตัดออกโดยลงมติไม่เห็นชอบด้วย อันเป็นการแสดงให้เข้าใจผิดว่าประชาชนชาวไทยสนับสนุนลัทธิเผด็จการซึ่งขัดแย้งกับเจตนารมณ์และความรู้สึกที่แท้จริงของประชาชนชาวไทย ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐบาลจึงยุบสภาผู้แทนราษฎร

3.2 การจับกุมอาชญากรสงคราม กล่าวคือ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม

2488 มีผู้ถูกจับกุมรุ่นแรก จำนวน 5 คน คือ จอมพล ป.พิบูลสงคราม พลตรีหลวงเสรีเริงฤทธิ์ พระสารสาสน์พลขันธ์ พระราชธรรมนิเทศ และนายสังข์ พัธโนทัย ต่อมาเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2488 มีผู้ถูกจับกุม จำนวน 2 คน คือ พลตรีประยูร ภมรมนตรี และพลโท มังกร พรหมโยธี และต่อจากนั้นมาก็มีการจับกุมเป็นรายๆ รวมทั้งสิ้น 13 คน โดยทุกคนถูกขังในเรือนจำจังหวัดนครและธนบุรี ยกเว้นจอมพล ป. พิบูลสงคราม ถูกขังในโรงพักศาลาแดง

3.3 คณะกรรมการอาชญากรสงคราม กล่าวคือ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการอาชญากรสงครามตามพระราชญัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 4 และมาตรา 5 ทำหน้าที่สืบสวนและสอบสวน ประกอบด้วย 15 คน คือ นายสงวน ตุลารักษ์ ประธานกรรมการ กรรมการประกอบด้วย หลวงบรรณกรโกวิท หลวงสัมฤทธิ์สุขุมวาท พันตำรวจเอกนิรันดร ชัยนาม หลวงอรรถไกวัลวที หลวงอรรถวิภัชน์พจนกร พันเอกสุวรรณ เพ็ญจันทร์ พันโทหลวงเจริญเนติศาสตร์ นายอัมพร จินตถานนท์ ร้อยตำรวจเอก ชมพู อรรถจินดา ร้อยเอก สมจิต ยศสุนทร ร้อยเอก เสนาะ นิลกำแหง นายขุน ศรียาภัย นายสุพจน์ พูลเกษม และนายกมล วรรณประภา เป็นกรรมการและเลขานุการ คณะกรรมการอาชญากรสงครามดังกล่าวเริ่มสอบปากคำผู้ต้องหาและผู้เกี่ยวข้องตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2488 และในที่สุดคณะกรรมการอาชญากรสงครามได้สรุปสำนวนส่งฟ้องต่อศาลฎีกา จำนวน 8 คน คือจอมพล ป.พิบูลสงคราม พันโท พระสารสาสน์พลขันธ์ พลโทจรูญ รัตนกุล เสรีเริงฤทธิ์ พลตรีประยูร ภมรมนตรี พระราชธรรมนิเทศ นายสังข์ พัธโนทัย นายฉ่ำ จำรัสเนตรและหลวงวิจิตรวาทการ ส่วนอีก 5 คน ถูกปล่อยเนื่องจากไม่มีมูล คือ พลโท มังกร พรหมโยธี ร้อยตำรวจเอกสนิท ธรรมเชื้อ นายแดง นาวัน นายจินดา อุดมอักษร และนายโกศล อินทรวงศ์

3.4 คณะกรรมการตุลาการ กล่าวคือ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการ

ตุลาการพิจารณาคดีในศาลฎีกาขึ้น จำนวน 8 คน คือพระยาลัคพลีธรรมประคัลภ์ พระมนูภันย์วิมลสาร พระยาอิสสรภักดีธรรมวิเทศ พระยาเลขวนิชธรรมพิทักษ์ หลวงจำรูญนิติศาสตร์ หลวงประสาทศุภนิมิต พระยาธรรมบัณฑิตสิทธิศฤงคาร และพระนาถปรีชา ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรสงครามตามที่คณะกรรมการอาชญากรสงครามฟ้องต่อศาลฎีกา ต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างคดีอาชญากรสงครามของจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.4.1 คำฟ้องระหว่างคณะกรรมการอาชญากรสงคราม โจทก์ และจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย ฟ้องต่อศาลฎีกา ฐานความผิดอาชญากรสงคราม โดยมีคำขอท้ายฟ้องอาญาว่า “การที่จำเลยได้กระทำตามข้อความที่กล่าวมาในคำฟ้องนั้น คณะกรรมการอาชญากรสงครามถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายและบทมาตรา ดังนี้ พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 (1) และ (4) มาตรา 9 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 63 – 64 และ 71 ขอให้พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมาย และขอศาลให้สั่งริบทรัพย์สมบัติส่วนตัวของจำเลยทั้งสิ้นกับขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิ์ออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปี นับแต่วันพ้นโทษในคดีนี้ด้วย”[16]

3.4.2 คำให้การปฏิเสธฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489 มีจำนวนทั้งสิ้น 12 ข้อ ผู้เขียนขอหยิบยกมาเพียงบางข้อที่น่าสนใจ คือ

1) การกระทำต่างๆ ที่โจทก์อ้างว่าเป็นความผิดตามฟ้องนั้น จำเลยขอต่อสู้ว่าไม่ใช่การกระทำของจำเลย แต่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางบริหารราชการแผ่นดินโดยชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ เป็นการ

[16] คำฟ้องศาลฎีกา วันที่ 12 มกราคม พุทธศักราช 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม โจทก์ และจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย.

กระทำของประเทศชาติ (Act of State)[17]

2) พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ที่โจทก์ฟ้องมีบทบังคับให้มีผลย้อนหลัง แต่ศาลจะตีความให้กฎหมายนี้มีผลย้อนหลังไปขัดแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ มิฉะนั้นพระราชบัญญัตินี้จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ การกระทำที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยในคดีนี้ เป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญโดยชอบ จึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามตามฟ้องของโจทก์ไม่ได้[18]

3) การใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ต้องเป็นด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร จำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยก็ได้รับความไว้วางใจตลอดเวลาที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ในเรื่องที่ถูกกล่าวหาตามฟ้อง สภาผู้แทนราษฎร ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะออกกฎหมายมาแสดงในภายหลังว่าการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะคดีนี้สภาผู้แทนราษฎรที่ออกพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามที่โจทก์ฟ้อง ก็เป็นสภาผู้แทนราษฎรอันเดียวกับที่ได้ให้ความไว้วางใจจำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยนั้นเอง จึงเห็นเจตนารมณ์อย่างชัดแจ้งว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่บังคับถึงการกระทำที่โจทก์กล่าวหาจำเลย นัยหนึ่งย่อมเป็นไปไม่ได้ที่สภาผู้แทนราษฎรของชาติไทยจะมาลบเสียด้วยเท้าอันสิ่งซึ่งได้เขียนไว้เองด้วยมือ[19]

3.4.3 คำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรสงคราม เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2489 โดยสำนวนที่ 1 จอมพล ป.พิบูลสงคราม จำเลย เป็นจำเลย

---

[17] คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย, คดีหมายเลขดำที่ 1/2489,ศาลฎีกา ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2489 ข้อ 5.

[18] อ้างแล้ว, ข้อ 10.

[19] อ้างแล้ว, ข้อ 11.

คนเดียวและสำนวนที่ 2 จอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นจำเลยร่วมกับนายเพียร ราชธรรมนิเทศ ที่ 2 และนายสังข์ พัธโนทัย ที่ 3 ศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้เรื่อง หาว่าการกระทำผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม ดังนี้[20]

ในสำนวนที่ 1 โจทก์ฟ้องเป็นใจความว่าจำเลยได้กระทำผิดต่อพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามต่างกรรมต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น สมัครใจเข้าร่วมสงครามรุกรานกับญี่ปุ่น โดยร่วมยุทธทางพม่าและด้านเหนือ กับโฆษณาชักชวนให้เห็นชอบในการกระทำสงครามรุกราน ความผิดหลังที่สุดโจทก์หาว่าจำเลยได้กระทำเกิดระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2486 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2486 ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 (1) และ (4) มาตรา 9 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 63, 64 และ มาตรา 71 กับขอให้ริบทรัพย์ และเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งด้วย

สำนวนที่ 2 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสามสมคบกันกระทำผิดต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น โฆษณาชักชวนให้ประชาชนเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำการสงครามรุกราน ความผิดหลังที่สุดเกิดเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2486 ขอให้ลงโทษเช่นเดียวกับสำนวนที่ 1

จำเลยที่ 1 และที่ 2 ปฏิเสธความรับผิด ต่อสู้ว่ากฎหมายอาชญากรสงครามมีบทบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61

จำเลยที่ 3 ต่อสู้ว่าจำเลยไม่มีความผิด อ้างว่าทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา

ศาลได้พิจารณาคดีสองสำนวนนี้รวมกัน เพราะกรณีติดต่อเป็นเรื่องเดียวกัน

---

[20] คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรสงครามที่ 2-4/2489. วันที่ 23 มีนาคม 2489 เรื่อง หาว่ากระทำผิดฐานอาชญากรสงคราม.

ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษา เห็นว่าคดีเป็นปัญหากฎหมายในเบื้องต้นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวด้วยการบังคับใช้บทพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามศาลนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามพุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติด้วยนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ดังข้อความพิศดารที่ศาลได้บรรยายไว้ในคำพิพากษาของศาลนี้ คดีอาชญากรสงครามที่ 1/2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามโจทก์ พระสารสาสน์พลขัณฑ์ จำเลย[21] แล้วการกระทำที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองสำนวนได้กระทำผิดเกิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามได้ออกใช้ทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดแก่จำเลย ศาลนี้ได้วินิจฉัยแล้วว่าเป็นโมฆะ อันจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะฟังคำพะยานหลักฐานโจทก์ในเรื่องนี้ต่อไปอีก จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยทั้งสามพ้นข้อหาไป

3.4.4 คดีอาชญากรสงครามที่หลวงวิจิตรวาทการ จำเลยยังไม่ได้สืบพยานเลยก็ได้รับการพิพากษาโดยเหตุผลเช่นเดียวกัน จึงส่งผลให้คดีอาชญากรสงครามทุกคนถูกปล่อยหมด

---

[21] คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรสงคราม ที่ 1/2489 วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญาสงคราม โจทก์ และพันโทพระสารสาสน์พลขัณฑ์ (ลอง สุนทานนท์) จำเลย โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาก่อนคดีของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย ตามคำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรสงครามที่ 2-4/2489 วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2489 ในวันเดียวกัน.

ส่วนที่ 3 การวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยอาชญากรสงคราม

3.1 กฎหมายนาซีและผู้สมคบกับนาซี พ.ศ. 2493

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ใช่ว่าจะมีพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะประเทศไทยเท่านั้น ประเทศอื่นก็มีเหมือนกัน เช่น กฎหมายนาซีและผู้สมคบกับนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ.1950) ประเทศอิสราเอล เป็นต้น การออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อลงโทษการกระทำความผิดอาญาของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม โดยข้อเท็จจริงแล้วการกระทำที่เป็นมูลเหตุถือว่าเป็นอาชญากรสงครามย่อมมีการกระทำเกิดขึ้นก่อน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายนาซีและผู้สมคบนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ดังนี้

3.1.1 บุคคลซึ่งได้กระทำการในความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาชญากรสงคราม ซึ่งมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต [22]

1) กระทำในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซีในประเทศศัตรูซึ่งเป็นความผิดอาญาต่อประชาชนชาวยิว

2) กระทำในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซีในประเทศศัตรูซึ่งเป็นความผิดต่อมนุษยชน

3) การกระทำในระยะเวลาระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ในประเทศศัตรูซึ่งเป็นความผิดอาชญากรสงคราม

3.1.2 คำนิยามศัพท์ตามกฎหมาย[23]

1) ในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซี หมายความว่าระยะเวลาซึ่งเริ่มต้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2477

---

[22]โอสถ โกศิน.คดีอาชญากรสงคราม-ไอค์มัน (6,000,000 Accuser) และกฎหมายอาชญากรสงครามของไทย, กรุงเทพ, หน้า 371 – 372.

[23]อ้างแล้ว., หน้า 377.

(ค.ศ. 1933) และสิ้นสุดเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945)

2) ในระยะเวลาระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 หมายความว่าระยะเวลาซึ่งเริ่มต้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2482 (ค.ศ. 1939) และสิ้นสุด เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945)

3.1.3 ประเทศศัตรู หมายความว่า[24]

1) เยอรมันในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซี

2) ประเทศอักษะใดๆ ในระยะเวลาสงครามระหว่างประเทศนั้นกับประเทศพันธมิตร

3) อาณาเขตใดๆ ซึ่งในระหว่างระยะเวลาทั้งหมดหรือบางส่วนของระบอบการปกครองของลัทธินาซี อยู่ภายใต้การปกครองของเยอรมันเฉพาะในเวลาที่อยู่ภายใต้การปกครองของเยอรมันดังกล่าวข้างต้น

4) อาณาเขตใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอักษะใดๆ ในระหว่างระยะเวลาทั้งหมด หรือบางส่วนของระยะเวลาสงครามระหว่างอาณาเขตนั้นกับประเทศพันธมิตร เฉพาะเวลาซึ่งอาณาเขตนั้นอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอักษะดังกล่าวข้างต้น

3.1.4 กฎหมายนาซีและผู้สมคบกับนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ลงนามโดย Yoref Springak ประธานสภารักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดี David Ben Gunion นายกรัฐมนตรี และ Pinchas Rosens รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950)

แสดงให้เห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายนาซีและผู้สมคบนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) แล้ว กฎหมายของประเทศไทยได้ตราขึ้นก่อนกฎหมายของประเทศอิสราเอลถึง 5 ปี แต่เนื้อหาเกี่ยวกับความผิด

[24] อ้างแล้ว., หน้า 378.

อาชญากรสงครามจะมีผลย้อนหลัง เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ส่วนโทษที่จำเลยจะได้รับมีระดับแตกต่างกันกล่าวคือ ความผิดตามกฎหมายนาซีและผู้สมคบนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มีโทษสถานเดียว คือ ประหารชีวิตขณะที่พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี ทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปี นับแต่วันพ้นโทษด้วย

3.2 เบื้องหลังพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 และคำพิพากษาศาลฎีกา

3.2.1 ประเด็นกฎหมายอาชญากรสงครามเฉพาะส่วนที่บัญญัติความผิดย้อนหลังเป็นโมฆะ กล่าวคือ เมื่อวิเคราะห์ตั้งแต่ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมนัดแรกเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2488 โดย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรใช้เวลาพิจารณาเพียง 2 ชั่วโมงเท่านั้นก็รับหลักการเป็นเอกฉันท์โดยไม่ปรากฏว่ามีการโต้เถียงหรืออภิปรายกันเลย ทั้งนี้ เนื่องจาก ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีได้วางกุศโลบายโดยรีบยัดเยียดส่งร่างกฎหมายให้สมาชิกอย่างจู่โจม[25] จึงเป็นเหตุให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการโดยไม่มีการคัดค้าน ต่อมาในวันที่ 8 ตุลาคม 2488 สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในวาระที่ 2 และ 3 หลังจากที่คณะกรรมมาธิการพิจารณาเสร็จแล้ว ปรากฏว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งประเภทเลือกตั้งและประเภทแต่งตั้ง โจมตีร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... อย่างหนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระยาศรีธรรมราช

[25] แถมสุข นุ่มนนท์. อาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488, วารสารประวัติศาสตร์, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2 (พ.ค – ส.ค. 2523), หน้า 8.

(ทองคำ กาญจนโชติ) ส.ส. จังหวัดสงขลา เป็นผู้แปรญัตติ โดยอภิปรายว่า มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติความว่า "การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการ หรือผู้สมรู้ ... ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ..." นั้น ขัดแย้งกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ซึ่งระบุว่า ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด จะลงโทษผู้ใดโดยไม่มีบทบัญญัติไว้นั้นไม่ได้ แต่ในที่สุดการแปรญัตติของพระยาศรี-ธรรมราชก็ตกไปเนื่องจากแพ้คะแนนเสียงในสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียง 37 : 31 แต่อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์จากคะแนนเสียงแล้วไม่มีความห่างหรือแตกต่างกันมากนักคือเพียง 7 เสียงเท่านั้น

3.2.2 ประเด็นความผิดย้อนหลังเป็นโมฆะตามข้อ 3.2.1 ยังปรากฏการโต้แย้งคำให้การปฏิเสธฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ดังนี้

1) พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ที่โจทก์ฟ้องมีบทบัญญัติให้มีผลย้อนหลัง แต่ศาลจะตีความให้กฎหมายนี้มีผลย้อนหลังไปขัดแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ มิฉะนั้นพระราชบัญญัตินี้จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ การกระทำที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยในคดีนี้เป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญโดยชอบ จึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามตามฟ้องของโจทก์ไม่ได้[26]

2) การใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินต้องเป็นไปด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร จำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยก็ได้รับความไว้วางใจตลอดเวลาที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องที่ถูกกล่าวหาตามฟ้อง สภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะออก

---

[26] จอมพล ป. พิบูลสงคราม. คำให้การปฏิเสธฟ้อง, คำให้การจำเลย คดีหมายเลขดำที่ 1/2489 ศาลฎีกา, วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489, ข้อ 10.

กฎหมายมาแสดงในภายหลังว่าการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะคดีนี้สภาผู้แทนราษฎรที่ออกพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามที่โจทก์ฟ้อง ก็เป็นสภาผู้แทนราษฎรอันเดียวกับที่ได้ให้ความไว้วางใจจำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยนั้นเอง จึงเห็นเจตนารมณ์อย่างแจ้งชัดว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่บังคับถึงการกระทำที่โจทก์กล่าวหาจำเลยนัยหนึ่งย่อมเป็นไปไม่ได้ที่สภาผู้แทนราษฎรของชาติไทยจะมาลบเสียด้วยเท้าอันสิ่งซึ่งได้เขียนไว้ด้วยมือ[27]

3) เกี่ยวกับการเมืองต่างประเทศโดย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีแห่งคณะรัฐบาลที่ทำความตกลงเลิกสงคราม และประชาชนพลเมืองก็แสดงความปรีดาปราโมทก์ในข้อตกลงเลิกสงครามจนถึงกับมีงานฉลองสันติภาพกันอย่างมโหฬาร ฟ้องที่โจทก์ที่กล่าวว่า การเมืองตกอยู่ในฐานะลำบากยุ่งยากและเสื่อมเสียเกียรติยศของชาติ จึงขัดแย้งกับความจริงอย่างตรงกันข้ามขอให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลย[28]

3.2.3 คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรสงครามมีสาระสำคัญดังนี้

1) กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ โดยศาลฎีกาพิพากษา[29] แสดงด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่งศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายคือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดู ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนิน

---

[27] อ้างแล้ว., ข้อ 11.

[28] อ้างแล้ว., ข้อ 12 (4).

[29] คำพิพากษาศาลฎีกา.คดีอาชญากรสงคราม ที่ 1/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม กับ พันโท พระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทานนท์) เรื่องหาว่าการกระทำผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม.

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสถาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือ เมื่อมีรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 นี้จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าที่จะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือ ทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการทางนิติบัญญัติ แต่ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

อาศัยเหตุผลดังได้บรรยายมาแล้ว ศาลฎีกาจึงพร้อมกันพิพากษาชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็น

วันใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นใดบ้างหรือไม่ ไม่สำคัญสำหรับคดีนี้ เพราะคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เท่านั้น เมื่อบทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับจำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

2) ในวันเดียวกันและคดีเดียวกัน ศาลฎีกาพิพากษา[30] คดีอาชญากรสงครามระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม กับ จอมพล ป.พิบูลสงคราม ที่ 1 นายเพียร ราชธรรมนิเทศ ที่ 2 และนายสังข์ พัธโนทัย ที่ 3 โดยศาลฎีกาได้ยึดแนวคำพิพากษาคดีอาชญากรสงคราม ที่ 1/2489 วันที่ 23 มีนาคม 2489 ว่าการกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในการกระทำความผิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามได้ออกใช้ เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดแก่จำเลย ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าเป็นโมฆะ อันจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะฟังคำพยานหลักฐานโจทก์ ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้ยกฟ้องและปล่อยจำเลยทั้งสามพ้นข้อหาไป

3.3 ปฏิกิริยาของสภาผู้แทนราษฎรหลังจากคำพิพากษาศาลฎีกา

3.3.1 สภาผู้แทนราษฎร ได้ตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พุทธศักราช 2489 ทั้งนี้ เป็นผลอันสืบเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรสงคราม โดยให้เหตุผลว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่นหรือดำเนินการเพื่อการนั้น จึงได้ตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น มีสาระสำคัญ ดังนี้

---

[30] คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรสงคราม ที่ 2-4/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489 เรื่อง หาว่ากระทำผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม.

1) บรรดาการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น หรือการดำเนินงานเพื่อการนั้นให้ผู้กระทำเป็นอันพ้นจากความผิดทั้งสิ้น[31]

2) ถ้าผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 3 ต้องคุมขังอยู่ในเรือนจำ ให้ผู้นั้นยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการตามมาตรา 7 เพื่อให้พิจารณาปล่อยตัวไป[32]

3.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

1) หลังจากที่ศาลฎีกาได้พิพากษาให้ยกฟ้อง ปล่อยตัวจำเลยทั้งหมดตามคดีอาชญากรสงครามแล้ว วันที่ 8 เมษายน 2489 นายกิจจา วัฒนสินธ์ สมาชิกสภาผู้แทนจังหวัดฉะเชิงเทรา ได้เสนอญัตติให้สภาผู้แทนราษฎรตีความว่า องค์กรใดทำหน้าที่ชี้ขาดว่ากฎหมายอาชญากรสงครามขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรได้ประชุมและมีมติตั้งคณะกรรมาธิการ จำนวน 7 คน พิจารณาและคณะกรรมาธิการดังกล่าวได้พิจารณาและเสนอความเห็นต่อสภาผู้แทนราษฎรว่าแม้ว่าในการพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญจะมีเจตนาให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ชี้ขาดในการตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญก็มิได้ระบุชัดแจ้งว่าจะให้ศาลหรือสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ชี้ขาด ในที่สุดที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมาธิการ[33] ผลความขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงบัญญัติให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติ

---

[31] พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พุทธศักราช 2489 ลงไว้ ณ วันที่ 26 เมษายน พุทธศักราช 2489 มาตรา 3.

[32] อ้างแล้ว., มาตรา 4.

[33] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ปี 2489 (สามัญ) ครั้งที่ 20 , พ.ศ. 2489.

แห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื่องจากเกิดรัฐประหาร ปี 2490 ก่อน[34] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีอำนาจจำกัดเฉพาะกรณีที่การตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีตามที่ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้นดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 88 ว่าในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ[35] ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 สำหรับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 8 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญ ปี 2489, ปี 2492, ปี 2475 แก้ไขเพิ่มเติมปี 2495, ปี 2511, ปี 2517, ปี 2521, ปี 2534 และ ปี 2549

3.4 การยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488

3.4.1 ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. .... กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ พลโท ไสว ดวงมณี สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้ยกเลิกเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2510 สมัยของจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี

---

[34] ปัญญา อุดชาชน. องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย,วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 12 เล่มที่ 35 เดือนพฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2553, กรุงเทพ, หน้า 68.

[35] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489. ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 30 เล่ม 63, 10 พฤษภาคม 2489.

โดยมีผู้รับรองประกอบด้วย ดังนี้[36] พล.อ. ค.สุทธานินทร์, พล.ต.ท. ฉ. หนุนภักดี, พล.ร.ต.ประสาท พรหมประวัติ, พล.ร.ต. โอภาส จามิกรณ์, พล.อ.ต. โพยม เย็นสุดใจ, พ.อ.พงศ์ เภกะนันทน์, พล.อ.ต.เอกชัย มิสิกบุตร, พล.ต.พร พิศกนก, พล.อ.รัศมี รัชนิวัติ, พล.อ.อ.อาสาณรงค์, พล.ต.ท.บรรลือ เรืองตระกูล, พล.ต.ท. ป. บูรณธนิต, พล.ต.ต.ศรีสุข มหินทรเทพ, พล.ต.พร ธนะภูมิ, พล.อ.สุรกิจ มัยลาภ, พ.อ. จิตต์ ธนะโชติ และพล.ต.ต. ส. กรัดศิริ โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง รัฐบาลไทยในสมัยนั้นมีความจำเป็นบางประการ จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 ขึ้น แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติผิดหลักการที่ดี กล่าวคือ

1) บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรสงครามย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด เช่น การกระทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้น ก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้

2) บัญญัติเพื่อเจตนาฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารสูงสุดกับพวกซึ่งไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ฟ้องศาลเช่นนี้

3) เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2-4/2489

4) บรรดาทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้นและให้เพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปีนับแต่วันพ้นโทษ

5) บรรดาทหาร ตำรวจหรือพลเรือน ที่เข้าร่วมสงคราม จะเป็นตัวการหรือสมรู้ก็ตาม อาจตกเป็นความผิดอาชญากรสงครามได้โดยไม่รู้ตัวทำให้ทหาร ตำรวจ หรือพลเรือนมีความหวั่นวิตกในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักร จะเป็นผลเสียหายส่วนรวมของประเทศชาติได้

---

[36] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 234 วันที่ 8 มิถุนายน 2510.

6) เพราะฉะนั้น จึงสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามนี้เสีย

นอกจากนั้น พลโท ไสว ดวงมณี ได้ชี้แจงเพิ่มเติมในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า "เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง ผู้แทนรัฐบาลออสเตรเลียได้ตกลงกับผู้แทนรัฐบาลผู้มีอำนาจเต็มของรัฐบาลไทย คือ พระองค์เจ้าวิวัฒนไชย พลโท พระยาอภัยสงคราม และนายเสริม วินิจฉัยกุล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้ตกลงกัน ณ เมืองสิงคโปร์เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2489 ว่าผู้แทนรัฐบาลไทยจะให้ความช่วยเหลือเต็มที่ในการจับกุมและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดทางอาชญากรสงครามต่อชาวออสเตรเลีย โดยเหตุนี้เองรัฐบาลไทยในสมัยนั้นจึงมีความจำเป็นที่ได้ออกพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพราะฉะนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายอาชญากรสงครามฉบับนี้ก็มีความมุ่งหมายใช้เฉพาะคราวนั้นคราวเดียวคือ เมื่อเสร็จสงครามโลกครั้งที่ 2 เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้สืบเนื่องตลอดมาจนถึงบัดนี้" ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบด้วยโดยมอบหมายให้คณะกรรมาธิการสำหรับการทหารพิจารณาต่อไป

3.4.2 พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510 กล่าวคือ ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามพุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510 โดยมีเหตุผลและสาระสำคัญ ดังนี้[37]

1) โดยที่เป็นการสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติของอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภา จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้

---

[37] ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. ชีวลิขิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร, หน้า 9.

2) จอมพล ถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

3.5 การกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ

3.5.1 ช่วงปี 2489-2534 กล่าวคือ ในช่วงนี้ประเทศไทยยอมรับ 2 สถาบัน คือรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญควบคู่กันไปดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น (แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเกิดรัฐประหาร ปี 2490 ก่อน) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีอำนาจจำกัดเฉพาะกรณีที่การตีความกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีตามที่ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเท่านั้น รัฐสภาจึงไม่มีอำนาจตีความกฎหมายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นต้น ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ซึ่งเกิดจากการยกร่างของคณะรัฐประหาร พ.ศ. 2490 ได้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่งเหมือนกับระยะแรกโดยไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ มาตรา 94 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นและได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้เฉพาะประเด็นปัญหาอันอยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เป็นต้น

3.5.2 ช่วงปี 2534 – 2540 กล่าวคือ ในช่วงนี้ประเทศไทยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 200 บัญญัติว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ หรือสาขารัฐศาสตร์อีก 6 คนซึ่งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งสภาละ 3 คน ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตราไว้ ณ วันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับจนถึงวันที่ 19 กันยายน 2549 (คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน) และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทเฉพาะกาล มาตรา 320 ได้บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสอง” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกของประเทศไทย

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล ด้วยเหตุนี้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดี มีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย และก่อนเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์โดยการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีต้องดำเนินการตาม

รัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ นอกจากนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นมากเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา เช่น อำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

3.5.3 ช่วงปี 2540 – 2550 กล่าวคือ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลังจากนั้น ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ใช้บังคับเมื่อ วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2549 โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มาตรา 35 ได้บัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น จำนวน 9 คน ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ แต่ให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 คงดำรงตำแหน่ง

เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งต้องไม่เกิน 150 วัน นับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรภายหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปครั้งแรกตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" โดยการเลือกตั้งดังกล่าวได้กำหนดขึ้นไปในวันที่ 23 ธันวาคม 2550 ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 จึงทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในระยะเริ่มแรก เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเกิดขึ้นและได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรจึงได้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 และมาตรา 206 โดยศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมทั้งสิ้น จำนวน 9 คน

ตารางที่ 1 แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 (ชุดปัจจุบัน)

ลำดับที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง	หมายเหตุ
1	นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์	1) ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยนายชัช ชลวร เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 และได้เข้าถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่วันที่ 11 มิถุนายน 2551 2) ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แทนนายชัช ชลวร เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2554
2	นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	
3	นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	
4	นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	
5	นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	
6	นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์	
7	นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	
8	นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ฯลฯ	
9	นายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ฯลฯ	

3.6 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมชกับพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม

ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอในตอนต้นว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้สั่งให้พระยาอรรถการีย์นิพนธ์เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามขึ้น และท้ายสุดพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแต่ต่อมาศาลฎีกาได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามนี้เป็นโมฆะเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ **ประเด็นที่น่าสงสัยมีว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีรู้หรือไม่ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและถ้ารู้มีเจตนาอะไรซ่อนเร้นอยู่ ประเด็นดังกล่าวนี้วิเคราะห์ได้ ดังนี้**

3.6.1 ภูมิหลังการศึกษา กล่าวคือ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช หลังจากสำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนสวนกุหลาบ พ.ศ. 2463 ได้ไปเรียนที่ประเทศอังกฤษเป็นเวลา 9 ปี โดย 2 ปี แรกเรียนภาษาอังกฤษและลาตินกับครู Callis หมอสอนศาสนา จากนั้นเข้าเรียนโรงเรียนมัธยม Trent เป็นเวลา 3 ปี แล้วเข้าศึกษา Oxford University เป็นเวลา 3 ปี และเรียนเนติบัณฑิตอังกฤษ สำนัก Gray's Inn เรียนจบในเวลา 1 ปี แล้วเดินทางกลับประเทศไทย พ.ศ. 2472[38] เมื่อครั้งที่เรียนกฎหมายที่ประเทศอังกฤษ ถือได้ว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เรียนมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงที่สุดทางกฎหมายคือ Oxford University จากนั้นเข้าเรียนและสอบเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษสังกัดสำนัก Gray's Inn สำหรับการสอบกฎหมายของสภาการศึกษากฎหมาย (Council of Legal Education) กรุง London แบ่งออกเป็น 2 ภาค ภาคแรกสอบเพียงวิชาเดียวคือ กฎหมายอาญา แต่ภาคสองสอบทั้งหมดประมาณ 7-8 วิชา การสอบวัดผลของสภาการศึกษากฎหมาย (Council of Legal

[38] ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. ชีวลิขิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร, หน้า 9.

Education) แบ่งเกียรตินิยมออกเป็น 3 อันดับ กล่าวคือ สอบได้คะแนนระหว่าง 40 – 60 คะแนน ถือว่าสอบได้ คะแนน 61-80 คะแนน ถือว่าเกียรตินิยมอันดับ 2 และ 80 คะแนน ขึ้นไปคือว่าเกียรตินิยมอันดับ 1 ผลสอบปรากฏว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช สอบได้เกียรตินิยม อันดับ 1 ของที่ 1 หมายความว่า นอกจากได้เกียรตินิยมอันดับ 1 แล้วผลสอบยังชนะคนอังกฤษอีกโดยได้คะแนนสูงสุดอีกด้วยและได้รับรางวัลจากสภาการศึกษากฎหมายอีก ความจริงแล้วคนไทยที่เคยสอบได้เกียรตินิยมอันดับ 1 ก็มีคือ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วนิกกุล ประธานศาลฎีกา) แต่ท่านไม่ได้รับรางวัลจากสภาการศึกษากฎหมาย[39] ด้วยความเก่งสุดๆ ของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ดังกล่าว จึงได้รับรางวัล 300 กินี ของสภาการศึกษากฎหมายจากพระหัตถ์ของพระเจ้าแผ่นดินอังกฤษ ได้รับรางวัลอีก 50 ปอนด์จากสำนัก Gray's Inn และอีก 200 ปอนด์จากผู้พิพากษา Haulker และที่สำคัญที่สุดประเทศอังกฤษได้มีวันฉลองเสนีย์เดย์ (seni day) ทุกปีอีกด้วย[40]

3.6.2 เบื้องลึกของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวคือ การออกกฎหมายอาชญากรสงครามของไทยที่เรียกว่า พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เกิดจากดำริของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ซึ่งจะเห็นได้จากการเป็นผู้สั่งให้พระยาอรรถการีนิพนธ์ เป็นผู้ยกร่าง เมื่อร่างกฎหมายฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ได้แถลงในวันแปรญัตติพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามว่า "ข้าพเจ้าได้ฟังความคิดเห็นของคนทั่วไป จากประชาชนก็ดี จากผู้อยู่ในองค์การของรัฐบาลก็ดี เห็นพ้องด้วยกันว่า การที่เราจะเข้าสู่โลกภายหน้านั้นจะต้องปฏิบัติตามอย่างที่เข้าเมืองตาหลิ่ว ต้องหลิ่วตาตาม จึงเห็นว่าควรจะเสนอกฎหมายนี้เข้ามา กาลข้างหน้าเราจะต้องร่วมมือกับเขา เราจะเอาแต่ได้

[39] อ้างแล้ว., หน้า 15.

[40] อ้างแล้ว., หน้า 16 - 17.

ไม่ยอมเสียนั้นขอให้ท่านคิดดู..."[41] นอกจากนั้น ในสมัยของรัฐบาลชุดนี้ ดร.ทวี ตะเวทีกุล รัฐมนตรีได้รับคำสั่งโดยตรงจากรัฐบาลอังกฤษที่สิงคโปร์ ว่า ทางสัมพันธมิตรต้องการให้ส่งตัวอาชญากรสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวจอมพล ป. พิบูลสงคราม ไปจัดการที่สิงคโปร์ ซึ่ง ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีเห็นว่าถ้านำไปจัดการอย่างที่สัมพันธมิตรกำลังจัดการอยู่ในขณะนั้นร่วมกับอาชญากรสงครามอื่นๆ แล้ว เกรงว่าจะถูกแขวนคอ ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงต้องออกกฎหมายอาชญากรสงคราม เพื่อที่จะ "เอาคนของเราขึ้นศาลเราเสียเอง จึงไม่ต้องถูกส่งตัวไปให้สัมพันธมิตร เอกราชทางศาลของเมืองไทย จึงไม่ถูกกระทบกระเทือนไป[42]

3.6.3 คดีอาชญากรสงครามเป็นคดีการเมือง กล่าวคือ คดีนี้มีลักษณะพิเศษ ดังนี้[43]

1) รัฐมนตรีหลายท่านในคณะรัฐบาล ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นเพื่อนตายกับจำเลยในคดีอาชญากรสงคราม ทั้งในฐานะสมาชิกคณะราษฎรและเข้าร่วมรัฐบาลยุค "เชื่อผู้นำชาติพ้นภัย"

2) ถ้าจำเลยในคดีอาชญากรสงครามต้องโทษรุนแรงตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย จะต้องเกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับฝ่ายทหารอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นจุดอันตรายที่รัฐบาลไม่น่าเสี่ยง เพราะในเวลานั้นสถาบันทหารกำลังตกต่ำและทหารส่วนใหญ่เกิดความคิดว่า เกียรติยศทหารกำลังถูกย่ำยีจากเสรีไทยซึ่งเป็นเพียง "ทหารในคราบพลเรือน"

---

[41] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2 ชุดที่ 3 วันที่ 8 ตุลาคม 2488.

[42] คำสัมภาษณ์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. หนังสืออนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพ ดร.ทวี ตะเวทีกุล, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพ, 2510.

[43] แถมสุข นุ่มนนท์. อาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488. วารสารประวัติศาสตร์, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2 (พ.ค – ส.ค. 2523), หน้า 27-28.

3) ในระหว่างการพิจารณาคดี จำเลยอาจจะเปิดโปงพฤติกรรมของคนสำคัญๆ บางคนอาจเกี่ยวข้องกับการคอรัปชั่น การร่วมมือกับญี่ปุ่น และการใช้เงินรวมถึงเรื่องอื่นๆ

4) การที่ไทยประกาศสงครามกับอังกฤษและอเมริกานั้นเป็นมติที่ประชุมของคณะรัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร แต่เป้าหมายการลงโทษพุ่งไปที่ จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีเพียงคนเดียว

3.6.4 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ตั้งใจอยากเป็นนายกรัฐมนตรีหรือไม่

กล่าวคือ ขณะที่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ดำรงตำแหน่งเอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 25 มกราคม 2485 รัฐบาลไทยมีจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี มีคำสั่งโทรเลขให้ ม.ร.ว เสนีย์ ปราโมช ประกาศสงครามกับประเทศสหรัฐอเมริกา ม.ร.ว เสนีย์ ปราโมช จึงนำความไปพบรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา คือ Mr. Cordel Hull และบอกว่าทำไม่ได้และไม่ยอมประกาศสงครามตามคำสั่งของรัฐบาลไทยเด็ดขาด ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งของรัฐบาลไทย แต่เมื่อสงครามสิ้นสุดลงโดยญี่ปุ่นเป็นฝ่ายแพ้สงครามกลับมีโทรเลขจาก ดร.ปรีดี พนมยงค์ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้นเมื่อเดือนสิงหาคม 2488 ขอให้ ม.ร.ว เสนีย์ ปราโมช กลับประเทศไทยเพื่อเป็นนายกรัฐมนตรี ท่านตอบปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าไม่มีความรู้ความชำนาญทางการเมือง แต่ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ได้มีโทรเลขครั้งที่ 2 ว่าทหารข้าราชการพลเรือนและประชาชนต้องการให้ท่านเป็นนายกรัฐมนตรีและท่านตอบปฏิเสธว่ารับตำแหน่งไม่ได้เพราะได้ทำบันทึกมอบไว้ที่กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาว่า เสร็จสงครามจะไม่รับตำแหน่งการเมือง ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้มีโทรเลขครั้งสุดท้ายว่า เมืองไทยถูกทหารอังกฤษยึดครองไม่มีใครในเมืองไทยจะเจรจาให้อังกฤษถอนทหารออกไปได้ มีแต่

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เท่านั้น[44] เมื่อมีเหตุผลเช่นนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช จึงเดินทางกลับเมืองไทย โดยขณะนั้นนายทวี บุญยเกต เป็นนายกรัฐมนตรี แต่เป็นนายกรัฐมนตรีเพียง 17 วัน เมื่อ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เดินทางมาถึงประเทศไทย จึงลาออกให้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรีแทน จึงถือได้ว่านายทวี บุญยเกต เป็นนายกรัฐมนตรีเฉพาะกิจและถูกบันทึกว่าเป็นนายกรัฐมนตรีที่นั่งเก้าอี้เวลาน้อยกว่านายกรัฐมนตรีอื่นๆ[45] สำหรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของไทยในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นดังนี้

1) ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี

2) ก่อนสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เสนอพระราชกำหนด 2 ฉบับ คือ พระราชกำหนดนครบาลเพชรบูรณ์ และพระราชกำหนดจัดสร้างพุทธมณฑลบุรี เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยทั้ง 2 ฉบับ จอมพล ป.พิบูลสงคราม จึงลาออกโดยหวังว่าสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกตนเองเข้ามาใหม่ แต่ปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบให้นายควง อภัยวงศ์ ด้วยคะแนน 69 เสียงและจอมพล ป.พิบูลสงคราม ด้วยคะแนน 22 เสียง จึงส่งผลให้นายควง อภัยวงศ์ เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 4 ของประเทศไทยในวันที่ 1 สิงหาคม 2487

3) วันที่ 16 สิงหาคม 2488 ญี่ปุ่นประกาศยอมแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาวันที่ 31 สิงหาคม 2488 นายควง อภัยวงศ์ ได้ลาออกจากนายกรัฐมนตรี เพื่อแสดงให้ฝ่ายสัมพันธมิตรเห็นว่า รัฐบาลไทยที่

---

[44] ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. ชีวลิขิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชทานเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร, หน้า 63.

[45] กิเลน ประลองเชิง. เก้าอี้เฉพาะกิจ, คอลัมน์ชักธงรบ, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐวันเสาร์ที่ 8 ธันวาคม 2555,หน้า 3.

ผูกพันกับญี่ปุ่นนั้นได้สลายหมดแล้ว ต่อมาได้เชิญ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช มาเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ปฏิเสธเพราะยังติดภารกิจการเจรจากับสหรัฐอเมริกา ดร.ปรีดี พนมยงค์ จึงได้เชิญนายทวี บุญยเกตุ เป็นนายกรัฐมนตรีไปพลางก่อน เมื่อ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เดินทางกลับถึงประเทศไทย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช จึงเป็นนายกรัฐมนตรีแทนต่อมา

เมื่อวิเคราะห์กรณี ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กับพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามตามข้อ 3.6.1 – 3.6.4 แล้ว ด้วยภูมิหลังการศึกษาผู้มีประวัติการศึกษากฎหมายระดับยอดเยี่ยมจนเป็นที่ชื่นชมทั้งคนไทยและคนอังกฤษ และเป็นผู้สั่งให้พระยาอรรถการีนิพนธ์ เป็นผู้ยกร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามโดยเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร จึงแสดงให้เห็นว่า ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช รู้เนื้อหาของร่างกฎหมายมาโดยตลอดว่า มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. .... ความว่า "การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ ... ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ..." ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นแปรญัตติของสภาผู้แทนราษฎร ประเด็นที่เห็นว่ามาตรา 3 ของร่างกฎหมายนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายกันมากโดยแพ้คะแนนเสียงเพียง 7 เสียงเท่านั้นยิ่งแสดงให้เห็นว่านักกฎหมายทั่วไปซึ่งไม่จำเป็นต้องจบเนติบัณฑิตอังกฤษยังเห็นประเด็นปัญหานี้ และยิ่งดูจากคำให้การปฏิเสธฟ้องของ จอมพล ป.พิบูลสงคราม จำเลย ยิ่งย้ำชี้ให้เห็นอีกว่า จำเลยต่อสู้ว่าประเด็นตามที่โจทก์ฟ้องตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 สุดท้ายในที่สุดศาลฎีกาได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติ

อาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงถือว่าเป็นกุศโลบายของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อย่างลึกซึ้งเพื่อไม่ให้คนไทยที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงครามถูกลงโทษแขวนคอที่ประเทศสิงคโปร์

ส่วนสุดท้าย บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันยาวนานเป็นเวลา 22 ปี โดยเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2488 และยกเลิกเมื่อปี พ.ศ. 2510 เป็นหลักฐานที่มีคุณค่าทั้งทางด้านรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ทางด้านรัฐศาสตร์ได้ชี้ให้เห็นถึงสภาพการเมือง การปกครองของไทยในขณะนั้นและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ได้เป็นอนุสรณ์ที่ทิ้งไว้ทั้งในความทรงจำของลูกหลานของผู้ที่ได้รับเคราะห์กรรมด้วยความขมขื่นในชีวิต เช่น กรณีของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นจำเลยและถูกคุมขังได้รับความทุกข์ยากเป็นเวลานานถึง 5 เดือน 16 วัน บุตรและภรรยาต้องได้รับความลำบากทางกายและจิตใจในข้อหาที่รุนแรงว่าเป็นครอบครัวอาชญากรสงครามที่สร้างความหายนะให้กับประเทศ เป็นต้น และในความทรงจำของลูกหลานของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีที่ชื่นชมในกุศโลบายที่ไม่ต้องการให้คนไทยต้องไปขึ้นศาลอาชญากรสงครามและถูกแขวนคอที่ประเทศสิงคโปร์ซึ่งเห็นว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องแล้วโดยประเทศไทยไม่ได้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ส่วนทางด้านนิติศาสตร์นั้นคือได้ว่าประเทศไทยยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(The Supremacy of Constitution) กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการลงโทษจำเลยที่ได้กระทำก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับให้ถือเป็นโมฆะซึ่งเป็นไปตามหลัก Judge made law และที่สำคัญที่สุดด้วยผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ได้ก่อให้เกิดปฏิกิริยาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาว่าสภาผู้แทนราษฎรน่าจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญผลความขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว จึงส่งผลให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นเรียกว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 88 และมาตรา 89 แต่ด้วยเหตุที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีโครงสร้างเกี่ยวข้องกับการเมืองเป็นส่วนใหญ่ ขาดความเป็นอิสระและความมั่นคงถาวรของผู้ทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitution Court) ขึ้นเป็นครั้งแรกของประเทศไทยจวบจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในปัจจุบัน **ดังนั้น จึงถือได้ว่า "พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามเป็นรากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญไทย"**

4.2 ข้อเสนอแนะ ตราบใดที่ประเทศใดมีรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นย่อมมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือเรียกง่ายๆว่าทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ องค์กรดังกล่าวจะมีรูปแบบหรือสถานะเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและวัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศนั้นๆ สำหรับกรณีของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมามีพัฒนาการมาหลายรูปแบบ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร ศาลฎีกา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน **ทั้งนี้ ด้วยเหตุผล**

ที่จะให้องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีสถานะเป็นศาล มีความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดี มีความคงทนถาวรของความเป็นองค์กรและสอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมทางการเมืองของไทย ประกอบกับหากเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ ทั่วโลกพบว่าประเทศส่วนใหญ่ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุด ดังนั้นไม่ว่าประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญกี่ฉบับก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญต้องอยู่ควบคู่กับประเทศไทยตลอดไป

บรรณานุกรม

กิเลน ประลองเชิง. เก้าอี้เฉพาะกิจ,คอลัมน์ชักธงรบ, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, วันที่ 8 ธันวาคม 2555.

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ชีวลิขิต,หนังสืองานพระราชทานเพลิงศพ, กรุงเทพมหานคร.

วิเทศกรณีย์. ความเป็นมาแห่งระบอบประชาธิปไตยของไทย, โรงพิมพ์เจริญธรรม, กรุงเทพมหานคร

แถมสุข นุ่มนนท์. อาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488, วารสารประวัติศาสตร์, กรุงเทพมหานคร,2523.

ปัญญา อุดชาชน. องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 12, เล่มที่ 35, กรุงเทพมหานคร,2553.

โอสภ โกศิน. คดีอาชญากรสงคราม-ไอค์มันและกฎหมายอาชญากรสงครามของไทย,กรุงเทพมหานคร.

สัญญาระหว่างเยอรมนี อิตาลีและญี่ปุ่น, ลงนามที่กรุงเบอร์ลิน, เยอรมนี, 27 กันยายน 2483.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 7 ธันวาคม 2484.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 8 ธันวาคม 2484.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 10 ธันวาคม 2484.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษ, วันที่ 27 กันยายน 2488.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 25/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 27 กันยายน 2488.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 8 ตุลาคม 2488.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 20 (สามัญ) พ.ศ. 2489.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 234,วันที่ 8 มิถุนายน 2510.

ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488.

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ. 2489

พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510

คำฟ้องศาลฎีกา. วันที่ 12 มกราคม 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม โจทก์ และจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย.

คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย, วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489.

คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรสงคราม ที่ 1/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489.

คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรสงคราม ที่ 2-4/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.

The Role of the Asean Law Association

*Punya Udchachon**

1. Introduction

The Asean Law Association namely "ALA" is an non-government organization which brings together under one roof all different branches of the law profession. This profession are the judges, law teachers, law practitioners and government lawyers. The ALA consists of 10 member countries : Thailand, Indonesia, The Philippines, Singapore, Malaysia, Brunei Darussalam, Vietnam, Laos, Cambodia and Myanmar. The objectives of the ALA are the following activities:-

1) To Promote close relations, cooperation and mutual understanding amongst lawyers in the ASEAN countries ;

2) To provide the organizational framework for regional cooperation;

3) To provide organizational facilities for Asean cooperation in conflict avoidance, in the arbitration or resolution of legal disputes in transnational contracts within the ASEAN region ; and

4) To cooperate with international, regional, national and other organizations in the furtherance of the aforementioned objectives.

Since the Asean law Association seted up, there were 11 the General Assembly conferences among member countries. The General Assembly is generally held once every three years.

---

* Dr. Punya Udchachon, Ph.D., LL.D., Deputy-Secretary General of the Constitutional Court Office.

Unless circumstances otherwise acquire, the venue of each General Assembly is rotated among the member countries in alphabetical order that describes in below.

Table 1 : Shows the number of General Assembly Conferences.

Item	General Assembly	Place	dated
1	1st General Assembly	Manila	24-29 Nov 1980
2	2nd General Assembly	Kuala Lumpur	25-29 Oct 1982
3	3rd General Assembly	Singapore	12-15 Nov 1984
4	4th General Assembly	Bangkok	15-19 Nov 1986
5	5th General Assembly	Bali	5-10 Dec 1989
6	6th General Assembly	Manila	30 Nov-4 Dec 1992
7	7th General Assembly	Kuala Lumpur	6-10 Dec 1995
8	8th General Assembly	Singapore	29 Nov-2 Dec 2003
	ALA 25th Anniversary Special Commemorative Session	Manila	24-27 Nov 2005
9	9th General Assembly	Bangkok	22-26 Nov 2006
10	10th General Assembly	Hanoi	14-18 Oct 2009
11	11th General Assembly	Bali	14-19 Feb 2012

Source : Asean Law Association, The 11th General Assembly, Bali, Indonesia.

2. The General Assembly

The 11th General Assembly of the Asean Law Association was held on 15-18 February 2012 with the theme : Embracing the new role of ALA after the Asean Charter at the Bali international

center, Indonesia. At the opening conference, there is the address by H.E. Dr. Susilo Bambang Yudhoyono, the President of the Republic of Indonesia that emphasizes on the Rule of Law as the following issues. [1]

2.1 The Strategy Administration

He is not a lawyer by training, but he trained himself to work with many good lawyers for their expert opinions. But then he realized it is not always easy to harmonize opinions among them. This leaves him pondering, what magic ALA has to bring harmony among their members. Leaving that little challenge aside, the convening of this Assembly could not have been more timely, hold it at a time when Asean is in the midst of transformation from a loose association into a rule-based institution, though still people-centered and people-driven Asean Community.

2.2 The Asean Pillars

Asean's three pillars-the Political and Security Community, the Economic Community, and the Socio-Cultural Community-are making rapid progress. We are witnessing an Asean that is becoming more politically stable, economically integrated, and socially cohesive. It is also becoming more responsive and responsible to its people. Also of great importance is its transformation into a rules-based regional organization. Having adopted the Asean Charter in 2007, Asean now has a legal personality. It has a firm institutional framework, that provides its members with guidance as they work closely in concert. Last year, during Indonesia's chairmanship, Asean was able to

[1] Dr. Susilo Bambang Yudhoyono addresses in the 11th General Assembly of the Asean Law Association, 15-18 February 2012, Bali, Indonesia.

achieve important milestones. Asean acquired new vigor as a force for stability and progress.

2.3 The Asean Theme

In reflection of the current and future global trends, Indonesia adopted the theme "Asean Community in a Global Community of Nations." The theme focused Asean to enhance its international responsibility, to help address the global challenges of our time. Last year, we also made significant progress towards the attainment of the Asean Community by 2015. We saw that the regional architecture and the regional environment remain conducive to development. Having committed itself to play a more robust role in the global arena, Asean today is focusing on a three-pronged agenda. First, to foster its vision of a just, peaceful and prosperous world. Second to help resolve common challenges. And third, to firmly establish itself as a reliable and responsible partner with other regions in the global community of nations.

2.4 The Rule of Law

Under pinning that agenda, we also strive to achieve an Asean Community that adheres to **the rule of law**, and contributes to a just and a more predictable international order. Establishing such a community poses a formidable challenge. But we have gladly taken up that challenge. Thus, besides advocating and adhering to international law, we are also called upon to develop and set legal norms that will govern our relations. Relations not only among ourselves, but also with non-regional powers, and all for the benefit of our people. Looking back, he is happy to mention that Asean has been continuously laying legal foundations, to govern inter-state relations. In the political-security field, we have developed an

array of legally binding instruments. Many of the instruments has gained international recognition, including the Treaty of Amity and Cooperation, and the Southeast Asian Nuclear Weapons-Free Zone Treaty and its Plan of Action. We have also instituted instruments for conflict resolution, and mechanisms for dispute settlement. These instruments are to ensure compliance and maintain peaceful relations among Asean Member States. These achievements attest to the strength of our commitment to maintaining respect for one another's territorial integrity, sovereignty, and unity.

2.5 The Economic Sector

In the economic field, Asean has free trade agreements within the Association and with our strategic partners, including China, Japan, Korea, India, Australia and New Zealand. We have also put in place an Asean Comprehensive Investment Agreement to harmonize our investment policies, aimed at attracting and protecting Asean investors. This region-wide agreement will make intra- Asean investment more attractive and simple. Within these agreements, we have instituted dispute-settlement mechanisms to ensure compliance and greater predictability. These achievements demonstrate that Asean has significantly advanced harmonization of rules, standards, and requirements, for the free flow of goods, services, investments, capital and skilled-labor within the region. The next step is to ensure implementation at the national level. He is confident that when once implemented, our region's development will surge and bring us closer to an Asean Economic Community.

2.6 The Socio-cultural Sector

With regard to the socio-cultural pillar, he is pleased to mention that we are developing a region-wide system on

labor. In partnership between labor- exporting and labor-importing countries, we aim to better regulate the recruitment of migrant workers, and adopt mechanisms to eliminate recruitment malpractices. Apart from these, there remains a lot to be done. We must, for instance, create the legal basis for further progress the attainment of the Asean Socio-cultural Community.

Moreover, our efforts at creating legal norms should not be limited to our own immediate region. Developments in the South China Sea have made it necessary, that the Declaration on the Conduct of Parties be fully implemented. This means that we must work to reach an agreement on a Code of Conduct, that would serve as legal reference for interactions between Asean members and the People Republic of China on the issue of the South China Sea. With this, we can ensure peace and stability in the area. At the same time, we in Asean have decided to build a regional architecture, based on the last year's Declaration of the Sixth East Asia Summit, on the Principles of Mutually Beneficial Relations. What he was been sharing thus far are some of the important developments at the regional level. In the case of Indonesia, we continue to make advances in our legal reform. We are fully aware that legal reform is an essential part of our dedication to build a just and stable society. We are committed to ensuring that our judicial system is well respected, trustworthy and ensure legal certainty. A judicial system that is free of bribery and other corrupt practices. As a result of this commitment, there were cases where corrupt judges and legal practitioners have been brought to justice, and have been imprisoned for the terms that they deserve. This is unprecedented in the history of Indonesia. Of course, we admit that more needs to be done. We cannot complete our legal reforms overnight. But with God's help and the support of our people, Indonesia will achieve this goal with full confidence.

2.7 The Judiciary Systems

To realize the Asean Community that we have envisioned, Asean Member Countries must support and help one another. We must continue to strengthen **the rule of law**, and enhance our judiciary systems, as well as the legal infrastructures in our region. This task cannot be confined only to the Governments of Asean. We need to increase the participation and the sense of ownership among our civil society. Our people must have confidence that the laws that are passed, interpreted and enforced are for their own good. The Asean Law Association is one important component of the region's civil society, and should be deeply involved in this process. He has very confidence that in enhancing member states' capacity in the legal field, the Asean Law Association can generate fresh ideas and formulate concrete measures. The Association can help ensure that we remain faithful to our vision of a people-centered Asean, where all our actions and programs uphold **the rule of law**. An effective and just legal system is one of the main foundations for the Asean Community, that will come about in 2015. Given that strong base, the laws and legal systems of Asean countries will complement one another, and thereby accelerate and facilitate regional integration. This does not mean that Asean should combine or merge the diverse legal systems in Asean countries. That is not our goal. But there has to be a process of harmonization among the different legal systems.

2.8 The Suggestion

As a final note, he would like to suggest for the Asean Law Association to consider seriously the following three issues.

First, you could provide a platform for the study and analysis of the laws of Asean countries, with a view to harmonizing them. You are already doing this to a certain extent. By expertly

identifying legal issues of common concern, you would be rendering a great and valuable service to Asean member states and to the region. The people of Asean will be grateful to you for that.

Second, you should direct your cooperation at enhancing professionalism and integrity among the legal professions of each member country. These include state attorneys, judges, legal academicians, and legal practitioners. The association can facilitate exchanges of knowledge and experiences among its members. It can also identify and set benchmarks for best practices.

Third, you need to expand engagement and collaboration with all relevant stakeholders in carrying out your activities. You must reach out to government institutions, private sectors, the academic world, civil society organizations, mass media and other relevant parties. Inclusiveness promotes a better public understanding of the Association's role and task, and generates public support.

3. Workshop : Analysis and Summary

In the 11th General Assembly of the Asean Law Association, there are 6 workshops for the General Assembly participants. Each workshop, the writer will analysis and summary as the follows.

3.1 workshop 1 discusses on the topic of Establishment of Center of Asean Law Information.

3.1.1 Sharing of Information

Information on the various Asean legal systems are already readily available on the internet. As an example, the ALA website itself has over the years gone through a commendable

and progressive change, providing valuable information such as the numerous legal systems, information on ALA Members Directory and ALA law Firm Directory with links to other useful websites with information on the various aspects and issues relating to Asean laws. Furthermore, with the wonderful advent of technology, information is just at one's fingertip as one just has to type 'Asean Law' and click 'search' and an array of websites appear.

3.1.2 Content

The Centre will provide a comprehensive, although not exhaustive, database on Asean law materials which is offered to the global public free-of-charge to assist students, scholars and practitioners of Asean legal systems. Apart from the information which are now available on the ALA and Asean website, the Centre will also provide legal information including information about general court procedures of the various Asean legal systems with a focus on those considering self representation in civil or criminal matters. This will include links to various court forms and documents and information on legal advice options, alternatives to court proceedings and other legal information.

3.1.3 Funding

Although a free access legal information website sounds attractive enough to the different branches of the legal profession which make up the membership of ALA, the setting up and the consequent maintaining of such a website requires huge funding. One way of raising such funds is through multiple contributors such as from private individuals and law firms coming from the individual Asean countries or other regional stakeholders who have an interest in ensuring free access to legal information such as the Asian Development Bank or through collaborations with legal publishers. Alternatively of course, which is the less

attractive way, is by way of subscription of memberships or seeking funding from the individual Asean governments.

3.1.4 Physical Presence

An added value would be if the Centre can in the long run evolve into a Centre for Asean Law located within an already established legal institution, for example, within one of the existing law schools in one of the Asean countries. The scope and objectives of such a Centre will expand to include beyond mere providing legal information and include facilitating cooperation amongst the Asean countries in research, training, familiarization and implementation of any Asean treaty and other international and regional obligations. In the Asean countries through student exchange programmers or bridging programmers, so that law students from the various Asean legal institutions can learn and understand the different aspects of the Asean legal systems, through both theory and practice. As creation of specialized legal professionals in current and relevant legal issues is also key to the development of the legal professions, the Centre can provide professional development and technical assistance through workshops, seminars and conferences. It can also facilitate attachment programmers of legal professionals between the Asean countries.

3.2 Workshop 2 discuses on the topic of Framework for Judicial Cooperation in case management : The Experience of each Asean country.

3.2.1 Case Flow Management

The Case Flow Management concept is an innovation of the American Bar Association that :

"From the commencement of litigation to its resolution, whether by trial or by settlement, any elapsed time

other than reasonably required for pleadings, discovery, and court events, is unacceptable and should be eliminated to enable just and efficient resolution of cases. The court, not the lawyers or litigants, should control the pace of litigation. A strong judicial commitment is essential to reducing delay and, once achieved, maintaining a current docket".[2]

3.2.2 The Case Flow Management tracking system

1) Fast Track Cases, cases simple in nature with very little judicial intervention, such as collection suits for a sum of money and cases covered by the rules on Summary Procedure. Normally, the disposition period does not exceed 6 months.

2) Complex Track Cases, those that require extensive court intervention and time owing to the number of parties and claims/causes of action and defenses, and complexity of the legal and factual issues involved. The nullification of titles or recovery of property or possession involving numerous parties may be cited as examples. Disposition period should not exceed 18 months.

3) Standard Track Cases, cases that do not fall under either the fast or complex track group. Disposition period does not go beyond 12 months.

4) Holding Track Cases, those that cannot be subjected to specific time tables due to the nature of the issues or certain legal or procedural requirements, like intestate or estate proceedings and corporate rehabilitation. Disposition period ranges from 2 years and beyond.

[2] The Case flow Management, an innovation of the American Bar Association.

3.2.3 The Steps in the Case Flow Management

1) The branch clerk of court shall recommend to the judge the suitable tracking system based on the Case Information Statements of the parties. The judge will then decide to which track the case shall be assigned, after which he issues an Order of Track Assignment. The parties are bound to follow strictly the timeframes in said tract.

2) The Case Flow Management chart corresponding to the assigned tract shall be entered into the software, each stage having its own timeframe. Upon discovery that the timeframe for a particular stage has been exceeded, the judge may issue appropriate orders and take such measures to address the causes of delay and expedite proceedings to bring the case on track.

3) From pre-trial up to submission of the case for decision, the Case Flow Management encoder must encode all pleadings, orders and important proceedings held in each vent of the case.

4) The judge and the branch clerk of court shall monitor daily the encoding of all said pertinent data, particularly the timeframes and deadlines assigned to as well as the events set for the case.

5) The monitoring efforts will assist the judge in determining if deadlines are met; if not, he can identify operational problems and take corrective measures for the purpose of bringing the case on track. The ultimate goal at any event is to have the case decided within the prescribed disposition period.

3.3 Workshop 3 discusses on the topic of Critical Issues on Investment law harmonization within Asean.

3.2.1 Asean Investment Area

The Asean Leaders decided to establish the Asean Investment Area (AIA) at its Fifth Asean Summit in Bangkok on 15 December 1995. The AIA was created in response to the crisis with the aim of attracting foreign direct investment flows from both outside and within Asean. The Framework Agreement on the AIA was thereafter signed on 7 October 1998 and entered into force on 7 April 1999.

The objectives of the AIA Agreement are;

1) To establish a competitive Asean Investment Area with a more liberal and transparent investment environment among Member States ;

2) To jointly promote Asean as the most attractive investment area, strengthen and increase the competitiveness of Asean's economic sectors;

3) To reduce or eliminate regulations and conditions which impede investment flows and the operation of investment projects in Asean ; and

4) To contribute towards free flow of investment by 2020.

3.2.2 Asean as a Hub of Investment

Decisions made at the following Asean Summits accelerated the economic integration among Asean Member States. The 2nd Informal Asean Summit was held in Kuala Lumpur in 1997 decided to transform Asean into a stable, prosperous and highly competitive region with equitable economic development and reduced poverty and socio-economic disparities. At the Bali Summit in 2003, the Asean Leaders

declared that the Asean Economic Community (AEC), Asean Socio-Cultural Community and Asean Security Community shall be the goal of regional economic integration by 2020 and this goal is accelerated to 2015 at the Cebu Summit in 2007. The Declaration on the AEC Blueprint was issued in 2007 with the aim to transform Asean into a single market and production base, a highly competitive economic region, a region of equitable economic development, and a region fully integrated into the global economy. The AEC Blueprint was developed as a single and coherent roadmap for advancing the AEC by identifying the characteristics and elements of the AEC, with clear targets and timelines. The achievement of long-term stable economic development relies on the stimulation of intra-regional demand and opening up the region to outside demand. The AEC is seen as having the potential to comply with these conditions for achieving the long-term stable development goal in this region.

3.3.3 Challenges on Investment Law Harmonization within Asean

The creation of the Asean Comprehensive Investment Agreement (ACIA) is undeniably a positive move of the Asean in its effort towards the deepening of its economic integration. Nevertheless, there are some challenges that need to be looked into which could potentially affect the investment liberalization and facilitation in Asean. One of the main challenges relates to the implementation of the ACIA itself. One must understand that the process of harmonization does not end with the completion of the texts as the same has to be incorporated into the domestic laws. The ACIA contains provisions which may be expensive to implement and administer and for some Member States may require the enactment of new legislations and regulations or revision of existing ones which will create substantial

burden to these Member States, particularly for those countries whose practice differs significantly from international standards.

3.4 Workshop 4 discusses on the topic of Implementation of International Agreements in the Realization of the Asean Charter.

The Asean Charter is an important document that serves as a roadmap in strengthening Asean as a regional institution

"The Charter adopted in November 2007 not only codified prevailing norms governing the conduct of interstate relations but behavior of States towards their own people. For the first time references were made to an Asean document on adherence to the principles of democracy, the rule of law and good governance, respect for and protection of human rights and fundamental freedoms. It also set out the guiding principles and purposes of Asean.

The adoption of the Charter represented a historical milestone for Asean in a sense that is a binding Treaty in terms of international law. And while the purposes of the document outlined are ambitious, the character of the document, given the diversity within Asean is pragmatic"

The establishment of the Asean Community is set at 2015. Therefore that time will soon dawn upon Asean. ALA must work on establishing the institutions required to forge ahead towards the ideals of an Asean Community. Asean Member States have an obligation to initiate such steps to enable the Charter's objectives and aspirations be effected. Member States will make it easier for the implementation of the policies of Asean. The failure of such steps would only delay implementation of agreements within Asean let alone international agreements.

In any event for international agreements there has to be a cohesive and common platform for Asean. Member States cannot afford to go it alone. There has to be some ability for Member States to act on their own when signing International agreements yet in some areas where has to be strict regulation for example security and economic concerns.

3.5 Workshop 5 discusses on the topic of Mediation Practices : Asean's Experiences. There are 3 elements of Asean Model for Mediation.

3.5.1 The first crucial element of the Asean Model for Mediation should be the adoption of fundamental legal rules aimed at creating a legal environment that assures Member States of consistency, reliability and quality in the conduct of mediation. The seven best practices should be embodied in the legal regime of every Member State. To reiterate, these best practices are :[3]

1) Mandatory training and accreditation of mediators;

2) Filtering of disputes and specialization of mediators;

3) Reliability and transparency in procedure through a legislative instruction of a standardized process;

4) Imposition of impartiality of mediators;

5) Categorical and detailed rules on confidentiality of information disclosed and obtained in mediation, waivers, exceptions and sanctions for breach;

6) Formulation of a process for the quick enforcement of mediated settlements; and

---

[3] Patricia-Ann T. Prodigalidad, delegate from the Philippines, presents in the 11th General Assembly, 17 February 2012, Bali, Indonesia.

7) Availability of limited, well-circumscribed and expeditious judicial intervention for interim measures of protection and confidentiality orders.

3.5.2 The second crucial element is the promulgation of a Code of Ethical Conduct of Asean Mediators to which mediators and mediation service providers across Member States would be required to adhere, on minimum, as a precondition to accreditation. Similar to the Code of Ethical Standards of Mediators governing court-related mediation, the Asean standardized ethical code should specifically and clearly set forth. Among these vital norms of conduct are those discussed in the best practices and suggested areas of improvement, for example, in the Philippine legal system including matters pertaining to the following:

1) Competence, training, accreditation and appointment of mediators;

2) Independence, impartiality and conflict of interest;

3) The mediation agreement and process as well as the role of the mediator and parties' counsel in mediation;

4) The execution and enforcement of a mediated settlement;

5) Confidentiality, waiver and exceptions thereto as well as consequences for breach thereof;

6) Mediation fees, expenses and costs; and

7) Sanctions and liabilities for misconduct.

3.5.3 Lastly, after standardization is accomplished across Member States within the Asean, the last step would be the organization of a regional mediation center that would be tasked to among others. There are the following activities :

1) Disseminate legal information and salient updates on the practice of mediation across the region.

2) Collate and update rosters of accredited mediators and mediation service providers on per Member State basis with sufficient details so as to allow quick access and communication.

3) Act as the repository of the official documents pertaining to the ASEAN Model.

3.6 Workshop 6 discusses on the topic of The Asean Charter and the Asean Lawyer.

3.6.1 The Asean Charter

The Asean Charter serves as a firm foundation in achieving the Asean Community by providing legal states and institution framework for Asean. It also codifies Asean norms, rules and values. The Asean Charter entered into force on 15 December 2008. A gathering of the Asean Foreign Ministers was held at the Asean Secretariat in Jakarta to mark this very historic occasion for Asean. The Asean Charter principles mainly focuses on the following activities.[4]

1) Emphasising the centrality of Asean in regional cooperation.

2) Respect for the principles of territorial integrity, sovereignty, non-interference and national identities of Asean members.

3) Promoting regional peace and identity, peaceful settlements of disputes through dialogue and consultation, and the renunciation of aggression.

---

[4] Suwannee-Sirivejchapun, delegate from Thailand, presents in the 11th General Assembly, 17 February 2012, Bali, Indonesia.

4) Upholding international law with respect to human rights, social justice and multilateral trade.

5) Encouraging regional integration of trade.

6) Appointment of a Secretary-General and Permanent Representatives of Asean.

7) Establishment of a human rights body and an unresolved dispute mechanism, to be decided at Asean Summits.

8) Development of friendly external relations and a position with the UN (like the EU).

9) Increasing the number of Asean summits to twice a year and the ability to convene for emergency situations.

10) Reiterating the use of the Asean flag, anthem, emblem and national Asean day on August 8.

Table 2 : Shows the Final Instrument of Ratification

Item	Member State	Government Ratification	Deposit of Instrument of Ratification	Signed by
1	Singapore	December 18, 2007	January 7, 2008	Prime Minister
2	Brunei	January 31, 2008	February 15, 2008	Sultan
3	Laos	February 14, 2008	February 20, 2008	Prime Minister
4	Malaysia	February 14, 2008	February 20, 2008	Foreign Minister
5	Vietnam	March 14, 2008	March 19, 2008	Minister of Foreign Affairs
6	Cambodia	February 25, 2008	April 18, 2008	National Assembly
7	Myanmar	July 21, 2008	July 21, 2008	Foreign Minister
8	Philippines	October 7, 2008	November 12, 2008	Senate
9	Indonesia	October 21, 2008	November 13, 2008	The House of Representatives
10	Thailand	September 16, 2008	November 14, 2008	Parliament

Source: Suwannee Sirivejchapum, Asean Law Association, The 11th General Assembly, Bali, Indonesia.

3.6.2 The Asean Lawyers

1) In general, lawyers normally will be a generalist' knowledge of law due to be limited to the law in their own jurisdiction. With the effective of Asean Charter, the lawyers need to be considered how to qualify to be an "Asean Lawyer". The lawyers need to consider the conflicts between the different

levels of law because of the law in each Asean member has not yet harmonized completely in this region. The lawyers, therefore, need to a specialist's knowledge in terms of the legal and court system in each country.

2) English has become the standard language of the globalization in the private and public law The lawyers need to have English skill for both English in general and English for lawyer. If the lawyers are not efficient in English skill, They will have the communication problem with their client and the client lacks of confident in the advice.

4. Conclusion and Recommendation

4.1 Conclusion

The Asean Community was established by the Asean Declaration signed in Bangkok on 8 August 1967 by the five founding members namely : Indonesia, Malaysia, The Philippines, Singapore, Thailand and later Brunei, Vietnam, Laos, Myanmar, Cambodia joined as members. The Asean operation has given increasing prominence to the idea of an Asean lawyer. But the lawyer in Asean has different training and background to contribute towards the legal and institutional framework of Asean. So, the work of Asean would inevitably require the knowledge, expertise of law academicians, judicial officers and lawyers from the Asean nations. With these reasons, the Asean Law Association namely ALA has the roles in contributions in terms of internal organization and management of Asean, dispute resolution, external relations and services to the individual Asean countries.

4.2 Recommendation

In my opinion, the Asean Community and the Asean Law Association shall to closely cooperate within the Asean

framework in term of the Asean Law Association is listed as an associated organization to Asean. By the article 51 of the Asean Charter, there are numerous areas in which the Asean Law Association may lend legal assistance as the follows :

1) Assist and advise on the setting up of the Asean Constitution dealing with the Rule of Law, Human Dignity and Human Rights for leading international standard and also internal law of each nation.

2) Assist and advise Asean Secretariat on human resource, legal issues, conciliation, mediation procedure and structure and various types of dispute resolution mechanisms and procedures.

3) Assist and advise on the setting up of the Asean Foundation on its structure and rules of procedure.

Therefore, the Asean Community Councils shall to promote of cooperation between the Asean Community (AC) and the Asean Law Association (ALA) with the mutual recognition of professional credentials. I am sure that, with these recommendations, the Asean Community can absolutely reach the liberalisation organisation in 2015.

References

The Asean Charter 2007.

The Case flow Management, an innovation of the American Bar Association.

Christopher Leong, delegate from Malaysia, presents in the 11th General Assembly, 17 February 2012, Bali, Indonesia.

Dr. Susilo Bambang Yudhoyono Addresses in the 11th General Assembly of the Asean Law Association, 15-17 February 2012, Bali, Indonesia.

Hsu Locknie, delegate from Singapore, presents in the 11th General Assembly, 17 February 2012, Bali, Indonesia.

Muhammad Zainidi Abdul Hamid, President of the Law Society of Brunei Darussalam, presents in the 11th General Assembly, 15 February 2012, Bali, Indonesia.

Patricia-Ann T. Prodigalidad, delegate from the Philippines, presents in the 11th General Assembly, 17 February 2012, Bali, Indonesia.

Suwannee-Sirivejchapum, delegate from Thailand, presents in the 11th General Assembly, 17 February 2012, Bali, Indonesia.

Vichai Ariyanuntaka, delegate from Thailand, presents in the 11th General Assembly, 16 February 2012, Bali, Indonesia.

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

*พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์**

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะบรรลุผลสำเร็จได้นั้น องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างระมัดระวัง และเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหากเมื่อใดการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐได้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม จำเป็นต้องมีองค์กรคอยตรวจสอบและกำกับดูแลให้องค์กรของรัฐเหล่านั้น มิให้มีการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในสังคมประชาธิปไตยสมัยใหม่สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานับว่าเป็นกลไกหรือเครื่องมือสำคัญของประชาชนในอันที่จะใช้สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ มิให้การใช้อำนาจรัฐเข้ามาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นสถาบันที่ประชาชนเข้าถึงได้ง่ายมีความยืดหยุ่นในระเบียบแบบแผน และประชาชนไม่เสียค่าใช้จ่ายในการยื่นคำร้องจึงอาจกล่าวได้ **“สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นสะพานเชื่อมโยงหรือปิดช่องว่างระหว่างการบริหารงานภาครัฐกับประชาชน โดยสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับประชาชน อันจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นคืนกลับสู่สังคม”**[1]

---

* รองเลขาธิการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] Milosavljević , Bogoljub. (2001). The Ombudsman Defender of Civil Rights. P.125

สำหรับประเทศไทยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างมากมาย แต่ในขณะเดียวกันก็มีกฎหมายหลายร้อยฉบับที่ได้ตราก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และกฎหมายเหล่านั้นอาจมีบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการนำเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติรับรองไว้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ได้ให้ประชาชนหรือบุคคลฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกไปแล้ว และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงให้ **"ผู้ตรวจการแผ่นดิน"** มีอำนาจสั่งเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายพร้อมความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือมีอำนาจส่งเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกรณี กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อขอให้ศาลปกครองพิจารณาว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง จึง

เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา[2]

แนวความคิดในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยผ่านสถาบันนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งสาธารณะและเป็นการเชื่อมโยงแนวความคิดเกี่ยวกับระบบราชการภายใต้ระบอบประชาธิปไตยที่ต้องตอบสนองความต้องการของประชาชน และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของประชาชนโดยผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสถาบันที่ได้รับการถ่ายทอดอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน[3] รวมทั้งการมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในอันที่จะร่วมกันขจัดความทุจริตในการฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือป้องกันความไม่เป็นธรรมที่ผู้สุจริตจะได้รับจากการปฏิบัติของข้าราชการ ตลอดจนเป็นการกระตุ้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่น การสอดส่อง

---

[2] ในปัจจุบันสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกอาจจะมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น ในประเทศสเปนใช้คำว่า "Defender of the People" หรือ "สถาบันผู้พิทักษ์ประชาชน" ในประเทศโปแลนด์ใช้คำว่า "The Commissiner for Civil Right Protection หรือ "กรรมการพิทักษ์พลเมือง" เป็นต้น ซึ่งสถาบันดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ลักษณะเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) อันเป็นชื่อที่รับรู้กันโดยทั่วไป ผู้เขียนจึงใช้คำผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเขียนบทความนี้ เว้นแต่เมื่อกล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จะใช้ชื่อตามรัฐธรรมนูญ คือ "ผู้ตรวจการแผ่นดิน"

[3] ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2534). **"แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา".** วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 18.

ดูแลการประพฤติมิชอบของข้าราชการ การใช้สิทธิร้องทุกข์จากความเสียหายที่ได้รับ ประชาชนที่มีความทุกข์ร้อนจะได้รับความช่วยเหลือจะช่วยลดความขัดแย้งและความเครียดให้ลดน้อยลง เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังเป็นหนทางหนึ่งต่อการมีส่วนร่วมส่งเสริมและตรวจสอบระบอบประชาธิปไตย ทำให้ประชาชนมีสำนึกทางการเมืองและมีศรัทธาในระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น[4] ในการตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะมีเหตุผลความจำเป็นและลักษณะสำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแตกต่างกันไป ซึ่งสรุปได้ดังนี้[5]

1. ความจำเป็นในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1.1 หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งจัดให้มีสวัสดิการต่าง ๆ แก่ประชาชน ประกอบกับการบริหารภาครัฐมีความเจริญเติบโตและมีอำนาจเพิ่มมากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องมีสถาบันหรือองค์กรคอยดูแลป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1.2 การบริหารงานสาธารณะของฝ่ายบริหารมีเนื้อหาครอบคลุมเกือบทุกกิจกรรมของรัฐ และการใช้อำนาจของระบบราชการตามกฎหมายมีอย่างมากมายอันอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

---

[4] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2534). **"ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)"**. รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 65

[5] Gottehrer, Dean M. and Hostina, Michael. (1998, April 8). "Essential Charactiristics of a Classical Ombudsman". From http://www.usombudsman.org/documents/PDF/References/Essential.PDF.

1.3 เครื่องมือหรือกลไกของรัฐที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการจัดการปัญหาความไม่พอใจหรือการเยียวยาความเสียหายของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีการจัดตั้งสถาบันหรือสร้างกลไกเพิ่มเติม

1.4 การจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีคุณค่าทางจิตใจ (psychological value) เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนในการเฝ้าตรวจสอบหรือเฝ้าระวังในการบริหารงานของภาครัฐ

1.5 องค์กรนิติบัญญัติในฐานะผู้แทนประชาชนมีความวิตกกังวลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่

1.6 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นสถาบันที่มีความเชี่ยวชาญเป็นกลางและปราศจากผลประโยชน์ในเรื่องที่มีคำร้องเรียน และปราศจากการแทรกแซงจากสถาบันอื่น ๆ

2. ลักษณะสำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อทำหน้าที่หลักในการสืบสวนสอบสวนการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ลักษณะสำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำเป็นต้องมีด้วยกัน 4 คุณลักษณะ คือ

2.1 ความเป็นอิสระ (independence)

ความเป็นอิสระของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1) สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องถูกจัดตั้ง

โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมีความมั่นคงและต่อเนื่อง

2) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐสภาหรือในนามขององค์กรรัฐสภา และมีความเป็นอิสระปราศจากการตรวจสอบขององค์กรอื่น

3) การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมาจากการเลือกหรือยืนยันโดยเสียงข้างมากพิเศษ (super majority) ของสมาชิกรัฐสภา หรือการแต่งตั้งจะต้องมีการออกแบบป้องกันมิให้การเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องหรือแทรกแซง เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ท่ามกลางผู้มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกัน

4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งที่ยาวนานพอสมควรและอาจได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ใหม่ได้อีก

5) การถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องมีมูลเหตุพิเศษและจะต้องใช้เสียงข้างมากพิเศษ

6) ค่าตอบแทนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องกำหนดในอัตราที่สูงและแน่นอน ซึ่งอาจเท่ากับค่าตอบแทนของผู้พิพากษาในศาลสูงสุด หรือเทียบเท่ากับรัฐมนตรี

7) การบริหารงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องได้รับเงินสนับสนุนอย่างเพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ การใช้จ่ายงบประมาณต้องรายงานโดยตรงต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

8) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจแต่งตั้งหรือให้ออกของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

9) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือผู้ช่วยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ แต่ในขณะที่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามิได้อยู่ในประเทศ ป่วยหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ต้องแจ้งให้ฝ่ายนิติบัญญัติทราบโดยเร็วเพื่อยืนยันการแต่งตั้งดังกล่าว

10) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีเอกสิทธิ์ (privileged) โดยได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องร้องทางแพ่งหรือทางอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

11) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่ถูกตรวจสอบในศาล ยกเว้นกระทำการนอกเหนือเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

12) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคล หรือขอให้ส่งเอกสารที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2.2 ความเป็นกลางและเที่ยงธรรม (impartiality and fairness)

1) คุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมีความเป็นกลางและเที่ยงธรรม เนื่องจากบุคคลที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องถูกตรวจสอบจากผู้มีความเห็นแตกต่างทางการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ (interest groups)

2) การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยเสียงข้างมากพิเศษ ทำให้ผู้แต่งตั้งมั่นใจว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเป็นกลางและเที่ยงธรรม

3) ปัญหาทางการเมืองหรือกิจกรรมอื่น ๆ ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจถูกจำกัดหรือยับยั้งจากการต่อสู้ทางการเมือง และอาจนำมาซึ่งการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ง่ายขึ้นจากกลุ่ม

การเมือง และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องถูกจำกัดมิให้มีรายได้จากทางอื่นรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้วย

4) องค์กรนิติบัญญัติต้องกำหนดห้ามมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินการสืบสวนสอบสวนเรื่องหรือคำร้องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย หากมีกรณีดังกล่าวหรือกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าตนมีส่วนได้เสีย ก็จะส่งเรื่องไปให้บุคคลที่มีความเป็นกลางเป็นผู้ดำเนินการต่อไปก็ได้

5) ประชาชนสามารถส่งคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้โดยตรงและปราศจากค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่าย หรืออาจขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องให้องค์กรอื่นดำเนินการก็ได้

6) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจตรวจสอบข้อผิดพลาดขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของตน และอาจแนะนำหรือมีมติให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการป้องกันข้อผิดพลาดมิให้เกิดขึ้นอีก การดำเนินการเช่นนี้จะต้องเป็นการดำเนินการด้วยสติปัญญาและสร้างสรรค์เพื่อโน้มน้าวให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามคำแนะนำด้วยการยอมรับและนับถือต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

7) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจให้คำปรึกษาคำแนะนำและตรวจสอบรายงานก่อนส่งให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตอบกลับ ทั้งนี้ เนื่องจากการสืบสวนสอบสวนนั้นมุ่งผลสัมฤทธิ์ การรายงานต้องถูกต้องและได้รับการยอมรับจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหากมีโอกาสได้รับทราบก่อนที่จะประกาศในสาธารณะ และเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในรายงานดังกล่าวอาจให้ที่ปรึกษาตรวจสอบก่อนก็ได้ ซึ่งบางครั้งอาจมีการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลใหม่

8) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่ทำหน้าที่เป็นผู้แก้ต่าง (advocate) ให้แก่บุคคลหรือองค์กรแม้ว่าจะมีอำนาจกระทำได้

หลังการสืบสวนสอบสวนแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องสรุปผลการดำเนินงานและให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ร้อง

2.3 กระบวนการตรวจสอบมีความน่าเชื่อถือ (credible review process)

กระบวนการตรวจสอบหรือการสืบสวนสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมีความน่าเชื่อถือและเป็นที่เชื่อมั่นแก่ประชาชนโดยทั่วไป เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีขอบเขตที่กว้างขวาง กระบวนการตรวจสอบจึงต้องได้รับความไว้วางใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ

1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีเขตอำนาจตรวจสอบการบริหารงานของรัฐเป็นการทั่วไป จึงไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยองค์กรอื่น หรือรูปแบบของคำร้องเรียนที่มีลักษณะพิเศษ

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจสืบสวนสอบสวนคำร้องเรียนของผู้ร้อง คำสั่งหรือคำวินิจฉัย การกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่รวมถึงคำพิพากษาของศาล

3) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจสืบสวนสอบสวนคำร้องเรียนที่ขอให้ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองหรือองค์กรกึ่งราชการและองค์การตัวแทนต่าง ๆ

4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจสืบสวนสอบสวนแม้มิได้มีคำร้องจากประชาชน หากข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือแม้ผู้ร้องหรือผู้เสียหายจะมิได้ร้องขอให้ดำเนินการ

5) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจออกหมายเรียก (subpoena) หรือมีอำนาจบังคับให้บุคคลมาเป็นพยานหรือจัดส่งพยานหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเรียน

6) การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องอยู่บนพื้นฐานของความเที่ยงธรรม ซึ่งสามารถประเมินได้จากการกระทำหรือการให้การเยียวยาตามคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่นเดียวกับมาตรฐานของศาล

7) หลังจากเสร็จการสืบสวนสอบสวนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องจัดทำข้อสรุปและคำแนะนำแก่องค์กรที่เกี่ยวข้อง รวมจัดพิมพ์และประกาศเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

8) ข้อสรุปของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจตรวจสอบได้อีกถือว่าเป็นที่สิ้นสุด และไม่สามารถนำข้อสรุปดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไปอุทธรณ์ต่อศาลได้ แต่ความคุ้มครองนี้ไม่รวมถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

9) คำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่มีผลผูกพัน (binding) เพราะหากให้คำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีผลผูกพันจะทำให้เป็นองค์กรมีอำนาจเหนือองค์กรอื่น อันเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การไม่ให้คำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีผลผูกพันด้วยเหตุ 2 ประการ คือ

<u>ประการแรก</u> ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจชักจูงหรือโน้มน้าวให้องค์กรภาครัฐกระทำการตามคำสั่งด้วยอิทธิพลที่เหนือกว่า

<u>ประการที่สอง</u> คำสั่งผูกพันของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเป็นเหตุให้เกิดสิทธิในการอุทธรณ์ และเป็นเหตุให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีและมีการใช้จ่ายเงินงบประมาณในการต่อสู้ในศาล

2.4 การรักษาความลับ (confidentiality)

1) ผู้ร้องเรียนที่ส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะถูกรักษาให้เป็นความลับโดยกฎหมาย หากในการสืบสวนสอบสวนไม่สามารถ

หลีกเลี่ยงการเปิดเผยผู้ร้องเรียนได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจตัดสินใจไม่ทำการสืบสวนสอบสวนอีกต่อไปก็ได้ และเมื่อปรากฏว่าผู้ร้องเรียนไม่สละสิทธิในคำร้องเรียน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องใช้ความระมัดระวังในการสืบสวนสอบสวนที่จะไม่ล่วงละเมิดในการรักษาความลับและไม่เปิดเผยหลักฐานของผู้ร้องเรียนโดยปราศจากอำนาจ เพราะผู้ร้องอาจถูกก่อกวน คุกคาม บังคับ ขู่เข็ญ หรืออายัดผลประโยชน์จากองค์กรหรือหน่วยงานที่ถูกร้องเรียน

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจบังคับให้ผู้ร้องเรียนเป็นพยานหรือให้บันทึกถ้อยคำ การรักษาความลับของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย และสามารถป้องกันผู้ร้องเรียนในศาลด้วยจากหลักเกณฑ์ของศาล

จึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะดังที่กล่าวมาแล้วเป็นสิ่งสำคัญต่อการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในทุกประเทศ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถปกป้องผลประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพ ให้รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนได้อย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

อำนาจหน้าที่และบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1. อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อาจกล่าวได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทุกประเทศมีอำนาจหน้าที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ 1) การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 2) การควบคุมดูแลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายและตรวจสอบมิให้การบริหารงานของ

องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการเป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจดำเนินการตามที่ได้รับการร้องเรียนจากประชาชนหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเอง การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงตามกฎหมายเพื่อแก้ไขปรับปรุงการบริหารงานของรัฐให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจแก้ไขหรือเพิกถอนการกระทำดังกล่าว การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีนัยสำคัญในการป้องกันแก้ไขมิให้การกระทำที่ผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคต (prevent mistakes from recurring in the future)[6]

ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นกลไกหรือเครื่องมือของประชาชนในการควบคุมการบริหารงานที่ไร้ประสิทธิภาพ (maladministration) ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นการละเลยหรือความล่าช้าในการปฏิบัติงาน การพูดจาสบประมาทหรือการละเลยซึ่งสิทธิของประชาชน การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันกับประชาชน การปฏิบัติโดยมิอคติ การประพฤติตนอย่างไม่มีอารยธรรม เพื่อให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีจิตสำนึกและการบริหารงานที่ดี ซึ่ง US Association the Ombudsman (USAO) เห็นว่าอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบด้วย[7]

(1) อำนาจในการรับคำร้องและสืบสวนสอบสวนตามประเด็นคำร้องที่เห็นว่าการบริหารงานขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิชอบด้วยกฎหมาย

---

[6] Milosavljević , Bogoljub. Op cit. P. 77-78.

[7] Ibid. P. 39-40.

(2) อำนาจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นอิสระ (freely) โดยเป็นไปตามการตัดสินใจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (proprio motu)

(3) อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งการบันทึกคำให้การของเจ้าหน้าที่หรือพยานหลักฐานจากองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(4) อำนาจในการให้คำแนะนำ ตักเตือน หากพบข้อบกพร่องหรือการกระทำความผิดตลอดจนให้ข้อคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะและมาตรการแก้ไขเยียวยา

(5) อำนาจในการจัดพิมพ์รายงานสิ่งที่ค้นพบหรือข้อสรุปจากการดำเนินงานและการให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไข

ดังนั้น เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถแบ่งออกเป็นอำนาจหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ

1.1) อำนาจหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ

เขตอำนาจหน้าที่ (jurisdiction) ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากแนวทางการจัดตั้งแตกต่างกัน เช่น ในบางประเทศผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาการจัดตั้งจากฝ่ายบริหาร ในขณะที่บางประเทศการจัดตั้งมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ ยังขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (cheek and balance) ระหว่างแกนอำนาจอธิปไตย 3 ฝ่าย ทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยดูจากการใช้อำนาจการตรวจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะกำหนดให้กว้างขวางครอบคลุมหน่วยงาน

ภายใต้การดำเนินการของแต่ละฝ่ายมากน้อยอย่างไร[8]

อำนาจหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการดำเนินงานเฉพาะในหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นระดับส่วนกลาง (federal administrative authorities) หรือระดับท้องถิ่น (local administrative authorities) แต่ในบางประเทศอาจให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายตุลาการ และมีอำนาจดำเนินการทางอาญา (criminal charge) กับผู้พิพากษาหากพบว่ามีการกระทำที่ร้ายแรงเกิดขึ้น แต่ไม่อาจก้าวล่วงไปตรวจสอบคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลได้ เช่น ประเทศสวีเดนและฟินแลนด์ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทั้งสองประเทศมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของศาล โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบการทำงานของศาลแพ่งและศาลทหารว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ความไม่มีอคติ ความเป็นกลาง และไม่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระหว่างการพิจารณาของศาล การให้ข้อเสนอแนะต่อศาลกรณีการกระทำอาจทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย (breaches of the law) รวมทั้งคำแนะนำมิให้มีการประวิงคดีหรือการดำเนินคดีอย่างล่าช้า รวมถึงการประพฤติปฏิบัติตนของผู้พิพากษาต่อคู่ความในระหว่างการพิจารณาคดี[9] เป็นต้น

---

[8] โปรดดู สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2551). รายงานการวิจัย **"การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา"**. เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 26-32

[9] Milosavljević , Bogoljub. Op. cit. P. 84.

1.2) อำนาจการดำเนินการ (Power of Sanctions)

โดยส่วนใหญ่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน (investigation) ตามที่ได้รับการร้องเรียนจากประชาชน หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตั้งเรื่องขึ้นเอง (initiate case) ซึ่งหากพบว่ามีความผิดจริง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะให้คำแนะนำ (recommendation) ไปยังหน่วยงานที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ เพื่อทำการแก้ไข โดยคำแนะนำดังกล่าวไม่มีการบังคับ (non - binding) หรือมีผลทางกฎหมาย (legal enforcement) ที่จะบังคับให้หน่วยงานเหล่านั้นต้องปฏิบัติ เช่น เกาหลี เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น[10]

ในประเทศเดนมาร์ก กฎหมายได้เพิ่มมาตรการให้มากขึ้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้คำแนะนำไปยังหน่วยงานแล้ว แต่หน่วยงานยังไม่แก้ไขข้อบกพร่องนั้น ๆ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถวิพากษ์วิจารณ์ (criticise) ตลอดจนจัดทำรายงานแล้วเสนอไปยังรัฐสภาเพื่อแจ้งประเด็นปัญหา และข้อเสนอแนะให้ทราบหรือเปิดเผยรายงานดังกล่าวให้สาธารณชนได้ทราบด้วย นอกจากนี้ ในกฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศเบลเยี่ยมและสเปนได้เปิดโอกาสให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถยื่นเรื่องตรงไปยังอัยการ (public prosecutor) เพื่อดำเนินการทางอาญาได้ด้วยหากพบว่าการกระทำบกพร่องนั้นเป็นการกระทำผิดทางอาญา[11]

2. บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

จากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังที่กล่าวมาแล้ว อาจสรุปบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ดังนี้

---

[10] สมคิด เลิศไพฑูรย์. เรื่องเดิม , หน้า 32.

[11] เรื่องเดียวกัน. หน้า 33.

1. บทบาทในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทุกประเทศเพื่อป้องกันหรือคุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจรัฐขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

2. บทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมาย และการบริหารภาครัฐเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือหลักธรรมาภิบาล (good governance) เพื่อให้ประเทศชาติมีความเจริญก้าวหน้าทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม

3. บทบาทในการเยียวยาหรือแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนโดยมิต้องให้คดีสู่ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นเครื่องมือหรือกลไกที่สำคัญของประชาชนในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเข้าถึงกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากระทำได้ง่ายและไม่มีค่าใช้จ่าย รวมทั้งเป็นการลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นบทบาทที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมโดยรวมของประเทศ เพื่อให้การพัฒนาประเทศเป็นไปด้วยคุณธรรมและจริยธรรม อันก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศทั่วโลก

แนวความคิดการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชนอันเนื่อง

มาจากการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครอง (public authorities) การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดี (pursue) ต่อศาล หรือสิทธิมาปรากฏตัวต่อศาล (locus standi) จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุผลสำเร็จ รวมทั้งการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของศาลว่าเป็นไปได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องต่อคดีต่อศาลหรือการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของศาลจะต้องดำเนินการอย่างระมัดระวัง และจะต้องไม่แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลหรือองค์กรยุติธรรม ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเข้าใจในบทบาทความรับผิดชอบขององค์กรศาลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมทั้งการกำหนด บทบาทและความรับผิดชอบขององค์กรแต่ละองค์กรด้วย[12]

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อสนับสนุนการดำเนินคดีของปัจเจกบุคคล เพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีสิทธิร่วมในกระบวนพิจารณาของศาลในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้[13]

(1) การสอดแทรกหรือการถือสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคล (intervention/ taking over individual claims)

(2) การริเริ่มของการจัดลำดับการฟ้องร้องคดีต่อศาล (intiation of class action lawsuit)

(3) การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (providing legal aid)

(4) การให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญ (providing expert opinions)

---

[12] Lloydd , Marine and Groups. (2005). **Ombudsman Institutions And Minority Issues :** A Guide to Good Practice. P.22

[13] Ibid. p.22

(5) การเสนอความเห็นในฐานะที่ปรึกษาของศาล (submission of amicus curiae brief)

สำหรับรูปแบบที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจฟ้องคดีหรือนำคดีขึ้นสู่ศาลในนามของผู้ร้องเรียนที่มีการล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น อาจจะพิจารณาได้ 2 รูปแบบ กล่าวคือ

รูปแบบที่หนึ่ง การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจโต้แย้งคัดค้านกฎหมาย (laws) หรือความเห็นของศาล (policies in the court)[14] ซึ่งในรูปแบบนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ซึ่งในรูปแบบนี้จะจำกัดเฉพาะการตีความหรือการพิจารณาคดีบนพื้นฐานปัญหาข้อกฎหมาย (legal questions) อันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจที่ได้รับมอบหมายหรือการไต่สวนเรื่องที่มีลักษณะพิเศษ (particular investigation) ยกเว้นการเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง[15]

รูปแบบที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจแทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เว้นแต่การตรวจสอบหรือควบคุมกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ให้ขัดแย้งต่อมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมหรือหลักสิทธิมนุษยชน ในรูปแบบนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบและควบคุมคำสั่งและกระบวนการพิจารณาของศาล แต่จะกำหนดเฉพาะในการสอบสวนตามคำร้องที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่ล่าช้าเกินควร (excessive) ไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครอง อันอาจขัดต่อมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมหรือหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งรายงานการประชุมของ

---

[14] Ibid. p.23

[15] Mauere , Michael. (2005). "The Relationship between the ombudsman institution and the judiciary" **From. http://www.ioi-europe.org/projects/praque/Mauerer-presentation.pdf.**

สภากฎหมายของคณะกรรมการยุโรป (The Council of Europe Committee) ได้ชี้ให้เห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องจำกัดอำนาจของตนเองอย่างเข้มงวดในการควบคุมตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของศาล[16] ในกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะจำกัดอำนาจควบคุมและตรวจสอบศาลเฉพาะเพื่อให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างยุติธรรมเท่านั้น (a fair trial)[17]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองตามรูปแบบที่หนึ่ง และยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทางศาลรูปแบบที่สอง กล่าวคือ

1. การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (1) นั้น ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินก็มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีได้ 3 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องเรียนจากประชาชน และแม้ว่าประชาชนผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ

---

[16] Lloydd , Marine and Groups. Op.cit. P.23

[17] Mauere , Micharl. Op.cit.

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินก็มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องเรียนจากประชาชน และประชาชนผู้ร้องเรียนไม่ได้มีคำขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นคำร้องเรียนเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริง โดยไม่มีการร้องเรียนทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือความเสียหายของประชาชนส่วนรวม และหากการสอบสวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการสอบสวน และผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

การยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งสามกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นอำนาจที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง (independent) ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องปฏิบัติเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ที่ยังจำกัดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้บางกรณี

สำหรับ **"บทบัญญัติแห่งกฎหมาย"** ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ได้นั้น ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ส่วนพระราชกำหนดนั้นแม้ว่าจะเป็นกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีได้ตราขึ้นเมื่อเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า และหากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ยืนยันการอนุมัติพระราชกำหนดแล้ว ก็ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) จึงหมายความรวมถึงพระราชกำหนดด้วย (พิจารณาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2548) ในส่วนของประกาศของคณะปฏิวัติหรือประกาศของคณะรัฐประหารต่าง ๆ ที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติจะอยู่ในความหมายของ "บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 245 (1) หรือไม่นั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ แต่เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ที่บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยรับวินิจฉัยกรณีคู่ความได้โต้แย้งว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552) จึงเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติหรือประกาศของคณะรัฐประหารต่าง ๆ ที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติอยู่ในความหมายบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศของคณะปฏิวัติและประกาศของคณะรัฐประหารได้

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 254 (1) นอกจากจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังเป็นกระบวนการเริ่มแรกที่ประชาชนมีความประสงค์จะใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 212[18] จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้[19] และบุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้โดยตรง และหากการใช้สิทธิและเสรีภาพ ในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิ

---

[18] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญที่รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

[19] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง

และเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ[20] หลักการดังกล่าวเป็นการเพิ่มมาตรการการใช้สิทธิของบุคคลทางศาล เพื่อให้ศาลคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรง แต่การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ประชาชนหรือบุคคลไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว[21]

ดังนั้น การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อน จึงเป็นกระบวนการสำคัญที่ปัจเจกบุคคลที่จะฟ้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการก่อน หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าเรื่องที่ประชาชนหรือบุคคลขอให้พิจารณานั้นไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และประชาชนหรือบุคคลได้ดำเนินการทางศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 และต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) เสร็จสิ้นแล้ว ประชาชนหรือบุคคลจึงมีสิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212

2. การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดขององค์กรทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหา

---

[20] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสาม

[21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดขององค์กรทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครองอีกทางหนึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดขององค์กรทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งลักษณะการยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายนี้ยังคงมีลักษณะเดียวกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งในการเสนอความเห็นหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณานั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43[22] และการเสนอความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินต้องทำเป็นคำฟ้องโดยมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45[23]

---

[22] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42"

[23] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 28 กำหนดว่า "การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาล ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ให้ทำเป็นคำฟ้องมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ฟ้องคดีปกครองและดำเนินคดีปกครองแทนก็ได้"

ในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่ง และการกระทำอื่นใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะมีลักษณะดังนี้

1. **กฎ** พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน คือ "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงอาจจำแนกลักษณะสำคัญของกฎออกได้เป็น 2 ประการ[24] คือ

(1) บุคคลที่อยู่ใต้บังคับบัญชาถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ ฯลฯ ดังนั้น เราจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่กำหนดให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตกระทำการได้เลย

(2) กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทที่อยู่ใต้บังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้เขากระทำการ ห้ามมิให้เขากระทำการหรืออนุญาตทุกวันที่ 1 ของเดือน ทุกวันจันทร์ ฯลฯ

---

[24] วรวิทย์ กังศศิเทียม และสุเมธ รอยกุลเจริญ (2553). **สัมมนาคดีปกครองที่เกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่ง การห้ามการกระทำและละเลยล่าช้าต่อหน้าที่.** เอกสารประกอบการสัมมนาหลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง (บยป.) รุ่นที่ 1. หน้า 3

ทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประการนี้มีหน้าที่ต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือ มีสิทธิกระทำการซ้ำ ๆ ซาก ๆ (permanence)

การออกกฎนั้นเป็นการกระทำทางปกครองเพื่อใช้บังคับประชาชนเป็นการทั่วไป การออกกฎดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน จึงต้องมีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของการออกกฎ

2. **คำสั่ง** ในกรณีนี้น่าจะหมายถึง "คำสั่งทางปกครอง" ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จะเห็นได้ว่าทั้ง "กฎ" และ "คำสั่ง" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (2) ต่างเป็นการกระทำทางปกครอง (Act of Administrative) แต่จะมีความแตกต่างกันอยู่บางประการ กล่าวคือ "กฎ" จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้มีผลเป็นการเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือมีผลเฉพาะกับกรณีใดกรณีหนึ่ง และไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลอื่นที่คำสั่งทางปกครองนั้นมิได้ระบุหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ส่วน "คำสั่งทางปกครอง" จะมีผลผูกพันต่อฝ่ายปกครองให้ต้องสั่งเป็นแนวทางอย่างเดียวกันในกรณีที่เหมือนกัน

(3) **การกระทำอื่นใด** ความหมายของ "การกระทำอื่นใด" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (2) น่าจะมีความหมายนอกเหนือไปจากการกระทำทาง

ปกครองอันได้แก่ การออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำอื่นใด ในที่นี้น่าจะหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะหรือปฏิบัติการทางปกครอง กล่าวคือ

(1) การจัดทำบริการสาธารณะ หมายถึง การบริการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนโดยส่วนร่วม เช่น การจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจ

(2) ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยการใช้แรงงานทางกายภาพ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้รถยกรถยนต์ที่จอดบริเวณที่มีเครื่องหมายห้ามจอด หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น หากเป็นการทำที่มุ่งผลในข้อเท็จจริงอันเป็นการกระทำที่มิได้มุ่งผลให้มีการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุได้ในข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น “การกระทำอื่น” ของฝ่ายปกครอง [25]

3. การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่หลายประการซึ่งรวมถึง

---

[25] ปารวี พิสิฐเสนากุล. (2554). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอื่น. From http//www.admincourt.go.th/oo_web/09_academic/document/13012554.pdf.

การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมสามารถเข้าไปตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ องค์กรอัยการ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมซึ่งประกอบด้วยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ องค์กรอัยการ และราชทัณฑ์ ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ปัญหาที่สำคัญของการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ก็คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีอำนาจตรวจสอบกระบวนการพิจารณาขององค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยที่มิใช่เป็นการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของศาลที่มีความเป็นอิสระได้หรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 244 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ซึ่งไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลต้องเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายกำหนด หากการพิจารณาของศาลไม่เป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดทำให้การพิจารณาคดีของศาลขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ กระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างล่าช้าหรือไม่เป็นธรรม หรือไม่เป็นไปตามหลักปฏิญญาสากลหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ย่อมถูกตรวจสอบโดยศาลในลำดับศาลที่สูงกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของศาลทุกกรณี

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง อาจกล่าวสรุปได้ว่า เป็นการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีบทบาทอย่างแท้จริงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อป้องกันหรือ

คุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจรัฐขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา*

*จุมพต สายสุนทร***

1. บทนำ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ในกรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ โดยมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้หนังสือสัญญาดังต่อไปนี้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

2. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

4. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

---

* บทความนี้เป็นการเผยแพร่การศึกษาวิจัยเรื่องเดียวกันที่ผู้เขียนเสนอต่อสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

**ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

5. หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

นอกจากนี้ มาตรา 190 วรรคสาม และวรรคสี่ยังมีบทบัญญัติให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับรัฐในกระบวนการจัดทำหนังสือสัญญาดังกล่าวกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ทั้งในขั้นตอนก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญาและในขั้นตอนก่อนที่ฝ่ายบริหารจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาดังกล่าว ดังนั้น การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาจึงมีความจำเป็นและมีความสำคัญเพื่อแสวงหาองค์ความรู้อันจะเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจถึงการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรา 190

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับมาตรา 190 ดังกล่าวข้างต้นมีทั้งประเด็นปัญหาในทางกฎหมายและประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากมาตรา 190 ดังกล่าวมีความแตกต่างจากบทบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ[1] ดังต่อไปนี้คือ

1. มีการเพิ่มเติมเนื้อหาในมาตรา 190 วรรคสองว่า หนังสือสัญญาใดที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาที่เคยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายทั้งเชิงนิติบัญญัติและปัญหาการตีความดังปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551

2. มีการเพิ่มเติมขั้นตอนของการขอความเห็นชอบของรัฐสภาใน

---

[1] เช่น มาตรา 195 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517; มาตรา 162 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521; มาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้น

มาตรา 190 วรรคสามเกี่ยวกับกรอบการเจรจาการทำหนังสือสัญญาทำให้ถูกมองว่าอาจเป็นการเปิดเผยข้อมูลบางประการที่มีผลกระทบต่อการเจรจาต่อรองในทางระหว่างประเทศได้

3. มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสาม ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการทำหนังสือสัญญาโดยกำหนดให้รัฐมนตรีให้ข้อมูลแก่ประชาชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นในทางปฏิบัติว่าจะดำเนินการอย่างไร ผลของการรับฟังจะนำมาใช้ในกระบวนการทำหนังสือสัญญาได้เพียงใด หากไม่รับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะมีผลอย่างไร

4. มีการกำหนดให้ออกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาภายใน 1 ปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา 176 (มาตรา 303 (3)) ซึ่งจนถึงบัดนี้เวลาล่วงเลยกว่า 1 ปีแล้ว แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคห้าเลย

5. มีบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสี่ที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสี่ โดยระบุช่วงเวลาที่คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาระหว่างช่วงที่มี

การลงนามในหนังสือสัญญาแล้ว แต่ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายและมีผลในทางปฏิบัติกล่าวคือ การแสดงเจตนาเพื่อผูกพันตามหนังสือสัญญาไม่จำเป็นต้องมีการลงนามเสมอไป การลงนามเองก็อาจเป็นการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาได้ หากรัฐต่างๆ และองค์การระหว่างประเทศ ตกลงกันเช่นนั้น ดังนั้น เงื่อนไขตามมาตรา 190 วรรคสี่ อาจหลีกเลี่ยงได้ง่าย โดยใช้

วิธีอื่นๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสี่ ข้อเสนอแนะ ก็คือ ควรเปลี่ยนข้อความตอนต้นของมาตรา 190 วรรคสี่ ตั้งแต่ *"เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว"* เป็น *"ภายใน 60 วัน"* แทน จะชัดเจนและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ และตรงตามเจตนารมย์ของมาตรา 190 วรรคสี่

6. วรรคสุดท้ายของมาตรา 190 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสอง โดยคดีแรกที่มีการวินิจฉัยไว้ คือ คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 ซึ่งมีประเด็นที่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งจะพิจารณาต่อไป

ในการทำความเข้าใจและแก้ปัญหาต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมาย กระบวนการและผลของการทำหนังสือสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศประกอบการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นแล้วจึงมาวิเคราะห์ บทบัญญัติในมาตรา 190 โดยละเอียดตลอดทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 190

2. ความสำคัญของสนธิสัญญา

สนธิสัญญา (treaties) หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรียกว่า "หนังสือสัญญา"[2] นับได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายและของ

---

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 54; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 76; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 84; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 154; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 92; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 150; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 195; รัฐธรรมนูญ

พันธกรณีระหว่างประเทศที่มีบทบาทและความสำคัญมากที่สุดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice)[3] กล่าวคือ ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา สนธิสัญญาได้กลายเป็นบ่อเกิดของกฎหมายและของพันธกรณีระหว่างประเทศเพียงบ่อเกิดเดียวที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐกับรัฐหรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศอีกทั้งยังเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดในทางระหว่างประเทศที่สำคัญอีกด้วย[4]

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 162; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2538 มาตรา 181; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190

[3] 1976 **Y.B.U.N.** 1052; 3 **Bevans** 1153; **T.S.** No. 993 ; ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย โปรดดูรายละเอียดใน จตุรนต์ ถิระวัฒน์, **กฎหมายระหว่างประเทศ** , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) ; D.P O' Connell, **International Law** vol 1, 2 nd Edition (London : Sweet & Maxwell, 1970) ; Antonio Cassese , **International Law,** (Great Britain : Oxford University Press, 2005) **;** Gillian D. Triggs , ***International Law : Contemporary Principles and Practices***, (Australia : Lexis Nexis, 2006) ; Malcolm D. Evans , **International Law**, 2nd Edition (Oxford: Oxford University Press, 2006) ; Martin Dixon , **Text Book on International Law** , 2th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2007)

[4] ดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 99 ; ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายสนธิสัญญา โปรดดูรายละเอียดใน ประสิทธิ์ เอกบุตร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) ; นพนิธิ สุริยะ, "สนธิสัญญาในรัฐธรรมนูญ", **วารสารนิติศาสตร์** 22, 2 (มิถุนายน 2535), น.173-179 ; จตุรนต์ ถิระวัฒน์ , "กระบวนการทำสนธิสัญญาและการปรับใช้สนธิสัญญาในทางปฏิบัติของประเทศไทย", **วารสารนิติศาสตร์** 26, 3 (กันยายน 2539) น. 608-630.

กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสนธิสัญญานั้นปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969)[5] ซึ่งเริ่มยกร่างโดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission: ILC) ตั้งแต่ ค.ศ. 1949 และยกร่างเสร็จสมบูรณ์และเปิดให้รัฐลงนามและให้สัตยาบันใน ค.ศ. 1969 และในวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1980 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ก็มีผลใช้บังคับเมื่อครบ 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการส่งมอบสัตยาบันสารหรือตราสารภาคยานุวัติแก่เลขาธิการสหประชาชาติครบ 35 ตราสารตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 84 วรรค 1 ของอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว[6]

แม้ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 จะมิได้ประมวลจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international custom) และหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) เกี่ยวกับสนธิสัญญาไว้ทั้งหมดก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า อนุสัญญาดังกล่าวเป็นอนุสัญญาที่ได้ประมวลหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญเกี่ยวกับสนธิสัญญาไว้ไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไปหรือแม้กระทั่งหลักกฎหมายใหม่ๆ อันถือว่าเป็นพัฒนาการที่ก้าวหน้าของกฎหมาย (progressive development of the law) อันเกี่ยวกับ

---

[5] 1155 **U.N.T.S.** 331 done at Vienna on 23 May 1969 and entered into force on 27 January 1980 ; see Shabtai Rosenne, **The Law of Treaties : A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention,** (Dobbs Ferry , N.V. : Ocean Publications,1970).

[6] Article 84 Entry into force

(1) The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the thirty-fifth instrument of ratification or accession.

สนธิสัญญาก็ตาม และในกรณีของสนธิสัญญาซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั้นก็ยังคงเป็นไปตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังที่กล่าวไว้ในส่วนของอารัมภบทแห่งอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงบทบาทของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ยังคงมีต่อสนธิสัญญาอยู่ต่อไป[7]

การยอมรับถึงบทบาทของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีต่อสนธิสัญญาซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั้นนับได้ว่ามีความสำคัญอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะขอบเขตของอนุสัญญาดังกล่าวยังอยู่ในวงจำกัดและยังมีอีกหลายกรณีที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาดังกล่าว อาทิเช่น สนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันหรือเรื่องที่เกี่ยวกับการสืบทอดของรัฐ (state succession) ที่มีผลต่อสนธิสัญญา หรือแม้กระทั่งประเด็นที่เกี่ยวกับผลของสงครามที่มีต่อสนธิสัญญา เป็นต้น[8]

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบาทและความสำคัญของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในฐานะที่เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งวางหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อันเกี่ยวกับสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐที่มีเนื้อหาครอบคลุมกว้างขวางและเป็นที่ยอมรับของรัฐโดยทั่วไปรวมทั้งรัฐซึ่งมิได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวด้วย เช่น สหรัฐอเมริกาซึ่งยอมรับว่า อนุสัญญาดังกล่าวเป็นแนวทางแห่งกฎหมาย

---

[7] Affirming that the rules of customary international law will continue to govern questions not regulated by the provisions of the present Convention;

[8] Browlie, **Principle of Public International Law**, 3rd Edition (U.S.A.: Oxford University Press, 1979), p. 601.

และการถือปฏิบัติเกี่ยวกับสนธิสัญญาที่ยอมรับได้[9] ดังนั้นการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการทำสนธิสัญญาจะช่วยให้เข้าใจบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ดียิ่งขึ้น เพราะการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งแม้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2550 ก็ยังได้กล่าวอ้างถึงด้วย

3. สถานะของประเทศไทยกับสนธิสัญญา

3.1 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

เนื่องจากประเทศไทยมิได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ประเทศไทยจึงไม่มีความผูกพันใดๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ดีศาลไทยได้มีการกล่าวอ้างอนุสัญญาฯ ดังกล่าวในคำวินิจฉัยคดีอยู่บ้าง เช่น ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/ 2551[10] ว่า

"ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า "หนังสือสัญญา" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190 หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวพันกันและไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกับคำว่า "treaty" ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

---

[9] S. Exec. Doc. L. 92 d Cong. 1st Sess. (1971), p. 1.

[10] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 108 ก ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2551

ค.ศ. 1969 และตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 และคำวินิจฉัยที่ 33/2543"[11]

อันที่จริงแล้ว การกล่าวอ้างสนธิสัญญาใดๆ ก็ตามที่ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีโดยหน่วยงานใดของประเทศไทยก็ตาม จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากจะก่อให้เกิดความเข้าใจที่ผิดๆ ได้ว่าสนธิสัญญาใดๆ ก็สามารถกล่าวอ้างได้เสมอ ถึงแม้ประเทศไทยจะมิได้เป็นภาคี และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกล่าวอ้างสนธิสัญญาโดยศาลไทย เนื่องจากสนธิสัญญาที่แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีแล้วก็ตาม แต่สนธิสัญญานั้นก็ไม่ถือว่าเป็น "กฎหมาย" ตามนัยของมาตรา 197 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[12] ซึ่งบัญญัติว่า

"การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"

คำว่า "กฎหมาย" ตามมาตรา 197 ข้างต้นนี้ หมายความถึงกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ส่วนเนื้อหาของกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติดังกล่าว จะรวมถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้ จะเป็นกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม (*mala in se*) หรือมีลักษณะทางเทคนิค (*mala prohibita*) ก็ได้เช่นกัน

แต่ในสนธิสัญญานั้น ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่ง[13] รัฐธรรมนูญ

---

[11] Id, น. 20-21.

[12] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550, น. 72.

[13] มาตรา 190 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นๆ กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ"

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยคณะรัฐมนตรีและตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง[14] ว่าด้วยบททั่วไปบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจดังกล่าวทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น สนธิสัญญาจึงมิใช่ "กฎหมายภายใน" ของประเทศไทยตามนัยของมาตรา 197 เนื่องจากเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ถึงแม้ว่าสนธิสัญญานั้นจะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตาม สนธิสัญญาที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ทำนั้นจะไม่กลายเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเสียก่อน เช่น ต้องออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาดังกล่าว เว้นแต่จะมีกฎหมายภายในรองรับสนธิสัญญานั้นอยู่แล้ว แต่ก็มิได้หมายความว่า สนธิสัญญาทุกฉบับจะต้องออกกฎหมายอนุวัติการเสมอไป เช่น สนธิสัญญากำหนดเขตแดนทั้งทางบกและทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน ก็ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญานั้น เพียงแต่รัฐรู้ถึงเขตแดนที่ตกลงกันตามสนธิสัญญาก็เพียงพอแล้ว

ดังนั้น ในการกล่าวอ้างสนธิสัญญาโดยศาลไทยนั้น หากสนธิสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องมีการอนุวัติการใดๆ ก็สามารถกล่าวอ้างได้โดยตรง เพื่อยืนยันถึงสนธิสัญญาที่มีอยู่ แต่หากเป็นสนธิสัญญาที่มีกฎหมายอนุวัติการแล้วหรือมีกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้ว ศาลไทยพึงอ้างถึงกฎหมายที่อนุวัติการสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในที่รองรับสนธิสัญญานั้นโดยตรงโดยไม่ต้องกล่าวอ้างถึงตัวสนธิสัญญาที่กฎหมายภายในนั้นอนุวัติการหรือรองรับ จึงถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 197 ของ

---

[14] มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ดังนั้น การที่ศาลจะกล่าวอ้างถึงสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมิได้เป็นภาคี เช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 โดยมิให้เกิดความเข้าใจผิด ศาลอาจแสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์หรือเนื้อหาสาระของสนธิสัญญานั้นๆ เป็นหลักฐานของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international custom) หรือหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) ของกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้จะกล่าวอ้างว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็ต้องเข้าใจว่า จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็ยังเป็นกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่กฎหมายภายในของประเทศไทยโดยตรง เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติยอมรับจารีตประเพณีระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยโดยอัตโนมัติเหมือนกับรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมนี และฝรั่งเศส เป็นต้น[15] ดังนั้น หากประเทศไทยจะนำจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยก็จะต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน

อย่างไรก็ดี การที่ศาลกล่าวอ้างจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยที่จารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นมิได้กลายมาเป็นกฎหมายภายในของประเทศ ก็เท่ากับเป็นการแสดงออกถึงแนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) โดยฝ่ายตุลาการเพื่อให้นานาประเทศรับรู้ว่าประเทศไทยถือปฏิบัติเช่นนั้นซึ่งจะเป็นหลักฐานในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่า ประเทศไทยเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับการถือปฏิบัติเช่นนั้น ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ถ้าประเทศไทยเห็นด้วยกับการ

---

[15] โปรดดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 115-116, 122-126.

ถือปฏิบัติเช่นนั้นหรือไม่คัดค้านการถือปฏิบัติเช่นนั้น ก็อาจเป็นหลักฐานที่แสดงให้นานาประเทศเห็นว่าการที่ประเทศไทยถือปฏิบัติหรือไม่โต้แย้งคัดค้านการถือปฏิบัติเช่นว่านั้นเป็นการยอมรับว่าการถือปฏิบัติดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (*opinio juris*) อันจะส่งผลให้ประเทศไทยต้องผูกพันตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศเช่นว่านั้น

อย่างไรก็ดี หากศาลไทยแสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์หรือเนื้อหาสาระของสนธิสัญญานั้นเป็นหลักฐานของหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) ของกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลไทยสามารถกล่าวอ้างหลักกฎหมายทั่วไปเช่นว่านั้นได้โดยตรงเพราะหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีที่มาจากหลักกฎหมายภายในของนานาอารยประเทศอยู่แล้ว เช่นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่ในกฎหมายภายในของทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และได้หยิบยืมไปใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นที่บัญญัติไว้ในข้อ 26 ของทั้งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 เป็นต้น

3.2 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986

เช่นเดียวกันกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ประเทศไทยก็มิได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 ประเด็นการกล่าวอ้างอนุสัญญาฉบับหลักจึงเป็นทำนองเดียวกัน

กับอนุสัญญาฉบับแรกดังที่ได้พิจารณาไปแล้ว

อย่างไรก็ดี ต้องเข้าใจว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 จำกัดเฉพาะความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงองค์การระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น ณ ค.ศ. 1969 ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศก็ดี ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ดี ก็ยังถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาได้เช่นกัน เพียงแต่มิใช่ความตกลงระหว่างประเทศตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เท่านั้น หากแต่เป็นความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาตามบ่อเกิดอื่นของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเอง จนกระทั่งมีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 สนธิสัญญาจึงมีความหมายกว้างขึ้นกว่าที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

อย่างไรก็ดี สำหรับรัฐและองค์การระหว่างประเทศที่มิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาทั้งสองฉบับแล้วแต่กรณี หลักเกณฑ์การนำสนธิสัญญาและผลของการทำสนธิสัญญาก็จะเป็นไปตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง

4. หลักกฎหมายระหว่างประเทศในการทำหนังสือสัญญา

4.1 ความหมายของ “สนธิสัญญา”

4.1.1 ความหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

ดังที่กล่าวข้างต้นมาแล้ว ขอบเขตของอนุสัญญากรุงเวียนนา

ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั้นจำกัดอยู่เฉพาะสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้นและต้องเป็นสนธิสัญญาที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นอีกด้วย ดังนั้น "สนธิสัญญา" (treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฉบับนี้จึงหมายถึง "ความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับหรือมากกว่านั้นและไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม"[16]

จากคำจำกัดความข้างต้นจะเห็นว่า สนธิสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้กำหนดองค์ประกอบของสนธิสัญญาว่าต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ประการแรก สนธิสัญญาจะต้องเป็นความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐสองรัฐหรือกว่านั้นขึ้นไปก็ได้ เช่น อยู่ในรูปของปฏิญญาร่วม (Joint Declaration) หรือแถลงการณ์ร่วม (Joint Communiqué) ที่รัฐแต่ละฝ่ายต่างทำขึ้น เป็นต้น จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันจึงมิใช่สนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แต่จะเป็นสนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือ

---

[16] Article 2 Use of terms

1. For the purposes of the present Convention

(a) "Treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whether its particular designation;

ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 นอกจากนี้ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น บริษัท ก็มิใช่สนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เช่นกัน

ในคดี Anglo-Iranian Oil Company[17]ระหว่างสหราชอาณาจักรกับอิหร่าน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) วินิจฉัยว่า สัญญาสัมปทานซึ่งลงนามระหว่างรัฐบาลอิหร่านและบริษัท Anglo-Iranian Oil นั้นมิได้มีสถานะที่ซ้อนกันอยู่ตามที่รัฐบาลอังกฤษกล่าวอ้าง คือ เป็นทั้งสัญญาสัมปทานระหว่างอิหร่านกับบริษัท Anglo-Iranian Oil และ สนธิสัญญา(treaty) ระหว่างรัฐบาลอังกฤษและรัฐบาลอิหร่าน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสรุปว่าสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐบาลอิหร่านและบริษัท Anglo-Iranian Oil เป็นเพียงสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐบาลของอิหร่านและบริษัทน้ำมันต่างด้าวเท่านั้น สหราชอาณาจักรซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติของบริษัทต่างด้าวมิใช่คู่สัญญาแห่งสัญญาสัมปทานดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงไม่มีนิติสัมพันธ์โดยตรงระหว่างรัฐบาลของสหราชอาณาจักรกับรัฐบาลของอิหร่านแต่ประการใด[18]

ประการที่สอง ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ยังต้อง

---

[17] **I.C.J. Reports** (1952), 93-171.

[18] **Id.** ; Cheng, The Anglo-Iranian Dispute, **Yearbook of World Affairs,** vol. 5 (1951), pp. 387-405; Fenwick, The Order of the International court of Justice in the Anglo-Iranian Oil Company Case, **A.J.I.L.** vol. 45 (1951), pp. 723-727; Brown, Juridical Implications of the Anglo-Iranian Oil Company Case, **Washington University Law Quarterly** (1952), pp. 384-397; Frangkel, The Anglo-Iranian Dispute, in International Judicial Process, **Georgetown Law Journal,** vol. 41 (1953), pp. 459-454; D.P. O' Connell, A Critique of the Iranian Oil Litigation, **International & Comparative Law Quarterly** vol. 4 (1955), pp. 207-293.

เป็นสนธิสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วยไม่ว่าจะอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับหรือมากกว่านั้นก็ตาม ดังนั้น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ทำด้วยวาจา เช่น "ความตกลงสุภาพบุรุษ" (gentleman agreement) นั้น จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "สนธิสัญญา" ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ถึงแม้จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาฉบับนี้ ก็ตาม ความตกลงดังกล่าวก็อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาก็ได้

ประการที่สาม สนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไร เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมสาร (act) บันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of notes) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) *modus vivendi* และ compromis เป็นต้น โดยไม่ต้องคำนึงว่า ความตกลงเหล่านี้อยู่ในตราสารเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับหรือกว่านั้นขึ้นไป เช่น ในกรณีของพิธีสาร (protocol) ที่แนบท้ายความตกลง (agreement) หรือแนบท้ายสนธิสัญญาก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงหรือสนธิสัญญานั้นด้วย หรือแม้แต่คำแถลงการณ์ร่วม (Joint Communiqué) ที่รัฐต่างฝ่ายต่างทำขึ้นหากเข้าองค์ประกอบดังกล่าวก็เป็นสนธิสัญญาได้เช่นเดียวกัน

ประการที่สี่ ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ คำว่า "ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ" หมายความว่า (1) ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง และ

(2) ต้องบังคับได้ด้วยกลไกและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงจะถือว่าเป็นสนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในบางครั้งความตกลงที่เป็นลายอักลักษณ์อักษรที่ทำขึ้นระหว่างรัฐนั้น ไม่ถือเป็นสนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนานี้ หากความตกลงระหว่างรัฐเช่นว่านั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งเป็นภาคีแห่งความตกลงหรือของกฎหมายภายในของรัฐที่สามแทนที่จะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในกรณีของการซื้อขายหรือเช่าที่ดินหรืออาคารหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นใด เพื่อทำสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐผู้ส่ง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วแม้ว่าจะเป็นความตกลงระหว่างรัฐก็ตาม แต่ก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งได้แก่ รัฐซึ่งที่ดินหรืออาคารหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ หรือในกรณีสัญญากู้ยืมเงินซึ่งทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐนั้น โดยปกติแล้วจะตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของรัฐซึ่งเป็นผู้ให้กู้ ดังนั้นสัญญาซื้อขายที่ดินหรืออาคารหรืออสังหาริมทรัพย์และสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว จึงไม่ใช่สนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เพราะมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยทั่วไปแล้ว การที่ความตกลงระหว่างรัฐจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของรัฐซึ่งทำความตกลงเช่นว่านั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม[19] แต่ในบางกรณีเมื่อพิจารณาถึงลักษณะและวัตถุประสงค์ของความตกลงระหว่างรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่อาจจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

---

[19] Jiménez de Aréchaga, International Law in the Past Third of a Century, 159 **Recueil des Cours de l' Académie de Droit International de la Haye** (1978), pp. 35-37.

เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ การได้รับโอนดินแดนจากประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีจำนวนอยู่เพียงเล็กน้อยก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือดินแดนดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่กฎหมายภายใน[20]

นอกจากนี้ หากความตกลงระหว่างประเทศเมื่อพิจารณาทั้งเจตนาโดยชักแจ้งหรือโดยปริยายของความตกลงระหว่างประเทศแล้วแสดงให้เห็นว่ารัฐที่ทำความตกลงไม่มีเจตนาที่จะให้ความตกลงนั้นมีผลผูกพันทางกฎหมาย (legal binding) และอาจให้มีผลผูกพันทางการเมือง (political binding) หรือทางศีลธรรม (moral binding) ความตกลงเช่นว่านั้นก็ไม่ถือว่าตกอยู่ "ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ" และจึงไม่ใช่สนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969

ในช่วงการประชุมยกร่างอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญานั้นได้มีข้อเสนอให้เพิ่มถ้อยคำไว้ในคำนิยามคำว่า "สนธิสัญญา" ว่าต้อง "มีผลทางกฎหมาย" หรือต้อง "ก่อสิทธิและพันธกรณี" เป็นต้น[21] ทั้งนี้เพื่อแยกตราสารบางประเภทออกจากสนธิสัญญา เช่น ปฏิญญาเกี่ยวกับหลักการต่างๆ (declarations of principle) คำแถลงการณ์ (Joint Communiqués) หรือตราสารทางการเมือง (political instruments) หรือความตกลงของสุภาพบุรุษ (gentleman's agreements) ซึ่งตราสารเหล่านี้อาจสะท้อนถึงเจตจำนงที่ต้องตรงกัน (concurrence of wills) ของรัฐต่างๆ ที่ทำตราสารเหล่านั้น แต่อาจมิได้มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย[22]

---

[20] Id.

[21] Id.

[22] Id.

อย่างไรก็ดี การแยกตราสารบางประเภท เช่น ปฏิญญาทางการเมือง (political declarations) หรือแถลงการณ์ร่วม (Joint Communiqués) เป็นต้น ออกจากความหมายของคำว่า "สนธิสัญญา" ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อาจไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องนัก เนื่องจากเนื้อหาของตราสารดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศก็เป็นได้ ดังนั้น จึงน่าที่จะให้น้ำหนักแก่เนื้อหาของตราสารเช่นว่านั้นมากกว่าชื่อของตราสารโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และเนื้อหาสาระของตราสารเช่นว่านั้นเป็นกรณีๆ ไป[23]

4.1.2 ความหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มิได้ปฏิเสธถึงการมีผลใช้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้คำนิยามของ "สนธิสัญญา" ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าวและอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าวยังยอมรับอีกว่า ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาก็ได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสนธิสัญญาในความหมายอย่างกว้างนั้น ย่อมหมายรวมถึงความตกลงระหว่างประเทศซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือแม้แต่ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศเช่นว่านั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

---

[23] Id.

ระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือกฎหมายทั่วไปก็ตาม

ในคดี *South West Africa* (Advisory Opinion)[24] ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยอมรับว่า ความตกลงระหว่างองค์การระหว่างประเทศและรัฐก็ถือเป็น "สนธิสัญญา" ได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสรุปว่า ข้อมติของของคณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ "อาณัติ" (mandate) เหนือดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ (South West Africa) นั้น ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่างก็มีสถานะเป็นสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่มีสันนิบาตชาติเป็นภาคีอยู่ด้วย[25] ดังนั้นสนธิสัญญาตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปย่อมมีความหมายกว้างกว่าสนธิสัญญาตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969[26]

4.2 การให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (consent to be bound by a treaty)

ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า การแสดงเจตนาเพื่อให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้น กระทำโดยผู้แทนของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจเต็มหรือถือว่าเป็นผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มแล้วแต่กรณี อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้บัญญัติถึงการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาว่าอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การลงนาม (signature) การแลกเปลี่ยนตราสารอันก่อให้เกิดสนธิสัญญา (exchange of instruments constituting a treaty) การให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) การให้ความเห็นชอบ (approval)

---

[24] **I.C.J. Reports** (1962), pp. 319-662.

[25] **Id.**

[26] Akehurst, **A Modern Introduction to International Law**, 5th Edition (London and Boston: Allen and Unwin, 1984), p. 122.

การภาคยานุวัติ (accession) หรือวิธีการอื่นใดที่รัฐซึ่งเข้าร่วมในการทำสนธิสัญญาจะตกลงกัน[27] สำหรับรายละเอียดของวิธีการให้ความยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

4.2.1 วิธีการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา

ก. การลงนาม (signature)

การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม (signature) นั้น หมายถึง การลงนามของผู้แทนของรัฐซึ่งมีอำนาจเต็มหรือถือว่ามีอำนาจเต็มโดยถือว่าการลงนามเช่นว่านั้นเป็นการให้ความยินยอมที่แน่นอน (definitive consent) ของรัฐ กล่าวคือ เป็นการลงนามที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การให้สัตยาบัน (ratification) หรือการยอมรับ (acceptance) หรือการให้ความเห็นชอบ (approval) อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนามของผู้แทนของรัฐ จึงเป็นการลงนามในสนธิสัญญาอันจะมีผลให้สนธิสัญญานั้นมีผลผูกพันและบังคับใช้ระหว่างรัฐผู้ลงนามได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้มีการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบจากรัฐของผู้แทนอีกครั้งหนึ่ง[28]

ข. การแลกเปลี่ยนตราสาร (exchange of instruments)

การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการแลกเปลี่ยนที่ก่อให้เกิดสนธิสัญญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ

ก. ตราสารที่ก่อให้เกิดสนธิสัญญานั้นกำหนดว่าการแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าวมีผลเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาหรือ

---

[27] Article 11 Means of expressing consent to be bound by a treaty

The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, approval or accession, or by any other means if so agreed.

[28] Sinclair, **The Vienna Convention on the Law of Treaties** , (Manchester, Eng and Dobbs Ferry, N.Y : Manchester University Press, 1973), pp.27-36

ข. รัฐที่เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาตกลงกันว่าการแลกเปลี่ยนตราสารระหว่างกันนั้นมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา[29]

การแลกเปลี่ยนตราสารเช่นว่านี้ ในทางปฏิบัติจะทำในกรณีที่รัฐซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญามีน้อย เช่น ในกรณีของสนธิสัญญาทวิภาคีและสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งมีจำนวนรัฐที่เข้าร่วมจำกัด

ค. การให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) และการให้ความเห็นชอบ (approval)

โดยทั่วไปแล้ว คำว่า "การให้สัตยาบัน" (ratification) "การยอมรับ" (acceptance) "การให้ความเห็นชอบ" (approval) และ "การภาคยานุวัติ" (accession) หมายถึง การกระทำในทางระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนั้นซึ่งแสดงว่ารัฐได้ให้ความยินยอมของตนเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา[30] ดังนั้น คำว่า "การให้สัตยาบัน" การยอมรับและการให้ความเห็นชอบจึงไม่ถือว่ามีความแตกต่างกันในแง่ของกฎหมาย เพียงแต่แตกต่างกันในแง่ของการใช้ถ้อยคำเท่านั้น[31] ดังนั้น การยอมรับก็ดี

---

[29] Article 13 Consent to be bound by a treaty expressed by an exchange of instruments constituting a treaty

The consent of States to bound by a treaty constituted by instruments exchanged between them is expressed by the exchange when;

(a) The instruments provide that their exchange shall have that effect; or

(b) It is otherwise established that those States were agreed that the exchange of instruments shall have that effect.

[30] Article 2 Use of term

(b) "ratification," "acceptance," "approval," and "accession" mean in each case the international act so named whereby a State established on the international plane its consent to be bound by a treaty;

[31] Akehurst, **A Modern Introduction to International Law**, 5th Edition (London and Boston : Allen and Unwin,1984), p. 126.

การให้ความเห็นชอบก็ดี จึงมีผลเช่นเดียวกันกับการให้สัตยาบันหรือการภาคยานุวัติในทางกฎหมายระหว่างประเทศ[32]

สำหรับ "การให้สัตยาบัน" นั้น โดยทั่วไปแล้ว ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการลงนามในสนธิสัญญาแล้ว แต่เป็นการลงนามที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า รัฐจะให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการให้สัตยาบันแล้ว(หรือให้การยอมรับหรือความเห็นชอบ) ดังนั้นการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบจะถือว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อ

ก. สนธิสัญญาได้กำหนดว่า การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาอาจแสดงออกโดยการให้สัตยาบัน

ข. รัฐซึ่งเข้าร่วมเจรจาทำสนธิสัญญาได้ตกลงกันว่าการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นขึ้นอยู่กับการให้สัตยาบัน

ค. ผู้แทนของรัฐได้ลงนามในสนธิสัญญาภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจะต้องมีการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่งหรือ

ง. ปรากฏตามเอกสารการมอบอำนาจเต็มของผู้แทนของรัฐว่ารัฐของผู้แทนนั้นเจตนาที่จะให้การลงนามของผู้แทนนั้นอยู่ภายใต้การให้สัตยาบันของรัฐอีกครั้งหรือรัฐได้แสดงเจตนาในระหว่างการเจรจาทำสัญญาที่จะให้การลงนามของผู้แทนของรัฐต้องอยู่ภายใต้การให้สัตยาบันของรัฐอีกครั้งหนึ่ง[33]

---

[32] Id.

[33] Article 14 Consent to be bound by a treaty expressed by ratification, acceptance or approval

1. The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by ratification when:

ง. การภาคยานุวัติ (accession)

ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ ค. ข้างต้น การภาคยานุวัตินั้นจะมีผลตามกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกันกับการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ กล่าวคือ ถือเป็นการให้การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาเช่นกัน แต่ก็มีความแตกต่างจากการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบเล็กน้อยในแง่ขั้นตอน กล่าวคือ การภาคยาวัตินั้นจะใช้ในกรณีที่รัฐซึ่งให้ความยินยอมของตนเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญามาก่อนและมิได้ลงนามในสนธิสัญญานั้นมาก่อน แต่ได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเมื่อสนธิสัญญานั้นเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาหรือมิได้ลงนามในสนธิสัญญาสามารถให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาได้[34]

ปัญหาของการภาคยานุวัติในทางปฏิบัติของรัฐก็คือปัญหาที่ว่ารัฐจะสามารถเข้าภาคยานุวัติในสนธิสัญญาซึ่งตนมิได้เข้าร่วมเจรจาและลงนามมาก่อนได้ในขณะใด กล่าวคือ ก่อนหรือภายหลังจากสนธิสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว ต่อปัญหาดังกล่าว คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้สรุปว่า ตามแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับสนธิสัญญานั้น การภาคยานุวัติของรัฐอาจเกิดขึ้นก่อนหรือ

(a) The treaty provides for such consent to be expressed by means of ratification;

(b) It is otherwise established that the negotiating States were agreed that ratification should be required;

(c) The representative of the State has signed the treaty subject to ratification; or

(d) The intention of the State has sign the treaty subject to ratification appears from the full powers of its representative or was expressed during the negotiation.

[34] Akehurst, **supra note 31**, p. 122.

หลังจากการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาก็ได้ กล่าวคือ การภาคยานุวัตินั้นสามารถกระทำได้โดยไม่จำต้องคำนึงว่าสนธิสัญญานั้นจะมีผลใช้บังคับแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ จะเห็นได้จากบทบัญญัติของสนธิสัญญาต่างๆ นั้นเองว่าเปิดโอกาสให้รัฐเข้าภาคยานุวัติได้แม้กระทั่งก่อนที่สัญญานั้นๆ จะมีผลใช้บังคับ[35]

จ. อื่นๆ[36]

นอกจากการลงนาม (signature) การแลกเปลี่ยนตราสารอันก่อให้เกิดสนธิสัญญา (exchange of instruments constituting a treaty) การให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) การให้ความเห็นชอบ (approval) หรือการภาคยานุวัติ (accession) แล้ว อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ยังได้บัญญัติไว้ในข้อ 11 ตอนท้ายไว้ว่า ให้รวมถึงวิธีการอื่นใดที่รัฐซึ่งเข้าร่วมในการทำสนธิสัญญาจะตกลงกันด้วย[37]

4.3 การเป็นภาคีของสนธิสัญญา

4.3.1 ความหมายของคำว่า "ภาคี" (party)

ข้อ 2 วรรค 1 (g)[38] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย

---

[35] **Y.B.I.L.C.** vol. II (1966); Fitzmaurice, First Report on the Law of Treaties, **Y.B.I.L.C.** vol. II (1956), pp. 125-126; Brierly, Second Report on the Law of Treaties, **Y.B.I.L.C.** vol. II (1962), p. 73.

[36] Anthony Aust, **Modern Treaty Law and Practice**, 2nd Edition (USA: Cambridge University Press, 2007), pp. 113-114.

[37] Article 11 Means of expressing consent to be bound by a treaty The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, approval or accession, ***or by any other means if so agreed.***

[38] Article 2 Use of terms

สนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และข้อ 2 วรรค 1 (g)[39] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ภาคี" (party) ไว้ว่าหมายถึง "รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศซึ่งได้ให้ความยินยอม"[40] เพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาและสนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับแก่รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศจะเรียกตนเองว่าเป็น "ภาคี" แห่งสนธิสัญญาได้นั้นจะต้องปรากฏว่า (1) รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นแล้ว โดยการให้ความยินยอมเช่นว่านั้น จะกระทำโดยการลงนาม การแลกเปลี่ยนตราสาร การให้สัตยาบันหรือการยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบหรือการภาคยานุวัติหรือวิธีการอื่นๆ ได้ตามที่พิจารณาไปแล้วในข้อ 3.4 ของงานวิจัยนี้ และ (2) สนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับแก่รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศนั้นแล้ว

4.3.2 ผลทางกฎหมายของการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญา

ประเด็นต่อไปก็คือ พันธกรณีของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่เป็น "ภาคี" แห่งสนธิสัญญาคืออะไร คำตอบก็คือ รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่เป็น "ภาคี" แห่งสนธิสัญญาจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา กล่าวคือ ในกรณีของรัฐนั้น รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ตนเข้าเป็นภาคีตามหลัก *pacta sunt servanda* และโดยสุจริต

---

1. For the purposes of the present Convention:

(g) "Party" means a State which has consented to be bound by the Treaty and for which the treaty is in force;

[39] Article 2 Use of terms

1. For the purposes of the present Convention:

(g) "Party" means a State or an international organization which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force;

[40] Article 2 paragraph 1 (g), **supra note 5**; Article 2 paragraph 1(g), **id.**

(good faith) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 26[41] และจะต้องไม่หยิบยกเอากฎหมายภายในของตนมาเป็นเหตุที่จะไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ตนเป็นภาคีตามข้อ 27[42] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และในกรณีขององค์การระหว่างประเทศที่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาก็จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่เป็นภาคีตามหลัก *pacta sunt servanda* และโดยสุจริต ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 26[43] และจะต้องไม่หยิบยกเอากฎเกณฑ์ขององค์การระหว่างประเทศมาเป็นต้นเหตุที่จะไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ตนเป็นภาคีตามข้อ 27[44] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986

ส่วนรัฐที่เข้าทำสนธิสัญญาหรือองค์การระหว่างประเทศเข้าทำสนธิสัญญาที่ยังไม่มีสถานะเป็น "ภาคี" ก็ยังไม่มีพันธกรณีตามสนธิสัญญา

---

[41] Article 26 "*Pacta sunt servanda*"

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

[42] Article 27 Internal law and observance of treaties

A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

[43] Article 26 "*Pacta sunt servanda*"

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

[44] Article 27 Internal law of States, rules of international organizations and observance of treaties

1. A State party to a treaty may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform the treaty.

2. An international organization party to a treaty may not invoke the rules of the organization as justification for its failure to perform the treaty.

3. The rules contained in the preceding paragraphs are without prejudice to article 46.

ดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ยังมีพันธกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับตัวสนธิสัญญาอยู่ กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐเข้าทำสนธิสัญญา จะมีพันธกรณีที่จะต้องไม่กระทำให้วัตถุประสงค์ (object) และความมุ่งประสงค์ (purpose) แห่งสนธิสัญญาเสื่อมเสียไปก่อนที่สนธิสัญญานั้นจะมีใช้บังคับตามข้อ 18 (b)[45] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และในกรณีขององค์การระหว่างประเทศที่เข้าทำสนธิสัญญาก็จะมีพันธกรณีในทำนองเดียวกันกับรัฐดังกล่าวข้างต้นตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 18 (b)[46] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986

5. การนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย[47]

การนำสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเป็นสำคัญ

---

[45] Article 18

(b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed.

[46] Article 18

(b) that State or that organization has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed.

[47] ดูรายละเอียดใน จตุรนต์ ถิระวัฒน์, **supra note 4**, น.608-630 ; อารยา สุขสม. "กฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญากับปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

มิใช่แต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งมาตราที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญาเท่านั้นในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น มาตรา 190 วรรคแรก เพียงแต่บัญญัติถึงพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น ส่วนวรรคสองของมาตรา 190 ก็เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขว่าหนังสือสัญญาประเภทใดบ้างที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในมาตรา 190 ที่บัญญัติโดยตรงว่าหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำนั้นจะนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้อย่างไร ทั้งนี้เพราะอำนาจในการตราพระราชบัญญัติเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายนั้นเป็นอำนาจของรัฐสภาตามมาตรา 90[48] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 190 ประกอบมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย จึงจะใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ สถานะของสนธิสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และลักษณะของการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยเป็นอย่างไร

5.1 สถานะของสนธิสัญญา

หากจะนำทฤษฎีว่าด้วยการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยมาปรับใช้กับสถานะของสนธิสัญญา

---

[48] มาตรา 190 บัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือถือเสมือนว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป"

ในสายตาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว จะเห็นได้ว่า แนวปฏิบัติของประเทศไทยในการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นสอดคล้องกับทฤษฎีทวินิยม (Dualism) ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกันกับแนวปฏิบัติของทั้งกลุ่มประเทศ Common Law เช่น สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศ Civil Law เช่น ฝรั่งเศสและเยอรมนี ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ สนธิสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศจะไม่กลายมาเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยโดยอัตโนมัติ หากแต่ต้องผ่านกระบวนการตราและประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เสียก่อน เหตุผลที่ต้องดำเนินการตามนั้นก็เนื่องจากอำนาจในการทำหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญานั้นเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามมาตรา 190 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และโดยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจเช่นว่านั้นทางคณะรัฐมนตรีตามบทบัญญัติของมาตรา 3 วรรคแรก[49] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น อำนาจในการทำหนังสือสัญญาจึงเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมิใช่ฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฉะนั้น หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศจึงมิอาจกลายเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้โดยอัตโนมัติ จำเป็นที่จะต้องนำหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามมาตรา 90 เพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยต่อไป หากยอมให้หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

[49] มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

กลายเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้โดยอัตโนมัติก็เท่ากับยอมรับว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตราพระราชบัญญัติให้เป็นกฎหมายซึ่งจะขัดกับบทบัญญัติของมาตรา 90

อันที่จริงแล้ว อำนาจในการตรากฎหมายในลำดับเดียวกันกับพระราชบัญญัติของฝ่ายบริหารก็มีอยู่ เช่น อำนาจในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 184[50] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากแต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 184 ดังกล่าว และในท้ายที่สุดก็จะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาในการประชุมสภาคราวต่อไปเพื่อให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น หากรัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น ก็ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป นอกจากนี้แล้ว ฝ่ายบริหารก็มีอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายตามมาตรา 187[51] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือแม้แต่การออกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้อีกด้วย

อีกประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสถานะของหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศก็คือประเด็นในเรื่องลำดับศักดิ์ของหนังสือสัญญาเมื่อหนังสือสัญญาดังกล่าวผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

---

[50] มาตรา 184 วรรคแรกบัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

[51] มาตรา 187 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

ไทย พุทธศักราช 2550 มิได้จัดลำดับศักดิ์ของหนังสือสัญญาได้ไว้เป็นพิเศษ แต่ประการใด หนังสือสัญญาที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามมาตรา 90 ดังกล่าวจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มิได้มีที่มาจากหรืออนุวัติการตามหนังสือสัญญาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หนังสือสัญญาที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศไทยนั้นจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติและอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติอื่นๆ นั่นเอง ซึ่งอาจแตกต่างกับแนวปฏิบัติของประเทศอื่นๆ ที่มีรัฐธรรมนูญซึ่งยอมรับให้สนธิสัญญาที่แปลงเป็นกฎหมายภายในแล้วอยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามปกติ เช่น กรณีของฝรั่งเศสและเยอรมนี[52]

เมื่อหนังสือสัญญาที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ตามกระบวนการนิติบัญญัติที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากเนื้อหาของหนังสือสัญญาดังกล่าวซึ่งอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[53] บทบัญญัติเช่นว่านั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ซึ่งก็อาจส่งผลให้ประเทศไทยมีความผิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศไทยหรือหนังสือสัญญาซึ่งอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติดังกล่าวก็อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้โดยพระราชบัญญัติที่ออกมาในภายหลังที่มีบทบัญญัติขัดแย้งกับเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาดังกล่าวได้ ในกรณีเช่นว่านั้น การออกพระราชบัญญัติในภายหลังและมีบทบัญญัติขัดกับเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาที่มีอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติฉบับก่อนจะต้องใช้ความระมัดระวัง

---

[52] จุมพต สายสุนทร, **supra note 4** ,น.120-124.

[53] มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

อย่างรอบคอบมากกว่าการยกเลิกเพิกถอนพระราชบัญญัติทั่วๆ ไป เนื่องจากแม้พระราชบัญญัติที่มาจากหนังสือสัญญาจะถูกยกเลิกเพิกถอนไปแล้วตามกระบวนการนิติบัญญัติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่พันธกรณี (obligations) ในทางระหว่างประเทศตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคียังคงมีอยู่และผูกพันประเทศไทยในฐานะภาคีต่อไป ดังนั้น การออกพระราชบัญญัติใหม่ที่มีบทบัญญัติขัดแย้งกับเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญา จะมีผลเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะภาคีแห่งหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นและจะส่งผลให้ประเทศไทยมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศ (international responsibility) ต่อภาคีอื่นๆ แห่งหนังสือสัญญาเดียวกันได้ ทั้งนี้ โดยมิต้องคำนึงว่าภาคีอื่นๆ เช่นว่านั้นจะได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะภาคีหรือไม่[54]

กล่าวโดยสรุป หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศไม่เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยโดยอัตโนมัติ หากแต่จะต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเมื่อเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้วจะอยู่ในรูปของและลำดับศักดิ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติ

6. ความรับผิดของประเทศไทยต่อการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา

ความรับผิดของประเทศไทยต่อการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีอาจแยกพิจารณาได้เป็นสองระดับ กล่าวคือ ก. ความรับผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นความรับผิดของประเทศไทย

---

[54] ดูรายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐใน จุมพต สายสุนทร, **supra note** 52, น. 265-333.

โดยตรงในฐานะที่เป็นรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา และ ข. ความรับผิดตามกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความรับผิดของฝ่ายต่างๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย กล่าวคือฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนำสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย

ก. ความรับผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ความรับผิดของประเทศไทยต่อการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีจะเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดของรัฐ (responsibility of state) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ[55] ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้รวบรวมหลักความรับผิดของรัฐเพื่อยกร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดของรัฐ (Draft Articles on State Responsibility) โดยวางหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของรัฐไว้ดังนี้

1. มีการกระทำหรือการละเว้นการกระทำเช่นว่านั้นที่ถือว่าเป็นของรัฐ และ

2. การกระทำหรือการละเว้นการกระทำเช่นว่านั้นฝ่าฝืนพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่รัฐมีอยู่[56]

---

[55] คำอธิบายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, **supra note** 52, น. 265-334.

[56] Draft Article 3 Elements of an internationally wrongful act of a State

There is and internationally wrongful act of a State when:

(a) conduct consisting of an action or omission is attributable to the State under international law; and

(b) that conduct constitutes a breach of an international obligation of the State.

ความรับผิดของประเทศไทยต่อการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีก็พิจารณาจากองค์ประกอบข้างต้นทั้งสองประการประกอบกัน ในกรณีขององค์ประกอบประการแรกนั้น การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีก็คือ มีการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี กล่าวคือ เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีสนธิสัญญาแล้วแต่ปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งหน่วยงานด้านนิติบัญญัติของประเทศไทยไม่ออกพระราชบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญาเช่นว่านั้นหรือตรงกันข้ามกลับออกพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติขัดแย้งกับสิทธิและพันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นต้น กรณีเช่นว่านี้ถือว่ามีการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นของประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว หรือแม้แต่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่ฝ่าฝืนพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีก็ถือว่าเป็นการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของประเทศไทยเช่นกัน

ส่วนในกรณีขององค์ประกอบประการที่สองนั้น จะต้องปรากฏต่อไปอีกว่าการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นของประเทศไทยตามองค์ประกอบประการแรกข้างต้นนั้น ฝ่าฝืนพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี เช่น กรณีที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดให้ประเทศภาคีรวมทั้งประเทศไทยต้องคุ้มครองส่วนประกอบ (components) ของความหลากหลายทางชีวภาพในบริเวณที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติ (national jurisdiction) ของประเทศไทยด้วยซึ่งก็คือ เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของประเทศไทย แต่หากปรากฏว่าไม่มีพระราชบัญญัติฉบับใดของประเทศไทยที่คุ้มครองส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ดังกล่าว กรณีเช่นว่านี้ถือได้ว่าประเทศไทยละเว้นการกระทำกล่าวคือ ไม่ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของประเทศไทยและการละเว้นเช่นว่านั้นฝ่าฝืนพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ที่ประเทศไทยเป็นภาคี

เมื่อต้องด้วยองค์ประกอบทั้งสองประการข้างต้น ประเทศไทยซึ่งมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศต่อภาคีอื่นๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ทั้งนี้ไม่จำเป็นว่ารัฐภาคีอื่นๆ ของอนุสัญญาดังกล่าวจะต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนพันธกรณีของประเทศไทย แม้ไม่มีรัฐภาคีอื่นใดเลยได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนพันธกรณีของประเทศไทย ประเทศไทยก็ยังคงมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศอยู่เช่นเดิม เนื่องจาก “ความเสียหาย” หาใช่องค์ประกอบของความรับผิดของรัฐในทางระหว่างประเทศไม่ เนื่องจากพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 นั้นต้องการให้รัฐภาคีบรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกัน คือ การคุ้มครองตามความหลากหลายทางชีวภาพในทุกพื้นที่ที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง ดังนั้น “ความเสียหาย” จึงไม่ใช่องค์ประกอบของความรับผิดของรัฐในทางระหว่างประเทศ พันธกรณีเดียวกันกับสนธิสัญญาเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม หากละเว้น ไม่ปฏิบัติก็ถือว่ารัฐนั้น ฝ่าฝืนพันธกรณีของสนธิสัญญาดังกล่าว และแม้รัฐภาคีอื่น จะมิได้เสียหายจากการฝ่าฝืนพันธกรณีโดยรัฐดังกล่าวก็ยังคงมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศอยู่เช่นเดิม

อนึ่ง ความรับผิดของประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศนี้เป็นความรับผิดในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีของสนธิสัญญามิใช่ความรับผิดของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีจะเกิดจากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการก็ตาม ต่างก็ถือว่าเป็นการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาทั้งสิ้นจึงต้องด้วยองค์ประกอบแรกของความรับผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ และหากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำเช่นว่านั้นฝ่าฝืนพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามสนธิสัญญา ก็ต้องด้วยองค์ประกอบที่สองของความรับผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อต้องด้วยองค์ประกอบทั้งสองประการ ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา จึงมีความรับผิดต่อรัฐภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลของความรับผิดของประเทศไทยในการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นขึ้นอยู่กับว่าสนธิสัญญานั้นๆ กำหนดผลของความรับผิดไว้ประการใดหรือไม่ หากมีการบัญญัติถึงผลของความรับผิดไว้ชัดแจ้งในสนธิสัญญา ผลก็จะเป็นไปตามนั้น เช่น ให้พ้นสภาพการเป็นภาคีหรือมีการห้ามนำเข้าสินค้าบางชนิด เป็นต้น แต่หากสนธิสัญญานั้นๆ มิได้ระบุผลของการฝ่าฝืนพันธกรณีไว้ ผลของการฝ่าฝืนก็จะเป็นไปตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การทำหนังสือประท้วงรัฐที่มีการฝ่าฝืนพันธกรณี การคว่ำบาตรทางการค้า และรุนแรงมากขึ้นจนกระทั่งถึงการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญากับรัฐที่ฝ่าฝืนพันธกรณีเป็นการชั่วคราวจนกว่ารัฐเช่นว่านั้นจะปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวหรือแม้แต่การตัดความสัมพันธ์ทางทูตหรือมาตรการตอบโต้อื่นๆ ที่มิใช่การใช้กำลังที่ขัดกับข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

ข. ความรับผิดตามกฎหมายภายใน

ความรับผิดตามกฎหมายภายในในที่นี้ หมายถึง ความรับผิดของฝ่ายต่างๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอันได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยจะพิจารณาว่าการที่แต่ละฝ่ายดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีจะมีความรับผิดหรือไม่อย่างไรตามกฎหมายภายในของประเทศไทย ซึ่งแยกพิจารณาเป็นฝ่ายต่างๆ ได้ดังนี้

(i) ฝ่ายนิติบัญญัติ

ในแง่ของการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย ฝ่ายนิติบัญญัติถือได้ว่าเป็นด่านแรกที่จะต้องทำให้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีนั้นมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย ประเด็นจึงมีอยู่ว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ออกกฎหมาย อนุวัติการสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี เมื่อไม่มีกฎหมายภายในรองรับสิทธิและพันธกรณีตามสนธิสัญญาเช่นว่านั้นหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้ว แต่ขัดแย้งกับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญา ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีความรับผิดตามกฎหมายภายในของประเทศไทยประการใดหรือไม่ จากการละเว้นไม่กระทำการดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อำนาจในการออกกฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ รัฐสภาตามมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น หากรัฐสภาไม่ออกกฎหมายไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายที่อนุวัติการสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือเป็นกฎหมายใหม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อสาระของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้ที่บัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาต้องมีความรับผิดซึ่งก็สอดคล้องกับ

หลักการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งแม้แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่อาจบังคับให้รัฐออกกฎหมายได้ รัฐอาจยินยอมที่จะมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศได้จากการที่รัฐไม่ออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาที่รัฐเป็นภาคี หรือไม่ออกกฎหมายใหม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญาที่รัฐเป็นภาคี แม้ในทางปฏิบัติรัฐมักจะหลีกเลี่ยงไม่กระทำการเช่นว่านั้นก็ตาม เพราะหากรัฐยังไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญา รัฐนั้นก็จะเลือกที่จะยังไม่เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญานั้นได้อยู่ซึ่งเป็นการตัดสินใจทางการเมืองระหว่างประเทศ

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ รัฐสภาไม่มีความรับผิดตามกฎหมายภายในของประเทศไทยจากการที่ไม่ออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือจากการที่ไม่ออกกฎหมายใหม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี

(ii) ฝ่ายบริหาร

ถึงแม้อำนาจในการทำสนธิสัญญาจะเป็นของฝ่ายบริหารก็ตาม แต่อำนาจในการนำสนธิสัญญาดังกล่าวมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นเป็นของรัฐสภาตาม มาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น จึงมิใช่ความรับผิดโดยตรงของฝ่ายบริหารที่จะทำให้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายใน เนื่องจากอำนาจในการทำสนธิสัญญามีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยมิใช่อำนาจของฝ่ายบริหาร หากแต่อยู่ที่รัฐสภาซึ่งในทางปฏิบัติแล้วทั้งฝ่ายบริหารและรัฐสภาจะต้องร่วมมือกันเพื่อให้แน่ใจว่าเมื่อประเทศไทยเป็นภาคีสนธิสัญญาใดแล้ว ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามสนธิสัญญาเช่นว่านั้นได้โดยการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญานั้นหรือออกกฎหมายใหม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สอดคล้อง

กับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจในการทำให้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย ฝ่ายบริหารจึงไม่มีความรับผิดในส่วนนี้

อย่างไรก็ดี หากรัฐสภาออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีแล้ว หรือออกกฎหมายใหม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือแม้กระทั่งมีกฎหมายภายในรองรับเนื้อหาสาระของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่แล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านั้นด้วย และการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก็เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายภายในเช่นว่านั้น จะอนุวัติการหรือรับรองสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีความรับผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในกรณีเช่นว่านี้เป็นความรับผิดตามกฎหมายภายในของประเทศไทยซึ่งจะมีองค์การฝ่ายตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งอาจจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญหรือแม้แต่ศาลทหารก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการฝ่าฝืนกฎหมายภายในของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและเขตอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องถึงแม้กฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารฝ่าฝืนนั้นจะอนุวัติการหรือรับรองสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีก็ตาม ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก็ยังคงเป็นความรับผิดตามกฎหมายภายในของประเทศไทย อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายภายในของประเทศไทยหาใช่ความรับผิดเพราะฝ่าฝืนสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีไม่

(iii) ฝ่ายตุลาการ

ในส่วนของฝ่ายตุลาการหรือศาลนั้น การใช้บังคับกฎหมายโดยศาลจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 197 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า

"การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"

คำว่า "กฎหมาย" ในมาตรา 197 นี้หมายถึง "กฎหมาย" ของประเทศไทยที่ออกตามกระบวนการนิติบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น ตามมาตรา 90[57] มาตรา 186[58] และมาตรา 187[59] เป็นต้น ทั้งนี้ โดยมิต้องคำนึงว่า "กฎหมาย" เช่นว่านั้นจะอนุวัติการหรือรับรองสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือไม่ ดังนั้น หากศาลไม่ใช้บังคับ "กฎหมาย" ตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ต้องถือว่าศาลฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว และผู้ที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการหรือศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณีก็จะต้องมีความรับผิดตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย

---

[57] มาตรา 90 บัญญัติว่า

"ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือถือเสมือนว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป"

[58] มาตรา 186 บัญญัติว่า

"ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 184 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

[59] มาตรา 187 บัญญัติว่า

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย"

เช่น มาตรา 270[60] เป็นต้น

7. การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550[61]

มาตรา 190 *"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ*

---

[60] มาตรา 270 บัญญัติว่า

"ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต"

[61] ดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร , **การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** , เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550 ; ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, **สนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย,** เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550 ; นิพนธ์ จิตะสมบัติ, "หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา: ศึกษากรณีเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ", **ดุลพาห** 54, (พฤษภาคม- สิงหาคม 2550),น. 102 -109 ; นพนิธิ สุริยะ, "สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ : ความหมายและทางปฏิบัติของประเทศไทย", **วารสารนิติศาสตร์** 28, 2 (มิถุนายน 2541) , น. 343- 365 .

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม"

7.1 ความหมายของ "หนังสือสัญญา"

คำว่า "หนังสือสัญญา" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ หมายถึง "สนธิสัญญา" (treaties) ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือไม่จำกัดเฉพาะ "สนธิสัญญา" ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969)[62] ซึ่งทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐและตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น[63] แต่ยังหมายความรวมถึงสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986)[64] ด้วย

---

[62] 155 **U.N.T.S.** 331

[63] Article 2 Use of Terms

"treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

[64] Article 2 Use of Terms

"treaty" means an international agreement governed by international law and concluded in written form:

i) between one or more states and one or more international organizations; or

ii) between international organizations, whether that agreement is

เพราะตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งนั้น กล่าวถึง "หนังสือสัญญา" ที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่า "หนังสือสัญญา" เช่นว่านั้นจะเรียกชื่อว่าอย่างไรในทางระหว่างประเทศก็ตาม เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมสาร (act) หรือชื่ออื่นใด[65]

อย่างไรก็ดี "หนังสือสัญญา" ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นั้น จำกัดเฉพาะ "หนังสือสัญญา" ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาทั้งสองดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น โดยไม่รวมถึงสนธิสัญญาที่ทำด้วยวาจาด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นั่นเองว่า "หนังสือสัญญา" ในกรณีเช่นว่านี้ คำว่า "หนังสือสัญญา" ตามมาตรา 190 จึงมีความหมายแคบกว่าคำว่า "สนธิสัญญา" ตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปซึ่งรวมถึงสนธิสัญญาที่มิได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย[66]

อนึ่ง "หนังสือสัญญา" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นี้ ไม่จำกัดว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี (bilateral treaties) หรือสนธิสัญญาพหุภาคี (multilateral treaties) และไม่จำกัดว่าสนธิสัญญาเช่นว่านั้นจะเป็นสนธิสัญญาซึ่งวางกฎเกณฑ์หรือประมวลหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป (law-making treaties) หรือสนธิสัญญาที่ก่อให้เกิดพันธกรณีในทางสัญญา (contractual treaties)

---

embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

[65] ดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2**, **supra note** 4, น. 103 – 105.

[66] **Id**, น. 105 – 106.

ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น แต่อย่างน้อยจะต้องมีภาคีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปจึงจะถือว่าเป็น "หนังสือสัญญา" ตามนัยแห่งมาตรา 190 ได้ ดังนั้น การกระทำเพียงฝ่ายเดียวของรัฐ เช่น การรับรองรัฐหรือการรับรองรัฐบาลของรัฐอื่น การตัดความสัมพันธ์ทางการทูต การประกาศเขตต่อเนื่องหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยตลอดทั้งการประกาศสงครามตามมาตรา 189 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 190 ดังกล่าว ถึงแม้การประกาศสงครามตามมาตรา 189 เช่นว่านั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก็ตาม[67]

ความหมายของคำว่า "หนังสือสัญญา" หรือ "สัญญาอื่น" ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่ง น่าจะยุติลงได้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 11/2542 เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลไทยมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นของ "หนังสือสัญญา" และ "สัญญาอื่น" ว่า

"คำว่า "หนังสือสัญญา" แม้จะมิได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224

---

[67] มาตรา 189 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสงครามเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

มติให้ความเห็นชอบของรัฐสภาต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาในระหว่างที่อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบให้วุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภาในการให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งและการลงมติต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่"

มีความหมายครอบคลุมไปถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 กล่าวถึง "หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น" ดังนั้น คำว่า "สัญญาอื่น" ย่อมหมายถึงหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้"

นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

"พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การทำหนังสือบัญญัติให้การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงกระทำทางคณะรัฐมนตรีโดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่าหนังสือสัญญา 3 ประเภท คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐและหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา คำว่า "หนังสือสัญญา" แม้จะมิได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ก็อาจกล่าวได้ว่าหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 กล่าวถึง "หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น" ดังนั้น คำว่า "สัญญาอื่น" ย่อมหมายถึงหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 224"

แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจะเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ "หนังสือสัญญา" หรือ "สัญญาอื่น" ตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศนั้นเป็นถ้อยคำเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ความหมายของ "หนังสือสัญญา" และ "สัญญาอื่น" ตามมาตรา 190 วรรคแรก จึงมีความหมายตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 และคำวินิจฉัยที่ 33/2543 นั่นเอง

ดังนั้น จึงอาจสรุปในประเด็นของความหมายของ "หนังสือสัญญา" หรือ "สัญญาอื่น" ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่ง ได้ว่าอย่างน้อยหมายถึงหนังสือสัญญาหรือสัญญา ซึ่งทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างประเทศไทยกับ

ประเทศอื่น ๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญาหรือสัญญาเช่นว่านั้นอย่างไรก็ตามและเป็นหนังสือสัญญาหรือสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง

7.2 หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ก. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

คำว่า "อาณาเขตไทย" ในที่นี้น่าจะเทียบได้กับคำภาษาอังกฤษ ว่า "Thai territory" ซึ่งหมายถึง อาณาเขตแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ บริเวณที่ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศอันได้แก่ บริเวณอาณาเขตพื้นดิน (land territory) น่านน้ำภายใน (internal waters) ทะเลอาณาเขต (territorial sea) ห้วงอากาศ (air space) เหนือทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล (sea – bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขตซึ่งมีความกว้าง 12 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตตามที่กำหนดไว้ในประกาศกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของประเทศไทย[68] ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982[69] ซึ่งบัญญัติว่า

"1. อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งขยายต่อออกไปจากอาณาเขตพื้นดิน (land territory) และน่านน้ำภายใน (internal waters) ของรัฐจนถึงแนวทะเลประชิดชายฝั่งของตนซึ่งเรียกว่าทะเลอาณาเขต (territorial sea)

---

[68] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 83 ตอนที่ 92 ฉบับพิเศษ หน้า 703 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2509

[69] 21 I.L.M. 126

2. อำนาจอธิปไตยนี้ขยายไปถึงห้วงอากาศ (air space) เหนือทะเลอาณาเขต ตลอดจนพื้นดินท้องทะเล (sea – bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขต"[70]

ข้อ 3 ของอนุสัญญาเดียวกันบัญญัติว่า *"รัฐทุกรัฐมีสิทธิที่จะกำหนดความกว้างของทะเล อาณาเขตของตนได้จนถึงขอบเขตหนึ่งซึ่งไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลโดยวัดจากเส้นฐานที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญานี้*[71]

ดังนั้น หากหนังสือสัญญาใดของประเทศไทยมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยไม่ว่าจะเป็นอาณาเขตที่เป็นพื้นดินหรือทะเลอาณาเขตก็ตามก็จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น ในกรณีของสนธิสัญญาที่กำหนดเขตแดนหรือเขตทะเลอาณาเขตที่ประเทศไทยทำกับประเทศเพื่อนบ้าน เป็นต้น

ข. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

---

[70] Article 2 Legal status of the territorial sea, of the air space over the territorial sea and of its bed and subsoil

1. The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea.

2. This sovereignty extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil.

[71] Article 3 Breadth of the territorial sea

Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.

(i) เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone)

ตามประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย[72] เขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย ได้แก่ บริเวณที่อยู่ถัดออกไปจากทะเลอาณาเขตของราชอาณาจักรไทยมีความกว้าง 200 ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตจะเห็นได้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยระบุชัดเจนว่า เขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยเป็นบริเวณที่อยู่ถัดจากทะเลอาณาเขต ซึ่งหมายถึงคำว่า "นอกอาณาเขต" ตามที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 190 วรรคสอง

(ii) ไหล่ทวีป (continental shelf)

ตามประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทย[73] ประเทศไทยได้กำหนดเขตไหล่ทวีปโดยยึดถือมูลฐานแห่งสิทธิตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปและตามอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีปซึ่งกระทำ ณ กรุงเจนีวา ลงวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1958 และประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้แล้วเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2511[74]

ในเขตไหล่ทวีปดังกล่าวข้างต้นนี้ ประเทศไทยใช้สิทธิอธิปไตยในการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอ่าวไทย[75]

ค. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

---

[72] ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98 ตอนที่ 30 ฉบับพิเศษ หน้า 1 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2524

[73] ประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทย, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 90 ตอนที่ 60 ฉบับพิเศษ หน้า 1 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2524

[74] Id.

[75] Id.

หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาอาจจำแนกได้เป็น 3 กรณีดังนี้

(i) กรณีที่ต้องออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่ออนุวัติการหนังสือสัญญา

ในกรณีที่ต้องออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่ออนุวัติการหนังสือสัญญานั้น เป็นกรณีที่ไม่มีพระราชบัญญัติที่รองรับเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาอยู่เลย และจำเป็นที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้หนังสือสัญญามีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายของประเทศไทยตามขั้นตอนของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าหนังสือสัญญาทุกฉบับจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการเสมอไปหนังสือสัญญาที่ไม่จำต้องออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการก็ดี เช่น หนังสือสัญญากำหนดเขตอาณาเขตของไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตไทย ถึงแม้จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตาม หรือหนังสือสัญญาที่มีพระราชบัญญัติรองรับเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาอยู่แล้วก็ดี ก็ไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาตามนัยของมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่ออนุวัติการหนังสือสัญญาดังกล่าวข้างต้น จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาในรูปแบบของการออกพระราชบัญญัติใหม่

(ii) กรณีที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่แล้วและขัดแย้งกับหนังสือสัญญา

อีกกรณีหนึ่งที่จะต้องออกหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาก็คือ กรณีของหนังสือสัญญา

ที่จะต้องมีการอนุวัติการโดยการออกพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เพื่อยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว และมีบทบัญญัติขัดแย้งกับเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาดังกล่าว เพราะหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นมีผลที่จะต้องเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่โดยจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติใหม่เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแม้กระทั่งยกเลิกเพิกถอนพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้น เพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับหนังสือสัญญานั้น ในกรณีเช่นว่านี้ หนังสือสัญญาดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และความเห็นชอบเช่นว่านั้นจะต้องเป็นความเห็นชอบในรูปของการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกเพิกถอนพระราชบัญญัติที่บังคับใช้อยู่ก่อนหน้านั้น เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาเช่นว่านั้น

(iii) หนังสือสัญญาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว หนังสือสัญญาใดซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่รับรองไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาในรูปของการออกพระราชบัญญัติอนุวัตการหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นเช่นกัน[76] หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ในหมวด 3 ดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในเรื่องต่าง ๆ โดยวางเป็นหลักทั่วไปในมาตรา 29 *ว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย*

---

[76] ดูรายละเอียดใน สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, กฎหมายสนธิสัญญาไทย, 31 **สราญรมย์**, 10 กุมภาพันธ์ 2524, หน้า 149 – 157; ดู นพนิธิ สุริยะ, Lecture note **กฎหมายระหว่างประเทศ**, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 120.

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้" เช่น สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว (privacy) เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารหรือเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ดังนั้น หนังสือสัญญาใดซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ซึ่งจะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา หนังสือสัญญาเช่นว่านั้นก็จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาในรูปการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหนังสือเช่นว่านั้นด้วย

อนึ่ง หากหนังสือเช่นว่านั้นมีพระราชบัญญัติรองรับและใช้บังคับอยู่แล้วก็ไม่จำต้องมีการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหนังสือเช่นว่านั้นอีก[77]

ง. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามมาตรา 190 วรรคสองนี้ เป็นหนังสือสัญญาประเภทใหม่ที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มูลเหตุสำคัญที่ทำให้มีการเพิ่มเติมประเภทของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางไว้ในมาตรา 190 วรรคสองมาจากสถานการณ์และวิธีการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่

[77] นพนิธิ สุริยะ, Id, น. 121.

ฝ่ายบริหารในสมัยนั้นทำความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Area Agreements) ในระดับทวิภาคีกับหลายประเทศโดยไม่มีการนำเสนอความตกลงดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ทำให้รัฐสภาในสมัยดังกล่าวไม่สามารถพิจารณาความตกลงดังกล่าวได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อบทของความตกลงดังกล่าวกำหนดให้ความตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันรัฐที่เข้าทำความตกลงโดยการลงนาม (signature) เท่านั้น โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการให้สัตยาบันแต่ประการใด ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเจรจาความตกลงและลงนามได้ทันที[78]

จ. หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันทางด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ

หนังสือสัญญาในกลุ่มนี้เป็นหนังสือสัญญากลุ่มใหม่ที่เพิ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุผลเดียวกันกับกรณีของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางดังกล่าวแล้วในข้อ ง. ข้างต้น จะเห็นได้ว่า หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนี้ก็จัดอยู่ในกลุ่มของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้เช่นกันหากแต่หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนี้ มีลักษณะเฉพาะเจาะจงมากขึ้น กล่าวคือ เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน

---

[78] เช่น Trade and Investment Framework Agreement between The United States of America and The Kingdom of Thailand, Article eight.

This Agreement is effective from the date of signature by both Parties and shall remain in effect unless terminated by written mutual consent of the Parties or by either Party upon six months written notice to the other Party.

หรืองบประมาณของประเทศ แต่ทั้งนี้เกณฑ์ในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสองนั้นอาจแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ในกลุ่มของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางนั้นใช้เกณฑ์ว่าจะต้องเป็นกรณี “อย่างกว้างขวาง” แต่ในกลุ่มของหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนี้ ใช้เกณฑ์ว่าจะต้องเป็นกรณี “อย่างมีนัยสำคัญ” จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างเกณฑ์ทั้งสองว่ามีความเหมือนหรือความแตกต่างกันอย่างไร

ความแตกต่างเกี่ยวกับเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นน่าจะเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณากันต่อไปตามบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคห้า กล่าวคือเป็นเรื่องที่จะต้องมีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาทั้งที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางและหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องนำเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นไปใช้ในการกำหนดขั้นตอน และวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาทั้งสองกลุ่มดังกล่าวด้วย

8. ข้อเสนอแนะในการแก้ไขมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดยหลักการแล้วหนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องใดบ้าง ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสองก็สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเพียงบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ ในส่วน

ของหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ และหนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ทั้งสามกรณีดังกล่าวนี้มีความชัดเจนในตัวว่ากรณีใดบ้างที่หนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา แต่ในกรณีของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันทางด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ เป็นกรณีที่ขาดความชัดเจนแน่นอนเป็นอย่างมาก ลำพังประเด็นที่ว่าอะไรคือหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมหรือที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศก็มีปัญหาที่ต้องตีความอยู่แล้ว แต่ถ้อยคำที่ว่า “อย่างกว้างขวาง” ก็ดี “อย่างมีนัยสำคัญ” ก็ดี ยิ่งเพิ่มปัญหาในการตีความขึ้นไปอีก จนถึงขนาดที่ว่าหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารจะทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศหากไม่ทุกประเภทก็เกือบทุกประเภทที่จะต้องขอความเห็นของรัฐสภาทั้งสิ้น

ดังนั้น ปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 190 วรรคสอง ก็คือ การใช้ถ้อยคำ ของหนังสือสัญญาสองประเภทหลังดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากต้องการให้หนังสือสัญญาทั้งสองประเภทนี้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยแล้ว ก็ควรใช้ถ้อยคำให้เกิดความชัดเจนมากกว่านี้ และไม่ควรใช้ถ้อยคำอันส่งผลให้ตีความได้อย่างกว้างขวางจนถึงขนาดทำให้อำนาจหน้าที่ในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศและกับองค์การระหว่างประเทศต้องเสียไป หรือถ้าหากต้องการให้หนังสือสัญญาทุกประเภทต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก็ควรจะบัญญัติไว้เช่นนั้นเสียเลยก็จะชัดเจนกว่า

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นสืบเนื่องในส่วนของมาตรา 190 วรรคสอง

เกี่ยวกับเงื่อนเวลาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง โดยรัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว ความไม่ชัดเจนของเงื่อนเวลาดังกล่าวมีอยู่ว่าหากรัฐสภาไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันดังกล่าวผลจะเป็นอย่างไร อันที่จริงแล้ว การกำหนดเงื่อนเวลาให้รัฐสภาพิจารณาเป็นเรื่องที่ถูกต้องและควรทำเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนถึงผลของการพิจารณา แต่ควรที่จะระบุถึงผลของการพิจารณาที่ไม่แล้วเสร็จภายในหกสิบวันให้ชัดเจนด้วยว่าหากพ้นกำหนดเวลาหกสิบวันจะถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบโดยปริยายหรือถือว่ารัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบโดยปริยาย

8.1 การให้ข้อมูลและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ปัญหาของมาตรา 190 วรรคสาม มีสองกรณี กล่าวคือ ในกรณีแรก การบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์กรระหว่างประเทศตามมาตรา 190 วรรคสอง เป็นการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำหนังสือสัญญาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งน่าจะเป็นหลักการที่ดี แต่เนื่องจากการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองนั้นมีทั้งรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบอยู่แล้ว นอกจากนี้ สมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่ก็มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งก็ถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามมาตรา 190 วรรคสอง จึงไม่น่าจะมีความจำเป็นใด ๆ อีกที่จะต้องให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองอีก ซึ่งดูจะเป็นการซ้ำซ้อนมากเกินไปกับอำนาจของรัฐสภาและทำให้ถูกมองได้ว่า แม้รัฐสภาเองก็ยังต้องถูกตรวจสอบในการทำหน้าที่ตามมาตรา 190 วรรคสอง อีกด้วย ผลก็คือ เป็นการควบคุมตรวจสอบที่ซ้ำซ้อนเกิน

ความจำเป็นอันจะส่งผลให้การทำหนังสือสัญญาโดยฝ่ายบริหารยากลำบากและล่าช้าเกินไปอีก

ในกรณีที่สองนั้น ถ้อยคำที่บัญญัติในมาตรา 190 วรรคสามเองก็มีหลายส่วนที่ยังมีความไม่ชัดเจน เช่น อะไรคือระยะเวลา “ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญา” การ “ให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” จะต้องทำอย่างไร จะให้ข้อมูลโดยวิธีใด จะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในลักษณะใด กว้างขวางเพียงใดและข้อมูล ตลอดทั้งความคิดเห็นของประชาชนจะมีผลต่อการทำหนังสือสัญญามากน้อยเพียงใด การ “เสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ” จะใช้ได้เฉพาะหนังสือสัญญาที่เริ่มทำขึ้นเท่านั้น หนังสือสัญญาที่ทำเสร็จเรียบร้อยแล้วเพียงแต่ประเทศไทยแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันเท่านั้นก็จะไม่เข้าข่ายของมาตรา 190 วรรคสามนี้ การเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาจะมีผลให้ประเทศไทยสูญเสียอำนาจต่อรองในการทำหนังสือสัญญาในเวทีระหว่างประเทศหรือไม่ เพราะต้องเปิดเผยกรอบการเจรจาต่อรัฐสภา และท้ายที่สุด หากรัฐสภาไม่เห็นชอบด้วยกับกรอบการเจรจาที่คณะรัฐมนตรีเสนอจะมีผลอย่างไร คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอกรอบการเจรจาใหม่จนกว่ารัฐสภาจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ ประเด็นต่าง ๆ ข้างต้นนี้ยังไม่มีคำตอบและแนวปฏิบัติที่ชัดเจน

ดังนั้น ควรจะพิจารณาว่าบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสามควรจะมีอยู่หรือไม่ หรือหากต้องการจะคงไว้ คงจะต้องบัญญัติให้รัดกุมและชัดเจนกว่านี้

8.2 การเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาและการแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา

มาตรา 190 วรรคสี่ นับว่าเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยซึ่งน่าจะเป็นเรื่องที่ดีและ

ควรคงไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นปัญหาของมาตรา 190 วรรคสี่ มิได้อยู่ที่แนวคิดดังกล่าว หากแต่อยู่ที่ถ้อยคำข้างต้นของมาตรา 190 วรรคสี่เองที่บัญญัติว่า "*เมื่อลงนามตามหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน*" ถ้อยคำดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับหลักการในการทำหนังสือสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เนื่องจากการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศนั้นมีหลายวิธีตามที่เสนอไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เช่น การลงนาม (signature) การแลกเปลี่ยนตราสารที่ก่อให้เกิดเป็นสนธิสัญญา (exchange of instrument constituting of a treaty) การให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) การเห็นชอบ (approval) การภาคยานุวัติ (accession) หรือวิธีอื่นใดที่รัฐที่เข้าทำสนธิสัญญาตกลงกัน

จากวิธีการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การลงนามในหนังสือสัญญาเองก็มีผลเป็นการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาได้อยู่แล้ว การที่มาตรา 190 วรรคสี่ตอนต้นบัญญัติไว้เช่นนั้นย่อมแสดงว่าผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญไม่เข้าใจกระบวนการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (consent of state to be bound by a treaty) และเข้าใจเอาเองว่ากระบวนการทำหนังสือสัญญานั้นมีวิธีเดียว คือ จะต้องลงนามก่อนและแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญานั้นภายหลัง ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น บทบัญญัติในตอนต้นของมาตรา 190 วรรคสี่จึงไม่สอดคล้องกับวิธีการทำหนังสือสัญญาที่ถือปฏิบัติกันอยู่ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติและหลักกฎหมาย

ระหว่างประเทศในการทำหนังสือสัญญา บทบัญญัติที่อยู่ในเครื่องหมายคำพูดที่กล่าวถึงข้างต้นของมาตรา 190 ควรได้รับการแก้ไขเป็น *"ภายใน...วันก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญา"* น่าจะเหมาะสมกว่า ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อความที่แก้ไขนั้นจะกำหนดระยะเวลาไว้ เช่น หกสิบวัน หรือเก้าสิบวันก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญา โดยไม่คำนึงว่าการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญานั้นจะกระทำโดยการลงนามหรือวิธีการใด ๆ ตามที่ถือปฏิบัติกันในทางระหว่างประเทศหรือตามที่รัฐที่เข้าทำหนังสือสัญญาตกลงกัน และการกำหนดช่วงระยะเวลาก่อนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนมีเวลาพอสมควรที่จะเข้าถึงรายละเอียดหนังสือสัญญานั้นได้

8.3 อื่น ๆ

สำหรับมาตรา 190 วรรคห้านั้น ขึ้นอยู่กับว่า จะปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 190 วรรคสอง ให้เฉพาะเจาะจงมากขึ้นหรือไม่ เพราะหากมีการแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 190 วรรคสอง ให้เฉพาะเจาะจงมากขึ้น อาจไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญก็ได้

อย่างไรก็ดี ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญายังคงมีความจำเป็นอยู่ เนื่องจากจะเป็นการสอดคล้องกับการคงบทบัญญัติของมาตรา 190 วรรคสี่ไว้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าทั้งแนวปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและกับองค์การระหว่างประเทศและระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 ต่างก็ยอมรับว่า ฝ่ายบริหารของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจเต็ม มีอำนาจในการทำหนังสือสัญญากับประเทศอื่น ๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ และยอมรับเป็นที่ยุติว่า เมื่อฝ่ายบริหารแสดงเจตนาให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามหนังสือสัญญาและหนังสือสัญญามีผลบังคับใช้แล้ว หนังสือสัญญาเช่นว่านั้นผูกพัน "รัฐ" ในฐานะที่ "รัฐ" เป็นภาคีของหนังสือสัญญาหาได้ผูกพันแต่เฉพาะฝ่ายบริหารแต่อย่างเดียวไม่ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการของรัฐต่างก็ต้องผูกพันตามหนังสือสัญญาเช่นว่านั้น ตามหลัก "สัญญาต้องเป็นสัญญา" (*pacta sunt servanda)* ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวทั้งสองข้างต้น ดังนั้น ในแง่กฎหมายภายในของรัฐโดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญากับประเทศอื่น ๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ แต่ในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศ ฝ่ายบริหารทำหน้าที่เป็นผู้แทนของรัฐในการทำหนังสือสัญญาอันจะส่งผลผูกพัน "รัฐ" ทั้งหมด เฉกเช่น ผู้แทนของบริษัทที่มีอำนาจตามข้อบังคับของบริษัทที่จะทำสัญญากับบุคคลภายนอกในนามของบริษัท และเมื่อผู้แทนเช่นว่านั้นทำสัญญากับบุคคลภายนอกแล้ว สัญญานั้นย่อมมีผลผูกพันบริษัทในฐานะคู่สัญญาหาได้ผูกพันผู้แทนเป็นการส่วนตัวไม่

เมื่ออำนาจในการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารส่งผลผูกพัน "รัฐ" ทั้งหมด การทำหนังสือสัญญาโดยฝ่ายบริหารต้องทำด้วยความรอบครอบ เพราะเมื่อทำแล้วย่อมมีผลผูกพันรัฐโดยรัฐจะหยิบยกกฎหมายภายในเพื่อเป็นเหตุที่จะไม่ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นมิได้ แม้กฎหมายภายในเช่นว่านั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐก็ตาม ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงต้องมีกระบวนการหรือกลไกทางกฎหมายภายในของตนที่จะควบคุมตรวจสอบอำนาจในการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารเพื่อให้แน่ใจว่ากระบวนการตัดสินใจในการเข้าทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารเป็นไปด้วยความรอบครอบ และคำนึงถึงประโยชน์โดยรวมของรัฐเป็นสำคัญ กระบวนการหรือกลไกทางกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารของรัฐต่าง ๆ จะบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปสุดแท้แต่ความเหมาะสมตามสภาพทางการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศและรายละเอียดเหล่านี้ ย่อมเปลี่ยนแปลงได้เมื่อสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองหรือแม้กระทั่งปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป

กระบวนการหรือกลไกทางกฎหมายประการหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตนเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร ก็คือ การกำหนดให้ฝ่ายบริหารจะต้องขอความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่ฝ่ายบริหารเข้าทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ๆ กับต่างประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ อะไรคือหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญที่ฝ่ายบริหารต้องขอความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนเข้าทำหนังสือสัญญาดังกล่าว เป็นเรื่องที่แต่ละประเทศจะพิจารณาตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง ซึ่งเป็นปัจจัยที่อาจเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ อย่างไรก็ดี การมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมตรวจสอบ

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญานั้นควรใช้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม กล่าวคือ (1) ยอมรับอำนาจของฝ่ายบริหารการทำหนังสือสัญญาในนามของรัฐกับต่างประเทศและกับองค์การระหว่างประเทศและเข้าควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจเช่นว่านั้นของฝ่ายบริหารก็แต่เฉพาะในกรณีของหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ๆ อันจะกระทบต่ออำนาจอธิปไตย ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคมหรือการเมืองของประเทศเท่านั้น อันเป็นการสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร และ (2) หนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ๆ อันจะต้องขอความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญในลักษณะของข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขพิเศษเฉกเช่นกรณีของการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมในการทำนิติกรรมบางประเภทของผู้เยาว์ตามกฎหมายภายในของรัฐนั่นเอง ทั้งนี้ สิทธิในการทำนิติกรรมยังเป็นของผู้เยาว์เช่นเดิม โดยไม่ควรบัญญัติให้หนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติมีลักษณะที่จะตีความได้อย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลให้อำนาจในการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารถูกจำกัดจนกลายเป็นข้อยกเว้นในการใช้อำนาจในการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารแทนที่จะเป็นหลักที่รัฐต่าง ๆ ถือปฏิบัติกันทั่วไป

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ไม่แตกต่างในหลักการกับบทบัญญัติในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ยังยอมรับว่าอำนาจในการทำหนังสือสัญญาเป็นของฝ่ายบริหารคือ คณะรัฐมนตรี แต่หนังสือสัญญาบางประเภทที่มีความสำคัญ คณะรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนที่จะแสดงเจตนาผูกพัน เพียงแต่มาตรา 190 มีการเพิ่มเติมรายละเอียดต่าง ๆ มากขึ้นกว่าบทบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญ

ฉบับก่อน ๆ ทำให้มองได้ว่าเป็นการริดรอนอำนาจในการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีลงไปอย่างมากดังได้วิเคราะห์ไว้แล้ว จนถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีอาจไม่ต้องการทำหนังสือสัญญาใด ๆ ในช่วงนี้ ดังนั้น อาจเป็นสิ่งที่สมควรจะต้องทบทวนดูว่าบทบัญญัติของมาตรา 190 ได้ทำลายหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาในเรื่องอำนาจในการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับปรัชญา การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติว่าอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสมหรือไม่ หากปรัชญาของการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาควรอยู่บนพื้นฐานของหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสมแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 190 มิได้ตอบสนองปรัชญาเช่นว่านั้น หากแต่ที่เน้นการตรวจสอบควบคุม (check and control) การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญามากกว่าการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

จากบทสรุปข้างต้น จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ควรพิจารณาทบทวนว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างไรให้สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) ที่เหมาะสม โดยที่ฝ่ายบริหารยังคงมีอำนาจหน้าที่หลักในการทำหนังสือกับนานาประเทศและกับองค์การระหว่างประเทศ ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังคงมีส่วนร่วมในกระบวนการทำหนังสือสัญญาดังกล่าวเฉพาะในกรณีที่เป็นหนังสือสัญญาที่สำคัญ ๆ เท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสมโดยควรระบุไว้ให้ชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้างดังที่ได้มี

ข้อเสนอแนะในการแก้ไขมาตรา 190 ไว้แล้ว

2. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 190 จะต้องกระทำบนพื้นฐานของความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการทำหนังสือสัญญาและผลทางกฎหมายของหนังสือสัญญาต่อรัฐภาคีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ตลอดทั้งผลของหนังสือสัญญาต่อกฎหมายภายในของรัฐภาคี เพราะการทำหนังสือสัญญานั้นเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญและพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 190 โดยจะไม่คำนึงถึงขั้นตอนและผลทางกฎหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศมิได้

3. การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสองนั้น จะต้องคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นต่อหนังสือสัญญาในทางระหว่างประเทศด้วย เนื่องจากองค์กรของรัฐไม่ว่าฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการก็ตาม ควรจะพูดเป็นเสียงเดียวกัน (speak with one voice) ในทางระหว่างประเทศ มิเช่นนั้นอาจถูกมองว่ามีความขัดแย้งแตกแยกระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน และนำไปสู่การกล่าวอ้างของรัฐอื่นที่ถือเอาประโยชน์แห่งความแตกแยกระหว่างองค์กรของรัฐนั้นได้ เช่น กรณีที่ฝ่ายบริหารยืนยันว่าแถลงการณ์ร่วม (Joint Communiqué) ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 ที่ประเทศไทยทำกับกัมพูชานั้นไม่ใช่หนังสือสัญญา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของกัมพูชาก็ยืนยันเช่นกันว่าแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวไม่ใช่หนังสือสัญญา แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นหนังสือสัญญาและต้องด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 190 วรรคสอง ที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

จตุรนต์ ถิระวัฒน์ . **กฎหมายระหว่างประเทศ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จุมพต สายสุนทร. **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

_____. **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2.** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

นพนิธิ สุริยะ. **Lecture Note 1 กฎหมายระหว่างประเทศ.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพวิญญูชน, 2544.

บทความ

จตุรนต์ ถิระวัฒน์. "กระบวนการทำสนธิสัญญาและการปรับใช้สนธิสัญญาในทางปฏิบัติของประเทศไทย." **วารสารนิติศาสตร์** 26, 3 (กันยายน 2539) 608-630.

นิพันธ์ จิตะสมบัติ. "หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสอง)" **ดุลพาห** 54, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2550) 102-129.

_____. "หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา: ศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ." **ดุลพาห** 54, 2 (พฤษภาคม- สิงหาคม 2550) 83-101.

นพนิธิ สุริยะ. "สนธิสัญญาในรัฐธรรมนูญ." **วารสารนิติศาสตร์** 22, 2 (มิถุนายน 2535) 173-192.

_____. "หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ความหมายและทางปฏิบัติของประเทศไทย." **วารสารนิติศาสตร์** 28, 2 (มิถุนายน 2541) 343-365.

สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. "กฎหมายสนธิสัญญาไทย". **สราญรมย์** 31, 10 (กุมภาพันธ์ 2524), 149 – 157.

วิทยานิพนธ์

อารยา สุขสม. "กฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญากับปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมาไทย." วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

เอกสารอื่นๆ

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. **สนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย**. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1 คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

Books

Akehurst, Michael Barton. **A Modern Introduction to International Law.** 5th Edition. London and Boston: Allen and Unwin, 1984.

Aust, Anthony. **Modern Treaty Law and Practice.** 2nd Edition. USA: Cambridge University Press, 2007.

Brownlie, Ian. **Principle of Public International Law.** 3rd Edition. U.S.A.: Oxford University Press, 1979.

Cassese, Antonio. **International Law.** Great Britain: Oxford University Press, 2005.

Dixon, Martin. **Textbook on International Law.** 6th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Evans, Malcolm D. **International Law.** 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Rosenne, Shabtai. **The Law of Treaties; A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention.** Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1970.

Sinclair, I.M. **The Vienna Convention on the Law of Treaties,** Manchester, Eng and Dobbs Ferry, N.Y: Manchester University Press , 1973.

Triggs, Gillian D. **International Law: Contemporary Principles and Practices.** Australia: Lexis Nexis. 2006.

Articles

Brierly. "Second Report on the Law of Treaties" 2 **Yearbook of International Law Commission (1962).**

Brown."Juridical Implications of the Anglo-Iranian Oil Company Case." **Washington University Law Quarterly** 384 (1952).

Cheng. "The Anglo-Iranian Dispute." 5 **Yearbook of World Affairs** 387 (1951).

Fenwick."The Order of the International court of Justice in the Anglo-Iranian Oil Company Case." 45 **American Journal of International Law** 723 (1951).

Fitzmaurice. "First Report on the Law of Treaties" 2 **Yearbook of International Law Commission** (1956).

Jiménez de Aréchaga. "International Law in the Past Third of a Century." 159 **Recueil des Cours l' Académie de Droit International, de la Haye** 35 (1978).

O'Connell, D.P. "A Critique of the Iranian Oil Litigation." 4 **International & Comparative Law Quarterly** 207 (1955).

ผลกระทบกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 ศึกษาเปรียบเทียบกับ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา

*นภดล ช. สรพงษ์**

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้บรรยาย เรื่อง วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2548 ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ ถนนจักรเพชร สรุปความได้ว่า

คำวินิจฉัยของศาลไม่ว่าศาลใด ๆ ก็ตาม ย่อมมีผลกระทบอยู่ 2 อย่าง ประการแรก คือ กระทบเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่ความ เรื่องนี้เป็นหลักฐานมาตั้งแต่โบราณจนมีคำที่บัญญัติขึ้นใช้เรียกเป็นภาษาลาติน คำว่า Res Judicata ซึ่งแปลว่า คำวินิจฉัยศาลผูกพันเฉพาะคู่กรณี ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัตินานาชาติว่าคำวินิจฉัยย่อมผูกมัดเฉพาะผู้ที่เป็นคู่กรณีหรือคู่พิพาทเท่านั้น[1] คำวินิจฉัยจะไม่ผูกพันบุคคลภายนอกผลกระทบที่นับว่าสำคัญ คือ ผลกระทบประการที่สอง ซึ่งไม่เห็น

---

* ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ

[1] หลักการที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลย่อมผูกมัดเฉพาะผู้ที่เป็นคู่กรณีในคดีเท่านั้น มีที่มาจากหลักเกณฑ์ในการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณที่เรียกว่า “Audiatur et altera pars” ซึ่งยังคงมีบัญญัติหลักนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศ ความหมายของหลักนี้มีหลายประการ เช่น สิทธิของคู่ความในการได้รับการแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและการได้รับแจ้งเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาคดี สิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีคู่ความอยู่ด้วยในขณะนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง และสิทธิที่จะไม่ผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี (วรรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ (2548) หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 หน้า 98)

ในศาลอื่นเท่าไรนักคือ สิ่งที่เรียกกันว่าผลกระทบอันผูกพันและไปถึงบุคคลทั้งหลายทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นหรือไม่เป็นคู่ความก็ตาม คำที่ใช้กันในภาษาลาตินก็คือ Res Commun ในกรณีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หาคำวินิจฉัยที่เป็น Res Commun ยาก กรณีของศาลรัฐธรรมนูญนี้จะมีคำวินิจฉัยที่ให้ผลกระทบทั้งสองอย่าง คือ ผลกระทบต่อบุคคล องค์กร หรือพรรคการเมืองที่เป็นคู่กรณี แต่เนื่องจากเรื่องอันเป็นเหตุแห่งคดีนี้เกี่ยวพันกันกับบุคคลเป็นอันมากซึ่งอาจจะทั้งประเทศ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยลงไปย่อมส่งผลกระทบกับถึงคนทั้งหมด Res Commun คือผลกระทบเป็นการทั่วไป มีผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม วิถีชีวิตและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งหาไม่ได้ในคำวินิจฉัยของศาลอื่น ในอีกนัยหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจพิเศษที่เรียกว่า Judicial Review มีตั้งแต่กรณีที่เป็นการทบทวนการสมบูรณ์ของกฎหมายที่ออกมาจากรัฐสภา เลยไปกระทั่งทบทวนความสมบูรณ์ของกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออก และเมื่อใดที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปใช้อำนาจ Judicial Review เรื่องนั้นแปลว่ากำลังจะทำให้เกิดผลกระทบประเภทที่สอง คือผลกระทบเป็นการทั่วไปซึ่งมีความสำคัญยิ่งกว่าผลกระทบประการแรก ผลกระทบประเภทที่สอง อันเรียกว่า Res Commun มีความรุนแรง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถึงที่สุดและผูกมัดองค์กรอื่น ได้ตอกย้ำไว้ในมาตรา 27 มาตรา 264 และมาตรา 268 ถึง 3 แห่งเป็นการตอกย้ำความสูงสุดความสำเร็จเด็ดขาดและความผูกมัดองค์กรทั้งหลายอย่างชัดเจน การที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกมัด ศาล รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ซึ่งก็เท่ากับผูกมัดประเทศนั่นเอง ในประการที่สอง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการวางบรรทัดฐานอาจเป็นการอธิบายขยายความคำที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติหลักขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญก็ได้ ที่เราเรียกกันว่าการอุดช่องว่างในรัฐธรรมนูญศาลในสหรัฐอเมริกาในเวลาทำ

หน้าที่ Judicial Review บางครั้งก็สร้างหลักขึ้นใหม่ชนิดที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่นึกว่าต้องมีแบบนี้และศาลอเมริกันให้เหตุผลไว้ดีมากเวลาที่เขาทำหน้าที่เหล่านี้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นเอกสารที่มีชีวิตจะเอา Spirit ของคนที่ร่างเมื่อร้อยสองร้อยปีมาผูกมัดในศตวรรษนี้ไม่ได้ เพราะฉะนั้นศาลมีหน้าที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีชีวิต เคลื่อนไหวได้ ไม่หยุดนิ่ง ไม่แข็งกระด้าง แล้วก็ไม่อยู่กับที่ ฉะนั้นจะเห็นความมีชีวิตในคำวินิจฉัยของศาลอเมริกันเวลาที่ทำหน้าที่ Judicial Review ยกตัวอย่าง รัฐธรรมนูญอเมริกันใช้คำว่า Freedom of Speech ศาลขยายความคำว่า Speech หมายความถึง Writing คือการเขียน Broadcasting คือการกระจายเสียง Televising คือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ วีดีโอ อินเตอร์เน็ตและอื่น ๆ นอกจากนี้ยังมีอีกคำหนึ่งคือ คำว่า Judge made law ในศาลรัฐธรรมนูญ Judge made law ได้รัฐธรรมนูญมาตรา 27 เขียนไว้ค่อนข้างชัดเจนว่าสิทธิที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนี้ก็ดี สิทธิที่ได้รับรองโดยศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ย่อมเป็นสิทธิสูงสุดและจะต้องใช้หลักนี้ในเวลาที่จะร่างกฎหมายบังคับใช้และตีความ มาตรา 27 ถึงพูดถึงสิทธิ 2 อย่าง คือสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กับสิทธิที่รับรองโดยศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิที่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองอาจจะไม่ได้เป็นสิทธิที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

คำบรรยายของศาสตราจารย์ดร. วิษณุ เครืองาม เรื่องวิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาจสรุปเป็นหลักสำคัญได้ 4 ประการดังนี้

(1.) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบเป็นการทั่วไป (Res Commun) และมีผลกระทบในวงกว้างในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม วิถีชีวิต และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

(2.) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ Judicial Review คือพิจารณาทบทวนวินิจฉัยความถูกผิด ความสมบูรณ์ ความไม่สมบูรณ์ของ กฎหมาย รวมถึง

กระบวนการตรากฎหมาย

(3.) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวางบรรทัดฐานอธิบายขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้

(4.) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ (Judge made law) ได้

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 สามารถนำหลักทั้ง 4 ประการมาอธิบายได้ดังนี้

(1.) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ มีผลกระทบเป็นการทั่วไป (Res Commun) และมีผลกระทบในวงกว้างในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม วิถีชีวิต และสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ผลกระทบโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มี 2 กรณี คือ ประการแรก ผลกระทบต่อคู่ความในคดีตามหลักทั่วไปที่คำพิพากษาทุกศาลย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดี รวมถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับคู่ความในคดี ส่วนจะมีผลกระทบมากหรือน้อยก็แล้วแต่ผลของคำพิพากษาในแต่ละคดี ประการที่สอง ที่มีความรุนแรงมากกว่า คือ ผลกระทบเป็นการทั่วไป (Res Commun) ซึ่งโดยปกติของคำพิพากษาศาลจะไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดี ยกเว้นคำพิพากษาในบางเรื่องโดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กฎระเบียบ หรือข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐจะมีผลกระทบที่กว้างกว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรม เพราะคำสั่งทางปกครอง กฎระเบียบ ข้อบังคับ ย่อมมีผลกระทบตัวบุคคลอื่นที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง กฎระเบียบ ข้อบังคับที่ถูกศาลปกครองยกเลิกเพิกถอนด้วย แม้จะไม่เข้ามาในคดีโดยตรงก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีลักษณะทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยทางศาลปกครองแต่มีผลกระทบที่อาจจะกว้างกว่าคำวินิจฉัยทางศาลปกครอง

โดยเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ได้บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลอื่นไม่มีลักษณะดังกล่าว จะขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม วิถีชีวิต และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศให้เห็นเป็นรูปธรรมดังนี้

(1.1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบต่อสังคม

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2552 เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม 211 คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 59 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องนี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัดหรือแย้งนั้น มีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง หรือไม่ พิจารณาแล้ว บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งที่ใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม หากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ประกาศให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้นต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้ม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง แล้ว ดังนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ก็ดี หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผล

กระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง

(1.2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชน ตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 25/2547 เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติอยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อยคำว่า “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ โดยมิได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้ การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้บทนิยามในมาตรา 4 ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งหมักกับวัตถุหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแป้งข้าวหมักแล้ว เห็นว่า แป้งข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น

การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งมีความหมายตามมาตรา 4 ว่า หมายความรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 26 ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตราต่อเนื่องเกี่ยวข้องกับมาตรา 24 ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา 24 ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราเฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 บทบัญญัติมาตรา 26 ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 24 เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราเป็นแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50

(1.3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6 - 7/2551 เรื่อง ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วมไทย–กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551

เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 นั้น แม้จะไม่ได้ปรากฏสาระสำคัญอย่างชัดเจนว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่อันเป็นอาณาเขตของประเทศไทยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อบททั้งหมดในคำแถลงการณ์ร่วมประกอบกับแผนที่หรือแผนผังแนบท้ายซึ่งจัดทำขึ้นโดยประเทศกัมพูชาแต่เพียงฝ่ายเดียว อันประกอบเป็นส่วนหนึ่งของคำแถลงการณ์ร่วมแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าแผนที่ดังกล่าวอ้างถึงพื้นที่ N.1 N.2 และ N.3 โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดเขตพื้นที่ N.1 N.2 และ N.3 ให้ชัดเจนว่ามีบริเวณครอบคลุมส่วนใดของประเทศใดเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทยอันเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อนและอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศต่อไปภายหน้าได้ ประกอบกับการที่ประเทศกัมพูชาขอขึ้นทะเบียนประสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกนั้น มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่เป็นประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องของเส้นเขตแดนและขอบเขตที่ปราสาทตั้งอยู่ ทั้งเป็นประเด็นที่มีความแตกต่างกันทั้งทางด้านสังคมและการเมืองมาโดยตลอด การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการเจรจากับประเทศกัมพูชาก่อนที่จะได้มีการลงนามคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว พึงเล็งเห็นได้ว่า หากลงนามคำแถลงการณ์ร่วมไปก็อาจก่อให้เกิดการแตกแยกกันทางด้านความคิดเห็นของคนในสังคมทั้งสองประเทศ อีกทั้งอาจก่อให้เกิดวิกฤตแก่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมอย่างกว้างขวาง คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย จึงเป็นหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

(1.4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบต่อวัฒนธรรม

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 21/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณี พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า ประเทศไทยได้นำระบบการใช้ชื่อสกุลมาใช้ครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 โดยหญิงมีสามียังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อนามสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้" ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่า "หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี" และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ยังคงถือหลักการเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 โดยนำถอยคำเดียวกันบัญญัติไว้ในมาตรา 12

ข้อที่ต้องพิจารณามีว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อสกุล ฯ นั้นมีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือคำว่า "ให้ใช้" ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 ใช้คำว่า "...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้" ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ

ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นอันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความมาเสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของตนและเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้

สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น เห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยาประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน

อีกทั้ง การให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

(1.5) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบในทางเศรษฐกิจ

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5 - 7/2555 เรื่อง พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 และพระราชกำหนดปรับปรุงการบริหารหนี้เงินกู้ที่กระทรวงการคลังกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2555 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า มีประเด็นพิจารณาว่า การตราพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศเพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า การตราพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 ก็เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปัญหาอุทกภัย รวมทั้งการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนและประชาชนทั่วไป เนื่องจากปัญหาอุทกภัยในช่วงปลายปี 2554 ได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างรุนแรง และมีความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรมที่ถูกน้ำท่วมมีโรงงานอุตสาหกรรม

ได้รับผลกระทบ 841 โรงงาน ซึ่งโรงงานส่วนใหญ่เป็นแหล่งวัตถุดิบอุตสาหกรรมที่สำคัญของประเทศ เช่น อุตสาหกรรมยานยนต์ ชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องใช้ไฟฟ้า อาหารและเครื่องดื่ม เป็นต้น เป็นผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของโลกเนื่องจากประเทศไทยเป็นฐานการผลิตชิ้นส่วนในอุตสาหกรรมดังกล่าว หากรัฐบาลไม่มีมาตรการป้องกันและบรรเทาปัญหาอุทกภัยที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนชาวไทยและชาวต่างประเทศแล้ว ผู้ประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรมที่อยู่ในพื้นที่ที่ถูกน้ำท่วมอาจตัดสินใจย้ายสถานที่ประกอบการไปอยู่ต่างประเทศอันจะเกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึง เห็นว่า การตราพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ และป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง

ส่วนการตราพระราชกำหนดปรับปรุงการบริหารหนี้เงินกู้ที่กระทรวงการคลังกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2555 เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือไม่ เห็นว่า รัฐบาลมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาหนี้สาธารณะของรัฐบาล เนื่องจากกระทรวงการคลังต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชำระหนี้เงินต้นหรือดอกเบี้ยอันเกิดจากปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเงินเมื่อปี พ.ศ. 2540 ซึ่งรัฐบาลได้ตั้งงบประมาณรายจ่ายสำหรับการชำระดอกเบี้ยหนี้เงินกู้ดังกล่าวตลอดระยะเวลา 15 ปี เป็นงบประมาณถึง 670,502 ล้านบาท แต่ชำระเงินต้นไปได้เพียงร้อยละ 13 ของเงินกู้ ในปัจจุบันยังคงมีหนี้ค้างชำระอยู่ถึง 1,140,000 ล้านบาท หากรัฐบาลต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชำระหนี้เงินกู้ดังกล่าวต่อไป ย่อมเป็นภาระต่องบประมาณ

รายจ่ายเพื่อการชำระดอกเบี้ยเงินกู้ดังกล่าวเป็นเงินจำนวน 68,430 ล้านบาท ทำให้รัฐบาลมีเงินสำหรับลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจและสังคมน้อยลง อีกทั้งหนี้เงินกู้ดังกล่าวเกิดจากปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเงินที่สถาบันการเงินเป็นผู้ก่อขึ้นและอยู่ในการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย การที่รัฐบาลได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยควบคุมการชำระคืนหนี้เงินกู้ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน รวมทั้งการนำส่งเงินที่สถาบันการเงินส่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เกินร้อยละ 1 ของยอดเงินที่สถาบันการเงินได้รับจากประชาชน ย่อมเป็นการแก้ไขปัญหาหนี้เงินกู้ที่รัฐบาลนำมาช่วยเหลือสถาบันการเงินอย่างเป็นระบบและเป็นผลให้รัฐบาลมีเงินงบประมาณที่ไม่ต้องนำไปชำระดอกเบี้ยเงินกู้ในแต่ละปีเพื่อนำมาใช้ในการพัฒนาประเทศ จึงเห็นว่าพระราชกำหนดปรับปรุงการบริหารหนี้เงินกู้ที่รัฐบาลที่กระทรวงการคลังกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2555 เป็นกรณีเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง

(1.6) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบในทางการเมือง

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า การดำเนินเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดวันเลือกตั้งตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549

ตลอดจนการดำเนินการเลือกตั้งที่เกี่ยวเนื่องกับการเลือกตั้งดังกล่าว และการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดคูหาเลือกตั้งไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ เป็นการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งที่ไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นไปตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จึงเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 104 วรรคสาม และมาตรา 144 มาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการจัดการเลือกตั้ง คือ ตั้งแต่การกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้ง การรับสมัครรับเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียง การนับคะแนนเสียง การประกาศผลการเลือกตั้ง เมื่อวินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองผลตามประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อทั้งหมดต้องเสียไปด้วย มีผลเป็นการเพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามประกาศ ผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2.) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ Judicial review คือ พิจารณาทบทวนวินิจฉัยความถูกผิด ความสมบูรณ์ ความไม่สมบูรณ์ ของกฎหมายและกระบวนการตรากฎหมาย

คงต้องยอมรับว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีความสำคัญในการปฏิรูปการเมืองให้บรรลุผลจนมีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มาตรา 259 ถึงมาตรา 278 ประกอบด้วยส่วนที่หนึ่ง การตรวจสอบทรัพย์สิน (มาตรา 259 ถึงมาตรา 264) ส่วนที่สอง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 265 ถึงมาตรา 269) ส่วนที่สาม การถอดถอนจากตำแหน่ง

(มาตรา 270 ถึงมาตรา 274) ส่วนที่ 4 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 275 ถึงมาตรา 278)

การปฏิรูปการเมืองเมื่อหลายปีที่ผ่านมาจนนำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังไม่ประสบความสำเร็จ นำมาสู่วิกฤตการณ์ทางการเมืองจนสถานการณ์พาไปสู่การทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน หมวดหนึ่งที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญคือ หมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หมวดที่ 13 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 279 ถึงมาตรา 280) สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สำเร็จของการปฏิรูปทางการเมืองที่เกี่ยวพันกับการทุจริต ประพฤติมิชอบ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรจะเป็น

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิได้มีเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 259 ถึงมาตรา 278 แต่อำนาจรัฐอันหมายถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการยังถูกตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้อีกด้วย โดยธรรมชาติของอำนาจตุลาการมีสถานะเป็นอำนาจในการพิพากษาคดีหรืออำนาจที่มีไว้เพื่อตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตราพระราชบัญญัติแต่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่โดยผลของการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่เปิดช่องไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องที่มีผู้ยื่นให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

Judicial review โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในลักษณะหนึ่งนอกเหนือจากการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หลายรูปแบบดังที่กล่าวมา การตรวจการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการก็เพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้อยู่ในกรอบของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง สมัยก่อนอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการแบ่งแยกจากกัน โดยไม่มีการถ่วงดุล อำนาจระหว่างองค์กรทั้ง 3 ทำให้ไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยเฉพาะอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ จนกระทั่งมีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (อำนาจบริหารและนิติบัญญัติ) ได้มากขึ้น เมื่อมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจรัฐมากขึ้น การใช้อำนาจรัฐที่เป็นไปโดยมิชอบก็ลดลงอยู่ในกรอบและกฎเกณฑ์มากขึ้น

ในสมัยก่อนไม่มีการตรวจสอบการออกพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ จนกระทั่งมีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง การตรวจสอบความถูกต้อง (Judicial review) ของการตราระเบียบ การออกกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองก็สามารถทำได้ การถ่วงดุลอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเริ่มปรากฏเป็นรูปธรรม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีองค์กรตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจรัฐมากขึ้นมีผลทำให้การใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบลดลงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีหลักประกันมากขึ้น กระบวนการยุติธรรมมีความเป็นสากลมากขึ้น และสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ถูกละเมิดโดยองค์กรของรัฐ ยกตัวอย่างให้เห็นเป็นรูปธรรมสมัยก่อนหมายจับ หมายค้นจะออกโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากศาลยุติธรรมทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในสิทธิเสรีภาพจนกระทั่งในระยะหลังหมายจับและหมายค้นจะออกได้เมื่อได้รับอนุมัติจากศาลยุติธรรมเท่านั้น

อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่ถูกตรวจสอบถ่วงดุลค่อนข้างน้อย

เมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจบริหาร ส่วนอำนาจตุลาการมีการถ่วงดุลอย่างชัดเจนเมื่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อถ่วงดุลกับศาลยุติธรรมมีผลทำให้การใช้อำนาจตุลาการมีความชอบธรรม และเป็นไปตามหลักนิติธรรมมากขึ้นมีความเป็นสากลมากขึ้นและมีข้อบกพร่องลดลง

การตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติแต่เดิมเป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบกรณีบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเมื่อ พ.ศ. 2541 (มีการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกเมื่อเดือนเมษายน 2541 โดยผลทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีมากมายเมื่อเปรียบเทียบกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มีการตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเป็นระบบ ตรวจสอบจนกระทั่งกรณีที่องค์ประชุมของสภานิติบัญญัติมีไม่มีครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดมีผลทำให้กระบวนการตรากฎหมายไม่สมบูรณ์ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2551 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 17/2551)[2]

---

[2] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 17/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 ก็เป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบ (check and balance) อำนาจนิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการอย่างหนึ่งในลักษณะ Judicial review โดยภาคประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยใช้สิทธิในการปกป้อง พิทักษ์รัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่าการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยรัฐบาลและรัฐสภามีความไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรมก็ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบในลักษณะ Judicial review อำนาจนิติบัญญัติคือรัฐสภาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวถูกต้องตามกระบวนการนิติบัญญัติหรือไม่

การใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์มากมาย แต่ผลการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก็ดูเหมือนสร้างความพอใจให้ทุกฝ่าย อย่างน้อยก็เป็นการยุติการขัดแย้งในสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อหยุดคิดและแสวงหาทางออกที่เหมาะสมตามคำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐสอดคล้องกับหลักของ Lord Actton ที่ว่า “Power corrupt Absoluted power corrupt absolutly” การที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากแต่ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้วก็จะเกิดการ corrupt หรือการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องได้

ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อำนาจนิติบัญญัติแทบไม่มีการตรวจสอบเลยยกเว้นกรณีพระราชบัญญัติที่ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว และมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติบางมาตราขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีขาดสมาชิกภาพหรือความเป็น

รัฐมนตรีสิ้นสุดลง จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติให้มีการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติได้มากขึ้น

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อยู่ที่มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้” บทบัญญัติมาตรานี้มิได้กล่าวถึงการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญเลยแม้แต่น้อย โดยพื้นฐานจึงมิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยตรงเหมือนรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามคำร้องได้กำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในลักษณะที่ให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับยกเว้นหมวด 1 บททั่วไปและหมวด 2 พระมหากษัตริย์โดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมายกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับตรงนี้ทางผู้ร้องเห็นว่าเข้าข่ายใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ยื่นคำร้องเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญควรแก้ไขเป็นรายมาตราไม่ใช่ยกร่างใหม่ทั้งฉบับ เพราะการยกร่างใหม่ทั้งฉบับแม้จะยกเว้นในหมวด 1 และหมวด 2 ก็ถือว่าเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้ร่างมาโดยชอบด้วยกฎหมาย

และได้ผ่านการลงประชามติจากประชาชนทั้งประเทศแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 ว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงมติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เป็นการใช้อำนาจศาลในลักษณะ Judicial review ตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรกระทำในลักษณะเป็นการแก้ไขรายมาตราหากจะ

แก้ไขทั้งฉบับจะต้องมีการทำประชามติก่อน

(3.) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวางบรรทัดฐาน อธิบาย ขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอาจมีข้อความไม่ชัดเจน หรือมีปัญหาในการวินิจฉัยถ้อยคำหรือข้อความ เมื่อมีกรณียื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๆ ก็สามารถวินิจฉัยตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาได้ ในเรื่องนี้มีตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหลายเรื่องที่วางบรรทัดฐานหรืออธิบายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีคำวินิจฉัยที่ 4/2542 เรื่องศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติคือรัฐสภาเท่านั้น

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 เรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 277 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล แต่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทเฉพาะกาลบัญญัติถึงการมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในวาระเริ่มแรกไว้

อย่างไรก็ดี มาตรา 277 ใช้ถ้อยคำว่า "...ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำถวายกราบบังคมทูล" ย่อมแสดงว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 277 ได้ให้อำนาจรัฐสภาตรากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 97 และมาตรา 98 บัญญัติถึงวิธีการให้ได้มาซึ่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดเฉพาะในครั้งแรก จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 277

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า คำว่า "เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย
2. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ
3. อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ
4. มีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยขอบเขตการใช้บังคับตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ามีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า บุคคลที่มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมวงศ์ด้วยหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศมีเรื่องเกี่ยวข้องกับ

พระบรมวงศานุวงศ์ว่าควรดำรงอยู่ในฐานะอย่างใดในทางการเมือง ดังปรากฏในพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว 1/60 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2475 ที่มีถึงพระยามโนปกรณ์นิติธาดา ประธานคณะกรรมการราษฎรว่า ทรงเห็นด้วยตามความคิดของพระยามโนปกรณ์นิติธาดา ที่เห็นว่าพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปย่อมดำรงอยู่เหนือการเมืองต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 มีบทบัญญัติในมาตรา 11 ว่า "พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป โดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตามย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง" รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับรวมทั้งฉบับปัจจุบันมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะพิเศษของสถาบันพระมหากษัตริย์ตามคติการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมืองและทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดกล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 3 ได้บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว จึงย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องมีหน้าที่เลือกผู้แทนมาเพื่อใช้อำนาจนั้นอีก เมื่อพิเคราะห์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 แล้วเห็นว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ทรงดำรงอยู่เหนือทางการเมือง และทรงดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางทางการเมืองประกอบกับที่ผ่านมาพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระราชโอรส และพระราชธิดา ไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด หากกำหนดให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ซึ่งจะควร

สืบราชสันตติวงศ์ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ซึ่งมีความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์และทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ปฏิบัติพระราชกรณียกิจแทนพระองค์อยู่เป็นนิจ ทรงมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมจะก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกันกับหลักเกี่ยวกับการดำรงอยู่เหนือการเมืองและความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์ เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 71 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 และมาตรา 23

(4.) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ (Judge made law)[3]

หลัก Judge made law เป็นหลักการสร้างกฎหมายอย่างหนึ่งที่วางหลักให้ผู้พิพากษาสามารถสร้างหรือวางหลักกฎหมายได้ในคดีที่มีคำพิพากษา ส่วนใหญ่จะใช้ในระบบ Common Law เช่นระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ในกรณีของประเทศไทยที่เป็นระบบประมวลกฎหมายที่ใช้แพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ในกรณีประเทศไทยแม้จะใช้ระบบประมวลกฎหมายที่โดยหลักการแล้วศาลจะต้องตัดสินตามตัวบทกฎหมายจึง

[3] Judge made law มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ คือ หลักกฎหมายที่ศาลกลางของอังกฤษได้ตราหลักกฎหมายไว้ในคำพิพากษา เรียกว่าระบบกฎหมาย Common Law โดยระบบกฎหมายนี้ถือเอาคำพิพากษาทางศาลสูงที่เคยตัดสินเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง ในระบบนี้ถือเอาหลักกฎหมายในคำพิพากษามีสถานะเป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีในภายหลังต้องยึดถือประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบนี้ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เป็นต้น

ไม่อนุญาตให้ศาลวางหลักกฎหมายใหม่ได้ ยกเว้นกรณีการอุดช่องว่างทางกฎหมายที่ศาลไทยหรือศาลยุติธรรมในอดีตสามารถสร้างหลักกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างได้ เช่น กรณีพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1/2489 ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลใช้บังคับ เพราะเป็นการออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ย้อนหลังไปลงโทษเอาผิดกับการกระทำที่เกิดก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ

กรณีของศาลรัฐธรรมนูญหลัก Judge made law สามารถนำมาใช้ได้โดยผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ทั้งในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 และเป็นศาลเดียวที่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับหลัก Judge made the law หลักนี้ถูกนำมาใช้โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งคราวในอดีตในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมาย หรือในกรณีที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และก็เป็นไปตามหลักการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและโดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐรวมทั้งศาล รัฐสภา และคณะรัฐมนตรีด้วย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า) บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 216 วรรคห้า เป็นการยืนยันหลักที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้หลัก Judge made the law ได้ เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายและเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งอาจเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18-22/25555 เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักกฎหมายใหม่ในรัฐธรรมนูญโดยรับรองสิทธิของประชาชนในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ที่ได้ให้อำนาจ

เฉพาะอัยการสูงสุดเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการคือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การแปลความดังกล่าวนี้สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นไปเพื่อรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 จะมีผลผูกพันต่อคู่กรณีในคดีแล้ว คำวินิจฉัยเรื่องนี้ยังมีผลกระทบเป็นการทั่วไปต่อบุคคลภายนอกหรือประชาชนอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากมีสื่อสารมวลชนทั้งไทยและต่างประเทศคอยติดตามเสนอข่าวในเรื่องนี้อย่างคึกคักเป็นข่าวเด่นแทบทุกวันตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาจนศาลมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 และเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้ว

กระแสการแสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้ก็ยังคงมีมาอย่างต่อเนื่องทั้งในทางบวกและทางลบ มีการพูดถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในแง่มุมต่าง ๆ โดยบุคคลผู้มีชื่อเสียงทางสังคมที่เกี่ยวข้องในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง เช่น ประธานสภาอุตสาหกรรม นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ หัวหน้าพรรคเพื่อไทย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา นักวิชาการ เป็นต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปได้เป็นอย่างดี

หากจะวิเคราะห์ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความในคดี อาจแยกวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. ผลกระทบในทางการเมือง
2. ผลกระทบในทางเศรษฐกิจ
3. ผลกระทบในทางสังคมและวิถีชีวิตของประชาชน
4. ผลกระทบในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

1. ผลกระทบในทางการเมือง

ผลกระทบในทางการเมืองจะเป็นผลกระทบที่สำคัญและรุนแรงที่สุดในบรรดาผลกระทบทั้งหมด ผลกระทบในทางการเมืองที่เห็นได้ชัดเจนก็คือความขัดแย้งทางการเมืองอันสืบเนื่องมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญยุติลงอย่างชัดเจน ความขัดแย้งทางการเมืองในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐบาลและสมาชิกรัฐสภาจากพรรครัฐบาล และพรรคร่วมรัฐบาลที่ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ แบบเดียวกับการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยอ้างว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่เป็นประชาธิปไตยเพราะมีที่มาจากการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ความพยายามแก้ไขรัฐธรรมนูญถูกขัดขวาง

โดยกลุ่มคนเสื้อเหลืองและพรรคการเมืองฝ่ายค้านอย่างรุนแรงเห็นได้จากการเคลื่อนพลกลุ่มเสื้อเหลืองปิดล้อมรัฐสภา หรือการใช้เกมการเมืองที่รุนแรงของพรรคฝ่ายค้านในรัฐสภา เกมการเมืองที่รุนแรงขยายตัวไปเรื่อย ๆ ทางกลุ่มเสื้อแดงก็พยายามขัดขวางการกระทำของกลุ่มคนเสื้อเหลือง ตำรวจไม่สามารถควบคุมม็อบที่ปิดล้อมรัฐสภาได้จนผู้บัญชาการตำรวจนครบาลถูกย้าย สิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เกิดความรุนแรงทางการเมืองทั้งในและนอกรัฐสภาได้เป็นอย่างดี จนกระทั่งมีสมาชิกวุฒิสภากลุ่มหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำลังจะมีการลงมติในวาระที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องไว้พิจารณาและให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหนังสือถึงเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ประธานรัฐสภาเลื่อนการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 ออกไปก่อน การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบทางการเมืองดังนี้ **ผลกระทบทางการเมืองประการแรก** คือ ประธานรัฐสภาเลื่อนการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 ออกไปก่อน เพื่อรอฟังผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ **ผลกระทบทางการเมืองประการที่สอง** คือ ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวทางการเมืองที่รุนแรงทั้งในและนอกรัฐสภายุติลงชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย และการเคลื่อนไหวทางการเมืองของทุกฝ่ายในทางที่รุนแรงยุติลงอย่างถาวร ภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 **ผลกระทบทางการเมืองประการที่สาม** คือ ความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลยุติลงภายหลัง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 โดยพรรคเพื่อไทยได้ตั้งคณะกรรมการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อหาทางออกในเรื่องนี้ โดยมีความคิดเห็นในการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างน้อยสองแนวทางคือ การเดินหน้าลงมติในวาระที่ 3 ตามขั้นตอนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แนวทางที่สองคือ

เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่เป็นรายมาตรา **ผลกระทบทางการเมืองประการที่สี่** คือ ทำให้สถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยเดินหน้าต่อไปโดยยังไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หมายถึง ประเทศไทยยังคงใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ต่อไปโดยไม่มีการแก้ไขซึ่งส่งผลให้ความรุนแรงทางการเมืองอันเนื่องมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะยังไม่เกิดขึ้น **ผลกระทบทางการเมืองประการที่ห้า** เมื่อไม่มีความขัดแย้งทางการเมือง อันสืบเนื่องมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ทำให้บ้านเมืองเข้าสู่ภาวะสงบประเทศสามารถเดินหน้าต่อไปได้ ต่างประเทศเกิดความเชื่อมั่นในความมีเสถียรภาพทางการเมืองในประเทศไทย ระบบเศรษฐกิจและการค้าการลงทุนก็สามารถเดินหน้าต่อไปได้โดยไม่สะดุดหยุดลงเพราะความขัดแย้งทางการเมืองชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนตลอดจนการท่องเที่ยวของชาวต่างประเทศก็เป็นไปโดยปกติเพราะไม่มีอะไรมาขัดขวาง

2. ผลกระทบในทางเศรษฐกิจ

ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 ในทางเศรษฐกิจอธิบายได้ว่าระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกการตลาดที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันต้องอาศัยความสงบของสถานการณ์บ้านเมืองเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าโดยเฉพาะกับต่างประเทศดำเนินการต่อไปได้ ถ้าจะเปรียบเทียบให้เห็นเป็นรูปธรรมดูจากสถานการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ จังหวัดยะลา ปัตตานี นราธิวาส และบางส่วนของจังหวัดสงขลา จะเห็นได้ว่าเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ตั้งแต่ปี 2547 จนถึงปัจจุบันทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐบาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก เหตุการณ์ความไม่สงบดังกล่าวทำให้การค้าขายและระบบเศรษฐกิจไม่เจริญเติบโตเท่าที่ควร จึงมีประชาชนบางส่วนอพยพจากพื้นที่ 3 จังหวัดไปอยู่ที่อื่น

ประชาชนที่ค้าขายเกิดความไม่มั่นใจในความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การค้าขายและระบบเศรษฐกิจหยุดชะงัก ประชาชนและชาวต่างประเทศไม่กล้าเข้าไปท่องเที่ยวในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ การหมุนเวียนของเงินในระบบเศรษฐกิจก็มีน้อย เมื่อพิจารณาเหตุการณ์ไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เปรียบเทียบกับความรุนแรงทางการเมืองในพื้นที่กรุงเทพ ฯ จะเห็นได้ว่าหากบ้านเมืองเกิดความไม่สงบไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม การค้าขายและระบบเศรษฐกิจก็จะหยุดชะงัก และโดยที่กรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงของประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของระบบเศรษฐกิจและการบริหารประเทศมีสนามบินที่ติดต่อกับต่างประเทศคือสนามบินสุวรรณภูมิและสนามบินดอนเมือง หากเกิดเหตุการณ์ไม่สงบในเขตกรุงเทพมหานครไม่ว่าเรื่องใด ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะคู่กรณีที่เป็นต้นเหตุแห่งความขัดแย้งเป็นรัฐบาลและพรรคร่วมรัฐบาลฝ่ายหนึ่งและพรรคฝ่ายค้านและแนวร่วมทางการเมืองของพรรคฝ่ายค้านอีกฝ่ายหนึ่ง ก็เป็นที่เห็นได้ว่าความขัดแย้งทางการเมืองดังกล่าวจะเกิดความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างแน่นอน ดังนั้น เมื่อความขัดแย้งทางการเมืองอันเนื่องจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญยุติลงอย่างสงบ และไม่มีความรุนแรงก็จะทำให้ระบบเศรษฐกิจสามารถเดินหน้าต่อไปได้อย่างเป็นปกติสุข อีกประการหนึ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เหตุการณ์บานปลายคือ ระบบการสื่อสารทั้งทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ โดยเฉพาะสื่อของต่างประเทศที่รายงานข่าวความเป็นไปในประเทศ โดยเฉพาะกรุงเทพ ฯ ที่เป็นเมืองหลวงของประเทศไทย ก็จะเป็นสิ่งบอกให้ประเทศต่าง ๆ ทราบว่าประเทศไทยมีความสงบหรือไม่สงบอย่างไร ถ้าเหตุการณ์บ้านเมืองสงบเรียบร้อยชาวต่างประเทศก็จะเดินทางเข้ามาท่องเที่ยว ติดต่อค้าขายทำธุรกิจต่าง ๆ ระบบเศรษฐกิจภายในประเทศก็สามารถเจริญเติบโตเดินหน้าต่อไปได้ แต่ถ้าเหตุการณ์บ้านเมืองภายในประเทศไม่สงบ

มีความขัดแย้งทางการเมืองที่ไม่จบสิ้นชาวต่างประเทศที่รับรู้ข่าวสารทางสื่อมวลชนก็จะไม่กล้าเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวรวมทั้งการลงทุนติดต่อค้าขายกับประเทศไทยแต่จะไปติดต่อค้าขายหรือลงทุนในประเทศอื่น ซึ่งจะส่งผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจการค้าของประเทศได้หากบ้านเมืองเกิดความไม่สงบ

3. ผลกระทบทางสังคมและวิถีชีวิตของประชาชน

ผลกระทบทางสังคมและวิถีชีวิตของประชาชนเป็นผลสืบเนื่องมาจากผลกระทบทางการเมืองและเศรษฐกิจ กล่าวคือ เมื่อเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองยุติลงและความสงบสุขกลับคืนมาสู่เมืองหลวงของประเทศไทยที่เป็นศูนย์กลางทางการเมืองการปกครอง ระบบราชการและศูนย์กลางทางเศรษฐกิจในภูมิภาคย่อมเป็นที่แน่นอนว่าชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนย่อมอยู่ในภาวะที่เป็นปกติสุข หากมองย้อนไปถึงขัดแย้งทางการเมือง เมื่อปลายปี 2552 ต่อเนื่องไปจนถึงเดือนพฤษภาคม 2553 จะเห็นได้ว่ากรุงเทพมหานครมีแต่ความไม่สงบ มีการปิดถนนชุมนุมประท้วง เกิดความรุนแรง มีการใช้ความรุนแรงมีการใช้อาวุธทำร้ายกันจนเกิดผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก รวมไปถึงมีการปิดสนามบินทำให้การสัญจรทางอากาศทำไม่ได้ และการปิดล้อมและยึดทำเนียบรัฐบาล ปิดล้อมรัฐสภา ฯลฯ สิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องสะท้อนให้เห็นความขัดแย้งและความรุนแรงทางการเมืองที่หาทางออกไม่ได้ รัฐบาลไม่ได้รับการยอมรับจากคนบางกลุ่ม มีการเรียกร้องประชาธิปไตยด้วยการใช้ความกดดันทางการเมือง การชุมนุมประท้วง และความขัดแย้งทวีความรุนแรงมากขึ้นจนมีการใช้กำลังอาวุธทำร้ายกัน ส่งผลให้ต่างประเทศมองประเทศไทยว่าเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงทางการเมือง เหตุการณ์ความขัดแย้งที่เกิดจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญหากไม่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายในสังคมความขัดแย้งก็อาจรุนแรงและลุกลามใหญ่โตจนควบคุมไม่ได้จนอาจเกิดเหตุการณ์รุนแรงในกรุงเทพฯ ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน ตัวอย่างความขัดแย้ง

ทางการเมืองในอดีตที่ผ่านมาคงไม่มีใครประสงค์ให้เกิดขึ้นอีก คดีความที่สืบเนื่องจากผู้เสียชีวิตจำนวนมากและความผิดฐานก่อการร้ายยังสะสางไม่หมดและเป็นสาเหตุที่ทำให้ความน่าเชื่อถือของประเทศไทยลดลง ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 ได้ส่งผลให้เกิดความสงบในบ้านเมืองย่อมส่งผลกระทบทางสังคมและวิถีชีวิตของประชาชนในทางบวกมากกว่าทางลบ มีเสียงสรรเสริญยกย่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้อย่างมากจากบุคคลหลายกลุ่มในสังคม นั่นแสดงว่าประชาชนต้องการให้สังคมมีความสงบเรียบร้อยไม่เกิดความขัดแย้งรุนแรงอย่างที่ผ่านมาในอดีต สิ่งชี้วัดอีกประการหนึ่งก็คือในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดัชนีตลาดหลักทรัพย์ปรับตัวขึ้นอย่างแรง นอกจากนี้ ผลสำรวจประชามติต่าง ๆ ของหลายสำนัก เช่น ส่วนดุสิตโพล เอแบคโพล ก็ชี้ตรงกันว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 มีประชาชนจำนวนมากกว่า 80% เห็นด้วยและขอให้ทุกฝ่ายน้อมรับปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สิ่งเหล่านี้เป็นบทสรุปได้เป็นอย่างดีว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีผลกระทบต่อสังคมและวิถีชีวิตของประชาชนมากน้อยเพียงใด

4. ผลกระทบในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

เมื่อเกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ ในบ้านเมืองโดยเฉพาะในกรุงเทพมหานคร เช่น ฝนตกหนักน้ำท่วมกรุงเทพ มีการปิดสนามบิน ปิดล้อมทำเนียบรัฐบาล ปิดล้อมรัฐสภา ฯลฯ สื่อมวลชนในประเทศและต่างประเทศก็จะรายงานข่าวความเคลื่อนไหวไปทั่วโลกทางสถานีโทรทัศน์ และทางอินเตอร์เน็ต เนื่องจากโลกยุคนี้เป็นโลกที่ไร้พรหมแดน เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศหนึ่งสามารถรับรู้ถึงประชาชนทั่วโลกได้ในเวลารวดเร็วกว่าในอดีตมาก ประเทศไทยถือเป็นส่วนหนึ่งของโลกที่ไร้พรมแดนนี้ ข่าวความเคลื่อนไหวของการแก้ไขรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ได้แพร่กระจายไปทั่วโลก การวินิจฉัยคดีแก้ไขรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย อาจเทียบได้กับการวินิจฉัยคดีที่รัฐบาลเยอรมันนำเงินงบประมาณช่วยเหลือประเทศกรีกไม่ให้ล้มละลายของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในกรณีนี้ทุกประเทศทั่วโลกโดยเฉพาะประเทศยุโรป สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น จีน และประเทศอื่น ๆ ต่างเฝ้ารอว่าศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันจะตัดสินคดีอย่างไร เมื่อผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันสรุปได้ว่าการที่รัฐบาลเยอรมันนำเงินงบประมาณไปช่วยเหลือประเทศกรีกสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายของเยอรมัน จึงส่งผลในทางบวกต่อตลาดหุ้นและระบบเศรษฐกิจทั่วโลก กรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็มีลักษณะทำนองเดียวกัน แม้จะไม่มีผลกระทบที่ใหญ่โตอย่างศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเพราะประเทศไทยมีศักยภาพทางเศรษฐกิจน้อยกว่าก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในทางที่เป็นบวกย่อมก่อให้เกิดความเชื่อมั่นต่อต่างประเทศโดยเฉพาะต่อเสถียรภาพทางการเมืองของประเทศไทย กล่าวคือ ต่างประเทศเชื่อว่าความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างรัฐบาลและพรรคฝ่ายค้านตลอดจนกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยอันสืบเนื่องจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญยุติลงโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย และเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีศักยภาพความน่าเชื่อถือและทุกฝ่ายในสังคมไทยให้การยอมรับ จึงทำให้ต่างประเทศมองประเทศไทยในทางที่เป็นบวกมากขึ้น และมีความเชื่อมั่นว่าเหตุการณ์ความขัดแย้งรุนแรงทางการเมืองในอดีตคงจะไม่เกิดขึ้นอีก สิ่งเหล่านี้ย่อมส่งผลให้ต่างประเทศเกิดความเชื่อมั่นต่อประเทศไทย รัฐบาล รัฐสภาและระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยต่างประเทศให้การยอมรับว่าจะไม่มีความเสี่ยงทางการเมืองที่ทำให้ประเทศไทยขาดความเชื่อถือว่าไม่สามารถยุติปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองได้ ความเชื่อมั่นต่อเครดิตของประเทศไทยมีความสำคัญมากในสายตาของต่างประเทศ เพราะหากประเทศใดขาดความเชื่อมั่นในสายตาของต่างประเทศแล้วการ

ติดต่อค้าขายการลงทุนหรือการเดินทางไปท่องเที่ยวในประเทศนั้นก็จะได้รับความเสียหาย เหตุการณ์ความขัดแย้งในประเทศตะวันออกกลางและแอฟริกาเหนือ เช่น อียิปต์ ตูนีเซีย ลิเบีย อิรัก ซีเรีย เหล่านี้เป็นตัวอย่างอันดีที่ต่างประเทศขาดความเชื่อมั่น เชื่อถือต่อเครดิตของประเทศดังกล่าวที่ไม่สามารถหาข้อยุติปัญหาความขัดแย้งภายในประเทศลงได้อย่างสันติวิธี

ไม่ว่าผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 จะมีต่อสังคมไทยมากหรือน้อยเพียงใด แต่ก็สามารถทำให้สังคมไทยกลับคืนสู่ภาวะปกติได้ในระดับหนึ่ง มีคำกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลการเมือง กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้ก็เป็นตัวอย่างเรื่องหนึ่ง บทความเรื่องนี้เพียงแต่วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18 - 22/2555 เปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต จริงอยู่อาจมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายเรื่องในอดีต รวมทั้งคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ไม่น้อยเช่นกัน แต่อย่างน้อยคำวินิจฉัยเรื่องนี้ก็ทำให้สังคมส่วนใหญ่พอใจที่สามารถยุติความขัดแย้งทางสังคมโดยกระบวนการศาลได้ เป็นการดึงเอาความขัดแย้งที่เป็นอยู่นอกระบบกฎหมายนอกกลไกรัฐสภาเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล อาจมีผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่อย่างน้อยก็ทำให้สังคมโดยรวมพอใจผลของคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 ที่สามารถยุติความขัดแย้งทางสังคมได้และทำให้ปัญหาความขัดแย้งอันเนื่องมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ลุกลามบานปลายจนควบคุมไม่ได้

ความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

สิทธิพร เศาภายน[1]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง" มาตรา 5 บัญญัติว่า "ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน" และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค มาตรา 30 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ วรรคสี่ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม" มาตรา 31 บัญญัติว่า "บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม"

---

[1] ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดแจ้งว่า รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญต่อหลักความเสมอภาคโดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน[2] ซึ่งบุคคลทุกคนมีความชอบธรรมที่จะได้รับการรับรองและการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นคุณค่าในตัวของบุคคลนั้นเองที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ เพื่อให้บุคคลนั้น ๆ สามารถพัฒนาศักยภาพของตนได้อย่างอิสระในฐานะที่เป็นมนุษย์ และในขณะเดียวกันเรื่องของหลักความเสมอภาคก็ยังได้ทำหน้าที่เป็นหลักควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจแห่งรัฐได้ตามอำเภอใจไม่สามารถอธิบายเหตุและผลให้รับฟังได้ อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่ บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ความสำคัญของหลักความเสมอภาคดังกล่าวมาได้ส่งผลให้รัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยมีความจำเป็นต้องบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองเรื่องของหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ ในบทความนี้จะนำเสนอเรื่องความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย (1) แนวคิด หลักเกณฑ์ และความผูกพันของหลักความเสมอภาค (2) หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่างประเทศ (3) หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (4) บทสรุป

[2] http://www.pub-law.net/pub law/ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, สืบค้น 1 พฤศจิกายน 2555.

1. แนวคิด หลักเกณฑ์ และความผูกพันของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เป็นหลักพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และการรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ ซึ่งบุคคลย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิเช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น การทำความเข้าใจในเรื่องของหลักความเสมอภาคจำเป็นต้องศึกษาให้ทราบถึงแนวคิดพัฒนาการอันเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาค หลักเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาค และความผูกพันของหลักความเสมอภาค[3] ในเชิงวิชาการ

1.1 แนวคิดของหลักความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งโดยถือว่า บุคคลย่อมมีความเสมอกันที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เรียกว่า “หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย” ที่บุคคลทุกคนเกิดมาย่อมเสมอกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวบุคคลนั้นมาตั้งแต่เกิด อันเป็นไปตามหลักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและสอดคล้องกับแนวความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคลและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ซึ่งจุดกำเนิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนได้แก่ การมีคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยเกิดจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินา สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลในระบบศักดินาขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด การปฏิวัติในสาธารณรัฐฝรั่งเศสครั้งนี้ได้ยกความสำคัญและสิทธิทั้งหลายของ

---

[3] อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 2

ปัจเจกบุคคลขึ้นแทนระบบศักดินา ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคน สิทธิเสรีภาพของบุคคล การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวก่ายสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้โดยไม่มีข้อจำกัด การก้าวก่ายสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ของบุคคลโดยรัฐนั้น รัฐสามารถกระทำได้ภายใต้ข้อจำกัดเพื่อประโยชน์อันเป็นส่วนรวมเท่านั้น ดังเห็นได้จากข้อความในคำประกาศได้บัญญัติรับรองเรื่องของหลักความเสมอภาคไว้ด้วยกัน 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 "มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม"

มาตรา 6 "กฎหมายคือ การแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน ... กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่อง ศักดิ์ศรี สถานะ และงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน"

มาตรา 13 "เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน"

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 บัญญัติเรื่องแนวคิดของหลักความเสมอภาคไว้ว่า มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย และแนวคิดนี้ได้รับการยืนยัน ขยายความ ไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1946 และในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958

แสดงถึงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จึงถือได้ว่า ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอกันภายใต้กฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เรื่องของหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพ เสมอภาค และภารดรภาพ โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศและประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยได้นำแนวคิดเรื่องของหลักความเสมอภาคที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน เพื่อให้การรับรองและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค อย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 1949 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 “มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชายและจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่ บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ” รัฐธรรมนูญอิตาลีฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “ประชาชนทุกคนมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันทางสังคมและเสมอกันในกฎหมายโดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะ เพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เงื่อนไขส่วนตัวและสังคม เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่จำกัดเสรีภาพและความเท่าเทียมกันของพลเมือง ขัดขวางการพัฒนาเต็มรูปแบบของความเป็นมนุษย์และการมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพของแรงงานทั้งหมดในทางการเมืองเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ” รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐ

ออสเตรีย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า "พลเมืองของสาธารณรัฐทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายอภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน สาธารณรัฐ มลรัฐ และเทศบาล รับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่ ..." นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

เรื่องของหลักความเสมอภาคยังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเรื่องของหลักเสรีภาพเนื่องจากทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันของทุกคน หากเสรีภาพนั้นสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคน บางกลุ่มแต่บางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ทำให้เห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น ในเรื่องหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลัก

ความเสมอภาคขึ้นได้ เรื่องหลักความเสมอภาคสามารถแยกได้ 2 ประเภท ได้แก่ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

ประเภทหนึ่ง หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ และมิได้กำหนดให้เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ หากได้กำหนดให้เป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ก็ให้พิจารณาไปตามนั้น

ประเภทสอง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นเรื่องหลักความเสมอภาคที่ใช้ภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

หลักความเสมอภาคทั่วไปจึงเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง โดยหลักความเสมอภาคทั่วไปสามารถนำไปใช้ได้กับทุกเรื่อง ไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น และถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎเกณฑ์ใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำต้องนำไปพิจารณาตามหลัก ความเสมอภาคทั่วไปอีก

แนวคิดเรื่องของหลักความเสมอภาคนับได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งของบุคคลที่จะต้องได้รับการรับรองคุ้มครองจากรัฐ และรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะต้องนำเรื่องของหลักความเสมอภาคนั้นไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองและการคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายแห่งรัฐ

1.2 หลักเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่จะต้องใช้ปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่การใช้หลักความเสมอภาคมีความ

หลากหลายอย่างมากในการปฏิบัติ เนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกันไปส่งผลให้การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไปด้วย ทั้งนี้ ความแตกต่างที่ได้รับจากการปฏิบัติจะต้องเป็นที่ยอมรับกันได้ ซึ่งการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อหลักความเสมอภาคมีหลักเกณฑ์พิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

1.2.1 หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค ได้ปรากฏให้เป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม มีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนี้

(1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อย่างเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติ ต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างกันไปจึงเป็นการต้องห้ามมิให้ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคกันแก่บุคคล กล่าวคือ สถานการณ์ที่เหมือนกันในสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์อย่างเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสถานการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้น กฎหมายหรือกฎที่ออกมาบังคับใช้แก่บุคคลโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารอาจมีเนื้อหา รายละเอียดและผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคกันได้ทุกคน เป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ อีกตัวอย่าง การกำหนดราคาตั๋วรถไฟเป็น ชั้นหนึ่ง ชั้นสอง และชั้นสาม ตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปรัฐย่อมกระทำได้

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น

การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับอาจเป็นกฎเกณฑ์เดียวกันได้ เช่น กฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 25 ปี ขึ้นไป จึงจะมีสิทธิรับบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปี ที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 25 ปี เช่นนี้ หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติที่แตกต่างกันไปด้วย ไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม

(3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์สาธารณะมาคุ้มครองปัจเจกชนหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในรัฐทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่าง เพื่อให้ความสงบสุขกลับมาสู่รัฐอย่างเร็วที่สุด การใช้มาตรการดังกล่าวนั้นเองได้สะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการให้การเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำเพื่อให้ความสงบสุขภายในรัฐกลับคืนมาโดยเร็วจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อการใช้อำนาจรัฐเช่นนี้หาได้ไม่

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน แม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาค และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าไม่ได้เป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ที่เห็นได้ชัด ก็คือการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติซึ่งมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการปฏิบัติในทางบวก ได้แก่ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ หลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดี้และประธานาธิบดี จอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V.Bakke 438 US265 (1978) ว่า การที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16% ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อย ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้ มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า "ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง" แต่อย่างไรก็ตาม ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักการนี้กลับมิได้รับการยอมรับเพราะถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค โดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัย เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 1982 การที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแบบบัญชีรายชื่อนั้น บัญชีรายชื่อใดบัญชีรายชื่อหนึ่งจะมีผู้สมัครสมาชิกสภาเทศบาลเพศเดียวกันเกินกว่า 75% ไม่ได้ ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(6) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน

การปฏิบัติให้แตกต่างกันอาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่างกัน ดังนั้น การจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่ เช่น การที่กำหนดให้ข้าราชการ ทหาร หรือตำรวจ มีสิทธิในการประท้วงการนัดหยุดงานเพื่อต่อรองค่าจ้างหรือเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบของเอกชนที่ให้ลูกจ้างมีสิทธิที่ใช้การประท้วงการนัดหยุดงานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นเครื่องมือในการต่อรองเรื่องเงื่อนไขในการจ้างในกรณีนี้มิอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นขัดต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้ เพราะระบบของราชการกับระบบของภาคเอกชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงไม่อาจจะนำระบบที่แตกต่างกันมาพิจารณาเปรียบเทียบกับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้

(7) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี

ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกันอาจเป็นเหตุผล

ในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ยึดหลักการปฏิบัติติดต่อกันมาอย่างยาวนานเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้องเหมาะสม แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น สถาบันการศึกษาของรัฐแห่งหนึ่งได้ตั้งมาเป็นเวลายาวนานมากซึ่งในขณะที่ตั้งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อจะให้เฉพาะบุตรหลานของข้าราชการเท่านั้นได้ศึกษาเล่าเรียน ต่อมาเมื่อการศึกษาเปิดกว้างขึ้นสมควรมีการรับบุคคลทั่วไปให้เข้าศึกษาได้ด้วย แต่สถาบันดังกล่าวก็ยังกำหนดไว้เฉพาะผู้ที่เป็นบุตรหลานข้าราชการของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับสิทธิพิเศษในการคัดเลือกเข้าศึกษาในสถาบันแห่งนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการยึดถือประเพณีที่ปฏิบัติมาอย่างยาวนานของสถาบันการศึกษาแห่งนั้นไม่อาจจะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคได้ เพราะการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องอาศัยหลักความยุติธรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย

1.2.2 หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายได้ปรากฏในรูปแบบหลากหลายแตกต่างกันออกไป ดังนี้

(1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ในบางกรณีผสมผสานกันจนกล่าวได้ว่าความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมเป็นกรณีเฉพาะของการนำหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายมาใช้ ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลอาญานายเดียวสามารถพิจารณาคดีลหุโทษทั้งหลายได้ โดยมีข้อยกเว้นให้เป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้กำหนดให้คดีนั้นอาจพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาได้ กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดกับหลักความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการที่ประชาชนจะตกอยู่ภายใต้

กระบวนการที่เหมือนกันหรือรับผิดตามกฎหมายอย่างเดียวกัน

(2) ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ

ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยถึงหลักความเสมอภาค ในเรื่องภาษีอันเป็นภาระของสาธารณะชนไว้ในหลายกรณี โดยเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะกำหนดฐานภาษีได้เองโดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงลักษณะพิเศษของกิจกรรมที่หลากหลายของผู้ใช้แรงงานอิสระได้ เช่นเดียวกับการกำหนดอัตรายกเว้นที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงผลประกอบการ การกำหนดอัตราภาษีที่แตกต่างกันหรือการให้ประโยชน์ทางภาษีด้วยมาตรการกระตุ้นให้มีการจัดตั้งและพัฒนามูลนิธิหรือสมาคมทางวัฒนธรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค เป็นต้น

(3) ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ

โดยหลักทั่วไปถือว่าการสอบแข่งขันเป็นวิธีการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานภาครัฐที่เหมาะสมและเสมอภาคที่สุด อย่างไรก็ตาม ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ถือว่าการสอบแข่งขันเป็นวิธีการเพียงวิธีการเดียวที่จะคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานภาครัฐได้เท่านั้น ดังนั้น การที่กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 8 ปี ผู้บริหารสหภาพแรงงาน ผู้บริหารสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการทำประโยชน์ร่วมกันหรือผู้บริหารองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือกันระหว่างสมาชิก เป็นผู้มีสิทธิสอบเข้าโรงเรียนการบริหารแห่งชาติ จึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค หรือการรับบุคลากรด้านการตรวจสอบและควบคุมจากบุคคลภายนอกหน่วยงานเท่านั้นก็ไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคเช่นกัน ตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยต่อไปว่า การกำหนดให้รับบุคลากรด้านการต่างประเทศในอัตราส่วน 5% จากบุคคลที่มิได้เป็นข้าราชการแต่ดำรงตำแหน่งหัวหน้า

งานการทูตที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน ไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งระหว่างบุคคลในระดับหรือประเภทเดียวกันแตกต่างกันออกไป ศาลปกครองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าขัดกับหลักความเสมอภาค

(4) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง

ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเรื่องนี้โดยเห็นว่าในการเลือกตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลแรงงานหากกฎหมายกำหนดให้นายจ้างแต่ละคนสามารถออกเสียงได้เท่ากับจำนวนลูกจ้างที่ตนเองมีอยู่แต่ไม่เกิน 50 เสียง นั้น เป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เนื่องจากในการเลือกตั้งผู้พิพากษาในศาลหนึ่งนั้นการที่มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนลูกจ้างมากกว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนอื่นไม่ถือว่าเป็นเหตุที่จะมีสิทธิออกเสียงมากกว่าคนอื่นได้ นอกจากนี้การกำหนดโควต้าของผู้ได้รับเลือกตั้งตามเพศถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค ในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเดิมทีศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเรื่องทางการเมืองจึงไม่รับพิจารณา อย่างไรก็ตามต่อมาศาลได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาดังกล่าวโดยพิพากษาในคดี BAKER c/CARR วันที่ 26 มีนาคม 1962 ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งทำให้จำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งในแต่ละเขตแตกต่างกันหรือไม่ และคำพิพากษาในคดี DAVID c/BANDEMER วันที่ 30 มิถุนายน 1986 ที่ศาลยืนยันอำนาจตรวจสอบว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งที่มีลักษณะไม่เป็นกลางหรือไม่ เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยลงวันที่ 22 พฤษภาคม 1963 ยืนยันถึงความเท่าเทียมกันของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่ไม่เสมอภาคอย่างชัดแจ้ง หรือการแบ่งเขตเลือกตั้งที่เป็นไปตามอำเภอใจ เป็นต้น

(5) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ

หลักความเสมอภาคนั้นไม่ใช่หลักความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ ไม่ใช่การปฏิบัติที่เหมือนกันทุกกรณีแต่เป็นความเสมอภาคแบบสัดส่วน เป็นการปฏิบัติที่เหมือนกันในสถานการณ์เช่นเดียวกัน ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้ใช้บริการสาธารณะอย่างแตกต่างกันตามหลักความเสมอภาคแบบสัดส่วนต้องสามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์อันแตกต่างของแต่ละสถานการณ์ที่ได้รับการปฏิบัติอย่างแตกต่างกันได้ด้วย ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเรื่องนี้ว่า การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของเรือข้ามฟากระหว่างจังหวัด La Rochelle กับเกาะ Re แตกต่างกันระหว่างคนอาศัยอยู่บนแผ่นดินใหญ่กับคนอาศัยอยู่บนเกาะ โดยคนที่อาศัยอยู่บนเกาะได้รับส่วนลดนั้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะสถานการณ์ที่แตกต่าง เช่นเดียวกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ใช้บริการที่อาศัยหรือมีที่ทำงานในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จัดทำบริการสาธารณะแตกต่างไปจากอัตราของบุคคลอื่น ย่อมไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่ในกรณีที่เทศบาลกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อชาติของบุคคลที่จะได้รับสวัสดิการสังคมแตกต่างกันถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค

1.2.3 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองหลักความเสมอภาค

จากสาระสำคัญอันเป็นข้อห้ามในการเลือกปฏิบัตินำมาสู่หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น รัฐทั้งหลายที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยได้นำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นหลักพื้นฐานโดยระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้นจากผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้หลักแห่งความเสมอภาคผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม และปัจจุบันรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศทั่วโลกได้รับรองหลักการของหลักความเสมอภาคไว้อย่างแจ้งชัด ดังจะได้ยกตัวอย่างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

อันรับรองหลักความเสมอภาค ดังนี้

(1) บทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การประกาศรับรองหลักความเสมอภาคของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ปรากฏ อยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 มีข้อความที่บัญญัติว่า "กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกันกับสิทธิของผู้ชาย" และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 มีข้อความที่บัญญัติว่า "อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐสถาบันใหม่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภารดรภาพ..."

(2) บทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักความเสมอภาคของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 3 (ความเสมอภาค) "(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย (2) ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่ (3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น" ซึ่งมาตรา 3 เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา 2 (เสรีภาพส่วนบุคคล) ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตราดังกล่าว

ถือว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานแห่งรัฐในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคล องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคเป็นสำคัญ

(3) บทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในเรื่องของหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 30 และ มาตรา 31 โดยเฉพาะมาตรา 30 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ วรรคสี่ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม" บทบัญญัติดังกล่าวนำมาจากมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยวรรคแรกเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย วรรคสอง รับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ และวรรคสาม กำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

1.3 ความผูกพันของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลในการที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันจากรัฐ หากมีการกระทำอันส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลผู้ได้รับผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค

ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อขอให้เยียวยาความเสมอภาคที่ถูกกระทบกระเทือนนั้นได้ หลักความเสมอภาคจึงผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ในการให้ความเสมอภาคแก่บุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน แยกพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

1.3.1 ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค

ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาคเป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมายหรือที่เรียกว่า "ความเสมอกันในกฎหมาย" ซึ่งเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายต้องบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่มีผลเป็นการทั่วไปก็ตาม แต่ก็อาจนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เนื่องจากการที่จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้นไม่อาจพิจารณาได้อย่างแน่นอนในหลาย ๆ กรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงต้องมีการตรวจสอบว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นได้เคารพหลักความเสมอภาคและถูกนำไปปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน หรือไม่ ทั้งนี้ ต้องให้ความเป็นอิสระแก่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดลักษณะสำคัญของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันด้วยการเปรียบเทียบสาระสำคัญของแต่ละกรณีในการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกันและปฏิบัติต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกัน เป็นผลให้การตรวจสอบ จะทำได้เฉพาะกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจดุลพินิจเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การละเมิดหลักความเสมอภาคอาจเกิดได้จากการประเมินสาระสำคัญของความสำคัญแห่งข้อเท็จจริงผิดพลาดจนนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือปฏิบัติเหมือนกันในข้อเท็จจริงที่ต่างกัน กรณีนี้หากขาดเหตุผลที่ไม่อาจ

รับฟังได้การกำหนดของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค นอกจากนี้ยังมีหลักสำคัญประการหนึ่งในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องตระหนักเป็นพิเศษ กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานในเรื่องนั้น ๆ โดยต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ว่าต้องมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้แล้ว

1.3.2 ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความเสมอภาค

การกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ

(1) การกระทำในลักษณะที่เป็นการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งได้แก่การออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศต่าง ๆ

(2) การกระทำในลักษณะที่มีผลเป็นการเฉพาะรายหรือเฉพาะบุคคล

การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะการออกกฎหมายลำดับรองต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทก็ย่อมถือว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค เว้นแต่ กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจนั้นเองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ส่วนกรณีการกระทำของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้น โดยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจะละเมิดหลักความเสมอภาคได้ ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจเลือกใช้มาตรการใด

มาตรการหนึ่ง หรือในกรณีที่สอง เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจเลือกปฏิบัติกล่าวคือ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้อย่าง ชัดแจ้งผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหรือไม่มีอำนาจดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติ หากไม่ได้มีการดำเนินการตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งก็จะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคในลักษณะที่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้ ขอบเขตดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามหลักความเสมอภาคนั้น ถือเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยการใช้ดุลพินิจนั้นต้องผูกพันต่อการปฏิบัติที่ผ่านมาซึ่งเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจแตกต่างจากที่เคยปฏิบัติมา หากเกิดกรณีละเมิดหลัก ความเสมอภาคของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองไม่ยึดถือหลักการปฏิบัติเช่นเดียวกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันโดยไม่มีเหตุผลอันอาจรับฟังได้ บุคคลผู้ได้รับผลกระทบอาจโต้แย้งหรืออาจเรียกร้องประโยชน์จากฝ่ายปกครองได้

1.3.3 ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค แยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล ประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้ประชาชนสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการนำบรรดาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันขึ้นสู่การพิจารณาโดยศาลได้อีกด้วย ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น ๆ

(2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อหน้าศาลซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความโดยศาล” การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ต้องกระทำโดยเปิดโอกาสให้คู่ความยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นกล่าวอ้างในคดีได้เสมอ และศาลต้องเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการรับฟังคู่ความทุกฝ่าย ให้ความสำคัญแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยว่าเป็นประธานแห่งคดี หรือบุคคลสำคัญในคดี หากกระบวนพิจารณาคดีดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวนอกจากจะถือว่า เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาอันขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนซึ่งเป็นคู่ความต่อหน้าศาลแล้ว ยังขัดกับหลักพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย

(3) ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล เป็นความผูกพันของผู้พิพากษาและตุลาการในการใช้กฎหมายกับคู่ความทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของประชาชน โดยหลักดังกล่าวเป็นข้อห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจโดยอำเภอใจ หลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลอาจแยกพิจารณาได้ 3 รูปแบบ คือ

รูปแบบหนึ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการไม่ให้ศาลใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย

รูปแบบสอง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการให้ศาลใช้บทบัญญัติของกฎหมายกับคดีของตนอย่างเคร่งครัด

รูปแบบสาม บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจอย่างปราศจากข้อบกพร่อง

2. หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในมุมมองของแนวคิดหลักความเสมอภาคที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า ธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน เกิดมาและดำรงอยู่ต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนจะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพซึ่งกันและกัน แนวคิดนี้เป็นเป็นมุมมองของ “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” (School of

Natural Law) ที่มองว่าสิ่งเหล่านี้ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้ เนื่องจากเป็นสิ่งที่รัฐและสามัญชนทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ การที่รัฐหรือบุคคลยอมรับและเคารพต่อหลักความเสมอภาคเท่ากับเป็นการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลที่เกิดมาและดำรงอยู่ แต่หลักความเสมอภาคซึ่งมีที่มาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในขณะนั้นได้ส่งผลให้หลักความเสมอภาคมีลักษณะเป็นเพียงนามธรรม ส่วนในมุมมองอีกแนวทางที่เห็นว่าหลักความเสมอภาค เป็นส่วนหนึ่งในหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดย "สำนักกฎหมายบ้านเมือง" (School of Positive Law) กล่าวคือ ได้รับการพิจารณาในทางกฎหมายมิใช่ในขอบเขตทางปรัชญาปรากฏการณ์ทางความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองและสำนักกฎหมายธรรมชาติ ได้ส่งผลตามมาด้วยการรอมชอมอันเป็นการแปรสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย ทั้งนี้ในความเป็นจริงและทางปฏิบัติของนานาอารยประเทศในช่วงเวลานั้นถือว่าสิ่งที่เป็นกฎหมายและมีสภาพบังคับได้จะต้องได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ดังนั้น การที่จะทำให้หลักความเสมอภาคมีสภาพบังคับได้อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมก็คือ การนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองและการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และจะถูกอ้างอิงใช้ควบคู่ไปกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของสังคมประชาธิปไตย ยุคปัจจุบัน ดังได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส และหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.1 หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส[4]

แนวคิดและทฤษฎีการร่างรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผลมาจากนักคิดและนักปรัชญาทางทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่ในยุคแสงสว่างแห่งปัญญา ให้ความสำคัญและมีศรัทธาแรงกล้าต่อทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ นำมาวางพื้นฐานก่อให้เกิดแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชนแนวใหม่ในการร่างรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ดังนี้ (ก) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (ข) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเหนือกว่ามาจากแนวคิดหลักรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalisme) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและทฤษฎีการตรารัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่า “การมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนหรือกฎหมายแห่งสิทธินั้น ก็เพื่อเป็นหลักอ้างอิงและเป็นการรับประกันว่า รัฐบาลหรือผู้ปกครองจะไม่ละเมิดหรือก้าวล่วงออกจากขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ โดยจุดมุ่งหมายของการมีรัฐบาลก็คือ การป้องกันและสงวนสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในแต่ละปัจเจกชน อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และการแสวงหาความสุขอย่างเสมอภาค” (ค) หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามฝ่าย (la separation despouvoirs) (ง) หลักปัจเจกชนนิยม (l’individualisme) “มนุษย์ที่เกิดมาในโลกนี้เป็นอิสระและมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และ (จ) หลักเศรษฐกิจแบบเสรี (la libéralisme économique) เป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลจากนักปรัชญาและนักคิดทางเศรษฐศาสตร์แบบเสรีนิยมยุคใหม่ ที่ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการทำการค้า การประกอบอาชีพ และการเข้าทำงานอย่างอิสระปราศจากการปิดกั้นจากระบบอภิสิทธิ์ บุคคลทุกคนมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของชาติร่วมกัน

---

[4] http://www.google.co.th/search source, law Reform, หน้า 101 - 104. สืบค้น 12 พฤศจิกายน 2555.

และมีความเสมอภาคในการเสียภาษีให้แก่รัฐ

จากแนวคิดและทฤษฎีการร่างรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทำให้รัฐธรรมนูญทุกฉบับ มีเป้าหมายเพื่อความสงบสุขและความผาสุกของประชาชนเป็นประการสูงสุด ตลอดจนเชิดชูและธำรงไว้ซึ่งหลักการที่ปรากฏในคำปรารภแห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ว่า "สาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นมาก็เพื่อรักษาและปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความผาสุกร่วมกัน แต่ละบุคคลมีเสรีภาพ (la liberté) ความเสมอภาค (l'égalité) และการเคารพ (la fraternité) คือ การอยู่ร่วมกันฉันท์พี่น้องร่วมชาติเดียวกันโดยปราศจากความอยุติธรรมและการกดขี่ทั้งมวล" รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกฉบับได้ให้ความสำคัญและเคารพการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอมา โดยเน้นการรับรองและเคารพลัทธิปัจเจกชนนิยมที่มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิต่าง ๆ นี้เป็นสิทธิตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ซึ่งมิอาจลบล้างได้ และดำรงคงอยู่ตลอดไป ซึ่งต่อมาได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานที่ว่า "สังคมหรือรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็แต่เพียงบุคคลและเพื่อความสงบสุขของบุคคลเท่านั้น" ที่มาของสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาจาก

(ก) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

(ข) รัฐธรรมนูญทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958

(ค) อนุสัญญาพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 1953

(ง) ข้อตกลงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1966 (Le pacteinternational 1966) สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้การเคารพและรับรอง ตลอดจนปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดเสมอมา เพื่อ

ธำรงไว้ซึ่งระบอบเสรีประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีการแบ่งแยกระบบ การปกป้องและรักษาสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค จัดให้มีองค์อิสระต่าง ๆ แต่ที่สำคัญมี 2 องค์กรหลักในการตรวจสอบควบคุมและตีความ ข้อกำหนดตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ตุลาการรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลปกครอง

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ได้บัญญัติเรื่องแนวความคิดของหลักความเสมอภาคที่ว่ามนุษย์เกิดขึ้นมาได้แล้วย่อมมีความเสมอภาคกัน และได้รับการยืนยัน ขยายความไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1946 และในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 แสดงถึงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพ เสมอภาค และภารดรภาพ โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสามารถสรุปได้คือ การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย และ การไม่เลือกปฏิบัติ

2.1.1 การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

บทบัญญัติในส่วนของหลักความเสมอภาคมีปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ดังนี้ มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม” มาตรา 6 “กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย...” จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตระหนักถึงหลักสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชน

และนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในช่วงเวลาแห่งการปฏิวัติครั้งใหญ่ อันเกิดมาจากความไม่พึงพอใจของประชาชนในระบอบการปกครองประเทศที่มีผู้ปกครองใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงประชาชน เอารัดเอาเปรียบและไม่สนใจความเป็นอยู่ของประชาชน เมื่อมีการปฏิวัติเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ผู้ก่อการจึงต้องสร้างความมั่นใจโดยประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นการให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่าจะไม่ถูกข่มเหงจากชนชั้นปกครองอีกต่อไป ถ้อยคำที่ใช้เป็นชื่อของคำประกาศหรือปฏิญญาที่ใช้คำว่า "Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen" เห็นได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองไว้อย่างชัดเจน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 เป็นการล้มล้างอภิสิทธิ์ชนและประกาศรับรองความเสมอภาคของปัจเจกชนโดยรัฐธรรมนูญซึ่งหมายความว่า ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ผู้ปกครองและผู้ใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามและใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเสมอภาคกัน แสดงให้เห็นถึงที่มาของหลักความเสมอภาคได้ใน 2 ประการ คือ

ประการแรก มีที่มาจากแนวความคิดทางปรัชญาแห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติประกอบกับแนวความคิดปัจเจกชนนิยม

ประการที่สอง มีที่มาจากสภาพความกดดันของสังคมในยุคหนึ่งอันนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวให้เป็นลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง

ปฏิญญาดังกล่าวเป็นเอกสารและหลักฐานทางการเมืองที่สำคัญที่สุดอีกชิ้นหนึ่งของการปฏิวัติในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและของสังคมโลกเป็นต้นแบบทางการเมืองสมัยใหม่ และทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศแห่งสิทธิมนุษยชนมาจนถึงทุกวันนี้ การประกาศรับรองหลักความ

เสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นแบบของการร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสต่อ ๆ มา การบัญญัติกฎหมายใดขึ้นมานั้นจะต้องคำนึงถึงและเคารพหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในปฏิญญาดังกล่าว ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ที่บัญญัติว่า "กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกันกับสิทธิของผู้ชาย" และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1958 บัญญัติว่า "อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐ สถาบันที่จะจัดตั้งใหม่จักได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ..."และในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองหลักแห่งความเสมอภาคไว้ด้วยว่า "ฝรั่งเศส...รับรองถึงความเสมอภาคของประชาชนตามกฎหมาย โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา..." ด้วยเหตุนี้ หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะ หรือความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมกับทางราชการ ดังนั้น รัฐจึงต้องรับรองและผลักดันให้องค์กรของรัฐปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

2.1.2 การไม่เลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคปรากฏเป็นที่ยอมรับและผูกพันองค์กรของรัฐในการที่จะต้องเคารพและปฏิบัติอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ กล่าวโดยเฉพาะเรื่องความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะย่อมหมายความว่าบุคคลทุกคนที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกันที่จะได้รับหรือได้ใช้บริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว จะต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน หรือ "การไม่เลือกปฏิบัติ" นั่นเอง แต่อย่างไรก็ดี หลักการนี้มีความยืดหยุ่นตามสมควรซึ่งทำให้บุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่มีสถานภาพแตกต่างกันไป บางประการ

ก็อาจได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันได้โดยไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เสมอภาคกัน แต่ประการใด การไม่เลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเสมอภาคมีหลักการปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคนำเสนอแล้วในหัวข้อ 1.2.1

แนวคำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1978 ได้กำหนดหลักความเสมอภาคไว้ ดังต่อไปนี้

ก. ห้ามองค์กรของรัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด, เชื้อชาติ, ภาษา, เพศ และศาสนา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ข. หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

- ความเสมอภาคต่อกฎหมายและระบบวิธีพิจารณาความเดียวกัน โดยเฉพาะกฎหมายอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดและวิธีพิจารณาความอาญาที่ชอบด้วยกฎหมาย จะแตกต่างกันได้ก็แต่เพียงโทษที่กำหนดตามที่บุคคลได้กระทำผิด

- ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ (ภาษีอากรและระบบสวัสดิการสังคม) กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราภาษีอากรหรือค่าสวัสดิการสังคมในอัตราที่สมเหตุสมผลต่อความสามารถหรือรายได้ของบุคคล (แต่ละคน) ที่เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

- ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายจะต้องเคารพต่อหลักเสมอภาค การออกมาตรการใดๆ ที่เป็นการสร้างความแตกต่างกระทำได้ก็แต่เพียงความรู้ความสามารถ และคุณธรรมของบุคคล

- ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง กำหนดให้ผู้ออก

กฎหมายมิให้กระทำการใดๆ อันเป็นการกำหนดโควต้าอย่างไม่เป็นธรรมต่อเพศหญิงของการลงสมัครเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น ตลอดจนการแบ่งเขตเลือกตั้งจะต้องสอดคล้องต่อหลักเสมอภาค (ให้เหมาะสมกับจำนวนพื้นที่และจำนวนประชากร)

- ความเสมอภาคระหว่างพลเมืองฝรั่งเศสกับชาวต่างชาติที่พำนักในประเทศฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิพลเมืองฝรั่งเศสสงวนไว้ก็แต่เพียง สิทธิในกฎหมายเลือกตั้งสิทธิในการทำงานภาครัฐและสิทธิในการเข้า - ออก และพำนักในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อย่างถาวร อนึ่ง บรรดาสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ อันได้แก่ เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพ ต้องคุ้มครองแก่บุคคล (แต่ละคน) อย่างเท่าเทียมกัน

คำวินิจฉัยที่ 89-269 DC ลงวันที่ 22 มกราคม 1990 และเลขที่ 93-325 DC ลงวันที่ 13 สิงหาคม 1993 กำหนดไว้ว่าการยกเว้นเงินช่วยเหลือด้านภาระการครองชีพต่อชาวต่างประเทศที่พำนักอาศัยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือได้ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 85-189 DC และ 96-375 DC ลงวันที่ 9 เมษายน 1996 กำหนดไว้ว่าหลักความเสมอภาคอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ การที่จะอ้างหลักความเสมอภาคต่อผู้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนอันเป็นการเฉพาะตัวจะกระทำมิได้ ส่วนมาตรการของผู้ออกกฎหมายในการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเป็นการป้องกันผลประโยชน์สาธารณะจะต้องอยู่ในหลักการของความจำเป็นอย่างยิ่งของวัตถุประสงค์ในการออกมาตรการต่าง ๆ และต้องชอบด้วยเหตุผลเสมอ โดยเป็นการแก้ไขความไม่เสมอภาคต่อความเป็นจริง เช่น ทางการศึกษา การช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจ และทางสังคมต่อผู้ด้อยโอกาส

2.2 หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[5]

ภายหลังจากประเทศเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 จากนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กล่าวเฉพาะในเรื่องของหลักความเสมอภาค คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ศึกษาความบกพร่องจากรัฐธรรมนูญไวมาร์ (1919) ว่า เพราะเหตุใดความเสมอภาคตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติ จากการศึกษาข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญไวมาร์ (1919) แล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการที่สำคัญหลายหลักการเพื่อให้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยมีหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ว่า "ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันต่อหน้ากฎหมาย (2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐพึงส่งเสริมการดำเนินการเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และพึงดำเนินการเพื่อขจัดความเสียเปรียบที่มีอยู่ (3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิดและเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น" มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐานของ "หลักความเสมอภาคทั่วไป" "หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง" และ "หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ" โดยหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นข้อเรียกร้องถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า "ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย" กับหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย หรือที่เรียกว่า "ความเสมอกันของ

[5] เรื่องเดียวกัน, หน้า 139 – 140.

กฎหมาย" อันเป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงเฉพาะเรื่องของหญิงและชาย สำหรับหลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติเป็นข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติในความแตกต่างเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น โดยมิให้ถือเป็นเหตุของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน ส่วนการมิให้ปฏิบัติเพื่อก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่ผู้พิการนั้นเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ใน ปี ค.ศ. 1994 เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของคนพิการให้ได้รับการดูแลจากรัฐมากขึ้น มาตรา 3 จึงเป็นมาตราที่มีเนื้อหาสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา 2 (เสรีภาพส่วนบุคคล) เพราะมาตราเหล่านี้ถือว่าเป็นพื้นฐานในทางความคิดของความเป็นรัฐ อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคล นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังได้มีส่วนสำคัญในการสร้างหลักที่สำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น หลักความเสมอภาคของพรรคการเมือง เป็นต้น

ทั้งนี้มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีโครงสร้างเหมือนกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญไทยซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้" อิทธิพลมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ขยายผลหลักของความเสมอภาคไปในเกือบทุก ๆ เรื่อง อาจสรุปพัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เกี่ยวกับ มาตรา 3 ดังนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ แยกได้ดังนี้

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง GG

ก. BVerfGE 26,302

ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องถูกผูกพันต่อหลักความยุติธรรมในเรื่องภาษี (der Gremdsatz der Steuergerechtigheit) ซึ่งมีผลมาจากมาตรา 3 วรรคหนึ่ง GG (BVerfGE 13,181 (202)) การให้ใช้สถานที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมต้องอาศัยการเปรียบเทียบถึงลักษณะการดำรงชีพของแต่ละบุคคล ซึ่งในความเป็นจริงแล้วย่อมไม่เท่าเทียมกัน หากแต่อาจเท่าเทียมกันในสาระสำคัญบางประการเท่านั้น สาระสำคัญเช่นใดที่เป็นสาระสำคัญในการดำรงชีพตามปกติ สาระสำคัญเช่นนั้นเองที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้เท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมายได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องอาศัยหลักการดังกล่าวในการพิจารณาการกำหนดที่มาของภาษี ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอิสระในการกำหนด แต่ความอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสิ้นสุดลง หากการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันของข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งนั้นไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม รวมทั้งกรณีที่ขาดเหตุผลที่ชัดเจนในการที่จะปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจึงเป็นการตรวจสอบภายในขอบเขตดังกล่าว แต่มิได้ตรวจสอบว่าในกรณีใดกรณีหนึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้มาตรการที่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ที่สุด หรือสมเหตุสมผลที่สุด และยุติธรรมที่สุด หรือไม่

ข. BVerfGE 10,234

ในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาฝ่ายนิติบัญญัติมิได้อยู่ภายใต้หลักของมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญโทษทางอาญานั้น

เป็นมาตรการที่ใช้สำหรับการกระทำที่เป็นผิดทางอาญาทุกประเภทและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจจะยกเว้นประเภทความผิดอาญาที่มีโทษสถานหนักบางประเภทไม่ให้อยู่ภายใต้องค์ประกอบของหลักเกณฑ์เฉพาะ การกระทำผิดอาญาที่มีโทษสถานหนักใดหากพิจารณากับผลประโยชน์โดยรวมแล้วสามารถที่จะนิรโทษกรรมได้ในเรื่องนี้ย่อมขึ้นอยู่กับการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติโดยลำพังรวมทั้งประเด็นเรื่องความเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดว่าภายในขอบเขตเพียงใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะกำหนดให้การกระทำผิดทางอาญาใดที่จะต้องได้รับโทษทางอาญา ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อาจตรวจสอบกฎหมายนิรโทษกรรมในประเด็นที่ว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่จำเป็นหรือชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถพิจารณาได้เพียงว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้กระทำการเกินขอบเขตของดุลพินิจที่มอบให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่เท่านั้นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาและละเมิดต่อหลักความเสมอภาคทั่วไปเมื่อหลักเกณฑ์เฉพาะที่ฝ่ายนิติบัญญัตินำมากำหนดองค์ประกอบความผิดนั้นเป็นการขัดกับหลักความยุติธรรมอย่างชัดแจ้ง หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจค้นหาความสมเหตุสมผลของหลักเกณฑ์นั้น ซึ่งการขาดความสมเหตุสมผลของหลักเกณฑ์นั้นอาจมาจากลักษณะของเรื่องนั้น ๆ หรือเป็นกรณีที่ชัดเจนว่าขาดความสมเหตุสมผล

(2) มาตรา 3 วรรคสอง BVerfGE 39,196

เงินเดือนและสวัสดิการเป็นสิทธิที่ไม่อาจสละได้สิทธิในการเรียกร้องสวัสดิการในเบื้องต้นนั้นอยู่ในรูปการยืนยันที่ไม่อาจสละได้ (มาตรา 50 วรรคสาม BRRG) ซึ่งเป็นการก่อตั้งความสัมพันธ์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจนตลอดชีพเพื่อผลประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐโดยหน่วยงานของรัฐให้หลักประกันที่จะให้ค่าเลี้ยงชีพเป็นการตอบแทน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องกังวลต่อสถานะทางเศรษฐกิจของสมาชิกในครอบครัว ซึ่งหลักประกันดังกล่าวรวมถึง

หลังจากการเสียชีวิตของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ทั้งนี้ เพื่อเกิดความมั่นคงต่อการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้วยความภักดี มาตรา 3 วรรคสอง และวรรคสาม มีหลักว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสตรีก็เช่นเดียวกันย่อมได้รับความเท่าเทียมกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายชายในกรณีของสวัสดิการที่ให้กับสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น สามีของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสตรีย่อมได้รับค่าเลี้ยงดูเช่นเดียวกันกับภรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายชาย

3. หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากแนวคิดหลักความเสมอภาคดังได้กล่าวมาในหัวข้อ 1 และหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายต่างประเทศในหัวข้อ 2 ได้ส่งอิทธิพลถึงการกำหนดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคของประเทศไทยไว้เช่นกัน โดยการเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย คณะราษฎรทำการปฏิวัติวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ได้ออกประกาศหลัก 6 ประการ ซึ่งมีหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญถือเป็นปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับได้ดังเช่นรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักเอกราช หลักความปลอดภัยของประเทศ หลักความสงบสุขของราษฎรในทางเศรษฐกิจ หลักเสรีภาพ หลักการศึกษา และ หลักความเสมอภาค โดยหลัก 6 ประการ ของคณะราษฎรได้นำมาทำเป็นอนุสรณ์ไว้ ณ อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย ทำเป็นรูปของพระขรรค์ 6 เล่มติดอยู่ที่ประตูรอบอนุสาวรีย์ จากนั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับต่อมาก็ได้บัญญัติเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญในฉบับซึ่งได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยให้การรับรองและให้การคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องของหลักความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองของประเทศ นับแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแล้วทั้งสิ้น 18 ฉบับ แสดงให้เห็นถึงความขาดเสถียรภาพทางการเมืองของประเทศ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญปรากฏใน 2 ลักษณะคือ ลักษณะหนึ่ง เป็นรัฐธรรมนูญมุ่งใช้บังคับเป็นการถาวรโดยยกร่างอย่างเป็นระบบ กับอีกลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญมุ่งใช้บังคับเป็นการชั่วคราว เรียกว่า ธรรมนูญการปกครองประเทศ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นประชาธิปไตยและได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้รวม 12 ฉบับ ได้แก่

3.1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 166 ลงวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุ 20 ปี บริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมาย ...”

มาตรา 14 ได้บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนหมู่บ้านเป็นครั้งแรก

3.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 529 ลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรของประเทศไทยฉบับแรก บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญและบัญญัติไว้ด้วยว่า ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย อันสะท้อนให้เห็นสภาพสังคมในขณะนั้นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีลักษณะเป็นระบบเจ้าขุนมูลนาย มียศถาบรรดาศักดิ์ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม มาสู่หลักการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยประชาชนทุกคนเสมอกันภายใต้กฎหมายและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย”

3.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 63 หน้า 30 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 เหมือนเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

3.14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 64 ตอนที่ 53

ลงวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2490 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 ข้อความเหมือนเช่นรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475 และปี พ.ศ. 2489

3.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 66 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2492 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 36 และ มาตรา 40

มาตรา 26 บุคคลไม่ว่าแหล่งกำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการศึกษาอบรม เมื่อการศึกษานั้นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง สถานศึกษาของรัฐ และของเทศบาลต้องให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในการเข้ารับศึกษาอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการสื่อสารโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ กัก หรือการเปิดเผย จดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดเป็นบริการสาธารณะ

3.1.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 69 ตอนที่ 15 ลงวันที่

8 มีนาคม พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการนำรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกและเพิ่มบทบัญญัติบางมาตรา ประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 เหมือนเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475

3.1.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 85 ตอนพิเศษ ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 24 และ มาตรา 25

มาตรา 24 บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

3.1.8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 91 ลงวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 41 มาตรา 46 ความว่า

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

มาตรา 28 วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

มาตรา 41 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

มาตรา 46 วรรคสาม บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ

3.1.9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 95 ลงวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 23

มาตรา 23 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3.1.10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ลงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2534 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 25

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3.1.11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2540 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 มาตรา 30

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดสิทธิต่างๆ เพิ่มเติมขึ้นมาให้เป็นสิ่งที่ต้องเคารพในหลักความเสมอภาคด้วย เช่น มาตรา 43 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย" มาตรา 52 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน" มาตรา 75 วรรคแรก บัญญัติว่า "รัฐต้องอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน" มาตรา 78 บัญญัติว่า "รัฐต้องพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ" และมาตรา 80 บัญญัติว่า "รัฐต้อง ... ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย ..." เป็นต้น

3.1.12 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่นดังกล่าวมา โดยบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 1 บททั่วไป มาตรา 4 มาตรา 5 และหมวดที่ 3 ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค มาตรา 30 และ มาตรา 31[6] และได้บัญญัติวางข้อจำกัดไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายหรือลัทธินิยม แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ถือศาสนา

[6] โปรดดูรายละเอียดหน้าแรก

นิกาย หรือลัทธินิยมต่าง ๆ ให้แตกต่างกันออกไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 37 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง (ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น"

ประการที่สอง ถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่น ๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันจะกระทำได้ แต่การกระทำเช่นว่านี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลที่ "ควรค่าแก่การรับฟัง" ถือว่าเป็น "การเลือกที่รักมักที่ชัง" หรืออีกนัยหนึ่ง "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล" ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 30 วรรคสาม อย่างไรก็ตาม วรรคสี่ ของมาตราเดียวกันนี้ไม่ให้ถือว่า "มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม" การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อ

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่ง การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ โดยคำนึงถึงเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อันชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟังและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

(ก) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรมกล่าวคือ มีความมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำการประสงค์จะให้ความคุ้มครอง

(ข) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้จริงในทางปฏิบัติ

(ค) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

3.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกับหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

นอกจากความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐต้องจัดให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันในการฟ้องศาล การดำเนินกระบวนพิจารณาต่อหน้าศาล และการใช้กฎหมายโดยศาล แล้วตุลาการหรือศาลยังมีความผูกพันต่อการรับรองและการคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้หลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนไว้นั้นมีผล

เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนไว้ดังต่อไปนี้

(1) สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 แล้วเห็นได้ว่า ถ้อยคำมีความแตกต่างกันกล่าวคือ มาตรา 6 ใช้คำว่า “...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอน

สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้ง เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน สำหรับข้ออ้างที่ว่าเพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้ง สอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้งการให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้นเป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

(2) สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมิได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มิได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการเพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎ ระเบียบ จารีตประเพณี และทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ ประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง เพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น อนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุ

แห่งความพิการ" ไว้ว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัด บนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล และได้กำหนดนิยามของคำว่า "การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล" ไว้ว่า หมายถึง การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่จำเป็น เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณีข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่

รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยินการเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่ง ด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตั้งแต่การสอบคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษ จนถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็น

ข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต." และกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 15 ว่า "ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและได้รับการศึกษาอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้วตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษา ..." และกำหนดเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 32 โดยมีสาระสำคัญว่าด้วยการให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เช่น ถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม (6) เนื่องจากเป็นผู้ที่มีผลของการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือเป็นข้าราชการ ที่บกพร่องต่อหน้าที่หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่สมควรที่จะให้คงเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสม่ำเสมอ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นต้น

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม "...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็น

ข้าราชการตุลาการ..." นั้น คำว่า "กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม" อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า "คนพิการ" ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ

หรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

(3) สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43

ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและรับรองว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้าน

สาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ประมวลรัษฎากรเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อหารายได้เข้าสู่รัฐสำหรับใช้ในการบริหารประเทศ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ประชาชนที่เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีให้แก่รัฐต้องปฏิบัติ แต่การเสียภาษีมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและทรัพย์สินของประชาชน รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมและหากต้องมีการตีความกฎหมายก็ต้องตีความโดยเคร่งครัดในทางที่จะไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่หรือกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้เสียภาษีเพิ่มขึ้น มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หากพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ไม่มีข้อความใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล และมิได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30

แต่การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน แล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระ นั้นด้วย ซึ่งการถือเอา

เงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยา เพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีความจำเป็นที่กำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล จะกระทำมิได้ ดังนั้น สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเองย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตัวเองได้และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่าการแยกกันยื่นรายการจะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่าการรวมกันยื่น กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและ

ภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด ถือว่าไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง

สำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น แต่เงินได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยาไม่ได้รับยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามีและภริยามีสิทธิเลือกว่าจะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการและเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) และมิได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงที่สมรสกันต้องรับผลกระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินที่ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ทำให้ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมิน

ของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี บัญญัติ ให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรส ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ บัญญัติ ให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามี ตามมาตรา 57 ตรี จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เมื่อวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แล้ว จึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นอีก เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง

4. บทสรุป

หลักความเสมอภาคมีแนวคิดพัฒนาการมาจาก ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ลัทธิปัจเจกชนนิยม ผนวกกับสำนักกฎหมายบ้านเมือง ที่เห็นว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายโดยชัดแจ้งอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์

มิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรม "หลักความเสมอภาค" ได้รับการบัญญัติไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 และได้รับการพัฒนานำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ

พัฒนาการของหลักความเสมอภาคที่มีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พัฒนาการหลักความเสมอภาคจึงได้มีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัด มีการนำแนวคิดหลักความเสมอภาคมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 30 และมาตรา 31 ในขณะเดียวกันหลักความเสมอภาคเป็นหลักซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลในการที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคจากรัฐและเป็นรูปธรรม หากมีการกระทำอันส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคแล้ว ผู้ได้รับผลกระทบย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เยียวยาได้ หลักความเสมอภาคจึงผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ในการที่ต้องให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคจากรัฐเพื่อจะทำให้หลักความเสมอภาคสามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งผลลัพธ์จะเป็นการรับรองและการคุ้มครองประชาชนภายใต้หลักความเสมอภาคนั่นเอง

การรับรองและการคุ้มครองความเสมอภาคของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญมาก ในกระแสโลกที่เน้นสิทธิมนุษยชน (Human rights) ตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ไว้แก่นานาชาติ ดังนั้น บทบัญญัติใดก็ตาม

ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญต้องเป็นบทบัญญัติที่สามารถนำไปใช้หรือนำไปปฏิบัติได้จริง และต้องชัดเจนไม่เกิดเป็นข้อโต้เถียงในทางวิชาการ มิฉะนั้นแล้วอาจเกิดคำถามขึ้นว่า ความเสมอภาคของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้นั้นสามารถบังคับใช้ได้จริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงการบัญญัติหลักการดังกล่าวไปเพื่อให้เป็นไปตามสากลเท่านั้น โดยไม่สามารถนำมาให้การรับรองและให้การคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างแท้จริงแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม “หลักความเสมอภาค” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคแก่ประชาชนให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยหยิบยกหลักแห่งความเสมอภาคมาวินิจฉัยแล้วหลายคดี ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546, 15/2555 และ 17/2555 เป็นต้น

ความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ได้สะท้อนภาพของรัฐธรรมนูญที่แม้จะมีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างสวยหรูก็ตาม แต่ก็ต้องมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญคอยทำหน้าที่ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลใช้ได้จริง ทั้งนี้เพื่อทำให้รัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติในเรื่องของหลักความเสมอภาคนั้นสามารถนำไปใช้ให้มีผลในทางปฏิบัติได้ตามความเป็นจริงด้วย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*กมล โสตถิโภคา**

1. บทนำ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะในระบบกฎหมายซึ่งเป็นที่รวมของกฎเกณฑ์ทั้งหลายตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย[1] ของรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งยอมรับและรับรองให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานของประชาชนเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจึงมีผลผูกพันกับองค์กรหรือสถาบันการเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่ารัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐและในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจ

---

* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 9 ชช. ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ

[1] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี** คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 7.

บังคับใช้ได้[2] สำหรับองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ องค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิให้มีการล่วงละเมิดโดยการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาตามหลักนิติรัฐซึ่งยึดหลักการปกครองโดยกฎหมาย อันประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการขั้นต่ำที่สุดที่มีต่อการควบคุมในทางกฎหมายอันเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในหลักนิติรัฐนั้นเรียกร้องว่าการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลางและการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เองรัฐสภาจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ ตามความเห็นของ Hans Kelsen เห็นว่าวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจมิได้มีความมุ่งหมายเพียงขจัดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อหลักประชาธิปไตย โดยแท้จริงแล้ว หลักการแบ่งแยกอำนาจมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการวางหลักประกันในด้านความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐต่างๆ ดังนั้น การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่เพียงแต่จะไม่ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น หากแต่เป็นองค์กรที่ยืนยันในหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย และองค์กรศาลเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากรัฐสภาและฝ่ายบริหารและเพราะรัฐสภาและฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมาย ดังนั้นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงต้องอยู่ที่องค์กรศาล

---

[2] รายงานผลการศึกษาฉบับสมบูรณ์สำหรับการศึกษาวิจัย, เรื่อง**ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) หน้า 3-13.

จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญจึงมีเหตุมีผลสอดคล้องกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ[3]

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศไทย

ประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้กำหนดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาล้วนบัญญัติความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" แม้มิได้มีการบัญญัติข้อความให้ชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่โดยนัยย่อมหมายความว่าระบบกฎหมายไทยรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นฉบับแรกที่บัญญัติข้อความดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 6 ว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" บทบัญญัติดังกล่าวยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น

---

[3] บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544) หน้า 34-35.

รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นฉบับแรกที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่ศาลขอให้พิจารณาวินิจฉัย กรณีที่ศาลเห็นว่าบทกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น[4] อำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นดังกล่าวเป็นบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับกับประชาชน ซึ่งย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ภายหลังเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติเพิ่มช่องทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอีก 1 ช่องทาง คือ อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[5] และเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการเพิ่มช่องทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวขึ้นอีก 2 ช่องทาง คือ กรณีประชาชนร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกรณีประชาชนใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนและประชาชน เห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติขัดหรือ

---

[4] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 87 และมาตรา 88.

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198.

แย้งต่อรัฐธรรมนูญ[6] การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวเป็นการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับเริ่มบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย แต่ต้องเป็นกรณีที่ประธานแห่งสภาใดสภาหนึ่งส่งความเห็นของสมาชิกหรือนายกรัฐมนตรีส่งความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังกล่าว[7] ดังนั้น นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นต้นมา การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นการตรวจสอบทั้งกรณีร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับและกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วสำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย นอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญในยุคเริ่มแรกจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้องค์กรตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว

---

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 212.

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 224.

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ เพิ่งจะปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ภายหลังจากที่ระบบกฎหมายของไทยที่ยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดให้การรับรองการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมาเป็นเวลาถึง 28 ปี แนวความคิดในการเพิ่มเติมการตรวจสอบในลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในคำชี้แจงของนายประกอบ หุตะสิงห์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งชี้แจงต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2517 ว่า *"...เราเพิ่มความคิดขึ้นอีกอย่างหนึ่งว่ากฎหมายที่ออกมานั้นอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เราควรจะตัดไฟเสียแต่ต้นลม ไม่ควรจะปล่อยให้กฎหมายเช่นนี้ออกมา อาจจะทำความเดือดร้อนให้ประชาชนได้ เพราะฉะนั้นจึงมีอีกขั้นหนึ่งที่ว่าก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นกราบบังคมทูล เพื่อให้ทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น ก็อาจจะส่งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยสภาเองเป็นผู้ส่งก็ได้ตามจำนวนที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือว่านายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ส่งก็ได้ในนามของรัฐบาล เพื่อให้ชี้ขาดเสียก่อนว่า กฎหมายนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นี่ก็เป็นก้าวใหม่ที่รัฐธรรมนูญนี้ได้คิดขึ้นเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องนั้นออกไปใช้บังคับประชาชนเสียแต่ต้นมือ..."*[8] การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง

[8] รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ชุดที่ 2 ครั้งที่ 20 วันพุธที่ 3 เมษายน พุทธศักราช 2517 หน้า 108-109.

กฎหมายดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีการตรวจสอบทั้งร่างพระราชบัญญัติทั่วไปและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

2.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป

2.1.1.1 วัตถุแห่งการตรวจสอบ คือ ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

2.1.1.2 ผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบ มี 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน สำหรับจำนวนของสมาชิกตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้นมีความแตกต่างกันตามยุคสมัย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 กำหนดไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา[9] สำหรับความหมายของถ้อยคำว่า

---

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 224.
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 190.
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 205.
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262.
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

"ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่" นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 98 วรรคสอง บัญญัติกรณีดังกล่าวไว้ว่า "ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดและยังมิได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่าที่มีอยู่" ซึ่งหมายความว่าในการนับองค์ประชุมหรือการนับจำนวนสมาชิกในกรณียื่นคำร้องต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรณีจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 98 วรรคสองไปใช้บังคับ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนำไปใช้กับกรณีของวุฒิสภาด้วยและเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้นำหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ไปบัญญัติไว้ด้วย[10] กรณีที่สอง นายกรัฐมนตรีส่งความเห็นเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

2.1.1.3 ประเด็นที่ขอให้ตรวจสอบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 บัญญัติประเด็นที่ขอให้ตรวจสอบเพียงประเด็นเดียว คือ ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมาเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 จึงได้มีการบัญญัติประเด็นที่ขอให้มีการตรวจสอบเพิ่มเติม คือ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นต้นมา การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 121 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 93 วรรคสี่และวรรคห้าและมาตรา 111 วรรคสาม.

ของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป จึงมีประเด็นตรวจสอบทั้งกรณีร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกรณีร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

2.1.1.4 ผลของคำวินิจฉัย เมื่อพิจารณาผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณีตามรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 224 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 190 บัญญัติว่า "... ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป" ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 205 บัญญัติว่า "... ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป" สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 บัญญัติไว้มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ แต่มิใช่ข้อความที่เป็นสาระสำคัญให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามกระบวนการเพื่อ

ให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป ไม่มีการเสนอคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่เมื่อมีการกำหนดให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้วได้มีการเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย นับถึงเดือนมิถุนายน 2554 จำนวน 14 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) จำนวน 10 คำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 จำนวน 4 คำวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป ทั้งกรณีการตรวจสอบในประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังต่อไปนี้

(1) ผลการตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติ

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติตามที่ผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบเสนอให้พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป จำนวน 5 คำวินิจฉัย ซึ่งแยกเป็นกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติภายหลังที่ลงมติยืนยันร่างเดิมโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา และ

กรณีองค์ประชุมในการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้

(1.1) กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติภายหลังที่ลงมติยืนยันร่างเดิมโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 13-14/2541 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 127 คน ซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 66 คน ซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ....สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมาวุฒิสภาพิจารณาแล้วลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175 วรรคหนึ่ง (3) และเพิ่มเติมคำปรารภเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา และตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175 วรรคหนึ่ง (3) ผลการพิจารณาของคณะกรรมาธิการร่วมกันเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา และแก้ไขเพิ่มเติมคำปรารภเป็นดังนี้ “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์อันมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานและ

การจำกัดเสรีภาพในการรวมกันเป็นสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกร ซึ่งมาตรา 35 และมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ต่อมาวุฒิสภาลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันเสนอ แต่สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่เห็นชอบด้วย เป็นผลให้ร่างดังกล่าวถูกยับยั้งไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175 วรรคหนึ่ง (3) ภายหลังสภาผู้แทนราษฎรอาศัยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 176 วรรคสอง ยกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่และลงมติยืนยันตามร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรโดยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร แต่โดยที่ร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรมิได้มีข้อความที่ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สภาผู้แทนราษฎรจึงลงมติในวันเดียวกันด้วยเสียงข้างมากให้เพิ่มบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นอีก 1 มาตรา สำหรับกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันกับกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ....

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา มาตรา 90 บัญญัติว่า รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มาตรา 169 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติ ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี มาตรา 172 บัญญัติให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้วให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อวุฒิสภา และวุฒิสภาจะต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น

ให้เสร็จภายในกำหนดเวลา ตามมาตรา 174 ถ้าพิจารณาไม่เสร็จ ให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93 คือ ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย แต่ถ้าวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอมาเสร็จภายในกำหนดเวลา จะต้องพิจารณาตามมาตรา 175 คือ

(1) ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

(2) ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร

(3) ถ้าแก้ไขเพิ่มเติม ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติตามที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติม ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93 ถ้าเป็นกรณีอื่นให้แต่ละสภาตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกแห่งสภานั้นๆ มีจำนวนเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนด ประกอบเป็นคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้คณะกรรมาธิการร่วมกันรายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93 ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน

ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้ตามมาตรา 175 สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ต่อเมื่อล่วงพ้นหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติ

คืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 175 (2) และนับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่ง ไม่เห็นชอบด้วย สำหรับกรณียับยั้งตามมาตรา 175 (3) แต่ถ้าร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวด้วยการเงิน สภาผู้แทนราษฎรอาจยกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที ตามมาตรา 176 วรรคสอง ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 176 นี้ ไม่ว่าจะเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวด้วยการเงินหรือไม่ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 176 ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่นั้น สภาผู้แทนราษฎรลงมติได้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ยืนยันร่างเดิมหรือยืนยันร่างที่คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณา การยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรหมายถึง การยืนยันร่างพระราชบัญญัติเดิมที่สภาผู้แทนราษฎรได้เสนอไปยังวุฒิสภาทุกประการ ซึ่งมีผลตามมาตรา 176 ที่ให้ถือว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งจะต้องดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

การที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... ซึ่งเป็นร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรและลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากในวันเดียวกันให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 3 ทวิ ซึ่งภายหลังได้ปรับปรุงเลขมาตราเป็นมาตรา 4 เพื่อระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 29 วรรคสอง ด้วยนั้น เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงถือไม่ได้ว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 90 รัฐสภาต้องประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

การที่สภาผู้แทนราษฎรดำเนินการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 4 ภายหลังที่ลงมติยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 176 ประกอบมาตรา 93 มาตรา 92 และมาตรา 90 เมื่อร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ....และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... จึงตกไปทั้งฉบับตามมาตรา 262 วรรคสาม

(1.2) กรณีองค์ประชุมในการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ภายหลังการปฏิรูปการปกครองโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและรัฐสภา รัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และบัญญัติให้การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม[11] ต่อมาเมื่อมีการตรา

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 5 มาตรา 9 และมาตรา 10.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จนกว่าจะมีการประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรก ซึ่งในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใหม่ต้องมีองค์ประชุมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 126 วรรคหนึ่งว่า “การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาจึงจะเป็นองค์ประชุม....” ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ จำนวน 4 ฉบับ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการและหรือในวาระที่สองและหรือในวาระที่สามมีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเข้าร่วมประชุมในวาระต่างๆ นั้นน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงไม่เป็นองค์ประชุมเป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับนั้น เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคสาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้แก่

<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551</u> กรณีนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (2) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติอันเป็นการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติสำนักงาน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง 50 คน ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น คือ 121 คน จึงมีจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุม ย่อมมีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่สองและวาระที่สามต่อไปได้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม

<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2551 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2551</u> กรณีประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 30 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2550 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่หนึ่ง วาระที่สองและวาระที่สาม มีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือการออกเสียงลงคะแนนที่ไม่ครบองค์ประชุมดังกล่าวเป็นการลงมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่งได้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง

รัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม กรณีคำขออื่นไม่จำต้องวินิจฉัยเพราะไม่อาจทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2551 กรณีประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 51 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการและในวาระที่สามมีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดหรือของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือการออกเสียงลงคะแนนที่ไม่ครบองค์ประชุมดังกล่าว เป็นการลงมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่งได้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม กรณีคำขออื่นไม่จำต้องวินิจฉัยเพราะไม่อาจทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2552 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2552</u> กรณีประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 29 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... มาตรา 25 และมาตรา 35 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 หรือไม่ แม้ตามความเห็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ผู้ร้องจะมิได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติว่าตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติได้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั้งในประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่และในประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่หนึ่ง วาระที่สองและวาระที่สามมีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งหมดหรือของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุม และไม่อาจถือการออกเสียงลงคะแนนที่ไม่ครบองค์ประชุมดังกล่าวเป็นการลงมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่งได้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154

วรรคสาม สำหรับประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฯ มาตรา 25 และมาตรา 35 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ไม่จำต้องวินิจฉัยเพราะไม่อาจทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

(2) ผลการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติในประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผลการตรวจสอบส่วนใหญ่ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือ ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 50/2542) ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 48/2542) ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 21/2543) ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 22/2543) ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 59/2545) แต่มีร่างพระราชบัญญัติ จำนวน 2 ฉบับ ที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแล้วมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติบางมาตรามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ข้อความดังกล่าวไม่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินั้น จึงมีผลเพียงข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป มีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้

<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2548</u>

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 77 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 มาตรา

32 และมาตรา 48 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ชีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืน มาตรา 5 วรรคหนึ่ง มาตรา 7 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา 11 มาตรา 13 มาตรา 15 มาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น” แล้ว เห็นว่า “มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงเรื่องเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ชีดี กรณีไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง หรือกรณีไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือกรณีไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา 11 หรือกรณีการใช้เครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา 13 หรือกรณีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา 15 หรือกรณีการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักรตามมาตรา 16 หรือกรณีการไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ตามมาตรา 17 ให้ศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรได้ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ กรณีที่หนึ่งทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา 32 กรณีที่สอง ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ตามมาตรา 34 กรณีที่สาม ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบทรัพย์ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา 33 เห็นว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่ลงโทษกับผู้กระทำหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติ

การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เป็นเรื่องที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอน เครื่องจักรหรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครองก็ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ ไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่ให้โอกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน” ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสียงข้างมากวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48 แต่ข้อความดังกล่าวไม่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติจึงไม่เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสาม แต่เป็นอันตกไปตามมาตรา 262 วรรคสี่ และเมื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 38 วรคหนึ่ง เป็นอันตกไปแล้ว ข้อความตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 38 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “เครื่องจักรที่ศาลสั่งริบให้นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือจำหน่ายให้แก่ส่วนราชการหรือ

รัฐวิสาหกิจ หรือทำลาย ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด" เป็นข้อความที่เชื่อมโยงให้ดำเนินการต่อเครื่องจักรที่ศาลสั่งริบตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง อันมีผลให้ข้อความตามมาตรา 38 วรรคสอง ต้องตกไปด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... เฉพาะมาตรา 38 เป็นอันตกไป

<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2549</u>

ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 95 คน และสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 79 คน รวม 174 คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 และมาตรา 44 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่ให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 ในพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 โดยห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถวขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นบทบัญญัติวางหลักห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า "ทางหลวง" ตาม

มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... แล้วเห็นว่า มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน การที่ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 บัญญัติให้อำนาจการอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นอำนาจของผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง และการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงประกอบกับในปัจจุบันในเรื่องการชุมนุมดังกล่าว มีกฎหมายอื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 372 บัญญัติว่า “ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท” พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 108 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด เดินแถว เดินเป็นขบวนแห่หรือเดินเป็นขบวนใดๆ ในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจรเว้นแต่ (1) เป็นแถวทหารหรือตำรวจที่มีผู้ควบคุมตามระเบียบแบบแผน (2) แถวหรือขบวนแห่หรือขบวนใดๆ ที่เจ้าพนักงานจราจรได้อนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด” และมาตรา 109 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ บนทางเท้าหรือทางใดๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร” และพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือวางวัตถุที่แหลมหรือมีคมหรือนำสิ่งใดมาขวางหรือวางบนทางหลวงหรือกระทำด้วยประการใดๆ บน

ทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล" เป็นต้น ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 บุญญัติไว้" ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 แต่ข้อความดังกล่าวไม่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นอันตกไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสาม แต่เป็นอันตกไปเฉพาะมาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสี่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 จึงเป็นอันตกไป และข้อความในมาตรา 30 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็น มาตรา 73/1 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษเฉพาะข้อความ "มาตรา 46/1" ในมาตรา 73/1 ซึ่งเชื่อมโยงกับมาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 เป็นอันตกไปด้วย

2.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเริ่มมีบัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยกำหนดให้มีการเสนอความเห็นเพื่อให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเช่นเดียวกันกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเพียงแต่จำนวนสมาชิกที่ร่วมกันเข้าชื่อเสนอความเห็น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้น้อยกว่า คือ มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน ความเป็นมาของหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อาจศึกษาได้จากการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22 (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 18 กรกฎาคม 2540 คณะกรรมาธิการฯ ได้เสนอร่างมาตรา 192[12] ต่อที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ สาระสำคัญของมาตราดังกล่าว คือ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดแล้วให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยเป็นบทบังคับให้ต้องส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยไม่จำต้องมีสมาชิกร่วมกันเข้าชื่อเสนอความเห็น เหตุผลของคณะกรรมาธิการที่เสนอร่างมาตรา 192 สรุปได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เพื่อมิให้รัฐบาลอาศัยเสียงข้างมากในสภาออกกฎหมายที่เป็นประโยชน์กับฝ่ายตน

ประการที่สอง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอาจจะบิดเบือนหลักการหรือขัดกับหลักการที่รัฐธรรมนูญนี้ต้องการวางขึ้นเพื่อปฏิรูปการเมือง เพราะผู้มีส่วนได้เสียมาเขียนกฎหมายเลือกตั้งเพื่อเอาไปเลือกตั้งเอง ถ้าไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเสียก่อนว่ากฎหมายเลือกตั้งนั้นจะสอดคล้องกับสิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์และรัฐธรรมนูญ

---

[12] มาตรา 192 “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หรือก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา แล้วแต่กรณี .....”

ประสงค์หรือไม่นั้นก็จะมีปัญหาในภายหลัง

ประการที่สาม กฎหมายเหล่านี้ถ้านำไปใช้แล้ว หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญในภายหลัง ปัญหาจะเกิดขึ้นทันทีว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 8 ฉบับ ซึ่งก่อตั้งองค์กรและกระบวนการในรัฐธรรมนูญนี้สิ้นผลไปจะกระทบถึงการทำหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นว่าชอบหรือไม่ชอบ

อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญลงมติให้ตัดมาตรา 192 ออกเหตุผลโดยรวมเพราะเกรงจะทำให้เห็นว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนืออำนาจรัฐสภาต่อมาในการพิจารณาร่างมาตรา 262 ซึ่งร่างเดิมไม่มีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีเพียงการขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป คณะกรรมาธิการฯ ได้ขอแก้ไขเพิ่มเติมร่างเดิม โดยเพิ่มอนุมาตรา (1 ทวิ)[13] เพื่อให้มีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สำหรับเหตุผลที่คณะกรรมาธิการฯ ขอแก้ไขเพิ่มเติม คือ เนื่องจากสภาร่างรัฐธรรมนูญลงมติให้ตัดมาตรา 192 และกรรมาธิการบางท่านรวมทั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านมีความเห็นสอดคล้องกัน 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง เห็นว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญยังมีความสำคัญเป็นพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดาหรือพระราชบัญญัติทั่วไปและมีเพียง 8 ฉบับ

[13] "หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณีแล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า".

ประการที่สอง เห็นว่ายังคงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีการร้องขอจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี แต่การร้องขอนั้นน่าจะกระทำได้โดยง่ายกว่า พระราชบัญญัติทั่วไป จึงกำหนดจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน ต่อมาจึงมีการแก้ไขจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ที่ร้องขอเป็นไม่น้อยกว่ายี่สิบคนและสภาร่างรัฐธรรมนูญลงมติรับร่างที่คณะกรรมาธิการฯ ขอแก้ไขเพิ่มเติม[14]

แนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1958 ซึ่งมีการบัญญัติถึงการที่จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้การตรวจสอบนี้เป็นลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดา เพราะรัฐธรรมนูญได้ "บังคับ" เอาไว้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ "ต้อง" ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดา "อาจ" ถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้[15] เพราะรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาต้องมีการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาหรือสมาชิก

---

[14] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นพิเศษ) วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540, หน้า 179-188.

[15] นันทวัฒน์ บรมานันท์. **"ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส" รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law-net** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : มีนาคม 2545, หน้า 148.

สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด แล้วแต่กรณี จะเห็นได้ว่าในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรรมาธิการแห่งสภาร่างรัฐธรรมนูญพยายามที่จะนำหลักการที่สำคัญของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแนวทางของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาใช้ในประเทศไทย แต่ไม่ได้รับการยอมรับจากสมาชิกเสียงข้างมากจำนวนหนึ่งของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผลให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต้องมีการร้องขอจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติ มาตรา 141[16] จึงเป็นบทบังคับให้ต้องส่งศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วก่อนนำทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย การตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 วัตถุแห่งการตรวจสอบ คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

[16] มาตรา 141 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง".

2.1.2.2 ผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบ เป็นบทบังคับให้ต้องส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำต้องมีการร้องขอ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติในระยะแรกของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็คือ ผู้ใดจะเป็นผู้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยระหว่างประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรและในฐานะประธานรัฐสภาหรือนายกรัฐมนตรี เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้ระบุไว้ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคห้า จึงกำหนดหลักเกณฑ์การส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 20 วรรคสอง ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารประกอบ

2.1.2.3 ประเด็นที่ขอให้ตรวจสอบ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบ ก็คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

2.1.2.4 ผลของคำวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 วรรคสอง บัญญัติถึงผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่าง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป สำหรับกรณีที่ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ และเป็นอันตกไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสาม บัญญัติทางแก้ไว้โดยให้ส่งร่างนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณา โดยให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปเพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งหมายความว่าเมื่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็ไม่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอีก ผลของคำวินิจฉัยกรณีนี้แตกต่างจากผลของคำวินิจฉัยของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป เพราะกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทั่วไปมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญและข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ก็ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไป เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไปโดยไม่ต้องส่งร่างนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเหมือนดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีการเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยนับถึงเดือนมิถุนายน 2554 จำนวน 13 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (2) จำนวน 4 คำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 จำนวน 9 คำวินิจฉัย มีรายละเอียดโดยสรุป

ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (2) จำนวน 4 คำวินิจฉัย ดังนี้

(1.1) **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2542 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2542** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อความในมาตรา 39 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. .... ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 มาตรา 45 และมาตรา 86

(1.2) **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54-55/2543 ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2543** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 17 ที่เพิ่มความเป็นมาตรา 85/1 มาตรา 85/3 และมาตรา 85/9 ไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 3 และไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 233 มาตรา 234 และมาตรา 271 และที่เพิ่มความเป็นมาตรา 85/8 ไม่เป็นการล่วงสิทธิของประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ของพรรคการเมืองและของผู้สมัครรับเลือกตั้งและไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

(1.3) **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 56/2543 ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2543** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 22 ที่เพิ่มความเป็นมาตรา 113/1 วรรคสามและวรรคสี่ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 32

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 จำนวน 9 คำวินิจฉัย ดังนี้

(2.1) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือได้ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คำวินิจฉัย โดยมีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนี้

- ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... (**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2552 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2552**)

- ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... (**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2552 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2552**)

- ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ในบางมาตรา คือ (**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27-29/2554 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2554**)

(2.2) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วเพียงแต่มีข้อความ 1 มาตราขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำนวน 1 คำวินิจฉัย คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในบางมาตรา (**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554 ลงวันที่ 5 มกราคม 2554**) โดยข้อความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติของร่างฯ มาตรา 64 ที่ให้ยกเลิกความในมาตรา 111 และใช้ความใหม่โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งให้กับข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ โดยให้มีการจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ตามพื้นความรู้ ประสบการณ์ ภาระหน้าที่ ตามคุณภาพงานและการดำรงตนอยู่ในความยุติธรรม สำหรับตำแหน่งข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมในแต่ละชั้นตำแหน่งให้จัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งโดยมีอัตราไม่สูงกว่าบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการอัยการ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยให้มีผลใช้บังคับได้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติเรื่องระบบบัญชีเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะพนักงานอัยการไว้อย่างชัดเจนว่าให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและจะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

แต่ในส่วนหน่วยงานที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า ให้สำนักงานขององค์กรเหล่านี้เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรวมถึงสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 251 วรรคสามด้วย อันเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แต่มิได้บัญญัติห้ามไม่ให้นำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ การกำหนดบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการไม่ว่าเป็นฝ่ายใด มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ ให้กำหนดโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภาเสียก่อนและหากจะมีการปรับอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งเพื่อให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปก็ให้กระทำได้ด้วยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี แต่ก็ต้องเป็นกรณีที่มีบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอยู่ก่อนแล้ว แม้แต่บัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของพนักงานอัยการก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น การที่ร่างมาตรา 64 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจกำหนดและจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. โดยในส่วนข้าราชการประเภทอื่นให้นำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในส่วนข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีอัตราไม่สูงกว่าบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการอัยการได้ โดยไม่ต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภานั้น จึงมีลักษณะเป็นการ

เลือกปฏิบัติระหว่างข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. และข้าราชการฝ่ายอื่น นอกจากนี้การกำหนดตำแหน่งหรือคุณสมบัติต่างๆ ของข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นพื้นฐานแห่งการกำหนดบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งไว้ในร่างมาตรา 63 ที่ให้เพิ่มความเป็นมาตรา 110/1 วรรคหนึ่ง ว่า "ในการกำหนดตำแหน่งข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ให้ดำรงตำแหน่งในสาขากระบวนการยุติธรรมนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีพื้นความรู้ในระดับเนติบัณฑิต หรือเป็นผู้สำเร็จปริญญาทางกฎหมายและเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการไต่สวนและวินิจฉัยคดีหรือการให้ความเห็นทางกฎหมาย ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด" ก็เป็นเพียงการกำหนดคุณสมบัติอย่างกว้างเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีข้อความใดกำหนดให้ข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีความแตกต่างจากข้าราชการฝ่ายอื่นหรือมีคุณสมบัติทำนองเดียวกันกับพนักงานอัยการ จึงมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนั้น ร่างมาตรา 64 ที่ให้ยกเลิกความในมาตรา 111 และให้ใช้ความแทนดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 251 วรรคสาม ประกอบมาตรา 202 และมาตรา 255 วรรคเจ็ด และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลที่เป็นข้าราชการฝ่ายอื่น อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าร่างมาตรา 64 ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เป็นสาระสำคัญ และเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสอง

(2.3) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 ฉบับ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสอง จำนวน 3 คำวินิจฉัย

คือ **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551** กรณีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551** กรณีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551** กรณีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าองค์ประชุมในการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงไม่ครบองค์ประชุมและเป็นการประชุมโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญวางหลักการพิจารณาวินิจฉัยไว้ว่าสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง คือ กำหนดจำนวนของสมาชิกสภาที่มีจำนวนมากเพียงพอที่จะมาร่วมกันแสดงความคิดเห็นและแสดงเจตนาในรูปของมติที่ประชุมในการพิจารณาร่างกฎหมายและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการประชุมสภาที่ใช้อยู่ในนานาประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตล้วนมีบทบัญญัติว่าด้วยองค์ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยกำหนดองค์ประชุมไว้ตามที่ผู้ร่างเห็นสมควร เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2475 ฉบับปี พ.ศ. 2489 ฉบับปี พ.ศ. 2490 ฉบับปี พ.ศ. 2511 และฉบับปี พ.ศ. 2517 กำหนดให้มีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม ส่วนรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2521 ฉบับปี พ.ศ. 2534 และฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม

เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับกำหนดจำนวนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ประกอบกันเป็นองค์ประชุมไว้ด้วยก็เพื่อให้การประชุมพิจารณาเรื่องต่างๆ ของทั้งสองสภาเป็นไปด้วยความรอบคอบ มีมุมมองที่หลากหลายและมีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในส่วนที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในประเทศ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบในการพิจารณาทุกวาระ และเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดองค์ประชุมไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ย่อมมีความหมายว่า การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาที่มีจำนวนสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ครบองค์ประชุมจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่ได้ และหากมีการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและที่ประชุมวุฒิสภาที่ไม่ครบองค์ประชุม จะถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้

การประชุมของสภานั้นเมื่อมีสมาชิกมาลงชื่อเข้าประชุมและเป็นองค์ประชุมแล้วภายหลังเปิดการประชุม ในขั้นตอนของการลงมติซึ่งเป็นผลมาจากการประชุมปรึกษาหารือและแสดงเจตนาออกมาในรูปของมติที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ องค์ประชุมจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพราะองค์ประชุมมิได้มีความหมายแต่เพียงว่า เมื่อมีสมาชิกมาลงชื่อเข้าประชุมครบและเปิดการประชุมแล้ว หลังจากนั้นสมาชิกจะอยู่ร่วมประชุม

หรือไม่ก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนสมาชิกในที่ประชุมอีกต่อไป หากเป็นเช่นนั้นแล้ว ผลก็จะเป็นว่าหลังจากเปิดประชุม แม้จะมีสมาชิกอยู่ประชุมเพียงไม่กี่คนก็อาจลงมติและมีเสียงข้างมากได้ ซึ่งมิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และแม้สมาชิกมีเอกสิทธิ์ที่จะออกเสียงเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย งดออกเสียงหรือไม่ลงคะแนน แต่สมาชิกที่ไม่ประสงค์ออกเสียงต้องอยู่ในที่ประชุมเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏความเห็นของตนในที่ประชุมด้วย

2.1.3 การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกระบวนการตรา กระทำได้ในกรณีการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับเท่านั้น

ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบตามหัวข้อนี้ไว้ตาม**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544** สรุปได้ดังนี้

"คดีนี้ ศาลล้มละลายกลางส่งคำโต้แย้งของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) รวม 2 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ประเด็นหนึ่งที่ผู้ร้องโต้แย้ง คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติม หมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335 (1) ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 335(1) ที่บัญญัติว่า "มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยโดยอนุโลม" หมายความว่า มาตรา 335(1)

เป็นบทเฉพาะกาลที่เป็นข้อยกเว้นของการนำมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับกับกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (11 ตุลาคม 2540) หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง กล่าวคือ ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยล้มละลายประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2541 ซึ่งเป็นวันหลังจากวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ การดำเนินการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง คือ ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าวด้วย แต่ด้วยเหตุที่การตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 (1) บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) มิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่า

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งเพิ่มเติมหมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335(1) หรือไม่" โปรดดู**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26-34/2545 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2545** ซึ่งวินิจฉัยในแนวเดียวกันว่า "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่คู่ความหรือศาลอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ผู้ร้องโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ได้"

นอกจากนี้ **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551 ที่ 3/2551 และที่ 4/2551 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551** ได้วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมายในมาตรา 141 และมาตรา 154 ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติอื่นที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตามมาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257 ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก" ดังนั้น การตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จึงจำกัดขอบเขตเพียงการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับเท่านั้น หากกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแล้วก็ไม่อาจที่จะยื่นความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการตรากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้อีก

2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

2.2.1 การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้มีการส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 4 ช่องทาง คือ โดยศาลที่พิจารณาคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 โดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

2.2.1.1 การเสนอเรื่องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211

รัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง

หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไป แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ" บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ หมายความว่าเป็นกรณีที่มีคดีอยู่ในศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และคู่ความในคดีอาจเป็นโจทก์หรือผู้ฟ้องคดี หรือเป็นจำเลย หรือผู้ถูกฟ้องคดี โต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง ถ้าศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ก็ให้ศาลส่งความเห็นนั้น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย สำหรับวิธีการส่งความเห็นนั้นข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 20 วรรคสาม กำหนดให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารส่งความเห็นหรือคำโต้แย้งของคู่ความพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณีเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เหตุผลของการกำหนดวิธีการดังกล่าว ก็เพื่อให้หน่วยธุรการของศาลนั้นๆ ช่วยกลั่นกรองในเบื้องต้นก่อนโดยเฉพาะในประเด็นที่ว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้วหรือไม่

หากพิจารณาบทบัญญัติที่ให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จะเห็นได้ว่า การให้สิทธิคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเริ่มบัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 206 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 และฉบับปัจจุบัน แต่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี พ.ศ. 2534 ไม่มีบทบัญญัติให้คู่ความในคดีมีสิทธิโต้แย้งดังกล่าว คงกำหนดให้เป็นอำนาจของศาล เมื่อศาลเห็นเอง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับผู้มีสิทธิส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้ใน**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2551** สรุปได้ว่า "คดีนี้จำเลยถูกพนักงานอัยการฟ้องเป็นคดีอาญา ทนายจำเลยได้ขอให้ศาลจังหวัดนนทบุรี ออกหมายเรียกพยานหลักฐานให้ฝ่ายโจทก์คือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการส่งศาล แต่โจทก์ แจ้งเหตุขัดข้อง ทนายจำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับโจทก์ส่งเอกสาร หากศาลเห็นด้วยกับโจทก์ ก็ขอศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ ศาลจังหวัดนนทบุรีมีคำสั่งว่า โจทก์มีสิทธิไม่ส่งเอกสาร โดยเห็นว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ และศาลไม่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความด้วย จำเลยจึงยื่นคำร้องด้วยตนเอง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสี่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องนี้แล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" ซึ่งหมายความว่าให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 241 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ อาศัยเหตุดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณา"

นอกจากจะกำหนดให้ศาลเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการแล้ว หากภายหลังคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ คู่ความในคดีมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องหรือส่งเอกสารเพิ่มเติมจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เพื่อให้ส่งคำร้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือส่งเอกสารเพิ่มเติมนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญ คู่ความในคดีนั้นจะยื่นคำร้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือส่งเอกสารเพิ่มเติมโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ใน**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2550 ลงวันที่ 26 กันยายน 2550**

2.2.1.2 การเสนอเรื่องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะนี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดย

รัฐธรรมนูญมาตรา 244 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีที่ข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ และหากปรากฏว่ามีกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นเอง หรือผู้ร้องเรียนเสนอความเห็นต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้

2.2.1.3 การเสนอเรื่องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะนี้ เช่นเดียวกับกรณีผู้ตรวจการแผ่นดิน เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอัน เกิดจากการกระทำ

หรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป ในกรณีดังกล่าวหากผู้ร้องเรียนเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบด้วยกับผู้ร้องเรียนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้ สำหรับความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้น พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดนิยามให้หมายความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

2.2.1.4 การเสนอเรื่องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิ

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้" และวรรคสองบัญญัติว่า "การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ" รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้ประชาชนสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนและประชาชนเห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง ซึ่งเป็นมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้ แต่การเสนอคดีในลักษณะนี้ย่อมต้องมีข้อจำกัด เพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีความขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป โดยกำหนดให้การเสนอคดีจะทำได้ก็เฉพาะในกรณีที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 แล้วศาลไม่ส่งเรื่อง ทางผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ส่งเรื่องและทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ส่งเรื่องเช่นนี้จึงจะมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212[17] ตามเจตนารมณ์ดังกล่าว แม้ว่าจะให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ยังคำนึงว่าคดีความจะขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปจึง

---

[17] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.** (สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550) หน้า 205 และ โปรดดูรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550 วันจันทร์ที่ 25 มิถุนายน 2550 หน้า 186-193.

ได้กำหนดให้ไปใช้สิทธิโดยวิธีการอื่น ซึ่งเป็นช่องทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิที่จะดำเนินการผ่านองค์กรดังกล่าว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ ก็เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นได้กลั่นกรองก่อนที่จะนำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และการใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลหรือร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 6 หรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อองค์กรเหล่านั้น และขอให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเมื่อไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว เนื่องจากศาลและผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ส่งความเห็นเช่นว่านั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสอง บัญญัติให้การใช้สิทธิดังกล่าวให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และมาตรา 300 วรรคห้า บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดขึ้นใช้บังคับ คือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2550 มีผลใช้บังคับในวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ข้อกำหนดดังกล่าว

ยังคงใช้บังคับเนื่องจากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ข้อกำหนดนี้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 อยู่ในข้อ 21 และข้อ 22 ดังนี้

ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ข้อ 22 การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ 18 แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย

โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวางหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องของประชาชนที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่ ดังนี้

(1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

การให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย **หลักเกณฑ์ประการที่หนึ่ง** ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการกล่าวอ้างว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 เท่ากับเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ในหลักเกณฑ์ประการที่หนึ่งจึงต้องเป็นกรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ไว้ว่า เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุ

ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาได้แก่ พระราชกำหนด ส่วนกฎ ข้อบังคับหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[18] นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางหลักสำคัญไว้ในหลักเกณฑ์ประการที่หนึ่งนี้ คือ การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อบุคคลนั้นจะต้องเป็นการละเมิดโดยตรงและเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้ว มิใช่เป็นเพียงความรู้สึกของบุคคลหรือมีความเห็นว่ากฎหมายนั้น อาจกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน[19]

<u>หลักเกณฑ์ประการที่สอง</u> บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต้องกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และต้องระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยต้องระบุให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้นำข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องนั้นมาพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ และถ้าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเป็นกรณีเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือไม่ กฎหมายนั้น

---

[18] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544.

[19] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 37/2551 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2551 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2552 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2552.

มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงหรือไม่ ซึ่งการกล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด พร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น **หลักเกณฑ์ประการที่สาม** ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ก่อนที่จะพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ประการที่สามหรือไม่ คำร้องของผู้ร้องจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ประการที่หนึ่งและที่สองเสียก่อน กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายและบุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องพร้อมด้วยเหตุผลต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ประการที่หนึ่งและประการที่สองแล้ว ต้องถือว่าบุคคลนั้นมิใช่ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ และไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประการที่สามนี้อีก การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ด้วยเหตุผลมิให้มีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป และเพื่อให้ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติช่วยกลั่นกรองก่อนยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรืออาจเป็นกรณีที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นที่จะแก้ไขหรือเยียวยาได้ ซึ่งเมื่อองค์กรเหล่านั้นได้แก้ไขและเยียวยาและบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพพอใจกับการแก้ไขเยียวยานั้น ก็ไม่จำต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว จึงหมายความว่า บุคคลที่ถูกละเมิด

สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารและขอให้ศาลส่งความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลไม่ส่งความเห็นเช่นว่านั้น บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิโดยร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วเสนอความเห็นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิโดยร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและขอให้ส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีเช่นนี้จึงจะถือว่าบุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว จึงมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.2 ผลของคำวินิจฉัย

ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว เริ่มมีผลตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากมีคำร้องยื่นเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยน้อยมาก ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีเพียง 5 คำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ในจำนวนนี้มี 2 คำวินิจฉัยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป สำหรับผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศ

ใช้บังคับแล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจำนวน 276 คำวินิจฉัย โดยแยกเป็นคำวินิจฉัยตามคำร้องที่ศาลส่งให้พิจารณาวินิจฉัยจำนวน 265 คำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยตามคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้พิจารณาวินิจฉัย จำนวน 11 คำวินิจฉัย ในจำนวนนี้ มี 4 คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีจำนวน 5 คำวินิจฉัย และผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นับถึงเดือนกันยายน 2554 มีจำนวน 53 คำวินิจฉัยในจำนวนนี้มี 1 คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งเท่ากับว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว

คำวินิจฉัยที่ให้ความคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน โดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีดังต่อไปนี้

(1) <u>คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต.3/2494 ลงวันที่ 29 มกราคม 2494</u> เรื่อง ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 13 ทวิ (1) แก้ไข

เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้ริบทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มิได้รู้เห็นในการกระทำความผิดด้วยนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 29 สรุปได้ว่า ปลัดกระทรวงยุติธรรมส่งความเห็นของศาลฎีกาในคดีอาญา เรื่องโจทก์หาว่าจำเลยทำผิดพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 จำเลยตระเตรียมขนย้ายข้าวสาร 944 กระสอบ บรรทุกลงเรือยนต์เดินทะเลโตเจริญนาวา เพื่อไปทางทะเลอันเป็นการตระเตรียมพื่อจะนำข้าวสารออกนอกราชอาณาจักรไปยังต่างประเทศ โดยมิได้รับหนังสืออนุญาตจากพนักงาน เจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยได้พร้อมด้วยข้าวสาร 944 กระสอบ ขณะกำลังขนขึ้นจากเรือฉลอม 3 ลำ บรรทุกเรือยนต์เดินทะเลโตเจริญนาวา จึงได้ยึดข้าวสาร 944 กระสอบ เรือยนต์โตเจริญนาวา 1 ลำ กับเรือฉลอม 3 ลำ ซึ่งใช้ในการกระทำผิดมาเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 10, 13 พระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 5, 6 และขอให้ศาลสั่งริบของกลางทั้งหมดกับจ่ายสินบนและรางวัล นายสวงโตเจริญ ร้องขอให้ศาลคืนเรือโตเจริญนาวา และนายเส่ง แซ่อึ้ง ร้องขอให้ศาลคืนเรือฉลอม 3 ลำให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของเรือเหล่านี้ และมิได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วย ศาลฎีกามีความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 13 ทวิ(1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้ริบทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มิได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 จึงรอการพิพากษาไว้และขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและ

ห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 10 มีความผิดดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นการขนย้ายข้าวออกนอกเขต ซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดไปทางทะเลหรือเพื่อออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ห้าพันบาทขึ้นไปจนถึงห้าหมื่นบาทกับให้ริบข้าวรวมทั้งสิ่งที่ใช้บรรจุ และพาหนะใดๆ ที่ใช้ในการบรรทุกข้าวรวมถึงพาหนะที่ใช้ลากจูงพาหนะบรรทุกข้าวนั้นเสีย โดยมิต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่

ผู้ใดพยายามหรือตระเตรียมกระทำความผิดฐานขนย้ายข้าวออกนอกเขต ซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดเพื่อไปทางทะเลหรือเพื่อออกนอกราชอาณาจักร หรือเป็นผู้สมรู้ในการกระทำความผิดนั้น มีความผิดต้องระวางโทษดุจเดียวกับที่บัญญัติไว้สำหรับผู้กระทำความผิด

ฯลฯ ฯลฯ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นว่าประเด็นข้อแรกที่จะต้องพิจารณาคือ การริบเรือตามความในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 นั้น เป็นโทษอาญาตามกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้หรือไม่ ในขณะนี้มีกฎหมาย ลักษณะอาญา ซึ่งต้องถือว่าเป็นกฎหมาย

ที่วางรากฐานของการลงโทษอาญา มาตรา 12 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติว่า อาญาสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น ท่านกำหนดไว้เป็น 6 สถาน และสถานที่หนึ่งก็คือให้ริบทรัพย์ การริบทรัพย์หมายถึงการตัดรอนกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของและให้ทรัพย์ที่ริบนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ลักษณะและผลของการริบทรัพย์จึงเป็นการลงโทษแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์

เมื่อวินิจฉัยว่าการริบทรัพย์ในคดีนี้เป็นการลงโทษอาญาแล้วประเด็นต่อไปมีว่าการริบทรัพย์ตามความในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 ที่ให้ริบทรัพย์โดยมิต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 หรือไม่ ในข้อนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้คำนึงถึงอำนาจอันกว้างขวางของสภานิติบัญญัติที่จะออกกฎหมาย แต่สำหรับประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นการออกกฎหมายก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดขอบเขตของการออกกฎหมายลงโทษบุคคลทางอาญาไว้ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” ตามถ้อยคำที่ใช้นี้ย่อมเห็นได้ชัดว่าผู้ที่จะถูกลงโทษอาญาได้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง (บางกรณีรวมถึงการละเว้นซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำด้วย) ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด สำหรับคดีนี้ปัญหามีว่าการที่เจ้าของเรือให้เช่าเรือของตนไป และผู้เช่าเอาเรือไปใช้บรรทุกข้าวอันเป็นของต้องห้ามตามกฎหมาย โดยเจ้าของเรือไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยอย่างไรเลยนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ความจริงไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่า การกระทำดังกล่าวของเจ้าของเรือเป็นความผิด

อาญา และเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแล้ว การริบเรือซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าของเรือ จึงเป็นการกระทำที่อาศัยบทบัญญัติอันขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงให้คำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้ริบทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มิได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และบทบัญญัติโดยเฉพาะดังกล่าวนี้ จึงใช้บังคับมิได้ตามความในมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(2) <u>คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2501</u> เรื่อง มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ หรือไม่ สรุปได้ว่า ปลัดกระทรวงยุติธรรมส่งความเห็นของศาลอุทธรณ์โดยมติที่ประชุมใหญ่มีความเห็นว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 มาตรา 9 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 99 มาตรา 101 และมาตรา 102

รัฐธรรมนูญ มาตรา 99 มีว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์” มาตรา 101 มีว่า “การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะกระทำมิได้” มาตรา 102 มีว่า “การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้”

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 99 มาตรา 101 และมาตรา 102 ดังกล่าวข้างต้นมีว่า "คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม ตามความในมาตรา 4 หรือมาตรา 8 ให้ถือเป็นเด็ดขาดผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้

ที่ดินแปลงใด อยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมและมีกรณีพิพาทขึ้นที่ศาลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น คณะกรรมการจะรายงานให้ศาลทราบก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน จนกว่าคณะกรรมการจะได้วินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นแล้ว"

มาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ซึ่งมาตรา 9 ดังกล่าวข้างต้นอ้างถึงนั้นมีความบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมไว้ว่า ที่ดินที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงความจำนงต่อทางราชการสละที่ดินนั้นก็ดี หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ต้องสละการครอบครองไปเพราะเกรงกลัวอิทธิพล หรือไม่รู้เท่าถึงการณ์ก็ดีหรือที่ปรากฏแก่คณะกรรมการว่าเจ้าของ หรือผู้ครอบครองได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรมก็ดี ให้คณะกรรมการเอาที่ดินนั้นจัดให้ราษฎรตามความเป็นธรรม หรือจะสงวนไว้ให้ราษฎรใช้ร่วมกันก็ได้และเมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งจัดที่ดินแปลงใดให้แก่ราษฎรแล้ว คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่คณะกรรมการเห็นว่าไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปเสียจากที่ดินนั้นได้

จะได้วินิจฉัยว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวนั้นจะแย้งหรือขัดต่อ มาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ตามความเห็นของศาลอุทธรณ์หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 99 มีว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์"

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 นั้น แม้โดยชื่อจะเรียกว่า "คณะกรรมการฯ" และแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการจะเรียกว่า "การสอบสวน" และคำชี้ขาดของคณะกรรมการจะเรียกว่า "คำสั่ง" ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณารูปลักษณะของกรรมการคณะนั้นแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า นอกจากมีอำนาจบริหารแล้วยังเป็นคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นให้มีอำนาจกระทำการได้อย่างศาลอีก กล่าวคือ ในกรณีที่มาตรา 4 บัญญัติว่าเมื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินเดิมต้องสละที่ดินไปเพราะเกรงกลัวอิทธิพลหรือไม่รู้เท่าถึงการณ์ หรือผู้ครอบครองที่ดินอยู่ได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรม ก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัดที่ดินนั้นให้แก่ราษฎรตามความเป็นธรรมหรือให้ใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ และในกรณีที่มาตรา 8 บัญญัติให้คณะกรรมการฯ ไล่ให้ผู้ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าเป็นผู้ไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปนั้น ไม่ต้องสงสัยเลยว่าในกรณีดังว่านี้จะมิใช่เป็นกรณีที่ราษฎรคนหนึ่งหรือฝ่ายหนึ่งพิพาทโต้แย้งกับราษฎรอีกคนหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่ง การที่กรรมการคณะนี้มีอำนาจทำการสอบสวนและมีคำสั่งดั่งที่บัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 8 ตามที่ได้กล่าวมา จึงย่อมจะเห็นได้โดยแจ้งชัดว่าคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีรูปลักษณะทำนองศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรคคดีนั้นเอง เป็นแต่เรียกชื่อไปเสียเป็นอย่างอื่นเท่านั้น อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่าอำนาจทำการสอบสวนของกรรมการคณะนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติให้ไว้โดยมิได้บัญญัติให้ต้องดำเนินตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา

ความนั้น ก็ย่อมจะมีผลเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ใช้แก่กรณีพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินนั้นด้วย

นอกจากนี้พึงสังเกตว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น เป็นบทบัญญัติแสดงผลบังคับมาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินให้กรรมสิทธิ์ หรือให้สิทธิครอบครองแก่ราษฎรคนใดและสั่งให้ขับไล่ราษฎรอีกคนหนึ่งออกไปตามมาตรา 4 และมาตรา 8 ย่อมต้องถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีให้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นแม้จะมีคดีพิพาทกันแล้วในศาล ถ้าคณะกรรมการแจ้งไปให้ศาลทราบศาลก็จักต้องรอการพิจารณาคดีไว้ ซึ่งมีความหมายว่าต้องรอฟังคำชี้ขาดของคณะกรรมการฯ เมื่อคณะกรรมการฯ ชี้ขาดประการใดศาลก็ไม่มีอำนาจพิพากษาชี้ขาดคดีพิพาทนั้นเป็นอย่างอื่นได้ รวมความก็คือ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 นี้ ไม่เพียงแต่ให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองที่ดินไว้แก่คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมเท่านั้น แต่ยังได้ให้อำนาจเหนือและยิ่งกว่าศาลเสียอีก

การจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีบางประเภทนั้นย่อมกระทำได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น “ศาล” มีตุลาการเป็นผู้กระทำการในพระปรมาภิไธย การจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น คณะกรรมการฯ ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล มีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มิใช่ศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จึงไม่อาจกล่าวได้เป็นอย่างอื่นนอกจากว่าเป็นการแย้งและขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 99 ซึ่งบัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

เมื่อได้วินิจฉัยว่ามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ขัดต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ดังนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 101 และมาตรา 102 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ต่อไป

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้คำวินิจฉัยไว้ว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 เป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 113 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ใช้บังคับมิได้

(3) <u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2546</u> เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงมีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมายต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี และเป็นการบัญญัติที่เป็นการบังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีฝ่ายเดียวอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้เกิดความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง อีกทั้งได้บัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศฯ ดังนั้น การที่บทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นทำให้หญิงถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลหลังจากสมรสกันตาม

กฎหมายแล้ว เป็นการบังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างกับชายที่ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่าสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่

การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิด ว่ามาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุล ถือว่า เป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครอง

บุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน ประเทศไทยได้นำระบบการใช้ชื่อสกุลมาใช้ครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 โดยหญิงมีสามียังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีโดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ยังคงถือหลักการเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 โดยนำถ้อยคำเดียวกัน บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ข้อที่ต้องพิจารณามีว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือ เป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้วถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล ฯ แล้ว เห็นได้ว่าถ้อยคำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 6 ใช้คำว่า “...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกัน ในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามี

มีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และ สถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้น เป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคลได้ สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพ และความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าว รับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกัน ระหว่างสามีและภริยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทย เพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้น ประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้ง การให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

(4) **<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2546</u>** เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า ผู้ร้องเสนอความเห็นว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า "คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี" หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหาร จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มิได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ทั้ง มาตรา 19 ดังกล่าว ก็มิได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ได้บัญญัติเป็นหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลโดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ผู้ที่มิได้

นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะไม่อาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติในข้อยกเว้นนี้ หมายความว่าผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ นอกจากจะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แล้วเห็นว่า ตามมาตรา 6 บัญญัติให้ศาลทหารแบ่งออกเป็นสามชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด มาตรา 7 บัญญัติให้ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ ศาลทหารประจำหน่วยทหาร สำหรับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหารชั้นต้นแตกต่างกันออกไปโดยมาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร วรรคสอง บัญญัติให้คดีที่กฎหมาย มิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ก็ให้พิพากษาได้ และวรรคสามบัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี ส่วนมาตรา 21 บัญญัติให้ศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า และมาตรา 22 บัญญัติให้ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดยศของจำเลย ดังนั้น อำนาจในการพิจารณา

และพิพากษาคดีอาญา ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ชั้นต้นในขณะกระทำผิดศาลใดศาลหนึ่งใน 4 ประเภทศาลนั้น มีความแตกต่างกันที่ชั้นยศของทหารที่กระทำความผิดเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ยกเว้นเฉพาะศาลจังหวัดทหาร ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ทุกบทกฎหมาย เฉพาะนายทหารประทวนต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แล้วยังถูกจำกัดอำนาจในการที่จะพิพากษาคดี ตามมาตรา 19 วรรคสอง สำหรับคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาแต่ได้ทำการพิจารณาคดีมาแล้ว ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 19 วรรคสาม

ประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ต่างก็เป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษา ตามมาตรา 19 วรรคสาม ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวก็มิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ทั้งคำชี้แจงจากกรมพระธรรมนูญและผู้แทนซึ่งกรมพระธรรมนูญมอบหมายให้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ รับฟังสรุปได้ว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษานี้ เรียกกันว่า คดีเกินอำนาจฯ โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะ พิจารณา

ครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ฯ และองค์คณะตุลาการทั้งสามนี้เอง จะเป็นผู้ทำการวินิจฉัยคดี โดยทำเป็นความเห็นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่าความเห็น ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับแทนคำพิพากษาฯ อนึ่ง การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหาร ในคดีเกินอำนาจนี้ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่ได้รู้ ได้เห็น และได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น" ประกอบกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม นี้ มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ยกเว้นไว้แต่ประการใด ดังนั้น มาตรา 19 วรรคสามนี้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับ บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) ที่บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ การพิจารณาคดีของศาลทหารจะได้รับยกเว้นด้วยหรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) ได้บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีสำหรับประเด็นเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) ที่บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติ มาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ การพิจารณาคดีของศาลทหารจะได้รับการยกเว้นด้วยหรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 335 (5) ได้บัญญัติว่ามิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปี

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

(5) **<u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2546</u>** เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า ผู้ร้องเสนอความเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา 20 (1) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มขึ้น จึงเป็นการบัญญัติถึงคุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน ถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งมีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวให้มีคุณสมบัติมากกว่าผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย" นั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติของปัจเจกชน เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้เลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคโดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ก็อาจเลือกปฏิบัติได้ตามมาตรา 30 วรรคสี่

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา 20 (1) แล้วเห็นว่า เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล โดยผู้สมัครต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด และผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย ซึ่งในขณะตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ นั้น กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กำหนดคุณสมบัติของ

ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 19 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 บัญญัติว่า "บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวจะเป็นผู้สมัครได้ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 18 และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ (1) เป็นผู้ได้เข้าเรียนอยู่ในโรงเรียนตามกำหนดเวลาและสอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการ หรือตามแผนการศึกษาของชาติหรือได้เข้าเรียนอยู่ในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาอื่นในประเทศตามกำหนดเวลามาโดยตลอดจนมีความรู้ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่า หรือรับรองว่าเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือตามแผนการศึกษาของชาติ (2) ได้เข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษาชั้นสูงในประเทศตามหลักสูตรจนเป็นผู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่า" ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา 111 ว่า "บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย" อันเป็นการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มมากขึ้น และเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งให้แตกต่างกันโดยพิจารณาจากความแตกต่างด้านเชื้อชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นใช้บังคับใหม่

คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในมาตรา 29 โดยบัญญัติว่า "บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ" อันเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติและสถานะของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 107 ได้บัญญัติคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า "(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด" โดยไม่มีการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้นดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่อย่างใด จึงถือว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ได้ยกเลิกหลักการดังกล่าวแล้ว

การที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้น เป็นการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาอันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคล กล่าวคือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตก

ต่างกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว ไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างกันแต่อย่างใด ทำให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมาย อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ก็มิได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้แล้ว คงบัญญัติคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพียงว่าต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิดอย่างเดียวเท่านั้น ทำให้คุณสมบัติเพิ่มเติมของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าว จึงไม่มีที่ใช้บังคับแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 ที่กำหนดคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” นั้น ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับต่อไปได้ แต่เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

(6) <u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 ลงวันที่ 15 มกราคม 2547</u> เรื่องศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493

มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่ สรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมัก ซึ่งเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา 26 บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 5 มาตรา 12 มาตรา 17 และมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย จึงขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 มาบังคับ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และวรรคสอง บัญญัติรับรองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์

ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา 26 บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

กรณีตามคำร้อง ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมัก แต่ต้องค้าแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือ ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา ซึ่งรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วย เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติอยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อยคำว่า “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตราต่างๆ ในหมวด 5 ดังกล่าว โดยมิได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้ การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้บทนิยามทั่วไปใน

มาตรา 4 ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่าแป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแป้งข้าวหมักแล้ว เห็นว่า แป้งข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่างๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา ซึ่งมีความหมายตามมาตรา 4 ว่าหมายความรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราเฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง ข้างต้น มาตรา 24 เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 26 ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตราต่อเนื่องเกี่ยวข้องกับมาตรา 24 ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา 24 ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราเฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมักขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 บทบัญญัติมาตรา 26 ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 24 เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายความถึง “แป้งข้าวหมัก” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

(7) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2552 เรื่อง ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายธนรัตน์ แก้ววารี) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 36 และมาตรา 50 หรือไม่ สรุปได้ว่าจำเลยถูกเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมและต่อมาพนักงานอัยการจังหวัดสระบุรีเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดสระบุรีฐานความผิดขายอาหารและเครื่องดื่มในเวลาห้ามขายโดยไม่ได้รับอนุญาต ขอให้ศาลพิพากษาลงโทษตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 และข้อ 2 จำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งว่าได้จดทะเบียนพาณิชย์จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม แต่ไม่ได้จำหน่ายสุรา ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้มานานกว่า 30 ปี โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้มิจฉาชีพใช้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุม เพื่อประกอบอาชญากรรมโดยมุ่งจำกัดเวลาเฉพาะบางสถานที่ เช่น สถานโบวลิ่ง สถานเล่นสเก็ต โรงแรม สถานีขนส่ง หรือสถานที่อื่นในลักษณะเดียวกัน ประกอบกับปัจจุบันมีร้านขายอาหารและเครื่องดื่มที่เปิดบริการตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงเป็นจำนวนมากเพราะประชาชนมีการเดินทางทั้งเวลากลางวันและกลางคืนเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต

นอกจากนั้น การห้ามตามประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวเป็นการขัดต่อการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่า ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 36 และมาตรา 50 ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัดหรือแย้งนั้น มีหลักการอย่างเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 34 และมาตรา 43 ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยคำร้องนี้ได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 34 และมาตรา 43

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 34 และมาตรา 43 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515

ข้อ 1 นั้น วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ สำหรับนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มในกำหนดเวลาห้ามขาย เว้นแต่สถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มนั้นได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง” วรรคสาม บัญญัติว่า “ความในวรรคสองไม่ให้ใช้บังคับแก่เจ้าของผู้ครอบครอง บริวาร หรือผู้ทำงานในสถานที่นั้น” วรรคสี่ บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือวิธีการเกี่ยวกับการขออนุญาต การอนุญาต การออกใบอนุญาต การแสดงใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การขายอาหารหรือเครื่องดื่มของผู้รับใบอนุญาต ค่าธรรมเนียมการออกและการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” และวรรคห้า บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองไม่ใช้บังคับแก่การขาย การรับประทาน หรือการดื่ม ในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ” โดยมีเจตนารมณ์ตามคำปรารภว่า “สถานโบว์ลิ่ง สถานเล่นสเก็ต ร้านขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ได้เปิดให้ประชาชนเข้าเล่นหรือเปิดจำหน่ายแก่ประชาชนได้จนค่ำคืนดึกดื่นเป็นการบั่นทอนสุขภาพและไม่ประหยัด ทั้งปรากฏว่าพวกมิจฉาชีพถือโอกาสใช้สถานที่เหล่านี้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมชุมนุมกันประกอบอาชญากรรม สมควรจำกัดเวลาสำหรับการเล่นและการจำหน่ายในสถานที่ดังกล่าว เพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชน และเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น”

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพไว้ในมาตรา 43 วรรคหนึ่ง โดยมีข้อยกเว้นให้ออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพ

ดังกล่าวได้ตามมาตรา 43 วรรคสอง ซึ่งการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องเป็นไปตามหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ด้วย การพิจารณาถึงกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่ตรากฎหมายนั้นแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมืองตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับประกอบด้วย ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าในขณะที่ประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้ เป็นช่วงที่คณะปฏิวัติกระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินสำเร็จ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรที่ใช้อำนาจ โดยให้ฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาลใช้อำนาจทั้งในส่วนของอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติในขณะเดียวกันเพื่อให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อยเป็นปกติสุข จนกว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญตามครรลองของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในช่วงระหว่างเวลาที่คณะปฏิวัติยึดอำนาจนั้น คณะปฏิวัติซึ่งทำหน้าที่บริหารประเทศมีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะในกรณีตามประกาศของคณะปฏิวัติอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ซึ่งมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพร้านขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ทั้งยังได้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอีกด้วย เพราะไม่ต้องการให้ประชาชนออกจากบ้านในเวลากลางคืนซึ่งยากแก่การควบคุมตรวจตรา และอาจก่อให้เกิดการซ่องสุมก่อเหตุความไม่สงบ อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของบ้านเมือง ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร

ดังปรากฏในคำปรารภของประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ดี ในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ดังกล่าว ประกอบกับปัจจุบันในยุคของโลกาภิวัฒน์ สังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ภาวะเศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญก้าวหน้า การคมนาคมของประเทศมีความสะดวกสบาย ประชาชนสามารถเดินทางสัญจรไปในสถานที่ต่างๆ ได้ตลอดเวลา ทำให้วงจรการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมจนไม่สามารถกำหนดเวลาเป็นการแน่นอนได้ว่าช่วงเวลาใดเป็นเวลาทำงานและช่วงเวลาใดเป็นเวลาพักผ่อน การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ ทำให้รัฐบาลไม่อาจควบคุมให้ประชาชนต้องอยู่แต่ในบ้านเฉพาะในเวลากลางคืนได้ เนื่องจากความจำเป็นของบุคคลที่จะต้องมีการเดินทางเพื่อการทำธุรกิจหรือมีการติดต่อเพื่อจุดประสงค์อื่นที่มีความแตกต่างกันไป รวมถึงผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย

การที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 บัญญัติห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ สำหรับนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่นก่อนนั้น ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง โดยตรง คงมีปัญหาเพียงว่าการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะเข้าข้อยกเว้นให้กระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความในวรรคสองหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของประชาชน

นั้น จะต้องมีขอบเขต “เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง ทั้งยังจะต้องเป็นไปเพียง “เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” อีกด้วยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง

การจำกัดเสรีภาพในการขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา ของแต่ละวันนั้น นอกจากจะเป็นการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพค้าขายโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้ประกอบอาชีพสุจริตอื่นๆ ที่มีความจำเป็นจะต้องบริโภคอาหารและเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าวของแต่ละวันโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุนอีกด้วย ถึงแม้จะมีการผ่อนปรนให้ขอรับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ก็ยังคงเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่การใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยไม่จำเป็นอยู่นั่นเอง เพราะการที่จะบังคับให้ประชาชนที่ประกอบอาชีพค้าขายอาหารหรือเครื่องดื่มทั่วทุกพื้นที่ของ ประเทศจะต้องไปขอใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ยากต่อการปฏิบัติ ทั้งยังเป็นทางให้ประชาชนผู้ประกอบสัมมาชีพเหล่านั้นต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรอีกด้วย การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์อื่นๆ ตามที่ระบุไว้

ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง แต่อย่างใด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินกว่าความจำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพนั้น อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 กรณีไม่จำต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราอื่นๆ หรือไม่ อีกต่อไป

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นกระบวนการของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะกฎหมายเมื่อประกาศใช้บังคับแล้ว ย่อมมีผลบังคับโดยทั่วไปแก่ประชาชน และโดยเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่ปรารถนาที่จะตรากฎหมายที่มีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในขณะตรากฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่อาจคาดหมายได้ว่ากฎหมายนั้นเมื่อใช้บังคับไปในระยะเวลาหนึ่งจะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ แต่หากเมื่อกฎหมายนั้นได้ใช้บังคับแล้วข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆ อาจมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชนขึ้นได้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองประชาชนจากการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้เป็นอย่างดี รวมทั้งการให้ความคุ้มครองในลักษณะของการตัดไฟตั้งแต่ต้นลมด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับก็เป็นขั้นตอนการตรวจสอบเสียก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับแล้วไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในภายหลัง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งกรณีการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วไม่ว่าโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือโดยศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการตรวจสอบไว้อย่างชัดเจน ทั้งกรณีวัตถุแห่งการตรวจสอบ ผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบ และประเด็นที่ขอให้ตรวจสอบ รวมทั้งผลของการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญกรณีร่างพระราชบัญญัติทั้งร่างพระราชบัญญัติทั่วไปและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ตรวจสอบทั้งกรณีร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วตลอดมานับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 จนถึงปัจจุบัน มีคำร้องที่ผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจำนวนมาก แม้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีผลการปฏิบัติงานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่มากนักอาจนับได้เพียง 5 คำวินิจฉัย แต่ในจำนวนนี้มี 2 คำวินิจฉัยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการตรากฎหมายของ

ฝ่ายนิติบัญญัติโดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้อันเป็นการให้ความคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้อีกต่อไป สำหรับคำร้องที่ผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบยื่นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นองค์กรตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ มีเป็นจำนวนมาก ทั้งกรณีขอให้ตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับมีบทบัญญัติที่เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีผลให้ข้อความของบทบัญญัติดังกล่าวต้องตกไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 30/2548) และวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีผลให้ข้อความของบทบัญญัติดังกล่าวต้องตกไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 11/2549) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับแล้วไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในภายหลัง อันเป็นการตัดไฟตั้งแต่ต้นลม ส่วนการวินิจฉัยให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้อันเป็นการให้ความคุ้มครองประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิด โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้อีกต่อไป มีจำนวน 5 คำวินิจฉัย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วาง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ว่าต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่ง คือต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา และองค์ประชุมจะต้องมีอยู่ในขั้นตอนของการลงมติซึ่งเป็นผลมาจากการประชุมปรึกษาหารือและแสดงเจตนาออกมาในรูปของมติที่ประชุม มิใช่หมายความแต่เพียงว่าเมื่อมีสมาชิกมาลงชื่อเข้าประชุมครบและเปิดการประชุมแล้ว หลังจากนั้นสมาชิกจะอยู่ร่วมประชุมหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนสมาชิกในที่ประชุมอีกต่อไป และแม้สมาชิกมีเอกสิทธิ์ที่จะออกเสียงเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย งดออกสียง หรือไม่ลงคะแนน แต่สมาชิกที่ไม่ประสงค์ออกเสียงต้องอยู่ในที่ประชุมเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏความเห็นของตนในที่ประชุมด้วย หลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับต่างๆ ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 ฉบับ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะมีองค์ประชุมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง และเป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ ดังกล่าวเป็นอันตกไป และมีส่วนทำให้รัฐสภาต้องให้ความสำคัญกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะให้ความเห็นชอบเป็นกฎหมายออกมาใช้บังคับกับประชาชน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แม้ว่าผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมหมายความว่ากฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นส่วนมากมิได้ละเมิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในการบริหารราชการ

แผ่นดินที่องค์กรฝ่ายบริหารจำเป็นที่จะต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองหรือกรณีที่รัฐมีภารกิจเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นอันมีผลให้ต้องมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของบุคคล ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น แต่การตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจมีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเกินกว่าความจำเป็น หรือเป็นกรณีที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ ศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การมีศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะทำให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องตระหนักอยู่เสมอในการตรากฎหมายว่าจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะมิเช่นนั้น ผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ดังที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น เมื่อมีรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเมื่อมีการตรากฎหมายโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีหลักประกันคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงต้องมีศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวตลอดไป

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐโครเอเชีย

ภาสพงษ์ เรณุมาศ[1]

ความเป็นมา

อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ได้ถูกพัฒนาขึ้นจากแนวคิดในการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Judicial Review)[2] หรือไม่ ของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1803 ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 (The Constitution of the United States of America of 1787) เนื่องด้วยตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติแต่เพียงว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าหากมีปัญหาเกิดขึ้นองค์กรใดเป็นผู้สมควรวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จากปฐมเหตุดังกล่าว ต่อมาในคดี Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Branch) 137 (1803) ศาลสูงสุด (U.S. Supreme Court) ได้วางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญ โดยเห็นว่าศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจตุลาการ เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดต่อ

---

[1] เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว กลุ่มงานคดี 8 สำนักคดี 4 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[2] Judicial Review หมายถึง อำนาจของศาลหรือฝ่ายตุลาการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำต่าง ๆ ของ ฝ่ายนิติบัญญัติ (primary legislation) และฝ่ายบริหาร (administrative acts) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อันเป็นอำนาจหนึ่งในการปกครองประเทศ ปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในหลายประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นต้น.

รัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารแล้ว จะส่งคำร้องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือบริหารเป็นผู้วินิจฉัยอาจเป็นการไม่ถูกต้อง จำต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่เป็นกลาง (Impartial) เป็นผู้วินิจฉัย จึงอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจในการประกาศว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา (Congressional Statutes) รวมไปถึงการดำเนินการหรือการกระทำของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นแนวคิดดังกล่าวได้ถูกแพร่หลายไปสู่ราชอาณาจักรสเปนโดยเรียกคดีประเภทนี้ว่า Juicio de amparo หรือ recourse de amparo[3] กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เกิดการกระทำของอำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1978 แต่ต้องอยู่ภายใต้สิทธิบางประการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น สิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในครอบครัว เสรีภาพในการรวมกลุ่ม เป็นต้น

จากแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาดังกล่าว ปัจจุบันการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ไม่ต่ำกว่า 10 ประเทศ เช่น สาธารณรัฐออสเตรีย สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ราชอาณาจักรเบลเยี่ยม สาธารณรัฐโครเอเชีย สาธารณรัฐไซปรัส สาธารณรัฐเช็ก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หัวข้อที่จะกล่าวต่อไป จึงเป็นการนำเสนอการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในบางประเทศ เพื่อเป็นฐานความรู้เบื้องต้นในการที่ผู้อ่านอาจจะนำไปต่อยอดความคิดทางวิชาการต่อไป

---

[3] See in details[Online], available URL: :http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf.accessed 5 October 2011.

1. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[4]

1.1 บททั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือที่เรียกว่า Basic law (Grundgesetz – GG) มาตรา 93 (ว่าด้วยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ) (1) ข้อ 4 (a) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Federal Constitutional Court Act (BVerfGG))[5] มาตรา 13 ข้อ 8 a[6] ประกอบมาตรา 90 (1) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากถูกกระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 อาทิเช่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน เสรีภาพส่วนบุคคล ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เสรีภาพในการแสดงความคิด สิทธิในการสมรส สิทธิในทางครอบครัว สิทธิเด็ก เป็นต้น รวมถึงสิทธิที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104[7] อาทิเช่น สิทธิในการต่อต้านบุคคลใดก็ตามที่พยายามล้มล้างระบบรัฐธรรมนูญ (ทั้งนี้ ต้องไม่สามารถแก้ไขโดยวิธีการอื่นได้แล้ว) ความเสมอภาคของพลเมืองในการบริการสาธารณะ สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

---

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

[5] Long title: Law on the Federal Constitutional Court (Updated 5 Sep. 2006).

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

[7] ขั้นตอนในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ส่วนที่ 15 มาตรา 90 ถึงมาตรา 95.

จากการใช้อำนาจมหาชน (Public Authority) ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำการละเมิดโดยอาจจะอยู่ในรูปของการตรารัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือคำพิพากษาของศาล[8] โดยบุคคลในที่นี้หมายความถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และพรรคการเมือง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ (Complainant) จะต้องเป็นผู้ถูกกระทบสิทธิเสรีภาพโดยตรง และมีอยู่ในขณะยื่นคำร้อง จะกล่าวอ้างว่าจะถูกกระทบกระเทือนหรือละเมิดในเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตมิได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องในกรณีที่เป็นการโต้แย้งว่ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในประกาศสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป นอกจากนี้ หากผู้ถูกกระทำละเมิดเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล หรือสมาคมของเทศบาล (Municipalities and associations of municipalities) ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายที่ละเมิดสิทธิในการปกครองตนเองของท้องถิ่น ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ (Basic Law) มาตรา 93 (1) ข้อ 4 (b) ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 91 ให้อำนาจองค์การนั้นที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจากการตรวจสอบตั้งแต่ปี 1957-2002 พบว่ามีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญถึง 135,968 คำร้อง และโดยส่วนมากเป็นการขอให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาล

1.2 รูปแบบและเนื้อหาในการยื่นคำร้อง

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่จะนำเสนอต่อศาลต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมระบุเหตุผลของการถูกละเมิดสิทธิโดยการกระทำ หรือ

[8] สำหรับการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น จะถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในสามลักษณะ คือ ตรวจสอบในด้านกระบวนการพิจารณาคดีว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตรวจสอบในด้านการใช้กฎหมายว่ากฎหมายที่นำมาใช้ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตรวจสอบในเรื่องผลของคำพิพากษาว่าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่มิใช่เป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาล.

การละเว้นการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐให้ชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะเข้าใจถึงเหตุแห่งคำร้องประกอบความประสงค์ของผู้ร้องทุกข์ และพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องแนบไปพร้อมกับคำร้อง[9] ทั้งนี้ เหตุผลอย่างน้อยที่สุดที่จะต้องมีในคำร้อง คือ คำพิพากษาของศาล การกระทำของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) หรือกฎหมาย ที่เป็นเหตุแห่งการละเมิด โดยจะต้องบรรยายให้ละเอียด ทั้งในเรื่องเนื้อหาของคำพิพากษาของศาล การกระทำของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) หรือกฎหมาย วัน เวลา ในการรับทราบเหตุที่ถูกกระทำละเมิด หรือการประกาศใช้บังคับของกฎมาย สิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยต้องมีการระบุให้ชัดเจนและระยะเวลาที่ถูกกระทำละเมิด เอกสารที่จะต้องแนบมาตามคำร้อง เช่น คำพิพากษาของศาล จดหมาย หนังสือเตือน โดยอาจเป็นต้นฉบับ หรือสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง รายงานการพิจารณาคดี ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น มีข้อน่าสังเกตว่าไม่จำเป็นที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องลงลายมือชื่อในคำร้องที่เป็นต้นฉบับจริงและนำมายื่นต่อศาล ผู้ร้องทุกข์อาจส่งคำร้องมาทางโทรสารก็ได้

1.3 ระยะเวลา

ถ้าเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการถูกละเมิดโดยคำพิพากษาของศาลหรือการกระทำทางปกครอง ต้องดำเนินการภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำพิพากษาหรือถูกกระทำ[10] ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถยื่นคำร้องได้ทันกำหนดเวลา อันเนื่องมาจากความผิดพลาดของตนเอง ผู้ร้องทุกข์จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตที่จะขอพิจารณาคำร้องใหม่ โดยจะต้องยื่นคำร้องภายใน 2 สัปดาห์ นับแต่วันที่เกิดเหตุอันจำเป็นนั้นและต้องมีเหตุผลที่ชัดเจน[11] หากเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

---

[9] BVerfGG, article 23 (1) and article 92.

[10] BVerfGG, article 93 (1).

[11] BVerfGG, article 93 (2).

เพื่อเป็นการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) ต้องดำเนินการภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐบัญญัตินั้น[12]

1.4 ต้องดำเนินการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว

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

1.5 ผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้อง

การยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อาจยื่นด้วยตนเองหรือมีการมอบอำนาจให้ผู้อื่นเป็นผู้กระทำการแทน โดยอาจเป็นทนายความซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลเยอรมัน หรือผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยเยอรมัน[13] หรืออาจเป็นบุคคลอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนีอนุญาตให้เป็นผู้ช่วยเหลือในบางคดี โดยการมอบอำนาจนั้นจะต้องมีการเขียนและระบุถึงอำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดแจ้ง[14]

---

[12] BVerfGG, article 93 (3).

[13] BVerfGG, article 22 (1).

[14] BVerfGG, article 22 (2).

1.6 ขั้นตอนในการรับคำร้องและการถอนคำร้อง

ขั้นตอนในการรับคำร้องเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัย จะพิจารณาว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ โดยจะมีองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน (Kammer) เป็นผู้พิจารณา หากเห็นว่าควรรับคำร้องไว้ พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ก็จะส่งเรื่องเข้าสู่องค์คณะ (Senate) หากเห็นว่าไม่ควรรับคำร้องเพราะเหตุผู้ร้องทุกข์ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่คำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งและกระทำโดยมติเอกฉันท์คำร้องนั้นย่อมเป็นอันตกไป ดังนั้น คำสั่งรับหรือคำสั่งไม่รับคำร้องโดยมติเอกฉันท์ย่อมถือเป็นที่สุด และไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และกรณีการออกคำสั่งไม่รับคำร้องนั้นศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผล[15] แต่ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามติเป็นเอกฉันท์ให้องค์คณะ (Senate) เป็นผู้วินิจฉัยว่าสมควรรับหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่[16]

สำหรับกรณีการถอนคำร้องนั้น สามารถกระทำได้ตลอดเวลาจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยและในกรณีนี้จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องเว้นแต่การถอนคำร้องนั้นจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

1.7 ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ และมลรัฐ องค์กรศาลทั้งหมดและเจ้าหน้าที่ของรัฐ[17] โดยหากศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น

---

[15] *BVerfGG*, article 24.

[16] *BVerfGG*, article 93 a.

[17] *BVerfGG*, article 31.

ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยจะต้องประกาศผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ในราชกิจจานุเบกษา[18] ความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยให้มีผลบังคับย้อนหลัง กล่าวคือ มีผลนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแต่ไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว[19]

1.8 ค่าธรรมเนียมศาล

โดยปกติการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล[20] เว้นแต่เป็นคำร้องคัดค้านตัดสินการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 (2) ที่อาจเสียค่าธรรมศาลถึง 2,600 ยูโร[21]

2. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็ก

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็ก (Constitutional of the Czech Republic)[22] ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 83 ถึงมาตรา 89 โดยถือเป็นศาลในรูปแบบพิเศษมิใช่เป็นส่วนหนึ่งของระบบศาลโดยทั่วไป (Ordinary Court) ประกอบด้วยองค์คณะ 15 คน ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี และได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกวุฒิสภา โดยมีวาระในการดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวไม่เกิน 10 ปี ทำหน้าที่สำคัญใน

---

[18] *BVerfGG*, article 31. Par 2.

[19] *BVerfGG*, article 79.

[20] BVerfGG, article 34 (1).

[21] BVerfGG, article 34 (2).

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

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่กฎบัตรรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ รวมถึงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในมาตรา 83[23] ปัจจุบันสถานที่ตั้งของศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่ในเมืองเบอร์โน (Brno) ของสาธารณรัฐเช็ก

2.1 เหตุแห่งการร้องทุกข์

กรณีที่จะมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 87 วรรคหนึ่ง (d) ว่าจะต้องเป็นกรณีการร้องทุกข์เพื่อเป็นการโต้แย้งคำพิพากษา การล่วงละเมิด มาตรการ หรือ การแทรกแซงขององค์กรของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ และกฎบัตรรัฐธรรมนูญ (The Charter of Fundamental Rights and Freedoms) ได้รับรองไว้ ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งสิทธิประเภทอื่น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลในระบบปกติ จึงไม่อาจยื่นคำร้องในลักษณะเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอื่น หรือให้ตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาของศาลอื่นได้ แต่มีอำนาจเฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น และผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอุทธรณ์ได้[24] (มาตรา 43 (3) และมาตรา 54 (2) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)[25]

2.2 ผู้มีอำนาจในการร้องทุกข์

ผู้มีอำนาจในการร้องทุกข์นั้น ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act, 1993) มาตรา 72 (1)(A) บัญญัติให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นผู้มีอำนาจในการร้องทุกข์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น

---

[23] See the official website: Constitution of the Czech Republic.[Online], available URL:,http://www.concourt.cz/view/czech_constitution,accessed 20 May 2011.

[24] Constitutional Court Act, article 43 (3) and 54 (2).

[25] Guide on proceeding on Constitutional complaints ,op.cit.,p.1.

ตามมาตรา 30 (1) ผู้ร้องทุกข์ไม่อาจเขียนคำร้องได้ด้วยตนเองแต่จะต้องมีการตั้งตัวแทนซึ่งเป็นทนายเป็นผู้ดำเนินการแทน (มาตรา 34 (1))[26] และต้องมอบอำนาจให้ดำเนินการโดยชัดแจ้งว่าจะสามารถดำเนินการอย่างไรได้บ้างในศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งทนายความให้

2.3 แนวทางและเอกสารในการยื่นคำร้องทุกข์

คำร้องต้องเป็นกรณีขอให้ยกเลิกหรือแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญคำร้องต้องแสดงโดยชัดแจ้ง (Evident) ซึ่งตัวบุคคลผู้ยื่นคำร้อง เนื้อหาที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่จะโต้แย้ง พร้อมทั้งลงชื่อ และวันที่ที่จะร้องทุกข์ให้ชัดแจ้ง โดยคำร้องทุกข์จะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ คือ การบรรยายข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการชี้ขาดและแสดงซึ่งพยานหลักฐานที่ผู้ร้องทุกข์ต้องการนำเสนอเพื่อให้ศาลได้ทราบถึงจุดประสงค์หรือเป้าหมายของการร้องทุกข์ รวมถึง การระบุสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ผู้ร้องทุกข์ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครอง[27] สำหรับจำนวนสำเนาของคำร้องทุกข์นั้น ตามมาตรา 34 (2) จะต้องประกอบไปด้วยต้นฉบับ (ชุดที่ใช้สำหรับศาล) และสำเนาที่จะส่งให้แก่คู่ความแต่ละคนตามที่อ้างมาในคำร้องทุกข์[28] ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นส่วนราชการ (State Body) หรือองค์กรของรัฐอื่น ๆ (Public Authority) ที่กระทำการละเมิดต่อผู้ร้องทุกข์โดยตรง หากการร้องทุกข์มีความเกี่ยวพันกับกระบวนการพิจารณาทางอาญา คู่ความที่กล่าวอ้างจะถือเป็นคู่ความร่วม (Secondary Parties) ตามมาตรา 12 (6) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 72 (6) จะต้องแนบสำเนาคำวินิจฉัยหรือ

---

[26] loc.cit.

[27] Constitutional Court Act, article 34.

[28] Constitutional Court Act, article 76.

คำสั่งอันถึงที่สุดที่ผู้ร้องทุกข์ได้ไปดำเนินการจนไม่อาจเยียวยามาด้วย รวมถึงสำเนาคำวินิจฉัยหรือคำสั่งอื่น ๆ ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย ในกรณีที่คำร้องทุกข์ขาดรายละเอียดของข้อเท็จจริงหรือเอกสารอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องทุกข์แก้ไขคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ร้องทุกข์ไม่ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์นั้น ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (A) และผลแห่งการยื่นคำร้องทุกข์ไม่เป็นเหตุในการทุเลาการบังคับ (Suspensive Effect)

2.4 วิธีการยื่นคำร้องทุกข์

ผู้ร้องทุกข์สามารถดำเนินการยื่นคำร้องได้หลายช่องทาง เช่น อาจเป็นการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผ่านอีเมล์ (Email) ระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronically) เครื่องโทรสาร (Telefax) หรือด้วยตนเอง ณ ที่ทำการของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการยื่นโดยช่องทางอื่น นอกจากการมายื่นด้วยตนเอง ต้องนำส่งต้นฉบับเอกสารภายใน 3 วัน และศาลไม่รับคำร้องทุกข์ด้วยวาจา

2.5 ระยะเวลาในการร้องทุกข์[29]

ภายใต้บังคับมาตรา 72 (3) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์ต้องดำเนินการยื่นคำร้องภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วกระทบถึงสิทธิของตนเอง โดยคำพิพากษาหรือคำตัดสินดังกล่าว อาจจะมาจากองค์กรตุลาการ องค์กรฝ่ายปกครอง หรือองค์กรอื่น ๆ ตามกฎหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่ได้ดำเนินการทางกฎหมายจนหมดทางเยียวยาแล้ว และหากวันสุดท้ายตรงกับวันเสาร์ วันอาทิตย์ หรือ

---

[29] See details. (CDL-AD(2010)039. "Study on individual access to constitutional justice", The venice Commission, 17-18 December 2010, p.65.

วันหยุดประจำปี ให้นับวันที่เปิดทำงานวันแรกเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา โดยหากเป็นการส่งคำร้องทุกข์ทางจดหมายให้ถือวันประทับที่ปรากฏบนซอง เป็นวันในการพิจารณาระยะเวลา และภายใต้บังคับมาตรา 72 (5) หาก เป็นกรณีการละเมิดหรือการแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างช้าที่สุดไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่มีการ ละเมิด สำหรับระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้นไม่สามารถขยายหรือยกเลิกเสียได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญได้พบเห็นถึงข้อบกพร่องดังกล่าว ศาลย่อมปฏิเสธ ไม่รับคำร้อง[30] ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้ร้องทุกข์สามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ตลอดเวลา จนกว่าจะมีคำวินิจฉัย

2.6 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดค่าธรรมเนียมศาล และการขอตรวจดูเอกสาร

สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายว่า ด้วยศาลรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติระยะเวลาในการทำคำวินิจฉัยเอาไว้ โดย ตามปกติระยะเวลาในการจัดทำคำวินิจฉัยจะเปลี่ยนแปลงไปตามความสลับ ซับซ้อนของคดี โดยอยู่ประมาณ 2 เดือน ถึง 2 ปี และในบางคดีเองก็มี ระยะเวลามากถึง 3 ปี และโดยส่วนมากประมาณ 95% ของคำร้องทุกข์ ทางรัฐธรรมนูญ ศาลมักจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องซึ่งโดยเหตุผลส่วนใหญ่ก็มา จากกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่มีอำนาจในการยื่นคำร้อง คำร้องทุกข์ที่ไม่ชัดเจน ขาดเอกสาร สำเนา การตั้งทนายความ การไม่ระบุคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยการไม่ดำเนินการให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การยื่น คำร้องต่อศาลปกครอง หรือการอุทธรณ์ เป็นต้น

ส่วนค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาล รัฐธรรมนูญ เช่น ค่าธรรมเนียมทนายความ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ นั้น คู่ความ

---

[30] Constitutional Court Act, article 43 (1) d.

หรือคู่ความร่วมจะเป็นผู้จ่าย แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญอาจยกเว้นค่าธรรมเนียมทนายความได้ในบางกรณี เช่น ผู้ร้องทุกข์เป็นคนอนาถา ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้อง หรือผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมตั้งแต่แรก

สำหรับการขอตรวจสอบและคัดสำเนาเอกสารในกระบวนพิจารณานั้น สามารถกระทำได้โดยได้รับอนุญาตจากศาล และอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ศาล โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะบันทึกทุกครั้งในเวลาที่ขอเข้ามาดูหรือตรวจสอบเอกสารว่าใช้ระยะเวลานานเท่าใด โดยจะลงชื่อและจดวันที่ไว้ในบันทึก รวมถึงให้ผู้ขอตรวจดูเอกสารลงชื่อกำกับด้วย ในกรณีที่ไม่สามารถขอตรวจดูเอกสารได้ เจ้าหน้าที่จะจดบันทึกและอธิบายถึงเหตุที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ และเอกสารบางชนิดอาจต้องได้รับอนุญาตจากตุลาการเจ้าของสำนวน

2.7 รูปแบบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องประกอบไปด้วยส่วนสำคัญ 4 ส่วน ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 (1)

(1) การอารัมภบทในการนำไปสู่คำตัดสิน โดยจะมีการจำแนกรายละเอียดของคำวินิจฉัย เช่น ผู้ร้องทุกข์ คู่ความ คู่ความร่วม ทนายความ คำสั่ง มาตรการทางกฎหมาย หรือการดำเนินการอันเป็นการแทรกแซงโดยองค์กรของรัฐ และกระทบโดยตรงต่อผู้ร้องทุกข์

(2) ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอธิบายกรณีการรับหรือปฏิเสธคำร้องของผู้ร้องทุกข์ให้ชัดแจ้ง

(3) เหตุผลของคำวินิจฉัย (ratio decidendi) โดยจะต้องมีการสรุปเนื้อหาของคำร้องข้อเท็จจริง และเหตุผลในการวินิจฉัย

(4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอุทธรณ์ได้[31]

---

[31] Constitutional Court Act, article 54 (2).

2.8 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับ ดังต่อไปนี้ เมื่อมีการตีพิมพ์ลงใน The Collection of Laws หรือมีผลบังคับนับแต่วันที่ระบุไว้ในคำวินิจฉัย หรือมีผลบังคับนับแต่วันที่มีการอ่านคำวินิจฉัย หรือเมื่อมีการส่งคำวินิจฉัยให้กับคู่ความ (โดยเฉพาะกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ) และภายใต้บังคับมาตรา 89 (2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและประชาชน และยังถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายที่เป็นธรรมเนียมให้ต้องยึดถือปฏิบัติ

2.9 สถานที่ในการจัดเก็บคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ทุกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกตีพิมพ์ลงในหนังสือรวบรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะถูกจัดเก็บในห้องสมุดประชาชน และในฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ บนอินเทอร์เน็ต (Website) ที่เรียกว่า NALUS (http://nalus.ussd.cz.) ยิ่งไปกว่านั้นในบางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกตีพิมพ์ลงในหนังสือรวบรวมกฎหมายของสาธารณรัฐเช็ก หรือในแหล่งอื่นๆ ที่มีความสำคัญ

3. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐโปแลนด์[32]

แนวคิดในการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal) ปรากฏขึ้นครั้งแรกก่อนปี ค.ศ. 1980 แต่เริ่มเป็นไปได้จริงเมื่อรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1997 ได้ถูกบังคับใช้ภายหลังจากอิทธิพลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ออสเตรีย และราชอาณาจักรสเปน โดยให้สิทธิประชาชนสามารถโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Normative act) ได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 79

---

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

โดยบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องมีสิทธิหรือเสรีภาพโดยสมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญและต้องถูกกระทบโดยชัดแจ้ง โดยหลักการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะเกี่ยวพันเฉพาะการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่จะไม่รวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศหรือธรรมเนียมปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากสิทธิของผู้ลี้ภัยและสิทธินั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยผู้ลี้ภัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 และถือว่าแยกกันออกโดยเฉพาะจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 79 วรรคสองได้ถูกรับรองไว้

สำหรับหลักการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกข์อันเนื่องมาจากผลคำวินิจฉัยของศาลหรือคำสั่งขององค์กรของรัฐ

(2) ต้องเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ถึงที่สุด ซึ่งหมายถึงได้ดำเนินการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว

(3) ประเด็นเนื้อหาของการร้องทุกข์ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่า ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทุกข์

(4) คำร้องจะต้องยื่นภายใน ๓ เดือน นับแต่วันที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับและมีผลบังคับตามกฎหมาย[33] และระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจลบล้างได้ นอกจากนี้ คำร้องต้องถูกเขียนโดยทนายความหรือผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

---

[33] Constitutional Tribunal Act, article 46.

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

4. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี

หลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับแก้ไขล่าสุด 29 ธันวาคม 2009) หมวดที่ 4 ว่าด้วยขั้นตอนการพิจารณาคดีพิเศษ ส่วนที่ 5 ว่าด้วย

[34] Constitutional Tribunal Act, article 50.

การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ถึงมาตรา 75 โดยบุคคลทุกคนรวมถึงนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

4.1 รูปแบบและเหตุในการยื่นคำร้อง

บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาการละเมิดสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของอำนาจรัฐได้ ยกเว้นเป็นคำพิพากษาของศาลปกติ (Ordinary Court) แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการทางกฎหมายด้วยวิธีการอื่นจนหมดทางเยียวยาแล้ว[35] กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 41 (1)[36] และศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้อง คู่ความสามารถนำมายื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีนี้ คู่ความไม่อาจยื่นคำขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยอาศัยเหตุผลอย่างเดียวกันได้อีก[37]

4.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

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

---

[35] Constitutional Court Act, article 68 (1).

[36] มาตรา 41 (1) เป็นกรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลที่พิจารณาคดีนั้น ซึ่งหากเป็นการยื่นคำร้องตามช่องทางปกติ ศาล (Ordinary Court) นั้น จะต้องหยุดพิจารณาคดีชั่วคราว (Suspension of Proceedings) จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย.

[37] Constitutional Court Act, article 68 (2).

4.3 เนื้อหาของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องบรรยายรายละเอียดให้ชัดเจน ทั้งชื่อผู้ร้องและผู้ที่เป็นที่ปรึกษา สิทธิที่ถูกละเมิดโดยกฎหมาย อันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยอำนาจรัฐ พร้อมเหตุผลประกอบคำร้องหรือเนื้อหาที่จำเป็นอื่น ๆ และจะต้องแนบเอกสารเกี่ยวกับการแต่งตั้งที่ปรึกษาหรือคำสั่งศาลที่แต่งตั้งที่ปรึกษา[38] โดยในการแต่งตั้งที่ปรึกษานั้น หากผู้ร้องทุกข์ไม่มีทุนทรัพย์ในการแต่งตั้งทนายความเป็นที่ปรึกษา อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาให้ ในกรณีดังกล่าว ระยะเวลาในการยื่นคำร้องตามมาตรา 69 ให้เริ่มนับจากวันที่ยื่นคำร้อง ยกเว้นเป็นกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ การแต่งตั้งที่ปรึกษาอาจจะไม่เป็นไปตามที่กล่าวไว้ นอกจากนี้ การแต่งตั้งตามที่กล่าวมาจะแต่งตั้งทนายความจากเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ทั้งนี้อาจไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาหากเห็นว่าคำร้องดังกล่าว ศาลจะไม่รับไว้พิจารณาหรือเป็นคำร้องที่ไม่มีมูลหรือเป็นกรณีที่ใช้สิทธิโดยไม่ชอบ[39]

4.4 การตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น

เมื่อมีการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน[40] จะดำเนินการตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น โดยหากจะไม่รับพิจารณาคำร้องต้องมีมติเอกฉันท์ และโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องดังต่อไปนี้ เช่น คำร้องยังไม่ได้ดำเนินการเยียวยาทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว

---

[38] Constitutional Court Act, article 71.

[39] Constitutional Court Act, article 70.

[40] ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี จะแบ่งโครงสร้างออกเป็น 2 ส่วน คือ องค์คณะใหญ่ (Full Bench) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการ 9 คน โดยภายในองค์คณะใหญ่จะประกอบด้วยองค์คณะย่อย (Panels) คณะละ 3 คน มีทั้งหมด 3 คณะ ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่เฉพาะในการกลั่นกรองเบื้องต้น (Prior review) ประเภทคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ.

คำร้องเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกติ คำร้องได้ยื่นมาเกินระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 คำร้องที่ยื่นมาโดยไม่มีที่ปรึกษา หรือคำสั่งศาลแต่งตั้งที่ปรึกษาตามมาตรา 25 คำร้องที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้และไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ เป็นต้น กรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน ไม่สามารถพิจารณามีคำสั่งไม่รับพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน จะต้องโอนคำร้องไปยังคณะใหญ่ (Full Bench)[41] โดยทั้งนี้ต้องมีการแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้เป็นที่ปรึกษารับทราบภายใน 14 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่ง[42]

4.5 การเสนอความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐที่มีประโยชน์ได้เสียกับการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะดำเนินการเสนอความเห็นโดยย่อ (amicus brief)[43] ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับคำร้องตามมาตรา 68 (2) ที่โอนมายังคณะใหญ่ให้นำมาตรา 27 (2) และมาตรา 44 เกี่ยวกับการส่งสำเนาคำร้องและความเห็นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

4.6 ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ[44]

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

---

[41] Constitutional Court Act, article 72.

[42] Constitutional Court Act, article 73 (1).

[43] Amicus brief ผู้ดำเนินการจัดทำจะมิใช่คู่ความในคดี แต่จะเป็นบุคคลอื่นเป็นผู้จัดทำในลักษณะเป็นการช่วยเหลือศาลในการพิจารณาวินิจฉัยคดี โดยจะเป็นการให้ความเห็นทางกฎหมายในลักษณะย่อ.

[44] Constitutional Court Act, article 75.

ของอำนาจรัฐ ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจเพิกถอนการใช้อำนาจของการกระทำของอำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหากการยืนยันว่าการไม่กระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีเหล่านี้ให้ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการใหม่ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย หากเป็นกรณีกฎหมายศาลอาจวินิจฉัยให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

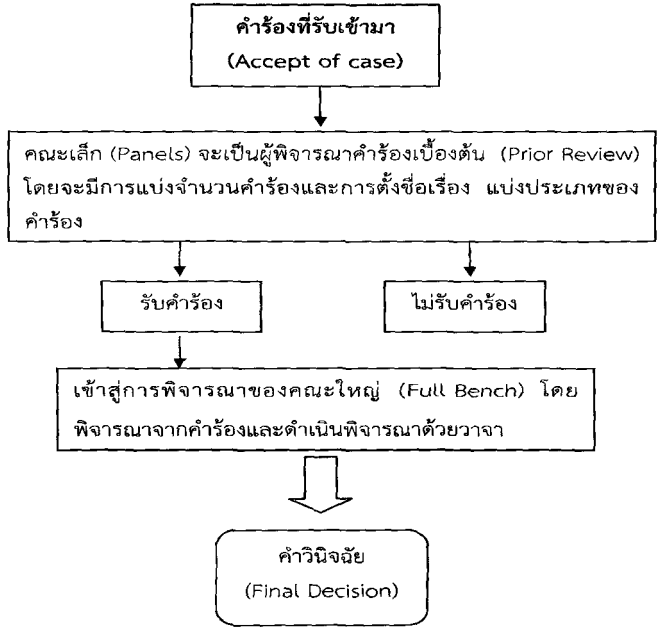
4.7 สถิติและผลการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (ตรวจสอบถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2011)[45]

หัวข้อ	คำร้องตามมาตรา 68 (1) /คำร้อง	คำร้องตามมาตรา 68 (2) /คำร้อง	รวม/ คำร้อง
(1) คำร้องที่ยื่นเข้ามา	16,997	3,135	20,132
(2) คำร้องที่เสร็จการพิจารณา	16,563	2,840	19,403
(3) คำร้องที่ไม่รับพิจารณาโดยคณะเล็ก	8,329	1,100	9,429
(4) คำร้องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	67	155	222
(5) คำร้องที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่แก้ไขได้	31	55	86
(6) คำร้องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบางกรณี	11	26	37
(7) คำร้องที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางกรณี	-	21	21

[45] See the official website .[Online], available URL:,:http://english.ccourt.go.kr/home/english/decisions/stat_pop01.jsp.accessed 14 October 2011.

หัวข้อ	คำร้องตามมาตรา 68 (1) /คำร้อง	คำร้องตามมาตรา 68 (2) /คำร้อง	รวม/คำร้อง
(8) คำร้องที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	4	1,221	1,225
(9) คำร้องที่ถูกบอกล้าง	354	-	354
(10) คำสั่งไม่รับคำร้อง	6,054	-	6,054
(11) ยกคำร้อง	1,230	196	1,426
(12) อื่น ๆ	5	1	6
(13) การถอนคำร้อง	478	65	543
(14) คำร้องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา	434	295	729

4.8 แผนภูมิแสดงกระบวนพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ



5. การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐโครเอเชีย

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

5.1 มูลเหตุและระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากเห็นว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานปกครองตนเองของท้องถิ่นและภูมิภาค หรือนิติบุคคลขององค์กรของรัฐละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อสิทธิของหน่วยงานปกครองตนเองของท้องถิ่นและภูมิภาคที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ (ตัวอย่างเช่น สิทธิทางรัฐธรรมนูญ)[46] โดยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ต้องดำเนินการภายหลังจากได้ดำเนินการเยียวยาจนถึงที่สุดแล้ว[47] และต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง[48] จากการตรวจสอบในปัจจุบันพบว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 ถึง 2010 มีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นจำนวน 44,887 คำร้อง และศาลได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว 38,175 คำร้อง ทั้งนี้ เฉพาะปี ค.ศ. 2010 มีคำร้องเข้ามาถึง 5,626 คำร้อง

5.2 รูปแบบและการสิ้นสุดลงของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบไปด้วยชื่อและนามสกุล หมายเลขบัตรประชาชน ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ปัจจุบัน ชื่อและ

---

[46] article 62 (1).

[47] article 62 (2).

[48] article 64.

นามสกุลของผู้แทน ระบุเรื่องในการโต้แย้งคำสั่ง ระบุถึงสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่กล่าวอ้างว่าถูกละเมิด พร้อมทั้งแสดงประเด็นของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิดังกล่าว เอกสารหลักฐานว่าได้ดำเนินการจนถึงที่สุดแล้วและลงลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์[49] ทั้งนี้ กระบวนพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์ถึงแก่ความตาย ถอนคำร้อง หรือขอให้หยุดการพิจารณา[50]

5.3 การทุเลาการบังคับ[51]

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำร้อง เว้นแต่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาจากข้อเสนอของผู้ร้องทุกข์ หากเห็นว่าคำบังคับตามคำพิพากษานั้นอาจทำให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเสียหาย โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจขยายระยะเวลาในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมออกไปจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือทำให้บุคคลใดได้รับความเสียหายมากเกินไป

5.4 อำนาจหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและองค์คณะในการวินิจฉัย

เมื่อมีการรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตุลาการเจ้าของสำนวน (Judge – rapporteur) จะมีคำสั่งเรียกผู้ร้องทุกข์มาเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำร้องทุกข์ให้ถูกต้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือในกรณีที่มิได้ลงลายมือชื่อ เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของคำร้อง มีอำนาจเรียกเอกสารที่มีความสัมพันธ์กับเนื้อหาของคำร้องทุกข์หรือรายงานการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ[52] โดย

---

[49] article 65.

[50] article 79.

[51] article 67.

[52] article 69, Rule of procedure of the Constitutional Court article 8 (1) and 24 (1).

ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะประกอบด้วยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน เป็นองค์คณะใหญ่ ในกรณีการมีคำสั่งไม่รับคำร้องสามารถกระทำได้โดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (คณะเล็ก) จำนวน 3 คน หากเห็นว่า คำร้องนั้นได้ยื่นมาเกินกำหนดเวลา ผู้ร้องไม่มีอำนาจ ไม่ได้ดำเนินการเยียวยาจนถึงที่สุดแล้ว[53] เป็นต้น ทั้งนี้ จะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ ในกรณีที่มติไม่เป็นเอกฉันท์ คณะเล็กจะต้องนำคำร้องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะใหญ่

6. บทสรุป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212[54] พบว่ามีความเหมือนและแตกต่างกันอยู่หลายประการ ซึ่งพอจะสรุปได้ ดังนี้

6.1 ความเหมือนกัน

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

---

[53] article 72.

[54] มาตรา 212 “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”.

(2) การยื่นคำร้องทุกข์ต้องทำเป็นหนังสือและระบุเหตุในการถูกละเมิดสิทธิให้ชัดแจ้ง มิฉะนั้น ศาลจะปฏิเสธไม่รับคำร้อง

(3) คำร้องทุกข์ที่จะยื่นนั้น ต้องเป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว

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

(5) ในการพิจารณาคำร้องทุกข์จะมีตุลาการคณะเล็กเป็นผู้กลั่นกรองในเบื้องต้นว่าเห็นควรมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้น

(6) การถอนคำร้องสามารถกระทำได้ตลอดเวลาจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย

6.2 ความแตกต่างกัน

(1) บางประเทศอนุญาตให้ผู้ร้องทุกข์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ในประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิเสรีภาพ แต่มิใช่การขอให้ทบทวนคำพิพากษา เช่น สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น

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

(3) บางประเทศการยื่นคำร้องทุกข์ อาจไม่จำเป็นต้องมายื่นด้วยตนเอง อาจเป็นการดำเนินการโดยผ่านทนายความ หรือผู้รับมอบอำนาจก็ได้ นอกจากนี้ ยังสามารถยื่นคำร้องทุกข์โดยผ่านทางอีเมล์ หรือเครื่องโทรสารได้ด้วย เช่น สาธารณรัฐเช็ก ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทย

ก็อนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์สามารถส่งคำร้องทางไปรษณีย์ได้ แต่ต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจน ทั้งชื่อและที่อยู่ผู้ร้อง เนื้อหาในการโต้แย้ง ข้อกฎหมายต่าง ๆ มิฉะนั้น ศาลอาจปฏิเสธไม่รับคำร้อง

(4) บางประเทศมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมศาลด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ปฐมพงษ์ คำเชียว[1]

1. บทนำ

ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาด้วยเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าอยู่ในฐานะเป็นองค์กรผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้บรรดากฎหมายทั้งปวงจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยกำหนดศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (ฉบับปี พ.ศ. 2550)[2] ก็รับรองให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรชนิดหนึ่ง โดยปกติมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อความเหมาะสมต่อสถานการณ์ความเป็นจริงของบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญนั้นเองกำหนดไว้ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550

---

[1] เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 4 กลุ่มงานคดี 4 สำนักคดี 2 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2550) [Online], Available URL: http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/047/1.PDF , 2554 (ตุลาคม, 20).

ขณะนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจำนวน 2 ฉบับ ซึ่งประกาศใช้พร้อมกันเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2554[3] การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ได้ถูกเสนอเป็นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับ คดีนี้นำไปสู่ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วยหรือไม่

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงประการแรก หลักการพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป เกี่ยวกับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง การตรวจสอบรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเพื่อเป็นตัวอย่างเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย ประการที่สาม การพิจารณากรณีศาลรัฐธรรมนูญไทยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและแนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทย และประการสุดท้าย บทวิเคราะห์เกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

---

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554 [Online], Available URL: http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2554/A/013/1.PD, 2554 (ตุลาคม, 20), รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554 [Online], Available URL: http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2554/A/013/7.PDF, 2554 (ตุลาคม, 20).

2. หลักการพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการโดยทั่วไปแล้วถูกจัดตั้งขึ้นมาด้วยเหตุผลประการหนึ่งเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายในที่นี้เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้อยู่ในขอบเขตที่อำนาจนิติบัญญัติสามารถกระทำได้ แต่ต้องกระทำโดยอำนาจที่เหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติขึ้นไป เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติถูกสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อำนาจนิติบัญญัติจึงไม่อาจกลับไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แม้ในบางครั้งองค์กรที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรเดียวกันกับองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายโดยทั่วไปก็ตาม แต่เนื้อหาการใช้อำนาจขององค์กรนั้นเป็นคนละอำนาจกัน ในส่วนนี้เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผู้เขียนจึงได้กล่าวถึงเนื้อหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ในเรื่องอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2.1 อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ จำเป็นต้องศึกษาถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ของอำนาจที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจที่เรียกว่า "pouvoir constituant" ซึ่งในทางวิชาการของประเทศไทยแปลเป็นภาษาไทยไว้แตกต่างกันเป็นต้นว่า "อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ[4]" "อำนาจ

---

[4] ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 144.

สูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง[5]" หรือ "อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ[6]" และอำนาจที่เรียกว่า "pouvoir constitué" คือ "อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ"

อำนาจทั้งสองดังกล่าวตามความคิดซึ่งนำเสนอโดยซิเอเยส์ (Emmanuel Joseph Sieyès) อธิบายว่า ในสมัยก่อนจะมีรัฐธรรมนูญขึ้นมา ไม่มีกฎเกณฑ์ใดอยู่เหนือและผูกมัดอำนาจที่จะสร้างระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย เมื่ออำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้นมาจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่ออำนาจดังกล่าวเป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญขึ้นมา อำนาจดังกล่าวจึงอยู่เหนือสิ่งที่ถูกสร้าง และเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหมดที่ถูกสร้างขึ้นมา เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายขึ้นมาใช้อำนาจในการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล (รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย)[7] องค์กรเหล่านี้จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) และได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งในแง่ขอบเขตของอำนาจ กระบวนการ และเนื้อหาของเรื่องที่จะใช้อำนาจ แตกต่างจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองซึ่งเป็นอำนาจที่ไร้ขอบเขตและ

---

[5] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี.** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538). หน้า 19.

[6] วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2530). หน้า 73.

[7] ข้อความในวงเล็บเพิ่มเติมเสริมความโดยผู้เขียน เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ จึงมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน.

ไม่มีข้อจำกัด[8] จึงมีอิสระในการวางกฎเกณฑ์อย่างใดก็ได้

เมื่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับผ่านไประยะเวลาหนึ่งแล้ว อาจมีความจำเป็นบางอย่างหรือความต้องการบางอย่างที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นวิธีสำคัญในการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าเป็นข้อบกพร่องหรือทำให้เกิดปัญหาในช่วงเวลานั้น โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้นทั้งฉบับ และยังสามารถเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมกับประเทศของตนได้ แต่หากเป็นการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กรณีเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม มิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยอำนาจที่ต่อเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีอยู่แต่ดั้งเดิม อาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituent dérivé) ส่วนอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (ที่สถาปนารัฐธรรมนูญเดิมนั้น)[9] จึงต้องเรียกว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองดั้งเดิม (pouvoir constituant originaire) อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ยังมีความแตกต่างและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายธรรมดา (pouvoir législatif) อันเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น เมื่อองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญมีอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเอง กลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจในการ

---

[8] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดิม. หน้า 19.

[9] ข้อความในวงเล็บเพิ่มเติมเสริมความโดยผู้เขียน.

แก้ไขกฎหมายธรรมดา[10] โดยซิเอเยส์เองก็มีความเห็นว่าปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ องค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนทั่วไปไม่สามารถวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ เพราะองค์กรตัวแทนดังกล่าวเป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งจากรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยองค์กรตัวแทนพิเศษซึ่งเป็นตัวแทนของเสียงข้างมากของชาติ[11]

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็ยังมอบให้องค์กรนิติบัญญัติสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่อยู่บนพื้นฐานของหลักการว่า หากรัฐธรรมนูญมอบให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องไม่ใช้กระบวนการเดียวกันกับการออกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไปมาใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจและสามารถขยายขอบเขตแห่งอำนาจของตนได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด จนส่งผลต่อระบบทางการเมืองขององค์กรต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ถูกทำลาย และในที่สุดแม้แต่ตัวรัฐธรรมนูญเองก็จะถูกทำลาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยกระบวนการพิเศษ[12] โดยการทำให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยาก อันเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้สำเร็จ ในความเป็นจริงผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจจำแนก ได้แก่ ประมุขของรัฐ, ผู้ก่อการปฏิวัติหรือ

---

[10] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดิม. หน้า 20.

[11] บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 29.

[12] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดิม. หน้า 20-21.

รัฐประหาร, ราษฎร, ประมุขของรัฐ ผู้ก่อการปฏิวัติและราษฎรร่วมกัน, หรือผู้มีอำนาจจากรัฐภายนอก อย่างไรก็ตาม การจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือที่เรียกว่าการยกร่างรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจไม่ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเอง แต่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจมอบให้ผู้อื่นมีอำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นก็ได้ อำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญเรียกว่า "อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ" ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลเพียงคนเดียวดังเช่นผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือคณะบุคคลที่เป็นคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญหรือโดยสภานิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยปกติอยู่แล้วหรือจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นก็ได้ ซึ่งผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญก็ได้ เช่น คณะปฏิวัติ คณะรัฐประหาร เป็นต้น หรือผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญมิใช่บุคคลเดียวกันก็ได้ เช่น คณะปฏิวัติเป็นผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นต้น[13]

ปัญหาว่าการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ไร้ขอบเขตและไม่มีข้อจำกัดเช่นเดียวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นว่าการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจที่มีขอบเขตจำกัดภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญเดิม[14] รัฐธรรมนูญจึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ทั้งกระบวนการและรูปแบบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมทั้งข้อห้ามบางประการที่ไม่อาจ

---

[13] วิษณุ เครืองาม. เรื่องเดิม. หน้า 84-85.

[14] อภิญญา แก้วกำเนิด. **การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย.** วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544. หน้า 32-33.

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น[15]

2.2 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นมาแล้วต่อมาหากจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปตามที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดไว้เพื่อเป็นช่องทางในการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยอาจมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (L'assemblée legislative ordinaire) เปลี่ยนสภาพไปเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเป็นพิเศษเพื่อทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (L'assemblée constituante adhoc) และอาจให้ประชาชนออกเสียงประชามติ (Le référendum) ให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้[16]

โดยรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องที่สำคัญไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเอง ได้แก่ ผู้มีอำนาจเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การลงมติให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการให้ประชาชนลงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนประกาศใช้บังคับ ซึ่งรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศบัญญัติไว้แตกต่างกันในรายละเอียดดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) ผู้มีอำนาจเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศส คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี

---

[15] อย่างไรก็ตาม ในอีกทางหนึ่งมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญย่อมถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม อำนาจในการร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่มีสิทธิจำกัดอำนาจร่างรัฐธรรมนูญในอนาคต โปรดดู พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง.(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 30.

[16] อภิญญา แก้วกำเนิด. เรื่องเดิม. หน้า 33-34.

และสมาชิกรัฐสภา[17] ประเทศตุรกี คือ สมาชิกสภาแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด[18] ประเทศโรมาเนีย คือ ประธานาธิบดีตามคำแนะนำของรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนคน[19]

2) การลงมติให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศเยอรมันต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกวุฒิสภา[20] ประเทศตุรกีต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบสามในห้าของจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดด้วยการลงคะแนนลับ[21] ประเทศโรมาเนียต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกของแต่ละสภา ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบอาจนำเข้าสู่การพิจารณาร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยมติเห็นชอบต้องไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา[22]

3) การให้ประชาชนลงประชามติให้ความเห็นชอบ สำหรับในบางประเทศ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ประชาชนต้องลงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนที่จะประกาศใช้บังคับก็ได้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ร่างแก้ไขเพิ่มเติมหลังจากได้รับความเห็นชอบทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

---

[17] รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89 วรรคหนึ่ง.

[18] รัฐธรรมนูญประเทศตุรกี มาตรา 175 วรรคหนึ่ง.

[19] รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 150 วรรคหนึ่ง.

[20] กฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมัน มาตรา 79 วรรคสอง (ประเทศเยอรมันเรียกรัฐธรรมนูญของตนฉบับนี้ว่า กฎหมายพื้นฐาน).

[21] รัฐธรรมนูญประเทศตุรกี มาตรา 175 วรรคหนึ่ง.

[22] รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 151 วรรคหนึ่งและวรรคสอง.

จะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้ว เว้นแต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีเสนอให้ที่ประชุมร่วมของทั้งสองสภาพิจารณา และต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน[23]

สำหรับประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 291 บัญญัติให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยผู้มีอำนาจเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาได้แก่ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน การลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องพิจารณาเป็นสามวาระ ในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ และในวาระที่สามขั้นสุดท้ายต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาโดยใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนอย่างเปิดเผย ส่วนการให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ในอดีตของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2511 มาตรา 170 บัญญัติให้

[23] รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89 วรรคสองและวรรคสาม.

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วไปทั้งประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยต่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้[24]

2.3 ข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาดเลยย่อมไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญย่อมพิจารณาวางกฎเกณฑ์บทบัญญัติตามที่ตนเห็นสมควรในเวลานั้น หากจะให้ฐานะทางการเมืองของประเทศต้องอยู่ภายใต้บทกฎหมายฉบับหนึ่งตลอดไปย่อมไม่ชอบด้วยเหตุผล เมื่อสภาพการณ์ของประเทศเปลี่ยนแปลงผิดไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะเป็นเพียงตัวหนังสือที่ไม่มีผู้ใดปฏิบัติตาม ในที่สุดก็จะนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหารได้ รัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่สิ่งที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้และต้องมีบทบัญญัติบอกวิธีแก้ไขไว้อยู่เสมอ[25] แต่หากเป็นข้อห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางเรื่องย่อมเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญสามารถกำหนดไว้ได้เช่นกัน

เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย (majority rule with respect to minority rights) อันเป็นการปกครองที่อาศัยเสียงข้างมากในการตัดสินปัญหาต่าง ๆ โดยถือเสียงข้างมากเป็นตัวชี้ขาดปัญหา เพื่อหาทางออกสำหรับปัญหานั้นให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม การถือเสียงข้างมากเป็นตัวตัดสินปัญหาต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเสียงข้างน้อยด้วย เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้

---

[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2511 [Online], Available URL: http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2511/A/E/1.PDF, 2011 (October, 26).

[25] ธัชชา ร่มรื่นสุขารมย์. "การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 : หน้า 104.

เสียงข้างมากใช้อำนาจของตนกดขี่เสียงข้างน้อยจนทำให้เสียงข้างมากเป็นเผด็จการไปได้[26]

ข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเนื้อหาบางประการเป็นหลักการที่สำคัญเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้ผู้แทนฝ่ายเสียงข้างมากของรัฐสภาอาศัยอำนาจของตนแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นการละเมิดหรือกดขี่ประชาชนจนเกินสมควร จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์บางประการที่มีคุณค่าอย่างยิ่งสำหรับรัฐนั้นอันไม่อาจล่วงละเมิดหรือแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่น ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ต้องแสดงความเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำหรับการดำรงชีวิตร่วมกันในประชาคม จึงเป็นที่มาของข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่า ไม่ว่าจะด้วยเสียงข้างมากท่วมท้นเพียงใดก็ตามไม่อาจเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการได้ อันเป็นการปกป้องตนเองของรัฐธรรมนูญ[27] อีกทั้ง ด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษด้วยการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมีกรอบในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ แม้แต่เสียงข้างมากในสภาก็ไม่อาจก้าวล่วงได้[28]

รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งแต่ละประเทศก็บัญญัติไว้แตกต่างกันหลายเรื่อง เช่น

- ข้อห้ามในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนในประเทศเยอรมัน[29]

---

[26] วิสุทธิ์ โพธิแท่น. **แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย**. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550). หน้า 61-63.

[27] บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551). หน้า 321.

[28] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดิม. หน้า 287, 307.

[29] รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน มาตรา 79.

ประเทศโรมาเนีย[30] และประเทศยูเครน[31]

- ข้อห้ามในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐบาลในประเทศฝรั่งเศส[32] และประเทศโรมาเนีย[33]

- ข้อห้ามในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความเป็นสหพันธรัฐในประเทศเยอรมัน[34]

- ข้อห้ามเรื่องช่วงเวลาไม่ให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญในบางประเทศห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่ประเทศกำลังมีสงครามหรือประเทศกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น ประเทศโรมาเนีย[35] และประเทศเซอร์เบีย[36] เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 291 (1) วรรคสอง บัญญัติข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ โดยญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

ประเด็นปัญหาว่าเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีอำนาจตรวจสอบควบคุมให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปตามวิธีการและกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รวมทั้งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่เป็นการละเมิดต่อข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญเดิมกำหนดไว้มิให้แก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ จำเป็นต้องศึกษาจาก

---

[30] รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 152.

[31] รัฐธรรมนูญประเทศยูเครน มาตรา 157.

[32] รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 89.

[33] รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 152.

[34] รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน มาตรา 79.

[35] รัฐธรรมนูญประเทศโรมาเนีย มาตรา 152.

[36] รัฐธรรมนูญประเทศเซอร์เบีย มาตรา 204.

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศและศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ ต่อไป

3. การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาในทางความเป็นจริงตามกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคำถามที่ว่าอันที่จริงแล้วนั้นในประเทศต่าง ๆ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ สิ่งจำเป็นต้องศึกษาถึงอันดับแรกก็คือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น เพื่อค้นหาว่ารัฐธรรมนูญของประเทศนั้นมีบทบัญญัติกำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้หรือไม่ หากรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ในทางตรงกันข้าม หากรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ จำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นต่อไป

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่สำคัญ[37] โดยจำแนกเป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกรณีรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

[37] อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศที่มีรูปของรัฐแบบสหพันธรัฐ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐด้วย.

3.1 กรณีรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติอย่างชัดแจ้งให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น สำหรับประเทศที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ คำตอบย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อยู่แล้ว รัฐธรรมนูญของประเทศที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 และฉบับปี ค.ศ. 1982, รัฐธรรมนูญชิลี ฉบับปี ค.ศ. 1980 และรัฐธรรมนูญโรมาเนีย ฉบับปี ค.ศ. 1991

1) รัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 และฉบับปี ค.ศ. 1982

รัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1971[38] มาตรา 147 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้[39] นับจากปี ค.ศ. 1971-1980 ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีคำวินิจฉัยตัดสินคดีในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1975/87 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1975, คำวินิจฉัยที่ 1976/19 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 และที่ 1976/46 ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1976, คำวินิจฉัยที่ 1977/4 ลงวันที่ 28

---

[38] รัฐธรรมนูญตุรกีฉบับปี ค.ศ. 1961 ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1971 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.

[39] คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961 แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1971 [Online], Available URL: http://www.anayasa.gen.tr/1961constitution-amended.pdf, 2554 (ตุลาคม, 25).

มกราคม ค.ศ. 1977 และคำวินิจฉัยที่ 1977/117 ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1977[40]

ส่วนรัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1982[41] มาตรา 148 (1) บัญญัติอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้[42] อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็บัญญัติข้อจำกัดในการตรวจสอบไว้ให้กระทำเฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบเท่านั้น ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีคำวินิจฉัยในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 1987/15 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1987[43] และคำวินิจฉัยที่ E. 2008/16, K. 2008/116 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2008[44]

---

[40] อ้างใน Kemal Gözler, Judicial review of constitutional amendments: a comparative study, (Turkey Bursa, Ekin Press, 2008), pp. 42-47 [Online], Available URL: http://www.anayasa.gen.tr/jrca-html.htm, 2011 (October, 26).

[41] รัฐธรรมนูญตุรกีฉบับนี้เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงมาจากการรัฐประหารที่นำโดยคณะทหาร ซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน และในขณะนี้ประเทศตุรกีได้ทำการปฏิรูปรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เมื่อปี ค.ศ. 2010 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญตุรกี โปรดดู วิศรุต คิดดี, "ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีภายหลังการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2010 ตอนที่ 1," จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 13, ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2554) : หน้า 12-13.

[42] คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐธรรมนูญตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1982 [Online], Available URL: http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/THE_CONSTITUTION_OF_THE_REPUBLIC_OF_TURKEY.pdf, 2554 (ตุลาคม, 26).

[43] อ้างใน Kemal Gözler, op.cit, pp. 47-48.

[44] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตุรกีที่ E. 2008/16, K. 2008/116 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2008 [Online], Available URL: http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&lang=en&id=141, 2554 (ตุลาคม, 26).

2) รัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980

รัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980[45] มาตรา 82 (2) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญชิลีมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจยกขึ้นโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญชิลีได้ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภา ดังนั้น ด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญชิลีนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญชิลีจึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วได้

3) รัฐธรรมนูญโรมาเนีย ค.ศ. 1991

รัฐธรรมนูญโรมาเนีย ค.ศ. 1991[46] บัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ก่อนที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 146 (a)[47] บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยก่อนที่รัฐสภาจะประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอยู่ในบังคับต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อน ศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนียมีคำวินิจฉัยในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 148 ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2003[48]

---

[45] คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐธรรมนูญชิลี ค.ศ. 1980 [Online], Available URL: http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Chile.pdf, 2554 (ตุลาคม, 26).

[46] รัฐธรรมนูญโรมาเนีย ค.ศ. 1991 [Online], Available URL: http://www.cdep.ro/pdfs/constitutie_en.pdf, 2554 (ตุลาคม, 26).

[47] ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในปี ค.ศ. 2003 บทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในมาตรา144 (a) เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมแล้วมีการเพิ่มเติมมาตราอื่นเข้าไปจึงเลื่อนมาเป็นมาตรา 146 (a).

[48] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโรมาเนีย [Online], Available URL: http://www.ccr.ro/decisions/pdf/en/2003/D148_03.pdf, 2554 (ตุลาคม, 20).

3.2 กรณีรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดแจ้งให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ภายใต้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรฝ่ายตุลาการแบบรวมศูนย์อำนาจ (centralized judicial review) ซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการนั้นจัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษเฉพาะเพื่อการนี้ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional court) หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel)) ให้เป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ แม้ในหลายประเทศที่ใช้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นนี้ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วย โดยปรากฏอย่างชัดเจนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นจึงเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่ปรากฏว่าในหลายประเทศไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดอย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อมีคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมีคำวินิจฉัยแตกต่างกันออกไปศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

3.2.1 กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญของบางประเทศจะไม่ได้บัญญัติข้อห้ามอย่างชัดแจ้งมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้

โดยชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีทางที่จะตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุผลว่าภายใต้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะซึ่งไม่ได้มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยทั่วไป แต่มีเขตอำนาจพิเศษจำกัดเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น และด้วยเหตุผลเดียวกันนั่นเอง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากรัฐธรรมนูญจะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น ดังนั้น ด้วยระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นนี้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เหตุผลประการหนึ่งตามหลักการตีความกฎหมาย เนื่องจากความเป็นจริงที่ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งให้กฎหมายเป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่สิ่งที่รัฐธรรมนูญระบุไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแต่อย่างใด หากผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิ่งที่มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้วนั่นเอง

ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของบางประเทศยืนยันเหตุผลดังกล่าวที่จะไม่เข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญฮังการี และศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนีย

1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยที่ 62-20 DC ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 วินิจฉัยว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบโดยประชามติได้[49] และคำวินิจฉัยที่ 2003-469 DC ลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2003 วินิจฉัยว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 2003 ซึ่งเสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้มีผลต่อการกระจายอำนาจของสาธารณรัฐ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Loi organique) และรัฐบัญญัติธรรมดา (Loi ordinaire) เมื่อมีคำร้องยื่นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขที่มาตรา 61 กำหนดไว้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้รับอำนาจทั้งจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 หรือจากมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญให้มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ[50]

---

[49] คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส [Online], Available URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-dc/decision-n-62-20-dc-du-06-novembre-1962.6398.html, 2554 (ตุลาคม, 10).

[50] คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส [Online], Available URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2003/2003-469-dc/decision-n-2003-469-dc-du-26-mars-2003.857.html, 2554 (ตุลาคม, 10).

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่กล่าวมานี้เห็นได้ว่ามาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้แก่ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติธรรมดา แต่มาตรา 61 ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2) ศาลรัฐธรรมนูญฮังการี

ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีมีคำวินิจฉัยตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบแล้วเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1997 ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้ถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญฮังการีในคดีที่ 1260/B/1997 ผู้ร้องโต้แย้งว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อหลักการของอำนาจอธิปไตยและความแน่นอนแห่งกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีเห็นว่ามีปัญหาต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีเขตอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 32/A และกฎหมายเลขที่ XXXII ค.ศ. 1989[51] มาตรา 1 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 วินิจฉัยว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจขยายออกไปให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วย

[51] กฎหมายเลขที่ XXXII ค.ศ. 1989 คือ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฮังการี.

รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้[52]

3) ศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนีย

ศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนียมีคำวินิจฉัยที่ U-I-332/94 ลงวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1996 ตามคำร้องที่โต้แย้งประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องโต้แย้งว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทบต่อความเป็นเอกราชและอำนาจอธิปไตยของสาธารณรัฐสโลวีเนีย ศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนียวินิจฉัยตามมาตรา 160 ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 ซึ่งกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความสอดคล้องของรัฐบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธคำร้องดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ตกอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[53]

3.2.2 กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มีทางเกิดขึ้นได้เลย หากไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบ

---

[52] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฮังการี [Online], Available URL: http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1998-1-001?fn=document-frameset.htm$f=templates$3.0, 2554 (ตุลาคม, 20).

[53] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสโลวีเนีย [Online], Available URL: http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/8EBF190D9E2129ECC12571720029D40D, 2554 (ตุลาคม, 20).

ดังกล่าวเป็นที่แน่นอนว่ารัฐธรรมนูญต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยจะเป็นการตรวจสอบในขณะเป็นร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว และด้วยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความว่าตนมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

หากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถตีความว่าเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ และในการนี้จึงไม่จำต้องมีบทบัญญัติเฉพาะเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อยู่แล้ว หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดไว้โดยตรงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวก็ตาม

ศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถตีความว่าเป็นกฎหมายชนิดหนึ่งได้ และวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังตัวอย่างเช่นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

1) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับอำนาจตามกฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 มาตรา 93 ให้มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่อง

ต่าง ๆ ได้ แต่ในมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่ง มาตรา 93 (1) และ (2) บัญญัติไว้เพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐ ส่วนเรื่องขอบเขตการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงในมาตรานี้เลย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีคำวินิจฉัยลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1970 คำวินิจฉัยลงวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1991 คำวินิจฉัยลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1996 คำวินิจฉัยลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 และคำวินิจฉัยลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2004 คดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แม้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถตีความรวมถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “กฎหมายสหพันธ์ (Bundesrecht)” แต่เข้าใจได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความขอบเขตของคำว่ากฎหมายสหพันธ์ไม่ได้หมายความถึงเฉพาะกฎหมายธรรมดาของสหพันธ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงกฎหมายที่แสดงออกในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเนื้อหาของกฎหมายพื้นฐานดังเช่นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้[54]

2) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียก็มีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญออสเตรีย มาตรา 140 (1) บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐ แม้ว่ามาตรานี้ไม่ได้กล่าวถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญเลย แต่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียตีความว่ากฎหมายสหพันธ์ไม่ได้มีความหมายเฉพาะกฎหมาย

[54] Kemal Gözler, op.cit, pp. 22-23.

ธรรมดาเท่านั้น แต่รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ตามคำวินิจฉัยลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1952 คำวินิจฉัยลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1988 และคำวินิจฉัยลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2001[55]

3) ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

รัฐธรรมนูญตุรกีฉบับปี ค.ศ. 1961 ก่อนแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 ยังไม่ได้บัญญัติถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรา 147 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีคำวินิจฉัยที่ 1970/31 ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1970 และคำวินิจฉัยที่ 1971/37 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1971 วินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็คือกฎหมายด้วย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้[56]

เมื่อศึกษาถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศนั้นมีทั้งประเทศที่สามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้และประเทศที่ไม่สามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ สำหรับประเทศที่สามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้น มีทั้งประเทศที่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ และประเทศที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้

---

[55] Ibid, p. 23.

[56] Ibid, pp. 23-24.

ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบ แต่ด้วยการตีความในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ในทางตรงกันข้ามกับบางประเทศแล้วนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงในต่างประเทศดังกล่าวเป็นตัวอย่างที่สำคัญสำหรับการศึกษาเชิงเปรียบเทียบและนำมาพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ต่อประเด็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

4. ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 บัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอื่นที่สำคัญอีกหลายประการ

การพิจารณาประเด็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ จำเป็นต้องศึกษาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

4.1 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้งว่ามีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีในเรื่องใดบ้าง แต่การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติช่องทางการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ระยะเวลาในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ ย่อมถือได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อยู่ในหลายหมวด หลายส่วนและหลายมาตราของรัฐธรรมนูญ โดยอาจจำแนกคดีที่อยู่ในเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

(1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 185 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

(2) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 ประกอบมาตรา 91 และกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 233

(3) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าหนังสือสนธิสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190

(4) คดีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มิใช่ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 214

(5) คดีวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา

หรือกรรมาธิการ กระทำการเพื่อให้ตนมีส่วนในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคเจ็ด

(6) คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม มาตรา 106 (7) มาตรา 68 วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และมาตรา 237 วรรคสอง

นอกจากนี้ รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550[57] เพื่อขยายความและกำหนดรายละเอียดการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีอื่นเพิ่มเติมนอกจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แต่ก็เป็นเพียงคดีเกี่ยวกับพรรคการเมืองเท่านั้น ไม่ได้เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

สำหรับคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับ และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

การเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนด รัฐธรรมนูญมาตรา 185 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอคำร้องผ่านประธานสภาของตนเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

---

[57] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 [Online], Available URL: http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/064/22.PDF, 2554 (ตุลาคม, 20).

การเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย หลังจากที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้บังคับ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ 2 กรณี แบ่งแยกตามประเภทกฎหมายที่ต่างกัน โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบังคับให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 142 ส่วนร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 หรือร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 155 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอคำร้องผ่านประธานสภาของตนเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

การเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ได้แก่ ศาลต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีโดยให้ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ไว้เป็นบรรทัดฐานว่า “กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 และมาตรา 186 โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญและจะต้อง

ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" [58]

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่พบว่าบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญกำหนดโดยชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และไม่พบว่าบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว อันนำไปสู่คำถามต่อไปว่า ด้วยอำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตีความขยายเขตอำนาจของตนออกไปให้รวมถึงอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

---

[58] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2544 เรื่อง ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท ... จำกัด) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ระเบียบและประกาศของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายซึ่งออกตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ; คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2544 สืบค้นจากเว็บไซต์ [Online], Available URL:http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=147&Itemid=94&lang=th&limitstart=10, 2554 (ตุลาคม, 20).

4.2 กรณีศึกษาคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554[59]

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดตามคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แม้ว่าคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้กล่าวถึงเฉพาะประเด็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนที่ประกาศใช้บังคับเท่านั้น แต่เนื้อหาของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้วางหลักกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานที่สำคัญ ที่มาของข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งคดีนี้และเนื้อหาความเห็นประกอบคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญมีดังต่อไปนี้

1) ข้อเท็จจริง

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภามีจำนวน 4 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่หนึ่งเสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 71,543 คน ฉบับที่สองเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 102 คน 1 ฉบับ ฉบับที่สามและฉบับที่สี่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี แยกเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (มาตรา 190) และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (มาตรา 93-98)

---

[59] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วรรคหนึ่ง (1) ว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่; คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2554 สืบค้นได้จากเว็บไซต์ [Online], Available URL: http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=475&Itemid=319&lang=th&limitstart=20, 2554 (ตุลาคม, 20).

รัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านี้ โดยเปิดให้ตัวแทนผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับได้แถลงหลักการและเหตุผลต่อที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาดำเนินการอภิปราย[60] ต่อจากนั้น ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับ ปรากฏว่าที่ประชุมลงมติไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสนอและฉบับที่คณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอ เพราะมีคะแนนเสียงเห็นชอบรับหลักการน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ส่วนร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่คณะรัฐมนตรีเสนอทั้งสองฉบับ ที่ประชุมลงมติด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบรับหลักการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา จึงถือว่าที่ประชุมลงมติรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ[61] และที่ประชุมมีมติให้ตั้งคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (มาตรา 190) และให้คณะกรรมาธิการคณะเดียวกันเป็นผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (มาตรา 93-98)[62]

---

[60] บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 9 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันอังคารที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553.

[61] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 291 (3) บัญญัติให้การให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา.

[62] บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 10 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553.

เมื่อคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวเสร็จแล้ว ในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา[63] ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับเรียงตามลำดับมาตราจนเสร็จสิ้น และนัดประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 หลังจากที่ต้องรอให้พ้นกำหนด 15 วันต่อไป[64] ในวาระที่ 3 ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาลงมติในร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับทีละฉบับ โดยวิธีเรียกชื่อสมาชิกรัฐสภาตามลำดับอักษร ผลปรากฏว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา[65] จึงถือว่าที่ประชุมเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ[66]

แต่การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับนี้ต่อรัฐสภา ปรากฏว่าคณะรัฐมนตรี (ชุดที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี) เสนอบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยไม่ได้ระบุมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่

---

[63] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 291 (4) บัญญัติให้การลงคะแนนในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 291 (5) บัญญัติให้เมื่อพิจารณาวาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 3 ต่อไป.

[64] บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 1 (สมัยสามัญทั่วไป) วันอังคารที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2554

[65] บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554.

[66] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 291 (6) บัญญัติให้การให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา.

อย่างใด[67] ซึ่งข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553[68] อันเป็นข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่ใช้บังคับในขณะนั้น ข้อ 86 กำหนดให้การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องมีบันทึกประกอบด้วยหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เหตุผลในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราใดของรัฐธรรมนูญต้องระบุมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในหลักการหรือจะระบุไว้ในเหตุผลด้วยก็ได้

หลังจากนั้นประธานรัฐสภาได้ส่งความเห็นของคณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะสมาชิกวุฒิสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 154 โดยผู้ร้องอ้างว่า[69] การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่าการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 86 วรรคสาม เพราะไม่ได้ระบุเลขมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกไว้ในหลักการและเหตุผล ซึ่งการดำเนินกิจการของแต่ละสภาและรัฐสภา ต้องเป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยการประชุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 125 และมาตรา 134 เมื่อการเสนอร่างรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามข้อบังคับ ย่อมมีผลให้

---

[67] บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับ [Online], Available URL: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_sapa/2551-2554/dspa112353-01.pdf, 2554 (ตุลาคม, 20).

[68] ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 [Online], Available URL: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_give/force-par2553.pdf , 2554 (ตุลาคม, 20).

[69] ผู้ร้องในคดีนี้หมายถึงคณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะสมาชิกวุฒิสภาที่ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย.

การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ประธานรัฐสภายังได้เสนอความเห็นมาด้วยว่า กรณีตามความเห็นชอบผู้ร้องไม่เข้าเงื่อนไขตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิ่มเติมว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาสามารถใช้ดุลยพินิจในการส่งหรือไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่[70]

นักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านได้ออกมาให้ความเห็นในประเด็นปัญหาตามคำร้องดังกล่าว นักวิชาการท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า “กรณีตามคำร้องดังกล่าวที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมสภาไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะทราบอยู่แล้วว่ารัฐธรรมนูญจะแก้ไขเพิ่มเติมมาตราใด และแก้อย่างไร การไม่ระบุตัวเลขมาตราก็ไปเพิ่มไว้ในภายหลังได้ แต่ไม่ใช่ว่าจะเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักพอทำให้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ชอบและล้มไปทั้งหมด ข้อบังคับที่กำหนดให้เขียนเลขมาตราก็มีเจตจำนงให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทราบและแก้ไขตามนั้น ไม่ใช่ระบุเลขมาตรามาอย่างหนึ่งแล้วไปแอบแก้มาตราอื่นในเรื่องอื่นที่ไม่ได้ระบุ” และนักวิชาการอีกท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า “เรื่องเลขมาตราไม่ใช่สาระสำคัญ แม้ว่าการเสนอเลขมาตราในหลักการ บางกรณีต้องระบุให้ชัด แต่ที่แก้กันคือระบบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายมาตรา ดังนั้น เมื่อหลักการเข้าใจได้ว่าจะแก้อะไรและวาระที่ 1 และวาระที่ 2 ไม่ได้แก้ไขหลักการจนเปลี่ยนหน้ามือเป็น

[70] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 เรื่องเดิม.

หลังมือ ดังนั้น ไม่เป็นไรที่จะไม่ระบุเลขมาตรา"[71]

2) ความเห็นประกอบคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องที่ประธานรัฐสภาส่งไปดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 โดยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า คำร้องของผู้ร้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของผู้ร้องไว้วินิจฉัยหรือไม่

กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญยกขึ้นมาอ้างถึง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 154 และมาตรา 291 โดยมาตรา 154 เป็นบทบัญญัติในหมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภา ส่วนที่ 8 ว่าด้วยการควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมาตรา 291 เป็นบทบัญญัติในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่า *"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 291 บัญญัติว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้ ... (2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ ... (7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"*

---

[71] ข่าวมติชนออนไลน์ "อจ.นิติศาสตร์ระบุฝ่ายค้านยื่นตรวจสอบแก้รัฐธรรมนูญไม่ใช่สาระสำคัญ คาดศาล รธน. ไม่รับ" [Online], Available URL: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1297515662, 2554 (ตุลาคม, 24).

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า *"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 15 มาตรา 291 โดยบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการตาม (1) ถึง (7) ว่าให้ต้องทำเป็นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ ทั้งมาตรา 291 (7) ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ เฉพาะมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม*[72] *ไม่ได้บัญญัติให้นำมาตรา 154 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการตราพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัย มาใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกันแล้ว กรณีตามคำร้องนี้จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้วินิจฉัย"*

จากคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่าคำร้องดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยหรือไม่เท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือไม่ และไม่ได้พิจารณาในเนื้อหาของคำร้องดังกล่าวว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับที่ไม่ระบุมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมไว้ในหลักการและเหตุผลของร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่แต่ประการใด

---

[72] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 150 และมาตรา 151 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ใช้บังคับเป็นกฎหมาย.

เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากโดยทั่วไปเมื่อคำร้องต่าง ๆ เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการฟ้องคดีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เช่น คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น หากคำร้องไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการฟ้องคดีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จสิ้นไปในทางแบบพิธี เฉพาะแต่คำร้องที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการฟ้องคดีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยคดีในเนื้อหาของคำร้องต่อไป

ส่วนประเด็นคำถามที่ประธานรัฐสภาเสนอมาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิ่มเติมว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาสามารถใช้ดุลยพินิจในการส่งหรือไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นปัญหานั้น แต่การที่ประธานรัฐสภาเสนอประเด็นปัญหานั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการหารือหรือสอบถามถึงการใช้อำนาจของประธานรัฐสภาและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำสั่งไว้ว่าประเด็นที่มีลักษณะเป็นการหารือหรือขอความเห็นจากศาลรัฐธรรมนูญไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้[73] ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำสั่งศาล

[73] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2551 ลงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2551 ผู้ร้องส่งคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91 ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงจะมีผลให้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะ

รัฐธรรมนูญเช่นนี้ เนื่องจากสอดคล้องกับหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ลักษณะการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกระทำได้เท่าที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีในเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้[74]

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ไม่ได้ให้เหตุผลไว้โดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่ให้เหตุผลว่าคำร้องไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญอย่างไรอันเป็นการวินิจฉัยคดีในทางแบบพิธีเท่านั้น แต่หากพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนั้นความสามารถอธิบายถึงแนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่สำคัญต่อประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

5. บทวิเคราะห์

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักการพื้นฐานของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในต่างประเทศ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีข้อสังเกตถึงปัญหาที่สำคัญทั้งในทางทฤษฎีและปัญหาในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อประเด็นปัญหาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ต้องสิ้นสุดลงไปด้วยหรือไม่ และประเด็นที่สอง รองนายกรัฐมนตรีนะสามารถดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีรักษาการตามมติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่.

[74] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 42-43.

1) ปัญหาในทางทฤษฎี ความเห็นในแนวทางหนึ่งเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกสถาปนาขึ้นโดยฐานของรัฐธรรมนูญดั้งเดิม หากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสียแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นองค์กรที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงทำหน้าที่ตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น วัตถุแห่งการตรวจสอบในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติเฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และนอกจากศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยเช่นกัน เพราะศาลยุติธรรมนูญก็ถูกสถาปนาขึ้นด้วยพระราชบัญญัติซึ่งมีสถานะต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ องค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็คือองค์กรที่ได้รับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแบบแก้ไขเพิ่มเติมนั่นเอง (เป็นการกระทำทางการเมืองในสภาวะว่างเปล่าหรือปราศจากพันธะผูกพันจากอำนาจทั้งปวงของรัฐ)[75]

อีกทั้ง ประเด็นปัญหาในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายระหว่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นวัตถุที่ถูกตรวจสอบกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นวัตถุที่เป็นมาตรของการตรวจสอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับต่างมีลำดับชั้นทางกฎหมายเท่ากัน หากเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเดิมที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยสภาพแล้วย่อมไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าจะให้เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือเนื้อหารัฐธรรมนูญเดิมที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติม

---

[75] พุฒิพงศ์ พงศ์เอนกกุล, บทวิพากษ์ข้อโต้แย้งของนายกิตติศักดิ์ ปรกติ และนายสมคิด เลิศไพฑูรย์ : กรณีข้อเสนอนิติราษฎร์ (สังเขป) [Online], Available URL: http://www.enlightened-jurists.com/page/239, 2554 (ตุลาคม, 20).

ตกไป[76] ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่า "กฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า"[77] นั่นคือ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมต้องถูกแก้ไขเพิ่มเติมไปตามที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติไว้

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเทียบเคียงกับเหตุผลในเรื่องหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งเรียกร้องให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลาง และการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจถือเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ (judex in resua)[78] ด้วยเหตุนี้ การให้องค์กรที่ได้รับอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสียเองแล้ว ย่อมเป็นการตรวจสอบควบคุมตนเองภายในองค์กรนั้นเอง

อีกทั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นอิสระจากรัฐธรรมนูญเดิมเสียทั้งหมดและไม่ได้เป็นปัญหาเรื่องทางการเมืองแต่เพียงอย่างเดียว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยังอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญนั้นเองกำหนดไว้ ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีความพิเศษในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ซึ่งถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเอง ดังเช่นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นมาตรการในการพิจารณา

---

[76] นิติราษฎร์ ฉบับที่ 27 (ธีระ สุธีวรางกูร), 2 สิงหาคม ค.ศ. 2011 [Online], Available URL: http://www.enlightened-jurists.com/blog/40, 2011 (October, 29).

[77] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2542), หน้า 93-94.

[78] D. Merten, Demokratischer Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1980, S. 775 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 34.

วินิจฉัย ประกอบกับเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นได้อยู่แล้ว และรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็เป็นกฎหมายชนิดหนึ่ง การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ย่อมเป็นเสริมความเข้มแข็งแก่การคุ้มครองและเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้องค์กรที่ใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามอำเภอใจอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยที่สุดในส่วนกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรตุลาการ

ทั้งนี้ หากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจนั้นไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจต้องพิจารณาโดยตีความจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจนั้นได้หรือไม่

2) ปัญหาในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในทางวิชาการมีข้อพิจารณาที่สำคัญ แนวทางหนึ่งอธิบายว่า กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และไม่มีบทบัญญัติกำหนดช่องทางการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีจะถือว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นร่างกฎหมายชนิดหนึ่ง

และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ถือว่าเป็นร่างกฎหมายอีกชนิดหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยรูปแบบเช่นเดียวกันกับการตรากฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเสนอร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษา[79] เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหลัก ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีอำนาจใกล้เคียงเป็นปริยาย (implied power)[80] การตีความเช่นนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายไว้ได้

อย่างไรก็ตาม ในอีกแนวทางหนึ่งเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดาจะมีความเหมือนกันอยู่ ทั้งกระบวนการและรูปแบบในการตราเพื่อประกาศใช้บังคับเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม แต่ค่าบังคับหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน ด้วยเหตุที่กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถือเป็นรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเหนือกว่าบรรดากฎหมายทั้งปวง อีกทั้ง ปัญหาขอบเขตของคำว่า “กฎหมาย” จะสามารถตีความขยายออกไปได้กว้างขวางเพียงใด

เนื่องจากรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตุลาการแบบรวมศูนย์อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีเขตอำนาจโดยทั่วไปแต่มีเขตอำนาจจำกัดเป็นพิเศษเฉพาะกรณี ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความขอบเขตอำนาจขององค์กรอย่างจำกัด โดยไม่อาจตีความขยาย

---

[79] Kemal Gözler, op.cit, pp. 20-21.

[80] นิติราษฎร์ ฉบับที่ 27 (ธีระ สุธีวรางกูร), เรื่องเดิม.

ขอบเขตอำนาจขององค์กรให้กว้างขึ้นกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ[81] นอกจากนั้น หากถือว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยถือเป็นหลักทั่วไป ส่วนการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเป็นข้อยกเว้นแล้ว ผลก็คือบทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมเป็นข้อยกเว้นโดยสภาพ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความอย่างแคบตามหลักการตีความกฎหมายที่ว่า "ข้อยกเว้นต้องตีความอย่างเคร่งครัด (exception est strictissimae interpretationis)"[82] ดังนั้น คำว่า "กฎหมาย" ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถตีความขยายออกไปได้

สำหรับประเทศไทยแล้ว เมื่อพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากเขตอำนาจของศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ศาลยุติธรรมจึงมีเขตอำนาจทั่วไปเป็นหลัก ยกเว้นคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีได้โดยทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษมีเขตอำนาจเฉพาะคดีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น นั่นคือหากรัฐธรรมนูญไม่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเรื่องใดอย่างชัดแจ้งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเรื่องนั้น

ประกอบกับแนวทางการวินิจฉัยคดีเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยดังปรากฏตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ดังกล่าว

---

[81] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 177.

[82] Kemal Gözler, op.cit, p. 21.

ข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ตีความขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายระดับร่างพระราชบัญญัติ ให้ขยายรวมถึงการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้อย่างเคร่งครัด โดยไม่ขยายขอบเขตอำนาจของตนเกินกว่าที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งนั่นเอง

ดังนั้น ตามนัยของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วย่อมถือได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างกฎหมายอื่นใด ต่อมาหากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์สูงกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น กรณีจึงไม่อาจตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ว่าจะก่อนประกาศใช้บังคับหรือหลังประกาศใช้บังคับ

6. บทสรุป

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงและเป็นฐานที่มาแห่งระบบกฎหมายของประเทศนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษเป็นการเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป และกระทำโดยอาศัยอำนาจที่แตกต่างจากอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การแก้ไขรัฐธรรมนูญถูกกระทำโดยอำนาจที่สืบต่อเนื่องมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม ซึ่งเป็นอำนาจที่ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นมาเป็นครั้งแรก อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเชิงแก้ไข แต่อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้นและกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญจะกระทำโดยอิสระตามอำเภอใจหาได้ไม่ หากผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นโดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเอง หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวย่อมผูกพันผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ต้องปฏิบัติตาม โดยหลักสากลแล้วในหลายประเทศได้กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และในหลายประเทศได้กำหนดข้อห้ามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางเรื่องไว้ด้วย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้น มีทั้งประเทศที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นย่อมมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ และประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ แต่ในประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องนี้ไว้ ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศก็มีคำวินิจฉัยในเรื่องขอบเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศวินิจฉัยว่าตนไม่มีเขตอำนาจตรวจสอบ แต่ศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจตรวจสอบได้

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติให้มีช่องทางการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 วินิจฉัยว่าคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 ซึ่งเป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

เมื่อพิจารณาเหตุผลตามคำสั่งดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยตีความอย่างเคร่งครัดโดยยึดถือบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักสำคัญ ไม่ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว แต่ไม่รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนประกาศใช้บังคับหรือรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หากรัฐธรรมนูญต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ โดยเฉพาะการตรวจสอบให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญเดิมซึ่งจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดไว้ ทั้งในด้านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและข้อห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 291 บัญญัติไว้

ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี ภายหลังการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ.2010

วิศรุต คิดดี [1]

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี (the Constitution of the Republic of Turkey) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1982 อันเป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการรัฐประหารที่นำโดยโดยคณะทหาร (military junta) เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1980 โดยได้ประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1961 ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้รับการลงประชามติก่อนที่จะมีการใช้บังคับ อีกทั้งยังได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วรวมทั้งสิ้น 16 ครั้งด้วยกันแต่ก็ยังเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งต่อการเข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป (European Union: EU) ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิรูปรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น

ซึ่งในการปฏิรูปรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ มีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรวม 26 มาตรา ในจำนวนนี้มีบางส่วนที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทเฉพาะกาล (provisional article) รวมอยู่ด้วย อนึ่งบทความสั้นฉบับนี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะแต่เพียงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีเท่านั้น

สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของตุรกีสามารถสรุปโดยย่อได้ดังต่อไปนี้ ในเบื้องต้นร่างแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่ได้รับการเสนอจะต้องผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The Turkish Grand National Assembly : TGNA) โดยขั้นแรกจะต้องมีการพิจารณาร่าง

---

[1] เจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 4 สำนักงานศาลปกครอง (น.บ. เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นบท.)

แก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับซึ่งจะต้องได้รับคะแนนเสียง 330 เสียง (ร้อยละหกสิบของสมาชิกทั้งหมด) เป็นอย่างน้อยจึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณารายมาตราอีกครั้งหนึ่ง ต่อมาก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณารายมาตรา (vote on individually) ซึ่งแต่ละมาตราจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจำนวน 330 เสียงเป็นอย่างน้อย และหากมาตราใดที่ได้รับคะแนนเสียงมากกว่า 367 เสียง (หรือเกินกว่าร้อยละหกสิบเจ็ดของสมาชิกทั้งหมด) ก็จะสามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้โดยที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการลงประชามติ หลังจากนั้นขั้นตอนต่อมาก็จะเป็นการลงมติร่างแก้ไขฯ ทั้งฉบับ (vote on whole package) อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากสมาชิก 330 เสียงเป็นอย่างน้อย แต่หากปรากฏว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมฯ ดังกล่าวได้คะแนนมากกว่า 367 เสียง ก็จะสามารถเข้าสู่ขั้นตอนของการรับรองโดยประธานาธิบดี (presidential approval) และประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป แต่หากปรากฏว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ได้รับคะแนนเสียง 330 เสียงแต่ไม่เกิน 367 เสียง กรณีก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการลงประชามติโดยประชาชน

อนึ่งภายหลังการลงมติร่างแก้ไขเพิ่มฯ ทั้งฉบับโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ประธานาธิบดีจะมีระยะเวลา 15 วันในการพิจารณาว่าจะให้การรับรองเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายในกรณีที่ร่างฯ ได้รับคะแนนเห็นชอบเกินกว่า 367 เสียง ส่วนในกรณีที่ร่างฯ ได้คะแนนเสียงเห็นชอบ 330 เสียงแต่ไม่เกิน 367 เสียงนั้น ประธานาธิบดีจะมีทางเลือกสองทางระหว่างส่งเรื่องกลับไปยังสภา หรือจะจัดให้มีการลงประชามติโดยประชาชน

ในกรณีที่ประธานาธิบดีเลือกช่องทางที่จะให้มีการลงประชามติก็จะต้องมีการประกาศเผยแพร่ใน *Official Gazette*[2] เพื่อเริ่มต้นกระบวนการ

[2] ลักษณะเดียวกับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกรณีของรัฐที่เป็นราชอาณาจักร

ในการลงประชามติต่อไป สำหรับร่างแก้ไขเพิ่มเติมที่จะต้องผ่านการลงประชามติดังกล่าวนั้นจะเป็นการลงประชามติร่างฯ ทั้งฉบับซึ่งจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากของประชาชนให้การรับรอง[3]

นอกจากนั้น กฎหมายได้เปิดโอกาสให้สมาชิกสภานิติบัญญัติจำนวนไม่น้อยกว่า 110 คนที่เห็นว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมฯ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถเข้าชื่อกันเพื่อส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะ (annulment) ได้ ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวจะต้องกระทำภายในสิบวันนับแต่มีการเผยแพร่ใน *Official Gazette* เพื่อเริ่มต้นกระบวนการลงประชามติ

สำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้สามารถสรุปโดยสังเขปดังนี้ ในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัตินั้นร่างแก้ไขเพิ่มเติมได้ผ่านการพิจารณาทุกมาตรา ยกเว้นร่างแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 69 ซึ่งไม่ผ่านการลงมติในวาระที่สองที่มีการลงมติในรายมาตราโดยได้รับคะแนนเสียง 327 เสียงจากที่ต้องการคือ 330 เสียง ซึ่งมาตรานี้มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมืองซึ่งตามร่างฯ ที่เข้าสู่การพิจารณานั้นการยุบพรรคการเมืองจะสามารถทำได้ยากขึ้น นอกจากนั้นยังไม่ปรากฏว่ามีร่างแก้ไขเพิ่มเติมมาตราใดได้รับคะแนนเสียงเกินกว่า 367 เสียง ส่งผลทำให้จะต้องมีการลงประชามติซึ่งได้มีการกำหนดวันลงประมามติเป็นวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.2010 ซึ่งเป็นวันครบรอบสามสิบปีของการรัฐประหารเมื่อปี ค.ศ.1980 อนึ่งก่อนที่จะมีการลงประชามตินั้นก็มีการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลพิจารณาในประเด็นที่ว่าการเปลี่ยนแปลงกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการสูงสุดของ

[3] Constitution of the Republic of Turkey Article 175 (6) : Law related to constitutional amendments which are submitted to referendum shall require the approval of more than half of the valid vote cast.

ผู้พิพากษาและอัยการ (Supreme Board of Judges and Prosecutors) เป็นการละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่ ซึ่งศาลได้มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2010 และขั้นตอนการลงประชามติก็ดำเนินการต่อไป

ผลการลงประชามติปรากฏว่ามีผู้มาลงประชามติทั้งสิ้นคิดเป็นประมาณร้อยละเจ็ดสิบสี่ของผู้มีสิทธิทั้งหมดซึ่งในจำนวนนี้ลงประชามติเห็นชอบร้อยละ 57.88 ไม่เห็นชอบร้อยละ 42.12 ส่งผลทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของตุรกีในคราวนี้ผ่านพ้นไปด้วยดีท่ามกลางการแสดงความยินดีของผู้นำประเทศต่างๆ

ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ดังนี้ เรื่องแรก มีการเพิ่มจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากเดิมที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 11 คน และมีตุลาการสำรอง (substitute member) อีก 4 คน โดยเพิ่มเป็น 17 คน โดยไม่มีตำแหน่งตุลาการสำรองอีกต่อไป ซึ่งมีที่มาจากการเลือกของประธานาธิบดี 14 คน แยกเป็นจากการแต่งตั้งโดยตรงตามดุลยพินิจของประธานาธิบดี 4 คน และโดยอ้อมอีก 10 คน จากการเสนอชื่อขององค์กรต่างๆที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้เลือกอีก 3 คน ในจำนวนนี้ 2 คน มาจากการเสนอของศาลบัญชี (Court of Accounts) และอีกหนึ่งคนจากการเสนอของเนติบัณฑิตยสถา (the Bar Association)

โดยศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยประธานหนึ่งคนและรองประธานอีกสองคนจากเดิมซึ่งมีเพียงคนเดียว[4] นอกจากนั้นก็กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น[5]

---

[4] Article 146

[5] Article 147

เรื่องที่สอง มีการบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้น ได้แก่ การรองรับหลักการที่ให้ประชาชนสามารถส่งเรื่องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือที่เรียกกันในทางสากลว่า "Constitutional Complain"[6] กล่าวคือ ในกรณีที่ปัจเจกบุคคลถูกละเมิดเสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน (public authority) แต่ทั้งนี้การที่จะยื่นเรื่องลักษณะดังกล่าวได้นั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ต้องมีการเยียวยาทางกฎหมายจนหมดสิ้นกระบวนการที่มีเสียก่อน (ordinary legal remedies must be exhausted) นอกจากนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ยังเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีสามารถที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลฎีกาได้อีกด้วยโดยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด

เรื่องที่สาม ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับองค์คณะและการลงมติเพื่อมีคำวินิจฉัยในประเด็นต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ[7] กล่าวคือ จะมีการแบ่งออกเป็นสององค์คณะซึ่งแต่ละองค์คณะจะมีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหัวหน้าองค์คณะ (Chairman) นอกจากนั้น ยังมีที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (plenary assembly) ซึ่งจะมีขึ้นในกรณีที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมือง การประกาศความเป็นโมฆะของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทั้งนี้สำหรับที่ประชุมใหญ่นั้นจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 12 คน โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือรองประธานศาลรัฐธรรมนูญที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญมอบหมายทำหน้าที่เป็นประธานในการพิจารณา

ในการลงมติเพื่อมีคำวินิจฉัยของแต่ละองค์คณะ รวมทั้งในที่ประชุมใหญ่โดยปกติแล้วจะใช้เสียงข้างมากเด็ดขาด (absolute majority) ของ

---

[6] Article 148

[7] Article 149

ที่ประชุม แต่ในเรื่องที่มีความสำคัญเช่นการตัดสินยุบพรรคการเมืองนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้จะต้องได้รับเสียงข้างมากสองในสามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าประชุมจากเดิมที่ต้องการเสียงข้างมากสามในห้า ซึ่งเท่ากับว่าในการตัดสินยุบพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญตุรกีนั้นจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นชอบด้วย 8 เสียงเป็นอย่างน้อย เพราะการยุบพรรคจะต้องเป็นการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ซึ่งมีองค์คณะตั้งแต่ 12 คนขึ้นไป

สำหรับเนื้อหาที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นอื่นๆ ที่สำคัญ ยกตัวอย่างเช่น การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองสิทธิเด็ก มีการจัดตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) ขึ้นเพื่อยุติเรื่องพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐก่อนที่จะไปสู่การพิจารณาของศาลขึ้นเป็นครั้งแรก การปฏิรูปอำนาจศาลทหาร การตั้งองค์กรเพื่อให้คำปรึกษาทางเศรษฐกิจและสังคม (the Economic and Social Council) เป็นต้น นอกจากนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ ได้มีการยกเลิก บทเฉพาะกาล มาตรา 15 (provisional article) ที่มีเนื้อหาเป็นการห้ามดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรัฐประหารเมื่อสามสิบปีก่อนอีกด้วย

เอกสารประกอบการเรียบเรียง

Hürriyet Daily News, "Turkish constitutional reform package goes to final round", Retrieved 24 January 2011, from http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=turkish-constutution-shake-up-faces-referendum-2010-04-29

Levent Gönenç, "2010 Proposed Constitutional Amendments to the 1982 Constitution of Turkey", TEPAV Evaluation Note September 2010, Economy Policy Research Foundation of Turkey.

Reuter, "Factbox: Turkey's constitutional amendments", Retrieved 24 January 2011, from http://www.reuters.com/article/idUSTRE68B28B20100912

Secretariat General for European Union Affairs, Government of Turkey, "Law No 5982 Amending Certain Provisions of the Constitution", Retrieved 27 January 2011, from http://www.abgs.gov.tr/files/BasinMusavirlik/haberler/constitutional_amendments.pdf

Settimes, "Turkey's Constitutional Court does not block referendum", Retrieved 27 January 2011, from http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/en_GB/newsbriefs/setimes/newsbriefs/2010/07/08/nb-01

Supreme Election Board Government of Turkey, "Official Results 12 September 2010 Constitutional Referendum", Retrieved 24 June 2011, from http://www.ysk.gov.tr

The Constitution of the Republic of Turkey, Retrieved 24 January 2011, from http://www.hri.org/org/docs/turkey/part_vi.html

Turkey Constitution, Retrieved 24 January 2011, from http://www.servat.unibe.ch/icl/tu00000_.html

Wikipedia, "Turkish constitutional referendum,2010", Retrieved 27 January 2011, from http://en.wikipedia.org/wiki/Turkish_constitutional_referendum,_2010

หอสมุดกฎหมายรัฐธรรมนูญ
560014356

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐
โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๐๐
www.constitutionalcourt.or.th
E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th