

รายงานศึกษาวิจัยเรื่อง

“องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ :
ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน”



โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปวีศร เลิศธรรมเทวี
เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



รายงานศึกษาวิจัยเรื่อง
“องค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ :
ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน”

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา.

รายงานการศึกษาวិจัย เรื่อง “องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน”.--กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.

410 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. 2. รัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342.02

ISBN 978-616-8033-50-0

ชื่อเรื่อง	รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน”
ปีที่พิมพ์	พฤษภาคม 2563
จำนวนพิมพ์	500 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 02 141 7777 โทรสาร 02 143 9500 www.constitutionalcourt.or.th
จัดพิมพ์โดย	กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำปรารภ

รายงานศึกษาวิจัยเรื่อง “องค์กรวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบใน กลุ่มประเทศอาเซียน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามสัญญาจ้างเลขที่ 17/2558 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 ซึ่งเป็นเรื่องที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่งที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องนี้ตั้งแต่ก้าวแรกที่ประเทศไทยได้เข้าสู่ความเป็นประชาคมอาเซียน

การสร้างความร่วมมือเพื่อไปสู่การเป็นศาลในระดับภูมิภาคอาเซียน ถือเป็นเจตนารมณ์สำคัญของการรวมกลุ่มในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ดังนั้น การที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ จึงเป็นนิมิตหมายที่ดีแสดงให้เห็นถึงความฉับพลันทันสถานการณ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในยุคข้อมูลข่าวสารของโลกปัจจุบัน อนึ่ง เพื่อให้รายงานฉบับนี้มีความเป็นสากลในการทำรายงานจึงใช้ระบบการอ้างอิงและการจัดรูปแบบตาม Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA)

ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้ให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัยในการประชุมสัมมนาวิชาการ เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2559 ณ โรงแรม เดอะ เซนส์ รีจิส กรุงเทพฯ (The St. Regis Hotel Bangkok) โดยเฉพาะศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร ศาสตราจารย์ ดร.จุมพร ปัจจุสานนท์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ คุณเกียรติพา เลหาพระสุวรรณค์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์อานนท์ มาเฝ้า รองศาสตราจารย์สิทธิกร ศักดิ์แสง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ตรีเนตร สารพงษ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติบัติ ไยพูล

ขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรวิธ กิจกุลศล ผู้บังคับการวชิราวุธวิทยาลัย และอาจารย์อัจฉรา ชินนิมพาณิชย์ ที่มีส่วนช่วยให้การศึกษาวิจัยในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี

ธันวาคม 2559

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	ฐ
Abstract	ฒ
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ด
สารบัญคำย่อ	บ
สารบัญตาราง	ฝ
สารบัญเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ.....	พ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของการวิจัย.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	7
1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย	7
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย	9
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
1.6 โครงสร้างรายงานวิจัย.....	10
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	15
2.1 ภูมิหลัง.....	15
2.2 รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism).....	19
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	23
2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของอังกฤษ	23
2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของอเมริกา.....	25
2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญในยุโรป	28
2.4 องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ประเทศต่างๆ ทั่วโลก.....	32
2.4.1 ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย (Parliamentary Sovereignty)	32
2.4.2 ระบบศาลยุติธรรม (Judicial Court) แบบอเมริกา ...	33

2.4.3	ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) แบบยุโรป	34
2.4.4	ระบบประมุขแห่งรัฐ (Head of the State)	36
2.4.5	ระบบสภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) แบบฝรั่งเศส	37
2.5	บทสรุปสำหรับประเทศในอาเซียน	48
บทที่ 3	ประชาคมอาเซียนกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	50
3.1	พื้นฐานภูมิของอาเซียน	50
3.1.1	กฎบัตรอาเซียน	52
3.1.2	สถานะของประชาคมอาเซียน	52
3.1.3	สภาพบังคับของประชาคมอาเซียน.....	56
3.2	กรอบความตกลงของประชาคมการเมืองและ ความมั่นคง (APSC)	58
3.3	หลักการพื้นฐานภายใต้ประชาคมอาเซียน: เสาการเมืองและ ความมั่นคง (APSC)	61
3.3.1	หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy).....	63
3.3.2	หลักนิติธรรม (Rule of Law)	73
3.3.3	หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)	76
3.3.4	หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Rights).....	78
3.4	ความสัมพันธ์ของประชาคมอาเซียนกับการวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	81
3.4.1	ความสัมพันธ์กับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ.....	82
	(1) การสร้างแนวปฏิบัติระหว่างองค์กร ในภูมิภาคอาเซียน	82
	(2) การพัฒนามาตรฐานคำตัดสินของศาล	83
	(3) การใช้อำนาจตุลาการ.....	83
3.4.2	ความสัมพันธ์กับองค์กรสะท้อน (Infra-Partes) หรือ องค์กรลำดับรอง (Contra-Partes).....	84
3.5	บทสรุป.....	85

บทที่ 4	องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย.....	86
4.1	บทนำ.....	86
4.2	พัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทย.....	87
4.2.1	ระบบรัฐสภา.....	89
	(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง แผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475.....	90
	(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475.....	92
4.2.2	ระบบศาลยุติธรรม.....	92
	(1) คดีอาชญากรรมสงคราม คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489.....	93
	(2) พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2489....	95
4.2.3	ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	99
	(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 ...	99
	(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2492.....	100
	(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495.....	100
	(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2511.....	101
	(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2517.....	101
	(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2521.....	101
	(7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2534.....	101
	(8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549.....	102
4.2.4	ระบบศาลรัฐธรรมนูญ.....	103
	(1) ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540.....	104
	(2) ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550.....	106

4.2.5	ระบบหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจ	108
(1)	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515.....	109
(2)	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ...	110
(3)	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520...	111
(4)	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534...	111
(5)	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557.....	113
4.3	ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	114
4.3.1	การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในเชิงนามธรรม (Abstract Review).....	116
4.3.2	การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในเชิงรูปธรรม (Concrete Review).....	118
4.3.3	ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับ องค์กรภาครัฐต่างๆ	119
(1)	ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับ ศาลอื่นๆ.....	119
(2)	ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับ ผู้ตรวจการแผ่นดิน	119
(3)	ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	121
4.3.4	การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	121
4.3.5	การวินิจฉัยตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Secondary Legislations) และ การกระทำฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Actions)	122
4.3.6	กระบวนการวิธีพิจารณาคดี.....	123
4.3.7	ประเด็นเกี่ยวกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	124

4.4	แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	125
4.4.1	แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Acts of Parliament).....	126
	(1) การควบคุมกฎหมายเพื่อคุ้มครอง ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน	126
	(2) การควบคุมกฎหมายเพื่อความโปร่งใส ในกระบวนการยุติธรรม	128
	(3) การควบคุมกฎหมายเพื่อรับประกัน ความเท่าเทียมกันในเรื่องเชื้อชาติ.....	129
	(4) การควบคุมกฎหมายเพื่อคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล	130
	(5) การควบคุมกฎหมายเพื่อประกันสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรม	132
4.4.2	แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณี การวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล (Administrative Acts)	134
4.5	บทสรุป.....	135
บทที่ 5 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ		
	ของอินโดนีเซีย.....	138
5.1	บทนำ.....	138
5.1.1	รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1945.....	139
5.1.2	กฎหมาย (Law) (Undang-Undang).....	140
5.2	ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซีย.....	140
5.2.1	วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย.....	140
5.2.2	โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อินโดนีเซีย.....	143
5.2.3	การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Acts of Parliament).....	144

5.2.4	การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ การกระทำของรัฐ.....	145
5.2.5	วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย.....	146
5.2.6	หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย.....	148
5.3	บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ที่สำคัญ.....	149
5.3.1	The West Papua Case.....	149
5.3.2	The Bali Bombing Case.....	151
5.3.3	The Human Rights Court Law Case.....	152
5.3.4	The Abdurrahman Wahid Case.....	153
5.4	วิเคราะห์เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกับไทย.....	154
5.4.1	โครงสร้างองค์กร.....	155
5.4.2	กลไกการควบคุมในเชิงนามธรรม (Abstract Review) และในเชิงรูปธรรม (Concrete Review).....	157
5.4.3	ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	158
5.4.4	การใช้สิทธิโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint).....	158
5.4.5	การถอดถอน (Impeachment) ประธานาธิบดีและ รองประธานาธิบดี.....	159
5.4.6	เปรียบเทียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ อินโดนีเซียกับของไทย.....	160
5.4.7	แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	160
5.5	บทสรุป.....	161
บทที่ 6 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมของสิงคโปร์		
	มาเลเซีย และฟิลิปปินส์.....	165
6.1	บทนำ.....	165
6.2	การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม (ศาลสูง) ในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ และคำตัดสิน ของศาลที่สำคัญ.....	166

6.2.1	โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์.....	168
6.2.2	การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Acts of Parliament) และการกระทำของรัฐ (Administrative Actions).....	170
	(1) สิงคโปร์.....	170
	(2) มาเลเซีย.....	172
	(3) ฟิลิปปินส์.....	174
6.2.3	วิธีพิจารณาของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์.....	175
	(1) สิงคโปร์.....	175
	(2) มาเลเซีย.....	176
	(3) ฟิลิปปินส์.....	177
6.2.4	หน่วยงานตุลาการของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์.....	177
	(1) สิงคโปร์.....	177
	(2) มาเลเซีย.....	178
	(3) ฟิลิปปินส์.....	179
6.3	คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อ รัฐธรรมนูญของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์.....	179
	6.3.1 สิงคโปร์.....	179
	6.3.2 มาเลเซีย.....	182
	6.3.3 ฟิลิปปินส์.....	183
6.4	วิเคราะห์เปรียบเทียบองค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญในระบบศาลยุติธรรมของกลุ่มประเทศอาเซียน กับศาลรัฐธรรมนูญของไทย.....	184
	6.4.1 ความแตกต่างของโครงสร้างองค์กร.....	184
	6.4.2 ประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการ การแต่งตั้ง และวาระการดำรงตำแหน่ง ของตุลาการ.....	185
	6.4.3 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction).....	186

6.4.4	ลักษณะการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ... 187
6.4.5	ประเด็นเรื่องวิธีพิจารณาของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ เปรียบเทียบกับ ศาลรัฐธรรมนูญของไทย..... 187
6.4.6	เปรียบเทียบแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการควบคุม กฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลสูง สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย..... 188
6.5	บทสรุป..... 188

**บทที่ 7 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสภารัฐธรรมนูญของ
กัมพูชา..... 199**

7.1	บทนำ..... 199
7.2	พื้นภูมิของประเทศกัมพูชา..... 199
7.2.1	ระบบการปกครองและรัฐธรรมนูญ 202
7.2.2	ระบบกฎหมายของกัมพูชา..... 207
7.2.3	ที่มาและบ่อเกิดกฎหมาย..... 209
7.2.4	ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย..... 210
7.2.5	ระบบศาลและการตีความของศาล..... 212
7.3	สภารัฐธรรมนูญของกัมพูชากับการวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ 215
7.3.1	พัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกัมพูชา 215
7.3.2	โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา 217
7.3.3	การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ... 218
	(1) การควบคุมร่างกฎหมาย (Priori) ก่อนประกาศใช้บังคับ..... 219
	(2) การควบคุมกฎหมายภายหลัง (Posteriori) ประกาศใช้บังคับ..... 219
	(3) ความสัมพันธ์ระหว่างสภารัฐธรรมนูญกับ องค์กรอื่น..... 219
	(4) การใช้สิทธิของประชาชนต่อสภารัฐธรรมนูญ ... 220

7.3.4	การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ลำดับรองและการกระทำของรัฐหรือการกระทำ ทางปกครอง	220
7.3.5	หน่วยงานทางตุลาการ	221
7.4	คำตัดสินเกี่ยวกับการวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญ	222
7.4.1	คดี Decision of Constitutional Council regarding the Law on Aggravating Circumstances for Felonies and the Convention on The Rights of the Child (2007)	223
7.4.2	คดี Decision of Constitutional Council regarding the Articles 17 And 18 of the Law of the Elections of Capital Council, Provincial Councils, Municipality Council, District Councils and Khan Council (2009).....	225
7.5	วิเคราะห์เปรียบเทียบสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา กับ ศาลรัฐธรรมนูญของไทย.....	225
7.5.1	โครงสร้างองค์กร	227
7.5.2	กลไกการควบคุมในเชิงนามธรรม (Abstract Review) และ ในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	227
7.5.3	ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญ	228
7.5.4	การใช้สิทธิโดยประชาชนต่อสภารัฐธรรมนูญ.....	229
7.5.5	เปรียบเทียบกระบวนการวิธีพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญ กัมพูชา กับศาลรัฐธรรมนูญของไทย	229
7.5.6	แนวคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาเปรียบเทียบ กับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย	229
7.6	บทสรุป.....	230

บทที่ 8	การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเทียบเท่าอื่นของ ประเทศในกลุ่มอาเซียน	233
8.1	บทนำ	233
8.2	องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอื่นในพม่า บรูไน เวียดนามและลาว	233
8.2.1	คณะกรรมการรัฐธรรมนูญของพม่า : พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา	233
8.2.2	คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน : พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา	235
8.2.3	คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม : พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และ วิธีพิจารณา	237
8.2.4	คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาว : พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และ วิธีพิจารณา	239
8.3	คำตัดสินเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	240
8.3.1	คำตัดสินของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของพม่า ที่สำคัญ	240
8.3.2	คำตัดสินขององค์คณะที่ความรัฐธรรมนูญของบรูไน ที่สำคัญ	241
8.3.3	คำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ ของเวียดนามที่สำคัญ	242
8.3.4	คำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ ของลาวที่สำคัญ	242
8.4	วิเคราะห์เปรียบเทียบกับไทย	250
8.4.1	คณะกรรมการรัฐธรรมนูญของพม่ากับศาลรัฐธรรมนูญ ของไทย	250
	(1) โครงสร้างองค์กร	251
	(2) อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา	251
	(3) แนวคำตัดสินของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพม่า เปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญไทย	252
	(4) หน่วยงานธุรการ	252

8.4.2	องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนกับศาลรัฐธรรมนูญของไต้หวัน	253
(1)	โครงสร้างองค์กร	254
(2)	อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา	254
(3)	แนวคำตัดสินขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	255
(4)	หน่วยงานตุลาการ.....	255
8.4.3	คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนามกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย	255
(1)	โครงสร้างองค์กร	256
(2)	อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา	257
(3)	แนวคำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	257
(4)	หน่วยงานตุลาการ.....	257
8.4.4	คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย	257
(1)	โครงสร้างองค์กร	259
(2)	อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา และแนวคำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติลาวเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย	259
(3)	หน่วยงานตุลาการ.....	259
8.5	บทสรุป.....	259
บทที่ 9	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	261
9.1	บทสรุปการศึกษาเปรียบเทียบองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในอาเซียน	261
9.2	ข้อเสนอแนะจากการวิจัย.....	273
9.2.1	ระดับภูมิภาคอาเซียน	273
9.2.2	ระดับประเทศไทย	276

บรรณานุกรม	277
ภาคผนวก	295
1. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ องค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	295
2. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับ องค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	333
3. การประชุมรับฟังความคิดเห็น	365

บทคัดย่อ

การตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการถือได้ว่าเป็นกลไกสำคัญตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการแบ่งแยกอำนาจ ที่บรรดาตุลาการสามารถทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบความชอบของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร ปัจจุบันองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวมีหลากหลายรูปแบบ สรุปได้เป็น 5 ระบบที่สำคัญ ได้แก่ (1) ระบบอังกฤษที่รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย (2) ระบบอเมริกาที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบ (3) ระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศยุโรปอย่างของประเทศออสเตรียและเยอรมันที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจาก Hans Kelsen (4) ระบบหัวหน้าฝ่ายบริหาร (องค์อธิปัตย์) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัย และ (5) ระบบสภารัฐธรรมนูญแบบฝรั่งเศส

รายงานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญในการศึกษาวิเคราะห์องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในอาเซียน และจากการศึกษาพบว่าประเทศในอาเซียนได้รับอิทธิพลแนวคิดในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาจากหลากหลายแนวความคิดก่อให้เกิดรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ ตั้งแต่ ระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยและอินโดนีเซีย ระบบศาลยุติธรรมของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ระบบสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา และองค์กรเทียบเท่าอื่นๆ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า องค์กรคณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนซึ่งมีลักษณะเป็นคณะตุลาการประเภทหนึ่ง และเวียดนามและลาวซึ่งมีคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว

แม้องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนจะมีหลากหลายรูปแบบ แต่มีอาจปฏิเสธได้ว่าองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของทุกประเทศในอาเซียนมีพัฒนาการในระดับที่ใกล้เคียงกัน ทั้งในเชิงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และแนวปฏิบัติที่มุ่งเน้นการ รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในประเทศ ซึ่งสรุปได้ว่าองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกอาเซียนมีแนวโน้มที่จะก้าวไปสู่การสร้างความร่วมมือให้เกิดเป็นองค์กรยุติธรรมในภูมิภาคอาเซียนได้ ด้วยเหตุดังกล่าว รายงานวิจัยฉบับนี้จึงให้ข้อเสนอแนะใน 2 ประเด็นที่สำคัญกล่าวคือ (1) ข้อเสนอแนะในระดับภูมิภาคอาเซียนซึ่งเสนอให้รัฐสมาชิกอาเซียนสร้างความร่วมมือ

ด้วยการจัดตั้งองค์การยุติธรรมในระดับภูมิภาคอาเซียนโดยเฉพาะ ในรูปแบบของ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอาเซียน โดยศึกษาปรับใช้จากโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และ องค์ประกอบต่างๆ ขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ สมาชิกอาเซียน และ (2) เป็นข้อเสนอแนะในการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญของไทย ให้สอดคล้องกับการรวมกลุ่มเป็นรัฐประชาคมอาเซียน โดยเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญไทย มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับกรอบกติกา ของประชาคมอาเซียน

Abstract

Constitutional review, the power of courts to strike down primary legislation and administrative action, has become a norm of democratic society and the theory of democracy, namely the separation of powers. At present, there are a variety of different concepts regarding constitutional review, which can be divided into 5 major schools: (1) the English school of “Parliamentary Sovereignty” (2) the American model of constitutional adjudication (3) the European model of constitutional court, as in Austria and Germany, which was influenced by Hans Kelsen, (4) the head of the government, and (5) the French model toward a constitutional council.

This research report aims to examine constitutional review in ASEAN member states. It is observed throughout the report that each ASEAN member states have been influenced by a variety of different views regarding constitutional review. Such differences present a range of systems like the judicial review of Singapore, Malaysia, and the Philippines, a constitutional court of Thailand and Indonesia, or the Cambodian constitutional council, to the specific system of review, such as the Myanmar’s constitutional tribunal, the interpretation tribunal of Brunei, as well as the standing committee of national assembly of Vietnam and Laos.

Though ASEAN has different views towards constitutional adjudications, the institutional body of constitutional review, examined in this research report, has some similarities, especially in terms of institutional apparatus, functionality as well as procedural law and its objectives to ensure rights and liberty of all citizens. It is proposed here that ASEAN constitutional adjudications are in a good position to be used as a basis of establishing the ASEAN Just. For this reason, this research report proposes two recommendations, including the following: (1) Relating to regional cooperation among its member

states, it is recommended that ASEAN member states should work on establishing ASEAN Just towards the creation of the ASEAN Court of Human Rights, which can be done by adopting legal principles and basis of constitutional adjudications, and (2) Regarding the enhancement of the Thai Constitutional Court to be in compliance with ASEAN's legal framework, this report suggests that the Thai Constitutional Court should have the power of judicial review where primary legislation is contrary to the law of the ASEAN Community.

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน” กล่าวถึง องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 โดยให้ความสำคัญกับการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ตลอดจนกระบวนการวิธีพิจารณาต่างๆ ขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศในภูมิภาคอาเซียน โดยองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าอื่นที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน มีลักษณะที่แตกต่างกันตามอิทธิพลแนวความคิด ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ ระบบกฎหมาย รวมถึงตลอดทั้งความต้องการของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน แต่มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในประเทศ และเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อระบอบการปกครอง การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการจัดสรรอำนาจทางการเมืองภายในของประเทศ และจากการศึกษาพบว่าองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ สามารถแบ่งได้เป็น 4 กลุ่มที่สำคัญ

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ปรากฏในประเทศไทยและอินโดนีเซีย
- (2) ศาลยุติธรรม (Supreme Court) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์
- (3) สภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สภารัฐธรรมนูญของประเทศกัมพูชา
- (4) องค์กรเทียบเท่าอื่น เป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าและองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน ซึ่งมีลักษณะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและเสียดนามและลาวซึ่งมีคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในอาเซียนทั้ง 10 ประเทศดังกล่าว สามารถสรุปภาพรวมโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ กระบวนการวิธีพิจารณาและลักษณะต่างๆ ได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางแสดงการเปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิถีพิจารณาเกี่ยวกับองค์วิจยิตยของประเทศไทยต่างๆ ในอาเซียน

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
รูปแบบขององค์กร	ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)	ศาลรัฐธรรมนูญ (Mahkamah Konstitusi)	High Court	ศาลยุติธรรม (Supreme Court)	Supreme Court	สภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council or Constitutional Tribunal)	Constitutional Tribunal	Interpretation Tribunal	Standing Committee of the National Assembly	สภา (National Assembly)
องค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ		ศาลยุติธรรม	Supreme Court	สภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council or Constitutional Tribunal)	Constitutional Tribunal	Interpretation Tribunal	Standing Committee of the National Assembly	National Assembly Standing Committee
ลักษณะการวิจัย	Constitutional Review	Constitutional Review	Judicial Review	Judicial Review	Judicial Review	Constitutional Review	Constitutional Review	No Review; Interpretation	Constitutional Review	Constitutional Review
ลักษณะการวิจัย	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์	ไม่มีพระมหากษัตริย์
ระบอบการปกครอง	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย	สมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy)	ประชาธิปไตย	ประชาธิปไตย
จำนวนตุลาการ/ผู้พิพากษา	ค.ศ.1932 (พ.ศ.2475)	ค.ศ.1945	ค.ศ.1969	ค.ศ.1957	ค.ศ.1936	ค.ศ.1947	ค.ศ.1984	ค.ศ.2008	ค.ศ.1980	ค.ศ.1975
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	ค.ศ.2014 (พ.ศ.2557)	ค.ศ.1945	ค.ศ.1965	ค.ศ.2009	ค.ศ.1986	ค.ศ.1993	ค.ศ.2008	ค.ศ.1984	ค.ศ.2013	ค.ศ.2003
จำนวนตุลาการ/ผู้พิพากษา	ตุลาการ 9 คน	ตุลาการ 9 คน	ผู้พิพากษา 30 คน	ผู้พิพากษา 11 คน	ผู้พิพากษา 15 คน	ตุลาการ 9 คน	ตุลาการ 9 คน	ตุลาการ 3 คน	กรรมการ 15 คน	กรรมการ 9 คน
วาระการดำรงตำแหน่ง (Term of Appointment)	9 ปี	5 ปี	จนกว่าเกษียณอายุ	จนกว่าเกษียณอายุ	จนกว่าเกษียณอายุ	9 ปี	5 ปี	10 ปี	5 ปี	5 ปี
การต่อวาระการดำรงตำแหน่ง (Reappointment)	ดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว	ต่อได้ทั้งหมดวาระ	จนกว่าเกษียณอายุ	จนกว่าเกษียณอายุ	จนกว่าเกษียณอายุ	ดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว ; ต่อวาระทุก ๆ 3 ปี	ดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว	ไม่ถือห้ามการเลือกตั้งตำแหน่งอีกครั้ง	ไม่ถือห้ามการเลือกตั้งตำแหน่งอีกครั้ง	ไม่ถือห้ามการเลือกตั้งตำแหน่งอีกครั้ง
การแต่งตั้ง (Appointment)	พระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำจากตุลาการ	ประธานาธิบดี (3) ฝ่ายนิติบัญญัติ (3) ศาลสูงสุด (3)	ประธานาธิบดีตามคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี	พระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี	ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากคณะบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกโดยฝ่ายตุลาการและสภามติบังเทศ	พระมหากษัตริย์ (3) ฝ่ายนิติบัญญัติ (3) สภากฎอรรถสูงสุด (3)	ประธานาธิบดี	พระมหากษัตริย์	รัฐสภา	รัฐสภา

ตารางแสดงการเปรียบเทียบโครงสร้างอำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
สถานะเป็นองค์กรตุลาการประเภทหนึ่ง	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗	✗	✗
สถานะเป็นองค์กรพิเศษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗
สถานะเป็นองค์การทางการเมือง (ฝ่ายนิติบัญญัติ)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓
สถานะเป็นที่ปรึกษาฝ่ายบริหาร	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗
กลไกแบบ "Abstract Review"	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	-	-
กลไกแบบ "Concrete Review"	✓	✗	✗	✗	✗	✓	✓	✓	-	-
การตรวจสอบ (ก่อน) กฎหมายบังคับใช้	✓	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✗	✓	✓
การตรวจสอบ (หลัง) กฎหมายบังคับใช้	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ (Interpretation)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
อำนาจตรวจสอบกระบวนการทำสนธิสัญญา	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบกฎหมายหลัก	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบมาตรการรัฐ (นโยบายฝ่ายบริหาร)	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓

ตารางแสดงการเปรียบเทียบเชิงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับองค์การวิจยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
อำนาจถอดถอนฝ่ายบริหาร (Impeachment)	X	✓	X	X	X	X	✓	X	✓	✓
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีการเลือกตั้ง	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีพิพาทระหว่างองค์กร 2 องค์กร	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
อำนาจการวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกสภา	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
อำนาจการวินิจฉัยคุณสมบัติของฝ่ายบริหาร	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
การใช้สิทธิของประมุขแห่งรัฐ (Head of the State)	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
การใช้สิทธิของหัวหน้าฝ่ายบริหาร (นายกรัฐมนตรี)	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
การใช้สิทธิของประธานสภา	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
การใช้ที่อื่นโดยตรงของประชาชน	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	X
การรับคำร้องขอจากศาลอื่นๆ (รวมศาลลำดับรอง)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
การร้องขอโดยองค์กรอื่นๆ ที่มีศาล	✓	✓	X	X	X	✓	✓	X	✓	✓
ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี	✓	✓	X	X	X	✓	✓	X	✓	✓
ใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี	X	X	✓	✓	✓	X	✓	X	X	X

ตารางแสดงการเปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
ประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานธุรการขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ										
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	พระราชบัญญัติ สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542	ไม่มีข้อมูล	SCIA	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ประกาศคำสั่ง (Directives) ของ ประธานสภา รัฐธรรมนูญ	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล
หน่วยงานธุรการ	สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ	หน่วยงานภายใต้ Mahkamah Konstitusi	Registry	Registra's Office	Office of the Court Administrator	สำนักงานเลขาธิการ สภารัฐธรรมนูญ	หน่วยงานภายใต้ Constitutional Tribunal	หน่วยงานภายใต้ Interpretation Tribunal	Office of the National Assembly	Office of the National Assembly
หัวหน้าหน่วยงาน	เลขาธิการสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ	เลขาธิการ (Secretary- General)	CEO of Judiciary Administration & Operation	Chief Registrar	ผู้พิพากษา (Hon.)	เลขาธิการสำนักงาน เลขาธิการสภา รัฐธรรมนูญ	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	Secretary General	Secretary General
ความสัมพันธ์กับ องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	เลขาธิการสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นตรงต่อประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ	เลขาธิการขึ้นตรง ต่อประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ	CEO ขึ้นตรง ต่อประธานศาลสูง	Chief Registrar ขึ้นตรงต่อ ประธานศาลสูง	เป็นผู้ดูแลงาน ธุรการให้ศาลสูง ฟิลิปปินส์	เลขาธิการสำนัก เลขาธิการสภา รัฐธรรมนูญขึ้นตรง ต่อประธานสภา รัฐธรรมนูญ	หน่วยงานธุรการ ให้กับคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ	หน่วยงานธุรการให้ กับอดีตคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ	เลขาธิการใน คณะกรรมการการ ประจําสภาแห่งชาติ	เลขาธิการใน คณะกรรมการการ ประจําสภาแห่งชาติ
ลักษณะและหน้าที่ การดำเนินงาน	เป็นหน่วยงานธุรการ ของศาลรัฐธรรมนูญ ที่เป็นอิสระ	เป็นหน่วยงานธุรการ ของศาลรัฐธรรมนูญ	ประสานงานธุรการ ให้กับศาลสูง	ประสานงานธุรการ ให้กับศาลสูง	ประสานงานธุรการ ให้กับศาลสูง	เป็นหน่วยงานธุรการ ของสภารัฐธรรมนูญ ที่เป็นอิสระ	เป็นหน่วยงานธุรการ ของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ	เป็นหน่วยงาน องคคตคณะตุลาการ องคคตคณะตุลาการ	เป็นหน่วยงาน ธุรการของ คณะกรรมการการ	เป็นหน่วยงาน ธุรการของ คณะกรรมการการ
ตำแหน่งคดีเกี่ยวกับ รัฐธรรมนูญ	สำนักคดี 1 - 5	แผนกคดี (Administrative Cases Registry and Tribal)	หน่วยงานภายใน ของ Registry	หน่วยงานภายใน ของ Registra's Office	สำนักกฎหมาย (Legal Office)	ฝ่ายกฎหมายและคดี (Department of Legal Affairs and Litigation)	หน่วยงานภายใน ของ Constitutional Tribunal	หน่วยงานภายใต้ ของ Interpretation Tribunal	Judicial Department	หน่วยงานภายใน Office of the National Assembly
ด้านการพัฒนา องค์ความรู้ รัฐธรรมนูญและ การวิจัย	สถาบันวิจัย ศึกษา	แผนกวิจัยและ ประเมินผล	หน่วยงานภายใน ของ Registry	หน่วยงานภายใน ของ Registra's Office	สำนักกฎหมาย (Legal Office)	ฝ่ายศึกษวิจัย (Department of Research, Archives and Library)	หน่วยงานภายใน ของ Constitutional Tribunal	หน่วยงานภายใต้ ของ Interpretation Tribunal	Center for Information, Library and Research Services	หน่วยงานภายใน Office of the National Assembly

หมายเหตุ

- ✓ หมายถึง มีลักษณะตามประเด็นที่ศึกษา
- ✗ หมายถึง ไม่มีลักษณะตามประเด็นที่ศึกษา
- หมายถึง ไม่ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษา

นอกเหนือจากศึกษาเกี่ยวกับองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกอาเซียน รายงานวิจัยฉบับนี้ให้ข้อเสนอแนะต่อการสร้างความร่วมมือในระดับภูมิภาคอาเซียนและการพัฒนาองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยให้สอดคล้องรองรับกับการเป็นรัฐประชาคมอาเซียน ใน 2 ประเด็นสำคัญ กล่าวคือ

(1) ข้อเสนอแนะในระดับภูมิภาคอาเซียน

ข้อเสนอแนะในระดับภูมิภาคอาเซียนซึ่งเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความเป็นเอกภาพ และเป็นหนึ่งเดียวกันตามเจตนารมณ์ของการรวมกลุ่มรัฐประชาคม โดยรัฐสมาชิกควรดำเนินการจัดตั้งศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนซึ่งอาจปรับใช้โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และองค์ประกอบจากองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของภายในประเทศที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

(2) ข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

การเกิดขึ้นของประชาคมอาเซียน หมายถึง กฎหมายของอาเซียนอยู่ในระหว่างการเปลี่ยนผ่านไปสู่การเป็นกฎหมายระดับรัฐประชาคม ทำให้การพิจารณาอรรถคดีไม่อาจพิจารณาจากกฎหมายภายในประเทศไทยได้อย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาสภาพแวดล้อมและหลักการภายใต้กรอบกติกาของอาเซียน ตลอดจนความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับกรอบกติกาของอาเซียนอีกด้วย สำหรับประเทศไทยมิได้กล่าวถึงประเด็นการตรวจสอบความชอบของกฎหมายตามกฎบัตรและกรอบกติกาต่างๆ ของอาเซียนไว้เลย กรณีนี้จึงควรที่จะมีการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องของความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับกรอบกติกาอาเซียน หรือการขยายขอบเขตการปรับใช้บทกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถนำบทบัญญัติของกรอบกติกาอาเซียนมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องได้ ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความครอบคลุมกับประเด็นดังกล่าว อันจะส่งผลให้มาตรฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นสากลยิ่งขึ้นและมีการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศตามแนวปฏิบัติของศาลในประเทศต่างๆ เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อไป

สารบัญญัตินำย่อ

1. เอกสารกฎหมายอาเซียน (ASEAN Instruments)

คำย่อ	ชื่อเต็ม
ACIA	ASEAN Comprehensive Investment Agreement
AIHRC	ASEAN Intergovernmental Human Rights Commission
AFAS	ASEAN Framework Agreement on Services
AHRD	ASEAN Human Rights Declaration
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
ASEAN Charter	Charter of the Association of Southeast Asian Nations
ATIGA	ASEAN Trade in Good Agreement
Bangkok Declaration	The ASEAN Declaration
TAC	Treaty for Amity and Cooperation in Southeast Asia

2. สนธิสัญญา (Treaties)

คำย่อ	ชื่อเต็ม
CBD	Convention on Biological Diversity
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
TRIPS Agreement	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
Vienna Convention	Vienna Convention on the Law of Treaties
WTO Agreements	Marrakesh Establishing the World Trade Organization

3. เอกสารระหว่างประเทศฉบับต่างๆ (International Instruments)

คำย่อ	ชื่อเต็ม
Doha Declaration	Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health
IU	International Undertaking for Plant Genetic Resources
Millennium Declaration	United Nations Millennium Declaration
Rio Declaration	Rio Declaration on Environment and Development
Rome Declaration	Rome Declaration on World Food Security
UDHR	Universal Declaration of Human Rights

4. คำย่ออื่นๆ

คำย่อ	ชื่อเต็ม
AEC	ASEAN Economic Community
APSC	ASEAN Political-Security Community
ASCC	ASEAN Socio-Cultural Community
EU	European Union
FAO	Food and Agriculture Organization
FTAs	Free Trade Areas
IMF	International Monetary Fund
LDCs	Least-Developed Countries
MFN	Most-Favoured Nations
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
UK	United Kingdom
UN	United Nations
US	United States of America
WTO	World Trade Organization

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1	องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของรัฐประชาชนอาเซียน.....	6
ตารางที่ 2	แสดงรูปแบบขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญทั่วโลก.....	33
ตารางที่ 3	แสดงวิวัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของไทย	76
ตารางที่ 4	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย....	116
ตารางที่ 5	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับอินโดนีเซีย ...	133
ตารางที่ 6	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย.....	139
ตารางที่ 7	วิวัฒนาการของการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ ในสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์.....	143
ตารางที่ 8	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงสิงคโปร์ (Supreme Court of Singapore).....	163
ตารางที่ 9	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงมาเลเซีย (Federal Court of Malaysia).....	165
ตารางที่ 10	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงฟิลิปปินส์ (Supreme Court of the Philippines)	167
ตารางที่ 11	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซีย และ ฟิลิปปินส์	169
ตารางที่ 12	สรุปปริมาณคำตัดสินในแต่ละปีของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา ...	192
ตารางที่ 13	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับ สภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา.....	195
ตารางที่ 14	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของ สภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา.....	200
ตารางที่ 15	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญของพม่า.....	200

ตารางที่ 16	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของ องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน	213
ตารางที่ 17	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการถาวร ประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม	214
ตารางที่ 18	สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการถาวร ประจำสภาแห่งชาติของลาว.....	216
ตารางที่ 19	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับ ตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า.....	218
ตารางที่ 20	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับ องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน	221
ตารางที่ 21	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับ คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม	223
ตารางที่ 22	เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับ คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาว	225
ตารางที่ 23	เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา เกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของประเทศต่างๆ ในอาเซียน	230

สารบัญ เอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ

- 1948 General Agreement on Tariffs and Trade, opened for signature 30 October 1947, 55 UNTS 187 (entered into force 1 January 1948) Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217A(III), UN Doc. 1/810 (1948)
- 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976) International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature 16 December 1966, 999 UNTS 191 (entered into force 23 March 1976)
- 1972 Stockholm Declaration on the Human Environment, UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1 (1972)
- 1976 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3, (entered into force 3 January 1976)
- 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, opened for signature 18 December 1979, art. 24, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981)
- 1986 Declaration on the Right to Development, GA Res 41/128, UN GAOR, 97th plenary meeting, UN Doc. N/RES/41/128 (1986)
- 1987 Council Recommendation, 75/436/EURATOM, ECSC, EEC of 3 March 1975, Annex
Report of the World Commission on Environment and Development, Development and International Economic Co-Operation: Environment, GA Res. 38/161 UN GAOR, 42nd sess. Agenda Item 83, Supp. No. 25, UN Doc. 1/42/427 (1987)

- 1989 Convention on the Rights of the Child, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990)
- 1992 Agenda 21, UN Doc. N/CONF.151/26/Rev. 1 (1992)
 Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development, UN Doc. E/CN.4/AC.2/1992/4 (1992)
 United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 1760 UNTS 143 (entered into force 29 December 1993)
 United Nations Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1 (1992) (Rio Declaration) United Nations Framework Convention on Climate Change, opened for signature 9 May 1992, 1771 UNTS 165 (entered into force 21 March 1994)
- 1994 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 299 (entered into force 1 January 1995) annex 10
 Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995)
- 1996 Rome Declaration on World Food Security, Rome Italy, 13 - 17 November 1996
- 1998 The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, opened for signature 25 June 1998, 2161 UNTS 447; 38 ILM 517 (entered into force 30 October 2001)

- 1999 Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999)
Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999)
- 2000 United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly, 55th session, Agenda Item 60(b) No. 55/2, UN DOC. A/RES/55/2 (2000)
- 2001 United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights and Intellectual Property, UN Doc. No. E/C.12/2001/15 (2001)
United Nations Commission on Human Rights, Access to Medication in the context of Pandemics such as HIV/AIDS, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/33, 20 April 2001
United Nations Commission on Human Rights, Impacts of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights; United Nations Commission on Human Rights, Intellectual Property Rights and Human Rights: Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/12 (2001)
- 2002 United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2001/33 (23 April 2001), 2002/32 (6 March 2002), 2003/29 (22 April 2003), and 2004/26 (16 April 2004)
Review of the Provisions of Article 27.3(b), IP/C/W/369, 8 August 2002
- 2007 Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint, signed in Singapore (2007)

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของการวิจัย

อาเซียน หรือ สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of South East Asian Nations: ASEAN) เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2510 ภายใต้ “ปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) จากความร่วมมือของ 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์และสิงคโปร์ และต่อมาในปี พ.ศ. 2527 บรูไนได้เข้าเป็นสมาชิก ตามด้วยเวียดนามในปี พ.ศ. 2538 ขณะที่พม่าและลาวเข้าเป็นสมาชิกใน พ.ศ. 2540 และกัมพูชาเข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี พ.ศ. 2542 เป็นลำดับสุดท้าย ปัจจุบันอาเซียนมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 10 ประเทศ

จากการถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการของอาเซียน (ASEAN) เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546 และจากการที่ผู้นำอาเซียนได้ร่วมลงนามในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียนที่เรียกว่า “ข้อตกลง บาหลี 2” เพื่อเห็นชอบให้จัดตั้งประชาคมอาเซียนภายในปี พ.ศ. 2563 โดยเป็นการรวมตัวกันของ 10 ประเทศในทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ผู้นำอาเซียนได้ร่วมลงนามในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน เห็นชอบให้จัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) คือการให้อาเซียนรวมตัวเป็นชุมชนหรือประชาคมเดียวกันให้สำเร็จภายในปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020) แต่ต่อมาได้ตกลงร่นระยะเวลา จัดตั้งให้เสร็จในปี พ.ศ. 2558 และการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 ส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างระบบเศรษฐกิจและสังคมของไทยในหลายๆ ด้าน¹ รวมถึงด้านกฎหมาย และการอำนวยความสะดวกขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างมีนัยสำคัญ² โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎบัตรอาเซียนข้อ 14 ได้ระบุให้มีการจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและวัตถุประสงค์หลักของกฎบัตรในเรื่อง การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: AICHR)

-
1. เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, “การเตรียมความพร้อมประเทศไทยสู่ประชาคม” (2555) 10(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1 - 17
 2. ปัญญา อุดชาชน, “ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญภายใต้ประชาคมอาเซียน ปี พ.ศ. 2558” (2555) 10(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1 - 21.

กล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยมีความหลากหลายซับซ้อนและได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเชิงอนุรักษ์แบบอุดมคติ (Conservatives) จึงส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงด้านระบบกฎหมายและการดำเนินคดีที่จะเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันเป็นประชาคมอาเซียน โดยเฉพาะหากมีการกล่าวอ้างเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและเงื่อนไขทางรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดปัญหาการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงที่ช้า ผลกระทบของการรวมเป็นประชาคมอาเซียนอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย การพัฒนาปรับปรุงระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย ในส่วนที่จะกระทบกับหลักการของประชาคมอาเซียน อาทิ การบูรณาการกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่สามารถดำเนินการได้โดยอิสระด้วยองค์ประกอบและปัจจัยภายในประเทศอย่างเดียว อาจต้องคำนึงถึงหลักการ (Principles) โครงสร้าง (Institution) ระบบของประชาคมอาเซียน (Regulatory Framework) และปัจจัยภายนอกองค์กรหรือหน่วยงานด้านกระบวนการยุติธรรมอาจสูญเสียอำนาจบางส่วน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภารกิจหรืองานของประชาคมอาเซียน หรือบุคคลในชาติอาเซียน โดยเฉพาะในระยะยาว หากประชาคมอาเซียนมีความเข้มแข็ง สามารถจัดตั้งองค์กรเหนือรัฐ (Supranational Organisation) ขึ้นมาทำหน้าที่ด้านกระบวนการยุติธรรม เช่น องค์กรยุติธรรมอาเซียน (ASEAN Just) ศาลยุติธรรมอาเซียน หรือศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน ลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรเหนือรัฐที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรป³ อำนาจขององค์กรเหนือรัฐ เหล่านี้ก็จะมีความอำนาจมากกว่าองค์กรหรือหน่วยงานยุติธรรมภายในประเทศ นอกจากนี้อาจเสียค่าใช้จ่ายด้านงบประมาณและบุคลากรเพิ่มมากขึ้น กรณีที่ต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ให้เป็นเอกภาพและสอดคล้องกับหลักการของประชาคมอาเซียน รวมทั้งการจัดตั้งองค์กรต่างๆของอาเซียนเพิ่มเติม

3. อานนท์ ศรีบุญโรจน์, คำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : จะมีผลในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่? (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) ดู บทที่ 4 ข้อพิจารณาบางประการต่อการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ในกลุ่มประเทศอาเซียน

การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนได้ส่งผลกระทบต่อตรงต่อการกำหนดนโยบายระดับรัฐและกฏบัญญัติกฎหมายเพื่ออนุวัติตามพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลงของอาเซียน⁴ ขอบเขตในรายงานวิจัยฉบับนี้จะกล่าวเฉพาะปัจจัยที่กระทบต่อประเด็นขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอย่างน้อย 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาในการปรับตัวเข้าสู่การเป็นรัฐประชาคมอาเซียน กฎหมายอาเซียนหรือกฎหมายว่าด้วยการรวมกลุ่มนับได้ว่าเป็นระบบกฎหมายชนิดหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างจากระบบกฎหมายชนิดอื่น⁵ แม้กฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นระบบกฎหมายหลักที่ใช้บังคับต่อนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐภายในอาเซียน กฎหมายระหว่างประเทศก็ยังไม่สามารถกำหนดทิศทางต่อประเด็นปัญหาของอาเซียนได้ทุกเรื่อง ปัจจุบันอาเซียนยังมีได้ตกผลึกเป็นระบบกฎหมายดังเช่นกฎหมายสหภาพยุโรป แต่ก็มีอาจปฏิเสธได้ว่าระบบกฎหมายอาเซียนเป็นระบบกฎหมายในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Legal System in Transition) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และกำลังจะเกิดหลักเกณฑ์พิเศษที่แยกตัวออกมา (Derived Rules) ทำให้รัฐไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะที่ตายตัวหรือเคร่งครัดได้ในกฎหมายภายใน รัฐประชาคมน่าจะกระทำได้เพียงการวางกรอบกฎหมายอย่างกว้าง กฎหมายที่เปิดช่องในการตีความหรือกฎหมายยุติธรรม (*Jus Aequum*) กล่าวคือเป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งเพื่อรองรับพลวัตในมิติทางกฎหมายของอาเซียน การปรับใช้กฎหมายอาเซียนย่อมจะต้องคำนึงถึงลักษณะพิเศษดังกล่าว อาทิ สถานะทางกฎหมายของนโยบายร่วม (Common Policy) อันเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกอาจบังคับในลักษณะคู่ขนานกับการบังคับในระดับประชาคม และเมื่อประชาคมไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ รัฐสมาชิกที่เป็นเจ้าของ Forum ย่อมมีบทบาทในการบังคับตามนโยบายร่วมของอาเซียน บทบาทขององค์กรลำดับรอง (*Infra-Partes*) หรือองค์กรสะท้อน (*Contra-Partes*) จึงมีบทบาทอย่างมากในการเร่งการตกผลึกของแนวปฏิบัติที่ดี รวมถึงหลักเกณฑ์อันพึงปฏิบัติขององค์กรต่างๆ ภายในอาเซียน

4. ดุบหวิเคราะหใโน ปาริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาวัฒนยศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) บทที่ 3 “สถานะของประชาคมอาเซียน”
5. อัครวัฒน์ เลาวัฒนยศิริ, “ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายอาเซียน” (2557) 32(2) **วารสารกฎหมาย**, 41 - 60 อธิบายลักษณะของกฎหมายรัฐประชาคมโดยเฉพาะของอาเซียนเปรียบเทียบกับยุโรป

ประการที่สอง การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนเกิดปัญหาโดยตรงต่อการกำหนดกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สถานะองค์การระหว่างประเทศของอาเซียนปรากฏอยู่ในมาตรา 3 แห่งกฎบัตรอาเซียน (Charter of the Association of Southeast Asian Nations: ASEAN Charter)⁶ โดยมีกรอบวัตถุประสงค์ที่จะต้องปฏิบัติตามดังที่ปรากฏในมาตรา 1 และสำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกอาเซียนรัฐหนึ่งที่มีพันธกรณีที่จะยืนยันและนำหลักการทั่วไปของอาเซียนไปบังคับให้เป็นผลตามความในมาตรา 2 แห่งกฎบัตรอาเซียน และเมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งมาตรา 2 จะพบว่าพันธกรณีของรัฐสมาชิกอาเซียนแตกต่างจากสถาบันอื่น⁷ กล่าวคือรัฐสมาชิกมิได้ถูกบังคับภายใต้กฎบัตรว่าจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของกรอบความตกลงต่างๆ อย่างเคร่งครัด แต่จะต้อง “ยึดมั่นกับหลักการพื้นฐานตามที่ปรากฏในข้อตกลงต่างๆ” ฉะนั้น บทบัญญัติมาตรา 2(1) ของกฎบัตรอาเซียนแม้มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติ แต่กลับมีมาตรา 5(3) ของกฎบัตรอาเซียนบังคับไว้อย่างเด็ดขาดถึงการละเมิดพันธกรณี (ตามกฎบัตร) อย่างร้ายแรง (Serious Breach) ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่า ประเด็นเรื่ององค์การที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

-
6. *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*, art. 3, opened for signature 20 November 2007 (entered into force 15 December 2008) (In Chapter II, titled “Legal Personality,” Article 3 states that “ASEAN, as an inter-governmental organization, is hereby conferred legal personality”).
 7. อาทิ องค์การการค้าโลกซึ่งมีกลไกบังคับให้บรรดารัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบอย่างเคร่งครัด ภายใต้บันทึกความเข้าใจที่เกี่ยวกับกฎและวิธีการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: DSU) หรือสหภาพยุโรปที่มีคณะกรรมการกลาง (EU Commission) ทำหน้าที่ตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมาย (Compliance of law) ของบรรดาสมาชิก

ภายในจะต้องคำนึงถึงหลักการแวดล้อมที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ภายใต้กรอบประชาคมอาเซียนด้วย อาทิ ความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน⁸ สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม⁹ และหลักนิติธรรม¹⁰ เป็นต้น

ประการสุดท้าย การรวมกลุ่มอาเซียนมิได้กระทบต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยเท่านั้น ยังเกิดปัญหาต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรรัฐในทุกภาคส่วน แม้กฎหมายจะแก้ไขปรับปรุงไม่ทันกำหนดเวลาที่เกิดการรวมตัวกันของประชาคมอาเซียน องค์กรของรัฐก็สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกรอบของอาเซียนที่ประเทศไทยผูกพันด้วยกรอบอำนาจและดุลยพินิจตามกฎหมาย หรือแม้กฎหมายจะแก้ไขปรับปรุงตามพันธกรณีที่ผูกพันประเทศไทยแล้วก็ตาม องค์กรของรัฐย่อมจะต้องปรับใช้กฎหมายให้ต้องตามเจตนารมณ์และพันธกรณีภายใต้กรอบของอาเซียน กล่าวคือองค์กรของรัฐจะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับพันธกรณีของอาเซียนและสามารถเชื่อมโยงมิติของอาเซียนเข้ากับระบบกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง อาทิ ประเด็นเรื่องการใช้อำนาจของตุลาการซึ่งโดยทั่วไปเป็นบทบาทของเจ้าพนักงานตุลาการและผู้พิพากษาศาลไทย จำเป็นต้องตระหนักถึงบทบาทและความสัมพันธ์ระหว่างมิติอาเซียนกับระบบกฎหมายไทยและสภาพแวดล้อม ดังกล่าวข้างต้น

-
8. สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักสิทธิมนุษยชน ดู บรรเจิด สิงคะเนติ, วรกร โอภาสนันท์ และอารยา สุขสม, **การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553) สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับหลักสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษ ดู Aileen Kavanagh, *Constitutional Review under the UK Human Rights Act* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).
 9. ปวีศร เลิศธรรมเทวี, **รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม** (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), ดู การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย ใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี, “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2558) 61(3) **ตุลพาท**, 1 - 45; และดูหลักการและทฤษฎีของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี, “หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ (2558) 44(2) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 443 - 467.
 10. ดู กฎบัตรอาเซียน

นอกเหนือจากประเด็นปัญหาทั้ง 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้น การเกิดขึ้นของประชาคมอาเซียนยังเร่งให้เกิดการติดต่อสื่อสารระหว่างองค์กรต่างๆ อย่างรวดเร็วมากขึ้น โดยเฉพาะองค์กรที่มีอำนาจอธิปไตยที่ต่ำกว่ารัฐหรือ *Infra-Partes*¹¹ ซึ่งไม่มีอำนาจในการแทรกแซงในระดับเดียวกับรัฐ แต่มีบทบาทสำคัญในการเจรจาติดต่อสื่อสาร การขับเคลื่อนองค์กร การสร้างแนวปฏิบัติ (Guideline) รวมถึงการเร่งการตกผลึกของกฎเกณฑ์ต่างๆ องค์กรลำดับรองดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่เทียบเท่าของรัฐสมาชิกแต่ละแห่งที่มีบทบาทเดียวกัน ปัจจุบันพบว่าการทำงานของ *Infra-Partes* ภายในอาเซียนมีความรวดเร็วและมีบทบาทอย่างมาก การวิเคราะห์เปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงประเด็น ดังกล่าวเช่นเดียวกัน

ด้วยสภาพการณ์ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงจำเป็นต้องมีแผนรองรับการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนเพื่อการเป็นประชาคมอาเซียนอย่างสมบูรณ์ภายใต้กระแสของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปสู่การรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคมากยิ่งขึ้น แม้ผลกระทบของการรวมกลุ่มประชาคมอาเซียนต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจะยังไม่เกิดขึ้นโดยเร็วเมื่อเทียบกับด้านเศรษฐกิจและสังคม แต่อาจต้องพิจารณาแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ใกล้เคียงสอดคล้องกัน (Harmonization) ทั้งมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อยกระดับมาตรฐานสู่ระดับสากล และสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิมนุษยชน สร้างความร่วมมือในระดับหน่วยธุรการ เพื่อหาแนวทางในการสร้างความร่วมมือของศาล องค์กรวินิจฉัยหรือองค์กรเทียบเท่าเพื่อการเป็นประชาคมอาเซียนอย่างสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีบทบาท อำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเตรียมพร้อมรองรับ

11. ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศวิน เลาวินยศิริ, “ผลกระทบต่อกระบวนการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย” (2557) 12(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21 - 38.

ผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในประเทศเป็นไปตามกฎบัตรอาเซียน (Realising the ASEAN Charter) ที่ ต้องการให้ประชาชนเป็นศูนย์กลาง (Revitalising a people-centered ASEAN Community) โดยการเน้นย้ำด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในภูมิภาค อาเซียน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพัฒนาองค์ความรู้ บุคลากร และการบริหารจัดการอันจะนำไปสู่ความเป็นเลิศในกลุ่มประเทศอาเซียน จึงเป็น ที่มาและความสำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความเป็นมาและพัฒนาการขององค์การวิจัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทยกับต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาของ องค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทย กับต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงแนวคำวินิจฉัย คำตัดสิน คำพิพากษา อันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขององค์การวิจัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศไทยกับต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงรูปแบบและการบริหารจัดการในระดับหน่วย ชุมการขององค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของ ประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างความร่วมมือระหว่างกัน ในระดับหน่วยชุมการขององค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กร เทียบเท่า

1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การวิจัยนี้ให้ความสำคัญกับการศึกษาเปรียบเทียบองค์การวิจัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศในภูมิภาคอาเซียน ทั้ง 10 ประเทศซึ่งมีรูปแบบขององค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่แตกต่างกันสรุปได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐประชาคมอาเซียน

ประเทศอาเซียน	รูปแบบองค์กร	ลักษณะการตรวจสอบ	ปีที่เริ่ม ค.ศ.
ไทย	ศาลรัฐธรรมนูญ	Constitutional Review	1007: 2008
อินโดนีเซีย	ศาลรัฐธรรมนูญ	Constitutional Review	2003
สิงคโปร์	ศาลยุติธรรม	Judicial Review	1969
มาเลเซีย	ศาลยุติธรรม	Judicial Review	1957
ฟิลิปปินส์	ศาลยุติธรรม	Judicial Review	1936
กัมพูชา	สภารัฐธรรมนูญ	Constitutional Review	1993
พม่า	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	Constitutional Review	1984
บรูไน	องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญ	Interpretation	2008
เวียดนาม	สภาสูงสุด	Constitutional Review	1980
ลาว	สภาสูงสุด	Constitutional Review	1975

การศึกษาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยกับกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนในครั้งนี้ จะให้ความสำคัญกับประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ศึกษาเปรียบเทียบความเป็นมาและพัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า
2. ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า
3. ศึกษาเปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัย คำตัดสิน คำพิพากษา เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
4. ศึกษาเปรียบเทียบถึงรูปแบบและการบริหารจัดการในระดับหน่วยธุรการเพื่อเป็นแนวทาง ในการสร้างความร่วมมือระหว่างกันในระดับหน่วยธุรการของศาลหรือองค์กรเทียบเท่า

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีวิจัยที่จะใช้ในการศึกษาและวิเคราะห์องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียนเป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ดังต่อไปนี้

- วิจัยเอกสารทางด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ที่เกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความสัมพันธ์ขององค์กรที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นๆ โดยเฉพาะจะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศในกลุ่มอาเซียน
- วิจัยโดยการรวบรวมข้อมูลเชิงประจักษ์ (Empirical Evidences) และการจัดให้มีการประชุมสัมมนาวิชาการเพื่อรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมสัมมนามาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ โดยจะจัดให้มีการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์หรือผู้เชี่ยวชาญเข้าร่วมการประชุมสัมมนาดังกล่าวด้วย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

นอกเหนือจากประโยชน์ที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การศึกษาวิจัยในครั้งนี้นี้ยังคาดว่าจะเกิดผลพลอยได้ดังนี้

- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับทราบข้อมูลความเป็นมา พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจ หน้าที่ วิधिพิจารณา แนวคำวินิจฉัย คำตัดสิน คำพิพากษา อันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า ในกลุ่มประเทศอาเซียน
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับรูปแบบและการบริหารจัดการในระดับหน่วยธุรการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างความร่วมมือระหว่างกันในระดับหน่วยธุรการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของกลุ่มประเทศอาเซียน
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวเสนอให้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่

- หน่วยงานของรัฐและเอกชน และสถาบันการศึกษา สามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นประโยชน์หรือใช้เป็นฐานข้อมูลในการศึกษาวิจัยขั้นต่อไป

1.6 โครงสร้างรายงานวิจัย

รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน” แบ่งขอบเขตการศึกษาออกเป็น 9 บท ดังต่อไปนี้ บทแรกเป็นบทนำจะกล่าวถึงประเด็นของการที่ประเทศไทยกำลังก้าวไปเป็นรัฐประชาคมอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 และผลกระทบที่จะเกิดต่อองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งของไทยและกลุ่มประเทศอาเซียน และกล่าวถึงขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย วิธีวิจัย ตลอดจนแนวทางการดำเนินงานวิจัยนี้เพื่อให้เป็นผลสำเร็จ

บทที่ 2 กล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) โดยแนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยตรวจสอบกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการมีพัฒนาการมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีในคดี *Dr. Bonham case* (1610) ของอังกฤษ และในสหรัฐอเมริกาที่มีการวางหลักและบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนในคดี *Marbury v Madison* (1803) โดยศาลสูง (Supreme Court of the United States) และต่อมาได้รับการขัดเกลาโดย Hans Kelsen ปราชญ์ทางนิติศาสตร์ชาวออสเตรียที่ก่อให้เกิดระบบการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลพิเศษซึ่งถือเป็นจุดกำเนิดของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนอิทธิพลของระบบศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน โดยบทนี้กล่าวถึงวิวัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งแบ่งพัฒนาการออกเป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ (1) แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอังกฤษ (2) แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอเมริกา และ (3) แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในยุโรป ทั้งสามแนวคิดก่อให้เกิดระบบการตรวจสอบความชอบของกฎหมายในลักษณะต่างๆ ทั่วโลก ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้นำมาปรับใช้ในหลายรูปแบบแตกต่างกันตามความต้องการของแต่ละประเทศ

บทที่ 3 กล่าวถึงอาเซียน และความสัมพันธ์ของการเป็นประชาคมอาเซียนกับประเด็นที่เกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์ความเป็นมาของประชาคมอาเซียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้ง

ศึกษาสถานะและสภาพบังคับของประชาคมอาเซียนว่ามีผลผูกพันแก่บรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนมากน้อยเพียงใด เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวโน้มที่รัฐประชาคมอาเซียนจะสร้างความร่วมมือระหว่างสมาชิกไปสู่การพัฒนาองค์การยุติธรรมอาเซียน ศาลยุติธรรมอาเซียน หรือศาลสิทธิมนุษยชนในลักษณะเดียวกันกับองค์การเหนือรัฐในทำนองเดียวกับศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรป วัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้คือ การศึกษาหลักการสำคัญภายใต้ประชาคมอาเซียนในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันจะเกี่ยวข้อง กับประเด็นการวินิจัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน

บทที่ 4 ศึกษาพัฒนาการขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่จะสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการเชิงสถาบันขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยประเทศไทยมีการตรารัฐธรรมนูญมาแล้ว 19 ฉบับ แต่ละฉบับก่อให้เกิดองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ สรุปได้เป็น 5 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ 1) ช่วงรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญ 2) ช่วงการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลฎีกา (ศาลยุติธรรม) 3) ช่วงระยะเวลาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 4) ช่วงการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ และ 5) ช่วงการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองประเทศ อำนาจสูงสุดเป็นของหัวหน้ารัฐบาล ปัจจุบันประเทศไทยมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และต่อมาในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบอบองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีพัฒนาการเชิงสถาบันในระดับสูงสุด และด้วยเหตุดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า ประเทศไทยคงยึดระบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญต่อไป ในบทนี้ยังศึกษาวิเคราะห์โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตลอดจนหน่วยงานในระดับตุลาการ โดยนำผลการศึกษามาใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในภูมิภาคอาเซียนในบทต่อไป

บทที่ 5 เป็นบทวิเคราะห์กรณีศึกษาขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียน โดยประเทศที่ใช้

ระบบศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศอาเซียน แบบเดียวกับประเทศไทย มีเพียงอินโดนีเซียอีกประเทศเดียว การศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างอำนาจหน้าที่ วิถีพิจารณาและหน่วยงานในระดับตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และจากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียมีลักษณะเชิงสถาบันคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญไทย ในหลายมิติ แตกต่างเพียงรายละเอียดปลีกย่อย สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะประเทศไทยและอินโดนีเซียได้หยิบยืมหลักการโครงสร้างทางสถาบันและสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย และศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมัน อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซีย ลักษณะพิเศษที่แตกต่างอย่างเด่นชัดจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยในเรื่องอำนาจในการถอดถอน ประธานาธิบดี (Impeachment) ลักษณะเดียวกับอำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยที่ไม่มีอำนาจในการถอดถอนหัวหน้าของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นของสมาชิกวุฒิสภา แต่มีอำนาจในการวินิจฉัยคุณสมบัติของฝ่ายบริหาร

บทที่ 6 เกี่ยวกับการศึกษาวิเคราะห์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลสูงสุด (Supreme Court) ในกลุ่มประเทศอาเซียน ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กลไกการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลยุติธรรมของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ทั้งสามประเทศ มีลักษณะแบบเดียวกันกับการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลทุกระดับชั้น (Ordinary Court) มีอำนาจในการยับยั้งกฎหมาย หรือการกระทำฝ่ายบริหาร หากเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของศาล คู่ความสามารถโต้แย้งต่อศาลในระดับที่สูงขึ้น (Higher Court) ได้ และคำตัดสินของศาลสูงให้เป็นที่สุด (Finality) จากการศึกษาวเคราะห์รูปแบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมของกลุ่มประเทศในอาเซียนทั้งสามประเทศพบว่า สิงคโปร์และมาเลเซียได้รับอิทธิพลโดยตรงจากระบบกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับนิติศาสตร์จากระบบกฎหมายของอังกฤษ ทำให้ศาลไม่เข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ตามแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาในสิงคโปร์ และมาเลเซีย ย่อมถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับฟิลิปปินส์แตกต่างจากสิงคโปร์และมาเลเซีย โดยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอเมริกา ทำให้ฟิลิปปินส์มีโครงสร้างขององค์กร อำนาจหน้าที่และขอบเขต

ขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะแบบเดียวกับอเมริกา โดยองค์การที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในฟิลิปปินส์ คือ ศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลสูง บทนี้ยังได้ศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบแนวคำตัดสินของศาลยุติธรรมในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ที่สำคัญกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

บทที่ 7 ศึกษาวิเคราะห์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา ซึ่งเป็นประเทศเดียวในอาเซียนที่ได้รับอิทธิพลเกี่ยวกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาจากฝรั่งเศส จากการศึกษาพบว่า ก่อนที่กัมพูชาจะมีสภารัฐธรรมนูญเป็นองค์การที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กัมพูชามีศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบในการควบคุมและตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญมาก่อน อย่างไรก็ตาม กัมพูชาประสบปัญหาภาวะของสงครามกลางเมืองซึ่งทำลายทุกสิ่งทุกอย่าง ภายหลังกัมพูชาหลุดพ้นจากสภาวะของสงคราม ได้มีการเลือกตั้งภายใต้การกำกับดูแลของสหประชาชาติมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้บังคับภายในประเทศ และมีการนำสภารัฐธรรมนูญมาใช้จนถึงปัจจุบัน กล่าวได้ว่า แม้สภารัฐธรรมนูญแห่งกัมพูชาจะไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยหรืออินโดนีเซีย (แต่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ) สภารัฐธรรมนูญแห่งกัมพูชามีลักษณะไม่แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยและอินโดนีเซียทั้งในเชิงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณา

นอกเหนือจากรูปแบบขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสามรูปแบบ รายงานวิจัยฉบับนี้ยังศึกษาองค์กรเทียบเท่าในลักษณะอื่นๆ ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน ฉะนั้น บทที่ 8 จึงได้ศึกษาวิเคราะห์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรเทียบเท่าในลักษณะอื่นๆ ของประเทศพม่า บรูไน เวียดนาม และลาว เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศพม่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์การที่ทำหน้าที่วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้ชื่อองค์กรจะเป็นคณะตุลาการ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศพม่ามีสถานะเป็นองค์กรตุลาการในลักษณะเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยมีโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา ตลอดจนหน่วยงานทางธุรการที่คล้ายคลึงกับของประเทศไทย สำหรับบรูไน ซึ่งมีองค์กรในลักษณะที่เป็นองค์กรเช่นเดียวกันกับพม่า มีองค์กรคณะกรรมการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ที่มีความรัฐธรรมนูญเท่านั้น อย่างไรก็ตาม

องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนมีลักษณะเป็นองค์กรที่ปรึกษาให้กับกษัตริย์ บรูไน ฉะนั้น องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนจึงไม่มีอำนาจในการควบคุม ยับยั้ง หรือเพิกถอน กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร สำหรับ เวียดนามและลาว สองประเทศที่มีระบอบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ มีคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุม และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำฝ่ายบริหาร แม้ลักษณะขององค์กรจะเป็นคณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติ แต่ขอบเขต อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวมีมากกว่าประมุขแห่งชาติ (ประธานาธิบดี) ของเวียดนามและลาว อาจกล่าวได้ว่า องค์กรวินิจฉัยความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของ เวียดนามและลาว มีสถานะเป็นองค์กรสูงสุดที่ควบคุมความชอบธรรมของประเทศ

บทที่ 9 เป็นบทสรุปการศึกษาวิจัยซึ่งให้ผลการวิเคราะห์ภาพรวมในการ เปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน และให้ข้อเสนอแนะที่ได้รับจากงานวิจัยในครั้งนี้

บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.1 ภูมิหลัง

ในระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) การตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ถือได้ว่าเป็นกลไกสำคัญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ที่บรรดาตุลาการสามารถทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบความชอบของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Acts of Parliament)¹ หรือการกระทำของฝ่ายบริหาร (Government Administrations)² ศาลมีอำนาจในการยกเลิก เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายบริหาร อาทิ บทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น แต่ละประเทศมีการปรับใช้ระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับภูมิหลังทางประวัติศาสตร์และความต้องการของแต่ละประเทศที่มีความหลากหลายและแตกต่างกัน ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่า ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบโดยตุลาการจึงมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ทั้งในด้านโครงสร้างเชิงสถาบัน ตลอดจนเนื้อหาและกระบวนการพิจารณาความต่าง ๆ

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ สามารถแบ่งออกเป็น 2 สาเหตุที่สำคัญ กล่าวคือ ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน ซึ่งความเข้าใจทั่วไปสามารถแยกเป็นสองระบบกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กับประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ทั้งสองระบบกฎหมายมีแนวคิด เกี่ยวกับการวินิจฉัยตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการที่แตกต่างกัน โดยประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ถือว่าผู้พิพากษาเป็นที่มาและบ่อเกิดแห่งกฎหมาย มีอำนาจในการสร้างหลักกฎหมายเพื่อวางบรรทัดฐานและแนวปฏิบัติ ขณะเดียวกันมีอำนาจในการปฏิเสธหลักการของกฎหมายที่ล้าสมัยหรือไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์ในปัจจุบัน สำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมาย

1. กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Acts of Parliament) อาทิ กฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายของประเทศไทย
2. การกระทำของฝ่ายบริหาร (Government Administrations/Administrative Acts) อาทิ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง เป็นต้น

แบบลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษาคือผู้ที่ทำหน้าที่ปรับใช้กฎหมาย (Applying the Law) เท่านั้น ผู้พิพากษาโดยทั่วไปจึงไม่มีอำนาจในการสร้างหรือปฏิเสธบทบัญญัติแห่งกฎหมาย³

นอกเหนือจากระบบกฎหมาย แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดวางระบอบการปกครองเป็นอีกปัจจัยที่ส่งผลต่อระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการให้มีความแตกต่างกัน โดยแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของจอห์น ล็อก (John Locke) ที่ถูกขัดเกลาโดยท่าน ชาร์ล เดอ มงเตสกีเออ (Montesquieu) และได้นำไปใช้ในการตรารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในสหรัฐอเมริกา แนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นบนพื้นฐานที่ว่า อำนาจทั้งสามอำนาจมีอาจแทรกแซงซึ่งกันและกันได้โดยปราศจากกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) สำคัญของการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว คือมีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างอำนาจทั้งสาม กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติ ฝ่ายบริหารมีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ และตุลาการก็มีอำนาจตรวจสอบกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ถือเป็นหัวใจสำคัญของการรักษาสมดุลแห่งอำนาจในการปกครองประเทศ⁴ อย่างไรก็ตาม หลายประเทศที่เผชิญปัญหาเผด็จการ อำนาจนิยม (Tyranny of the Majority) โดยเฉพาะประเทศในยุโรป จึงได้นำระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการมาใช้เพื่อป้องกันมิให้รัฐบาลกลายเป็นเผด็จการ

ภูมิหลังของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันย่อมส่งผลให้ระบบการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารโดยตุลาการมีแนวทางที่แตกต่าง ซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

การตรวจสอบความชอบของการกระทำฝ่ายบริหารโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review of Administrative Acts) เป็นการตรวจสอบกฎหมายที่มีได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นกฎหมายลำดับรอง (Secondary Legislation) อาทิ คำสั่งทางปกครอง กฎ ระเบียบหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นโดย ฝ่ายบริหาร หรือเป็น

3. วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530)
4. บางประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีอย่างอังกฤษ ไม่มีระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540' (2546) 11) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 1.

การกระทำทางปกครอง เป็นต้น หลายประเทศทั่วโลกได้สร้างระบบที่ให้ตุลาการสามารถตรวจสอบกฎหมายในลักษณะนี้ได้ โดยบางประเทศโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน มีศาลปกครองเป็นองค์กรใกล้เคียงข้อพิพาทในทางปกครองสำหรับบางประเทศโดยเฉพาะอเมริกา การตรวจสอบความชอบของการกระทำของฝ่ายบริหารเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

การตรวจสอบความชอบของกฎหมายหลักโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review of Primary Legislation) คือการตรวจสอบบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งความเข้าใจโดยทั่วๆ ไปเกี่ยวกับรูปแบบและแนวทางในการตรวจสอบความชอบของกฎหมายหลักโดยฝ่ายตุลาการสามารถแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบที่สำคัญ⁵

1) ระบบรัฐสภา เป็นระบบที่รัฐสภาสามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ฉะนั้น เมื่อรัฐสภาได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้วย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ผ่านโดยสภานั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ⁶ ตัวอย่างของประเทศที่ยึดถือตามระบบนี้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสในอดีต⁷

5. ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” (2546) 11) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 1, 3 (กล่าวว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ หากพิจารณาองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 องค์กร ได้แก่ (1) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา (2) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลยุติธรรม และ (3) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ และสภารัฐธรรมนูญ); และดู สิทธิกร ศักดิ์แสง, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดย ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต (2558) 8(2) **วารสารกระบวนการยุติธรรม**, 19 - 42 (แบ่งระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญว่ามี 2 รูปแบบ คือ (1) รูปแบบที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คือ ศาลยุติธรรม และ ศาลรัฐธรรมนูญ กับ (2) รูปแบบที่เป็นองค์กรทางการเมือง คือไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ ได้แก่ รัฐสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ).
6. ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” (2546) 141) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 1, หน้า 3 (อธิบายว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา เป็นระบบที่ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศส ในสมัยสาธารณรัฐที่ 1 - 3 (ค.ศ. 1789 - 1946) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรูโซ (Rousseau) ซึ่งมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญของ ฝรั่งเศส ฉะนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (Loi) เป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในประเทศ โดยองค์กรอื่นใดมิอาจปฏิเสธได้
7. Ibid, 3.

2) ระบบศาลยุติธรรมหรือศาลทั่วไป (General Courts) เป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยสภา อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอื่นๆ ที่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายจากสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

3) ระบบศาลพิเศษ (Specialised Courts) เป็นระบบที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามแนวคิดทฤษฎีของ Hans Kelsen เกี่ยวกับ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ระบบศาลพิเศษดังกล่าวให้อำนาจเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) เสมือนเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญศาลทั่วไปจึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบดังกล่าว ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบศาลพิเศษ ได้แก่ ประเทศออสเตรีย เยอรมัน รัสเซีย เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย และไทย เป็นต้น

นอกเหนือจากระบบศาลพิเศษ บางประเทศได้สร้างระบบที่มีความคล้ายคลึงกับระบบศาลรัฐธรรมนูญ แต่โครงสร้างเชิงสถาบันยังไม่มัลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ เป็นเพียงองค์กรทางการเมือง ระบบนี้เป็น “ระบบสภารัฐธรรมนูญ” หรือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Council) ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งไม่มีศาลพิเศษที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยสภา แต่ให้เป็นอำนาจเฉพาะหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวคือประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส อาทิ ประเทศ กัมพูชา โมร็อกโก และประเทศไทยในอดีต เป็นต้น

อันที่จริงการวินิจฉัยตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการมีรูปแบบมากกว่า 3 ลักษณะดังกล่าวข้างต้น และมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)⁸ โดยเฉพาะในคดี *Dr. Bonham Case* (1610)⁹ ของอังกฤษ และในสหรัฐอเมริกาที่มีการวางหลักและบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนในคดี *Marbury V Madison* (1803)¹⁰ โดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้รับการขัดเกลาโดย Hans Kelsen ปราชญ์ทางนิติศาสตร์ชาวออสเตรียที่ก่อให้เกิดระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลพิเศษ หรือระบบ

8. Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, ‘The Origin of Judicial Review’ (2003) 70 *The University of Chicago Law Review*, 1 - 89.

9. *Thomas Bonham v College of Physicians*, 8 Co. Rep. 107, 77 Eng. Rep. 638 (Court of Common Pleas, England) (1610).

10. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, (1803).

ศาลรัฐธรรมนูญ¹¹ วิวัฒนาการทางแนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีพัฒนาการมาจากหลายแนวคิด แต่ละแนวความคิดได้ก่อให้เกิดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะที่แตกต่างกัน บทนี้จะกล่าวถึงที่มาและบ่อเกิดแนวคิดที่ว่าด้วยองค์การวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ยุค กล่าวคือ (1) แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอังกฤษ (2) แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอเมริกา และ (3) แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในยุโรป¹²

2.2 รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

การศึกษาการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิวัฒนาการและบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเอกสารสำคัญที่เกี่ยวกับการจัดสรรอำนาจการปกครอง การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดลักษณะรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเอกสารฉบับแรกที่มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิของพลเมืองภายในรัฐคือ “Code of Justice” ของพระเจ้า Urukagina of Lagash แห่งอาณาจักร Sumerian (2300 ปีก่อนคริสตกาล) ซึ่งในปัจจุบันคือประเทศอิรัก อย่างไรก็ตาม เอกสารดังกล่าวถูกค้นพบแต่เพียงบางส่วน ซึ่งทำให้เนื้อหาและสาระสำคัญไม่ครบถ้วน ซึ่งทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเอกสารดังกล่าวเป็นเพียงการสันนิษฐานและคาดเดาของนักโบราณคดี¹³ เอกสารกฎหมายที่มีการค้นพบและถือว่ามีคุณสมบัติที่สุดคือ The Code of Ur-Nammu (ประมาณ 2050 ปีก่อนคริสตกาล) นักกฎหมายถือว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดในโลก¹⁴

11. Hans Kelsen, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution' (1942) 4 *Journal of Politics*, 183, 185 - 6.
12. ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” (2546) 1(1) *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 1.
13. Morris Jastrow, *The Civilization of Babylonia and Assyria* (London and Philadelphia: J.B. Lippincott Co., 1915).
14. The Code of Ur-Nammu เป็นเอกสารที่เก่าแก่ที่สุดในโลก ถูกเขียนขึ้นเมื่อประมาณปี 2100-2050 naunganna Martha T. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor* (Scholar Press, 1995).

นอกเหนือจากเอกสารทั้งสองฉบับดังกล่าว ยังมีเอกสารกฎหมายในยุคโบราณหลายฉบับที่ถูกค้นพบในภายหลัง อาทิ “Lipit-shtar of Isin,”¹⁵ “The Code of Hammurabi of Babylonia”¹⁶ หรือ “ASSyrian Code”¹⁷ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เอกสารดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับการจัดสรรอำนาจการปกครองหรือการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศเลย

เอกสารอีกฉบับที่มีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ Charter of the Medina (*Ṣaḥīfat al-Madīnah*; ميثاق المدينة, *Mīthāq al-Madīnah*)¹⁸ ที่พระมะหะหมัด หรือ นบี มุฮัมมัด (Islamic prophet Muhammad)¹⁹ เป็นผู้ร่างขึ้นเพื่อใช้ในการปกครองประชาชนภายในประเทศ นักกฎหมายบางท่านถือว่า Charter of the Medina ของท่านนบี มุฮัมมัดเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก”²⁰

เอกสารอีกฉบับที่มีความสำคัญในเรื่องพัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญคือมหาบัตร Magna Carta ของอังกฤษ²¹ เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการปฏิวัติในอังกฤษ และเป็นเอกสารฉบับแรกของโลกที่มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของชนชั้นผู้ปกครอง (กษัตริย์แห่งราชวงศ์อังกฤษ) เพื่อมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยให้อยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายที่เรียกว่า “Rule of Law” และความยินยอมของประชาชนผ่านขุนนางในสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ)²² มหาบัตร Magna Carta จึงถือว่าเป็นเอกสารฉบับแรกที่ทำให้หลักประกันแก่ประชาชน

-
15. Francis R. Steele, *The Code of Lipit shtar* (University of Pennsylvania Museum Monograph, 1948).
 16. Review, ‘The Code of Hammurabi’ (1904) 8(3) *The American Journal of Theology*, 601-609
 17. C.H.W. Johns, *Babylonian and Assyrian laws, contracts, and letters* (Montana, the United States: Kessinger Publishing, 1904).
 18. Watt. Muhammad at Medina and R.B. Serjeant, ‘The Constitution of Medina’ (1964) 8 *Islamic Quarterly*, 4.
 19. Fred M. Donner, *The Life of Muhammad: A Translation of Ibn Ishaq’s Sirat Rasul Allah* (Oxford: Oxford University Press, 1955).
 20. Muhammad Hamidullah, *The First Written constitution in the World: An important Document of the Time of the Holy Prophet* (Lahore, Pakistan: Ashraf Press, 1975).
 21. Claire Breay, *Magna Carta: Manuscripts and Myths* (London, United Kingdom: The British Library, 2010)
 22. Edward Miller, ‘The Background of Magna Carta’ (1962) 23(1) *Past and Present*, 72 - 83.

นักกฎหมายต่างลงความเห็นกันว่าหาบัตร์ Magna Carta ของอังกฤษเป็นบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบัน²³

แนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐ (ผู้ปกครอง) ของมหาบัตร Magna Carta ได้วิวัฒนาการเรื่อยมาเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในอเมริกา ปี ค.ศ. 1787²⁴ ซึ่งมีการใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” (The Constitution) เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ มีสาระสำคัญหลายประการที่แสดงให้เห็นถึงหลักการปกครองโดยความยินยอมของประชาชน อาทิ การจัดรูปแบบการปกครองของอเมริกาเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาด ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอำนาจของสภาองเกรส (Congress) ประกอบด้วยวุฒิสภา (Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) มีอำนาจในการออกกฎหมายฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดีได้รับเลือกตั้งจากเสียงข้างมากของคณะผู้เลือกประธานาธิบดี (Electoral College) และฝ่ายตุลาการมีศาลสูงและศาลลำดับรองที่สภาองเกรสสถาปนาไว้เป็นคราวๆ ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อิทธิพลของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ มีการถ่วงดุล (Checks and Balances) ระหว่างอำนาจทั้ง 3 ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ มีการจำกัดอำนาจรัฐและรับรองสิทธิของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ

กระแสของการปกครองโดยรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้เป็นกลไกในการกำหนดรูปแบบและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสในลำดับต่อมาที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกปี ค.ศ. 1791²⁵ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลายครั้ง จนมีผู้กล่าวว่าฝรั่งเศสล่องลอยอยู่ในโลกแห่งอุดมการณ์ทางการเมืองโลกหนึ่งซึ่งได้ตายไปแล้ว และอีกโลกหนึ่งซึ่งกำลังจะเกิดขึ้นใหม่²⁶ และมีผู้จัดอุดมการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศสมากมาย

23. ดูบทวิเคราะห์ใน Richard H. Helmholz, “Magna Carta and th. lus commune’ (1999) 66(2) *University of Chicago Law Review*, 297.
24. Paul David Nelson, ‘British Conduct of the American Revolutionary War: a review of interpretations’ (1978) 65(3) *Journal of American History*, 623 - 653.
25. William Doyle, *The Oxford History of the French Revolution* (Oxford: Oxford University Press, 1989) 191 - 192. ดูคำอธิบายระบบกฎหมายของฝรั่งเศสใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพฯ: สยามศิลป์การพิมพ์, 2543) 18 - 20.
26. Roy C. Macridis, ‘France’ in Robert E. Ward and Roy C. Macridis (eds), *Modern Political Systems: Europe* (Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1963) 184 - 191.

ตั้งแต่ลัทธิประเพณีนิยม ลัทธิเสรีนิยมคริสเตียนดีโมแครท ลัทธิอุตสาหกรรมนิยม ลัทธิสังคมนิยม เป็นต้น²⁷ สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ได้นำหลักการของระบบรัฐสภาของอังกฤษและระบบประธานาธิบดีของอเมริกามาใช้ผสมผสานกันเป็นรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “ระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี” มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยแห่งชาติเป็นของปวงชน ปวงชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางผู้แทน และโดยวิธีการออกเสียงประชามติ” กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่ยึดหลักการปกครองที่ยึดโยงกับประชาชน

วิวัฒนาการทางการเมืองและรัฐธรรมนูญของทั้งสามประเทศข้างต้น นำไปสู่รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตะวันตก และการจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งนับเป็นเหตุการณ์ครั้งประวัติศาสตร์ที่เป็นต้นกำเนิดของค่านิยมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือกระแสของ “รัฐธรรมนูญนิยม” (Constitutionalism)²⁸ ทั่วโลก ฉะนั้น คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ที่ถูกใช้ในปัจจุบันจึงหมายถึงการใช้รัฐธรรมนูญเป็นกลไกในการจัดสรรอำนาจการปกครอง ขณะเดียวกันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

กระแสของรัฐธรรมนูญนิยมในปัจจุบันจึงมองว่ารัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดทิศทางทางการเมืองและการปกครองให้มีเสถียรภาพ และเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครอง กฎหมายหรือการกระทำใดๆ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ กรณีนี้จึงก่อให้เกิดการพัฒนาทางแนวความคิดเกี่ยวกับองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality)

27. Ibid, 184

28. ดร.ปัญญา อุดชาชน ได้สรุปแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยมไว้ว่ามีพัฒนาการสำคัญแบ่งออกเป็น 4 ยุค กล่าวคือ (1) ยุคแรกที่ประเทศต่างๆ ยังไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แต่ใช้จารีตประเพณีเป็นหลัก อาทิ อังกฤษ (2) ยุคที่สองเป็นยุคที่มีกระแสหลักประกอบด้วยกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งโดยธรรมชาติถือว่าพระผู้เป็นเจ้ากำหนดความศักดิ์สิทธิ์ถาวรและเป็นกฎหมายที่อยู่เหนืออำนาจของผู้ปกครอง ส่วนทฤษฎีเกี่ยวกับประชาธิปไตยถือว่ามนุษย์มีอิสระเสรีเต็มที่ และมีความเสมอภาคกัน เมื่อเข้ามาเป็นสังคมจะต้องยอมสละสิทธิเสรีภาพที่เคยมีอยู่ให้เป็นของสังคมส่วนหนึ่ง (3) ยุคที่สามซึ่งเป็นยุคของการมีรัฐธรรมนูญที่สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม อาทิ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส และ (4) ยุคของการสร้างรัฐธรรมนูญให้เป็นระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพ ดู ปัญญา อุดชาชน, “ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญภายใต้ประชาคมอาเซียน ปีพ.ศ. 2558” (2555) 10(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 84 - 106.

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอังกฤษ

สหราชอาณาจักรหรืออังกฤษ ปัจจุบันไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) ตามหลักการว่าด้วย “อำนาจสูงสุดคืออำนาจอธิปไตยของฝ่ายนิติบัญญัติ” (Parliamentary Sovereignty)²⁹ อำนาจดังกล่าวถือว่ากฎหมายที่ออกโดยสภาถือเป็นเจตจำนงของประชาชนภายในประเทศและเป็นอำนาจสูงสุด ยิ่งกว่าอำนาจของฝ่ายบริหารและตุลาการ ด้วยหลักการดังกล่าว อังกฤษจึงไม่มีการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ เว้นแต่ในสองกรณีที่สำคัญเท่านั้น กล่าวคือ

- กรณีที่กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ขัดหรือแย้งต่อ กฎ ระเบียบ และข้อบังคับของสหภาพยุโรป และ
- กรณีที่ผู้ใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ อาทิ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ที่มีลักษณะเป็นการริดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³⁰

แม้ปัจจุบันอังกฤษจะไม่มี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว แต่มีอรรถปฏิเสธได้ว่า อังกฤษเป็นต้นตอของแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างลงความเห็นกันว่า ทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยสถาบันตุลาการ มีจุดเริ่มต้นมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ³¹ โดยการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการปรากฏอย่างเด่นชัดในคดี *Thomas Bonnam VCollege of Physicians (Bonham’s Case)*³² ปี ค.ศ.1610 ในศาล Common Pleas ซึ่งผู้พิพากษา Sir Edward Coke ได้วางหลักที่สำคัญเกี่ยวกับ

29. Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 260; and Jeffrey Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: Cambridge University Press, 2010) 202 - 3.

30. Tom Bingham, *The Rule of Law* (London: Penguin Book, 2010) 166.

31. Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, ‘The Origins of Judicial Review’ (2003) 70 *The University of Chicago Law Review*, 1 - 89.

32. *Thomas Bonham v College of Physicians*, 8 Co. Rep. 107, 77 Eng. Rep. 638 (Court of Common Pleas, England) (1610).

การตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการไว้ว่า “อำนาจตุลาการอยู่เหนืออำนาจทั้งปวง”³³ อำนาจในที่นี้ Sir Edward Coke ได้หมายความถึง อำนาจฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ³⁴ ฉะนั้น หลักการที่ Sir Edward Coke ได้วางไว้ ทำให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Acts of Parliament) อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนโดยฝ่ายตุลาการได้³⁵

บรรทัดฐานแห่งคดี Bonham’s Case ก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก โดยฝ่ายที่คัดค้านมองว่า แนวคิดของ Sir Edward Coke ขัดต่อหลักการปกครองพื้นฐานของอังกฤษในเรื่อง “อำนาจอธิปไตยของฝ่ายนิติบัญญัติ” อันเป็นอำนาจสูงสุด³⁶ และนำไปสู่ตุลาการณภิวฒน์ในที่สุด หนึ่งในนักกฎหมายที่เห็นแย้งกับ Sir Edward Coke ที่สำคัญคือ Sir William Blackstone ซึ่งมองว่า ฝ่ายนิติบัญญัติทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย รวมทั้ง การวางหลักและกรอบบรรทัดฐานให้บรรดาตุลาการในการพิจารณาบรรดาคดีทั้งปวง การตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการจึงกระทำได้ตามหลักการว่าด้วย “อำนาจอธิปไตยของสภา” แนวความคิดของ Sir Edward Coke สร้างความไม่พอใจให้แก่บรรดาผู้พิพากษา และพระเจ้าเจมส์ที่ 1 (King James I) เป็นเหตุให้ Sir Edward Coke ถูกถอดออกจากตำแหน่งหัวหน้าศาล Common Pleas และให้ย้ายไปช่วยราชการที่ Court of King’s Bench ในปี ค.ศ. 1613

ภายหลังคดี Bonham’s Case แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการของ Sir Edward Coke ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปรายอย่างกว้างขวาง เนื่องจากเป็นช่องทางให้กษัตริย์อังกฤษใช้อำนาจตุลาการยับยั้งกฎหมายที่ออกโดยสภา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กษัตริย์ใช้ตุลาการในการรื้อถอนอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสถาบันกษัตริย์และบรรดาขุนนางนำไปสู่สงครามที่สำคัญที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ของอังกฤษ

33. *Thomas Bonham v College of Physicians*, 8 Co. Rep. 107, 77 Eng. Rep. 638 (Court of Common Pleas, England) (1610) at 652.

34. ดูบทวิเคราะห์คดีได้ใน Raoul Berger, ‘Doctor Bonham’s Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?’ (1969) 117(4) *University of Pennsylvania Law Review*, 521 - 546.

35. George P. Smith II, *Marbury v. Madison, Lord Coke and Dr. Bonham: Relics of the Past, Guidelines for the Present - Judicial Review in Transition?* (1979) 2 *University of Puget Sound Law Review*, 255, 256.

36. *Ibid*, 256.

ที่รู้จักกันว่า “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์” (Glorious Revolution) ปี ค.ศ. 1688 และก่อให้เกิดเอกสารชิ้นสำคัญคือ “Bill of Rights”³⁷ ปี ค.ศ. 1689 ภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ อังกฤษได้ให้ความสำคัญกับอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการว่าด้วย “อำนาจอธิปไตยของสภา” (Parliamentary Sovereignty)³⁸ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศ ทำให้แนวคิดเรื่องการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการที่ Sir Edward Coke ได้เคยวางหลักไว้ได้เลือนหายไปพร้อมๆ กับความรุ่งโรจน์ของระบบรัฐสภาที่เข้ามาแทนที่

ไม่ว่าแนวคิดของ Sir Edward Coke จะได้รับการยอมรับในอังกฤษหรือไม่ แนวคิดตัดสินในคดี Bonham’s Case ดังกล่าว มีอิทธิพลในการพัฒนาแนวความคิดเรื่ององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอเมริกา

กล่าวได้ว่า พัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอังกฤษให้ความสำคัญกับอำนาจนิติบัญญัติตามหลักการสำคัญว่าด้วยรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น เมื่อสภาได้ประกาศใช้กฎหมายฉบับใดแล้วย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ผ่านโดยสภา ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อำนาจเป็นของรัฐสภา

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอเมริกา

ระยะเวลาผ่านไปเกือบสองศตวรรษ แนวคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ Sir Edward Coke ได้เติบโตขึ้นในอเมริกา³⁹ โดยคดีที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำของรัฐบาลคือคดี *Marbury V. Madison*

-
37. ดู ปาวิศร เลิศธรรมเทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 107.
 38. Jeffrey Goldworthy, *The Sovereignty of Parliament* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 260
 39. ประเด็นดังกล่าวมีผู้เห็นต่างว่าวิวัฒนาการของการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิได้มีบ่อเกิดหรือไม่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดในคดี Bonham’s Case ที่วางหลักโดย Sir Edward Coke แต่มีพัฒนาการจากกฎหมาย (Jurisprudence) ภายในอเมริกาเอง หนึ่งในผู้ที่คัดค้านคือศาลสูงสุดของอเมริกาเอง ซึ่งได้เคยประกาศไว้ว่าคำตัดสินในคดี Bonham v College of Physicians มิได้เป็นบรรทัดฐานในอเมริกา ดู *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884).

ปี ค.ศ. 1803⁴⁰ ที่ผู้พิพากษาจอห์น มาร์แชล (Chief Justice John Marshall) ได้วางหลักไว้ว่า “อำนาจและหน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งของตุลาการคือการชี้ขาดว่ากฎหมายคืออะไร⁴¹ อย่างไรก็ตาม ก่อนหน้าคดี Marbury (1803) มีหลายคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง กล่าวคือ ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญอเมริกา และช่วงภายหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับ ถึงช่วงก่อนคดีคำตัดสิน Marbury (ช่วงปี ค.ศ. 1788 - 1803)

- ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) ใช้บังคับในอเมริกา (ก่อนปี ค.ศ. 1788) มีถึง 7 คดี ขึ้นสู่ศาลในระดับมลรัฐที่มีการร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴³
- ช่วงภายหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับในปี ค.ศ. 1788 ถึงก่อนคดีคำตัดสิน Marbury ปี ค.ศ. 1803 มีมากมายหลายคดีที่ขึ้นสู่ศาลมลรัฐ และมีมากถึง 31 คดี ที่ศาลวินิจฉัยว่า กฎหมาย (Statute) หรือการกระทำของฝ่ายรัฐบาล (Acts of government) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional)⁴⁴ อาทิ คดี *Hyiton v, United States* (1796) ที่ ศาลมีคำวินิจฉัยสั่งให้ยับยั้งการเก็บภาษีของรัฐบาลมลรัฐเกี่ยวกับการรับขน (Carriages) ด้วยเหตุผลที่ว่า การเก็บภาษีดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอเมริกา⁴⁵

40. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, (1803).

41. *Ibid*, 177-78 declared that “[I]t is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. So if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial [duty]” [emphasis in original].

42. Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, ‘The Origins of Judicial Review (2003) 70 *The University of Chicago Law Review*, 1 - 89.

43. *Ibid*.

44. William Michael Treanor, ‘Judicial Review before Marbury’ (2005) 58(2) *Stanford Law Review*, 455 - 562, 457 - 58.

45. Jack Rakove, ‘The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts’ (1997) 49 *Stanford Lcww Review*, 1030 - 1041, 1031.

บรรดาคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักและแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการในอเมริกา อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายถือว่าคดี Garbury V VMadison เป็นคดีบรรทัดที่สำคัญที่สุดในเรื่อง การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) เนื่องจากเป็นคดีแรกที่ศาลสูงมีคำวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คดี *Alarbury v Madison* (1803)⁴⁶ เป็นกรณีที่นาย William Marbury ได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา (Justice of the Peace) ศาลชั้นต้น ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี (Washington D.C.) โดยประธานาธิบดีจอห์น อัดัม (John Adams) ผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา การแต่งตั้งนาย William Marbury เป็นผู้พิพากษาเป็นช่วงรอยต่อของความขัดแย้งระหว่างรัฐบาล แบบ “Federalist” ของนาย John Adams กับรัฐบาลใหม่แบบ “Democratic-Republican” ของนาย Thomas Jefferson ที่กำลังเข้ามารับตำแหน่งประธานาธิบดีแทนนาย John Adams ฉะนั้น ก่อนที่นาย John Adams จะลงจากตำแหน่งจึงได้สร้างอุปสรรคต่างๆ ให้กับรัฐบาลชุดใหม่ของ Thomas Jefferson ที่กำลังจะก้าวมาปฏิบัติหน้าที่

ในคืนวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1801 รัฐบาลรักษากรของ John Adams ได้ออกรัฐบัญญัติ (Judiciary Act of 1801) แต่งตั้งผู้พิพากษาชั้น 58 คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ (Circuit Judges) 16 คน และผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (Justices of the Peace) อีก 42 คน เป็นผู้สนับสนุนพรรค Federalist ของ John Adams ทั้งสิ้น การออกกฎหมายแต่งตั้งผู้พิพากษาในครั้งนั้นใช้เวลาเพียงชั่วข้ามคืนเท่านั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงมีชื่อเรียกขานกันว่า “Midnight Judges Act” และหนึ่งในผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งคือนาย William Marbury นายทุนพรรค Federalist รัฐบาลของ John Adams

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งจะสมบูรณ์ได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา และผ่านกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ที่ซับซ้อนและใช้เวลา การแต่งตั้งผู้พิพากษาทั้ง 58 คน จึงไม่เสร็จสิ้นภายในช่วงรัฐบาลรักษากรของ John Adams และภายหลัง Thomas Jefferson เข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีโดยมีนาย James Madison เป็นรัฐมนตรี (Secretary of the State) และให้ยับยั้งกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาลง กรณีนี้ส่งผลให้นาย William Marbury จึงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาได้ มุมมองของ Thomas Jefferson เห็นว่าเมื่อมีเหตุไม่สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาได้ ย่อมถือว่าการแต่งตั้งดังกล่าวย่อมไม่ชอบและ

46. *Marbury. Madison*, 5 U.S. 137, (1803).

เป็นโมฆะในที่สุด⁴⁷ คดีจึงขึ้นสู่ศาลสูง (U.S. Supreme Court) ผู้พิพากษาจอห์น มาร์แชลล์ได้พิจารณาจากสถานการณ์ทางการเมือง แต่พิจารณาจากข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นเท่านั้น และวินิจฉัยสรุปว่า เมื่อมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยรัฐบาลรักษาการของ John Adams แล้ว แม้ว่าจะมีคำสั่งแต่งตั้งไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาที่รัฐบาลชุดของ John Adams จะยังดำรงตำแหน่งอยู่ ก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญแล้ว การอนุมัติเรื่องผ่านวุฒิสภาเป็นเพียงขั้นตอนและกระบวนการทางธุรการเท่านั้น ไม่ทำให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การกระทำของ James Madison จึงมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁸

กล่าวได้ว่า การวางหลักของศาลสูงอเมริกาในคดี *Marbury v Madison* ได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายมากกว่าพิจารณาขั้นตอนทางธุรการ การวางหลักของคดีดังกล่าวเกิดเป็นบรรทัดฐานและกรอบทฤษฎีที่สำคัญเกี่ยวกับบงค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อำนาจเป็นของศาลยุติธรรม และภายหลังคดี *Marbury V Madison* ดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดกระแสความนิยมในการนำระบบการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมมาใช้ในหลายๆ ประเทศ⁴⁹ ระบบของอเมริกาเป็นระบบที่ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงที่มีอำนาจในการตรวจสอบและวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่เป็นผู้พิพากษาผู้ใดๆ ก็ได้ (Ordinary Judges) ที่กรณีพิพาทอยู่ในเขตอำนาจ (Jurisdictions) ของศาลตน ระบบดังกล่าวรู้จักกันว่าเป็น “ระบบอเมริกา” (Armerican Model) อันจะได้กล่าวต่อไป

2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับบงค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในยุโรป

แนวคิดของยุโรปเห็นต่างจากแนวคิดของอเมริกา ที่ให้อำนาจผู้พิพากษาใดๆ (Ordinary Judges) ในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำของฝ่ายรัฐบาล มุมมองของนักวิชาการในยุโรปเห็นต่างว่าผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิ

47. Jean Edward Smith, *John Marshall: Definer of a Nation* (New York Henry Holt & Company, 1996) 524.

48. *Ibid.*

49. John E. Ferejohn, ‘Constitutional Review in the Global Context’ (2002) 6 *NYU Legislation and Public Policy*, 49.

วิฤตติและประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลต่างๆ แนวคิดนี้จึงก่อให้เกิดระบบการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแนวใหม่ในรูปแบบของศาลพิเศษ (Specialised Court) หรือ “ระบบศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Court) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกที่ประเทศออสเตรีย⁵⁰ แนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากแนวความคิดของ Hans Kelsen

จุดเริ่มต้นของระบบศาลรัฐธรรมนูญในออสเตรียทำให้ประเทศต่างๆ ในยุโรป นิยมนำระบบดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เริ่มจากเยอรมัน⁵¹ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์การปฏิวัติปรัสเซีย และอิตาลี⁵² สเปน⁵³ โปรตุเกส⁵⁴ และประเทศอื่นๆ ทั่วทวีปยุโรป และโดยเฉพาะกลุ่มประเทศ ในยุโรปตะวันออกภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียต⁵⁵ กล่าวได้ว่า กระแส ที่ก่อให้เกิดองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบศาลพิเศษ หรือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าว สามารถแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเหตุการณ์ที่สำคัญ ได้แก่

(1) เหตุการณ์การปฏิวัติปรัสเซีย ถึงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

(2) เหตุการณ์ภายหลังรัฐบาลแบบเบ็ดเสร็จนิยมในสเปน โปรตุเกส และกรีซ

(3) เหตุการณ์ภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียต

ทั้งสามเหตุการณ์ได้นำระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลพิเศษ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ได้รับอิทธิพลตามหลักและแนวคิดของ Hans Kelsen นักวิชาการให้ข้อสังเกตว่า เหตุผลสำคัญของการนำระบบ ศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศยุโรป มีสาเหตุจากประเทศในแถบยุโรปเผชิญกับ ปัญหารัฐบาลเป็นเผด็จการ อาทิ เยอรมันในสมัยของฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) และอิตาลีในสมัยของมูสโสลินี (Benito Mussolini) เป็นต้น ผู้นำของประเทศ

50. Hans Kelsen, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution' (1942) 4 *Journal of Politics*, 183, 185 - 6.

51. Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (1989) 3.

52. Christine Landfried (ed), *Constitutional Review and Legislation: An International Comparison* (1988) 109

53. *Ibid*, 127.

54. Stephen Gardbaum, 'The New Commonwealth Model of Constitutionalism' (2001) 49 *American Journal of Comparative Law*, 707, 714.

55. *Ibid*, 715.

ดังกล่าว ได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และสร้างกลไกวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อสร้างความชอบธรรมในการปกครองประเทศ กรณีนี้นักวิชาการเห็นว่าเป็นกรณีที่ระบอบประชาธิปไตยล้มเหลว แสดงให้เห็นถึงการขาดวิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย และการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ในประเทศดังกล่าวซึ่งแตกต่างจากอังกฤษ เนเธอร์แลนด์ สวีเดน หรือสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งประสบความสำเร็จเรื่องการปกครองในระบอบประชาธิปไตย⁵⁶ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการมีรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นกฎหมายสูงสุด และสร้างองค์กรวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เหตุผลอีกประการหนึ่ง เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของบรรดาผู้พิพากษา ภายใต้รัฐบาลเผด็จการ ในยุโรปขณะนั้น ผู้พิพากษาคอยอยู่ภายใต้อิทธิพลของการเมือง ประชาชนจึงขาดความเชื่อมั่นในจริยธรรมของผู้พิพากษาทั้งหลาย นอกจากนี้ ประชาชนยังขาดความศรัทธาในฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปกปิดความชอบธรรมให้กับฝ่ายบริหารที่กุมกำลังทหารปกครองประเทศ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการจำกัดอำนาจของทั้งสามฝ่ายให้อยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประเทศต่างๆ ได้มองหารูปแบบและแนวทางที่จะมาปรับใช้ภายในประเทศ พบว่ามีระบบศาลพิเศษปรากฏขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในประเทศออสเตรียอยู่ก่อนแล้ว โดย Hans Kelsen ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวคิดได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญของอเมริกา ที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งย่อมไม่มีผลบังคับใช้ เมื่อรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด Hans Kelsen มองว่าการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการพิจารณาตีความกฎหมายทั่วไป ฉะนั้น ผู้ที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวไม่ควรเป็นผู้พิพากษาในระบบปกติ แบบที่ปรากฏในอเมริกา แต่ควรจะเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลางและปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐบาล แนวคิดของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดระบบศาลรัฐธรรมนูญที่มีอิทธิพลจนถึงปัจจุบัน

เมื่อมีแนวคิดในการจัดตั้งศาลพิเศษ (Specialised Court) ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ย่อมมีแนวคิดที่เห็นต่าง Carl Schmitt เห็นว่าแนวคิดของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดตุลาการภิวัตน์ แบบที่เคยเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ

56. John E. Ferejohn, 'Constitutional Review in the Global Context' (2002) 6 *NYU Legislation and Public Policy*, 49.

ในช่วงก่อนการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (ค.ศ. 1688) ที่อำนาจตุลาการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสังหารคู่แข่งทางการเมือง แนวคิดของ Carl Schmitt ในประเด็นองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในช่วงเวลาใกล้เคียงกันกับแนวคิดของ Hans Kelsen คือเกิดขึ้นในยุคแห่งการปฏิวัติปรัสเซีย (Preussenschatag) โดย Carl Schmitt มองว่าอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญควรเป็นของประมุขแห่งรัฐ (Head of the State) ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน

Carl Schmitt อ้างว่าการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลพิเศษตามแนวคิดของ Hans Kelsen เกินขอบเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะกระทำได้ ฉะนั้น การที่ฝ่ายตุลาการต้องมาวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำใด (Acts of Parliament และ Acts of Government) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะส่งผลต่อสถาบันตุลาการให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง และขาดความเป็นกลาง⁵⁷ Carl Schmitt พิจารณาไปถึงสาระและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่า การบัญญัติรัฐธรรมนูญมักเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างเพื่อเปิดช่องให้มีการตีความ ฉะนั้น คำตัดสินที่เกิดจากศาลรัฐธรรมนูญ ตามทฤษฎีของ Hans Kelsen จึงเป็นเรื่องของการประนีประนอมข้อพิพาททางการเมือง ปราศจากการใช้หลักเหตุและผล หรือศีลธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเหมือนเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญเสียเอง (Legislator) ซึ่งกรณีนี้ Carl Schmitt เห็นว่าระบบศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ขัดต่อหลักการสำคัญว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)⁵⁸

กล่าวโดยสรุป Carl Schmitt อ้างว่าการนาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดย “ศาลรัฐธรรมนูญ” ของ Hans Kelsen มาใช้มิได้แก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งทางการเมือง ในทางกลับกัน การสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ จะส่งผลให้ฝ่ายตุลาการเองกลายเป็นสถาบันทางการเมืองประเภทหนึ่ง และนำไปสู่ตุลาการภิวัตน์ในที่สุด⁵⁹ แนวคิดของ Carl Schmitt ก่อให้เกิดอีกแนวความคิดหนึ่งที่ว่าวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ

57. Carl Schmitt, *The guardian of the constitution: Schmitt's argument against constitutional review* (1931) 12 - 48.

58. Ibid.

59. Ibid.

2.4 องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลก

ปัจจุบันแต่ละประเทศทั่วโลกได้นำระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในลักษณะต่างๆ ตามแนวคิดดังกล่าวข้างต้น และกล่าวได้ว่าแนวคิดดังกล่าวได้แตกแขนงแยกสาขาเป็นรูปแบบขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัจจุบันเป็น 5 ระบบ ดังนี้

- ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย (Parliament Sovereignty)
- ระบบศาลยุติธรรม (Judicial Court) แบบอเมริกา
- ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) แบบยุโรป
- ระบบประมุขแห่งรัฐ (Head of the State) และ
- ระบบสภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) แบบฝรั่งเศส

2.4.1 ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย (Parliamentary Sovereignty)

ดังได้กล่าวข้างต้น แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารโดยตุลาการ (Judicial Review) มีป้อนเกิดมาจากประเทศอังกฤษ แต่ในปัจจุบันอังกฤษไม่มียุทธศาสตร์การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากให้ความสำคัญกับอำนาจนิติบัญญัติ ตามหลักการสำคัญว่าด้วยรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย

อังกฤษได้เรียนรู้บทเรียนแล้วว่า อำนาจที่ร้ายกาจที่สุดก็คืออำนาจตุลาการ ฉะนั้น เมื่ออังกฤษเข้าไปปกครองประเทศต่างๆ ได้นำระบบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการเข้าไปใช้กับประเทศอาณานิคมในลักษณะต่างๆ (ดูตารางแสดงรูปแบบขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก) เหตุผลสำคัญคือเพื่อควบคุมสถานการณ์ทางการเมือง และกำจัดคู่แข่งทางการเมือง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุดคือ ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศแอฟริกาใต้

นอกเหนือจากอังกฤษ เนเธอร์แลนด์เป็นอีกประเทศที่ไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าอำนาจสูงสุดเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญให้ข้อสังเกตว่าประเทศที่ยึดระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเป็นประเทศที่มีระบอบประชาธิปไตยแข็งแรง⁶⁰ ปัจจุบันเนเธอร์แลนด์มีความพยายามที่จะเอาระบบการควบคุมตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารโดยตุลาการมาใช้แทนที่ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย

60. John E. Ferejohn, 'Constitutional Review in the Global Context' (2002) 6 *NYU Legislation and Public Policy*, 49.

สำหรับกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ลาวและเวียดนาม อย่างไรก็ตาม อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดที่แท้จริงมิได้เป็นของสภา แต่เป็นของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจปกครองที่แท้จริง (หัวหน้าฝ่ายบริหาร) เป็นประมุขแห่งรัฐ อาจกล่าวได้ว่า รูปแบบและลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของลาวและเวียดนามเป็นแบบประมุขแห่งรัฐอันจะได้กล่าวต่อไป

ในปัจจุบัน เวียดนามและลาวอยู่ในระหว่างการเปลี่ยนผ่านการปฏิรูปการปกครองภายในประเทศและมีความพยายามผลักดันจัดตั้งองค์กรพิเศษทำหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแทนที่รัฐสภา

2.4.2 ระบบศาลยุติธรรม (Judicial Court) แบบอเมริกา

ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอเมริกา เป็นระบบที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมทุกศาลมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นระบบที่มีการนำมาใช้มากถึง 84 ประเทศทั่วโลก โดยประเทศที่นำระบบดังกล่าวมาใช้ส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของอเมริกา⁶¹ อาทิ กลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ (10 ประเทศยกเว้นเพียงประเทศเดียวคือ ประเทศคิวบา) กลุ่มประเทศในอเมริกากลาง อาทิ คอสตาริกา ปานามา กลุ่มประเทศในแถบ โอเซเนีย อาทิ ฟิจิ ปาปัวนิวกินี เวเนซุเอล่า เป็นต้น หรือกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งมี 3 ประเทศที่นำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมแบบอเมริกามาใช้ ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ (ดูตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลก)

แม้ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอเมริกาจะเป็นระบบที่มีการปรับใช้มากที่สุดในโลก แต่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมสำหรับประเทศที่ประสบปัญหารัฐบาลเป็นเผด็จการ หรือประเทศที่ระบอบประชาธิปไตยไม่แข็งแรง เนื่องจากระบบของอเมริกาให้อำนาจผู้พิพากษาทุกคน (Ordinary Judges) ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ

61. Ibid, 49.

ทำให้อาจตกอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจทางการเมือง หรือผู้ปกครองประเทศ ด้วยเหตุดังกล่าว หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในแถบยุโรป จึงปฏิเสธระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอเมริกา ก่อให้เกิดระบบใหม่ที่อำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นของศาลรัฐธรรมนูญ

2.4.3 ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) แบบยุโรป

ระบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกรูปแบบหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของ Hans Kelsen ดังกล่าวข้างต้น ระบบศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดองค์กรพิเศษซึ่งเป็นสถาบันตุลาการในรูปแบบหนึ่งเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้ระบบดังกล่าวจึงมีลักษณะแตกต่างจากระบบของอเมริกาอย่างน้อยสามประการ กล่าวคือ

ประการแรก ระบบศาลรัฐธรรมนูญมีการกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างจากระบบของอเมริกาที่ผู้พิพากษาสามารถดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิต กรอบระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีกรอบระยะเวลาที่แตกต่างกัน⁶² อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศห้ามมิให้ตุลาการกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกภายหลังหมดวาระ (Reappointment)⁶³

ประการที่สอง กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างจากระบบศาลยุติธรรมในอเมริกา แม้ผู้พิพากษาจะมาจากกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งที่มิใช่เป็นการเมือง (ในลักษณะเดียวกันกับของอเมริกา) การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการยอมรับจากกลุ่มการเมืองทุกฝ่าย อาทิ

62. อาทิ 7 ปีในประเทศสโลวาเกีย 8 ปีสำหรับประเทศโปแลนด์ (ภายหลังเปลี่ยนเป็น 9 ปี) 9 ปีสำหรับประเทศบัลแกเรีย โรมาเนีย ลิทัวเนีย หรือฮังการี 10 ปี สำหรับประเทศสาธารณรัฐเชค และยูเครน 11 ปี ในประเทศเบลารุส หรือ 12 ปีในประเทศรัสเซีย เป็นต้น.

63. ในบางกรณีอนุญาตให้ตุลาการที่เคยดำรงในศาลรัฐธรรมนูญกลับเข้ามารับตำแหน่งใหม่ภายหลังหมดวาระ แล้วได้ ดู John E. Ferejohn, *Constitutional Review in the Global Context*" (2002) 6 *NYU Legislation and Public Policy*, 49, 56.

การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย⁶⁴ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 206 วางกรอบไว้ว่าจะต้องมี “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ...”⁶⁵ จะเห็นได้ว่ากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากหลายฝ่ายซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความสำคัญในทางการเมือง ในทางทฤษฎีอาจกล่าวได้ว่า ระบบดังกล่าวจะส่งเสริมให้ตุลาการที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเป็นกลางและปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองได้ในระดับหนึ่ง

ประการสุดท้าย ระบบศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสชนแนวคิดแบบอเมริกา ที่ให้อำนาจผู้พิพากษาศาลในทุกระดับ (Ordinary Judges) สามารถควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระบบศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับผู้ที่จะทำหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบและวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิ วิทยุฒิและประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลต่างๆ กรณีนี้ อาจเป็นเพราะการเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศดังกล่าวมาจากการสอบแข่งขัน⁶⁶ บ่อยครั้งที่บัณฑิตใหม่สามารถเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาได้ ภายหลังจากเรียนจบจากมหาวิทยาลัย ซึ่งอาจทำให้ขาดประสบการณ์เพียงพอที่จะชี้ขาดคดีพิพาททางการเมืองได้⁶⁷

64. ดูกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย ใน ปัญญา อุดชาชน, กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ” (2551) 37(4) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 647 - 722.

65. มาตรา 206(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 [emphasis added].

66. แตกต่างจากประเทศอังกฤษ อเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ ฯลฯ.

67. John E. Ferejohn, ‘Constitutional Review in the Global Context’ (2002) 6 *NYU Legislation and Public Policy*, 49, 58 (arguing that ordinary judges in Europe are appointed and promoted bureaucratically, by competitive examination. [...] Judges are really just civil servants who join the judiciary right out of law school and remain within it throughout their careers, and are therefore very insulated...”).

ออสเตรียเป็นประเทศแรกที่นำระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ และหลายๆ ประเทศในยุโรปถือเป็นแบบอย่าง กล่าวได้ว่า กระแสของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 หลายประเทศในยุโรปนำระบบศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นกลไกในการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ แนวคิดดังกล่าวได้แผ่ขยายไปสู่ทวีปต่างๆ หลายประเทศหันมาปรับใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น ปัจจุบันมี 60 ประเทศทั่วโลกที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งประเทศไทย⁶⁸ และเป็นระบบที่มีแนวโน้มที่จะมากขึ้นเรื่อยๆ (ดูตารางแสดงรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก)

2.4.4 ระบบประมุขแห่งรัฐ (Head of the State)

ระบบประมุขแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจาก Carl Schmitt ดังกล่าวข้างต้น แนวคิดที่ว่าประมุขแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้คำนึงว่าจะมีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Institutions) อยู่หรือไม่ แต่พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ตัวอย่างเช่น ประเทศออสเตรียที่มีระบบการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารโดยตุลาการ แต่อำนาจสูงสุดที่กฎหมายให้ไว้เป็นของประมุขแห่งรัฐ (กษัตริย์แห่งราชวงศ์อังกฤษ) ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียจึงถือว่าเป็นระบบประมุขแห่งรัฐ ปัจจุบันมี 21 ประเทศ (ซึ่งรวมทั้งเวียดนาม ลาวและบรูไนจะเป็น 2 ประเทศ) ที่ใช้ระบบดังกล่าว

จากการสำรวจพบว่าประเทศที่ใช้ระบบประมุขแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ (Communism) ได้แก่ จีน คิวบา และเกาหลีเหนือ และประเทศที่ระบอบประชาธิปไตยกำลังเติบโต อาทิ ภูฏาน หรือ ประเทศที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช อาทิ กลุ่มประเทศในตะวันออกกลาง (Middle East) อาทิ บาห์เรน จอร์แดน คูเวต โอมาน หรือเป็นประเทศที่ยังไม่มีประชาธิปไตย หรือมีรัฐบาลเป็นเผด็จการอย่างคองโก เป็นต้น (ดูรูปแบบองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้ในตารางที่ 2)

2.4.5 ระบบสภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) แบบฝรั่งเศส

ระบบสภารัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เกิดจากแนวคิดของฝรั่งเศสที่รวมเอาข้อดีของแต่ละระบบไว้ด้วยกัน ระบบสภารัฐธรรมนูญแบบฝรั่งเศสต้องการให้มีองค์กรกลางที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจมากเกินไป จึงถูกจำกัดอยู่ในลักษณะของคณะตุลาการ หรือสภารัฐธรรมนูญ⁶⁹

ปัจจุบันมี 15 ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าว โดยประเทศที่ใช้ระบบสภารัฐธรรมนูญเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากแนวคิดและระบบกฎหมายของฝรั่งเศส อาทิ เลบานอน อิหร่าน อัลจีเรีย ไควอร์โคสต์ เซเนกัล โมซัมบิก เป็นต้น สำหรับภูมิภาคอาเซียนมี 3 ประเทศ ได้แก่ กัมพูชาซึ่งใช้ระบบสภารัฐธรรมนูญแบบฝรั่งเศส อาจเป็นเพราะกัมพูชาเคยตกเป็นประเทศอาณานิคมของฝรั่งเศสมาก่อน บรูไนซึ่งมีองค์คณะในการตีความรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม องค์กรในบรูไนไม่มีลักษณะเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น อำนาจสูงสุดเป็นของพระมหากษัตริย์แห่งบรูไน และพม่ามีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกับกัมพูชา สำหรับประเทศไทยครั้งหนึ่งเคยใช้ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน⁷⁰

นอกเหนือจากระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้ง 5 รูปแบบดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบันมีเพียง 8 ประเทศที่ไม่มีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ตีมอร์ตะวันออก จีน มาเก๊า เดิร์กเมนีสถาน เมดิฟา ปาปัวนิวกินี หมู่เกาะโซโลมอน เลโซโท และลิเบีย (ดูรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้ในตารางที่ 2)

68. ประเทศไทยใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ดู บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” (2546) 1(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1 - 28; และดูบทวิเคราะห์ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ใน สิทธิกร ศักดิ์แสง, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต” (2558) 8(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 19 - 42.

69. บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” (2546) 1(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1 - 28.

70. ดู กล้า สมุทวนิช, ศาลรัฐธรรมนูญไทย: ทบทวนก่อนการปฏิรูป” (2558) 1341) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 125, 128 - 129.

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก

องค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลยุติธรรม	สภา/คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประมุขแห่งรัฐ	อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา	ไม่มีองค์กรวินิจฉัย
รายชื่อประเทศ						
เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Southeast Asia) (11 ประเทศ)						
Brunei				X		
Cambodia				X		
East Timor						X
Indonesia	X					
Laos					X	
Malaysia		X				
Myanmar			X			
The Philippines		X				
Singapore		X				
Thailand	X					
Vietnam					X	
เอเชียตะวันออก (East Asia) (9 ประเทศ รวมเขตปกครองพิเศษของจีน 2 เขต: ฮองกงและมาเก๊า และ 2 รัฐ: ไต้หวันและทิเบต)						
China				X		
● China, Macau						X
● China, Hong Kong				X		
● Chinese Taipei		X				
● Tibet		X				
Japan		X				
Mongolia	X					
North Korea				X		
South Korea	X					

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รายชื่อประเทศ	ศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลยุติธรรม	สภา/คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประมุขแห่งรัฐ	อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา	ไม่มีองค์กรวินิจัย
เอเชียกลาง (Central Asia) (6 ประเทศ)						
Afghanistan		X				
Kazakhstan			X			
Kyrgyzstan	X					
Tajikistan	X					
Turkmenistan						X
Uzbekistan	X					
เอเชียใต้ (South Asia) (7 ประเทศ)						
Bangladesh		X				
Bhutan				X		
India		X				
Maldives						X
Nepal		X				
Pakistan				X		
Sri Lanka	X					
เอเชียตะวันตก (Western Asia) และตะวันออกกลาง (The Middle East) (19 ประเทศ)						
Armenia	X					
Azerbaijan	X					
Bahrain				X		
Cyprus		X				
Georgia	X					
Iran			X			
Iraq		X				

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจัย
รายชื่อประเทศ						
เอเชียตะวันตก (Western Asia) และตะวันออกกลาง (The Middle East) (ต่อ)						
Israel		X				
Jordan				X		
Kuwait				X		
Lebanon			X			
Oman				X		
Palestine	X					
Qatar				X		
Saudi Arabia				X		
Syria	X					
Turkey	X					
United Arab Emirates				X		
Yemen		X				
โอเชียเนีย (Oceania) (14 ประเทศ)						
Australia				X		
Fiji		X				
Kiribati		X				
Papua New Guinea		X				
Marshall Islands						X
Micronesia		X				
Nauru		X				
New Zealand		X				
Palau		X				

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจัย
รายชื่อประเทศ						
โอเชียเนีย (Oceania) (ต่อ)						
Samoa		X				
Solomon Islands						X
Tonga		X				
Tuvalu		X				
Vanuatu		X				
แอฟริกา (Africa) (52 ประเทศ)						
Algeria			X			
Angola	X					
Benin	X					
Botswana		X				
Burkina Faso		X				
Burundi	X					
Cameroon		X				
Cape Verde		X				
Central African Republic	X					
Chad		X				
Comoros			X			
Congo				X		
Djibouti			X			
Egypt	X					
Eritrea		X				
Ethiopia				X		

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจฉัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจฉัย
รายชื่อประเทศ						
แอฟริกา (Africa) (ต่อ)						
Equatorial Guinea	X					
Gabon	X					
Gambia		X				
Ghana		X				
Guinea		X				
Guinea Bissau				X		
Ivory Coast			X			
Kenya		X				
Lesotho						X
Liberia		X				
Libya						X
Madagascar	X					
Malawi		X				
Mali	X					
Mauritius		X				
Mauritania			X			
Morocco			X			
Mozambique			X			
Namibia		X				
Niger		X				
Nigeria		X				
Rwanda	X					

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ รายชื่อประเทศ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจัย
แอฟริกา (Africa) (ต่อ)						
Sao Tome & Principe				X		
Senegal			X			
Seychelles		X				
Sierra Leone		X				
South Africa	X					
Sudan		X				
Swaziland		X				
Tanzania		X				
Togo	X					
Tunisia				X		
Uganda		X				
Zaire		X				
Zambia		X				
Zimbabwe				X		
ยุโรป (Europe) (43 ประเทศ)						
Albania	X					
Andorra	X					
Austria	X					
Belgium		X				
Belarus	X					
Bosnia	X					
Bulgaria	X					

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจฉัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจฉัย
รายชื่อประเทศ						
ยุโรป (Europe) (ต่อ)						
Croatia	X					
Czech Republic	X					
Denmark		X				
Estonia		X				
Finland				X		
France			X			
Germany	X					
Greece		X				
Hungary	X					
Iceland		X				
Ireland		X				
Italy	X					
Kosovo		X				
Latvia	X					
Liechtenstein		X				
Lithuania	X					
Luxemburg	X					
Macedonia	X					
Malta	X					
Moldavia	X					
Monaco		X				
Montenegro	X					

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจัย
รายชื่อประเทศ						
ยุโรป (Europe) (ต่อ)						
Netherlands					X	
Norway		X				
Poland	X					
Portugal	X					
Romania	X					
Russia	X					
Serbia	X					
Slovakia	X					
Slovenia	X					
Spain	X					
Sweden		X				
Switzerland		X				
Ukraine	X					
United Kingdom					X	
อเมริกาเหนือ (North America) (12 ประเทศ)						
Bahamas		X				
Canada		X				
Cuba				X		
Dominica		X				
Dominica Republic		X				
Grenada		X				
Haiti		X				

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจัย
รายชื่อประเทศ						
อเมริกาเหนือ (North America) (ต่อ)						
Jamaica		X				
Mexico		X				
St. Kitts/Nevis		X				
Trinidad and Tobago		X				
United States of America		X				
อเมริกากลาง (Central Americas) (7 ประเทศ)						
Barbados, Belize		X				
Costa Rica		X				
El Salvador	X					
Guatemala	X					
Honduras		X				
Nicaragua		X				
Panama		X				
อเมริกาใต้ (Latin Americas) (12 ประเทศ)						
Argentina		X				
Bolivia		X				
Brazil		X				
Chile	X					
Colombia	X					
Ecuador	X					
Guyana		X				

ตารางที่ 2 แสดงรูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั่วโลก (ต่อ)

องค์กรวินิจัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ รายชื่อประเทศ	ศาล รัฐธรรมนูญ	ศาล ยุติธรรม	สภา/คณะ ตุลาการ รัฐธรรมนูญ	ประมุข แห่งรัฐ	อำนาจ อธิปไตย เป็นของ รัฐสภา	ไม่มีองค์กร วินิจัย
อเมริกาใต้ (Latin Americas) (ต่อ)						
Paraguay		X				
Peru	X					
Surinam	X					
Uruguay		X				
Venezuela		X				
รวม 192 ประเทศ	60	84	15	21	4	8

2.5 บทสรุปสำหรับประเทศในอาเซียน

กล่าวเฉพาะอาเซียน ซึ่งได้รับอิทธิพลแนวความคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัย ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกแนวความคิด ก่อให้เกิดรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ กล่าวคือ

ระบบศาลรัฐธรรมนูญ เป็นระบบที่มีแนวคิดมาจากประเทศในยุโรป โดยเฉพาะออสเตรีย และเยอรมัน ระบบดังกล่าวให้ความสำคัญกับการสร้างองค์กรพิเศษหรือศาลพิเศษทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เสมือนเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญตามอิทธิพลแนวความคิดของ Hans Kelsen ไทย และอินโดนีเซียเป็นสองประเทศในอาเซียนที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในระบบศาลรัฐธรรมนูญ

ระบบศาลยุติธรรม ซึ่งมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายของอเมริกา โดยถือว่าฝ่ายตุลาการ เป็นผู้มีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบหรือยับยั้งกฎหมายและการกระทำของฝ่ายบริหารให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศอาเซียนที่มีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของศาลยุติธรรม ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี

ระบบสภารัฐธรรมนูญ เป็นแนวคิดของฝรั่งเศสที่ต้องการให้มืองค์กรพิเศษทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันก็ไม่ต้องทำให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีอำนาจมากเกินไป จึงได้สร้างระบบสภารัฐธรรมนูญซึ่งไม่มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ (Judiciary) โดยประเทศในอาเซียนที่ได้รับอิทธิพลมาจากฝรั่งเศสคือกัมพูชา สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะกัมพูชาเคยตกเป็นเมืองขึ้นของฝรั่งเศสเป็นระยะเวลาอันยาวนาน นอกเหนือจากกัมพูชาพม่าเป็นอีกประเทศที่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติย่อมถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายมีลักษณะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการยกเลิก เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขกฎหมายดังกล่าว สำหรับประเทศในอาเซียนที่ปรากฏรูปแบบดังกล่าวคือ เวียดนามและลาว สองประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบสังคมนิยม (Socialist) แม้รัฐสภาจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะและรูปแบบขององค์กรมิได้สะท้อนในลักษณะเดียวกันกับของอังกฤษแต่เป็นอำนาจของคนกลุ่มหนึ่งในรูปแบบของคณะกรรมการที่มี

อำนาจเบ็ดเสร็จเสมือนเป็นประมุขแห่งรัฐ อาจกล่าวได้ว่า รูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเวียดนามและลาวที่แท้จริง อาจเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ

ระบบประมุขแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจ ปรากฏในรัฐธรรมนูญอาเซียนเฉพาะประเทศบรูไน สำหรับบรูไนมีองค์กรเฉพาะทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีอำนาจในการยับยั้งหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ลักษณะโครงสร้างอำนาจหน้าที่และกระบวนการอันจะได้กล่าวในบทต่อไป มีลักษณะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่กษัตริย์แห่งบรูไน ฉะนั้น อำนาจที่แท้จริงในการควบคุม ตรวจสอบ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายยังเป็นของกษัตริย์แห่งบรูไน กรณีนี้จึงถือว่ารูปแบบขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศบรูไนจึงมีลักษณะเป็นระบบประมุขแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด

จากรูปแบบองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ ของประเทศสมาชิกอาเซียน รายงานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญในการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยกับประเทศต่างๆ ในอาเซียน เพื่อแสวงหาแนวทางในการสร้างความร่วมมือด้านกิจการยุติธรรมในระดับภูมิภาค รวมตลอดทั้งแนวทางในการพัฒนาไปสู่ศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนแบบเดียวกับกลุ่มในยุโรป ฉะนั้น บทต่อไปจะศึกษากรอบกติกาอาเซียนภายใต้กฎบัตรอาเซียนซึ่งเป็นกรอบกำหนดหลักการและพันธกรณีแก่บรรดารัฐสมาชิกลงไปปรับใช้ในทิศทางเดียวกัน แสดงให้เห็นถึงจุดเกาะเกี่ยวระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ที่มีทิศทางเดียวกันในการสร้างความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรมภายใต้หลักการของประชาคมอาเซียน

บทที่ 3

ประชาคมอาเซียน กับ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3.1 พื้นภูมิของอาเซียน

การรวมกลุ่มของประชาคมอาเซียนได้รับอิทธิพลโดยตรงจากการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรป (European Union: EU) ที่มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดแบบสหพันธรัฐนิยม (Federalism)¹ แนวคิดดังกล่าวเป็นรูปแบบการบริหารจัดการอำนาจรัฐชนิดหนึ่ง ด้วยการจัดสรรอำนาจของรัฐย่อยมอบให้รัฐบาลกลาง ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ตัวอย่างรัฐที่ได้รับอิทธิพลจากระบบสหพันธรัฐนิยม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐอินเดีย เครือจักรภพอย่างประเทศออสเตรเลียและสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล เป็นต้น² และสำหรับกรรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคที่ได้รับอิทธิพลจากระบบนี้ได้แก่ สหภาพยุโรปและตลาดร่วมแห่งอเมริกาใต้ (MERCOSUR)³ สหพันธรัฐนิยม เป็นแนวคิดที่สำคัญอย่างยิ่งต่อพัฒนาการช่วงแรกของสหภาพยุโรป การบริหารจัดการอำนาจในรูปแบบนี้เอื้อให้องค์กรกลางสามารถกำหนดนโยบายหรือกฎหมาย รวมถึงการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายในขณะเดียวกันยังเคารพอำนาจในการตัดสินใจของแต่ละเขตการปกครอง อย่างไรก็ตาม ทั้งยุโรปและอาเซียนก็ยังไม่ถึงความ เป็นสหพันธรัฐแบบเดียวกับสหรัฐอเมริกา

ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการ ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2559 โดยมีภูมิหลังมาตั้งแต่การก่อตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ “อาเซียน” (The Association of Southeast Asian Nations: ASEAN) ที่ประเทศไทยมีส่วนร่วมจุดประกายก่อให้เกิด

-
1. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาวัฒนศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กับ ระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) บทที่ 2 แนวคิดการรวมกลุ่มรัฐประชาคม หน้า 19.
 2. Anna Gamper, ‘A “Global Theory of Federalism” : The Nature and Challenges of a Federal State’ (2005) 6(10) *German Law Journal*, 1297, at 1306.
 3. Andres Malamud, ‘Theories of Regional Integration and the Origin of MERCOSUR’ in Marcilio Toscano Franca Filho et al. (eds), *The Law of MERCOSUR* (Oxford: Hart Publishing, 2010) 9, at 13.

การเริ่มต้นครั้งประวัติศาสตร์ด้วยการประกาศ “ปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration)⁴” ก่อตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ขึ้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2510 ซึ่งเป็นผลมาจากการบรรลุข้อตกลงในการประชุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของประเทศในภาคพื้นเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 5 ประเทศ คือ ไทย อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์และสิงคโปร์ ภายใต้ “ปฏิญญากรุงเทพฯ” (Bangkok Declaration) เพื่อสร้างเป็นกรอบความร่วมมือร่วมกันทางการเมือง ทางสังคมและวัฒนธรรม และโดยเฉพาะความร่วมมือทางเศรษฐกิจเพื่อสร้างความแข็งแกร่งอันจะนำไปสู่การยกระดับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้เท่าเทียมกันกับประเทศในภูมิภาคอื่นๆ ของโลก⁵ สมาคมอาเซียนได้ใช้ระยะเวลาหลายทศวรรษในการพัฒนาและแสวงหาความร่วมมือจากประเทศสมาชิกด้วยการประชุมในหลายระดับ และหลายมิติ ก่อให้เกิดความร่วมมือที่แน่นแฟ้นยิ่งขึ้น⁶

ประชาคมอาเซียนประกอบด้วย 3 เสาหลัก และแต่ละเสาหลักทำงานอย่างกลมกลืน เสมอภาคและสนับสนุนซึ่งกันและกัน ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political Security Community: APSC) ทำหน้าที่ตาม 3 เป้าประสงค์หลัก ได้แก่ (1) การเป็นนิติประชาคมที่มีธรรมเนียมและค่านิยมร่วมกัน (2) การเป็นภูมิภาคที่มีความแน่นอน มีสันติและเสถียรภาพที่รับผิดชอบต่อความมั่นคงร่วมกัน และ (3) การเป็นภูมิภาคที่มีพลวัต ใส่ใจต่อโลกภายนอกที่มีแนวโน้มของการรวมตัวระหว่างกัน ตลอดจนพึ่งพากันและกันมากขึ้น

4. *ASEAN Declaration*, signed in Bangkok (8 August 1967) (Bangkok Declaration) ดูความเป็นมาเกี่ยวกับประชาคมอาเซียนได้ใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาภณีย์ศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กับ ระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) 13 - 18.

5. อาเซียนได้รับคำแนะนำจากคณะผู้เชี่ยวชาญจากสหประชาชาติในเรื่องความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกเมื่อประมาณปี 2515 - 2517 มีสาระสำคัญ 3 ประการคือ (1) การพัฒนาให้อาเซียนเป็นเขตการค้าเสรี (2) ให้ประเทศสมาชิกเลือกเป็นผู้ผลิตสินค้าอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีความถนัดและความได้เปรียบในด้านต่างๆ และ (3) ให้ประเทศสมาชิกอาเซียนร่วมกันผลิตชิ้นส่วนสำหรับประกอบเป็น “ผลิตภัณฑ์อาเซียน” ดู วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพ็ชร, **เศรษฐกิจอาเซียน** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แสงดาว, 2556) 28 - 29.

6. ในปีพ.ศ. 2527 บรูไนได้เข้าเป็นสมาชิก ตามด้วยเวียดนามในปี พ.ศ. 2538 ขณะที่พม่าและลาวเข้าเป็นสมาชิกใน พ.ศ. 2540 และกัมพูชาเข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี พ.ศ. 2542 เป็นลำดับสุดท้าย ปัจจุบันอาเซียนมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 10 ประเทศ

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) กำหนดความเป็นไปด้านเศรษฐกิจ⁷ ซึ่งประกอบด้วย 4 เป้าประสงค์หลักคือ (1) การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (2) เป็นภูมิภาคที่มีการแข่งขันสูง (3) เป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียมกันทั่วภูมิภาค และ (4) เกิดการบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก

ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community: ASSC) มีกรอบวัตถุประสงค์รองรับความเป็นไปตามเจตนารมณ์ 6 ประการ กล่าวคือ (1) การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ (2) การมีสวัสดิการสังคม (3) การประกันสิทธิและความเป็นธรรมในสังคม (4) ความยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อม (5) การสร้างอัตลักษณ์แห่งอาเซียน และ (6) การลดช่องว่างทางการพัฒนา

จะเห็นได้ว่า ประเด็นเรื่องการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีความเกี่ยวข้องกับเสาการเมืองและความมั่นคงของอาเซียนอันจะได้กล่าวต่อไป

3.1.1 กฎบัตรอาเซียน

ผู้นำอาเซียนได้ให้การรับรองกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter)⁸ ทำให้อาเซียนมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นสนธิสัญญาที่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิก กฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2551 หลังจากที่ประเทศสมาชิกได้ให้สัตยาบันครบทั้ง 10 ประเทศ ต่อมาในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 14 เมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2552 ณ ประเทศไทย ที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบเอกสารสำคัญกำหนดแผนดำเนินงาน (Blueprint) ของทั้งสามเสาหลักอย่างชัดเจนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามที่ปรากฏภายใต้กฎบัตรของอาเซียน

3.1.2 สถานะของประชาคมอาเซียน

ลักษณะของประชาคมอาเซียน สะท้อนออกมาในรูปแบบสถาบันคือองค์การระหว่างประเทศ (International Organisation) ชนิดหนึ่ง โดยที่อาเซียนมีสถานะ

7. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาว์ณย์ศิริ, “ผลกระทบต่อการบูรณาการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย” (2557) 1213) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21 - 38.

8. *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*, opened for signature 20 November 2007 (entered into force 15 December 2008) (ASEAN Charter).

ทางกฎหมายเป็นองค์การระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีลักษณะเฉพาะคือมิได้จำกัดพันธกรณีของตนเองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง⁹ ดังเช่น องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)¹⁰ แต่เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีกรอบวัตถุประสงค์ครอบคลุมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนอาเซียนแทบทุกเรื่อง อาทิ การรักษาสันติภาพ การลดความยากจน การเร่งความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ฯลฯ ภายใต้กฎบัตรอาเซียน ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าอาเซียนเป็นองค์การระหว่างประเทศที่กลุ่มคนทั้งหลายดำรงชีวิตอยู่ร่วมกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในประชาคมจึงปรากฏอยู่ในทุกด้านทุกมุม

อาเซียนประกอบด้วยสามเสาหลัก¹¹ และตราสารที่เกี่ยวข้องกับสามเสาหลักก็ได้กำหนดชัดเจนว่าเสาหลักใดมีบทบาทสำคัญมากกว่าเสาหลักอื่น จึงอาจพิจารณาได้ว่าเสาสถาปัตยกรรมเชิงสถาบันของการรวมกลุ่มอาเซียนก็คือการทำงานของสามเสาหลักอย่างกลมกลืนและเสมอภาคกัน เสาหลักทางเศรษฐกิจอาจกำหนดความเป็นไปของเสาหลักอีกทั้งสองเสา เสาหลักทางสังคมและวัฒนธรรม หรือเสาหลักทางการเมืองและความมั่นคงก็ย่อมกำหนดความเป็นไปของเสาหลักอื่นได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น การที่อาเซียนมิได้กำหนดแนวทางการทำงานของทั้งสามเสาหลักอาจมีข้อดีก็คือเปิดช่องโดยปริยายให้ทั้งสามเสานี้มีลักษณะของการดำรงอยู่โดยส่งผลซึ่งกันและกัน (Interdependence) ทั้งนี้ จะแตกต่างจากพัฒนาการของสหภาพยุโรปในอดีตซึ่งกำหนดบทบาทที่ใช้เสาหลักทางเศรษฐกิจเป็นตัวขับเคลื่อน ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายประชาคม และกฎเกณฑ์ด้านเศรษฐกิจมีอิทธิพลเหนือกฎหมายด้านอื่นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

9. สถานะความเป็นองค์การระหว่างประเทศของอาเซียนปรากฏอยู่ในมาตรา 3 แห่งกฎบัตรอาเซียน โดยมีกรอบวัตถุประสงค์ที่จะต้องปฏิบัติตามดังที่ปรากฏในมาตรา 1 ให้สมาชิกมีพันธกรณีที่จะยึดมั่นและนำหลักการทั่วไปของอาเซียนไปบังคับให้เป็นผลตามความในมาตรา 2 แห่งกฎบัตรอาเซียน ดูคำอธิบายใน ปวีริศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาวินัยศิริ, “ผลกระทบต่อกระบวนการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย” (2557) 12(3) *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 21 - 38.

10. *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995),

11. ได้แก่ (1) ASEAN Political Security Community (APSC) (2) ASEAN Economic Community; และ (3) ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC).

แม้อาเซียนจะมีได้กำหนดรูปแบบที่ชัดเจน เสาหลักทางเศรษฐกิจน่าจะ มีสภาพบังคับที่เข้มข้นกว่าเสาหลักในด้านอื่น¹² ทั้งนี้พิจารณาได้จากลักษณะ ของกฎเกณฑ์และสถาบันทางเศรษฐกิจ อันปรากฏอยู่ในตราสารเกี่ยวกับการค้า และการลงทุนที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม¹³ ในขณะที่เสาหลักอื่นอาจถูกรอบงำด้วย หลักการอันเป็นอุปสรรค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายใน” (Non-Interference)¹⁴ และหลักการตาม “วิถีอาเซียน (ASEAN Way)” ซึ่งส่งผล ให้การปฏิบัติหน้าที่ในระดับเหนือรัฐเกิดขึ้นได้ยากต่อการบังคับ หรือดูแลการทำงาน ของเสาหลักด้านความมั่นคงและการเมือง รวมถึงเสาหลักด้านสังคมและวัฒนธรรม อย่างไรก็ตาม การตีความแนวคิดการไม่แทรกแซงกิจการภายในนี้ควรใช้ด้วย การตีความโดยมีข้อจำกัด ซึ่งอาจจะยังไม่ถึงขั้นตีความโดยเคร่งครัด เพื่อที่จะ ให้กฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายสามารถพัฒนาต่อไปได้ อีกทั้งหลักการไม่แทรกแซง กิจการภายในไม่ควรส่งผลการจำกัดการปรับใช้มาตรการตอบโต้ทางเศรษฐกิจ ที่มีประสิทธิภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เร่งให้รัฐสมาชิกที่ละเมิดพันธกรณีบางข้อ ได้ปรับเปลี่ยนการกระทำบางประการที่ไม่ถูกต้อง อาทิ เหตุการณ์พม่าในอดีตที่ นางอองซาน ซูจี ถูกกักกัน หากกลายเป็นประเด็นหรือระดับรัฐประชาคม หลักการ ไม่แทรกแซงกิจการภายในอาจห้ามรัฐสมาชิกอื่นส่งกำลังทหารเข้าไป แต่มิได้ ห้ามการกำหนดมาตรการทางเศรษฐกิจเพื่อตอบโต้การกระทำของรัฐบาลทหารได้ เสาหลักทางเศรษฐกิจจึงยังคงเป็นระบบที่เปิดช่องให้ประชาคมสามารถปฏิบัติการ เพื่อโน้มน้าวให้เสาอื่นได้มีการขับเคลื่อนไปในทิศทางที่เหมาะสม

ฉะนั้น แนวโน้มของการพัฒนาระบบกฎหมายอาเซียนน่าจะให้ความสำคัญ ในเรื่องเศรษฐกิจ และกำหนดสภาพบังคับที่เข้มข้นในการบังคับกับเรื่องดังกล่าว และมีศักยภาพในการกำหนดทิศทาง และพลวัตของเสาหลักอื่นดังได้กล่าวข้างต้น เรื่องเศรษฐกิจมิได้จำกัดปริมาณของตนเองภายในเรื่องทางเศรษฐกิจเท่านั้น หากมีปฏิสัมพันธ์กับประเด็นเรื่องอื่นๆ อย่างใกล้ชิด จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบ

-
12. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาวัลย์ศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กับ ระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) 29 - 31.
 13. ดุบหวิเคราะห์กรอบกติกาดำวยการลงของอาเซียนใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี, การอนวัติ กฎหมายไทย ตามกรอบกติกาประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าดวยการลงทุน (2558) 13(2) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 145 - 162.
 14. Susumu Yamakage, 'The Construction of an East Asian Order and the Limitation of the ASEAN Model' (2005) 12 *Asia-Pacific Review*, 1, 6.

กฎหมายประชาคมมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในของประเทศแทบทุกเรื่อง เห็นได้จากกรณีของสหภาพยุโรปที่มีการพัฒนาในแทบทุกมิติ และกฎหมายมีความเชื่อมโยงกับระบบกฎหมายประชาคม ดังสรุปได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป กำหนดให้รัฐสามารถบังคับใช้กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปควบคู่กันไปกับคณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรป ผู้ประกอบการที่ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ อาจถูกแทรกแซงโดยองค์การภาครัฐ หรือโดยคณะกรรมการสหภาพยุโรปได้¹⁵ บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงต้องบัญญัติให้มีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์กลางของสหภาพยุโรป กฎหมายภายในรัฐจะต้องสามารถปรับเปลี่ยนให้ทันกับข้อบังคับของสหภาพยุโรป (EU Directives) ที่มีความเป็นพลวัตสูง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้จึงครอบคลุมกฎหมายหลายด้าน ตั้งแต่กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเฉพาะอื่น อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน กฎหมายควบรวมกิจการ เป็นต้น

กฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป เป็นอีกหนึ่งตัวอย่างที่สำคัญ กรณีที่ผู้ประกอบการจากประเทศผู้ส่งออกอาจจะใช้ทรัพยากรธรรมชาติภายในของประเทศผู้รับการกำหนดนโยบายและการวางมาตรการของรัฐผู้รับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของคนต่างด้าว รัฐจะต้องคำนึงถึงระเบียบและกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป เช่น มาตรการบังคับใช้กฎหมายของรัฐจะต้องไม่ให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนสัญชาติของตนดีกว่านักลงทุนที่มีสัญชาติอื่น นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเรียกหลักการดังกล่าวว่า “หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ”¹⁶

กรณีตัวอย่างสุดท้าย คือกรณีกฎและระเบียบเกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมของสหภาพยุโรป กฎหมายการสื่อสารโทรคมนาคมมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายประชาคมในลักษณะเดียวกัน สหภาพยุโรปได้วางกลไกทางกฎหมาย เพื่อให้การบริการในด้านดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้โดยปราศจากอุปสรรค และไม่เป็นทางเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ระหว่างผู้ประกอบการ สัญชาติต่างๆ ในสหภาพยุโรป กฎหมายการสื่อสารโทรคมนาคมจึงมีความสัมพันธ์กับเรื่องของ

15. Article 105 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

16. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติยังเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของระบบกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดูการวิเคราะห์ใน ศ.(พิเศษ) ดร.สุเกียรติ์ เสถียรไทย, *บทบาทของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554)

การประกอบธุรกิจบริการในด้านดังกล่าว การวางโครงข่ายโทรคมนาคมข้ามชาติ การให้บริการ กล่าวได้ว่า กฎหมายประชาคมมีความกว้างขวาง และครอบคลุม ภาวะเทียบในทุกๆ ประเด็นทางด้านเศรษฐกิจ ส่งผลให้รัฐสมาชิกต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในทั้งระบบ ตั้งแต่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือระบบกฎหมายพื้นฐานในการพัฒนาเศรษฐกิจ เมื่อวัตถุประสงค์ของประชาคมอาเซียน มีขอบเขตกว้างขวาง การปรับปรุงกฎหมายภายในจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องเปลี่ยนแปลงโครงสร้างให้สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงได้อย่างครบถ้วน

3.1.3 สภาพบังคับของประชาคมอาเซียน

สภาพบังคับของกฎหมายประชาคม เป็นอีกประเด็นที่สำคัญและอาจกล่าวได้ว่าสภาพบังคับของกฎหมายอาเซียนมีลักษณะเฉพาะ¹⁸ ซึ่งประกอบไปด้วย ภาวะเทียบที่มีลำดับศักดิ์และสภาพการบังคับในรูปแบบของตนเอง กฎบัตรอาเซียนดังกล่าวอยู่ในลำดับศักดิ์ที่เหนือกฎเกณฑ์อื่น ลักษณะของลำดับศักดิ์ที่สูงนี้ อาจจะยังไม่ถึงขั้นเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (us Cogens) ตามทฤษฎีของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่สถาบันของอาเซียนจะต้องออกกฎเกณฑ์หรือการกระทำฝ่ายเดียว รวมถึงตีความกฎหมายประชาคมให้สอดคล้องกับหลักตามธรรมนูญของอาเซียน ขณะที่รัฐสมาชิกจะต้องออกกฎหมายภายใน รวมถึงตีความกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎเกณฑ์ในระดับธรรมนูญอาเซียน

อนึ่ง การอยู่ร่วมกันเป็นประชาคมซึ่งประกอบด้วยรัฐจำนวนไม่มากทำให้ การเจรจาต่อรอง กำหนดนโยบาย รวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ในระดับประชาคม ทำได้คล่องตัวและรวดเร็วกว่าการดำเนินการในระดับระหว่างประเทศ หรือการเจรจาทางการค้าแบบพหุภาคีอย่างของ WTO¹⁹ อีกทั้ง กฎเกณฑ์ระดับประชาคม

-
17. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาว์ณย์ศิริ, “ผลกระทบต่อกระบวนการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย” (2557) 12(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21 - 38.
 18. อัศววัฒน์ เลาว์ณย์ศิริ, ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายอาเซียน” (2557) 32(2) วารสารกฎหมาย, 41 - 60,
 19. Jack Goldsmith and Daryl Levinson, ‘Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law, (2009) 122(7) *Harvard Law Review*, 1791, 1798; and John O. McGinnis and Mark L. Movsesian, ‘Commentary: The World Trade Constitution’ (2000) 114 *Harvard Law Review*, 511.

มีรายละเอียดกว้างขวางและมีความสัมพันธ์กับทุกประเด็นดังกล่าวข้างต้น ทำให้การเกิดขึ้นของกฎเกณฑ์โดยทฤษฎีมีความต่อเนื่องเป็นพลวัต และรวดเร็ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปแบบของ “อนุสัญญา” หรือการกระทำฝ่ายเดียวของอาเซียน กฎเกณฑ์เช่นว่านั้น มีความเกี่ยวข้องกับทุกมิติทางกฎหมาย และอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ส่งผลโดยตรงต่อประชาชนอาเซียน หลักการดังกล่าวเป็นหลักการพิเศษของระบบกฎหมายประชาคมซึ่งความสัมพันธ์ของระบบกฎหมายไม่อาจอธิบายได้ด้วยแนวคิดเอกนิยม (Monism) หรือทวินิยม (Dualism) ตามแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกเหนือจากผลบังคับของกฎเกณฑ์อาเซียน ระบบกฎหมายประชาคมยังคงเปิดช่องให้รัฐได้รักษาอำนาจอธิปไตย ด้วยการให้รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจในการวางกฎเกณฑ์ในบางเรื่องตามความเหมาะสมของสภาพการณ์ในประเทศ และในบางกรณียังเปิดช่องให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกรอบกติกาของประชาคม รัฐสมาชิกอื่นจะต้องให้ความเคารพต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่รัฐได้สงวนอำนาจไว้ตามนัยของทฤษฎีสหพันธรัฐนิยม (Federalism)²⁰ ในบางกรณีทฤษฎีสหพันธรัฐนิยมอาจเชื่อมโยงกับแนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อย (Ordre Public) ซึ่งเปิดช่องให้รัฐยังคงดำเนินนโยบายที่แตกต่างจากประชาคมได้ด้วย กรณีของประเทศไทยที่เห็นได้ชัดน่าจะเป็นเรื่องสิทธิในการถือครองที่ดินซึ่งประเทศไทยมีความหวงแหนและข้อจำกัดมากกว่าประเทศอื่นเป็นพิเศษ

20. สหพันธรัฐนิยม (Federalism) เป็นรูปแบบการบริหารจัดการอำนาจรัฐชนิดหนึ่งด้วยการจัดสรรของรัฐทั้ง อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ จากส่วนกลางไปสู่เขตการปกครองส่วนย่อยของรัฐ แนวคิดการจัดสรรอำนาจชนิดนี้เหมาะสมกับองค์กรที่ประกอบด้วยส่วนย่อยที่มีความหลากหลายทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคม รัฐที่ได้รับอิทธิพลจากระบบสหพันธรัฐนิยม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐอินเดีย เครือจักรภพอย่างประเทศออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐ บราซิล เป็นต้น สำหรับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่ได้รับอิทธิพลจากระบบนี้ ได้แก่ สหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) และตลาดร่วมแห่งอเมริกาใต้ (MERCOSUR) สหพันธรัฐนิยมเป็นแนวคิดที่สำคัญอย่างยิ่งต่อพัฒนาการช่วงแรกของสหภาพยุโรป การบริหารจัดการอำนาจในรูปแบบนี้เอื้อให้องค์กรกลางสามารถกำหนดนโยบายหรือกฎหมาย รวมถึงการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (Compliance) ในขณะเดียวกันยังเคารพอำนาจในการตัดสินใจของแต่ละเขตการปกครอง ดูคำอธิบายใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวิวัฒน์ เลาว์วัฒน์ศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กับ ระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) 19 - 20.

3.2 กรอบความตกลงของประชาคมการเมืองและความมั่นคง (APSC)

ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community: APSC) เป็นหนึ่งในสามเสาหลัก (Three Pillars) นอกเหนือจากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC)²¹ และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio Cultural Community: ASCC) มีเป้าประสงค์ที่สำคัญคือ (1) การเป็นนิติประชาคมที่มีธรรมเนียม และค่านิยมร่วมกัน (2) การเป็นภูมิภาคที่มีความแนบแน่น มีสันติและเสถียรภาพที่รับผิดชอบต่อความมั่นคงร่วมกัน และ (3) การเป็นภูมิภาคที่มีพลวัตใส่ใจต่อโลกภายนอกที่มีแนวโน้มของการรวมตัวระหว่างกัน ตลอดจนพึ่งพากันและกันมากขึ้น²² โดยมีกรอบความตกลงหลายฉบับครอบคลุมกิจกรรมทางด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของบรรดาประเทศสมาชิกเพื่อขับเคลื่อนให้การรวมกลุ่มทางการเมืองและความมั่นคงในภูมิภาคอาเซียนดำเนินไปถึงเป้าประสงค์ดังกล่าวและทำให้บรรดาสมาชิกทั้ง 10 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องยึดมั่นให้สอดคล้องกับกรอบกติกาตามเสาการเมืองและความมั่นคงแห่งอาเซียน

ดังได้กล่าวแล้วว่า ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2559 ไทยและรัฐประชาคมอาเซียนได้รวมตัวกันเป็นประชาคมอาเซียนอย่างสมบูรณ์ โดยมีเค้าโครงผังดำเนินงาน (Blueprints) ในด้านต่างๆ กำหนดแผนบูรณาการให้กับรัฐสมาชิกอาเซียนอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกเป็นหลัก จึงก่อให้เกิดกรอบความตกลงและความร่วมมือทางการเมืองและความมั่นคงทั้งที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) และไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) ในการศึกษากรอบความตกลงของอาเซียนที่เกี่ยวกับการรวมกลุ่มของสมาชิกในเรื่องการเมืองและความมั่นคง และในประเด็นเรื่องขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงเอกสารเหล่านี้ที่สำคัญ โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มได้ 3 กลุ่มดังนี้

21. ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี, กรอบพันธกรณีของไทยที่จะต้องดำเนินการภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (2559) 64(3) รัฐสภาสาร, 7 - 44
22. ASEAN Political-Security Community Blueprint (2009).

- (1) เอกสารที่มีสภาพบังคับหรือ Hard Law ซึ่งออกมาในรูปแบบของ ข้อตกลงในด้านต่างๆ กรอบความตกลงประเภทนี้จะมีลักษณะที่ สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองหรือสนธิสัญญา ระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ อาทิ กฎบัตรอาเซียนหรือธรรมนูญอาเซียน (ASEAN Charter) และสนธิสัญญามีตรภาพและความร่วมมือในเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia: TAC)²³ เป็นต้น
- (2) เอกสารที่ไม่มีสภาพบังคับหรือ Soft Law ออกมาในรูปแบบของกรอบ ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในประเด็นที่เป็นเรื่องละเอียดอ่อน โดยจะกำหนดแนวทางการดำเนินงานในลักษณะของกรอบความร่วมมือ ที่ไม่มีสภาพบังคับเพื่อสร้างความยืดหยุ่นในการปรับใช้พันธกรณีภายใต้ กฎบัตรกับประเทศสมาชิกตามแนววิถีแห่งอาเซียน (ASEAN Way) อาทิ ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration)²⁴ เป็นต้น
- (3) เอกสารที่ออกมาในรูปแบบผังดำเนินการตามพิมพ์เขียว หรือ Blueprint ซึ่งเป็นแผนปฏิบัติการ (Plans of Action) เพื่อให้กรอบความตกลง ดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ของความร่วมมือในระดับภูมิภาค โดยไม่มี สภาพบีบบังคับสมาชิกมากจนเกินไปอันจะส่งผลกระทบต่อความร่วมมือใน ระยะยาว ผังดำเนินการตามพิมพ์เขียว หรือ Blueprint เป็นแผนผัง (Roadmap) ให้รัฐสมาชิกดำเนินการตามแผนงาน อาทิ ผังดำเนินงาน ตามพิมพ์เขียวของประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (APSC Blueprint)²⁵

23. *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*, done on February 24, 1976 in Bali,

24. *ASEAN Human Rights Declaration* (2009).

25. *ASEAN Political-Security Community Blueprint* (2009).

ผังดำเนินงานของอาเซียนหรือ APSC Blueprint เป็นเอกสารฉบับสำคัญที่สมควรได้รับการหยิบยกมาพิจารณาลำดับแรก โดย Blueprint ดังกล่าวได้ประมวลสรุปสาระสำคัญของกรอบความตกลงและความร่วมมือทุกๆ ฉบับในเรื่องการเมืองและความมั่นคงที่สำคัญที่ปรากฏภายใต้กฎบัตรอาเซียนมาจัดหมวดหมู่ในเอกสาร 22 หน้า เป็นแผนแม่บทของสมาชิกรวมทั้งประเทศไทย ในการปฏิรูปการเมือง ระบบกฎหมายและนโยบายภายในให้มีความสอดคล้องกับกรอบความตกลงของ APSC ยังดำเนินงานของอาเซียนตาม APSC Blueprint ได้กำหนดเป้าประสงค์สำคัญไว้ 3 ด้าน ได้แก่

1. การเป็นนิติประชาคมที่มีธรรมเนียมและค่านิยมร่วมกัน (A Rule-based Community of Shared Values and Norms)
2. การเป็นภูมิภาคที่มีความแนบแน่น มีสันติและเสถียรภาพที่รับผิดชอบต่อความมั่นคงร่วมกัน (A Cohesive, Peaceful and Resilient Region with Shared Responsibility for Comprehensive Security) และ
3. การเป็นภูมิภาคที่มีพลวัตใส่ใจต่อโลกภายนอกที่มีแนวโน้มของการรวมตัวระหว่างกัน ตลอดจนพึ่งพากันและกันมากขึ้น (A Dynamic and Outward Looking Region in an Increasingly Integrated and Interdependent World)

ในแต่ละเป้าประสงค์ของอาเซียน จะมีลักษณะและองค์ประกอบ (Characteristics and Elements of APSC) วางกรอบสำหรับประเทศสมาชิกเป็นกลไกทางกฎหมายที่คอยขับเคลื่อนให้รัฐสมาชิกดำเนินการตามเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ดังต่อไปนี้

1. การเป็นนิติประชาคมที่มีธรรมเนียมและค่านิยมร่วมกัน มีสาระสำคัญคือ การสร้างกฎเกณฑ์ร่วมกัน การส่งเสริมการพัฒนาการเมืองไปในทิศทางเดียวกัน อาทิ การสร้างระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย การส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการส่งเสริมหลักนิติธรรมและธรรมาภิบาล หลักการพื้นฐานดังกล่าวจะได้วิเคราะห์ต่อไป
2. การเป็นภูมิภาคที่มีความแนบแน่น มีสันติและเสถียรภาพที่รับผิดชอบต่อความมั่นคงร่วมกัน มีสาระสำคัญคือ การสร้างมาตรการการสร้างควมไว้นื้อเชื่อกันระหว่างสมาชิก การสร้างระบบระงับข้อพิพาทโดยสันติ

3. การเป็นภูมิภาคที่มีพลวัตใส่ใจต่อโลกภายนอกที่มีแนวโน้มของการรวมตัวระหว่างกัน ตลอดจนพึ่งพากันและกันมากขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือการส่งเสริมให้อาเซียนเป็นศูนย์กลางในความร่วมมือระดับระหว่างประเทศ และการเป็นประชาคม (Community Building)

จะเห็นได้ว่า เป้าประสงค์ดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่กำหนดระบอบการปกครอง หรือ รัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิก ประเด็นนี้จึงเกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐในภูมิภาคอาเซียนต่อการอบความตกลงหรือกฎบัตรอาเซียน อันจะได้กล่าวต่อไป

3.3 หลักการพื้นฐานภายใต้ประชาคมอาเซียน : เสถียรภาพและความมั่นคง (APSC)

จากกรอบความตกลงที่เกี่ยวกับการรวมกลุ่มประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียนข้างต้นสู่หลักการพื้นฐาน (Principles) ภายใต้ประชาคมการเมืองและความมั่นคง แม้อาเซียนจะมีได้กล่าวถึงเรื่องขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้โดยตรง แต่ประเด็นเรื่ององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อการพัฒนาไปสู่การจัดตั้งองค์การยุติธรรมอาเซียน (ASEAN Judge) ศาลยุติธรรมอาเซียน หรือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอาเซียน (ASEAN Human Rights Court) ในลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรเหนือรัฐที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรป²⁶ และภายใต้บังคับของมาตรา 1 แห่งกฎบัตรอาเซียนกำหนดให้รัฐสมาชิกพิจารณาถึงหลักการแวดล้อมที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องนั้นๆ²⁷ มิฉะนั้น

26. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้มีขึ้นเพื่อศึกษาหาแนวทางในการสร้างความร่วมมือขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นๆ ที่มีลักษณะเทียบเท่า เพื่อการเป็นประชาคมอาเซียน และการพัฒนาอาเซียนในระยะยาว อันจะนำไปสู่การจัดตั้งองค์การเหนือรัฐ (Supranational Organisation) ขึ้นมาทำหน้าที่ด้านกระบวนการยุติธรรม ลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรเหนือรัฐที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรป ดูปทที่ 1.

27. In pursuit of the Purposes stated in Article 1, Article 2 of the ASEAN Charter, adds that “ASEAN and its Member States reaffirm and adhere to the fundamental principles contained in the declarations, agreements, conventions, concords, treaties and other instruments of ASEAN”. [emphasis added].

จะถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายอย่างร้ายแรง (Serious Breach)²⁸ หลักการพื้นฐานที่ปรากฏภายใต้เสาการเมืองและความมั่นคงอาเซียน ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้มี 4 ประการ²⁹ กล่าวคือ (1) หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย³⁰ (2) หลักนิติธรรม³¹ (3) หลักธรรมาภิบาล³² และ (4) หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน³³ ด้วยเหตุนี้ ไทยและรัฐประชาคมอาเซียนจะต้องนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ในการปกครองและการบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องของการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) โดยตรงเพื่อให้แต่ละรัฐสมาชิกมีมาตรฐานและพัฒนาการในเรื่องความยุติธรรมระดับเดียวกันจนสามารถพัฒนาไปสู่ความร่วมมือระดับภูมิภาคที่ก่อให้เกิดศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนได้ หลักการพื้นฐานภายใต้เสาการเมืองและความมั่นคงแห่งกฎบัตรอาเซียนทั้ง 4 ประการมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

-
28. Ibid, art. 5(3), entitled “Rights and Obligations, provides that “1. Member States shall have equal rights and obligations under this Charter. 2. Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership. 3. In the case of a serious breach of the Charter or non-compliance, the matter shall be referred to Article 20” (emphasis in original).
 29. หลักการพื้นฐานของอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัยปรากฏอยู่ในหลักการและเหตุผลตามมาตรา 1 กฎบัตรอาเซียน, Ibid, art. 1{7}, which declares that “The purposes of ASEAN are [T]o strengthen democracy, enhance good governance and the rule of law, and to promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and responsibilities of the Member States of ASEAN” [emphasis added].
 30. Ibid, art. 2(h) states that “ASEAN and its Member States shall act in accordance with the principle of democracy and constitutional government ...” (emphasis added).
 31. Ibid, art. 2(h) states that “ASEAN and its Member States shall act in accordance with the principle of the rule of law...” (emphasis added).
 32. Ibid, art. 2(h), states that “ASEAN and its Member States shall act in accordance with the principle of good governance ...” (emphasis added).
 33. Ibid, art. 2(1), states that “ASEAN and its Member States shall respect for fundamental freedoms, the promotion and protection of human rights ...” (emphasis added).

3.3.1 หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy)

หลักการพื้นฐานที่ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญตามกฎบัตรอาเซียนคือการส่งเสริมให้รัฐสมาชิกอาเซียนมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมาตรา 1(7) แห่งกฎบัตรแสดงอย่างชัดเจนว่า “วัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งของการรวมตัวกันเป็นรัฐประชาคมอาเซียนคือการเสริมสร้างการปกครองตามหลักการแบบประชาธิปไตย”³⁴ คำว่า “ประชาธิปไตย” คงเป็นคำที่มีกรกล่าวถึงมากที่สุดเมื่อเกี่ยวข้องกับประเด็นการเมืองการปกครองแต่ยังมิได้มีนิยามไว้อย่างชัดเจน³⁵ และกฎบัตรอาเซียนเองก็ได้ให้คำนิยามว่าการปกครองในระบอบ “ประชาธิปไตย” ที่รัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการมีลักษณะและสาระสำคัญอย่างไร ซึ่งแตกต่างจากพบัญญัติอื่นๆ อาทิ หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน³⁶ เป็นต้น

ประเด็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามกฎบัตรอาเซียนจึงเป็นประเด็นที่ยังมิได้มีการนิยามไว้อย่างชัดเจน (Undefined Terms) กรณีนี้จึงต้องอาศัยหลักการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการตีความสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties: Vienna Convention)³⁷

34. Ibid, art. 1{7},

35. Bernard Crick, *Democracy - A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2002) 1 (indicating that many meanings attach to the word democracy. If there is one true meaning then it is, indeed, as Plato might have said, stored up in heaven; but unhappily has not yet been communicated to us. The word is what some philosophers have called an essentially contested concept', one of those terms we can never all agree to define in the same way because the very definition carries a different social, moral, or political agenda ...).

36. อาเซียนให้การรับรองหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ว่าเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน รวมทั้งหมายถึงการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมและคุณภาพชีวิตที่ดีของคนในภูมิภาคอาเซียน ตามมาตรา 1(9) ซึ่งบัญญัติว่า “To promote Sustainable development so as to ensure the protection of the region’s environment, the sustainability of its natural resources, the preservation of its cultural heritage and the high quality of life of its peoples” [emphasis in original]. สำหรับบทวิเคราะห์เกี่ยวกับการพัฒนาที่ยั่งยืน ดูบทวิเคราะห์ใน ปวีตร เลิศธรรมเทวี, **หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ** (2558) 44(2) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 443 - 467.

37. *Vienna Convention on the Law of Treaties*, opened for signature 23 January 1969, 1155 UNTS 331 (entered into force 27 January 1980) Vienna Convention).

มาตรา 31 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ วางหลักไว้ว่า “บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีได้มีการนิยามไว้ให้ตีความตามหลักสุจริต (*Bona Fide*) และตีความตามหลักการและเหตุผลของสนธิสัญญาดังกล่าว”³⁸ หลักการและเหตุผลของกฎบัตรอาเซียนปรากฏในมาตรา 1 และ 2 ดังนี้

มาตรา 1 “ความมุ่งประสงค์

ความมุ่งประสงค์ของอาเซียนคือ

1. เพื่อธำรงรักษาและเพิ่มพูนสันติภาพ ความมั่นคง และเสถียรภาพ กับทั้งเสริมสร้างคุณค่าทางสันติภาพในภูมิภาคให้มากขึ้น
2. เพื่อเพิ่มความสามารถในการปรับตัวยืดหยุ่นสู่สภาวะปกติของภูมิภาค โดยการส่งเสริมความร่วมมือด้านการเมือง ความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคมวัฒนธรรมให้แน่นแฟ้นยิ่ง
3. เพื่อธำรงรักษาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้เป็นเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ และปราศจากอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงอื่นๆ ทุกชนิด
4. เพื่อให้แน่ใจว่าประชาชนและรัฐสมาชิกของอาเซียนอยู่ร่วมกับประชาคมโลกได้โดยสันติในสภาวะที่เป็นธรรม มีประชาธิปไตยและมีความปรองดองกัน
5. เพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ มั่งคั่ง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ และการลงทุน การเคลื่อนย้ายที่ได้รับความสะดวกของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษและแรงงาน และการเคลื่อนย้ายอย่างเสรียิ่งขึ้นของเงินทุน
6. เพื่อบรรเทาความยากจนและลดช่องว่างการพัฒนาภายในอาเซียน โดยผ่านความช่วยเหลือซึ่งกันและกันและความร่วมมือ
7. เพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตย เพิ่มพูนธรรมาภิบาล และหลักนิติธรรม ตลอดจนส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐ สมาชิกของอาเซียน

38. Ibid, art. 31.

8. เพื่อตอบสนองอย่างมีประสิทธิภาพ ตามหลักความมั่นคงที่ครอบคลุมในทุกมิติ ต่อสิ่งท้าทายทุกรูปแบบ อาชญากรข้ามชาติ และสิ่งท้าทายข้ามพรมแดนอื่นๆ
9. เพื่อสนับสนุนการพัฒนาอย่างยั่งยืน เพื่อให้มั่นใจว่าในภูมิภาคมีการคุ้มครองสภาพแวดล้อม ความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม และคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน
10. เพื่อพัฒนาทรัพยากรมนุษย์โดยผ่านความร่วมมือที่ใกล้ชิดยิ่งขึ้น ในด้านการศึกษาและการเรียนรู้ตลอดชีวิต ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อเสริมสร้างพลังประชาชนและเสริมสร้างความเข้มแข็งแห่งประชาคมอาเซียน
11. เพื่อเพิ่มพูนความเป็นอยู่ที่ดีและการดำรงชีวิตของประชาชนอาเซียน ด้วยการให้ประชาชนมีโอกาสที่ทัดเทียมกันในการเข้าถึงการพัฒนา มนุษย์ สวัสดิการสังคมและความยุติธรรม
12. เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือในการสร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัย มั่นคง และปราศจากยาเสพติด สำหรับประชาชนของอาเซียน
13. เพื่อส่งเสริมอาเซียนที่มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง ซึ่งทุกภาคส่วนของสังคมได้รับการส่งเสริมให้มีส่วนร่วมและได้รับผลประโยชน์จากกระบวนการรวมตัวและการสร้างประชาคมของอาเซียน
14. เพื่อส่งเสริมอัตลักษณ์ของอาเซียนโดยผ่านการส่งเสริมความสำนึก ความหลากหลายทางวัฒนธรรมและมรดกของภูมิภาคยิ่งขึ้น และ
15. เพื่อธำรงไว้ซึ่งความเป็นศูนย์รวมและบทบาทเชิงรุกของอาเซียนในฐานะพลังขับเคลื่อนหลักในความสัมพันธ์และความร่วมมือระหว่างอาเซียนกับหุ้นส่วนนอกภูมิภาค ในภาพ แบบของภูมิภาคที่เปิดกว้าง โปร่งใส และไม่ปิดกั้น³⁹

39. Art. 1 of the ASEAN Charter emphasis in original] คำแปลอ้างอิงตามเอกสารของกระทรวงการต่างประเทศ.

สำหรับหลักการเหตุผลของการรวมกลุ่มรัฐประชาคมอาเซียนปรากฏอยู่ในมาตรา 2 “หลักการ” ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 2 “หลักการ”

1. ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุความมุ่งประสงค์ตามข้อ 1 อาเซียน และรัฐสมาชิกอาเซียนยืนยันและยึดมั่นในหลักการพื้นฐานที่ปรากฏในปฏิญญา ความตกลง อนุสัญญา ข้อตกลง สนธิสัญญา และตราสารอื่นๆ ของอาเซียน
2. ให้อาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนปฏิบัติตามหลักการดังต่อไปนี้
 - a. การเคารพเอกราช อธิปไตย ความเสมอภาค บูรณภาพแห่งดินแดน และอัตลักษณ์แห่งชาติของรัฐสมาชิกอาเซียนทั้งปวง
 - b. ความผูกพันและความรับผิดชอบร่วมกันในการเพิ่มพูนสันติภาพ ความมั่นคง และความมั่งคั่งของภูมิภาค
 - c. การไม่ใช้การรุกราน และการข่มขู่ว่าจะใช้หรือการใช้กำลังหรือการกระทำอื่นใดในลักษณะที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ
 - d. การอาศัยการระงับข้อพิพาทโดยสันติ
 - e. การไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน
 - f. การเคารพสิทธิของรัฐสมาชิกทุกรัฐในการอ้างระชาชาติของตน โดยปราศจากการแทรกแซง การบ่อนทำลาย และการบังคับจากภายนอก
 - g. การปรึกษาหารือที่เพิ่มพูนในเรื่องที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ร่วมกันของอาเซียน
 - h. การยึดมั่นต่อหลักนิติธรรม ธรรมาภิบาล หลักการประชาธิปไตย และรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ
 - i. การเคารพเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคม
 - j. การยึดถือกฎบัตรสหประชาชาติ และกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่รัฐสมาชิกอาเซียนยอมรับ
 - k. การละเว้นจากการมีส่วนร่วมในนโยบายหรือกิจกรรมใดๆ รวมถึงการใช้ดินแดนของตนซึ่งดำเนินการโดยรัฐสมาชิกอาเซียน หรือรัฐที่มีใช้สมาชิกอาเซียนหรือผู้กระทำที่ไม่ใช่รัฐใดๆ ซึ่งคุกคามอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือเสถียรภาพทางการเมืองและเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกอาเซียน

- l. การเคารพในวัฒนธรรม ภาษาและศาสนาที่แตกต่างของประชาชนอาเซียน โดยเน้นคุณค่าร่วมกันของประชาชนอาเซียนด้วยจิตของเอกภาพในความหลากหลาย
- m. ความเป็นศูนย์รวมของอาเซียนในความสัมพันธ์ภายนอกทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยคงไว้ซึ่งความมีส่วนร่วมอย่างแข็งขัน การมองไปภายนอกการไม่ปิดกั้นและการไม่เลือกปฏิบัติ และ
- n. การยึดมั่นในกฎการค้าพหุภาคีและระบอบของอาเซียนซึ่งมีกฎเป็นพื้นฐาน สำหรับการปฏิบัติตามข้อผูกพันทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ และการลด อย่งค่อยเป็นค่อยไป เพื่อไปสู่การจัดอุปสรรคที่ขวางต่อการรวมตัวทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ในระบบเศรษฐกิจซึ่งขับเคลื่อนโดยตลาด⁴⁰

มาตรา 1 และ 2 ได้วางกรอบการตีความหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยว่า ครอบคลุมถึงมิติต่างๆ ของการดำเนินกิจการภายในของประเทศสมาชิก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของประชาชนที่จะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างสันติในสังคมที่มีความยุติธรรม และภายใต้สภาพแวดล้อม ที่เป็นเสรีและเป็นไปอย่างปรองดองซึ่งกันและกัน เป็นการปกครองที่เพิ่มพูนและเป็นไปตามหลักนิติธรรมและธรรมาภิบาล ตลอดจนเป็นการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในอาเซียน และเป็นการสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวได้ว่า อาเซียนให้ความสำคัญกับการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีความเป็นสากล ฉะนั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ประชาธิปไตยที่มีความเป็นสากลตามนัยของกฎบัตรอาเซียนมีลักษณะและสาระสำคัญอย่างไร

การศึกษาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยจำเป็นต้องศึกษาระบบการปกครองเริ่มตั้งแต่การปกครองของกรีกในนครเอเธนส์ โดย Cleisthenes ผู้เป็นบิดาแห่งระบอบประชาธิปไตย (The Father of Athenian Democracy) ได้นำมาใช้เป็นครั้งแรกในนครเอเธนส์ เมื่อราว 508 - 507 ปี ก่อนคริสตกาล⁴¹

40. Ibid, art. 2 of the ASEAN Charter (emphasis in original).

41. Lynn Hunt et. al. *The Making of the West: Peoples and Cultures* (New York and Boston: Nedford/St. Martin's, 2007) 44.

ประชาธิปไตยที่ใช้ในนครรัฐเอเธนส์ (Athens) เป็นระบอบประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ซึ่งมีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ (1) การคัดเลือกพลเมืองชาวเอเธนส์เพื่อไปทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินและแต่งตั้งผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทและตัดสินอรรถคดีต่างๆ และ (2) ให้มีสภาประกอบไปด้วยสมาชิกที่เป็นพลเมืองชาวเอเธนส์⁴² พลเมืองมีสิทธิในการออกเสียง และแสดงความคิดเห็น รวมทั้งการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อเป็นบรรทัดฐานและใช้บังคับในนครเอเธนส์ พลเมืองที่จะเป็นสมาชิกสภาได้จะต้องไม่เป็น เพศหญิง ทาส ชาวต่างชาติ หรือบุคคลที่ไม่มีที่ดินให้ถือครอง และเพศชายที่อายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์⁴³ ระบอบประชาธิปไตยในนครเอเธนส์ แสดงให้เห็นถึงการยอมรับเสียงข้างมากที่เป็นพลเมือง วิธีการออกเสียงลงคะแนนของพลเมืองเอเธนส์ ใช้วิธีการเดียวกันกับของชาวสปาร์ต้า (Sparta) คือการโยนหิน เป็นการลงคะแนนแบบเปิดเผย แสดงให้เห็นถึงความเป็นลูกผู้ชาย เพื่อเป็นการป้องกันการโกง การชวนเชื่อ (ลือบับ) ก่อนการลงคะแนน และการซื้อคะแนนเสียงในสภา⁴⁴

จากนครรัฐเอเธนส์สู่อาณาจักรโรมัน การปกครองในโรมันมีลักษณะเดียวกันกับของนครเอเธนส์ แต่ผู้มีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและออกเสียงเพื่อเลือกผู้ปกครอง (Representatives) จำกัดเฉพาะกลุ่มอภิสิทธิ์ชน⁴⁵ ซึ่งเป็นคนส่วนน้อย⁴⁶ ระบอบการปกครองของโรมันได้มีอิทธิพลต่อรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยของรัฐต่างๆ หลายศตวรรษ จนกระทั่งเข้าสู่ประเทศอังกฤษซึ่งถือเป็นยุคใหม่ในระยะเริ่มแรก (Early Modern Period) ของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในปัจจุบัน

42. Melissa Lane, *Greek and Roman Political Ideas: A Pelican Introduction* (London: Pelican, 2007).

43. Ibid.

44. Terrence A. Boring, *Literacy in Ancient Sparta* (Leiden: Netherlands, 1979).

45. พลเมืองชาวโรมันมี 2 ประเภท ได้แก่ (1) Patricians (อภิสิทธิ์ชน) และ (2) Pelbians (ชนชั้นสามัญ).

46. Melissa Lane, *Greek and Roman Political ideas: A Pelican Introduction* (London: Pelican, 2007).

อันที่จริงก่อนพัฒนาการของประชาธิปไตยมาถึงยุคใหม่ในระยะเริ่มแรก ประชาชนชาวเอเธนส์ อาทิ Plato (427 - 347 ปีก่อนคริสตกาล)⁴⁷ ได้สังเกตเห็น จุดอ่อนของประชาธิปไตย และไม่เชื่อว่า ประชาธิปไตยจะเป็นรูปแบบการปกครอง ที่ดีที่สุด เนื่องจากไม่ยอมรับเสียงข้างมากจะทำให้ได้คนที่ดีที่สุดที่มีความรู้ มาเป็นผู้นำ สำหรับ Plato เชื่อว่าผู้ที่จะปกครองได้ดีที่สุดไม่ได้มาจากการเลือก ของประชาชน แต่จะต้องเป็นกษัตริย์นักปราชญ์ (Philosopher King) ที่ผ่าน กระบวนการคัดเลือกเข้มข้น ที่อุทิศตนให้กับส่วนรวมและจะต้องไม่มีโลกส่วนตัว ไม่มีทรัพย์สินสมบัติ และไม่มีครอบครัว⁴⁸ อาจกล่าว ได้ว่า Plato เป็นนักคอมมิวนิสต์ คนแรกของโลกที่ปฏิเสธการมีทรัพย์สินส่วนตัว แนวคิดของ Plato ยังไม่มีผลใน ทางปฏิบัติในโลกแห่งความเป็นจริง

ต่อมา Aristoteles (384 - 322 ปีก่อนคริสตกาล)⁴⁹ ได้ศึกษารูปแบบ การปกครองทั้งหมดที่มีอยู่ก่อนหน้าเอเธนส์ และในยุคสมัยนั้นพบว่ารูปแบบ การปกครองที่ดีเกิดขึ้นใน 3 ลักษณะที่สำคัญ และจะวนเวียนอยู่ในวัฏจักรดังกล่าว รูปแบบแรกคือ “การปกครองในระบอบกษัตริย์” (Monarchy) หรือการปกครอง โดยบุคคลเพียงคนเดียว เป็นประมุขแห่งรัฐ รูปแบบการปกครองนี้จะดีได้ ถ้าผู้ปกครองไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือสนองประโยชน์ตนเองอันจะนำไป สู่การปกครองที่เป็น “ทรราช” (Tyranny) แนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจาก Plato ที่เชื่อว่าผู้นำต้องเป็นชนชั้นสูงที่มีความรู้ ความสามารถ

อีกรูปแบบหนึ่งคือการปกครองแบบ “อภิชนาธิปไตย” (Aristocracy) ซึ่งอำนาจการปกครองเป็นของกลุ่มคนกลุ่มหนึ่ง (A Group of Rulers) ซึ่งเป็นชนชั้นสูง การปกครองรูปแบบนี้อาจนำไปสู่การปกครองที่ดีได้ถ้าไม่นำไปสู่ การปกครองแบบช่วยเหลือพวกพ้องซึ่งเรียกว่า “คณาธิปไตย” (Oligarchy) หรือ การปกครองโดยคณะบุคคล⁵⁰ ตัวอย่างของการปกครองดังกล่าวคือ “รัฐบาลทหาร” (Junta) ในปัจจุบัน อาทิ รัฐบาลทหารของพม่าก่อนการเลือกตั้งปี พ.ศ. 2558

47. Plato, *The Republic* (reprinted by Penguin Classics, 2007).

48. Ibid.

49. Aristotle, *The Politics* (reprinted by Penguin Classics, 1992).

50. Ibid.

สำหรับรูปแบบที่สาม Aristoteles เรียกว่า “Polity”⁵¹ หมายถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ซึ่งเป็นรูปแบบที่เลวน้อยที่สุดในบรรดา รูปแบบการปกครองทั้งหมด เพราะเป็นการปกครองโดยคนส่วนใหญ่ถ้าไม่มีการสร้างกฎหมาย (Mob Rules) ทำลายระบบ ตัวอย่างของการสร้างกฎหมายที่เห็นได้ชัดที่สุด คือกรณีมุสโสลินีไม่พอใจรัฐบาลนำพลพรรคฟาสซิสต์ (Fascism) ยึดอำนาจด้วยการยาตราทัพเข้าสู่กรุงโรมในปี ค.ศ. 1922 เรียกร้องให้กษัตริย์มอบอำนาจรัฐบาลให้แก่เขา กษัตริย์ทรงยินยอมเพื่อช่วยให้ฮิตเลอร์อดพ้นจากการปฏิวัติคอมมิวนิสต์ ฉะนั้น เมื่อระบอบประชาธิปไตยล้มเหลว รัฐต่างๆ ก็กลับไปสู่ระบอบการปกครองที่มีกษัตริย์เป็นประมุข วนเวียนอยู่ในวัฏจักรนี้เรื่อยไป⁵²

อย่างไรก็ตาม ระบอบการปกครองในระยะหลังๆ ช่วงที่บรรดารัฐต่างๆ แยกตัวออกจากคริสตจักรในศตวรรษที่ 15 ล้วนเป็นรัฐที่กษัตริย์เข้มแข็งและมีบุคคลโอบายในการปกครองประเทศ ตัวอย่างเหล่านี้ทำให้นักปราชญ์ในสมัยนั้นอย่าง Machiavelli (ค.ศ. 1469 - 1527)⁵³ มองว่าการปกครองตามแนวคิดของ Plato และ Aristoteles ในสมัยโบราณเป็นเพียงจินตนาการ ในความเป็นจริงรัฐที่อยู่ได้ ผู้ปกครองจะต้องเป็นทั้งราชสีห์และสุนัขจิ้งจอก กล่าวคือ “ต้องเป็นผู้เข้มแข็ง และเจ้าเล่ห์เพทุบาย”⁵⁴ ไม่ว่าจะจะมีผู้เสนอรูปแบบการปกครองที่ดีรูปแบบใดก็ตาม แต่แนวคิดในเรื่องการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้ไปเจริญเติบโตในประเทศอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นยุคใหม่ในระยะเริ่มแรก

สำหรับอังกฤษ อำนาจของสภาที่มาจากประชาชนเข้มแข็งขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะเมื่อได้รับการยืนยันรับรองสิทธิของประชาชนจากกษัตริย์ (Petition of Rights of 1628)⁵⁵ และภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ รัฐสภาได้รับการรับรองสิทธิจากกษัตริย์อีกครั้งหนึ่งตาม Bill of Rights ในปี ค.ศ. 1689⁵⁶

51. Ibid.

52. Jostein Gaarder, *Sophie's World* (Phoenix, 1991) 97.

53. Niccolo Machiavelli, *The Prince* (reprinted by Vintage, 2009).

54. Ibid.

55. *The Petition of Rights* (1628) (England).

56. *Bill of Rights* (1689) (England).

หลังจากนั้น การปกครองได้พัฒนาการเข้าสู่อเมริกาซึ่งประกาศเป็นอิสรภาพเมื่อปี ค.ศ. 1776 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1787 ผลการประกาศอิสรภาพของอเมริกาส่งผลต่อเนื่องให้เกิดการปฏิวัติฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789) และส่งผลสะท้อนต่อระบอบการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลก⁵⁷ ที่ยึดถือประชาธิปไตยต้นแบบใน 3 ประเทศข้างต้น

จากการปกครองของกรีซในนครเอเธนส์ สู่การปกครองในปัจจุบัน การปกครองระบอบประชาธิปไตยคือ อำนาจอเป็นของประชาชน ประชาชนเป็นผู้กำหนดความเป็นไปของบ้านเมืองด้วยการเลือกตั้งผู้แทนใช้อำนาจเลือกผู้บริหารผู้ออกกฎหมายและแต่งตั้งตุลาการ กล่าวโดยสรุป หัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยคือ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

สำหรับอาเซียนที่เน้นย้ำถึงระบอบการปกครองว่ารัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) จึงมีข้อพิจารณาว่าประเทศอาเซียนมีการปรับใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างไร มากน้อยเพียงใด ซึ่งพิจารณาได้จากรูปแบบการเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

ระบอบกษัตริย์มี 4 ประเทศในอาเซียน ประกอบด้วย ไทย กัมพูชา มาเลเซีย และบรูไน ที่มีระบอบการปกครองในลักษณะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เพื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของทั้ง 4 ประเทศจะพบว่า มีลักษณะและรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะประเทศบรูไนที่มีระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) เพียงประเทศเดียว ขณะที่มาเลเซียมีลักษณะการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federation) และไทยกับกัมพูชามีระบอบการปกครองที่คล้ายคลึง กล่าวคือเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Constitutional Monarchy)

57. ดูรายละเอียดวิวัฒนาการการปกครองของอังกฤษ อเมริกาและฝรั่งเศสใน ปาริศร เลิศธรรมเทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 103 - 116.

ระบอบประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ มี 6 ประเทศในอาเซียน ได้แก่ สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย พม่า ลาว และเวียดนาม ซึ่งใน 6 ประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขยังมีความแตกต่างกันในรายละเอียด โดยเฉพาะโครงสร้างและรูปแบบของการปกครอง อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์ เป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน (Representative Democratic Republic) ขณะที่สิงคโปร์ซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐเช่นเดียวกันแต่มีลักษณะการปกครองในรูปแบบของรัฐสภา (Parliamentary Representative Democratic) สำหรับพม่ามีลักษณะคล้ายคลึงกับสิงคโปร์แต่มีลักษณะเป็นสภาบริบูรณ์ ที่อำนาจเป็นของกลุ่มคนกลุ่มหนึ่ง หรือ “รัฐบาลทหาร” นักวิชาการต่างลงความเห็นว่าพม่ามีลักษณะการปกครองแบบเผด็จการ เนื่องจากอยู่ภายใต้การปกครองของทหาร แม้จะมีรัฐธรรมนูญหรือการเลือกตั้ง แต่อำนาจมิได้เป็นของประชาชนอย่างแท้จริง ปัจจุบันพม่าอยู่ระหว่างการเปลี่ยนผ่านไปสู่การเป็นรัฐประชาธิปไตยที่ผู้แทนมาจากเสียงของประชาชน เวียดนาม และลาว เป็นอีกสองประเทศในอาเซียนที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ แต่มีลักษณะการปกครองแบบสังคมนิยม (Socialist) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากลัทธิคอมมิวนิสต์ (Communism) จากสาธารณรัฐประชาชนจีน และแม้จะเป็นประเทศคอมมิวนิสต์แต่ระบอบการปกครองของเวียดนามและลาวก็มีลักษณะแบบเดียวกับประเทศอื่นๆ ในอาเซียน คือมีการเลือกตั้งผู้แทนจากเสียงของประชาชน

แม้อาเซียนจะมีความแตกต่างกันในเรื่องระบอบการปกครอง แต่สิ่งที่เหมือนกันคือทุกประเทศในอาเซียนมีรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็นนี้จะเป็นจุดที่ผลักดันให้อาเซียนสร้างความร่วมมือให้เป็นหนึ่งเดียวและเป็นเอกภาพร่วมกัน อันจะนำไปสู่การเกิดศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนได้

อย่างไรก็ตาม การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะดีได้ยังต้องอาศัยหลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักนิติธรรมจะปรากฏเป็นรูปธรรมได้ต้องมีธรรมาภิบาล (Good Governance) และหลักธรรมาภิบาลจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งหลักการดังกล่าว เกี่ยวพันกันเป็นห่วงโซ่และเป็นหลักการพื้นฐาน (Fundamental Principles) ตามกฎบัตรอาเซียนที่ รัฐสมาชิกจะต้องยึดมั่นและผูกพัน เป็นมาตรฐานขั้นต่ำอยู่ในระดับเดียวกันเพื่อการพัฒนาไปสู่ความเป็นเอกภาพ (Uniform) ต่อไป

3.3.2 หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นอีกหลักการหนึ่งของเสาการเมืองและความมั่นคงซึ่งอาเซียนได้ยืนยันหลักนี้ไว้ในกฎบัตรฯ และสมาชิกรัฐประชาคมจะต้องปฏิบัติหลักนิติธรรมเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่ว่า ประเทศจะต้องปกครองด้วยกฎหมายมิใช่การปกครองตามอำเภอใจ (Arbitrary Decisions) ของผู้ปกครองคนใดคนหนึ่ง คำว่า “Rule of Law” มีการใช้เป็นครั้งแรกในภาษาอังกฤษในราวคริสต์ศตวรรษที่ 16 และปรากฏในคำถวายฎีกา (Petition) ของสภาผู้แทน (House of Commons) ต่อพระเจ้าเจมส์ที่ 1 แห่งอังกฤษในปี ค.ศ. 1610 มีการกล่าวถึงเรื่อง “หลักนิติธรรม” ไว้ว่า

ในบรรดาความสุขสบายทั้งหลายทั้งปวงที่ท่านมีอยู่ กษัตริย์และพระราชินีของบ้านเมืองนี้ ไม่มีอำนาจใดเหนือไปกว่า หลักกฎหมาย [...]⁵⁸

นักกฎหมายถือว่าหลักนิติธรรมมีวิวัฒนาการอย่างเป็นรูปธรรมจากงานเขียนของ A.V. Dicey เรื่อง *An introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885)⁵⁹ ซึ่งกล่าวถึงสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญอังกฤษว่าประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ (1) อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา ซึ่งถือเป็นตัวแทนประชาชน และ (2) ประเทศจะต้องปกครองตามหลักนิติธรรม มุมมองของ A.V. Dicey ได้ศึกษาจากการปกครองและพัฒนาการของรัฐธรรมนูญในอังกฤษ ตั้งแต่ Magna Carta (1215) จนถึง Bill of Rights (1689)⁶⁰ อาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมมีบ่อเกิด และวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ และขยายเข้า

58. Amongst many other points of happiness and freedom which your majesty's subjects of this kingdom have enjoyed under your royal progenitors, kings and queens of this realm, there is none which they have accounted more dear and precious than this, to be guided and governed by the certain *rule of law* which giveth both to the head and members that which of right belongeth to them, and not by any uncertain or arbitrary form of government

59. A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885) 173.

60. *Bill of Rights* (1689) (England).

สู่ประเทศต่างๆ ในยุโรปทั่วโลก⁶¹ หลักนิติธรรมที่ปรากฏในประเทศต่างๆ ทั่วโลก อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อย แต่มีหลักการที่ถือเป็นสาระสำคัญ ตรงกันใน 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายต้องสามารถเข้าถึงได้ (Accessibility) มีความชัดเจน (Coherent) และไม่กำกวม (Predictability) กรณีนี้หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้น (Statute Law) ในลักษณะต่างๆ จะต้องมีความสอดคล้องสัมพันธ์กัน⁶² กระบวนการได้มาซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องเป็นไปโดยชอบ (Due Process) และจะต้องผ่านกระบวนการของนิติบัญญัติที่มาจากประชาชน⁶³ นอกจากนี้ ทุกๆ การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้⁶⁴

ประการที่สอง เกี่ยวข้องกับคำตัดสินของตุลาการ (Judge-made Law) ซึ่งถือว่าคำตัดสินของตุลาการต้องเป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่เป็นการใช้ดุลยพินิจ (Law (Not Discretion) หรือสร้างหลักกฎหมายใหม่ ในประเทศไทยตุลาการบางท่านเข้าใจหลักการเกี่ยวกับ “Judge-made Law” ว่าตุลาการสามารถสร้างหลักกฎหมายใหม่ได้เช่นเดียวกับผู้พิพากษา

61. นักกฎหมาย Common Law ถือว่าหลักนิติธรรมไปปรากฏอยู่ในประเทศในแถบยุโรปภายใต้ชื่อว่า “นิติรัฐ” ดู Tom Bingham, *The Rule of Law* (London: Penguin, 2010) 3 - 9, Neil MacCormick, “Constitution and Democracy’ in Richard Bellamy (ed), *Theories and Concepts of Politics* (Manchester: Manchester University Press, 1993) 125, 128-130; and Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law* (London: Routledge, 2013) 43. อย่างไรก็ตามในวงการนิติศาสตร์ไทยถือว่า “นิติธรรม” มีความแตกต่างจากหลัก “นิติรัฐ” อาทิ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม” (2559) 14(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 5 - 29; เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), *นิติรัฐ นิติธรรม* (กรุงเทพฯ, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550) และ ดร.สุรพล ศรีวิทยา, *การปฏิบัติหน้าที่องค์การภาครัฐตามหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) เป็นต้น

62. Ibid, 37.

63. Ibid.

64. Ibid.

ในระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งเป็นความเข้าใจผิด⁶⁵ อันที่จริงในประเทศระบบ Common Law คำว่า “Judge-made Law” คือการย้ำความเป็นกฎหมายของทบทบัญญัติและหลักการกฎหมาย (Declare Law) ในลักษณะเดียวกับประเทศในกลุ่ม Civil Law⁶⁶

ประการสุดท้าย หลักนิติธรรมยังเกี่ยวพันกับประเด็นความสอดคล้อง (Compliance) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Rule of International Law) ที่ประเทศนั้นๆ ให้สัตยาบัน อาทิ ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก มีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบและข้อตกลงต่างๆ ภายใต้กรอบกติกาขององค์การการค้าโลก⁶⁷ ฉะนั้น เมื่อประเทศไทยได้รวมตัวเป็นรัฐประชาคมอาเซียน จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกรอบอาเซียน เช่นเดียวกัน

หลักนิติธรรมที่อาเซียนเน้นย้ำ แสดงให้เห็นความเกี่ยวพันกับประเด็นเรื่องการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) อย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ

รัฐประชาคมอาเซียนจะต้องมีการปกครองตามหลักนิติธรรม คือการปกครองที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมและตามหลักการแห่งกฎหมาย กฎหมายจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำใดๆ ของรัฐจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประเด็นนี้จึงแสดงให้เห็นถึงบทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) และมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้ส่งเสริมหลักนิติธรรมในภูมิภาคอาเซียน

ประเด็นเรื่องการชี้ขาดความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับกรอบกติกาอาเซียนยังเป็นอีกประเด็นที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรม และประเด็นเรื่ององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน เมื่อเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปจะพบว่า นอกเหนือจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป หรือ คณะกรรมาธิการยุโรปจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกกับกรอบกติกาของยุโรปแล้ว ศาลภายในประเทศแต่ละรัฐสมาชิกในยุโรปมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อ

65. กรณีเช่นว่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความชอบของคำพิพากษา (Merit) โดยที่ผู้พิพากษาไม่มีความรับผิดชอบใดๆ

66. Bingham, above n 57, 48 - 54.

67. Ibid, 9.

กฎระเบียบของสหภาพยุโรป (นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญภายในประเทศสมาชิก) อาเซียนไม่มีองค์ริยธรรมแบบยุโรป และการวินิจฉัยความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในกับกฎบัตรอาเซียนยังเป็นประเด็นที่ไม่มีการกล่าวถึงว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว

อาจกล่าวได้ว่า ประเด็นนี้ควรเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมหลักนิติธรรมภายในประเทศอยู่แล้ว บทบาทในการสร้างหลักนิติธรรมระดับระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนก็ควรจะเป็นขอบเขตอำนาจและหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้อาจหมายถึงการขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญของไทยให้มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมถึงการพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายตามกฎบัตรอาเซียนด้วย

3.3.3 หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) เป็นหลักการหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังรัฐและองค์กรภาครัฐ ควรจะบริหารราชการอย่างไร หลักธรรมาภิบาลให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของรัฐและองค์กร ภาครัฐในการให้บริการภาครัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน⁶⁸

กองทุนสำรองระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ได้ให้สาระสำคัญของหลักธรรมาภิบาลไว้ในปี ค.ศ. 1996 ว่า “การส่งเสริมหลักธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วน หมายรวมถึง การรองรับหลักนิติธรรม การส่งเสริมประสิทธิภาพและความโปร่งใสของการดำเนินงานขององค์กรภาครัฐ และการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพัฒนาทาง เศรษฐกิจ”⁶⁹ จะเห็นได้ว่า หลักธรรมาภิบาลตามความหมายของ IMF เน้นหนักไปที่การพัฒนาทางเศรษฐกิจ

68. เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักธรรมาภิบาลในประเทศไทยปรากฏในกฎหมายอย่างน้อย 3 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2545 (2) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และ (3) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 แต่ไม่มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับหลักนิติธรรม.

69. See the International Monetary Fund (IMF), The IMF's Approach to Promoting Good Governance and Combating Corruption, available at <<http://www.imf.org/external/np/gov/guide/eng/index.htm>>.

สหประชาชาติ (United Nations: UN) ให้น้ำหนักของหลักธรรมาภิบาลไปที่การพัฒนาคน (Human Development) โดยมีลักษณะสำคัญ 8 ประการดังต่อไปนี้

1. การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented)
2. การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน (Participation)
3. ดำเนินรอยตามหลักนิติธรรม (Following the Rule of Law)
4. ประสิทธิภาพและประสิทธิภาพ (Effectiveness and Efficiency)
5. ความรับผิดชอบ (Accountability)
6. ความโปร่งใส (Transparency)
7. การตอบสนองต่อภาคส่วนต่างๆ (Responsive)
8. ความเสมอภาค (Equitability)⁷⁰

ธนาคารโลก (World Bank) ได้ให้นิยามของหลักธรรมาภิบาล ว่าจะต้องประกอบด้วย สาระสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) ระบอบการปกครอง
- (2) กระบวนการดำเนินงานขององค์กรภาครัฐ ในการจัดสรรทรัพยากร เพื่อเป้าหมายแห่งการพัฒนา
- (3) ความสามารถของรัฐบาลในการออกกฎระเบียบและนโยบาย และการบังคับใช้กฎระเบียบและนโยบายเหล่านั้นให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง⁷¹

เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้ง 3 แนวคิดที่เกิดจากองค์การระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น มีความสัมพันธ์กับแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)⁷²

จะเห็นได้ว่า หลักธรรมาภิบาลที่อาเซียนได้เน้นย้ำให้ความสำคัญกับการปกครองที่เป็นธรรม การดำเนินงานขององค์กรภาครัฐจะต้องมีความชอบธรรม และมีกระบวนการตรวจสอบที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม อันจะเป็นองค์ประกอบในการส่งเสริมหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและ

70. See United Nations, available at <http://www.unescap.org/sites/default/files/good_governance.pdf>.

71. World Bank publishes the Worldwide Governance Indicators each year, which is available at <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx>>.

72. ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558) บทที่ 2

หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสองประการของกฎบัตรอาเซียนดังกล่าวข้างต้น ประเด็นนี้จึงเป็นอีกประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ประเด็นนี้จึงต้องมีการศึกษาต่อไปว่า องค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถศึกษาวิเคราะห์ได้จากแนวคำวินิจฉัย คำตัดสินหรือคำพิพากษาขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าอื่นในภูมิภาคอาเซียน อันจะได้กล่าวต่อไป

3.3.4 หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

หลักการสุดท้ายที่ประเทศไทยและรัฐประชาคมอาเซียนต้องคำนึงถึงเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อาเซียนได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนว่าเป็นสาระสำคัญของการส่งเสริมระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การส่งเสริมหลักนิติธรรมและธรรมาภิบาล ตามที่ปรากฏในคำปรารภแห่งปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration)⁷³

สำหรับสิทธิมนุษยชนที่อาเซียนให้การเคารพและรับรอง หมายความว่าสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)⁷⁴ และเอกสารความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับอื่นๆ ที่รัฐสมาชิกอาเซียน ได้ให้สัตยาบัน⁷⁵ อาทิ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)⁷⁶ nan senin uusimaid

73. ASEAN Human Rights Declaration (adopted by the Heads of State/Government of ASEAN Member States at Phnom Penh, Cambodia, 18 November 2012) (AHRD).

74. Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A (II), GAOR 3rd session, UN Doc. W810 (1948) (UDHR)

75. Its preamble provides in relevant part, “**REAFFIRMING FURTHER** our commitment to the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations, the Vienna Declaration and Programme of Action, and other international human rights instruments to which ASEAN Member States are parties”, see AHRD, above n 69.

76. International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature 16 December 1966, 999 UNTS 191 (entered into force 23 March 1976) (ICCPR).

ananasuana mwaka 19951 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)⁷⁷ เป็นต้น

กล่าวได้ว่า อาเซียนให้ความสำคัญกับการคุ้มครองหลักสิทธิมนุษยชน ขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศในทุกๆ มิติ อาทิ สิทธิในชีวิต (Right to Life) ความเป็นอิสระจากการทรมาน ตกเป็นทาสและภาวะจำยอมทุกรูปแบบ⁷⁸ สิทธิในชีวิตดังกล่าวยังมีนัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิต่างๆ ในร่างกาย อาทิ สิทธิในการเข้าถึงอาหาร (Right to Food)⁷⁹ สิทธิด้านสุขภาพ (Right to Health)⁸⁰ สิทธิในการเข้าถึงน้ำ (Right to Water)⁸¹

-
77. *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976) (ICESCR).
78. UDHR, above n 70, art. 3.
79. *Universal Declaration of Human Rights*, art. 25, GA Res 217A (III), GAOR 3rd session, UN Doc. A/810 (1948); *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3, art. 11 (entered into force 3 January 1976); *Rome Declaration on World Food Security*, Rome Italy, 13 - 17 November 1996; *Substantive Issues arising in the Implementation of the international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12*, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999).
80. United Nations Commission on Human Rights, *Access to Medication in the context of Pandemics such as HIV/AIDS*, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/33, 20 April 2001, para. 1; United Nations Commission on Human Rights, *Impacts of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*; United Nations Commission on Human Rights, *Intellectual Property Rights and Human Rights: Report of the Secretary General*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/12 (2001); United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2001/33 (23 April 2001), 2002/32 (6 March 2002), 2003/29 (22 April 2003), and 2004/26 (16 April 2004); United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights and Intellectual Property*, UN Doc. No. E/C.12/2001/15 (2001).
81. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976); *Substantive Issues arising in the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12*, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999); *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, opened for signature 18 December 1979, art. 24, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981).

และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment)⁸² เป็นต้น สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ปรากฏใน UDHR

นอกเหนือจากสิทธิในชีวิต สิทธิมนุษยชนตาม UDHR ที่อาเซียนให้การรับรองยังครอบคลุมถึงสิทธิเสรีภาพ (Liberty) และความมั่นคง (Security)⁸³ สิทธิที่จะไม่ถูกแบ่งแยกไม่ว่าเพราะเชื้อชาติ สี ผิว เพศ ภาษา ศาสนา พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน ความคิดทางการเมือง⁸⁴ สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁸⁵ สิทธิในอิสรภาพทางความคิดเห็น มโนธรรม และศาสนา⁸⁶ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิด⁸⁷ ตลอดจนครอบคลุมถึงสิทธิในอิสรภาพแห่งการชุมนุม และการสมาคมโดยสันติวิธี⁸⁸ นักกฎหมายระหว่างประเทศเรียก “สิทธิมนุษยชน” ดังกล่าวไว้ว่า สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รองรับภายใต้ ICCPR⁸⁹

สิทธิมนุษยชนที่อาเซียนให้การรับรองยังครอบคลุมถึงสิทธิมนุษยชนตามที่ปรากฏใน ICESCR อาทิ สิทธิในการทำงาน⁹⁰ สิทธิในเรื่องสภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ⁹¹ สิทธิที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงาน และเข้าร่วมสหภาพแรงงานตามที่ต้องการ และสิทธิในการนัดหยุดงาน⁹² สิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งประกันสังคม⁹³ สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับตนเองและครอบครัว ซึ่งรวมถึงอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และ

82. ดูคำอธิบายใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, “หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ (2558) 44(2) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 443 - 467.

83. UDHR, above n 70, art. 3.

84. Ibid, art. 2.

85. Ibid, art. 5.

86. Ibid, art. 18.

87. Ibid, art. 19.

88. Ibid, art. 20.

89. Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2012 ch. 2.

90. ICESCR, above 73, art. 6.

91. Ibid, art. 7.

92. Ibid, art. 8.

93. Ibid, art. 9.

94. Ibid, art. 11.

สภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง⁹⁴ สิทธิที่จะมีสุขภาพกายและใจ ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁹⁵ สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ตาม ICESCR ยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครอง ผลประโยชน์ทางด้านศีลธรรม และทางวัตถุในประโยชน์อันเกิดจากการผลิต ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเองเป็นผู้สร้างสรรค์⁹⁶

นอกเหนือจากสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานดังกล่าว อาเซียนยังให้การเคารพ สิทธิสตรีซึ่งถูกบัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติ ต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)⁹⁷ และสิทธิของเด็กและเยาวชนภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Children)⁹⁸ อีกด้วย หลักการพื้นฐานตามที่ปรากฏภายใต้เสาการเมืองและความมั่นคงอาเซียน ดังกล่าวข้างต้น รัฐสมาชิกจะต้องนำมาพิจารณาใช้เป็นกรอบการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายในแต่ละประเทศ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับ หลักการของอาเซียน

3.4 ความสัมพันธ์ของประชาคมอาเซียนกับการวินิจัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ

จากหลักการภายใต้เสาการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (APSC) คู่ปัจจัย ที่ส่งผลกระทบต่อประเด็นเกี่ยวกับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีความสัมพันธ์ใน 2 ลักษณะที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

3.4.1 ความสัมพันธ์กับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3.4.2 ความสัมพันธ์กับองค์กรสะท้อน (Infra-Partes) หรือองค์กร ลำดับรอง (Contra-Partes)

95. Ibid, art. 12.

96. ICESCR, art. 15(1) นักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มองว่าสิทธิดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดู ปวีศรี เลิศธรรมเทวี, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญา (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559) บทที่ 1; และปวีศรี เลิศธรรมเทวี, สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559)

97. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, opened for signature 18 December 1979, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981).

98. *Convention on the Rights of the Child*, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).

3.4.1 ความสัมพันธ์กับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(1) การสร้างแนวปฏิบัติระหว่างองค์กรในภูมิภาคอาเซียน

กฎหมายอาเซียนหรือกฎหมายว่าด้วยการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคถือได้ว่าเป็นระบบกฎหมายชนิดหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างจากระบบกฎหมายชนิดอื่น แม้กฎหมายระหว่างประเทศ จะเป็นระบบกฎหมายหลักที่ใช้บังคับในทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก กฎหมายระหว่างประเทศ ก็ยังไม่สามารถกำหนดทิศทางต่อประเด็นปัญหาของอาเซียนได้ทุกเรื่อง กล่าวได้ว่า ปัจจุบันอาเซียนยังมิได้ตกผลึกเป็นระบบกฎหมาย ดังเช่น กฎหมายสหภาพยุโรป แต่ก็มีอาจปฏิเสธได้ว่าระบบกฎหมายของอาเซียนเองเป็นระบบกฎหมายในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Legal System in Transition) กล่าวคือกฎเกณฑ์ส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และกำลังจะเกิดหลักเกณฑ์พิเศษที่แยกตัวออกมา⁹⁹

การพัฒนาไปสู่การจัดตั้งองค์การยุติธรรมในระดับอาเซียน ศาลยุติธรรมอาเซียน หรือศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนในลักษณะเดียวกันกับศาลสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรป (European Court of Human Rights) ย่อมจะต้องคำนึงถึงสภาพการณ์ของระบบกฎหมายอาเซียน และการขับเคลื่อนขององค์การยุติธรรมภายในประเทศสมาชิกในลักษณะคู่ขนานกับการบังคับในระดับประชาคม ประเด็นนี้จึงมีความเชื่อมโยงกับองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่สำคัญในการรับประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ย่อมมีบทบาทสำคัญในการเร่งการตกผลึกของแนวปฏิบัติอันจะนำไปสู่การเกิดศาลในระดับภูมิภาคอาเซียน อาจกล่าวได้ว่า การศึกษาวิจัยในครั้งนี้น่ามุ่งเน้นการพัฒนา จัดตั้งองค์การยุติธรรมในระดับอาเซียน หรือศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน จำเป็นจะต้องศึกษาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศต่างๆ ในภูมิภาคอาเซียน อันจะได้ศึกษาวิเคราะห์ทีละบทต่อๆ ไปของรายงานวิจัยฉบับนี้

99. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) บทที่ 3, ปวีศร เลิศธรรมเทวี และ อัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, “ผลกระทบต่อการบวนการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย (2557) 12(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21 - 38; และดู อัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมาย อาเซียน” (2557) 32(2) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 41 - 60.

(2) การพัฒนามาตรฐานคำตัดสินของศาล

การรวมตัวเป็นรัฐประชาคมอาเซียนส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดนโยบายและการบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละรัฐสมาชิกเพื่ออนุวัติตามพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลงของอาเซียนในเรื่องต่างๆ รัฐสมาชิกอาเซียนรวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่เกี่ยวพันและนำหลักการทั่วไปของอาเซียนไปบังคับให้เป็นผลตามความในมาตรา 2 แห่งกฎบัตรอาเซียน และเมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งมาตรา 2 จะพบว่า พันธกรณีของรัฐสมาชิกอาเซียนแตกต่างจากสถาบันอื่น กล่าวคือ รัฐสมาชิกมิได้ถูกบังคับภายใต้กฎบัตรว่า จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของกรอบความตกลงต่างๆ เพียงอย่างเดียว แต่จะต้อง “ยึดมั่นกับหลักการพื้นฐานตามที่ปรากฏในข้อตกลง”¹⁰⁰ และภายใต้บังคับของมาตรา 1 กฎบัตรอาเซียนวางกรอบให้รัฐสมาชิกต้องคำนึงถึงหลักการแวดล้อมที่เกี่ยวข้องในเรื่องต่างๆ ด้วย¹⁰¹ ในการศึกษาเปรียบเทียบขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศในกลุ่มอาเซียน จำเป็นต้องนำหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาลและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นมาพิจารณาควบคู่ด้วย ประเด็นนี้จึงนำไปสู่การศึกษาวินิจฉัยหรือคำตัดสินของศาลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกันในรัฐสมาชิกอาเซียน เพื่อตรวจสอบมาตรฐานของคำตัดสิน และแนวทางในการพัฒนาไปสู่การยกระดับคำตัดสินให้มีมาตรฐานเดียวกันอันจะนำไปสู่องค์กรยุติธรรมของอาเซียนอย่างสมบูรณ์ต่อไป การศึกษาคำวินิจฉัยและคำตัดสินของศาลต่างๆ ในกลุ่มประเทศอาเซียนจะได้กล่าวต่อไป

(3) การใช้อำนาจของตุลาการ

การระงับข้อพิพาทต่างๆ เป็นบทบาทของฝ่ายตุลาการ ฉะนั้น ศาลเจ้าพนักงานตุลาการ และการใช้อำนาจตุลาการจึงมีบทบาทสำคัญอันจะส่งผลต่อการพัฒนาจัดตั้งศาลยุติธรรมในระดับอาเซียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสัมพันธ์กับการใช้ การตีความกฎหมายภายใน พันธกรณีของอาเซียนเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ที่ยูเออนอกเหนือจากตราสารของอาเซียนเองตามที่ปรากฏภายใต้กฎบัตรอาเซียน และหลักเกณฑ์เหล่านี้มีความเป็นพลวัต กล่าวคือ มีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา การยึดติดกับ

100. ASEAN Charter, art. 2.

101. Ibid, art. 1.

แนวปฏิบัติที่คุ้นเคยของบรรดาระัฐสมาชิกอาเซียน อาทิ การพึ่งพากฎหมายภายในที่เป็นลายลักษณ์อักษรไม่อาจสอดคล้องกับการเป็นรัฐประชาคมอาเซียนอีกต่อไป¹⁰² การปรับปรุงแนวปฏิบัติของศาล ซึ่งรวมทั้งการปรับปรุงแนวทางการใช้อำนาจของตุลาการ จึงมีผลอย่างมากในการยกระดับกระบวนการยุติธรรมของประเทศสมาชิกอาเซียนต่างๆ รวมทั้งของประเทศไทย อันจะนำไปสู่การบูรณาการเป็นศาลในระดับอาเซียน การศึกษาวิเคราะห์ห้องคดีกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน จำเป็นจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา (Procedures) ต่างๆ ของศาล ภายในแต่ละรัฐสมาชิกอาเซียน

3.4.2 ความสัมพันธ์กับองค์กรสะท้อน (Infra-Partes) หรือองค์กรลำดับรอง (Contra-Partes)

การเกิดขึ้นของประชาคมอาเซียนยังเร่งให้เกิดการติดต่อสื่อสารระหว่างองค์กรต่างๆ อย่างรวดเร็วมากขึ้น โดยเฉพาะองค์กรที่มีอำนาจอธิปไตยที่ต่ำกว่ารัฐหรือ *Infra-Partes* ซึ่งไม่มีอำนาจในการแทรกแซงในระดับเดียวกับรัฐ แต่มีบทบาทสำคัญในการเจรจา ติดต่อสื่อสารการขับเคลื่อนองค์กร การสร้างแนวปฏิบัติ (Guideline) รวมถึงการเร่งการตกผลึกของกฎเกณฑ์ต่างๆ ประเด็นองค์กรลำดับรองดังกล่าวเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย หรือองค์กรที่เทียบเท่าของรัฐสมาชิกแต่ละแห่งที่มีบทบาทเดียวกัน ปัจจุบันการทำงานขององค์กรดังกล่าวภายในอาเซียน มีความรวดเร็วและมีบทบาทอย่างมาก อาจกล่าวได้ว่า การพัฒนาไปสู่ศาลอาเซียนจำเป็นต้องมีการศึกษาและความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรลำดับรองดังกล่าวด้วย

102. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, “ผลกระทบต่อการบูรณาการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย” (2557) 1213) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21 - 38.

3.5 บทสรุป

หากพิจารณาประวัติการก่อตั้งอาเซียนจะพบว่าประเทศไทยมีบทบาทสำคัญในฐานะผู้นำอาเซียนมาโดยตลอด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยน่าจะมีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้นำในอาเซียนด้วยการผลักดันรัฐสมาชิกอาเซียนให้ไปสู่การก่อตั้งองค์การยุติธรรมอาเซียน ศาลยุติธรรม อาเซียน หรือ ศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนในลักษณะเดียวกับศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป ฉะนั้น การศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างร่วมมือระดับภูมิภาคอาเซียนในเรื่องการจัดตั้งศาลระดับอาเซียนตามวัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ จึงต้องอาศัยความเข้าใจทั้งโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และกระบวนการวินิจฉัยของศาลภายในของกลุ่มประเทศอาเซียน ตลอดจนการแสวงหาแนวทางในการสร้างร่วมมือระหว่างศาลและความร่วมมือในระดับหน่วยธุรการ โดยศาลในแต่ละประเทศสมาชิกที่มีแนวโน้มว่าจะสามารถนำไปสู่การตกผลึกของแนวปฏิบัติและร่วมมือดังกล่าวได้ คือศาลที่ทำหน้าที่วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันแบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มแรกเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของ Hans Kelsen ที่มีอิทธิพลต่อระบบการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในยุโรป ได้แก่ ประเทศไทย และอินโดนีเซีย กลุ่มที่สองเป็นกลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากระบบศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบของกฎหมายแบบประเทศอเมริกา ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ กลุ่มที่สามเป็นระบบสภารัฐธรรมนูญตามแนวคิดของฝรั่งเศส ได้แก่ ประเทศกัมพูชา และกลุ่มที่สี่องค์กรเทียบเท่าในลักษณะอื่นๆ ซึ่งบางประเทศเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างของพม่า บางประเทศเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐตามแนวคิดของ Carl Schmitt อย่างประเทศบรูไนที่มีรูปแบบองค์กรเป็นองค์กรที่มีรัฐธรรมนูญแต่อำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์ หรือบางประเทศอย่างเวียดนาม และลาว มีคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่มีอำนาจล้นพ้นมากกว่าประธานาธิบดี เสมือนเป็นองค์อธิปัตย์ ฉะนั้น ในบทต่อไป ไปของรายงานวิจัยฉบับนี้จะศึกษาองค์การวินิจัยความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียนโดยเริ่มจากประเทศไทย และศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ตามกลุ่มการศึกษาดังกล่าว

บทที่ 4 องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย

4.1 บทนำ

รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ¹ นอกจากการจัดสรรองค์กร ผู้ใช้อำนาจและวางนโยบายพื้นฐานเพื่อกำหนดแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลแล้ว² ยังมีสถานะในการรับประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³ ด้วยสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นๆ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ หลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย⁴ จึงได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังที่วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2⁵

สำหรับประเทศไทยได้นำหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบและควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ⁶ และการยืนยันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญปรากฏให้เห็นตั้งแต่

1. หลายประเทศได้ยืนยันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน อาทิ รัฐธรรมนูญอเมริกา สำหรับการรับรองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวรฉบับแรก พ.ศ. 2475 ในมาตรา 61 เป็นต้น.
2. ดูโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ) ซึ่งอยู่ระหว่างดำเนินการ.
3. ดู บรรเจิด สิงคะเนติ, การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” (2553) 39(1) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 33 - 56.
4. ปวีศร เลิศธรรมเทวี, บทวิเคราะห์ว่าด้วยองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆทั่วโลก” (2559) วารสารกระบวนการยุติธรรม.
5. จากบทวิเคราะห์ในบทที่ 2 พบว่าลักษณะและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมี 5 รูปแบบที่สำคัญ ได้แก่ (1) ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยของอังกฤษ (2) ระบบศาลยุติธรรมของอเมริกา (3) ระบบศาลรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในทวีปยุโรป อาทิ เยอรมัน ออสเตรีย ฮังการี หรือรัสเซีย เป็นต้น (4) ระบบประมุขหรือหัวหน้าฝ่ายรัฐบาล (Head of the State) เป็นผู้มีอำนาจ อาทิ กลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดสังคมนิยมอย่างจีน และเวียดนาม และ (5) ระบบสภาหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส และประเทศอื่นๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของฝรั่งเศส.
6. สิทธิกร ศักดิ์แสง, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต” (2558) 8(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 19 - 42.

รัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ในมาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ”⁷ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”⁸ หรือมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันอันแสดงให้เห็นถึงความ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายใดๆ จะขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้⁹ การศึกษาถึงรูปแบบ ลักษณะโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ

บทนี้จะกล่าวถึงองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ศึกษาวิวัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย บทบาทอำนาจ และหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว รวมถึงตลอดทั้งแนวคำตัดสินที่เกี่ยวข้อง

4.2 พัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ภายหลังการปฏิวัติ พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการตรารัฐธรรมนูญมาแล้ว 19 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) เป็นฉบับล่าสุดที่ใช้บังคับในปัจจุบัน¹⁰ ก่อให้เกิดองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในลักษณะต่างๆ หลากหลายรูปแบบ (ดังตารางที่ 3 ซึ่งแสดงวิวัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน)

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุม และตรวจสอบกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ระบบศาลรัฐธรรมนูญมีป่อเกิดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ

7. มาตรา 61 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475

8. มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

9. มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

10. ในช่วงระหว่างการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยกำลังร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับถาวร) ฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับ ฉะนั้น การศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะศึกษารัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่ผ่านมาทั้ง 19 ฉบับ ดู พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก ถึงรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ใน ปวีริศ เลิศธรรมเทวี, “พัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไทย (2559) 34(1) วารสารกฎหมาย, 177 - 201.

ฉบับปี พ.ศ. 2550 อาจกล่าวได้ว่า ระบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบองค์กรวินิจัย ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ตกผลึกแล้วว่าเป็นระบบที่มีความเหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย¹¹ และมีแนวโน้มที่จะใช้ระบบดังกล่าวต่อไปในอนาคต¹²

ตารางที่ 3 แสดงวิวัฒนาการขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	รูปแบบขององค์กรฯ
1.	พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475	รัฐสภา
2.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475	รัฐสภา/ศาลยุติธรรม
3.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
4.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
5.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
6.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
7.	ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2502	หัวหน้ารัฐบาล/ศาลยุติธรรม
8.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
9.	ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2515	หัวหน้ารัฐบาล/ศาลยุติธรรม
10.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
11.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519	หัวหน้ารัฐบาล/ศาลยุติธรรม

11. ปัญญา อุดชาชน, “องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย (2554) 4(1) วารสารกระบวนกรายติธรรม, 5 - 32.

12. แม้ประเทศไทยจะมีการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับในอนาคต อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยคงนำระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดำรงรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ซึ่งยังคงระบบศาลรัฐธรรมนูญไว้ในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550.

ตารางที่ 3 แสดงวิวัฒนาการขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	รูปแบบขององค์กรฯ
12.	ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2520	หัวหน้ารัฐบาล/ศาลยุติธรรม
13.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
14.	ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2534	หัวหน้ารัฐบาล/ศาลยุติธรรม
15.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
16.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540	ศาลรัฐธรรมนูญ
17.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
18.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	ศาลรัฐธรรมนูญ
19.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557	หัวหน้ารัฐบาล/ ศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.1 ระบบรัฐสภา

ระบบรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด เป็นระบบที่มีบ่อเกิดมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติถือเป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชนในประเทศ กฎหมายนั้นๆ จึงมีความชอบด้วยธรรมทั้งปวง ระบบดังกล่าวถือว่ารัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย (Parliamentary Sovereignty)¹³ องค์กรอื่นใดมิอาจปฏิเสธกฎหมายที่ออกโดยสภาได้

13. Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 260; and also Jeffrey Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: Cambridge University Press, 2010) 202-3.

(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475

ระบบรัฐสภาที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญเป็นระบบแรก ที่ประเทศไทยนำมาใช้ภายหลังการปฏิวัติ พ.ศ. 2475 แม้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยภายใต้ **พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475** จะมีได้กล่าวถึงอำนาจดังกล่าวว่าเป็นของรัฐสภาไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 พบว่าอำนาจสูงสุดเป็นของราษฎรไทยทั้งหลาย¹⁴ โดยมีคณะบุคคลซึ่งประกอบไปด้วย กษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ¹⁵ และอำนาจสูงสุดในการบริหารจัดการประเทศตกอยู่กับประชาชนโดยผ่านสภาผู้แทนราษฎรดังที่ปรากฏในมาตรา 8 ซึ่งวางกรอบไว้ว่า

สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจออกพระราชบัญญัติทั้งหลาย พระราชบัญญัตินั้นเมื่อ กษัตริย์ได้ประกาศให้ใช้แล้ว ให้เป็นอันใช้บังคับได้ ถ้า กษัตริย์มิได้ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินั้นภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับพระราชบัญญัตินั้นจากสภา โดยแสดงเหตุผลที่ไม่ยอมทรงลงพระนาม ก็มีอำนาจส่งพระราชบัญญัตินั้นคืนมายังสภาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสภาลงมติยืนยันตามเดิม กษัตริย์ไม่เห็นพ้องด้วย สภามีอำนาจออกประกาศพระราชบัญญัตินั้นใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

นอกเหนือจากอำนาจในการประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 8 แล้ว สภาผู้แทนราษฎรยังมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินดังที่ปรากฏในมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า

สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกันถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐสภาผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้

-
14. มาตรา 1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย”.
 15. มาตรา 2 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 บัญญัติว่า “ให้มีบุคคล และคณะบุคคลดังจะกล่าวต่อไปเป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรตามที่จะได้กล่าวคือ ไปในรัฐธรรมนูญ คือ 1. กษัตริย์ 2. สภาผู้แทนราษฎร 3. คณะกรรมการราษฎร 4. ศาล.

มาตรา 8 และ 9 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินฯ จึงให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายที่กษัตริย์ได้ประกาศให้ใช้แล้ว¹⁶ และมีอำนาจในการดูแลควบคุมกิจการของประเทศ รวมทั้งมีอำนาจถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้¹⁷ แสดงให้เห็นได้ว่าอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นของประชาชนผ่านสภาผู้แทนราษฎร การปกครองของไทยในช่วงเวลาดังกล่าวจึงเป็นไปในลักษณะของสภาบริบูรณณ์ นักกฎหมายให้ความเห็นว่า ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการปกครองของไทยในช่วงเวลาดังกล่าว เกิดจากกระแสของรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)¹⁸ ซึ่งเป็นกระแสที่ให้ความสำคัญกับการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อจุดประสงค์สำคัญในการสร้างบรรทัดฐานและความชัดเจนในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนภายในประเทศในการดำรงชีวิต¹⁹ โดยกระแสที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าวเกิดจากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญซึ่งสามารถสรุปได้เป็น 3 ยุคตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการปฏิวัติในอังกฤษที่ก่อให้เกิดเอกสารที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์ที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ภายใต้มหาบัตร (Magna Carta) และหลังจากนั้นได้พัฒนาการเข้าสู่อเมริกาซึ่งประกาศเอกราชเมื่อปี ค.ศ. 1776 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในปี ค.ศ. 1787 และผลการประกาศอิสรภาพของอเมริกาส่งผลต่อเนื่องให้เกิดการปฏิวัติฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789) และส่งผลสะท้อนต่อระบอบการปกครองและกระแสความนิยมในการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย²⁰ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวสิ้นสุดไปเนื่องจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475

16. มาตรา 8 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475.

17. มาตรา 9 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475.

18. ดู ปัญญา อุดชาชน, ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญภายใต้ประชาคมอาเซียน ปี พ.ศ. 2558” (2555) 10(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 84, 90.

19. Ibid, 90.

20. ดู ปวริศร เลิศธรรมเทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558) บทที่ 4.

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475²¹ กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในมาตรา 61 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความ แย้งหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ”²² และมาตรา 62 ยังวางกรอบเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้ว่าให้ “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้”²³ เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติว่ารัฐสภามีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่มีได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรใด มีอำนาจในการชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ²⁴ ประเด็นนี้จึงเกิดปัญหาขึ้นเมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาไว้ว่า ถ้ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาด ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1/2489)²⁵ ฉะนั้น ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกรูปแบบหนึ่งจึงปรากฏขึ้นในประเทศไทยภายใต้ระบบศาลยุติธรรม

4.2.2 ระบบศาลยุติธรรม

ระบบศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นระบบที่มีพัฒนาการจากหลักกฎหมาย (Jurisprudence) ของประเทศอเมริกา²⁶ โดยเฉพาะในคดีคำตัดสิน *Marbury v Madison* ปี ค.ศ. 1803²⁷

-
21. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475.
 22. Ibid, มาตรา 61.
 23. Ibid, มาตรา 62.
 24. กล้า สมทวนิช, “ศาลรัฐธรรมนูญไทย: ทบทวนก่อนการปฏิรูป” (2558) 1341) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 125 - 148.
 25. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489. และดูบทวิเคราะห์ใน ปัญญา อุดชาชน, พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม: รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ’ (2556) 61(8) รัฐสภาสาร, 89 - 138.
 26. Jack Rakove, ‘The Origin of Judicial Review: A Plea for New Contexts’ (1997) 49 *Stanford Lw Review*, 1030 - 1041, 1031.
 27. *Marbury v Madison*, 5 U.S. 137 (1803), ดูบทวิเคราะห์ในบทที่ 2 ของรายงานศึกษารายวิจัย.

ซึ่งถือเป็นต้นกำเนิดของการใช้อำนาจตุลาการในการรับประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ²⁸ สำหรับประเทศไทย การควบคุมและตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมเกิดขึ้นโดยผลของคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489²⁹

(1) คดีอาชญากรรมสงคราม คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489

ในคดีนี้เกิดจากกรณีที่ว่า ในช่วงเวลาของสงครามโลกครั้งที่ 2³⁰ ประเทศไทย ภายใต้จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ทำสัญญาร่วมกับฝ่ายญี่ปุ่น³¹ (ฝ่ายอักษะ) ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา (ฝ่ายสัมพันธมิตร) เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485 และภายหลังสงครามสงบลง³²

-
28. ดุบทวิเคราะห์ใน เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, วิเคราะห์คดีมาร์เบอร์และเมดิสัน: ต้นกำเนิดแห่งการใช้อำนาจตุลาการเพื่อธำรงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2552) 27(3) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 169 - 190.
 29. คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489.
 30. สงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1939 ถึง 1945 (พ.ศ. 2482 - 2488) ระหว่างกลุ่มมหาอำนาจของโลกซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายสัมพันธมิตร (Allies) อาทิ อเมริกา อังกฤษ รัสเซีย และฝรั่งเศส เป็นต้น กับ ฝ่ายอักษะ (Aises) ประกอบด้วย นาซีเยอรมัน อิตาลี และญี่ปุ่น.
 31. เหตุที่ประเทศไทยเข้าร่วมรบกับญี่ปุ่น เนื่องจากญี่ปุ่นได้เข้ารุกรานประเทศในแถบเอเชีย โดยได้บุกชนะเวียดนาม และโจมตีเพิร์ลฮาร์เบอร์ และเข้ารุกรานประเทศไทยในวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2484 และอีก 3 วัน ต่อมารัฐบาลไทยประกาศยอมแพ้ญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2484 และส่งผลให้ประเทศไทยต้องทำสัญญาเข้าร่วมรบกับญี่ปุ่น ดู บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี (วันที่ 7 ธันวาคม 2484) บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี (วันที่ 8 ธันวาคม 2484) และบันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี (วันที่ 10 ธันวาคม 2484).
 32. ช่วงกลางเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2488 อเมริกาทิ้งระเบิดปรมาณูที่เมืองฮิโรชิมา และนางาซากิ ส่งผลให้ญี่ปุ่นยอมแพ้สงคราม.

ประเทศไทยมีพระบรมราชโองการประกาศสันติภาพในวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2488 ว่าการประกาศสงครามที่ผ่านมาเป็นโมฆะเพราะขัดต่อเจตนาที่แท้จริงของประชาชน³³ และภายหลังการจัดตั้งรัฐบาล โดย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช

33. นอกเหนือจากพระบรมราชโองการ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ.2488 ได้มีแถลงการณ์ของ Mr. Jamso F. Burnn รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกายืนยันความเป็นเอกราชของประเทศไทยตามหนังสือเลขที่ 616 ลงวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ.2488 มีใจความว่า “ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เอกอัครราชทูตไทย ได้ส่งประกาศของผู้สำเร็จราชการต่างประเทศ ออกในพระปรมาภิไธยแห่งสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2488 ตอกระทรวงการต่างประเทศ เท่าที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศนี้มีข้อความประกาศว่า การที่ประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอเมริกาเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2485 นั้น ตกเป็นโมฆะเสียเปล่า เพราะเป็นการกระทำที่ผิดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นปฏิปักษ์ต่อเจตจำนงของประชาชนชาวไทย มีประกาศข้อความว่า ประเทศไทยมีความตั้งมั่นที่จะฟื้นฟูความสัมพันธ์ทางไมตรีกับสหประชาชาติเหมือนดังที่มีอยู่ก่อนถูกญี่ปุ่นเข้าครอบครอง มีค่านับสัญญาว่ากฎหมายใดที่ได้ออกมาเป็นปฏิปักษ์ต่อส่วนได้เสียของเราย่อมได้มีการพิจารณายกเลิก มีคำรับรองว่า ถ้ากฎหมายเช่นนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายประการใด จะได้มีการชดใช้ค่าเสียหายและประกาศปฏิญญาว่าประเทศไทยจะไม่ได้ให้ความร่วมมือทุกอย่างแก่สหประชาชาติในการสร้างเสถียรภาพโลก [...] ที่รัฐบาลไทยปฏิบัติดังนี้ เป็นการก้าวหน้ที่ยินดีในสัมพันธภาพระหว่างอเมริกากับประเทศไทย ในขณะที่เดียวกับที่ญี่ปุ่นโจมตีเพิร์ลฮาร์เบอร์ ญี่ปุ่นได้เข้ายึดครองประเทศไทยหลังจากนั้น 9 สัปดาห์ ประเทศไทยก็ได้ประกาศสงคราม ขณะนั้น รัฐบาลไทยต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของญี่ปุ่นอย่างเด็ดขาด รัฐบาลอเมริกันเชื่อเสมอว่าการประกาศสงครามมิได้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนชาวไทย ด้วยเหตุนี้ เราจึงไม่รับรู้การประกาศสงครามนั้น และได้รับรองฐานะของทูตไทยในกรุงวอชิงตันเป็นผู้แทนประเทศไทยตลอดมา โดยในเวลาเดียวกันเราหาได้รับรองฐานะของรัฐบาลที่กรุงเทพฯ ไม่ เพราะรัฐบาลนั้นตกอยู่ในบังคับควบคุมของญี่ปุ่น [...] ทันทิที่ญี่ปุ่นเข้ายึดครองประเทศไทย เอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตันได้ก่อตั้งขบวนการเสรีไทยขึ้น ด้วยการร่วมมือของคนไทยที่อยู่นอกประเทศ ในขณะที่ญี่ปุ่นยึดครอง ตั้งแต่นั้นมาเสรีไทยก็ได้มีส่วนช่วยเหลือการสงครามของสัมพันธมิตรอย่างเป็นชิ้นเป็นอัน [...] ไม่นานหลังจากญี่ปุ่นยึดครอง ได้เกิดขบวนการต่อต้านขึ้นภายในประเทศไทย รัฐบาลของเราและรัฐบาลอังกฤษได้ให้ความช่วยเหลือและได้รับความช่วยเหลืออย่างสำคัญจากขบวนการต่อต้าน และได้ติดต่อกับหัวหน้าขบวนการต่อต้านเสมอมาในระยะเวลาอันยาวนาน ช่วงระยะเวลาหลายเดือนมานี้ ขบวนการต่อต้านได้เตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติการอย่างเปิดเผยต่อญี่ปุ่นแต่อาศัยเหตุทางกลยุทธ์ รัฐบาลนี้และรัฐบาลอังกฤษ ได้ขอร้องให้เลื่อนการปฏิบัติการเช่นนั้นไปก่อน เพราะเหตุนี้ ขบวนการต่อต้านจึงมิได้ทำการรบพุ่งเพื่อกอบกู้ประเทศของตน จนกระทั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติการเช่นนั้น เพราะญี่ปุ่นยอมแพ้ไปเสียก่อน [...] สมัยก่อนสงคราม ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีประวัติเป็นมิตรสนิทกันมานาน เราหวังว่ามิตรภาพที่ว่านี้จะสนิทกันยิ่งขึ้นต่อไปในเวลาข้างหน้า ตลอดระยะเวลา 4 ปีมานี้ เรามิได้ถือว่าประเทศไทยเป็นศัตรู หากแต่ถือว่าเป็นประเทศที่จะได้รับการปลดปล่อยจากเงื้อมมือศัตรู เมื่อบัดนี้การปลดปล่อยได้เป็นความจริงขึ้นแล้ว เราจึงปรารถนาที่จะให้ประเทศไทยได้กลับมายืนหยัด เหมือนดังเดิมในสังคมแห่งชาติที่เป็นอิสระ มีอธิปไตยเป็นชาติเอกราช”
- ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, **ชีวลิขิต** (พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชทานเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร) อ่างใน ปัญญา อุชชาน, พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ (2556) 61(8) **รัฐสภาสาร**, 89 - 138.

เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488³⁴ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำก่อนหรือหลังวันใช้กฎหมาย ถือว่าเป็นอาชญากรรมและเป็นความผิดอันเป็นการตราบทกฎหมายในลักษณะให้มีผลย้อนหลัง

(2) พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2489

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำการเป็นอาชญากรรม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้”

- (1) ทำการติดต่อ วางแผนการศึกษา เพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจ เข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน
- (2) ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติมิชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นตัวประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร
- (3) การทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในการเมืองทางเศรษฐกิจหรือศาสนา
- (4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบหรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การกระทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน³⁵

34. พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามมีผลใช้บังคับหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มีผลเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2488), สาเหตุการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เนื่องจากหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 ฝ่ายสัมพันธมิตรได้จัดตั้งศาลอาชญากรรมสงคราม (War Crime) ขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดของฝ่ายอักษะที่เมืองนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมนี และกรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น โดยฝ่ายสัมพันธมิตรจะนำเอาอาชญากรรมสงครามในประเทศไทยไปขึ้นศาลดังกล่าว จำนวน 4 คน ได้แก่ จอมพล ป. พิบูลสงคราม หลวงวิจิตรวาทการ พลตรีประยูร ภมรมนตรี และนายสังข์ พัดโนทัย (นายมัน ชูชาติ) กรณีนี้จึงส่งผลให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้สั่งให้มีการร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามขึ้น ดูประวัติและความเป็นมาของพระราชบัญญัติดังกล่าวใน ปัญญา อุดชาชน, พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม: รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ (2556) 61(8) รัฐสภาสาร, 89 - 138.

35. มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488.

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 จึงมีข้อความที่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง กล่าวคือ ให้การกระทำถือเป็นความผิดโดยในขณะที่กระทำไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติว่าเป็นความผิด

นอกเหนือจากประเด็นเรื่องขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติดังกล่าวยังให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามได้³⁶

ผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดการจับกุมอาชญากรรมสงคราม รวมทั้งสิ้นจำนวน 13 คน ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ จอมพล ป. พิบูลสงคราม เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามในประเทศไทย และในการพิจารณาคดีเกิดประเด็นปัญหาที่ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามฯ ที่มีข้อความให้มีผลย้อนหลังเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนั้นหรือไม่ และจากคำในการของจอมพล ป. พิบูลสงคราม (จำเลย) มีประเด็นที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

ประการแรก การกระทำต่างๆ ของจอมพล ป. พิบูลสงคราม (จำเลย) ถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางบริหารราชการแผ่นดินโดยชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำของประเทศชาติ³⁷

ประการที่สอง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มีบทบัญญัติให้มีผลย้อนหลัง ศาลจะตีความให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไปขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมิได้ มิฉะนั้น พระราชบัญญัตินี้จะต้องตกเป็นโมฆะตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ³⁸

ประการสุดท้าย การใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ต้องเป็นไปด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร จอมพล ป. พิบูลสงคราม (จำเลย) ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้รับความไว้วางใจตลอดเวลาที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ฉะนั้น สภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายมาแสดงในภายหลังว่าการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นเป็นความผิดทางอาญา โดยเฉพาะพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามที่สภาผู้แทนราษฎร

36. มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488.

37. คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม คดีคำหมายเลขที่ 1/2489 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489 ข้อ 5.

38. คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม คดีคำหมายเลขที่ 1/2489 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489 ข้อ 10.

ได้ตราขึ้นเป็นสภาผู้แทนราษฎรอันเดียวกันกับที่ได้ให้ความไว้วางใจจำเลยและคณะรัฐมนตรีจำเลยเอง³⁹

ในการพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลฎีกาได้วางกรอบการวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินั้น ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 มาตรา 14 และให้มีผลเป็นโมฆะตามความในมาตรา 61⁴⁰ ศาลฎีกาให้เหตุผลในคดีดังกล่าวไว้ 3 ประการ กล่าวคือ

- ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล อาจกล่าวได้ว่า แนวคำตัดสินของศาลไทยในคดีดังกล่าวเดินตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงสุดอเมริกา ในคดี *Marbury V Madison*⁴¹
- การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจออกเป็นสามทาง ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้ง และควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นคงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจในทางตุลาการ ฉะนั้น ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจพิจารณาตัดสินได้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ศาลฎีกาของไทยได้อ้างถึงกลไกการถ่วงดุลซึ่งอำนาจ (Check and Balances) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)⁴²

39. คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม คดีคำหมายเลขที่ 1/2489 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489 ข้อ 11.

40. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489.

41. กล้า สมทวนนิช, “ศาลรัฐธรรมนูญไทย: ทบทวนก่อนการปฏิรูป” (2558) 13(1) *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 125 - 148 (อ้างว่าศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 เดินตามบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี *Marbury v Madison*).

42. ประเด็นนี้อาจเป็นเพราะรากฐานของกระบวนการยุติธรรมไทยในสมัยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี โดยเฉพาะบรรดาผู้พิพากษา นักกฎหมายของไทยในขณะนั้นได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ หรือได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายของอเมริกา.

- เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 มาตรา 61 เช่นนั้นแล้ว ก็จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจในการชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 จะไม่มีผลบังคับแต่ประการใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะบทบัญญัติที่ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61

ผลของคำพิพากษาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบใน 2 ประการที่สำคัญประการแรก เป็นการแสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจตุลาการในการรับประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของไทย ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าคดีอาชญากรรมสงครามตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 เป็นต้นกำเนิดขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไทย⁴³ ประการที่สอง เกิดการขัดแย้งของสองขั้วอำนาจระหว่างรัฐสภากับศาล เกี่ยวกับการชี้ขาดว่ากฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้ระบุไว้ให้ชัดเจน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดความพยายามในการพัฒนาระบบใหม่ขึ้นเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

43. ดู ปัญหา อุดชาชน, พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ (2556) 61(8) รัฐสภาสาร, 89 - 138; กล้า สมทวนนิช, ศาลรัฐธรรมนูญไทย: ทบทวนก่อนการปฏิรูป” (2558) 13(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 125 - 148; และสิทธิกร ศักดิ์แสง, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต” (2558) 84(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 19 - 42 เป็นต้น.

4.2.3 ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยในช่วงการใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2489 - 2534⁴⁴ โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ภายหลังจากขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับศาลดังกล่าวข้างต้น ที่มีการบัญญัติให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา อีก 7 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2549

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2489 บัญญัติให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นครั้งแรกโดยให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมี ข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมาตรา 88 บัญญัติว่า

ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น

44. ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปรากฏในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 8 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2495) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2549.

เป็นที่น่าสังเกตว่าภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐสภายังทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 88 ข้างต้น

นอกจากนี้ มาตรา 89 บัญญัติให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาแต่งตั้งขึ้นจำนวน 15 คน และให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเห็นได้ว่าวาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ. 2489 จะมีวาระได้ไม่เกินอายุของสภา ลักษณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งการเมือง

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ยังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากเกิดการรัฐประหารขึ้นในปี พ.ศ. 2490

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2492

ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปรากฏต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 (มาตรา 168 - 172) โดยมีรายละเอียดแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 กล่าวคือ มีการกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไว้เป็นครั้งแรก มาตรา 168 บัญญัติให้ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย”

ภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาสองฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 กล่าวไว้ในหมวด 7 บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 106 - 110) โดยมาตรา 106 บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสามคนซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ”

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพ.ศ.2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 กล่าวไว้ในหมวด 9 ต่ลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 164 - 168) มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับกับรัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2492 และฉบับปีพ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2517

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มีการเพิ่มเติมบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากเดิม หมวด 10 กล่าวถึงโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 218 - 227) ไว้มาตรา 218 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน โดยรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการตุลาการ เป็นผู้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนฝ่ายละสามคน จะเห็นได้ว่าที่มาของคณะตุลาการเป็นการคัดเลือกมาจากผู้แทนของอำนาจทั้งสามอำนาจนั้น ลักษณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปในรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการประนีประนอมข้อพิพาททางการเมือง

ภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 มีการกลับไปใช้รูปแบบของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเช่นเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534

(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ในหมวด 10 (มาตรา 184 - 193) ซึ่งมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 อาทิ มาตรา 184 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คนซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ

(7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพ.ศ.2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ในหมวด 10 (มาตรา 200 - 210) มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521

นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญข้างต้น ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจากปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 อีกครั้งหนึ่งซึ่งเป็นช่วงเวลาของการปฏิรูปการเมืองการปกครอง

(8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 กล่าวถึง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” ไว้ในมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า

บรรดาคาริตที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของ **คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ** ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

[...]

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ⁴⁵

จะเห็นได้ว่า ระบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ประเทศไทยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมากที่สุด โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญถึง 8 ฉบับดังกล่าวข้างต้น และภายหลังรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2534 ประเทศไทยได้พัฒนาการะดับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปสู่ระบบศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 จนถึงปัจจุบัน

45. มาตรา 35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549.

4.2.4 ระบบศาลรัฐธรรมนูญ

ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ในประเทศไทยเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคอขวดของระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เคยใช้อยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา โดยเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 และเป็นระบบที่ใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน

อาจกล่าวได้ว่า เหตุที่ทำให้ประเทศไทยพัฒนาระบบศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาแทนที่ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสาเหตุด้วยกันอย่างน้อย 2 ประการ⁴⁶ กล่าวคือ ประการแรก ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งการเมือง ทำให้โครงสร้างขององค์กรไม่มีความชัดเจนและขาดประสิทธิภาพ อาทิ วิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่มีลักษณะเป็นการพิจารณาแบบเปิดเผย ในลักษณะเดียวกับองค์กรศาลอื่นๆ⁴⁷ ประการที่สอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระจากการเมือง⁴⁸ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงที่มาและการแต่งตั้งแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการโดยตำแหน่งและมาจากการแต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ วาระการดำรงตำแหน่งได้เพียงไม่เกินสมัยของอายุสภา หากสภาผู้แทนราษฎรต้องยุติไปด้วยเหตุใด ย่อมส่งผลให้วาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงด้วยเช่นกัน

46. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (2546) 1(1) *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 1-28.

47. Ibid, 19 (ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่าการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการส่งผลโดยตรงต่อวิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะวิธีการที่ไม่เปิดเผย และไม่มีหลักประกันพื้นฐานในวิธีพิจารณาไว้เหมือนดังเช่นวิธีพิจารณาทั่วไปขององค์กรในรูปแบบของ “ศาล”.

48. Ibid, 20 (ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ วิเคราะห์ต่อไปว่า การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียงแค่ 4 ปี และสามารถได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ หรือกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่เป็นไปตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังเปิดโอกาสให้ฝ่ายการเมือง สามารถมีอิทธิพลเหนือตุลาการรัฐธรรมนูญได้).

นอกเหนือจากปัจจัยที่ส่งอิทธิพลให้ประเทศไทยพัฒนาระบบศาลรัฐธรรมนูญ เข้ามาใช้ในประเทศไทยทั้งสองประการ กระแสของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในยุโรป ดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 2 ว่าเป็นที่นิยมมากขึ้น และแผ่ขยายไปหลายประเทศทั่วโลก⁴⁹ ซึ่งมีแนวโน้มที่หลายประเทศจะนิยมนำระบบดังกล่าวมาปรับใช้เป็น ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵⁰

(1) ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 2 ว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญ” (มาตรา 255 - 270) สาระสำคัญและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ และข้อแตกต่างระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

องค์คณะที่เป็นตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการแก้ไขการเป็นตุลาการ รัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งออกไป และกำหนดให้ศาลประกอบด้วยประธาน ศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน โดย กษัตริย์แต่งตั้งบุคคลที่ได้รับคัดเลือกตามคำแนะนำของวุฒิสภา (มาตรา 255)⁵¹ และมีกระบวนการสรรหาที่มีรายละเอียดและขั้นตอนที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น⁵² (มาตรา 257)⁵³

คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและวาระการดำรงตำแหน่ง เป็นไปตามมาตรา 256 และมาตรา 258 และมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ มีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (มาตรา 259)⁵⁴ จะเห็นได้ว่าวาระ

-
49. บทที่ 2 ซึ่งวิเคราะห์เกี่ยวกับแนวคิดที่ว่าด้วยองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และพบว่าปัจจุบันมีทั้งสิ้น 60 ประเทศทั่วโลกที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และเป็นระบบที่มีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ.
50. บางประเทศ อาทิ เนเธอร์แลนด์ ซึ่งจากเดิมถือว่ารัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยสูงสุดตามแนวของอังกฤษ ยังได้นำระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้ ดู Maurice Adam and Gerhard van der Schyff, ‘Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands’ (2006) 66 Max Planck, 399 - 414.
51. มาตรา 255 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.
52. ดู ปัญญา อุดชาชน, กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ (2551) 37(4) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 674 - 722.
53. มาตรา 257 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

การดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 มีลักษณะทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญอื่นๆ ทั่วโลก⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกถอดถอนโดยวุฒิสภาได้หากทุจริตต่อหน้าที่ กรณีนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการถอดถอนผู้พิพากษาในประเทศอเมริกา (Impeachment)

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (Curisdiction) มีความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น พิจารณาได้จากมาตรา 262 และมาตรา 263 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมร่างกฎหมาย *ก่อน* การประกาศใช้เป็นกฎหมาย⁵⁶ กรณีนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ⁵⁷

นอกเหนือจากการควบคุมกฎหมายก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ยังมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมภายหลัง มีการประกาศใช้กฎหมายได้ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ซึ่งวางหลักไว้ว่า

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็น สาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้ พิจารณาก็ได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว⁵⁸

54. มาตรา 259 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

55. อาทิจ ประเทศสโลวาเกียมีวาระ 8 ปี ประเทศโปแลนด์ 9 ปี ประเทศบัลแกเรีย โรมาเนีย ลิทัวเนียหรือฮังการีมีวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 10 ปี หรือประเทศรัสเซีย มีวาระ 12 ปี โดยดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว.

56. ดุมาตรา 262 และ 263 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

57. อาทิจ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ดู บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (2546) 1(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1-28.

58. มาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

กระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีกำหนดเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยให้เป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดตามมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 269) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อเป็นหลักในการประกันได้ว่าการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปโดยเปิดเผย

นอกเหนือจากเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีผลผูกพันทุกองค์กรตั้งแต่รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ตามมาตรา 268 แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Guardian of the Constitution) ตามแนวคิดของ Hans Kelsen และศาลรัฐธรรมนูญอื่นๆ ทั่วโลก⁵⁹

องค์กรลำดับรอง การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังก่อให้เกิดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁰ ส่งผลให้โครงสร้างขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

(2) ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

ระบบศาลรัฐธรรมนูญถูกนำมาบัญญัติไว้อีกครั้งในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 องค์กรประกอบ โครงสร้างและสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีพื้นฐานเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2510 เพียงแต่มีการกำหนดจำนวนคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลดลงจากสิบห้าคนเป็นเก้าคน ซึ่งประกอบไปด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน⁶¹ ส่วนองค์กรประกอบและสาระสำคัญอื่นๆ ได้หยิบยืมมาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เช่นเดิม อาทิ คุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 204 - 207) วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมและตรวจสอบกฎหมาย ก่อน การประกาศใช้

59. ดูบทที่ 2.

60. มาตรา 270 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

61. มาตรา 204 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

กฎหมาย⁶² และการควบคุมกฎหมาย หลัง การประกาศใช้เป็นกฎหมายไปแล้ว⁶³ รวมตลอดทั้งการกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ⁶⁴ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁵

กล่าวได้ว่า ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ประเทศไทยใช้จนถึงปัจจุบันและอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ประเด็นที่ต้องพิจารณาจึงมิได้จำกัดอยู่ที่รูปแบบขององค์กรใดที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้ แต่อยู่ที่การยกระดับศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยมีความเป็นสากล ซึ่งคงต้องอาศัยการศึกษาวิจัยในหลากหลายประเด็น อาทิ

- การศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพัฒนามาตรฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยและความเป็นสากล⁶⁶
- การวิเคราะห์บทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญ อาทิ ประเด็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆ ของประชาชน⁶⁷ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการประกันสิทธิดังกล่าว การวิเคราะห์ผลกระทบของรัฐธรรมนูญต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ (Economic Analysis of Constitution)
- การสร้างความเชื่อมั่นในภาคประชาชนเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁸
- การพัฒนากระบวนการวิธีพิจารณาให้มีความโปร่งใส และชัดเจนยิ่งขึ้น

62. มาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

63. มาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

64. มาตรา 216 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

65. มาตรา 217 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

66. ประเด็นการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ ดำเนินการศึกษาวินิจฉัยไว้.

67. ประเด็นเกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการไว้ในหลากหลายประเด็น อาทิ การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญ ดู ปวีศร เลิศธรรม เทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558) เป็นต้น.

68. ปัจจุบันสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินโครงการศึกษาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว.

- การศึกษาและทำความเข้าใจหลักกฎหมายที่นำมาใช้ในการตัดสินใจตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ⁶⁹ รวมทั้งการนำจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาใช้ในการตัดสินใจตัดสินคดีซึ่งยังไม่มีปรากฏการศึกษาในประเทศไทย⁷⁰ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวอยู่นอกเหนือการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ การศึกษาวิเคราะห์ในครั้งนี้มีขอบเขตเฉพาะการวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญต่อการเมือง การปกครองของไทย เพื่อจะนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นๆ ในลักษณะเทียบเท่าของกลุ่มประเทศอาเซียนเพื่อแสวงหาแนวปฏิบัติร่วมกัน อันจะนำไปสู่ความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรมในระดับภูมิภาคอาเซียน อันจะได้วิเคราะห์ต่อไป

4.2.5 ระบบหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจ

หากมองระบบการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญตามมุมมองของ Carl Schmitt ดังที่วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 จะพบว่า การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นผู้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ค่านิ่งว่า จะมืองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่หรือไม่ แต่พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ในช่วงสถานการณ์ความไม่มั่นคงทางการเมืองประเทศไทยมีการประกาศธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้นหลายครั้งและเป็นช่วงเวลาที่เกิดช่องว่างว่าองค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติ กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายไว้ว่า เมื่อมีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรขึ้นเมื่อใด การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยก็จะกลับมาสู่หลักเดิมที่ศาลฎีกาได้เคยวางหลักไว้

69. ประเด็นดังกล่าวมีการศึกษาวิจัยโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในหลากหลายประเด็น อาทิ สุรพล ศรีวิทยา, การปฏิบัติหน้าที่องค์กรภาคีรัฐตามหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558) เป็นต้น.

70. ประเด็นดังกล่าวปรากฏในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นตอของแนวคิดเรื่องกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) และกลุ่มประเทศในเครือจักรภพที่มีการใช้หลักจารีตประเพณีตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาใช้ในการตัดสินใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ อาทิ ประเทศออสเตรเลีย แคนาดาและนิวซีแลนด์ เป็นต้น.

ในคดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 ข้างต้น ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาของศาลหลายครั้ง อาทิ คำพิพากษาฎีกาที่ 21/2492 คำพิพากษาฎีกาที่ 222/2494 คำพิพากษาฎีกาที่ 1212/2497 คำพิพากษาฎีกาที่ 1240/2514 คำพิพากษาฎีกาที่ 913/2536⁷¹ เป็นต้น เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้แก่องค์กรใด โดยเฉพาะในการพิจารณาวินิจัยคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามแนวคิดของ Cart Schmitt แล้วจะพบว่า บทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองชั่วคราวทุกฉบับของไทยมีบัญญัติให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่หัวหน้าฝ่ายบริหาร (Head of the Government) ไว้ทุกฉบับ อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอยู่อีกรูปแบบ กล่าวคือ ระบบหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด

(1) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เป็นช่วงสมัยของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้าในการปฏิวัติรัฐประหาร และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ปรากฏบทบัญญัติให้อำนาจสูงสุดเป็นของหัวหน้าฝ่ายบริหาร มาตรา 17 บัญญัติไว้ว่า

ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรี แจ้งให้สภาทราบ⁷²

71. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (2546) 1(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1 - 28.

72. มาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502.

จะเห็นได้ว่ามาตรา 17 นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสูงสุดในการสั่งการ หรือ กระทบการใดๆ ได้ และถือว่าการกระทำหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายต่างมองว่าบทบัญญัติมาตรานี้ถูกใช้เป็นอาวุธทางการเมืองมากกว่า เป็นเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรานี้ได้กลายมาเป็นแม่แบบสำหรับธรรมนูญการปกครอง หรือรัฐธรรมนูญชั่วคราวในระบอบต่อมา ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 (มาตรา 17) ซึ่งเป็นช่วงเวลาของการปฏิวัติรัฐประหารโดยจอมพลถนอม กิตติขจร (หัวหน้าคณะปฏิวัติ) มีข้อความในลักษณะเดียวกัน

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

นอกเหนือจากธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติที่มีข้อความในลักษณะเดียวกับมาตรา 17 ข้างต้นยังไปปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ซึ่งเป็นช่วงสมัยของพลเรือเอกสฤษดิ์ ชลออยู่ เป็นหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน มาตรา 21 บัญญัติว่า

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของ ราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือ การกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้น ก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอก ราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและ ของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการ หรือกระทบการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตาม คำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทบการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทราบ⁷³

73. มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519.

เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519 เป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2519 เป็นช่วงระยะเวลาภายหลังเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ไม่กี่วัน อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 21 ซึ่งถอดแบบมาจากมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน มีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองมากกว่าจะเป็นเรื่องของการให้อำนาจหัวหน้าฝ่ายบริหารในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(3) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 มีเนื้อหาไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519 โดยปรากฏข้อความที่คล้ายคลึงกันใน มาตรา 27⁷⁴ ซึ่งให้อำนาจสูงสุดอยู่ที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร

(4) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534

สำหรับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ การปกครองชั่วคราวฉบับอื่นๆ กล่าวคือ กำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดกฎหมายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอำนาจของสภาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 31 บัญญัติว่า

ในกรณีมีปัญหาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สถานีตีบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด⁷⁵

74. มาตรา 27 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชนทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อน หรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และของสภานโยบายแห่งชาติ มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย [...] เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการ หรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สถานีตีบัญญัติแห่งชาติทราบ”.

75. มาตรา 31 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534.

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 31 จะให้อำนาจสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้ชี้ขาด แต่เมื่อพิจารณามาตรา 27 จะพบว่า

ในกรณีที่ประธานสภาปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรี เห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคง แห่งชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอน สุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้น ก่อนหรือหลังวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือ ภายนอกราชอาณาจักร ให้ประธานสภาปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาปรึกษาความเรียบร้อยแห่งชาติ และนายกรัฐมนตรี ด้วยความเห็นชอบของที่ประชุมร่วมระหว่าง สภาปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติกับนายกรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของประธานสภา ปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือนายกรัฐมนตรี หรือคำสั่ง หรือ การกระทำที่ได้สั่งหรือกระทำร่วมกัน รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อประธานสภาปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและนายกรัฐมนตรี ได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้วให้รายงานประธานสภา นิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ⁷⁶

มาตรา 27 มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติในธรรมนูญชั่วคราวฉบับ ที่ผ่านมา คือให้อำนาจสูงสุดเป็นของหัวหน้าฝ่ายบริหารเช่นเดียวกัน

76. มาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534.

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจสูงสุดเป็นของหัวหน้าฝ่ายบริหารในลักษณะเดียวกันกับธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา แม้ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะมีการกล่าวถึงการวินิจัยชี้ขาดหรือการตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะพบว่า มาตรา 44 ให้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดตกเป็นของหัวหน้าฝ่ายบริหาร บทบัญญัติมาตรา 44 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) บัญญัติว่า

ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือระงับการใดๆ ได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงาน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว⁷⁷

77. มาตรา 44 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว).

จะเห็นได้ว่าอำนาจของผู้นำฝ่ายบริหารตามมาตรา 44 หรือธรรมนูญชั่วคราวฉบับอื่นๆ ที่ผ่านมา หัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจล้นพ้น มากเสียยิ่งกว่าอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ⁷⁸ ปัจจุบันมาตรา 44 ได้ถูกปรับใช้ในเรื่องทางเศรษฐกิจ⁷⁹ การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรทางการเมือง⁸⁰ การออกคำสั่งทางปกครองและมาตรการทางการทหาร แต่เป็นที่น่าเสียดายว่ายังไม่มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ภายหลังการปฏิวัติ พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Constitutional Monarchy) และปัจจุบันมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในฐานะเป็นองค์กรวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในยุโรป โดยปรากฏเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁸¹ ยังกำหนดให้ประเทศไทยมีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ⁸²

องค์ประกอบและโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญไทย ประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน (ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 8 คน) โดยคัดสรรมาจากบรรดากลุ่มผู้ทรงวุฒิ ได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และ ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ วาระในการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว นอกเหนือจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งหากมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ ได้อีกกรณี

78. ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับมาตรา 44 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) คือมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเวอมาร์ มาตรา 48 (Weimar Constitution) ซึ่งถูกเขียนขึ้นใหม่ในสมัยผู้นำฮิตเลอร์.

79. อาทิ การลงทุนภาคครัว การสร้างรถไฟความเร็วสูง หรือการประมูลเคลื่อนโทรศัพท์.

80. อาทิ การโยกย้ายตำแหน่งของบรรดาพนักงานภาครัฐ และข้าราชการตำแหน่งต่างๆ เป็นต้น.

81. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในช่วงเวลาที่ดำเนินการศึกษาวิจัยในครั้งนี้.

82. Ibid, มาตรา 5 วรรคสอง.

อำนาจและหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ คือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามความที่ปรากฏในมาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติว่า

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตาม ทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ยิ่งกว่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งแบ่งได้เป็น 9 ประเภทที่สำคัญ กล่าวคือ

- (1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ
- (2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว
- (3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด
- (4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการกระทำการใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่
- (5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป
- (6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- (7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง
- (8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อนหรือไม่ และ
- (9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

จะเห็นได้ว่า ช่วงระยะเวลาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ มีความครอบคลุมทั้ง *ก่อน* และ *หลัง* กฎหมายประกาศใช้ และจากอำนาจและหน้าที่ที่กว้างขวางของศาลรัฐธรรมนูญไทยทั้ง 9 ประการของศาลรัฐธรรมนูญไทย สามารถสรุปประเด็นอำนาจหน้าที่และองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)

อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญคือการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อมีการร้องหรือกล่าวหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจากองค์กรต่างๆ อาทิ เกิดจากการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman)⁸³ หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือองค์กรภาคีรัฐอื่นๆ ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกกรณีดังกล่าวว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเชิง “นามธรรม” (Abstract Review) กล่าวคือ อาศัยวิธีการฟ้อง กล่าวหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ⁸⁴

83. ดูคำวินิจฉัยที่ 21/2546, 24/2546, 45/2546, 15/2555, 17/2555, 5/2556.

84. สิทธิกร ศักดิ์แสง, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต” (2558) 8(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 19 - 42.

โดยทั่วไป การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญในแบบนามธรรมดังกล่าวปรากฏในกรณีที่กฎหมายมีการประกาศใช้เป็นทีเรียบร้อยแล้วดังที่ปรากฏในหลายๆ บรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ คำวินิจฉัยที่ 21/2546, 24/2546, 25/2547, 12/2552 เป็นต้น⁸⁵ แต่บางกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมกฎหมายตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3 - 4/2557 เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ.มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมและตรวจสอบในเชิงนามธรรมดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะเนื้อหาของกฎหมายใน 4 ประเภทที่สำคัญ ได้แก่ (1) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ⁸⁶ (2) ร่างพระราชบัญญัติ⁸⁷ (คำวินิจฉัยที่ 3 - 4/2557) (3) เงื่อนไขการตราพระราชกำหนด⁸⁸ และ (4) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีประเด็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน⁸⁹ (คำวินิจฉัยที่ 21/2546, 24/2546, 25/2547, 12/2552 เป็นต้น) และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนดหรือบทกฎหมายที่เสนอ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าว ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นอันตกไป หรือบทกฎหมายดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

85. ดูบทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในหัวข้อที่ 4.4.

86. มาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. กรณีนี้ยังไม่มีบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ.

87. มาตรา 154 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

88. มาตรา 185 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. กรณีนี้ยังไม่มีบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

89. มาตรา 245 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

4.3.2 การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)

การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review) เป็นกรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ของกฎหมายที่มีการประกาศใช้แล้วเท่านั้น อาจเกิดจากการร้องขอโดยองค์กรศาลอาทิ ศาลปกครอง (คำวินิจฉัยที่ 25/2547) หรือศาลฎีกา (คำวินิจฉัยที่ 12/2555) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และเมื่อพิจารณาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 9 ประการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยยับยั้งญัตติแห่งกฎหมายใน 4 กรณี กล่าวคือ

- (1) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับแก้คดี ศาลหรือผู้ความมีสิทธิส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้⁹⁰ (ดูคำวินิจฉัยที่ 25/2547 กรณีศาลปกครอง คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กรณีศาลฎีกา คำวินิจฉัยที่ 12/2552 กรณีศาลจังหวัดสระบุรี)⁹¹
- (2) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอโดยบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ⁹²
- (3) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน⁹³
- (4) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ⁹⁴

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

90. มาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

91. บทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อที่ 4.4.

92. มาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

93. มาตรา 245(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. ดูบทวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดินในหัวข้อ 4.4.

94. มาตรา 257(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

4.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรภาครัฐต่างๆ

จากการวิเคราะห์แนวทางการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งในเชิงนามธรรม (Abstract Review) และรูปธรรม (Concrete Review) จะพบความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรภาครัฐในลักษณะต่างๆ สรุปได้ดังนี้

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ กับศาลอื่นๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นๆ อาทิ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม หรือศาลทหาร เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 211 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กรณีนี้ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นศาลใด ศาลหรือคู่ความแห่งคดีมีสิทธิส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้จากการสำรวจคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่ามี 8 คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ร้องขอโดยองค์กรศาลอื่นๆ ดังต่อไปนี้

- คำวินิจฉัยที่ 25/2547 กรณีศาลปกครอง
- คำวินิจฉัยที่ 12/2552 และ 10/2556 กรณีศาลจังหวัดสระบุรี
- คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กรณีศาลฎีกา
- คำวินิจฉัยที่ 4/2556 กรณีศาลอาญา
- คำวินิจฉัยที่ 11/2556 กรณีศาลอุทธรณ์ภาค 5
- คำวินิจฉัยที่ 13/2556 กรณีศาลปกครองกลาง
- คำวินิจฉัยที่ 19 - 20/2556 กรณีศาลจังหวัดสระแก้วและศาลจังหวัดมีนบุรี⁹⁵

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับผู้ตรวจการแผ่นดิน

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นกรณีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ⁹⁶ กรณีนี้แตกต่างจาก

95. ดูบทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อที่ 4.4.

96. มาตรา 245(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

กรณีการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีกรณีพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลเหมือนกับกรณีดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยปัจจุบันมีคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ร้องขอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน 6 คดี ประกอบด้วย

- คำวินิจฉัยที่ 21/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยที่ 24/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 หรือไม่ คำวินิจฉัยที่ 45/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกด้วยนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่
- คำวินิจฉัยที่ 15/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่
- คำวินิจฉัยที่ 17/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40(2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 หรือไม่

- คำวินิจฉัยที่ 5/2557 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(1) ว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็น การเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2557 ตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2556 เป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่?⁹⁷

(3) ความสัมพันธ์ ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นกรณีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนและเห็นชอบตามผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁹⁸

4.3.4 การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)

ศาลรัฐธรรมนูญของไทย เปิดโอกาสให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการรับรองการใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)

97. คดีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ดูหัวข้อที่ 44 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.

98. คุมมาตรา 257(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นใดได้แล้ว⁹⁹ กล่าวคือ ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาล หรือการร้องขอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้แล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰⁰ พร้อมระบุเหตุผลที่มีอาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ด้วยแล้ว¹⁰¹

ประเด็นการใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นอีกประเด็นที่จะนำไปศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่นๆ ในอาเซียนว่าองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นเปิดช่องให้ประชาชนใช้สิทธิได้โดยตรงหรือไม่ (Individual Complaint)

4.3.5 การวินิจฉัยตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Secondary Legislations) และการกระทำฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Actions)

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ จะเห็นได้ว่านอกเหนือจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายหลัก (Primary Legislations) แล้วกฎหมายในลำดับรอง อาทิ กฎ หรือข้อบังคับใดๆ มีอาจจะขัดกับรัฐธรรมนูญได้อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Secondary Legislations) ในประเทศไทยเป็นอำนาจของศาลปกครอง

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญครอบคลุมเฉพาะกฎหมายหลัก กล่าวคือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น อาทิ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย หรือพระราชกำหนด เป็นต้น

สำหรับการวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Actions) เป็นอีกประเด็นที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในประเทศไทยการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร

99. คุมมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

100. ดูข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 มาตรา 21.

101. ดูข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 มาตรา 22.

หรือ การกระทำทางปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครองในลักษณะเดียวกันกับของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะวิวัฒนาการของระบบศาลในประเทศไทย ได้รับอิทธิพลเรื่องระบบศาลคู่ (Mixed Judiciary System) มาจากฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นหลัก สำหรับประเด็นการวินิจฉัยตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว เป็นไปในลักษณะของการวินิจฉัยคุณสมบัติความเป็นรัฐมนตรี หรือกรณีมีข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรรัฐสภา กับฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เท่านั้น ปัจจุบันมีเพียงคดีเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็น ดังกล่าวคือคดีคำวินิจฉัยที่ 9/2557 ซึ่งประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266(2) และ (3) หรือไม่¹⁰²

4.3.6 กระบวนการวิธีพิจารณาคดี

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 เดิมได้เคยกำหนดว่า ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และในระหว่างที่ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้¹⁰³ ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ อาทิ การยื่นและรับคำร้องซึ่งมีลักษณะแบบเดียวกับการยื่นคำฟ้องต่อศาลอื่นๆ กล่าวคือ ต้องมีรายละเอียดของผู้ยื่นคำร้อง เหตุแห่งการร้องและระบบทบทวนคดีของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการใช้ถ้อยคำที่สุภาพ และการระบุคำขอแห่งคดี หรือการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบเดียวกับศาลปกครอง กล่าวคือเป็นระบบไต่สวน มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแบบเดียวกับศาลยุติธรรมทั่วไป และเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีสิทธิแสดงพยานหลักฐาน¹⁰⁴

102. คำวินิจฉัยที่ 9/2557.

103. มาตรา 216 วรรค 6 และมาตรา 300 วรรค 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

104. ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550.

4.3.7 ประเด็นเกี่ยวกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ โครงสร้างอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว วัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้เพื่อแสวงหาแนวทางพัฒนาไปสู่การจัดทำองค์การยุติธรรมอาเซียน ซึ่งอาศัยการศึกษาวิเคราะห์แนวปฏิบัติขององค์กรที่มีระดับอธิปไตยที่ต่ำกว่ารัฐ หรือองค์กรลำดับรองซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540¹⁰⁵ และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550¹⁰⁶ ซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 217 ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ” และตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน¹⁰⁷

ด้วยสถานะของหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระ จึงทำให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะแตกต่างจากสำนักงานศาลอื่นๆ หรือสำนักงานเหล่าๆ ต่างๆ ในประเทศไทย อาทิ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (ส.ส.ค.) หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ส.ค.ก.) ฯลฯ

กล่าวได้ว่า สำนักงานดังกล่าวต้องทำงานภายใต้องค์กรที่มีอำนาจในการสั่งการสูงกว่า ตัวอย่างเช่น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีต้องทำงานภายใต้คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีจึงเป็นผู้ใช้อำนาจที่แท้จริง หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมายของฝ่ายบริหารบุคคลที่ทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเท่านั้น จึงขาดอิสระในการดำเนินงานและการพัฒนาแนวปฏิบัติที่ดีที่สามารถพัฒนาไปสู่ความร่วมมือในระดับอาเซียน

กรณีนี้แตกต่างจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้เป็นหน่วยงานอิสระตาม

105. มาตรา 270 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

106. มาตรา 217 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

107. มาตรา 3 พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542.

รัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารจัดการเป็นอิสระและเมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของสำนักงานจะพบว่า สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงมีหน้าที่เป็นหน่วยงานทางตุลาการให้กับศาลรัฐธรรมนูญอย่างเดียว แต่ยังมีหน้าที่สำคัญเพิ่มเติมอีก 3 ประการ กล่าวคือ

1. ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่งและคำวินิจฉัยต่างๆ เกี่ยวกับงานของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
2. สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ และ
3. ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ยังเกี่ยวพันกับการพัฒนาองค์ความรู้ด้านรัฐธรรมนูญ และการเผยแพร่ความคำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหน่วยงานกลางที่เป็นกลไกสำคัญในการสร้างความเข้าใจในภาคประชาชน ปัจจุบันสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีการจัดทำระบบฐานข้อมูล (Database) อันเป็นประโยชน์แก่การให้ความรู้ความเข้าใจสำหรับประชาชน โดยทั่วไป

ฐานข้อมูลที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้น อาจพิจารณาแยกออกเป็นสองประเภท ด้วยกันคือ ประเภทแรก - ฐานข้อมูลที่เป็นประโยชน์โดยตรงในการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานและหน่วยงานภาครัฐอื่นๆ อาทิ ฐานข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมทั้งกลุ่ม ประเทศในอาเซียน ประเภทที่สอง - ฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น ระเบียบ กฎเกณฑ์ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ฐานข้อมูลทั้งสองประเภทนี้ มีความสำคัญอย่างมากต่อการเป็นประชาคมอาเซียน และการพัฒนาความร่วมมือด้านการยุติธรรมในระยะยาวระหว่างประเทศไทยกับรัฐสมาชิกอาเซียน

กล่าวได้ว่า การเกิดศาลยุติธรรมอาเซียน หรือองค์กรในลักษณะอื่นที่เทียบเท่ายังต้องอาศัยความร่วมมือขององค์กรสำคัญอย่างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นแบบในการพัฒนาไปสู่การเป็นสำนักเลขาธิการอาเซียน ในเรื่องศาล ฉะนั้น การศึกษาในบทต่อไป ไม่เพียงจะศึกษาประเด็น องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นยังจะศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบองค์กรลำดับรองอย่างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือหน่วยงานอื่นที่มีลักษณะเทียบเท่า

4.4 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

นับตั้งแต่มีศาลรัฐธรรมนูญเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน มีคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยถึงประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือ

การกระทำของฝ่ายรัฐบาล 16 คดี แบ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Acts of Parliament) 15 คดี¹⁰⁸ (ข้อมูลเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2559) และการกระทำของฝ่ายรัฐบาล (Administrative Acts) อีก 1 คดี¹⁰⁹ การศึกษาวิเคราะห์ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

4.4.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Acts of Parliament)

การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติทั้ง 15 คดี มีประเด็นและสาระสำคัญที่แตกต่างกัน บางคดีเกี่ยวข้องกับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บางคดีเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในลักษณะต่างๆ หรือบางคดีมีการแสดงให้เห็นถึงความเป็นสากลของการทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีการอ้างอิงถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรืออ้างอิงถึงหลักกฎหมายทั่วไป สรุปลงสาระสำคัญของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกลุ่มการศึกษาได้ดังต่อไปนี้

- (1) การควบคุมกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน
- (2) การควบคุมกฎหมายเพื่อสร้างความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรม
- (3) การควบคุมกฎหมายเพื่อรับประกันความเท่าเทียมกันในเรื่องเชื้อชาติ
- (4) การควบคุมกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล
- (5) การควบคุมกฎหมายเพื่อประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

(1) การควบคุมกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน

การควบคุมกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองความเสมอภาคและสร้างความเท่าเทียมกันในระหว่างชายและหญิงปรากฏเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยที่ 21/2546

108. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546, 24/2546, 45/2546, 25/2547, 12/2552, 12/2555, 15/2555, 17/2555, 4/2556, 5/2556, 10/2556, 11/2556, 13/2556, 19-20/2556, และ 3-4/2557.

109. ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557.

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ด้วยในคดีดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2502 มาตรา 12 มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 เกี่ยวข้องกับหญิงที่มีสามีกฎหมายกำหนดให้ต้องใช้นามสกุลของสามี กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลสามี อันเป็นไปในลักษณะของการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื้อสกุลของสตรี เกิดความไม่เท่าเทียมกันทางเพศระหว่างชายและหญิง ศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลต่อไปว่า “สิทธิการใช้ชื้อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เพื่อเกลาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง” ฉะนั้น การที่มาตรา 12 พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มีบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยไม่มีเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างเพศชายหรือหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างในเรื่องเพศ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และส่งผลให้เป็นอันใช้บังคับมิได้

กล่าวโดยสรุป คดีคำวินิจฉัยที่ 21/2546 แสดงถึงบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองความเท่าเทียมกันทางเพศด้วยการรองรับความเสมอภาคของสตรีและสิทธิสตรีในการใช้ชื้อสกุล

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 แล้วยังมีคำวินิจฉัยที่ 17/2555¹¹⁰ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับความเสมอภาคเรื่องเพศระหว่างชายและหญิงแบบเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ข้างต้น

110. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(1) ว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 40(2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบนจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.

(2) การควบคุมกฎหมายเพื่อความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรม

คดีคำวินิจฉัยที่ 24/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นประเด็นที่แสดงให้เห็นถึงการควบคุมกฎหมายเพื่อสร้างความโปร่งใส โดยเป็นกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 19 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง มาตรา 19 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ และ มาตรา 236 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 236 ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดี จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” สำหรับมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารดังกล่าว ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหารต่างเป็นศาลชั้นต้น เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา กรณีนี้จะต้องทำความเข้าใจสิ่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นก่อน และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวมิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาตั้งแต่เริ่มแรก คดีนี้จึงเป็นคดีเกินอำนาจ ฉะนั้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ขัดต่อรัฐธรรมนูญในมาตรา 236 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

จะเห็นได้ว่า คดีคำวินิจฉัยที่ 24/2546 นี้เป็นกรณีเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีข้อความที่ไปขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนี้แสดงให้เห็นถึงบทบาท อำนาจและหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายภายหลัง จากที่ได้ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ นอกเหนือจากคดีคำวินิจฉัยที่ 24/2546 ยังมีอีกคดีที่คล้ายคลึงกันเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการสร้างกระบวนการไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 4/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36, 37, 38, 39, และมาตรา 41 ขัดหรือแย้ง

กับรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40(2) (3) (4) (7) หรือไม่¹¹¹

(3) การควบคุมกฎหมายเพื่อรับประกันความเท่าเทียมกันในเรื่องเชื้อชาติ

การควบคุมกฎหมายเพื่อรับประกันหลักความเท่าเทียมกันของเชื้อชาติปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 15/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 20(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 โดยคดีคำวินิจฉัยที่ 45/2546 เป็นอีกกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเกี่ยวข้องกันประเด็นตามมาตรา 20(1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ มาตรา 20(1) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ กำหนดให้คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทย แต่บิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาประเด็นดังกล่าวแล้วมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 20(1) ดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาอันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคล กล่าวคือ ผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างชาติจะต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างกันแต่อย่างใด กรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องเชื้อชาติ เป็นกรณีที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 20(1) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง

111. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36, 37, 38, 39, และมาตรา 41 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40(2) (3) (4) (7) หรือไม่.

สมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 ในส่วนที่กำหนดคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่ามีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 30 จึงใช้บังคับไม่ได้

คำวินิจฉัยที่ 45/2546 เป็นการยืนยันหลักความเท่าเทียมกันในเรื่องเชื้อชาติ (Races) ซึ่งจะถูกกีดกันโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้

ประเด็นความเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งในคดีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹¹² โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงหลักความเท่าเทียมกันในเรื่องการเข้าทำงาน และสิทธิของคณพิการ

(4) การควบคุมกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

นอกเหนือจากเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศและเชื้อชาติ ยังมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในเรื่องต่าง อาทิ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และ 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50

คดีนี้เกี่ยวข้องกับความสอดคล้องของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 กับรัฐธรรมนูญมาตรา 46 และ มาตรา 50 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ

112. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 กล่าวถึงเรื่อง “เชื้อสุรา” โดยคำว่า “เชื้อสุรา” ไม่มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้ การพิจารณาคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องพิจารณาตามความหมายทั่วไปในมาตรา 4 ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แปะเชื้อสุรา แปะข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึง แปะข้าวหมักแล้ว จะเห็นได้ว่า แปะข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลนำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค ฯลฯ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไปว่า การที่พระราชบัญญัติสุรา มาตรา 24 ดังกล่าวบัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา ซึ่งมีความหมายตามมาตรา 4 ว่า รวมถึงแปะข้าวหมักด้วยนั้น จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการ อาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม จึงขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 50 เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

กรณีตามคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเรื่องการรับประกันเสรีภาพในการแข่งขัน และการประกอบอาชีพอย่างเสรีของประชาชนภายในประเทศ เป็นประเด็นใหม่ ที่แตกต่างจากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยที่ 25/2547 ยังมีคำวินิจฉัยที่ 12/2552 เรื่อง ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 261 กรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ที่เกี่ยวกับการประกันสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน¹¹³

คดีคำวินิจฉัยที่ 12/2552 เป็นอีกคดีที่เกี่ยวข้องกับการประกันสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนในประเทศ โดยในคดีนี้ศาลจังหวัดสระบุรีได้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 26, 27, 28, 29, 30, 34 และมาตรา 43 หรือไม่

113. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 เรื่อง ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515.

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคดีดังกล่าวพบว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองบุคคลที่จะต้องมีการเดินทางเพื่อการทำธุรกิจหรือมีการติดต่อเพื่อจุดประสงค์อื่นที่มีความแตกต่างกันออกไป รวมถึงผู้ประกอบการหรืออาชีพค้าขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย การที่ประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวบัญญัติห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา 01.00 - 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจสำหรับนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่นก่อนนั้น ย่อมเป็นกรณีที่ทำให้เกิดการจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพ และการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่งโดยตรง และแม้จะมีการผ่อนปรนให้ขอรับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ก็ยังคงเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาวะโดยไม่จำเป็น ส่งผลให้ประชาชนผู้ประกอบการสัมมาชีพต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยสรุปว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2558 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43 ส่งผลให้ใช้บังคับมิได้ สำหรับคดีคำวินิจฉัยที่คล้ายคลึงกับคำวินิจฉัยที่ 12/2552 ข้างต้น ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 13/2556 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการประกาศ ส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ที่มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 41¹¹⁴ เป็นการจำกัดหรือลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน

(5) การควบคุมกฎหมายเพื่อประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

การควบคุมกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามหลักการที่ว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดปรากฏในคำวินิจฉัยหลายคดี โดยเฉพาะในคดีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40(5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการที่ศาลฎีกาได้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยพระราชบัญญัติขายตรง

114. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติการประกาศส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 หรือไม่.

และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ชัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39
วรรคสอง มาตรา 40(5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

ในคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แล้วพบว่า มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา กรณีดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ตั้งแต่แรกแล้วโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบแห่งความผิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควร ในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับมิได้

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยประเด็นความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นที่คล้ายคลึงกันอีก 4 คดี ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2556¹¹⁵ คำวินิจฉัยที่ 10/2556¹¹⁶ คำวินิจฉัยที่ 11/2556¹¹⁷ และคำวินิจฉัยที่ 19 - 20/2556¹¹⁸

115. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(1) ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองหรือไม่.

116. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40(5) และมาตรา 30 หรือไม่.

117. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ชัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่.

118. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40(5) และมาตรา 30 หรือไม่.

4.4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการวินิจฉัยตรวจสอบ การกระทำของรัฐบาล (Administrative Acts)

ดังได้กล่าวข้างต้น การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบของการกระทำ ฝ่ายรัฐบาล (Administrative Acts) หรือกฎหมายลำดับที่รองจากพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดหรือประมวลกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบฝ่ายรัฐบาลโดยศาลรัฐธรรมนูญมีปรากฏอยู่ 1 คดี ในคำวินิจฉัยที่ 9/2557 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (2) และ (3) หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นพิจารณา วินิจฉัยที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญและคุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรี (นายกรัฐมนตรี) ตามรัฐธรรมนูญ¹¹⁹

คดีดังกล่าวเป็นประเด็นที่ภายหลังคณะรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้มีประกาศ สำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ให้นายถวิล เปลี่ยนศรี พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และให้ไปดำรงตำแหน่ง ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำสำนักนายกรัฐมนตรี และให้ พลตำรวจเอกวิเชียร พจน์โพธิ์ศรี ไปดำรงตำแหน่งเป็นเลขาธิการสภาความมั่นคง แห่งชาติแทนตั้งแต่วันที่ 14 ตุลาคม 2554 และให้พลตำรวจเอกเพริศพนธ์ ตามาพงศ์ ไปดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตั้งแต่วันที่ 26 ตุลาคม 2554 ตามลำดับ

โดยคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุด ตลอดจนคำเบิกความบันทึกถ้อยคำ รวมทั้งพยานหลักฐานและ พฤติการณ์ทั้งปวงประกอบกันแล้ว เห็นว่า ผู้ถูกร้อง (นายกรัฐมนตรี) ได้เข้าไปมีส่วนกระทำการเกี่ยวข้องกับการให้นายถวิล เปลี่ยนศรี พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการ สภาความมั่นคงแห่งชาติ และให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ฝ่ายข้าราชการประจำสำนักนายกรัฐมนตรี และมีกรไอนย้ายผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติที่พลตำรวจเอกวิเชียร พจน์โพธิ์ศรี ดำรงตำแหน่งอยู่ไปดำรงตำแหน่งเป็น เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ส่งผลให้ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ว่างลง เป็นการเปิดโอกาสให้สามารถแต่งตั้งเครือญาติของผู้ถูกร้องขึ้นดำรงตำแหน่ง ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแทน ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องใช้สถานะ

119. คำวินิจฉัยที่ 9/2557.

หรือตำแหน่งการเป็นนายกรัฐมนตรีเข้าไปก้าวท้าวหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง หรือโยกย้ายข้าราชการเพื่อประโยชน์ของตนเอง อันเป็นผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ

ไม่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่ 9/2557 ถูกต้องมากน้อยเพียงใด หรือถูกวิพากษ์วิจารณ์จากกลุ่มทางการเมืองในทิศทางใด ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการควบคุมฝ่ายบริหาร โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก

4.5 บทสรุป

กล่าวโดยสรุป บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญคือการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบของกฎหมายและการกระทำของฝ่ายรัฐบาลทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยจึงมีบทบาทสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามหลักการที่ประชาคมอาเซียนได้วางไว้ในเรื่องความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรม อาจกล่าวได้ว่าการศึกษาเพื่อพัฒนาไปสู่การจัดตั้งองค์กรยุติธรรมอาเซียน หรือ องค์กรในลักษณะแบบเดียวกัน จำเป็นต้องศึกษาองค์กรที่มีหน้าที่ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในประเทศของกลุ่มประเทศอาเซียนในลักษณะเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญไทย กรณีนี้ จะได้นำผลการศึกษาของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักศาลรัฐธรรมนูญของไทยทั้งโครงสร้างอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นในอาเซียน หรือองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะอื่นของกลุ่มประเทศอาเซียน อันจะได้กล่าวต่อไป

ตารางที่ 4 สรุปรูปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

รายละเอียด	
ประเด็น	รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)
ระบบการปกครอง	ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Constitutional Monarchy)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557
โครงสร้างองค์กร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน วาระ 9 ปี (อายุไม่เกิน 70 ปี) และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว
อำนาจและหน้าที่	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 9 ประการ (1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่บังคับกับการประชุม(ฝ่ายนิติบัญญัติ) ก่อนประกาศใช้ (2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว (3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการบริหาร หรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กร ตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้กาล ตั้งแต่สองครั้งขึ้นไป (6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยการมีบุคคล หรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองการโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการเลือกตั้ง (8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ และ (9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550

ตารางที่ 4 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย (ต่อ)

ประเด็น		รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	ตรวจสอบได้ทั้งก่อนและหลังกฎหมายประกาศใช้โดยตรวจสอบได้เฉพาะเมื่อหาของกฎหมายต่อไปมี (1) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (2) ร่างพระราชบัญญัติ (3) เรื่องในการตราพระราชกำหนด และ (4) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีประเด็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน	
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	ตรวจสอบได้เฉพาะหลังกฎหมายประกาศใช้แล้วใน 4 กรณีต่อไปนี้ (1) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับแก่คดี ศาลหรือผู้ความมีสิทธิให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้ (2) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอโดยบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ (3) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน (4) กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทำการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว	
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับกระบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	ทำได้เฉพาะการวินิจฉัยหนึ่งสื่อนสนธิสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ เท่านั้น	
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	เป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่นับแต่เป็นการวินิจฉัยคุณสมบัติความเป็นรัฐมนตรี หรือรัฐสภาที่มีข้อขัดแย้งกับฝ่ายบริหาร	
กระบวนการวินิจฉัยการหน่วยงานทางตุลาการ	ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคดีวินิจฉัย พ.ศ. 2550 กำหนดรายละเอียดไม่ใช้ระบบไตสวน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่เลขอีกวิธีการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บริหารสูงสุด	

บทที่ 5

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซีย

5.1 บทนำ

นอกเหนือจากประเทศไทยที่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ อินโดนีเซียเป็นอีกหนึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีระบบการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวในบทที่ 2 บทนี้ศึกษาและวิเคราะห์ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซีย โดยให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องของโครงสร้างอำนาจหน้าที่ กระบวนการพิจารณาศึกษาวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย รวมถึงผลต่อทั้งนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

อินโดนีเซียซึ่งมีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) แบบเดียวกับประเทศไทย มีการผสมผสานกฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายดัตช์โรมัน (Roman Dutch Law) ทำให้ระบบกฎหมายของประเทศอินโดนีเซียมีลักษณะเฉพาะ¹ และมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่า การศึกษาของกรณีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียเปรียบเทียบกับประเทศไทยจำเป็นต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายของอินโดนีเซีย

ก่อนหน้าที่ชาวดัตช์จะเข้าปกครองประเทศในช่วงศตวรรษที่ 16 ชาวเมืองอินโดนีเซีย ปกครองประเทศด้วยขนบธรรมเนียมประเพณี (Adat) ที่ได้รับอิทธิพลประเพณีมาจากชาวอินเดีย จีน และอาหรับ ภายหลังกอินโดนีเซียตกเป็นรัฐอาณานิคมของเนเธอร์แลนด์ (ประมาณ 350 ปี)² ระบบกฎหมายของอินโดนีเซียจึงมีการผสมผสานกฎหมายจารีตประเพณีกับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของชาวดัตช์เข้าไว้ด้วยกัน โดยเฉพาะการตราประมวลกฎหมายแพ่งของอินโดนีเซียได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากประมวลกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์³

1. Tim Lindsey and Mas Achmad Santosa, 'The trajectory of law in Indonesia: A short overview of legal systems and change in Indonesia' in Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (Annandale, NSW: The Federation Press, 2008) 2.
2. Ibid, 5.
3. Ibid, 5 - 6.

อินโดนีเซียประกาศเอกราชจากเนเธอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1945 และมีการพัฒนาระบบกฎหมายสมัยใหม่เป็นของตนเอง ควบคู่กับกฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายโรมันดัตช์ กล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายอินโดนีเซียในปัจจุบันประกอบไปด้วยกลุ่มกฎหมาย 3 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณี หรือ *Adot* กฎหมายโรมันดัตช์ และกฎหมายสมัยใหม่⁴ และส่งผลให้กฎหมายในอินโดนีเซียมีที่มาและบ่อเกิดที่แตกต่างกันสรุปได้ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1945 (*Undang-undang Dasar 1945*) เป็นกฎหมายสูงสุด
2. กฎหมาย (Law) และกฎระเบียบของรัฐที่ออกโดยอาศัยกฎหมาย (Government Regulation in Lieu of Law)
3. กฎระเบียบของรัฐ (ฝ่ายบริหาร) (Government Regulation)
4. กฎระเบียบที่ตราขึ้นโดยประธานาธิบดี (Presidential Regulation)
5. กฎระเบียบในระดับท้องถิ่น (Regional Regulation)

ในทางปฏิบัติ คำสั่งของประธานาธิบดี (Presidential Instruction) กฎระเบียบของกระทรวง (Ministerial Decree) และหนังสือเวียน (Circulation Letters) ยังถือเป็นกฎหมายด้วย เช่นกัน

5.1.1 รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1945

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศอินโดนีเซีย แบ่งอำนาจการปกครองประเทศออกเป็น 3 ทาง ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1945 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศอินโดนีเซีย ตราขึ้นใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 ภายหลังจากพ้นจากการควบคุมของประเทศญี่ปุ่น หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อาจกล่าวได้ว่า วิวัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซียมีพัฒนาที่ช้ากว่าประเทศไทยซึ่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกในปี ค.ศ. 1932 (พ.ศ. 2475) รัฐธรรมนูญฉบับแรกของอินโดนีเซียถูกยกเลิกโดย 1949 Federal Constitution⁵ และ Provisional Constitution of 1950 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1945 ถูกนำกลับมาใช้อีกครั้งในปี ค.ศ. 1949

4. Ibid, 12.

5. The Federation Constitution of the United States of Indonesia ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1949 ภายหลังจากการประกาศเอกราชจากประเทศเนเธอร์แลนด์.

โดยคำสั่งของท่านประธานาธิบดี Sukarno ซึ่งอยู่ในอำนาจยาวนานถึง 32 ปี โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในประเด็นใดๆ เลย ภายหลังจากรัฐบาลของ Sukarno มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น 4 ครั้ง ได้แก่ ปี ค.ศ. 1999, 2000, 2001 และ ค.ศ. 2002 หนึ่งในสาระสำคัญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกของอินโดนีเซีย อันจะได้กล่าวต่อไป

5.1.2 กฎหมาย (Law) (*Undang-Undang*)

กฎหมาย หรือ *undang-undang* หมายความว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (the People's Representative Council: DPR) ฝ่ายบริหารเป็นผู้เสนอร่างกฎหมาย (Bill) ต่อสภาได้ ทำนองเดียวกับการเสนอร่างกฎหมายของประเทศไทยที่มาจากฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม กระบวนการนิติบัญญัติของประเทศอินโดนีเซียมีความแตกต่างจากประเทศไทย กล่าวคือ ในช่วงกระบวนการร่างกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองกฎหมายที่เข้าสู่ DPR มีการจัดตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองกฎหมายซึ่งมีการประสานงานร่วมกับกระทรวงที่เกี่ยวข้อง และเมื่อร่างกฎหมายผ่านความเห็นชอบจาก DPR แล้ว จะเข้าสู่กระบวนการประกาศใช้กฎหมายโดยประธานาธิบดีต่อไป และกรณีที่ประธานาธิบดีไม่เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับใด กฎหมายฉบับดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับทั่วไป เมื่อพ้นกำหนด 30 วันหลังจากวันที่ประธานาธิบดีมิได้ให้การรับรอง สำหรับฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในประเทศอินโดนีเซีย

5.2 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซีย

5.2.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (*Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*) สถาปนาขึ้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 2003 โดยเป็นผลพวงมาจากการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในประเทศหลายครั้งในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999 ถึง 2003 โดยเฉพาะการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 3⁶ ฉะนั้น

6. Hendrianto, 'Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court' in Andrew Harding and Penelope Nichol森 (eds), *New Courts in Asia* (London and New York: Routledge, 2010) 158, 158.

การควบคุมและตรวจสอบกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ (udicial Review) ก่อนหน้าศาลรัฐธรรมนูญจึงอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของศาลสูงอินโดนีเซีย (Supreme Court of Indonesia)⁷ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ อาทิ Tom Ginsburg⁸ ให้ข้อสังเกตว่าในประเทศที่ระบอบประชาธิปไตยใหม่ หรือ กำลังเติบโตโดยเฉพาะประเทศในแถบทวีปเอเชียรวมทั้งอินโดนีเซีย การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลพิเศษเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะอื่นๆ มีสาเหตุสำคัญมาจากความไม่มั่นคงการเมืองที่นักการเมืองใช้เป็นกลไกในการกำจัดคู่แข่งทางการเมือง⁹ ฉะนั้นอำนาจในการตรวจสอบของฝ่ายตุลาการจึงถูกมองว่าเป็นอำนาจที่เด็ดขาดที่สุดที่ใช้คุ้มครองผลประโยชน์ทางการเมืองของนักการเมือง

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซียผ่านขั้นตอนและกระบวนการเจรจาระหว่างองค์กรทางการเมืองและภาคประชาชนอย่างยาวนาน โดยเริ่มต้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999 เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก¹⁰ มีแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 3 ฝ่ายที่สำคัญกล่าวคือ

ฝ่ายแรก เป็นฝ่ายที่เสนอแนวคิดเรื่องการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้เป็นศาลที่มีความเป็นอิสระทางการเมืองและเป็นศาลที่แยกออกมาจากศาลยุติธรรมในลักษณะเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศยุโรป

7. *The Constitution of the Republic of Indonesia* (Indonesia) (1945), art 24.1 states that “The judiciary power shall be exercised by a Supreme Court and such other courts of law as are provided for by law”.
8. Professor Tom Ginsburg เป็นศาสตราจารย์ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญประจำมหาวิทยาลัยชิคาโก ที่มีชื่อเสียงมากที่สุดของโลกท่านหนึ่ง.
9. Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) 25.
10. แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอินโดนีเซียมีจุดเริ่มต้นมาจากการศึกษาดูงานต่างประเทศที่เรียกว่า “International Study Mission” ของบุคลากรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการเมือง การทหารและอำนาจตุลาการใน 21 ประเทศทั่วโลก ดู Hendrianto, ‘Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court’ in Andrew Harding and Penelope Nichol森 (eds), *New Courts in Asia* (London and New York: Routledge, 2010) 158.

ฝ่ายที่สอง มองว่าอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ควรเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะศาลสูงสุด และให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาคณะหนึ่งทำหน้าที่ในวินิจฉัยตีความคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในลักษณะขององค์คณะ (Chamber) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลสูงสุด อินโดนีเซีย แนวคิดดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากระบบการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา

ฝ่ายที่สาม เห็นต่างจากทั้งสองฝ่ายข้างต้น ซึ่งมองว่าอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบไม่ควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ และการจัดตั้งศาลพิเศษในลักษณะของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของฝ่ายที่หนึ่ง หรือการจัดตั้งองค์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลสูงสุดไม่ควรเกิดขึ้น ฉะนั้นอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญตามมุมมองของฝ่ายที่สาม จึงมองว่าเป็นอำนาจของสภาซึ่งถือเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศ เห็นได้ชัดว่าแนวคิดของฝ่ายที่สาม ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภาตามแนวของประเทศอังกฤษ

แนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างของทั้งสามฝ่าย จึงมีอาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามความไม่แน่นอนทางการเมือง เกิดปัญหาความแตกแยกของเสียงในสภา และปัญหาการใช้อำนาจทางการเมือง การปฏิวัติรัฐประหาร ส่งผลให้บรรดาพรรคการเมือง ผลักดันให้มีองค์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางการเมือง และเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างลงความเห็นว่าโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้รับอิทธิพลมาจากศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้¹¹

เจตนารมณ์สำคัญของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอินโดนีเซียคือการส่งเสริมการปกครองในประเทศอินโดนีเซียให้มีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง และเป็นไปตามธรรมเนียมของคลองธรรมของกฎหมาย (นิติธรรม) ตลอดจน

11. Tom Ginsburg, “Constitutional Courts in East Asia’ in Rosalind Dixon and Tom Ginsburg (eds), *Comparative Constitutional Law in Asia* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2014) 57; and Hendrianto, ‘Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court’ in Andrew Harding and Penelope Nichol森 (eds), *New Courts in Asia* (London and New York: Routledge, 2010) 158.

เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองและรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศ จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของอาเซียน และมีลักษณะเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

5.2.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน ที่มาจากการสรรหา โดยฝ่ายนิติบัญญัติ 3 คน ฝ่ายบริหาร 3 คน และฝ่ายตุลาการอีก 3 คน และประธานาธิบดีเป็นผู้เห็นชอบแต่งตั้งวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียคือ 10 ปี (5 ปี และสามารถต่อวาระการดำรงตำแหน่งได้อีกหนึ่งวาระ) มาตรา 24C แห่งรัฐธรรมนูญ¹² บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 5 ประการ กล่าวคือ

- การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review of Primary Legislation) และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด สำหรับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจความเฉพาะกฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (DPR) เท่านั้น
- ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือ องค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเฉพาะกรณีการเลือกตั้งทั่วไป แต่มีการแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งครอบคลุมถึงการเลือกตั้งในระดับจังหวัด และในระดับท้องถิ่น (*Bupati*) ด้วย
- การยุบพรรคการเมือง
- การถอดถอนประธานาธิบดี หรือรองประธานาธิบดี (Impeachment)¹³

12. *The Constitution of the Republic of Indonesia; as amended by the First Amendment of 1999, the Second Amendment of 2000, the Third Amendment of 2001 and the Fourth Amendment of 2002* (Indonesia) (1945), art. 24C.

13. *Ibid.*

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจะเป็นไปตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่วางกรอบไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียเป็นระบบไต่สวน เช่นเดียวกับของประเทศไทย

5.2.3 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Acts of Parliament)

ดังได้กล่าวข้างต้น มาตรา 24C แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญ และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด มาตรา 51 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act) (Law No. 24 of 2003) กำหนดกลุ่มบุคคลที่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยแบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

- ประชาชนทั่วไป (Individual Citizens) กรณีถูกละเมิดสิทธิที่รองรับไว้ในรัฐธรรมนูญ
- องค์กรวิสาหกิจภาครัฐและองค์กรเอกชน (Public and Private Corporate Bodies)
- ชนดั้งเดิม (Indigenous Tribes)
- องค์กรของรัฐ (State Agencies) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ¹⁴

ฉะนั้น กลไกการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียอาศัยการฟ้องกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ อินโดนีเซียจึงเป็นแบบ Abstract Review เพียงอย่างเดียว ศาลอื่นๆ ไม่สามารถส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความกรณีมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญยังจำกัดเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 3 ปี ค.ศ. 2001 เท่านั้น ฉะนั้น บรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงอยู่นอกเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีมีบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียวางแนวปฏิบัติไว้ในคดี Case Number 066/PUU-I/2004¹⁵ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียให้เหตุผลว่า

14. bid, art. 51.

15. Case No. 066/PUU-I/2004.

มาตรา 24 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญ และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด และศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น ขอบเขตที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีคือบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 1945

จะเห็นได้ว่า กรณีที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Acts of Parliament) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาศัย การฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยกลุ่มที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวข้างต้น กลไก การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศอินโดนีเซียจึงมีลักษณะ เป็นแบบ Abstract Review อย่างเดียว¹⁶ และไม่มีกลไกในลักษณะแบบ Concrete Review¹⁷ ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ เมื่อมีการร้องขอจากศาลอื่นๆ แบบของประเทศไทย¹⁸

5.2.4 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลักและกฎหมายลำดับรอง รวมทั้งการกระทำของ ฝ่ายบริหาร อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญของไต้หวัน¹⁹ ฉะนั้น ประเด็นการวินิจฉัยความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ (Review of Administrative Acts) จึงเป็นอีกประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย เขตอำนาจกระทำ ได้หรือไม่

16. ดูบทที่ 4.

17. ดูบทที่ 4.

18. ดูหัวข้อ 54 ซึ่งเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับอินโดนีเซีย.

19. Wen-Chen Chang, et. al, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (Oxford: Hart Publishing, 2014) 355.

สำหรับประเทศอินโดนีเซียได้แบ่งขอบเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นๆ ไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 24A แห่งรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ²⁰ และศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายในลำดับที่รองลงมา อาทิ กฎระเบียบของฝ่ายบริหาร กฎระเบียบที่ตราขึ้นโดยประธานาธิบดี หรือ กฎระเบียบในระดับองค์กรท้องถิ่น²¹ อันจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียแยกขอบเขตอำนาจออกจากศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม มีแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่พิจารณาถึงประเด็นกฎหมาย ในลำดับที่รองจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อาทิ คดี West Papua (2003)²² อันจะได้กล่าวต่อไป

5.2.5 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียปรากฏใน *The Procedure of Constitutional Court Rules* (2012)²³ ซึ่งปรากฏระเบียบปฏิบัติและกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย หรือภายใต้กฎระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญอีกมากมายหลายฉบับที่กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอินโดนีเซีย อาทิ

- วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนำคดีข้อพิพาทว่าด้วยการเลือกตั้งท้องถิ่น เข้าสู่ศาล ปรากฏใน Constitutional Court Regulation No. 1 Year 2005 on Guidelines on the Proceedings in Case Dispute Election results Governors, Regents and Mayors

20. *The Constitution of the Republic of Indonesia; as amended by the First Amendment of 1999, the Second Amendment of 2000, the Third Amendment of 2001 and the Fourth Amendment of 2002* (Indonesia) (1945), art. 24A.

21. Ibid.

22. *The West Papua case* (2003) (Constitutional Court of Indonesia).

23. <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/pmk/pmk%204%202012.pdf>.

- วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนำคดีข้อพิพาทว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีปรากฏใน Constitutional Court Regulation No. 4 of 2014 on Guidelines for Proceedings in the Dispute Election Results for President and Vice President หรือ
- วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนำคดีข้อพิพาทว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกสภาระดับมลรัฐและระดับรัฐ ปรากฏใน Constitutional Court Regulation Number 3 Year 2013 Guidelines on the Proceedings in Dispute Election Results Members of the House of Representatives, Regional Representatives Council, and Regional House of Representatives เป็นต้น

รายละเอียดของกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียสามารถสรุปประเด็นได้ ดังต่อไปนี้

- กระบวนการพิจารณาคดีเป็นระบบไต่สวน ซึ่งตุลาการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง²⁴
- การพิจารณาคดีเป็นไปแบบเปิดเผย โดยเฉพาะการนั่งพิจารณาคดีเป็นครั้งแรก ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจะใช้วิธีปิดป้ายประกาศที่ศาลรัฐธรรมนูญ²⁵ เว้นแต่เป็นการประชุมระหว่างตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำแบบลับ²⁶ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ใช้ในคดีจะต้องได้มาโดยถูกต้องด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียระบุไว้แต่เพียงว่าพยานหลักฐานที่จะต้องได้มาถูกต้องตามกฎหมาย จำกัดเฉพาะพยานเอกสาร (Writing Evidences) เท่านั้น²⁷
- การออกหมายเรียกเพื่อให้มาศาล จะต้องออกโดยชอบ และผู้รับจะต้องได้รับหมายไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันพิจารณาคดีของศาล²⁸

24. Art. 41 para (1).

25. Art. 34 para (3).

26. Art. 46 para (1).

27. Art. 36 para (2).

28. Art. 38 para (2).

- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ได้จากการพิจารณาคดีในชั้นศาลเท่านั้น และต้องประกอบด้วยหลักการ รายละเอียดและเหตุผลทางกฎหมายประกอบคำวินิจฉัย²⁹
- การทำคำวินิจฉัยของศาล จะต้องลงนามโดยตุลาการทุกคนที่พิจารณาคดี และเลขานุการประจำคดีนั้นๆ³⁰

ประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจะได้นำไปวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

5.2.6 หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ธุรการให้กับศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย มีลักษณะเป็นสำนักงาน (Office of the Court) ภายใต้องค์กรศาลรัฐธรรมนูญที่แยกหน่วยงานออกมาอย่างชัดเจนแบบสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยหน่วยงานทางธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 7 ส่วนงานที่สำคัญ³¹ ได้แก่

- (1) งานบริหารงานทั่วไปมีเลขาธิการ (Secretary General) ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหัวหน้าบริหารงานทางธุรการทั้งหมดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ³²
- (2) งานทะเบียน (Registry) มี Registrar เป็นหัวหน้าการบริหารงานทำหน้าที่เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียน การรวบรวมและจัดการเอกสาร และเอกสารกฎหมายต่างๆ³³
- (3) หน่วยงานเกี่ยวกับการวางแผนและการคลัง (Bureau of Planning and Finance) ดูแลด้านการเงิน³⁴

29. Art. 45 para (3).

30. Art, 46.

31. หน่วยงานทางธุรการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ดู <<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>>.

32. ลักษณะเช่นเดียวกับตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย ดูบทที่ 4 และเลขาธิการสำนักงานสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา ดูบทที่ 7.

33. หน่วยงานทางธุรการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ดู (<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>).

34. Ibid.

- (4) งานธุรการทั่วไป (General Bureau) ดูแลกิจการด้านความปลอดภัยภายในองค์กร³⁵
- (5) งานประชาสัมพันธ์ (Bureau of Public Relations and Protocol) ทำหน้าที่เกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์ การจัดซื้อจัดจ้าง และการพัสดุ³⁶
- (6) งานทางคดี (Administrative Cases and Trials) ทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทางคดี การบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น³⁷
- (7) แผนกวิจัยและประเมินผล ทำหน้าที่ศึกษาภาวะเปรียบเทียบและข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาองค์ความรู้และกฎหมายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซีย อาจกล่าวได้ว่าแผนกวิจัยดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย³⁸

ประเด็นโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ กลไกการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงลักษณะพิเศษต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย และหน่วยงานทางธุรการจะนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยต่อไป³⁹

5.3 บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่สำคัญ

ปัจจุบันคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาททางการเมือง สำหรับคดีที่นำมาศึกษาวิเคราะห์เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ 4 คดี ดังต่อไปนี้

5.3.1 The West Papua Case

คดี West Papua⁴⁰ เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทของรัฐในการจัดสรรเขตการปกครอง (จังหวัด) ใหม่ในเขตเกาะ Papua โดยเกาะ Papua ดังกล่าว

35. Ibid.

36. Ibid.

37. Ibid.

38. Ibid.

39. ดู หัวข้อย่อยที่ 5.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกับไทยในบทที่ 5.

40. Case No. 018/PUU-V 2003 (The West Papua Case).

เป็นพื้นที่ที่เป็นเกาะตั้งอยู่ทางภาคตะวันออกของอินโดนีเซีย และเป็นเขตพื้นที่ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนออกจากประเทศอินโดนีเซียมากกว่า 40 ปี⁴¹ และยังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน ฉะนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจึงแสวงหาแนวทางในการสร้างสันติภาพในเขตพื้นที่ดังกล่าว เพื่อยุติปัญหาการแบ่งแยกดินแดนรัฐบาลกลางจึงจัดสรรพื้นที่การปกครองในเกาะ Papua จากเดิม Papua Island แบ่งออกเป็น 3 เขตจังหวัด ได้แก่ 1) Papua 2) West Papua และ 3) Central Papua⁴² และในวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2003 ประธานาธิบดี Wiegawati Soekarnaputri มีคำสั่ง (Presidential Instruction No. 1/2003)⁴³ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Minister of Home Affairs) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Minister of Finance) และผู้ว่าราชการ (Governor) จังหวัด Papua ดำเนินการตามคำสั่งให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติแบ่งเขตการปกครองในเกาะ Papua ออกเป็น 3 เขตจังหวัดดังกล่าว

การแบ่งเขตพื้นที่การปกครองในเขต West Papua เกิดขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 แต่สำหรับการแบ่งเขตการปกครองในส่วน Central Papua ไม่บังเกิดขึ้นเนื่องจากเกิดปัญหาการประท้วงของประชาชนภายในพื้นที่การแบ่งเขตการปกครองให้เขต Central Papua จึงต้องยุติลงชั่วคราว⁴⁴ และเป็นเหตุให้นาย John Ibo สมาชิกสภาท้องถิ่นประจำ Papua (Speaker of the Papuan Provincial Parliament) ร้องคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่าการจัดสรรเขตการปกครองใหม่ใน เกาะ Papua ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) หรือไม่

ในการพิจารณาคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียพิจารณาถึงประเด็นข้อกฎหมายซึ่งเป็นที่มาแห่งคดีพบว่าปัญหาในกรณีดังกล่าวคือกฎระเบียบของประธานาธิบดี (No. 1/2003 Presidential Instruction) เกี่ยวกับการจัดสรรเขตการปกครองใน Papua ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นกฎหมายในลำดับที่รองกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ปฏิเสธอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว แต่เปิดช่อง

41. Adam Schwartz, *A Nation in Waiting: Indonesia's Search for Stability* (Boulder, Colorado: Westview Press, 2000) 62-4.

42. Presidential instruction No. 1/2003 (Indonesia).

43. Ibid.

44. Jaap Timmer, 'West Papua' (2004) 16 *Contemporary Pacific*, 409-419.

ให้ผู้ร้องคดีทบทวนประเด็นแห่งคดี โดยให้อ้างถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการออกคำสั่ง หรือกฎระเบียบเช่นว่านั้น ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว

ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยให้คำสั่งของประธานาธิบดีที่ No.1/2003 เกี่ยวกับการจัดสรรเขตการปกครองในเกาะ Papua ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้⁴⁵

5.3.2 The Bali Bombing Case

คดี Bali Bombing⁴⁶ เป็นอีกตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่น่าสนใจ โดยเป็นคดีสืบเนื่องมาจากกรณีที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ระเบิดที่เมืองบาหลี เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 2002 และหนึ่งปีภายหลังเหตุการณ์ระเบิด ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมในคดีดังกล่าว ได้แก่ Amrozi bin Nurhasyim และ Imam Samudra ได้ร้องคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการพิจารณาคดีของตน

ในคดีดังกล่าว ผู้ต้องหาทั้งสองอ้างว่ากฎหมาย Emergency Law No.1/2002 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการจับตัวและลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีลอบวางระเบิดที่เมืองบาหลีมีลักษณะให้เป็นผลย้อนหลัง (Retroactivity)⁴⁷ จึงเป็นกฎหมายที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีดังกล่าวแล้วปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณา และภายหลังผู้ต้องหาคดีดังกล่าว ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดและสั่งให้ประหารชีวิต

ในช่วงเวลาเดียวกัน Masykur Abdul Kadir ถูกศาลพิพากษาให้มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด⁴⁸ ตามกฎหมาย Law No. 15/2003 ว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (Anti Terrorism) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังการกระทำความผิด Masykur Abdul Kadir จึงใช้สิทธิในการร้องขอให้

45. Case No.018/FUL-I/2003, 131.

46. Case No.013/PUU-I/2003 (The Bali Bombing Case).

47. Ross Clarke, 'Retrospectivity and the Constitutional Validity of the Bali Bombing and East Timor Trials' (2003) 5 *Australian Journal of Asian Law*, 20.

48. Simon Butt and David Hansell, 'The Masykur Abdul Kadir Case: Indonesian Constitutional Court Decision No. 013/PUU-V2003' (2004) 6 *Australian Journal of Asian Law*, 177.

ศาลรัฐธรรมนูญตีความถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยอ้างถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่ให้ผลย้อนหลังการกระทำความผิดว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อ้างถึงกฎหมายฉบับ Law No. 16/2003 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับให้ Law No.15/2003 สามารถมีผลย้อนหลังได้ ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในการพิพากษาคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียง 5 - 4 วินิจฉัยให้กฎหมายฉบับ Law No. 16/2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ Law No. 15/2003 มีผลย้อนหลัง และเป็นบทกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁹

5.3.3 The Human Rights Court Law Case

สำหรับคดี Human Rights Court Law⁵⁰ เกี่ยวข้องกับวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย Law No. 26/2000 ว่าด้วยศาลสิทธิมนุษยชนและการพิจารณาคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนในติมอร์ตะวันออก

คดีดังกล่าว เป็นกรณีที่รัฐบาลอินโดนีเซียได้ตรากฎหมาย Law No. 26/2000⁵¹ ขึ้นเพื่อลดกระแสความกดดันจากประชาคมโลกกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในติมอร์ตะวันออก โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวให้อำนาจประธานาธิบดีอินโดนีเซีย โดยคำแนะนำจากสภาผู้แทนราษฎร⁵² จัดตั้งศาลชั่วคราว (Ad Hoc Court) เพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างอินโดนีเซียกับติมอร์ตะวันออก⁵³ และเมื่อเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. 2003 ศาลสิทธิมนุษยชนที่ตั้งขึ้นมาชั่วคราวดังกล่าว ได้มีคำพิพากษาให้จำเลย 6 คนจาก 18 คน รวมทั้ง Abilio Spares (Governor of East Timor) มีความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน⁵⁴

49. Case No. 013/PUU-I/2003.

50. Case No. 065/PUU-II/2004 (The Human Rights Court Law Case).

51. Ross Clarke, 'Retrospectivity and the Constitutional Validity of the Bali Bombing and East Timor Trials' (2003) 5 *Australian Journal of Asian Law*, 20.

52. Law No. 26/2000, art. 43.

53. Ross Clarke, 'Retrospectivity and the Constitutional Validity of the Bali Bombing and East Timor Trials' (2003) 5 *Australian Journal of Asian Law*, 20.

54. Ibid.

กรณีนี้เป็นเหตุให้ Abilio Spares ร้องขอไปที่ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย พิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมาย Law No. 26/2000 ซึ่งเป็นที่มาของการจัดตั้ง ศาลสิทธิมนุษยชนชั่วคราว และเป็นเหตุให้ตนมีความผิดเป็นกฎหมายที่มีลักษณะ เป็นผลย้อนหลังการกระทำความผิดและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียง 6 - 3 วินิจฉัยไม่รับคำร้องของ Abilio Soares ไว้พิจารณา⁵⁵

5.3.4 The Abdurrahman Wahid Case

คดีคัดค้านของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่สำคัญอีกคดีหนึ่งที่น่าสนใจมา พิจารณาคือคดี Abdurrahman Wahid หรือ คดีเกี่ยวกับประธานาธิบดีคนที่ 4 ของ อินโดนีเซีย ซึ่งถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งในปี ค.ศ. 2001 หลังจากที่ถูกพบว่า ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อเรียกและรับเงินจำนวน 4,000,000 เหรียญสหรัฐ⁵⁶ ในคดีดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจาก Abdurrahman Wahid ประสงค์ที่จะลงสมัคร รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีอีกสมัยหนึ่ง แต่ถูกปฏิเสธจากคณะกรรมการเลือกตั้ง เนื่องจากไม่ผ่านการตรวจสภาพร่างกาย ซึ่งก่อนที่ Abdurrahman Wahid จะเข้ารับตำแหน่งเป็นประธานาธิบดี ประสบปัญหาจากโรคเบาหวาน (diabetes) มีอาการตาบอดและภาวะสมองอุดตันในเส้นเลือดอยู่แล้ว แต่ในช่วงระยะเวลาที่ Abdurrahman Wahid จะเข้ารับตำแหน่งยังมิได้มีกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญกำหนด คุณสมบัติเรื่องสภาพร่างกายของประธานาธิบดี แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 ซึ่งเป็น ช่วงระยะที่ Abdurrahman Wahid ได้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีอยู่แล้ว สภาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และมีการกำหนดคุณสมบัติ เกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีใหม่ภายใต้ Law No. 23/2003⁵⁷

หลังจากที่ Abdurrahman Wahid หมดวาระลงจากตำแหน่ง จึงต้องผ่าน คุณสมบัติเรื่องสภาพร่างกายตามกฎหมายใหม่ภายใต้ Law No. 23/2003 ก่อนและ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้ Abdurrahman Wahid ไม่ผ่านคุณสมบัติ ของผู้ที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีตามกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้ จึงเป็นเหตุให้ Abdurrahman wahid นำคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

55. Case No. 065/PUU-II/2004.

56. Case No. 008/PUU-11/2004 (The Abdurrahman Wahid case).

57. Third Amendment to 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, art 6.

วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับ Lavy No. 23/2003 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้จะลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดย Abdurrahman Wahid อ้างว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวตัดสิทธิคนที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งตนเองเคยดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีมาก่อน ย่อมมีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีได้ กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องการปฏิบัติของบุคคล

ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสรุปว่ากฎหมายฉบับ Law No. 23/2003 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว⁵⁸ เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดคุณลักษณะของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีว่าจะต้องมีสภาพร่างกายและจิตใจที่พร้อมจะปฏิบัติหน้าที่ได้⁵⁹ โดยศาลรัฐธรรมนูญมิได้พิจารณาประเด็นข้ออ้างของ Abdurrahman Wahid เกี่ยวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

กล่าวโดยสรุป คดีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียเป็นกรณีตัวอย่างที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียในปัจจุบันปัญหาที่อุปสรรคสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียคือ สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มักไม่มีผลในทางปฏิบัติ หรือไม่สามารถบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

5.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกับไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์พื้นฐานภูมิความเป็นมา โครงสร้างอำนาจและหน้าที่ขององค์กรวินิจฉัยความขอบด้วยรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซีย พบว่ามีลักษณะโครงสร้างที่คล้ายคลึงกับของประเทศไทยหลายประการ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

58. Gw No. 23/2003 Indonesia) (2003), art. 6(d).

59. Case No. 008/PUU-II/2004.

5.4.1 โครงสร้างองค์กร

องค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ของอินโดนีเซีย มีสถานะเป็นองค์กรพิเศษ หรือศาลพิเศษที่แยกออกมาอย่างชัดเจนภายใต้รัฐธรรมนูญ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซียได้รับอิทธิพลมาจากการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และประเด็นการเมืองของประเทศเกาหลีใต้ดังกล่าวข้างต้น⁶⁰ โดยมีองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีเหมือนกันกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย คือ 9 คน มีกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่คล้ายคลึงกับของประเทศไทย⁶¹

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับอินโดนีเซีย

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย
องค์คณะของตุลาการ	9	9
การแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำจากวุฒิสภา	ประธานาธิบดี (3); ฝ่ายนิติบัญญัติ (3); และศาลสูงสุด (3)
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี (ครบวาระเมื่ออายุครบ 70 ปี)	5 ปี (ต่อได้อีกหนึ่งวาระ รวม 10 ปี) (ครบวาระเมื่ออายุครบ 65 ปี)
เขตอำนาจทับซ้อนกับศาลยุติธรรม	✗	✗
กลไกแบบ “Abstract review”	✓	✓
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	✗

60. Tom Ginsburg, *Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation* (2008) 3 *Journal of Comparative Law*, 1-21.

61. ดู กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในบทที่ 4 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 และคูบทวิเคราะห์ในปัญญา อุดชาชน, กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ (2551) 37(4) *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 647 - 722

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับอินโดนีเซีย (ต่อ)

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ		
(1) กฎหมายหลัก	✓	✓
(Primary Legislation)		
(2) กฎหมายลำดับรอง/การกระทำทางปกครอง	✗	✗
(3) การร้องขอจากศาลอื่นๆ	✓	✗
(4) การร้องขอจากประชาชน	✓	✓
(Individual Complaint)		
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง (Impeachment)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะกรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)	✓ (กรณีประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี)
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไป	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง	✓	✓
กระบวนการพิจารณา	✓ (ระบบไต่สวน)	✓ (ระบบไต่สวน)
หน่วยงานธุรการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	แผนกหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้จะต้องมาจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี 3 คน ฝ่ายนิติบัญญัติ 3 คน และฝ่ายตุลาการที่มาจากการคัดเลือกโดยศาลสูงสุดอินโดนีเซียอีก 3 คน⁶² มีวาระดำรงตำแหน่ง

62. กรณีนี้แตกต่างจากประเทศไทย โดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน 3 คน คัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองจำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์จำนวน 2 คน รวม 9 คน.

ที่ใกล้เคียงกับประเทศไทยคือดำรงตำแหน่งได้ 5 ปี โดยสามารถต่อวาระการดำรงตำแหน่งได้อีกหนึ่งครั้ง (รวม 10 ปี) และครบวาระเมื่ออายุครบ 65 ปีบริบูรณ์⁶³ สรุปประเด็นการเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียกับประเทศไทยได้ดังปรากฏในตารางที่ 5

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียยังมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ในหลายๆ ประเด็น ซึ่งมีสาเหตุมาจากกระบวนการวิธีพิจารณาและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนำคดีเข้าสู่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย และขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ลักษณะพิเศษดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทย สรุปเป็นประเด็นได้ดังนี้

5.4.2 กลไกการควบคุมในเชิงนามธรรม (Abstract Review) และในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)

ความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับอินโดนีเซีย เกี่ยวข้องกับประเด็นการควบคุมกฎหมายในเชิงนามธรรม (Abstract Review) และเชิงรูปธรรม (Concrete Review) ซึ่งการวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย เป็นแบบการควบคุมในเชิงนามธรรม (Abstract Review) เท่านั้น โดยอาศัยการร้องเรียนจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ชุมชนต่างๆ หรือองค์กรที่ได้รับผลกระทบ

ศาลอื่นๆ ในประเทศอินโดนีเซีย อาทิ ศาลยุติธรรม จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีประเด็นปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่บรรดาศาลต่างๆ อาทิ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมสามารถส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจึงไม่ได้กลไกควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review) แบบของประเทศไทย⁶⁴

63. กรณีนี้แตกต่างจากประเทศไทย โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยมีวาระการดำรงตำแหน่งได้ 9 ปี และครบวาระเมื่ออายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ โดยดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว.

64. ดูบทที่ 4.

5.4.3 ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญระหว่างอินโดนีเซียกับไทย ยังมีความแตกต่างกัน แม้ช่วงระยะเวลาในการวินิจฉัยตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียและประเทศไทย จะมีความครอบคลุมทั้ง *ก่อน* และ *หลัง* กฎหมายประกาศใช้ แต่เนื้อหาและขอบเขตไม่เหมือนกัน⁶⁵

ในอินโดนีเซีย ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเน้นหนักไปที่คดีเกี่ยวกับการเมือง และการเลือกตั้ง และปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองเลือกตั้ง และคดีคุณสมบัติของนักการเมืองมากกว่าจะเป็นการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียไม่สามารถวินิจฉัยประเด็นกรณีการตรวจสอบการทำหนังสือสนธิสัญญา (Review of Treaties) ในลักษณะที่ปรากฏในประเทศไทย⁶⁶

5.4.4 การใช้สิทธิโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)

ลักษณะพิเศษของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียคือประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ทันที และเป็นกลไกที่มีมาตั้งแต่การสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย กรณีแตกต่างจากประเทศไทยที่การใช้สิทธิของประชาชนสามารถมีขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 และจะสามารถใช้สิทธิได้ในกรณีที่เมื่ออาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นใดได้แล้ว⁶⁷

กรณีประเทศอินโดนีเซีย ประชาชนสามารถใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง หากมีกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลอื่นๆ หรือการร้องต่อองค์กรภาครัฐอื่นๆ ก่อน กรณีนี้อาจเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้กลไกการควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Review) ที่อาศัยการร้องขอจากศาลอื่นๆ หรือองค์กรภาครัฐที่เกี่ยวข้องกันเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตีความ จึงไม่จำเป็นต้องมีในประเทศอินโดนีเซียเนื่องจากประชาชนสามารถใช้สิทธิได้โดยตรง อาจกล่าวได้ว่า การเปิดโอกาสให้ประชาชน

65. ดุบทที่ 4.

66. ดุบทที่ 4.

67. ดุบทที่ 4.

สามารถใช้สิทธิได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซียเป็นการส่งเสริม การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการรับรองสิทธิมนุษยชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปอย่างเป็นรูปธรรม อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิได้โดยตรงของประชาชน ต่อศาลรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลโดยตรงต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ และอาจทำให้มีปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในกระบวนการพิจารณาของ ศาลจำนวนมาก

5.4.5 การถอดถอน (Impeachment) ประธานาธิบดีและ รองประธานาธิบดี

ประเด็นเรื่องการถอดถอน (Impeachment) ประธานาธิบดีและ รองประธานาธิบดีโดยศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซีย เป็นลักษณะพิเศษ อีกประการที่แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอย่างชัดเจน ซึ่งสาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะเหตุผลในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีขึ้น เพื่อแก้ปัญหากรณีการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประธานาธิบดี Abdurrahman Wahid ดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น ขณะที่สถานการณ์ของประเทศไทยมีความ แตกต่างกัน สำหรับประเทศไทย เหตุผลในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีหลายประการ ตั้งแต่ความต้องการของผู้เล่นทางการเมืองที่พยายามป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการ (ศาลฎีกา) เข้ามาแทรกแซง หรือความพยายามในการสร้างองค์กรกลางที่มีความ โปร่งใสในลักษณะเดียวกันกับของฝ่ายตุลาการ แต่มีความยึดโยงกับ ฝ่ายการเมือง

กล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียมีอำนาจในการถอดถอน บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร ได้แก่ ประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี กรณีทุจริตหรือประพฤติมิชอบ อำนาจในการถอดถอนดังกล่าวเป็นอำนาจ ในลักษณะเดียวกันกับอำนาจถอดถอน (Impeachment) ประธานาธิบดีโดย สภาองเกรสในอเมริกา

สำหรับประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการถอดถอนบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร เพียงแต่มีอำนาจในการวินิจัยคุณสมบัติหรือ สมาชิกภาพของสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น อำนาจถอดถอนฝ่ายบริหาร อาทิ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีในประเทศไทย เป็นของฝ่ายรัฐสภา⁶⁸

68. ดูบทที่ 4.

5.4.6 เปรียบเทียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกับของไทย

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น พบว่ามีความคล้ายคลึงกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยในหลากหลายประเด็น⁶⁹ อาทิ กระบวนการที่ใช้ในศาลเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ ตุลาการมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง การพิจารณาคดีใช้พยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก มีการพิจารณาคดีแบบเปิดเผย เว้นแต่กรณีการประชุมของบรรดาตุลาการ อย่างไรก็ตาม กระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้แบ่งประเภทของการนำคดีเข้าสู่ศาลไว้หลากหลายประเภท ซึ่งก่อให้เกิดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียหลายฉบับแบ่งออกเป็นประเภทแห่งคดี

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับกระบวนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย เกี่ยวข้องกับการสืบค้นพยานหลักฐานและการนำพยานหลักฐานดังกล่าวมารับฟังในคดี กระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกำหนดให้เฉพาะพยานเอกสารจะต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงจะสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงไม่ครอบคลุมพยานบุคคล

5.4.7 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย

ประเด็นเรื่องคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอีกประเด็นที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียแตกต่างจากประเทศไทย⁷⁰ โดยรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียเพียงแต่ระบุไว้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด แต่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดระบุไว้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรอย่างของประเทศไทย กรณีจึงเป็นปัญหาในปัจจุบันเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ส่งผลให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียไม่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

69. ดูบทที่ 4.

70. ดูบทที่ 4.

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียพบว่า มีลักษณะบางประการที่มีความคล้ายคลึงกับของประเทศไทย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการชี้ขาด ประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality) หรือบางกรณีมีการชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับผลของกฎหมายที่มีลักษณะให้เป็นผลย้อนหลังไปลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างคดี Bali Bombing⁷¹ เป็นต้น

ลักษณะพิเศษอีกประการของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่ได้จากการทบทวนแนวคำวินิจฉัยของศาลคือการปรับใช้หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในคดี Human Rights Law⁷² ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับคำวินิจฉัยที่ 4/2556⁷³ ของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าในการพัฒนาหลักกฎหมายของบรรดาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยที่นำเอาหลักการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาปรับใช้ในคดี⁷⁴

5.5 บทสรุป

บทนี้กล่าวถึงองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน และการจากศึกษาวิเคราะห์พบว่า อินโดนีเซียเป็นอีกประเทศในกลุ่มรัฐสมาชิกอาเซียนที่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญแบบเดียวกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการของประเทศอินโดนีเซีย มีวิวัฒนาการที่ช้ากว่าประเทศไทย โดยเริ่มต้นเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1945 และเริ่มมีระบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในประเทศอินโดนีเซียในปี ค.ศ. 2003

71. Case No. 013/PUU-V/2003 (The Bali Bombing Case).

72. Case No. 065/PUU-11/2004 (The Human Rights Court Law Case).

73. คำวินิจฉัยที่ 4/2556 ศาลรัฐธรรมนูญไทย. คำอธิบายใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สรุปย่อคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ : สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 19 - 20).

74. ดูบทที่ 4.

จากการศึกษาวิเคราะห์ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียเพื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยพบว่า ลักษณะโครงสร้างขององค์กรมีความคล้ายคลึงกันในหลายประเด็น อาทิ องค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนเท่ากัน (9 คน) และมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ใกล้เคียงกัน อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศยังมีความคล้ายคลึงกัน อาจแตกต่างกันในรายละเอียด อาทิ ประเด็นที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียในการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหาร ได้แก่ ประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี ซึ่งเป็นอำนาจเดียวกับมาตรการ Impeachment ของสภาคองเกรสในสหรัฐอเมริกา การใช้สิทธิโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นอีกประเด็นที่น่าสนใจ และมีความแตกต่างกันระหว่างศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียกับไทย โดยทั้งสองประเทศเปิดช่องให้ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่สำหรับประเทศไทยต้องเป็นกรณีที่ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิผ่านช่องทางอื่นๆ ได้แล้ว อาทิ การใช้สิทธิผ่านกระบวนการของศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม เป็นต้น กรณีนี้แตกต่างจากประเทศอินโดนีเซีย ที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนอินโดนีเซียได้โดยตรงไม่ว่าในกรณีใด

กระบวนการการเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันดังกล่าว ส่งผลให้ระบบการควบคุมกฎหมายมีให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียเป็นแบบ Abstract Review อย่างเดียวและไม่มีการควบคุมแบบ Concrete Review ต่างจากของประเทศไทยที่มีทั้งสองระบบ สรุปลักษณะ โครงสร้างอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้ดังตารางที่ 6

ตารางที่ 6 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

ประเด็น		รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)	
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง	ประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ (Presidential Representative Democratic Republic)	
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1945	
โครงสร้างองค์กร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน วาระ 5 ปี (อายุไม่เกิน 65 ปี) ต่อวาระได้อีกหนึ่งวาระ	
อำนาจและหน้าที่	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 5 ประการ (1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (2) ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (3) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (4) การยุบพรรคการเมือง (5) การถอดถอนประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี	

ตารางที่ 6 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (ต่อ)

ประเด็น	รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายให้สอดคล้องรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	<p>ตรวจสอบเบื้องต้นก่อนและหลังกฎหมายประกาศใช้ เมื่อกลุ่มบุคคล 4 กลุ่มต่อไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) ประชาชนโดยทั่วไป (2) องค์กรวิชาชีพและองค์กรเอกชน (3) ชนดั้งเดิม (4) องค์กรของรัฐ
การควบคุมกฎหมายให้สอดคล้องรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	ไม่มี
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	ใช้สิทธิได้โดยตรง
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับกระบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	ไม่มี
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	เป็นอำนาจของศาลอื่นๆ
กระบวนการพิจารณา	ใช้ระบบไต่สวน
หน่วยงานทางตุลาการ	มีลักษณะเป็นสำนักงานของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการ (Secretary-General) เป็นหัวหน้างานตุลาการ

บทที่ 6

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมของ สิงคโปร์ มาเลเซีย และ ฟิลิปปินส์

6.1 บทนำ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมเป็นระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอเมริกาตั้งกล่าวในบทที่ 2 ระบบดังกล่าวไม่มีองค์กรพิเศษ (Specialised Body) ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ แต่ให้อำนาจศาลยุติธรรม (Ordinary Courts) โดยเฉพาะศาลสูง (Supreme Court) ในการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่า ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม¹ เป็นระบบที่มีการปรับใช้มากที่สุด (84 ประเทศทั่วโลก)²

สำหรับรัฐสมาชิกอาเซียนที่มีระบบการควบคุมกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทั้งสิ้น ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ บทนี้กล่าวถึงองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบศาลยุติธรรมของกลุ่มประเทศในอาเซียนทั้งสามประเทศดังกล่าว โดยจะพิจารณาถึงพัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ตลอดจนกระบวนการวินิจฉัยและคำตัดสินของศาลที่สำคัญ และนำมาศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย³

1. ที่มาและบ่อเกิดของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม (ศาลสูง) จากคดีคำตัดสิน Marbury v Madison (1803) ดูบทวิเคราะห์ใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี, พัฒนาการขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไทย” (2559) 34(1) วารสารกฎหมาย, 177-201; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (2557) 11(3) จุลนิติ, 31 45, เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, วิเคราะห์คดีมาร์เบอร์และเมตสัน: ต้นกำเนิดแห่งการใช้อำนาจตุลาการเพื่ออ้างหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2552) 27(3) วารสารกฎหมาย, 169-190.
2. ดูบทวิเคราะห์ในบทที่ 2 และคำอธิบายใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี, บทวิเคราะห์ว่าด้วยองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆทั่วโลก” (2559) วารสารกระบวนการยุติธรรม.
3. ดูรายละเอียดบทวิเคราะห์ และประเด็นเกี่ยวกับความเป็นมา พัฒนาการ โครงสร้างอำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยในบทที่ 4.

6.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม (ศาลสูง) ในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ และคำตัดสินของศาลที่สำคัญ

ดังได้กล่าวข้างต้น ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ส่วนใหญ่⁴ จะไม่มีองค์กรหรือศาลพิเศษทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญก็ได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการควบคุมและตรวจสอบ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเหมือนประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law อาทิ ประเทศไทย และอินโดนีเซีย

รัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีหลายๆ ประเทศ รวมทั้ง สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ วางกรอบอย่างกว้างๆ ให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการพิจารณาอรรถคดีที่ค้าง หรือวางหลักเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อาทิ มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์ได้รับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายใดๆ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เป็นต้น หรือมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญของมาเลเซีย มีข้อความในลักษณะเดียวกัน

แม้รัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law จะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายตุลาการ ระบบการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการของกลุ่มประเทศ Common Law ปรากฏในคำตัดสินและคำพิพากษาของศาล⁵ โดยขอบเขตในการควบคุมดังกล่าวมิได้จำกัดเฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Constitutional Review) ในลักษณะองค์กรพิเศษอย่างศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย⁶ แต่ครอบคลุมถึงการควบคุมกฎหมายอื่นๆ

-
4. ยกเว้นประเทศบรูไน และพม่าซึ่งมีองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดูบทที่ 7.
 5. อาทิ กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ชัดเจนว่าฝ่ายตุลาการ มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่กลับมีบรรทัดฐานของศาลในคดี Marbury V Madison (1803) ซึ่งเป็นคดีคำตัดสินคดีแรกที่ศาลสูงได้วางกรอบไว้ว่าตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.
 6. ดูบทที่ 4 องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย.

การควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร และการกระทำทางปกครอง กลไกการตรวจสอบดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ในระบบศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว⁷

สิงคโปร์ มีจุดเริ่มต้นในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1969 โดยเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญ มาตรา 93 วางกรอบไว้ว่า ศาลสูงของสิงคโปร์ (Supreme Court of Singapore) และศาลอื่นๆ ในระดับที่รองลงมา (Subordinate Courts) มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่ทั้งปวง อำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าวได้รับการยืนยันในหลายคดี อาทิ คดี *Chan Hiang Leng Colin v PP* (1994)⁸ และคดี *Mohammad Faizat v PP* (2012)⁹ อย่างไรก็ตามคดีดังกล่าวได้กล่าวเฉพาะอำนาจของฝ่ายตุลาการในการควบคุมการกระทำทางปกครอง โดยมิได้กล่าวถึงประเด็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้แต่ประการใด

มาเลเซียได้รับอิทธิพลแนวคิดในเรื่อง “รัฐธรรมนูญนิยม” มาจากอเมริกา ทำให้มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลยุติธรรม โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1957 และสำหรับฟิลิปปินส์ มีจุดเริ่มต้นของการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการมายาวนานกว่าประเทศสิงคโปร์และมาเลเซีย โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในคดี *Angara v Electoral Commission* (1936)¹⁰ สรุปลักษณะของการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งสามประเทศได้ดังตารางที่ 7

7. เป็นระบบศาลเดียวซึ่งคดีที่เข้าสู่ศาลจะมีได้แยกว่าเป็นคดีปกครอง คดีรัฐธรรมนูญ คดีแพ่งหรือคดีอาญา ที่จะต้องแยกฟ้องต่อศาลอื่นๆ ดังที่ปรากฏในประเทศที่มีระบบศาลคู่อย่างของประเทศไทย ฝรั่งเศส และ เยอรมัน เป็นต้น.
8. *Chan Hiang Leng Colin v PP* [1994] 3 SLR (R) 209.
9. *Mohammad Faizat v PP* [2012] 4 SLR 0947.
10. *Angara v Electoral Commission*, 63 Phil. 139 (1936).

ตารางที่ 7 วิวัฒนาการของการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ
ในสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์

ประเทศ	ลักษณะการควบคุม	ศาล	ปีที่เริ่ม (ค.ศ.)
สิงคโปร์	Judicial Review	High Court	1969
มาเลเซีย	Judicial Review	Federal Court	1957
ฟิลิปปินส์	Judicial Review	Supreme Court	1936

6.2.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์

มาตรา 93 แห่งรัฐธรรมนูญสิงคโปร์กำหนดให้ ศาลสูง (Supreme Court) มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยบรรทัดคดีทั้งปวง โดยมีองค์คณะผู้พิพากษาในศาลสูงประกอบด้วย

- 1) ประธานศาล (Chief Justice)
- 2) ผู้พิพากษาที่เป็น Judges of Appeal และ
- 3) ผู้พิพากษาที่เป็น Judges and Judicial Commissioners of the High

Court

ปัจจุบันศาลสูงสิงคโปร์มีองค์คณะผู้พิพากษาทั้งหมด 30 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีของสิงคโปร์ ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี คุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในสิงคโปร์จะต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในวงการกฎหมายมากกว่า 10 ปี ซึ่งโดยปกติจะแต่งตั้งจากศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายหรือทนายความที่มีประสบการณ์ในการว่าความ (Barristers) มาอย่างยาวนาน และสามารถดำรงตำแหน่งได้จนกว่าอายุจะครบ 65 ปีบริบูรณ์

ศาลสูงของสิงคโปร์ ประกอบไปด้วย 2 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ Court of Appeal และ High Court แต่ละส่วนมีเขตอำนาจที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

Court of Appeal มีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีแพ่งและอาญาเท่านั้น สำหรับ High Court มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและอาญา รวมทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร อันจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่อยู่ภายใต้ High Court ของศาลสูงสิงคโปร์

สำหรับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศมาเลเซีย อยู่ในเขตอำนาจของศาลสูงเช่นกันโดยมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน “Federal Court” องค์คณะผู้พิพากษาประจำศาลสูงมาเลเซีย ประกอบด้วย

- 1) ประธานศาล (Chief Justice)
- 2) ผู้พิพากษาที่มีตำแหน่ง President of the Court of Appeal
- 3) ผู้พิพากษาที่เป็น Chief Judges of High Court หรือผู้พิพากษาอื่นใน High Court in Sabah and Sarawak

ในมาเลเซีย การแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ (Yang di-Partuan Agong) ซึ่งแต่งตั้งตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีจะเห็นได้ว่า การแต่งตั้งผู้พิพากษาของมาเลเซียและสิงคโปร์มีลักษณะที่เหมือนกัน กล่าวคือ ไม่มีการสอบแข่งขันแบบของประเทศไทย แต่จะแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งสามารถอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวได้จนถึงอายุ 65 ปี

สำหรับอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ Federal Court ปรากฏในมาตรา 128 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับศาลสูงของสิงคโปร์ กล่าวคือ มีอำนาจในการพิจารณาบรรทัดที่ทั้งปวง ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึงอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการกระทำของฝ่ายบริหาร¹¹

สำหรับฟิลิปปินส์ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจของศาลสูง (Supreme Court) เช่นเดียวกัน สำหรับศาลสูงของฟิลิปปินส์ ประกอบไปด้วยประธานศาล 1 คน และผู้พิพากษาอีก 14 คน (รวม 15 คน) และหมดวาระเมื่ออายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ คุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงของประเทศฟิลิปปินส์ มีเงื่อนไขและลักษณะแบบเดียวกับของสิงคโปร์และมาเลเซีย กล่าวคือ มีการกำหนดเรื่องสัญชาติ ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องมีสัญชาติฟิลิปปินส์โดยการเกิด มีการกำหนดคุณสมบัติเรื่องอายุว่าจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และเคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในศาลอื่นๆ มาก่อนไม่ต่ำกว่า 15 ปีหรือมีประสบการณ์เกี่ยวกับวงการนิติศาสตร์ภายในประเทศฟิลิปปินส์ไม่น้อยกว่า 15 ปี

11. *The Federal Constitution of Malaysia*, art. 128.

เขตอำนาจของศาลสูงฟิลิปปินส์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญปรากฏภายใต้ มาตรา VIII แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งให้อำนาจศาลสูงฟิลิปปินส์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและการกระทำของฝ่ายบริหารในลักษณะแบบเดียวกับศาลสูงในสิงคโปร์และมาเลเซีย

6.2.2 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Acts of Parliament) และการกระทำของรัฐ (Administrative Actions)

ดังได้กล่าวข้างต้นว่าการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการในรูปแบบของศาลยุติธรรมไม่มีองค์กรพิเศษทำหน้าที่แต่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ฉะนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องวิเคราะห์แยกประเด็นระหว่างการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ (1) กฎหมาย (Acts of Parliament) กับ (2) การกระทำของรัฐ (Administrative Acts) เหมือนกับกรณีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญอย่างของประเทศไทยและอินโดนีเซีย

(1) สิงคโปร์

ปัจจุบัน มีเพียงคดีเดียวที่ขึ้นสู่ศาลสูง (High Court) ของสิงคโปร์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยปรากฏในคดี *Taw Cheng Kong v Public Prosecutor* (1998)¹² ซึ่งศาลมีคำวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ภายหลังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) กลับคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าว ในคดี *Public Prosecutor vlaw Chang Kong* (1998)¹³ โดยอ้างเหตุผลที่ว่าอำนาจในการควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของศาล อำนาจที่จะชี้ขาดได้ว่า

12. *Taw Cheng Kong v Public Prosecutor* [1998] SGHC 10, [1998] 1 S.L.R.(R.) 78, H.C (Singapore).

13. *Public Prosecutor v Taw Cheng Kong* [1998] SGCA 37, [1998] 2 S.L.R.(R.) 489 (Singapore).

กฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียว การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการจึงกระทำได้เฉพาะกรณีการกระทำของรัฐหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น¹⁴

ต่อมาในคดี *Rajeevan Edakalavan* (1998)¹⁵ ได้ยืนยันหลักการที่ศาลอุทธรณ์ได้เคยวางหลักในคดี *Public Prosecutor v Taw Cheng Kong* (1998)¹⁶ ข้างต้นซึ่งวางกรอบไว้ว่า

รัฐสภามีอำนาจสูงสุดในการวางกรอบและขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพ ตูลาการมีอำนาจเพียงปฏิบัติตามกรอบดังกล่าวที่ฝ่ายนิติบัญญัติไว้นั้น
แนวปฏิบัติไว้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ...¹⁷

จะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการพิจารณา อรรถคดีทั้งปวงแต่ศาลก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมอำนาจของสภา กรณีนี้ แสดงให้เห็นถึงการเคารพอำนาจระหว่างสามอำนาจต่อกันตามหลักการแบ่งแยก อำนาจ

กล่าวโดยสรุป แม้อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใน สิงคโปร์จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (ศาลสูง) แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่ เข้าไปแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ โดยถือว่ารัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาถึง ความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีนี้อาจเป็นเพราะระบบกฎหมายของ อังกฤษ มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายในประเทศสิงคโปร์เป็นอย่างมาก โดยอังกฤษ ถือว่ารัฐสภาซึ่งมีที่มาจากประชาชนเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด¹⁸ สรุปลักษณะขององค์กร วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลสูงของประเทศสิงคโปร์ได้ดังตารางที่ 8

-
14. Chan Sek Keong, 'The Courts and the Rule of Law' in Singapore' (2012) *Singapore Journal of Legal Studies*, 209 - 231.
 15. *Rajeevan Edakalavan v Public Prosecutor* [1998] ICHRL 1, [1998] 1 S.L.R.(R.) 10, H.C. (Singapore).
 16. *Public Prosecutor v Taw Cheng Kong* [1998] SGCA 37, [1998] 2 S.L.R.(R.) 489 (Singapore).
 17. Ibid.
 18. Andrew Harding, "Parliament and the Grundnorm in Singapore" (1983) 25 *Malaya Law Review*, 351, 365 - 66.

(2) มาเลเซีย

รัฐธรรมนูญแห่งมาเลเซียวางหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 4(1) ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ กฎหมายใดๆ จะขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้ และให้ถือว่ากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลบังคับ” อาจกล่าวได้ว่า อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญมาตรา 128¹⁹ วางกรอบให้ศาลสูง (Federal Court) มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีพิพาทดังต่อไปนี้

- กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายระดับมลรัฐ (Federal Law) ตราขึ้นไม่ถูกต้อง หรือไม่มีอำนาจให้กระทำการ หรือกรณีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายระดับรัฐ (State Law) ตราขึ้นไม่ถูกต้อง หรือไม่มีอำนาจให้กระทำการ ศาลสูงมาเลเซียมีอำนาจวินิจฉัยกรณีพิพาทดังกล่าว (art. 128(a))
- ข้อพิพาทระหว่างองค์กรระดับรัฐตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป หรือข้อพิพาทระหว่างองค์กร ระดับมลรัฐตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป หรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรระดับรัฐกับมลรัฐ ศาลสูงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย (art. 128(b)) และ

19. *Federal Constitution of Malaysia*, art. 128 states that “(1) The Supreme Court shall, to the exclusion of any other court, have jurisdiction to determine in accordance with any rules of courts regulating the exercise of such jurisdiction – (a) any question whether a law made by Parliament or by the Legislature of a State is invalid on the ground that it makes provision with respect to a matter with respect to a matter with respect to which Parliament or, as the case may be, the Legislature of the State has no power to make laws; and (b) disputes on any other question between States or between the Federation and any State. (2) Without prejudice to any appellate jurisdiction of the Supreme Court, where in any proceedings before another court a question arises as to the effect of any provision of this Constitution, the Supreme Court shall have jurisdiction (subject to any rules of court regulating the exercise of that jurisdiction) to determine the question and remit the case to the other court to be disposed of in accordance with the determination. (3) The jurisdiction of the Supreme Court to determine appeals from a High Court or a judge thereof shall be such as may be provided by federal law (emphasis in original).”

- อำนาจในการวินิจฉัยคดีที่ศาลสูง (High Court) ในระดับรัฐมีคำวินิจฉัย ศาลสูงมีเขตอำนาจในการพิจารณา

จะเห็นได้ว่า กลไกการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมของประเทศมาเลเซียมีลักษณะเป็นแบบการควบคุม *หลัง* กฎหมายได้ประกาศใช้

การนำคดีเข้าสู่กระบวนการวิธีพิจารณาของศาล ประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรของรัฐที่มีส่วนได้เสียสามารถใช้สิทธิต่อศาลได้ตามหลักการฟ้องร้องคดีในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายตุลาการของประเทศมาเลเซียพยายามหลีกเลี่ยงการวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ประกาศใช้ ปรากฏในคำพิพากษาของศาลหลายคดี อาทิ คดี *Fan Teng v Government of Malaysia* (1976) หรือ *Abd. Ghapur Hj. Salleh v Tun Datuk Hj. Mohd. Adnan Robert Tyt Yang Di-Pertua Negeri Sabah & Ors* (1988) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลปฏิเสธที่จะรับคำร้องไว้พิจารณา แสดงให้เห็นว่าการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการของมาเลเซียมีข้อจำกัดแบบเดียวกับของสิงคโปร์ ซึ่งน่าจะมีสาเหตุสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก แม้มมาเลเซียจะได้รับอิทธิพลเรื่อง “รัฐธรรมนูญนิยม” มาจากสหรัฐอเมริกา แต่ระบอบการปกครองและระบบกฎหมายของมาเลเซียมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายของอังกฤษ (Westminster Parliamentary System)²⁰ แบบเดียวกับสิงคโปร์ ทำให้แนวคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภามีอิทธิพลต่อหลักกฎหมาย (jurisprudence) ในมาเลเซีย

ประการที่สอง ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่เข้าไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร เนื่องจากเคยมีบทเรียนในอดีต กรณีที่ประธานศาลสูงแห่งมาเลเซีย (Lord President of the Supreme Court) ถูกสั่งให้ยุติการปฏิบัติหน้าที่ และถูกปลดออกจากตำแหน่งในช่วงวิกฤตรัฐธรรมนูญ (Malaysian Constitutional Crisis) ปี ค.ศ. 1988 เนื่องจากเข้าไปก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

20. Sharifah Suhanah Syed Ahmad and Roy Rajasingham, ‘The Malaysian Legal System, Legal Practice & Legal Education’ (Institute of Developing Economies (IDE-JETRO), March 2001, Japan).

ปัจจุบันอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการในมาเลเซีย จึงถูกจำกัดขอบเขตลงเหลือเพียงอำนาจในการควบคุมการกระทำทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามหลักการแห่งกฎหมาย²¹ หรือกรณีวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปดังกล่าวข้างต้น สรุปลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลสูงของประเทศมาเลเซีย ได้ดังตารางที่ 9

(3) ฟิลิปปีนส์

ฟิลิปปินส์ซึ่งมีรูปแบบการปกครองแบบประธานาธิบดี แบ่งอำนาจการปกครองออกเป็นสามทางในลักษณะเดียวกับประเทศในอาเซียน รวมทั้งประเทศไทย ในประเทศฟิลิปปินส์ แบ่งอำนาจการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการไว้ชัดเจนกว่าประเทศสิงคโปร์และมาเลเซีย กล่าวคือ อำนาจในการควบคุม และตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นของศาลสูง (Supreme Court) และอำนาจในการควบคุมกฎหมายลำดับที่รองลงมา หรือการกระทำทางปกครองเป็นของศาลอื่นๆ ในลำดับรองลงมา (Ordinary Court) ลักษณะเชิงโครงสร้างของศาลสูงฟิลิปปินส์ มีความคล้ายคลึงกับโครงสร้างของศาลยุติธรรมในอเมริกา สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะฟิลิปปินส์ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอเมริกา

ขอบเขตในการวินิจฉัยตรวจสอบของศาลสูง ครอบคลุมถึงหลายๆ ประเด็น อาทิ ความสอดคล้องของหนังสือสนธิสัญญากับรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจดังกล่าวยังรวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎระเบียบหรือคำสั่งของประธานาธิบดี²² การตัดสินอาศัยเสียงข้างมากขององค์กรฯ ที่นั่งพิจารณาวินิจฉัย

21. กรณีนี้เป็นประเด็นที่แตกต่างจากระบบศาลของประเทศไทยที่อำนาจในการควบคุมการกระทำทางปกครองอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง.

22. Art. VII, Sec. 1, para. 2 of the Philippine Constitution ยังให้อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรของรัฐตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป.

สำหรับศาลในระดับที่รองจากศาลสูง (Lower Courts) ในประเทศฟิลิปปินส์ มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาสนธิสัญญา กฎหมาย ฉบับต่างๆ ที่ตราขึ้นโดยสภา หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารในลักษณะเดียวกับศาลสูง แต่ศาลสูงอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลล่างได้กรณีแสดงให้เห็นถึงความเป็นที่สุดของ คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูงในประเทศฟิลิปปินส์²³

สำหรับคำพิพากษาของศาลสูงฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีปรากฏหลายคำพิพากษา อาทิ คดี *Moa Case* (2008)²⁴ คดี *Manila Bay Case* (2010)²⁵ หรือคดี *Nicole-Lance CPL. Smith Case* (2009)²⁶ เป็นต้น ซึ่งศาลสูงฟิลิปปินส์มีคำพิพากษาถึงความไม่ชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อาจกล่าวได้ว่า ศาลสูง ของฟิลิปปินส์มีลักษณะแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ

สรุปลักษณะขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลสูง ของประเทศฟิลิปปินส์ ได้ดังตารางที่ 10

6.2.3 วิธีพิจารณาของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์

สำหรับประเด็นเรื่องวิธีพิจารณาของศาลสูงในสิงคโปร์ มาเลเซียและ ฟิลิปปินส์ปรากฏในรัฐธรรมนูญของศาลในส่วนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสรุปรายละเอียดเป็น รายประเทศได้ดังต่อไปนี้

(1) สิงคโปร์

การพิจารณาคดีของศาลในประเทศสิงคโปร์เป็นระบบกล่าวหา (Adversarial System) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ จารีตประเพณี โดยเป็นระบบที่อาศัยการชั่งน้ำหนักพยานและหลักฐานที่คู่ความ

-
23. อานาจดังกล่าวมีลักษณะแบบเดียวกับศาลในประเทศอเมริกาที่ศาลใดๆ (Ordinary Court) มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อานาจชี้ขาดสุดท้ายเป็นของศาลสูงสุด (Supreme Court of the United States).
 24. *The Province of North Cotabato v. Government*, G.R. No. 183591, October 14, 2008 (Supreme Court of the Philippines).
 25. *Metropolitan Manila Development Authority v. Concerned Residents of Manila Bay*, G.R. Nos. 171847-48, December 18, 2008 (Supreme Court of the Philippines).
 26. *Nicolas V. Sec. Romulo*, G.R. No. 175888, February 11, 2009 (Supreme Court of the Philippines).

นำเข้ามาในกระบวนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษามีหน้าที่สำคัญในการรับฟังและ ชั่งน้ำหนักพยาน ตลอดจนปรับใช้หลักกฎหมายกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อยืนยัน หลักแห่งความเป็นกฎหมาย (Declare the Law) รายละเอียดของกระบวนการวิธี พิจารณาคดีของศาลสูงสิงคโปร์ ปรากฏใน *Supreme Court of Judicature Act* (1969)²⁷ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- การนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล จะอาศัยการร้องกล่าวหาของ คู่ความในคดี การนำสืบอาศัยหลักการที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นเป็น ผู้นำสืบก่อน ซึ่งเป็นระบบเดียวกับศาลยุติธรรมของไทยที่ใช้อยู่จนถึง ปัจจุบัน
- กระบวนการวิธีพิจารณาของศาลเป็นไปตามประเภทและลักษณะของคดี หากคดีเป็นคดีความแพ่งกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลจะมีกฎระเบียบ ของศาลที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีความแพ่งไว้เป็นกรณีเฉพาะ และหาก เป็นคดีความอาญา จะมีวิธีพิจารณาความอาญากล่าวไว้เป็นการเฉพาะ
- การพิจารณาคดีของศาลสูงในสิงคโปร์ ศาลมีอำนาจในการปรับใช้ หลักกฎหมายของสิงคโปร์ สนธิสัญญาที่สิงคโปร์เป็นภาคี หลักการของ กฎหมายระหว่างประเทศ รวมตลอดทั้งจารีตประเพณีแห่งกฎหมาย ระหว่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป กระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลสูงสิงคโปร์มีลักษณะ แบบเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศไทย ที่การตัดสินอาศัยพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยาน การปรับใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สาเหตุหนึ่งอาจเป็น เพราะทั้งสิงคโปร์และศาลยุติธรรมของประเทศไทยได้รับอิทธิพลของระบบ กฎหมายมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ

(2) มาเลเซีย

มาเลเซียเป็นอีกประเทศที่มีกระบวนการวิธีพิจารณาที่ได้รับอิทธิพลมาจาก ระบบกฎหมายของอังกฤษ ฉะนั้น วิธีพิจารณาของศาลสูงในมาเลเซียจึงมี ความคล้ายคลึงกับวิธีพิจารณาของศาลสูงในสิงคโปร์ กล่าวคือ เป็นระบบกล่าวหา ที่การตัดสินข้อพิพาทอาศัยการฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้ได้รับผลกระทบ และ

27. *The Supreme Court of Judicature Act* (1969) (Singapore).

การตัดสินพิพากษาของศาลอาศัทยานานหลักฐานที่ได้จากการพิจารณาในชั้นพิจารณา คดีรายละเอียดและสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีของศาลสูงมาเลเซีย²⁸ จึงขึ้นอยู่กับประเภทแห่งคดี เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาของศาลสูงในสิงคโปร์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีลักษณะเช่นเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมไทยที่ปรากฏในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ประเด็นเรื่องวิธีพิจารณาคดีของศาลสูงมาเลเซีย จะได้นำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

(3) ฟิลิปปินส์

สำหรับฟิลิปปินส์ เป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี โดยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของอเมริกา ฉะนั้น กระบวนการและวิธีพิจารณาคดีของศาลสูง ฟิลิปปินส์จึงมีความใกล้เคียงกับกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลสูงสิงคโปร์และมาเลเซีย ฉะนั้น การพิจารณาคดีของศาลสูงฟิลิปปินส์จึงอาศัยการฟ้องร้องกล่าวหาต่อศาลเป็นระบบการกล่าวหาเช่นเดียวกับศาลสูงสิงคโปร์และมาเลเซียดังกล่าวข้างต้น ประเด็นเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลสูงฟิลิปปินส์²⁹ จะได้นำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

6.2.4 หน่วยงานธุรการของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์

(1) สิงคโปร์

ศาลสูงของสิงคโปร์จะมีหน่วยงานทางธุรการเรียกว่า “Registry”³⁰ ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการจัดการ (Administration) การรับเรื่องร้องทุกข์ การรวบรวมเอกสาร และการประสานงานเกี่ยวกับคดีที่เพิ่งปวง³¹ ลักษณะแบบเดียวกับสำนักงานศาลยุติธรรมของประเทศไทย ฉะนั้น การดำเนินงานของ Registry จึงมีลักษณะเป็นเลขานุการให้แก่บรรดาผู้พิพากษาศาล

28. ดูคำอธิบายใน Datuk Seri Gopal Sri Ram (ed), *Malaysian Civil Procedure* (London: Sweet and Maxwell, 2015).

29. Rule of Civil Procedure (1997) (Rules 1 to 71) (The Philippines).

30. SCJA, S. (11).

31. SCJA, S. 67(1).

โครงการสร้างของ Registry ประกอบด้วย Registrar³² ซึ่งเป็นหัวหน้าสำนักงานโดยมี Deputy Registrar เป็นรองหัวหน้าสำนักงานและมี Senior Assistant Registrars และ Assistant Registrars เป็นบุคคลากรของสำนักงานทำหน้าที่ในการประสานงานทางธุรการ การแต่งตั้งบุคคลากรภายในองค์กร Registry เป็นอำนาจของประธานศาลสูง และคณะกรรมการตุลาการสิงคโปร์³³ ซึ่งโดยปกติจะแต่งตั้งจากบุคคลหลากหลายวิชาชีพและโดยเฉพาะนักศึกษาและนิติศาสตร์บัณฑิตจบใหม่ทำหน้าที่เป็นเลขานุการให้กับผู้พิพากษา (Clerk) เพื่อเรียนรู้กระบวนการทางคดี และงานวิจัย งานเอกสารและงานทางธุรการก่อนที่จะพัฒนาไปเป็นนักกฎหมายในระดับที่สูงยิ่งขึ้น และเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ สิงคโปร์ได้มีการปรับปรุงระบบการบริหารงานศาลสูงให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นโดยกำหนดให้มีตำแหน่งเพิ่มเติมเรียกว่า Chief Executive of Judiciary Administration & Operation ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารสูงสุด (CEO) เกี่ยวกับการดำเนินงานธุรการของศาลสูง โดย Chief Executive มีลักษณะคล้ายคลึงกับเลขาธิการสำนักงานต่างๆ ของประเทศไทย อาทิ เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เป็นต้น

(2) มาเลเซีย

สำหรับหน่วยงานทางธุรการของศาลในมาเลเซียมี Registra's Office³⁴ ทำหน้าที่สำคัญในการประสานงานคดี การจัดการเกี่ยวกับการรับเรื่องร้องทุกข์ การจัดรวบรวมเอกสาร ตลอดจนอำนวยความสะดวกต่างๆ ให้แก่บรรดาผู้พิพากษาของศาล งานในหน้าที่หลักของหน่วยงานธุรการของศาล มาเลเซียยังรวมถึงการศึกษาวิจัย และการค้นคว้าเพื่อความก้าวหน้าทางกระบวนการยุติธรรม

โครงสร้างของ Registra's Office ประกอบด้วย Chief Registrar เป็นหัวหน้าสำนักงาน และ Deputy Chief Registrar เป็นรองหัวหน้าสำนักงาน รวมตลอดทั้งตำแหน่งต่างๆ ทำหน้าที่ดูแลทางธุรการให้กับศาลในระดับต่างๆ อาทิ

32. SCJA, S. 71(2).

33. SCJA, S. 61(1).

34. Ibid.

Registrar of the Court of Appeal เป็นหัวหน้างานทางตุลาการให้กับศาลอุทธรณ์ Registrar of the High Court of Malaysia เป็นหัวหน้างานทางตุลาการ สำหรับศาลสูง หรือตำแหน่งผู้อำนวยการจัดการ (Director Nianagement) ดูแลกิจการด้านการเงิน การคลัง และการจัดการอื่นๆ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า สำนักงาน Registra's Office ของมาเลเซียมีลักษณะแบบเดียวกับ Registry ของประเทศสิงคโปร์ และสำนักงานศาลต่างๆ ของไทย โดยเฉพาะสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ฟิลิปปินส์

สำหรับหน่วยงานทางตุลาการของศาลในฟิลิปปินส์อยู่ภายใต้การดำเนินงานของ Office of the Court Administrator³⁵ ซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับงานทางตุลาการของศาลในฟิลิปปินส์ อาทิ การรับเรื่อง การรวบรวมเอกสาร การบังคับคดี การดำเนินงานเกี่ยวกับการพิจารณาคดี งานเกี่ยวกับการค้นคว้าวิจัยกฎหมาย และงานอื่นๆ ในลักษณะเดียวกันกับของประเทศสิงคโปร์และมาเลเซีย

6.3 คำพิพากษาที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์

6.3.1 สิงคโปร์

ดังได้กล่าวข้างต้น การควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจของศาลในสิงคโปร์ อำนาจที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอำนาจของรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียว กล่าวได้ว่า การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการของประเทศสิงคโปร์ จึงกระทำได้เพียงกรณีการกระทำของฝ่ายบริหาร หรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แนวคำพิพากษาของศาลสิงคโปร์ที่สามารถอธิบายกรณีดังกล่าวได้คือคดี *Taw Cheng Kong v Public Prosecutor* (1998) และคดี *Public Prosecutor v Taw Cheng Kong* (1998) ดังกล่าวข้างต้น

ในคดี *Taw Cheng Kong v Public Prosecutor* (1998) เป็นกรณีที่นาย Eddie Taw Cheng Kong ชาวสิงคโปร์ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้จัดการระดับภูมิภาค

35. Office of the Court Administrator, available at <<http://oca.judiciary.gov.ph/>>.

ให้กับหน่วยงาน Government of Singapore Investment Corporation Pte. Ltd. (GIC) อยู่ในประเทศฮ่องกง มีหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Equity Portfolio) ในประเทศฮ่องกงและฟิลิปปินส์ และมีอำนาจในการจัดการแทน GIC นาย Taw ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เรียกรับผลประโยชน์ จากตำแหน่งหน้าที่ในนามผู้จัดการระดับภูมิภาค GIC ศาลชั้นต้น (District Court) ของสิงคโปร์มีคำพิพากษาให้นาย Taw มีความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต (Prevention of Corruption Act)³⁶ มาตรา 6 (a) ประกอบมาตรา 37 (1)

มาตรา 6 (a) บัญญัติว่า “ผู้ใดเรียกหรือรับ หรือยินยอมว่าจะรับ หรือพยายาม จะเรียกรับผลประโยชน์จากบุคคลใด เพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่น หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ ความชอบหรือรางวัลใดๆ หรือเพื่อชักจูงใจ ให้กระทำการดังกล่าว ผู้นั้นมีความผิด ฐานทุจริต...”³⁷

มาตรา 37 (1) วางกรอบไว้ว่า “บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ให้มีผลบังคับ ต่อบุคคลที่มีสัญชาติสิงคโปร์ที่อาศัยอยู่ในประเทศ รวมตลอดทั้งที่อยู่ นอกอาณาจักร และให้ถือว่าความผิดที่เกิดขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ ให้ครอบคลุมการกระทำที่เกิดขึ้นนอกอาณาจักรด้วย”³⁸

36. *The Prevention of Corruption Act* (Singapore)

37. *Ibid*, S 6 (a) provides as follows “If [...] any agent corruptly accepts or obtains, or agrees to accepts or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gratification as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having done or forborne to do, any act in relation to his principal’s affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavor to any person in relation to his principal’s affairs or business [...] he shall be guilty of an offence...” (emphasis in original).

38. *Ibid*, S 37 (1) provides as follows “The provisions of this Act have effect, in relation to citizens of Singapore, outside as well as within Singapore; and where an offence under the Act was committed by a citizen of Singapore in any place outside Singapore, that person could be dealt with in respect of that offence as if it had been committed in Singapore”. (emphasis in original).

กรณีนี้เป็นเหตุให้นาย *Taw* อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลไปที่ศาลสูง (High Court)³⁹ ด้วยเหตุผลสองประการ ได้แก่ (1) หลักฐานที่ใช้ในการตัดสินความผิดได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และ (2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ลงโทษการกระทำความผิดที่ให้มีผลนอกอาณาเขตประเทศสิงคโปร์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลสูงมีคำพิพากษาว่าบทบัญญัติที่ใช้ในการลงโทษในส่วนที่ให้มีผลภายนอกอาณาเขตประเทศสิงคโปร์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และพิพากษาให้ความผิดที่ลงแก่นาย *Taw* โดยศาลชั้นต้น (District Court) เป็นโมฆะไป

ต่อมาอัยการสูงสุดได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลสูงต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ใน คดี *Public Prosecutor v Tow Cheng Kong* (1998) เพื่อพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย 2 ประการ กล่าวคือ

- ให้ศาลพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 37 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายหรือไม่
- ให้ศาลพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 37 (1) ดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) กับประชาชนชาวสิงคโปร์ ซึ่งจะถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 12(1) หรือไม่

ในการพิจารณาพิพากษา ศาลอุทธรณ์กลับคำตัดสินของศาลสูงที่เคยวางไว้ในคดี *Tow Chang Kong v Public Prosecutor* (1998) ด้วยเหตุผลที่ว่าอำนาจตุลาการจะไม่เข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และให้เหตุผลเกี่ยวกับประเด็นการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) ของบทบัญญัติมาตรา 37(1) แห่งกฎหมายปราบปรามการทุจริตไว้ว่า คำว่า “ความเท่าเทียมกัน” (Equality) ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสิงคโปร์ มาตรา 12(1) มีได้หมายความว่า “บุคคลจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในความหมายทั่วไป แต่หมายถึงบุคคลจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้สถานการณ์เดียวกัน”⁴⁰

39. ศาลสูงสุดของสิงคโปร์ (Supreme Court of Singapore) ประกอบด้วย (1) ศาลสูง (High Court) และ (2) ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal).

40. *Public Prosecutor v Tow Cheng Kong* (1998) (Court of Appeal) (Singapore).

คำพิพากษาในคดี *Public Prosecutory v Taw Cheng Kong* (1998) ถือเป็นคดีบรรทัดฐาน ที่ก่อให้เกิดหลักการสำคัญที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา ภายหลังคดีดังกล่าวได้มีการยืนยันหลักการที่ศาลอุทธรณ์ได้เคยวางหลักไว้ โดยปรากฏในคดี *Rajeevan Edakalavan* (1998)⁴¹

6.3.2 มาเลเซีย

กรณีมาเลเซีย การควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมมีลักษณะคล้ายคลึงกับสิงคโปร์ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการของมาเลเซียพยายามหลีกเลี่ยงการวินิจฉัย ประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นใช้บังคับ⁴² ดังปรากฏในคดี คำพิพากษาที่สำคัญ ได้แก่ คดี *Fan Yew Teng v Government of Malaysia* (1976)⁴³ หรือในคดี *Abu Mansor Ali Jin Abd. Ghapur Hj. Salleh v. Tun Datuk Hj. Mohd. Adnan Robert Tyt Yang Di-Pertua Negeri Sabah & Ors* (1988)⁴⁴ เป็นต้น ทั้งสองคดีศาลสูง (Federal Court) ให้เห็นผลว่าการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดชอบหรือมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แนวคำพิพากษาของศาลสูงในมาเลเซียแสดงให้เห็นถึงการหลีกเลี่ยงการก้าวล่วงอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายนิติบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงมาเลเซีย (Federal Court of Malaysia) เป็นคดีที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเท่าเทียมกันของบุคคล⁴⁵ มิใช่เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

-
41. *Rajeevan Edakalavan v Public Prosecutor* [1998] ICHAL 1, [1998] 1 SLR (R) 10, H.C. (Singapore).
 42. Arifin Zakaria, 'The Relation between Constitutional Review Organs, Governments and the Ordinary Judiciary - Malaysian Perspective' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 20.
 43. *Fan Yew Teng v Government of Malaysia* (1976) 1 LNS 28 (Malaysia).
 44. *Abu Mansor Al Jin Adb. Ghapur Hj. Salleh v. Tun Datuk Hj. Mohd. Adnan Robert Tyt Yang Di-Pertua Negeri Sabah & Ors*, [1988] 1 CLJ 317 (Malaysia).
 45. Mohd Zaki Bin Abdul Wahab, 'Important Decisions of Malaysian Courts in Recent Years' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 116.

6.3.3 ฟิลิปปินส์

สำหรับฟิลิปปินส์ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของอเมริกา มีระบบการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลยุติธรรม โดยศาลสูง (Supreme Court of the Philippines) มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหาร (ประธานาธิบดี)⁴⁶ สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่สำคัญปรากฏคดีคำพิพากษาของศาลสูงฟิลิปปินส์ เรื่อง *Moa Case* (2008)⁴⁷ เป็นกรณีที่รัฐบาลฟิลิปปินส์ ได้ทำร่างข้อตกลงกับกลุ่มกบฏมุสลิม (MILF) เกี่ยวกับการใช้พื้นที่และดินแดนในฟิลิปปินส์ รวมทั้งข้อกำหนดในการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในช่วงระหว่างการลงนามข้อตกลงดังกล่าวได้มีภาคส่วนต่างๆ ของสังคมร้องเรียนไปยังศาลสูงฟิลิปปินส์ ว่าการลงนามในข้อตกลงดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของฟิลิปปินส์ และการดำเนินการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน จึงเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2008 ศาลสูงฟิลิปปินส์ได้พิพากษาคดีดังกล่าวว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน และเป็นเรื่องของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงดินแดนอาณาเขต ความมั่นคงภายใน และการแก้ไขรัฐธรรมนูญ⁴⁸

46. ดูคำอธิบายและบทวิเคราะห์ใน Adolfo S. AzCuna, 'The Relationship Between Constitutional Review Organs, Governments and the Ordinary Judiciary - Philippines' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer Stiftung, 2002) 94.

47. *The Province of North Cotabato v. Government*, G.R. No. 183591, October 14, 2008 (Supreme Court of the Philippines).

48. Ibid.

นอกเหนือจากคดี *Moa Case* (2008) ยังปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่เข้าไปมีบทบาทในการกำกับกรกระทำของฝ่ายบริหารในคดี *The Manila Bay Case* (2008)⁴⁹ หรือคดี *The Nicole-Lance CPL. Smith Case* (2009)⁵⁰ เป็นต้น⁵¹

6.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบศาลยุติธรรมของกลุ่มประเทศอาเซียนกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

เมื่อพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พบว่ามีประเด็นความคล้ายคลึงและแตกต่างในรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.4.1 ความแตกต่างของโครงสร้างองค์กร

ศาลรัฐธรรมนูญของไทยแตกต่างจากศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ในเรื่องโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรม การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของไทยอยู่ภายใต้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรพิเศษที่แยกระบบออกมาอย่างชัดเจนจากระบบศาลยุติธรรม⁵² ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ที่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ตามหลักการเรื่องระบบศาลเดี่ยว ฉะนั้น ศาลทุกระดับ (Lower Courts)⁵³ ในสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ นอกเหนือจากศาลสูงยังมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ⁵⁴ เพียงแต่คำพิพากษาไม่ถือว่าเป็นที่สุดคู่กรณีสามารถโต้แย้งคำพิพากษาต่อศาลในระดับที่สูงกว่าได้ (อุทธรณ์ -ฎีกา) ความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปรับใช้ระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่ที่มีแนวคิดแตกต่างกัน

49. *Metropolitan Manila Development Authority v. Concerned Residents of Manila Bay*, G.R. Nos. 171947-48, December 18, 2008 (Supreme Court of the Philippines).

50. *Nicolas v. Sec. Romulo*, G.R. No. 175888, February 11, 2009 (Supreme Court of the Philippines).

51. ดูคำอธิบายและบทวิเคราะห์ใน Adolfo S. AzCuna, 'Report on Important Decisions in Recent Years - Philippines' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 121.

52. ดูบทที่ 4 หัวข้อ 4.3.

53. John E. Ferejohn, 'Constitutional Review in the Global Context' (2002) 6 *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 49-59.

54. เป็นลักษณะของศาลในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law.

6.4.2 ประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการ การแต่งตั้ง และวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการ

ที่มาและการแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลสูงในสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ เป็นอีกประเด็นที่แตกต่างจากการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย⁵⁵ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ มาจากการแต่งตั้งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภาขานิติศาสตร์ อาทิ ศาสตราจารย์ด้านกฎหมาย หรือทนายความที่มีประสบการณ์คดีในประเทศและเป็นที่ยอมรับ

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย คัดสรรมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ เช่นเดียวกัน แต่แต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำจากวุฒิสภา จำนวนองค์คณะที่พิจารณายังมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะประเทศไทยมีองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน ขณะที่จำนวนผู้พิพากษาในศาลสูงของทั้งสามประเทศดังกล่าวมีจำนวนมากกว่าของประเทศไทย โดยสิงคโปร์มีจำนวนผู้พิพากษาองค์คณะในศาลสูงทั้งหมด 30 คน มาเลเซียมี 11 คน และฟิลิปปินส์มี 15 คน

การดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ มีวาระแตกต่างกับวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ 9 ปี และครบวาระเมื่อมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ ขณะที่ผู้พิพากษาศาลสูงของทั้งสามประเทศดังกล่าว มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ไม่แน่นอนตายตัว กล่าวคือ มีวาระการดำรงตำแหน่งตั้งแต่ได้รับแต่งตั้ง และจนกว่าครบอายุตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ ฟิลิปปินส์ ผู้พิพากษาสูง จะต้องเป็นผู้มีอายุตั้งแต่ 40 ปี และดำรงตำแหน่งได้ถึงอายุ 70 ปี (วาระการดำรงตำแหน่ง 30 ปี) เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าลักษณะการกำหนดวาระ (Term) ของผู้พิพากษาศาลของประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ เป็นลักษณะของการแต่งตั้งผู้พิพากษาในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)

55. การแต่งตั้งผู้พิพากษาของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ยังแตกต่างจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม หรือตุลาการศาลปกครองของไทย.

6.4.3 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

ศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีการแบ่งเขตอำนาจในการพิจารณาคดีออกจากศาลอื่นอย่างชัดเจน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังความที่เคยปรากฏในมาตรา 211 รัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ.2550 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”⁵⁶

มาตรา 6 ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”⁵⁷

จะเห็นได้ว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ฉะนั้น คดีอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม ซึ่งชี้ขาดคดีความแพ่งและอาญา หรือศาลปกครองซึ่งเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองแล้วแต่กรณี

สำหรับเขตอำนาจศาลในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ มีได้แยกประเภทคดีว่าเป็นคดีรัฐธรรมนูญ คดีปกครองหรือคดีความแพ่งและอาญา การฟ้องคดีในทุกๆ ประเภทอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลแพ่ง (Civil Court) เพียงศาลเดียว ลักษณะดังกล่าวทำให้ศาลให้สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ไม่มีปัญหาเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจศาล (Overlapping Jurisdictions)⁵⁸ และ

56. มาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

57. มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

58. ดูประเด็นเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจศาลใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558) ซึ่งกล่าวถึง ประเด็นเรื่องความทับซ้อนของศาลอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม.

ผู้พิพากษาสามารถหยิบยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีได้ทันที ตัวอย่างเช่น ในคดีแพ่ง หากคู่ความมีการกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจตีความ หยิบยกหลักกฎหมาย และบังคับเอาแก่คู่ความได้ทันที โดยไม่ต้องมีการส่งให้ศาลอื่นพิจารณา กรณีนี้จึงแตกต่างจากคดีรัฐธรรมนูญของไทยที่ศาลจะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีประเด็นว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยควรมีการจัดทำ กระบวนการวิธีพิจารณาที่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

6.4.4 ลักษณะการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวได้ข้างต้น ศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กับศาลรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องโครงสร้าง ที่มาของผู้พิพากษาและเขตอำนาจศาล ความแตกต่างดังกล่าวส่งผลให้ลักษณะการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระหว่างศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

เมื่อพิจารณากลไกการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของ ศาลสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล เมื่อมีการร้องขอ (Complaint) การตรวจสอบดังกล่าว จึงเป็นการควบคุมแบบ Abstract Review และเป็นการควบคุมเมื่อกฎหมายได้ประกาศใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลของสิงคโปร์และมาเลเซียจะไม่เข้าไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

สรุปประเด็นการเปรียบเทียบขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ได้ดังตารางที่ 11

6.4.5 ประเด็นเรื่องวิธีพิจารณาของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

จากกรณีวิเคราะห์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยในบทที่ 4 พบว่า กระบวนการเป็นแบบไต่สวนซึ่งตุลาการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง ขณะที่วิธีพิจารณาของศาลสูงในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์เป็นระบบกล่าวหา ซึ่งผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นเป็นผู้นำสืบ ระบบดังกล่าวเหมือนกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมของไทย กรณีนี้ส่งผลให้กระบวนการวิธีพิจารณาของศาลในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ มีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันตามประเภทแห่งคดี

อาทิ คดีความแพ่งจะมีวิธีพิจารณาคดีแพ่งเป็นระเบียบปฏิบัติ คดีความอาญาอยู่ภายใต้วิธีพิจารณาความอาญาของศาล

6.4.6 เปรียบเทียบแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยพบว่า ศาลในสิงคโปร์และมาเลเซียไม่เข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายอังกฤษที่มองว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภาซึ่งมาจากประชาชน ฉะนั้น การตรวจสอบอำนาจสูงสุดของประชาชนจึงกระทำมิได้ การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ในสิงคโปร์และมาเลเซียจึงกระทำเฉพาะการกระทำของฝ่ายบริหารที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับศาลสูงฟิลิปปินส์ มีลักษณะแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ศาลสูงฟิลิปปินส์มีอำนาจในการยับยั้ง หรือเพิกถอนบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและการกระทำของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยสภาพบังคับของคำพิพากษาศาลสูงฟิลิปปินส์มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือเป็นที่สุดและผูกพันทุกองค์กร

6.5 บทสรุป

บทนี้กล่าวถึงองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลยุติธรรม (ศาลสูง) ของกลุ่มประเทศอาเซียน โดยรัฐสมาชิกอาเซียนที่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยระบบศาลยุติธรรม ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์

การพัฒนาของการควบคุมและตรวจสอบโดยตุลาการในสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ มีจุดเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1969 ค.ศ. 1957 และปี ค.ศ. 1936 ตามลำดับ อันจะเห็นได้ว่าทั้งสามประเทศมีวิวัฒนาการเกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบโดยตุลาการ (Judicial Review) มาอย่างยาวนานกว่าประเทศอินโดนีเซีย

สิงคโปร์ ซึ่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลสูงในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่เข้าไปก้าวร้าวอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แสดงให้เห็นถึงความเคารพในหลักการเรื่อง รัฐสภาเป็นผู้อำนาจอธิปไตย

มาเลเซีย ซึ่งมีวิวัฒนาการเกี่ยวกับการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการยาวนานกว่าสิงคโปร์และอินโดนีเซีย รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลโดยเฉพาะศาลสูงในการพิจารณารรคดีที่ทั้งปวง อย่างไรก็ตาม ศาลมาเลเซียไม่เข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและตุลาการเช่นเดียวกับของประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากมีบทเรียนเกี่ยวกับตุลาการภิวัตน์

ฟิลิปปินส์ เป็นอีกประเทศที่มีระบบการควบคุมและตรวจสอบโดยศาลสูง และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลายคดี อาทิ คดี *Moa Case* (2008) คดี *Manila Bay Case* (2010) หรือคดี *Nicole-Lance CPL. Smith Case* (2009) ซึ่งศาลสูงฟิลิปปินส์มีคำพิพากษาถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ขอบเขตในการวินิจฉัยตรวจสอบของศาลสูงฟิลิปปินส์ ยังครอบคลุมถึงหลายๆ ประเด็น อาทิ ความสอดคล้องของหนังสือสนธิสัญญากับรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจดังกล่าวยังรวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎระเบียบหรือคำสั่งของประธานาธิบดี การตัดสินใจอาศัยเสียงข้างมากขององค์คณะที่นั่งพิจารณาวินิจฉัย อาจกล่าวได้ว่า ศาลสูงของฟิลิปปินส์มีลักษณะแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์ศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ เพื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยพบว่าลักษณะโครงสร้างขององค์กรองค์ประกอบขององค์คณะผู้พิพากษา ตลอดจนเขตอำนาจศาลมีความแตกต่างกันสรุปได้ 4 ประเด็นกล่าวคือ

ประการแรก ความแตกต่างเรื่องโครงสร้างขององค์กรศาลทุกระดับของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเพียงแต่คำพิพากษาของศาลล่าง (Lower Courts) ไม่ถือว่าเป็นที่สุด คู่กรณีสามารถโต้แย้งคำพิพากษาต่อศาลในระดับที่สูงกว่าได้ (อุทธรณ์ฎีกา) กรณีนี้แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรพิเศษที่แยกออกจากศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน ความแตกต่างดังกล่าวเป็นเรื่องระบบศาล

ประการที่สอง องค์ประกอบของตุลาการ จำนวน การแต่งตั้งและวาระการดำรงตำแหน่งของศาลสูงสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์แตกต่างจากของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยประเทศไทยมีการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ชัดเจนที่ 9 ปี สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ ไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน เริ่มตั้งแต่ได้รับแต่งตั้งและอยู่ในตำแหน่งได้จนกว่าอายุจะครบตามที่กฎหมายกำหนด หรือถึงแก่ความตาย กรณีนี้ส่งผลให้

ผู้พิพากษาในสิงคโปร์ มาเลเซีย หรือฟิลิปปินส์มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน บางกรณีมีวาระยาวนานถึง 30 ปี

ประการที่สาม ความแตกต่างเรื่องเขตอำนาจของศาล (Jurisdiction) โดยศาลรัฐธรรมนูญของไทยแยกประเภทของคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายมีประเด็นปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีอื่นๆ อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ข้อพิพาททางแพ่งหรืออาญาอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี

ประการสุดท้าย ความแตกต่างในเรื่องลักษณะของการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ ศาลจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเมื่อมีการร้องขอ (Complaint) แสดงให้เห็นว่าลักษณะการควบคุมเป็นแบบ Abstract Review ที่อาศัยการกล่าวหาและมีลักษณะเป็นการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว กรณีนี้จึงแตกต่างจากระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่สามารถควบคุมกฎหมายได้ทั้งก่อนและหลังกฎหมาย ประกาศใช้ โดยกลไกการควบคุมมีทั้งแบบ Abstract Review ซึ่งอาศัยการฟ้องกล่าวหา และการควบคุมแบบ Concrete Review กล่าวคืออาศัยการร้องขอโดยศาลอื่นๆ

ความแตกต่างดังกล่าวอาจเป็นเพราะแนวคิดเรื่องระบบศาลคู่และศาลเดี่ยว ซึ่งประเทศ สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์เป็นระบบศาลเดี่ยว การฟ้องคดีต่างๆ สามารถดำเนินการได้ภายใต้ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว สรุปประเด็นโครงสร้างอำนาจและหน้าที่และความแตกต่างของศาลสูง สิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ กับศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 8 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงสิงคโปร์ (Supreme Court of Singapore)

	รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลยุติธรรม โดยศาลสูง (High Court ซึ่งอยู่ภายใต้ Supreme Court of Singapore)
ประมุขแห่งรัฐ/ระบบการปกครอง	ประธานาธิบดีเป็นประมุข/ระบบรัฐสภา (Presidency/Parliamentary Representative Democratic Republic)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1965
โครงสร้างองค์กร	องค์คณะผู้พิพากษาในศาลสูงทั้งหมด 30 คน มีวาระตั้งแต่ได้รับแต่งตั้ง จนกว่าอายุจะครบ 65 ปี
อำนาจและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการวินิจัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลสูง (High Court) และศาลล่าง (Lower Court) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ <ul style="list-style-type: none"> ● ในคดีแพ่ง หากคู่กรณีกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิอันรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย ● ในคดีอาญา หากคู่กรณีกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิอันรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย ● ในคดีเกี่ยวกับรัฐ (คดีปกครอง) หากคู่กรณีกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย ● คำพิพากษาศาลล่าง คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ และคำพิพากษาศาลสูงให้ถือเป็นที่สุด ● ในทางปฏิบัติศาลสูง ไม่รับเรื่องเกี่ยวกับการวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติไว้ พิจารณา (คดี <i>Taw Cheng Kong V Public Prosecutor</i> 1998)

ตารางที่ 8 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงสิงคโปร์ (Supreme Court of Singapore) (ต่อ)

ประเด็น		รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายให้สอดคล้องรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)		เมื่อมีกรณีพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีศาล
การควบคุมกฎหมายให้สอดคล้องรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)		✗
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลสูงเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)		ใช้สิทธิได้โดยตรง
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับการทำสนธิสัญญา (Treaties)		✗
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)		✓
กระบวนการพิจารณา		ใช้ระบบกล่าวหา
หน่วยงานทางตุลาการ		Registry โดยมี Chief Executive of Judiciary Administration and Operation เป็นหัวหน้าสำนักงาน

ตารางที่ 9 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงมาเลเซีย (Federal Court of Malaysia)

ประเทศไทย	
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลยุติธรรม โดยศาลสูง (Federal Court of Malaysia)
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง	การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ (Yang di-Pertuan Agong) เป็นประมุข (Constitutional Monarchy)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1957
โครงสร้างองค์กร	องค์คณะในศาลสูง 11 คน ดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ได้รับการแต่งตั้งไปจนกว่าอายุครบ 65 ปี
อำนาจและหน้าที่	ศาลสูง (Federal Court) และศาลล่าง (Lower Court) มาเลเซียมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> • ในคดีแพ่ง หากตุกรณีกกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย • ในคดีอาญา หากตุกรณีกกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย • ในคดีเกี่ยวกับรัฐ (คดีปกครอง) หากตุกรณีกกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย • คำพิพากษาศาลสูง ตุกรณีสมาารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ และคำพิพากษาศาลสูงให้ถือเป็นที่สุด • ในทางปฏิบัติศาลสูง ไม่รับเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติไว้

ตารางที่ 9 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงมาเลเซีย (Federal Court of Malaysia) (ต่อ)

ประเด็น	รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายมีให้ข้อต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	ไม่มีกรณีพิพาทเข้าสู่กระบวนการของศาล
การควบคุมกฎหมายมีให้ข้อต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	X
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลสูงเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	ใช้ได้โดยตรง
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับการกระทำสนธิสัญญา (Treaties)	X
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✓
กระบวนการพิจารณา	ใช้ระบบกล่าวหา
หน่วยงานทางตุลาการ	Registra s Office โดยมี Chief Registra เป็นหัวหน้าสำนักงาน

ตารางที่ 10 สรุปรายชื่อของศาลสูงฟิลิปปินส์ (Supreme Court of the Philippines)

ประเด็น		รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ		ศาลยุติธรรม โดยศาลสูง (Supreme Court of the Philippines)
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง		ประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ (Presidential Representative and Democratic Republic)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน		รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1987
โครงสร้างองค์กร		องค์คณะผู้พิพากษา 15 คน ตั้งแต่เมื่อมีอายุ 40 และดำรงตำแหน่งไปจนกว่าอายุครบ 70 ปี (วาระการดำรงตำแหน่งสูงสุด 30 ปี)
อำนาจและหน้าที่		ศาลสูง (Supreme Court) และศาลล่าง (Lower Court) ฟิลิปปินส์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> • ในคดีแพ่ง หากคู่กรณีกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย • ในคดีอาญา หากคู่กรณีกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย • ในคดีเกี่ยวกับรัฐ (คดีปกครอง) หากคู่กรณีกล่าวอ้างถึงประเด็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัย • คำพิพากษาศาลล่าง คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ และคำพิพากษาศาลสูงให้ถือเป็นที่สุด

ตารางที่ 10 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของศาลสูงฟิลิปปินส์ (Supreme Court of the Philippines) (ต่อ)

รายละเอียด	
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	ตรวจสอบได้เฉพาะหลังกฎหมายประกาศใช้ โดยการร้องขอจากคู่ความที่ได้รับ ความเดือดร้อนเสียหายต่อศาล
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	X
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลสูงเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	ใช้สิทธิได้โดยตรง
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับกระบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	✓
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✓
กระบวนวิธีพิจารณา	ใช้ระบบกล่าวหา
หน่วยงานทางธุรการ	Office of the Court Administrator

ตารางที่ 11 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์

		ศาลสูงสิงคโปร์		ศาลสูงมาเลเซีย		ศาลสูงฟิลิปปินส์	
องค์คณะผู้พิพากษา/ตุลาการ	9	30	11	15			
การแต่งตั้งตุลาการ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำจากวุฒิสภา	พระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี	พระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี	ประธานาธิบดี แต่งตั้งจากคณะบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกโดยฝ่ายตุลาการและสภาเนติบัณฑิต			
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี	วันที่ได้รับการแต่งตั้งจนอายุครบ 65 ปี	วันที่ได้รับการแต่งตั้งจนอายุครบ 65 ปี	วันที่ได้รับการแต่งตั้งจนอายุครบ 70 ปี			
เขตอำนาจทับซ้อนกับศาลอื่น	✗	✗	✗	✗			
กลไกแบบ “Abstract Review”	✓	✓	✓	✓			
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	✗	✗	✗			
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ							
(1) กฎหมายหลัก	✓	✗	✗	✓			
(2) กฎหมายลำดับรอง/คำสั่งทางปกครอง	✗	✓	✓	✓			
(3) การร้องขอจากศาลอื่น	✓	✗	✗	✗			
(4) การร้องโดยจากประชาชน	✓	✓	✓	✓			

ตารางที่ 11 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลสูงของสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ (ต่อ)

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ศาลสูงสิงคโปร์	ศาลสูงมาเลเซีย	ศาลสูงฟิลิปปินส์
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง การเมือง (Impeachment)	✗	✗	✗	✗
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✗	✗	✓
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไป	✓	✓	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการ เลือกตั้ง	✓	✗	✓	✓
กระบวนการพิจารณา	✓ (ระบบได้ส่วน)	✓ (ระบบกล่าวหา)	✓ (ระบบกล่าวหา)	✓ (ระบบกล่าวหา)
หน่วยงานตุลาการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	Registry	Registra's Office	Office of the Court Administrator

บทที่ 7

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสภารัฐธรรมนูญ ของกัมพูชา

7.1 บทนำ

สภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากฝรั่งเศสดังกล่าวในบทที่ 2 โดยมีลักษณะเป็นองค์กรพิเศษ (Specialised Body) ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลักษณะเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสมาชิกอาเซียนที่ได้รับอิทธิพลจากฝรั่งเศสคือประเทศกัมพูชา ซึ่งเคยตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส การศึกษาขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกัมพูชาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของกัมพูชา ตลอดจนความเป็นมา และพัฒนาการทางกฎหมาย บทนี้จะกล่าวถึงภูมิหลังทางกฎหมาย ระบอบการปกครอง และระบบกฎหมายของกัมพูชา ตลอดจนศึกษาสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา โครงสร้างอำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญ ตลอดจนคำตัดสินและคำพิพากษาที่สำคัญ เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

7.2 พื้นภูมิของประเทศไทย

กัมพูชามีชื่อเป็นทางการว่า “ราชอาณาจักรกัมพูชา” ในอดีตรู้จักกันในชื่อ “ขอม” หรือ “เขมร” เป็นชนชาติที่รับอิทธิพลทางศาสนา วัฒนธรรม การเมือง การก่อสร้างและสถาปัตยกรรมจากอินเดีย¹ กษัตริย์แห่งเขมรโบราณได้สถาปนาเป็นอาณาจักรในราวพุทธศตวรรษที่ 11 และได้ครองราชย์สืบสันตติวงศ์จนถึงพระเจ้าชัยวรมันที่ 1 (พ.ศ. 1178 - 1224) (ค.ศ. 635 - 681) กษัตริย์นักรบ ผู้สามารถขยายอาณาเขตและรวบรวมได้อย่างเป็นปึกแผ่น² และในสมัยพระเจ้าชัยวรมันที่ 2 (พ.ศ. 1345 - 1393) (ค.ศ. 802 - 850) ทรงสร้างพระนคร (Angkor) ขึ้นที่บริเวณพนมกุเลน (Phnom Kuten) เป็นศูนย์กลางของราชอาณาจักรเขมร ทรงวางรากฐานความเชื่อในคติเทวราชาและปกครองด้วยระบบทฤษฎีนิยามสืบทอดนานกว่า

1. Charles Higham, *The Civilization of Angkor* (California: University of California Press, 2001) 9.
2. Ibid, 39.

500 ปี กษัตริย์องค์ต่อๆ มาจึงนิยมสร้างปราสาทเป็นราชประพณีและตามคติเทวนิยม อาทิ ปราสาทพระโค (*Preh Ko*) เพื่อสักการะบรรพบุรุษ ปราสาทบากอง (*Bakong*) ซึ่งเป็นต้นแบบของการสร้างเทวาลัยบนยอดเขาไว้เป็นวิหารที่ประทับของเทพเจ้า³

ในรัชสมัยพระเจ้าสุริยวรมันที่ 2 (พ.ศ. 1656 - 1693) (ค.ศ. 1113 - 1150) ทรงสร้างราชธานีเป็นเมืองหลวงอยู่ที่นครวัด (*Angkor Wat*) และทรงสร้างปราสาทหินนครวัดเป็นเทวสถานในศาสนาฮินดู เพื่อถวายแด่พระวิษณุในราวพุทธศตวรรษที่ 17⁴ ต่อมาในรัชสมัยพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 (พ.ศ. 1721 - 1762) (ค.ศ. 1181 - 1219) ทรงเปลี่ยนปราสาทหินนครวัดให้เป็นวัดในพระพุทธศาสนา นิกายมหายาน และทรงสร้างราชธานีใหม่เป็นเมืองหลวงที่นครธม (*Angkor Thom*) ทรงศรัทธาในพระพุทธศาสนา และทรงเปลี่ยนคติความเชื่อจากระบบเทวราชาเป็นระบบธรรมราชา พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระโพธิสัตว์ในพระพุทธศาสนา ที่ทรงกระทำพระราชกรณียกิจเพื่อความสุขของราษฎร ทรงสร้างปราสาทบายอน ณ ใจกลางนครธมเป็นพุทธสถานนิกายมหายาน⁵ ปัจจุบันนครธมเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่มีชื่อเสียงโดดเด่นเคียงคู่กับนครวัดที่นักท่องเที่ยวจากทุกมุมโลกให้ความสนใจเป็นอย่างมาก ปัจจุบันนครวัดเป็นหนึ่งในสิ่งมหัศจรรย์ของโลกและเป็นมรดกโลก⁶

ในยุคล่าอาณานิคมของชาติตะวันตกราวพุทธศตวรรษที่ 24 กัมพูชาตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสในปี พ.ศ. 2406 (ค.ศ. 1863) และต่อมาในปี พ.ศ. 2409 (ค.ศ. 1866) กัมพูชาได้ย้ายเมืองหลวงมาอยู่ที่กรุงพนมเปญด้วยเหตุผลกรุงพนมเปญเป็นจุดรวมของแม่น้ำโขงกับทะเลสาบเขมรซึ่งเหมาะกับการค้าขายทางน้ำกับลาวและจีนซึ่งนำสินค้าเข้ามาทางสามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขง

ระหว่างปี พ.ศ. 2406 - 2196 (ค.ศ. 1863 - 1953) ช่วงตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นเข้ายึดครองกัมพูชาและขับไล่ฝรั่งเศส แต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง ฝรั่งเศสกลับเข้ายึดครองกัมพูชาอีกครั้ง

3. Miriam T. Stark, 'Pre-Angkorian and Angkorian Cambodia' in Ian Glover and Peter Bellwood (eds), *Southeast Asia: From prehistory to history* (London and New York: Routledge, 2004) 89, 106.

4. Ibid, 104.

5. Ibid, 110,

6. UNESCO World Heritage List No. 667 – Angkor, Cambodia (22 September 1992).

จนกระทั่งฝรั่งเศสแพ้เวียดนามทีในสงครามอินโดจีนที่เดียนเบียนฟู จึงยอมให้เอกราช กัมพูชาเมื่อปี พ.ศ. 2497 (ค.ศ. 1954)⁷ ภายหลังได้รับเอกราชกัมพูชามีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และเจ้าบรมมสืหนุ ทรงเป็นกษัตริย์แห่งกัมพูชา

ปี พ.ศ. 2513 (ค.ศ. 1970) นายพลลอนนอล ทำการปฏิวัติเปลี่ยนระบอบ การปกครองประเทศเป็นสาธารณรัฐกัมพูชา มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและ ในปี พ.ศ. 2518 (ค.ศ. 1975) ฝ่ายคอมมิวนิสต์เขมรแดงนำโดยพอลพตและ เขียว สัมพันธ์ ยึดอำนาจเป็นรัฐบาลปกครองกัมพูชา ประชาธิปไตย ระหว่างปี พ.ศ. 2518 - 2522 (ค.ศ. 1975 - 1980)⁸ ภายในประเทศเกิดความแตกแยก แบ่งออกเป็นฝ่ายต่างๆ มีการสู้รบตลอดเวลา

ปี พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1979) กัมพูชาเกิดปัญหาพิพาทกับเวียดนามเรื่อง พรหมแดน เวียดนามส่งกองกำลังทหารบุกกัมพูชาและเข้าแทรกแซงกิจการภายใน กัมพูชาระหว่างปี พ.ศ. 2522 - 2532 (ค.ศ. 1980 - 1990)⁹ เจ้าบรมมสืหนุได้ใช้ วิธีทางการทูตขอรับการสนับสนุนจากนานาชาติ รวมตลอดทั้งใช้กำลังทหาร เข้าขับไล่ก๊กคตินให้เวียดนามถอนทหารออกจากกัมพูชา ในที่สุดเวียดนามยินยอม ถอนทหาร ในปี พ.ศ. 2532 (ค.ศ. 1990)¹⁰

ปี พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1994) กัมพูชามีการเลือกตั้งทั่วไปภายใต้การควบคุม ของสหประชาชาติ และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้กัมพูชามีพระมหากษัตริย์ เป็นประมุข¹¹ ปัจจุบันสมเด็จพระนโรดมสีหนุนี้ทรงเป็นกษัตริย์และสมเด็จพระนเรน เป็นนายกรัฐมนตรี

7. Steven R. Ratner, 'The Cambodia Settlement Agreement' (1993) 87 *American Journal of International Law*, 1, 3.
8. Patricia Gossman, et al., "Asia Watch Update" (1993) 11 *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 285, 291.
9. Mann Bunyanunda, 'The Khmer Rouge on Trial: Whither The Defense?' (2001) 74 *Southern California Law Review*, 1581, 1582.
10. S.C. Res. 745, U.N. SCOR, 3057th mtg U.IN. DOC. S/RES/745 (1992).
11. Nhan T. Vu, 'The Holding of Free and Fair Election in Cambodia: The Achievement of the United Nations' Impossible Mission' (1995) 16 *Michigan Journal of International Law*, 1177, 1201.

7.2.1 ระบบการปกครองและรัฐธรรมนูญ

กัมพูชาผ่านประสบการณ์เกี่ยวกับระบบการปกครองมาหลายรูปแบบ นับแต่ระบบเทวราชาธิปไตย ในสมัยพระเจ้าชัยวรมันที่ 1 (พ.ศ. 1178) (ค.ศ. 635) ระบบธรรมราชาที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระโพธิสัตว์กระทำพระราชกรณียกิจเพื่อช่วยเหลือราษฎรในสมัยพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 (พ.ศ. 1724) (ค.ศ. 1181) ระบบประธานาธิบดีสมัยนายพลลอนนอล (พ.ศ. 2513) (ค.ศ. 1970) ระบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์สมัยเขมรแดง (พ.ศ. 2518) (ค.ศ. 1975) และปัจจุบันเป็นระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2536) (ค.ศ. 1994)

จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งกษัตริย์มีพระราชอำนาจบริบูรณ์สู่ระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ กัมพูชาประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกในปี พ.ศ. 2490 (ค.ศ. 1947) ช่วงที่เป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสซึ่งตรงกับสาธารณรัฐที่ 4 ดังนั้น รัฐธรรมนูญกัมพูชาจึงถอดรูปจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในยุคสาธารณรัฐที่ 4 แต่มีลักษณะผสมของจารีตประเพณีกับระบบรัฐธรรมนูญนิยมยุคใหม่ อาทิ การคงไว้ซึ่งสถาบันกษัตริย์ ราชสำนักและศาสนา ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการของรัฐธรรมนูญนิยม ได้แก่ การจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ การแบ่งแยกอำนาจเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ¹²

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของกัมพูชาประกาศใช้ได้ประมาณ 23 ปี นายพลลอนนอลได้กระทำรัฐประหารในปี พ.ศ. 2513 (ค.ศ. 1970) สถาปนาระบบสาธารณรัฐแทนระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2515 (ค.ศ. 1972) เรียกชื่อประเทศว่า “สาธารณรัฐเขมร” (Khmer Republic) นับเป็นการล้มล้างระบอบกษัตริย์ลงโดยสิ้นเชิง รัฐธรรมนูญฉบับที่สองรับแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยระบบประธานาธิบดีจากฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีและสมาชิกสภาผู้แทน รัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาแห่งชาติกับวุฒิสภา รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อาทิ สิทธิของชนยากจนที่จะได้รับการสงเคราะห์¹³ รัฐจะต้องสร้างงานจัดการศึกษาภาคบังคับ¹⁴ รัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันการใช้สิทธิและเสรีภาพ การลงโทษประหารชีวิตไม่อาจกระทำได้¹⁵ แต่ความเป็นระบบสาธารณรัฐไม่อาจทำให้

12. *Constitution of Kingdom of Cambodia*, art. 22, 23, 24 (1947) (Cambodia).

13. *Constitution of Khmer Republic*, arts. 15, (1972) (Cambodia).

14. *Constitution of Khmer Republic*, arts. 17, (1972) (Cambodia).

15. *Constitution of Khmer Republic*, arts. 19 (1972) (Cambodia).

กัมพูชาเกิดความสงบสุขได้ในปี พ.ศ. 2518 (ค.ศ. 1973) กองทัพปฏิวัติกัมพูชาหรือที่เรียกว่า “เขมรแดง” ได้เข้ายึดกรุงพนมเปญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ปี พ.ศ. 2519 (ค.ศ. 1971) ซึ่งนับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สาม

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2519 (ค.ศ. 1974) เป็นรัฐธรรมนูญชนชั้นกรรมาชีพเรียกชื่ออย่างเป็นทางการว่า “กัมพูชาประชาธิปไตย” (*Democratic Kampuchea*)¹⁶ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ รัฐบาลไม่ได้มาจากการเลือกตั้งและไม่มีการถ่วงดุลแห่งอำนาจ รัฐธรรมนูญฉบับที่สามได้รับหลักการในระบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์มาใช้ มีการยกเลิกระบบทรัพย์สินส่วนบุคคลและใช้ระบบทรัพย์สินรวม เครื่องมือการผลิตที่สำคัญเป็นของรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้ได้เพียง 4 ปีก็สิ้นสุดกัมพูชาประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2524 (ค.ศ. 1981) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สี่ที่เรียกชื่อประเทศใหม่ว่า “สาธารณรัฐประชาชนกัมพูชา” (*People’s Republic of Kampuchea*) ทั้งนี้ ภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองช่วงที่เวียดนามใช้กำลังทหารแทรกแซงกิจการภายในกัมพูชา รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีรูปแบบการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบสังคมนิยม ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจแต่สถาปนาสภาสูงสุดผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน รัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนรวม สิทธิส่วนบุคคล ถูกจำกัดไม่มีการตรวจสอบด้วยระบบยุติธรรมที่เป็นอิสระ ความชอบธรรมทางกฎหมายขึ้นอยู่กับศาล ประชาชนที่มีบทบาทปกป้องเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าเอกชน¹⁷

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2532 (ค.ศ. 1989) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ห้าที่ปรับปรุงจากรัฐธรรมนูญฉบับที่สี่ ในยุคที่พรรคประชาชนกัมพูชามีเสียงข้างมากและประสงค์จะปฏิรูปประเทศฟื้นฟูสันติภาพ ประกอบกับสถานการณ์ทางการเมืองระหว่างประเทศช่วงนั้นในปี พ.ศ. 2532 (ค.ศ. 1989) เป็นยุคสิ้นสุดสงครามเย็นระหว่างระบบสังคมนิยมกับทุนนิยม¹⁸ สภาแห่งชาติได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

16. *Constitution of Democratic Kampuchea*, art. 1 (1976) (Cambodia), which declares that [...] “The official name of the State of Kampuchea is Democratic Kampuchea”.

17. *Constitution of People’s Republic Kampuchea* (1981) (Cambodia).

18. Hor Peng, ‘The Modern Era of Cambodian Constitutionalism Constitutional Analysis of Historical and Contemporary Development’ in Hor Peng, Kong Phallack, and Jörg Menzel (eds), *Introduction to Cambodian Law* (Phnom Penh, Cambodia, Konrad-Adenauer Stiftung, 2012) 27.

ปี พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1981) เรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งรัฐกัมพูชา” (Constitution of State of Cambodia) ในปี พ.ศ. 2532 (ค.ศ.1989) โดยพยายามรักษา สถานภาพขององค์กรเดิมของรัฐไว้ แต่เปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจจากระบบการวางแผนเศรษฐกิจ (System of Economic Planning) เป็นระบบตลาดเสรี (Free Market System) รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มีการฟื้นฟู ขนบธรรมเนียมประเพณีกัมพูชา ควบคู่ไปกับลักษณะประชาธิปไตย ศาสนาพุทธ ได้รับการสถาปนาให้เป็นศาสนาประจำชาติ ทฤษฎีสินเอกชนได้รับการยอมรับ อีกครั้งหนึ่งโดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของที่ดิน

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่หก ของกัมพูชาและเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ประกาศใช้หลังจากที่กัมพูชาได้ผ่าน การต่อสู้ในสงครามกลางเมือง (เริ่มตั้งแต่ พ.ศ. 2510 หรือ ค.ศ. 1967) มานานกว่า สองทศวรรษ จึงได้มีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยสันติภาพแห่งกรุงปารีสในปี พ.ศ. 2534 (The Paris Peace Agreement of 1991) และจัดให้มีการเลือกตั้ง ในกัมพูชาภายใต้การควบคุมของสหประชาชาติ หรือ The United Nations Transition Authority in Cambodia (UNTAC) หลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญ กัมพูชาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2536 และเปลี่ยนแปลงระบอบ การปกครองกลับเป็นระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง

ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1994) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999)¹⁹ ระบอบการปกครองของราชอาณาจักรกัมพูชาเป็นระบอบเสรีนิยม ประชาธิปไตยกษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ²⁰ ระบบพรรคการเมืองเป็นระบบ หลายพรรค²¹ กษัตริย์ทรงเป็นสัญลักษณ์ของเอกภาพ และความยั่งยืน²² ประชาชน ชาวกัมพูชาเป็นเจ้าของประเทศและเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยใช้อำนาจ โดยผ่าน สภาแห่งชาติและวุฒิสภา รัฐบาลในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และตุลาการ²³

19. *Constitution of the Kingdom of Cambodia* (1999) (Kingdom of Cambodia).

20. *Ibid*, art. 1 (“Cambodia is a Kingdom with a king who shall rule according to the Constitution and to the principles of liberal democracy and pluralism.”).

21. *Ibid*, art. 50 (“Khmer citizens of either sex shall respect the principles of national sovereignty, liberal multi-party democracy.”).

22. *Ibid*, art. 8 (“The King of Cambodia shall be a symbol of unity and eternity of the nation.”).

23. *Ibid*, art. 51 paras. 1-2 (“The Cambodian people are the masters of their own country. All powers belong to the people. The people exercise these powers through the National Assembly, Senate, Royal Government and the Judiciary.”).

รัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีการแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ²⁴

อำนาจนิติบัญญัติ สภานิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ประกอบด้วย 2 สภา ได้แก่ วุฒิสภา ประกอบด้วยวุฒิสมาชิกจำนวน 61 คน พระมหากษัตริย์โปรดเกล้าแต่งตั้ง 2 คน อีก 2 คน สภาแห่งชาติเป็นผู้เลือกตั้ง 2 คน ที่เหลืออีก 57 คน เลือกตั้งโดยสมาชิกสภาชุมชนและสมาชิกสภาแห่งชาติ²⁵ วุฒิสมาชิกมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 6 ปี²⁶ ส่วนสภาแห่งชาติประกอบด้วยสมาชิก จำนวน 123 คน มาจากการเลือกตั้งและมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 5 ปี²⁷ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ สภาแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติร่างกฎหมายงบประมาณแผ่นดิน แผนงานของชาติ การให้กู้เงินและการยืมเงิน การคลัง การเก็บเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกภาษี การยกเลิกสัญญาและอนุสัญญา การประกาศสงคราม การลงมติร่างกฎหมายใช้เสียงข้างมาก สภาแห่งชาติอาจอภิปรายประเด็นปัญหาเร่งด่วนหรือประเด็นปัญหาที่รัฐบาลเสนอต่อสภาแห่งชาติมติไว้วางใจรัฐบาลจะต้องมีเสียงข้างมาก สองในสามของสมาชิกสภาแห่งชาติ²⁸

อำนาจบริหาร ฝ่ายบริหารของกัมพูชามาจากพรรคการเมืองที่ได้รับการเลือกตั้ง และมีเสียงข้างมากในสภาแห่งชาติ นายกรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาแห่งชาติ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามคำแนะนำของประธานและรองประธานสภาแห่งชาติ นายกรัฐมนตรี เป็นผู้แต่งตั้งคณะรัฐมนตรี²⁹

24. Ibid, art. 51 para. 3 (“The Legislative, Executive, and the Judicial Powers shall be separate.”).

25. Ibid, art. 100 (“Two Senate members shall be appointed by the King. Two Senate members shall be elected by comparative majority of votes. The other Senate members shall be elected by the non-universal election”).

26. Ibid, art. 102 (“The Legislative term of the Senate shall be six years and shall terminate on the day the new Senate takes office”).

27. Chapter VII, entitled “The National Assembly,” of the *Constitution of the Kingdom of Cambodia*, Ibid.

28. Ibid.

29. Chapter X, entitled “The Royal Government,” of the *Constitution of the Kingdom of Cambodia*, Ibid.

อำนาจตุลาการ ประกอบด้วยศาล 3 ชั้น คือศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยอิสระ รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2536 ได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระของศาลจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร³⁰

รัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่บรรจุอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)³¹ และเอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กัมพูชาเป็นภาคี³² สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของประชาชนได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ อาทิสสิทธิในชีวิตร่างกาย³³ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น³⁴ และการรวมตัวกันเป็นสมาคม³⁵ สิทธิการชุมนุมโดยสงบ³⁶ สิทธิป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย³⁷ สิทธิเด็กและการห้ามใช้ความรุนแรงต่อสตรี³⁸ หลักการสันนิษฐานว่า

-
30. Chapter XI, entitled “The Judiciary,” of the Constitution of the Kingdom of Cambodia, *Ibid*.
 31. *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217A (II), GAOR 3rd session, UN Doc. AW810 (1948) (“UDHR”).
 32. เอกสารกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กัมพูชาเป็นภาคี ได้แก่ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, opened for signature 16 Decembmer 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976) (“ICESCR”); *International Covenant on Civil and Political Rights*, opened for signature 16 December 1966 999 UNTS11 entered into force 23 March 1976) (“ICCPR”) ฯลฯ
 33. *Constitution of the Kingdom of Cambodia*, art. 32 (1999) (Cambodia) (stating that “Every Khmer citizen shall have the right to life ...”).
 34. *Ibid*, art. 41 (declaring that “Khmer Citizens shall have freedom of expression, press publication and assembly. No one shall exercise this right to infringe upon the rights of others, to effect the good traditions of the society, to violate public law and order and national security.”).
 35. *Ibid*, art. 42 (providing that “Khmer Citizens shall have the right to establish associations and political parties. These rights shall be determined by law.”).
 36. *Ibid*, art. 35, which states that “Khmer citizens of either sex shall have the right to participate actively in the political, economic, social and cultural life of the nation.”).
 37. *Ibid*, art. 32 (stating that “Every Khmer citizen shall have the right to security) [*emphasis added*].
 38. ดู arts, 45, 46, 47, 48, *Ibid*.

จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อนที่จะมีการตัดสินตามกฎหมาย³⁹ และการลงโทษประหารชีวิตไม่อาจกระทำได้⁴⁰

กัมพูชาได้สร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยจัดตั้งสภารัฐธรรมนูญเป็นสถาบันสูงสุดในปีพ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) ให้นำหน้าที่ตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งรัฐและสมาชิกวุฒิสภา⁴¹

7.2.2 ระบบกฎหมายของกัมพูชา

กัมพูชาในยุคโบราณที่มีความเจริญรุ่งเรืองสูงสุดในสมัยพระเจ้าสุริยวรมันที่ 2 ผู้สร้างนครวัด มีการปกครองในระบบเทวนิยม กษัตริย์คือเทวราชา พระบรมราชโองการของพระองค์คือกฎหมาย ทรงแต่งตั้งและกำหนดวาระให้แก่ข้าราชการ ด้วยการพระราชทานยศศักดิ์ นอกจากนี้ยังทรงรับฎีการ้องทุกข์จากประชาชนซึ่งผ่านระบบความยุติธรรมขึ้นสู่การพิจารณาของกษัตริย์ แม้ในสมัยพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 ที่ทรงปรับเปลี่ยนระบบการปกครองเป็นระบบธรรมราชา กษัตริย์ยังคงเป็นที่มาของกฎหมายเช่นเดียวกันและสืบทอดเป็นหลักจารีตประเพณีที่ใช้ในการปกครองประเทศ จนกระทั่งถึงยุคล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก

ก่อนตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส กัมพูชาปกครองด้วยหลักจารีตประเพณีที่มีพื้นฐานบนความสมานฉันท์ แต่หลังจากตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น ระบบศาลและระบบกฎหมายของกัมพูชาเกือบทั้งหมดใช้ระบบ

39. Ibid, art. 38 (“The accused shall be considered innocent until the court has judged finally on the case.”).

40. Ibid, art. 32 (“There shall be no capital punishment.”).

41. Ibid, arts. 141 (“After a law is promulgated, the King, the President of the Senate, the President of the Assembly, the Prime Minister, 1/10 of the Senate members, 1/10 of the Assembly members or the courts, may ask the Constitutional Council to examine the constitutionality of that law”).

กฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบฝรั่งเศส⁴² ระบบดังกล่าวมีอิทธิพลครอบคลุมระบบ การศึกษากฎหมายทนายความ อัยการ ผู้พิพากษาและข้าราชการ จนกระทั่ง ถึงช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2518 - 2521 เติ้จการชนกรรมาซีพองระบอบเขมรแดง ได้ทำลายระบบกฎหมายทั้งหมด ผู้พิพากษา ทนายความและอซีพนักกฎหมาย อื่นๆ ตกเป็นเป้าการสังหาร ต่อมากองทัพบเวียดนามบุกเข้าครอบครองกัมพูชา ในปี พ.ศ. 2522 - 2532 ช่วงเวลานั้นกล่าวได้ว่ากัมพูชาเผชิญกับภาวะขาดแคลน หลักกฎหมายอย่างรุนแรง⁴³ สถานการณ์ช่วงนั้นเป็นสุญญากาศทางกฎหมาย อย่างสมบูรณ์แบบ⁴⁴ ระบบกฎหมายที่ปรากฏออกมาในช่วงหลายปีเหล่านี้ ถูกครอบงำโดยระบบเวียดนาม ซึ่งเป็นระบบกฎหมายสังคมนิยมที่เชื่อว่ากฎหมาย เป็นเครื่องมือจัดระเบียบสังคมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันและให้พ้นจากการกดขี่ ชูดรีดของระบบนายทุน⁴⁵ ในช่วงของการเปลี่ยนผ่านอำนาจในกัมพูชากายใต้การ ดูแลของสหประชาชาติระหว่างปี พ.ศ. 2534 - 2536 มีการปฏิรูปกฎหมายและ ประกาศใช้กฎหมายจำนวนมาก อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งตีพิมพ์⁴⁶

แม้กัมพูชาจะมีการปรับเปลี่ยนระบบกฎหมายในช่วงสั้นๆ จากระบบ ลายลักษณ์อักษรแบบฝรั่งเศสเป็นระบบกฎหมายสังคมนิยมและได้รับอิทธิพล ความช่วยเหลือจากต่างประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีในระยะหลังๆ ก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงพื้นฐานระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่กัมพูชา ได้รับจากฝรั่งเศสในช่วงที่ตกเป็นอาณานิคมฝรั่งเศสนานถึง 90 ปีได้

42. Kong Phallack, 'Overview of the Cambodian Legal and Judicial System and Recent Efforts at Legal and Judicial Reform' in Hor Peng, Kong Phallack, Jorg Menzel (eds), *Introduction to Cambodian Law* (Phnom Penh, Cambodia, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012) 7, 7.

43. Basil Fernando, *Problems facing the Cambodian Legal System* (1998) 54.

44. *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Human Rights in Cambodia*, U.N. Economic and Social Council Commission on Human Rights, 58th Sess., at 12-14, U.N. Doc. E/CN.4/2002/118 (2002).

45. Rebecca Povarchuk, 'Cambodia's WTO Accession: A Strenuous But Necessary Step For A Poor Nation Seeking Economic Prosperity' (2004) 13 *Pacific Rim Law and Policy Journal*, 646, 648.

46. ดูบทวิเคราะห์ใน *Situation of Human Rights in Cambodia*, G.A. Res. 57/225, U.N.GAOR, 57th Sess., U.N. DOC. A/RES/57/225 (2003) 2.

7.2.3 ที่มาและบ่อเกิดกฎหมาย

บ่อเกิดกฎหมายกัมพูชามีแหล่งที่มาจากเอกสารต่างๆ ทางกฎหมายของหน่วยงานรัฐ ได้แก่ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของกัมพูชา พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา อนุกฤษฎีกา ประกาศของฝ่ายบริหาร มติที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี เอกสารกฎหมายเหล่านี้เป็นที่มาของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแหล่งที่มาที่สำคัญของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศกัมพูชา

ในบางกรณี อาทิ คดีทางแพ่งซึ่งไม่มีกฎหมายบทใดสามารถปรับใช้แก่พฤติการณ์แห่งคดีได้ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น ศาลกัมพูชาอาจปรับใช้แนวทางอื่นในการพิจารณาคดีได้ เช่น การนำกฎหมายท้องถิ่นหรือจารีตประเพณีประจำท้องถิ่นมาปรับใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย⁴⁷ ฉะนั้น กล่าวได้ว่า นอกเหนือจากเอกสารกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐแล้ว บ่อเกิดของกฎหมายในกัมพูชายังมีที่มาจากแหล่งอื่นอีกเป็นที่มาของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ความเชื่อหรือศาสนา คำพิพากษาศาล หลักความยุติธรรมหรือความเห็นของนักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในสังคม

นอกจากนั้น บรรดาเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศทั้งปวง อาทิ สนธิสัญญาหรืออนุสัญญา อาจเป็นที่มาของกฎหมายกัมพูชา⁴⁸ ได้ถ้าได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาและพระมหากษัตริย์ทรงลงพระนามาภิไธยแล้วผ่านออกมาเป็นกฎหมายใช้บังคับภายในประเทศ⁴⁹ กล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายของประเทศกัมพูชาได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดทฤษฎีแบบ “ทวินิยม” (Dualism) ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในถูกแบ่งออกเป็นสองระบบ ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่มีแนวคิดทฤษฎีแบบ “เอกนิยม” (Monism) ที่กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นกฎหมายในระบบเดียวกันและศาลสามารถ

47. *Law on the Organization of the Court*, art. 4 (1993) (stating that “In civil cases, when the law did not state explicitly or when there is a gap which the law did not stipulate provisions concerning any case, the adjudicate courts shall then proceed hearings by basing on customs, traditions, conscience and equity.”).

48. ความเป็นที่มาจากกฎหมายของกฎหมายระหว่างประเทศได้รับการรับรองในคำตัดสินของสภา รัฐธรรมนูญที่ The Constitutional Council, Case No. 131/03/2007 (26 June 2007), Decision No. 092/003/2007) CCD (10_uly 2007).

49. *Constitution of the Kingdom of Cambodia* (1999) (Cambodia), art. 26, which provides that “The King shall sign and ratify international treaties and conventions after a vote of approval by the National Assembly.”).

ปรับใช้ตัวบทกฎหมายหรือหลักการของเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศได้ทันที⁵⁰ ฉะนั้น ในการปรับใช้หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศของกัมพูชาจะต้องมีการอนุวัติ (Implementation) ให้เป็นกฎหมายภายในก่อน อาทิ การรับรองสิทธิสตรีตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ⁵¹ หรือการรับรองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁵² เป็นกฎหมายภายใน ดังที่ปรากฏในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา

นอกเหนือจากบ่อเกิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แหล่งที่มาของกฎหมายกัมพูชาอาจมาจากขนบธรรมเนียมประเพณี คำพิพากษาที่มีน้ำหนักของความรู้รับผิดชอบและเที่ยงธรรม คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการและแนวคิดทฤษฎีต่างๆ⁵³

7.2.4 ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

กฎหมายกัมพูชามีลำดับศักดิ์ตามประเภทของกฎหมายดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของราชอาณาจักรกัมพูชา บรรดากฎหมายและคำวินิจฉัยทั้งปวงที่กระทำโดยหน่วยงานของรัฐต้องสอดคล้องอย่างเคร่งครัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ⁵⁴

พระราชบัญญัติ (Chbab) มีลำดับศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติตราโดยสภาแห่งชาติและวุฒิสภา พระมหากษัตริย์หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน

50. ประเทศที่ได้รับอิทธิพลตามแนวคิดแบบ “เอกนิยม” ได้แก่ ประเทศยูโกสลาเวีย เป็นต้น สำหรับประเทศที่ได้รับอิทธิพลตามแนวคิดแบบ “ทวินิยม” ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีต ประเพณี อาทิ สหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีถือว่ามี การผสมผสานแนวคิดเอกนิยมและทวินิยมเข้าด้วยกัน ดู Lidia Kruth and Margret Vidar, ‘Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World’ (FAO Right to Food Study, 2011).

51. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, opened for signature 18 December 1979, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981).

52. *Convention on the Rights of the Child*, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).

53. Phallack, above n 45, 8.

54. *Constitution of the Kingdom of Cambodia* (1999) (Cambodia), art. 150, which declares that “This Constitution shall be the Supreme law of the Kingdom of Cambodia.”).

ประกาศใช้เป็นกฎหมาย⁵⁵ และเป็นกฎหมายที่มีผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวกัมพูชา ดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวกัมพูชาจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁵⁶

พระราชกฤษฎีกา (Preah Reach Kret) เป็นกฎหมายลำดับรองและเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี และในพระนามาภิไธยของพระมหากษัตริย์หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน⁵⁷

อนุกฤษฎีกา (Anu-Kret) เป็นกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารเสนอมานคณะรัฐมนตรีลงนามโดยนายกรัฐมนตรีและมีผลบังคับใช้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁵⁸

ประกาศ (Prakas) เป็นกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยกระทรวง โดยจะต้องมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่ประกาศดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจ⁵⁹

กฎข้อบังคับ (Sech Kdei Samrach) เป็นคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายบริหารระดับกระทรวง และลงนามโดยรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงนั้น⁶⁰

55. Ibid, art. 28 (declaring that “The King shall sign the law promulgating the Constitution, laws adopted by the National Assembly, and sign decrees presented by the Council of Minister.”).

56. Ibid, art. 31 (stating that “The exercise of personal rights and freedom by any individual shall not adversely affect the rights and freedom of others. The exercise of such rights and freedom shall be in accordance with the law.”).

57. Ibid, art. 28.

58. *Law on the Organization and the Functioning of the Council of Ministers*, art. 13 (1994) (Cambodia), which states that “Prime Minister shall sign on all what have been adopted by the Council of Ministers that will be enacted as Anukret, Decisions or Circulars. All norms and standards of the royal government that will have general effects must be published in the King’s Affairs Bulletins.”).

59. Ibid, art. 29 (stipulating that “ The head of ministry has power to issue Prakas. Prakas can neither stipulate on any issues that are not concerned within the framework and competence of the ministry, nor contradict with other norms and standards of the royal government, such as Anukret or Circulars.”).

60. Ibid, art. 13 (stating that “Prime Minister shall sign on all what have been adopted by the Council of Ministers that will be enacted as Anuket, Sech Kdei Samrach, Circulars.”).

เอกสารเวียน (Sarachor) ได้แก่ เอกสารฝ่ายบริหารที่ประกาศให้ประชาชนทราบหรือใช้ชี้แจงผลงานหรือกิจการของกระทรวงต่างๆ ลงนามโดยนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง⁶¹ อย่างไรก็ตาม เอกสารเวียนไม่มีสถานะเป็นกฎหมายในประเทศกัมพูชา

7.2.5 ระบบศาลและการตีความของศาล

การศึกษาสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชามีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจเกี่ยวกับระบบศาลและความสัมพันธ์ของศาลในกัมพูชา ซึ่งในอดีตการระงับข้อพิพาทผ่านคนกลางเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่มีอยู่ทั่วไปในกัมพูชา อาทิ การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลซึ่งเป็นทีนับหน้าถือตาในชุมชนเป็นผู้เจรจาไกล่เกลี่ย⁶² กัมพูชายังไม่มีการระงับข้อพิพาทโดยผ่านระบบอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายพิเศษ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงทุนในกัมพูชา พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติว่า “ข้อพิพาทใดๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุน อาจตกลงกันได้โดยการประนีประนอมยอมความ หรือโดยการดำเนินการระหว่างประเทศที่คู่กรณียินยอม ...”⁶³ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) รัฐสภากัมพูชาจึงได้อนุมัติให้จัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการขึ้น ภายใต้การควบคุมของกระทรวงพาณิชย์

โครงสร้างระบบศาลของกัมพูชาประกอบด้วยศาล 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา⁶⁴ ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวงและศาลจังหวัดแบ่งการพิจารณาคดีออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกคดีแพ่งกับแผนกคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติศาลที่มีผู้พิพากษาน้อยก็อาจไม่แบ่งแยกแผนก ผู้พิพากษาอาจรับคดีไว้พิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา⁶⁵ และยังมีศาลทหารที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะการกระทำความผิดทางทหาร หรือเจ้าหน้าที่ทหารกระทำความผิด ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม แต่การกระทำความผิดโดยทั่วๆ ไปแม้จะเป็นเจ้าหน้าที่ทหารก็ต้องขึ้นศาลแขวง หรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี⁶⁶

61. Ibid.

62. Koy Neam, *Introduction to the Cambodian Judicial Process* (the Asia Foundation, 1998).

63. *Law on the investment of the Kingdom of Cambodia*, art. 20 (1994) (Cambodia).

64. *Constitution of the Kingdom of Cambodia*, art. 128 (1999) (Cambodia).

65. *Law on the Organization of the Court*, arts. 6, 7, 8 (1993) (Cambodia).

66. Ibid, art. 9.

ศาลอุทธรณ์ตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ทั้งปวงครอบคลุมอาณาเขตทั่วราชอาณาจักร มีหน้าที่รับอุทธรณ์คดีจากศาลชั้นต้น คือ ศาลแขวง ศาลจังหวัด หรือศาลทหาร ศาลอุทธรณ์มีหน้าที่ตรวจสอบประเด็น ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ในกรณีที่คู่กรณีไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ของศาลชั้นต้น คู่กรณีอาจอุทธรณ์คดีต่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็จะดำเนิน กระบวนพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ซึ่งอาจพิพากษายืนตาม แก้ไข กลับหรือ ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น กระบวนพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์คล้ายกับ ศาลชั้นต้น⁶⁷

ศาลฎีกาตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ทั้งปวงครอบคลุมอาณาเขตทั่วราชอาณาจักร ศาลฎีกามีหน้าที่พิจารณาคดี ฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมาย เว้นแต่ในคดีที่มีการฎีกา ว่าศาลอุทธรณ์มิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลฎีกาอาจพิจารณา ทั้งประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง⁶⁸ ศาลฎีกาประกอบด้วยประธานศาลฎีกา และองค์คณะ 2 คณะ คือองค์คณะความแพ่งกับองค์คณะความอาญา องค์คณะ ความแพ่งรับผิดชอบข้อพิพาทในคดีแพ่ง ครอบคลุม คดีปกครอง คดีพิพาท ทางการค้า และคดีแรงงาน ส่วนองค์คณะความอาญารับผิดชอบเฉพาะคดีอาญา⁶⁹ ศาลฎีกาเป็นศาลที่บังคับใช้กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกเหนือจากศาลดังกล่าวยังมี “องค์คณะพิเศษในศาลแห่งกัมพูชา”⁷⁰ เป็นศาลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) ตามข้อตกลงระหว่าง รัฐบาลกัมพูชากับสหประชาชาติเพื่อพิจารณาคความผิดของผู้นำระบอบเขมรแดง ในยุคกัมพูชาประชาธิปไตยระหว่างวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2518 (ค.ศ. 1965) ถึงวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2522 (ค.ศ. 1979) ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวเชื่อกันว่า ประชาชนไม่น้อยกว่า 1.7 ล้านคน ถึงแก่ความตายด้วยความอดอยาก ด้วยการทรมาน ถูกสังหาร และถูกบังคับให้ใช้แรงงาน เขตอำนาจของ

67. Ibid, arts. 10, 11, 12, 13.

68. Ibid, arts. 14, 15, 16.

69. Ibid, arts. 21, 22,

70. *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers* (2004) (Cambodia).

ศาลเฉพาะกิจแห่งนี้ จำกัดเฉพาะผู้นำในยุคม็พพชาประชาธิปไตยและผู้รับผิดชอบต่อการกระทำอาชญากรรมดังกล่าว ศาลแห่งนี้ได้รับการคาดหวังว่าจะให้ความเป็นธรรมแก่ชาวม็พพชา ส่งเสริมหลักนิติธรรมของประเทศให้เข้มแข็งและส่งเสริมการประนีประนอมแห่งชาติ⁷¹

กัมพูชาไม่มีศาลชำนาญการพิเศษอื่นๆ อาทิ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลภาษี ศาลการค้าระหว่างประเทศ แต่มีองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอีก 2 องค์กรที่สำคัญคือ สภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council of Cambodia)⁷² ซึ่งมีหน้าที่ตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา⁷³

อีกองค์กรหนึ่งคือสภาผู้ปกครองสูงสุด (Supreme Council of Magistracy)⁷⁴ มีหน้าที่ให้ความเห็นในร่างกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับหน่วยงานและอำนาจหน้าที่ในการตัดสินอรรถคดีที่เสนอโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หน้าที่ประการสำคัญของสภาผู้ปกครองสูงสุดก็คือการเป็นหลักประกันที่ทำให้มั่นใจได้ว่าการตัดสินอรรถคดีของศาลจะดำเนินไปด้วยความราบรื่นในการปฏิบัติหน้าที่นี้ สภาผู้ปกครองสูงสุดมีหน้าที่ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งโยกย้าย การช่วยราชการ การลาออก การไล่ออก บรรดาผู้พิพากษาและอัยการทั้งหลาย⁷⁵

อย่างไรก็ตาม องค์กรทั้งสองดังกล่าวยังมีได้มีฐานะเป็นศาล จึงกล่าวได้ว่าระบบศาลของกัมพูชาจึงมีลักษณะเป็น “ระบบศาลเดียว”

71. ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Katheryn M. Klein, “Bringing the Khmer Rouge to Justice: The Challenges and Risks Facing the Joint Tribunal in Cambodia” (2006) 4(3) *Northwestern Journal of international Human Rights*, 549; bas Mark D. Kielsgard, ‘The Legality Principle in Sentencing at the ECCC: Making Up Law as It Goes Along?’ (2012) 2 *Asian Journal of international Law*, 119-136.

72. Chapter XII, titled “The Constitutional Council” of *Constitution of the Kingdom of Cambodia* (1999) (Cambodia).

73. Ibid, art. 136, which provides that “the Constitutional Council shall have the duty to safeguard the respect for the Constitution, to interpret the Constitution, and the laws passed by the Assembly and examined by the Senate. The Constitutional Council shall have the right to examine and decide on contested cases involving the election of Assembly members and Senate members.”.

74. *Law on Supreme Council of Magistracy* (1994) (Cambodia).

75. Ibid, art. 10.

ในส่วนที่เกี่ยวกับการตีความของศาลในกัมพูชา ยังไม่มีหลักฐานทางกฎหมายที่ปรากฏแน่ชัดว่าศาลกัมพูชาใช้แนวทางในการตีความหรือปรับใช้ตัวบทกฎหมายอย่างไร แต่จากรายงานการศึกษาที่ผ่านมา⁷⁶ และพระราชบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม⁷⁷ สามารถสรุปได้ว่าศาลกัมพูชามีแนวทางในการใช้และการตีความกฎหมายในทิศทางเดียวกันกับศาลอื่นๆ ทั่วโลก กล่าวคือ มีทั้งการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย อาทิ กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเข้ามาปรับใช้ในคดีแพ่งดังได้กล่าวข้างต้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ได้วางกรอบการตีความของศาลไว้ว่าอาจใช้แนวคำตัดสินของศาลที่เคยมีมา และมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งมาปรับใช้หรือใช้หลักจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ความเชื่อทางศาสนา หลักความยุติธรรมหรือหลักกฎหมายทั่วไปอื่นๆ มาปรับใช้เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีได้

7.3 สภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา กับ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

7.3.1 พัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกัมพูชา

จะเห็นได้ว่าก่อนหน้าปี ค.ศ. 1947 กัมพูชาไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) ภายหลังกฎรัฐธรรมนูญฉบับแรกของกัมพูชา (ฉบับปี ค.ศ. 1947) จนถึงฉบับปี ค.ศ. 1964 กำหนดให้รัฐสภาของกัมพูชาเป็นผู้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่มิได้ให้อำนาจในการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกฎหมาย ในช่วงระยะแรกเริ่มของพัฒนาการด้านการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกัมพูชา จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับของประเทศไทย

ช่วงที่กัมพูชาเป็นสาธารณรัฐ (Khmer Republic) มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1972 และมีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Court) เป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม ช่วงระยะเวลาดังกล่าว กัมพูชาเกิดสงครามกลางเมือง ฝ่ายคอมมิวนิสต์เขมรแดงยึดอำนาจเป็นรัฐบาล ปกครองกัมพูชา ระหว่าง ค.ศ. 1975 - 1980 เกิดความแตกแยกแบ่งออกเป็นฝักฝ่ายต่างๆ มีการสู้รบตลอดเวลา สงครามได้ทำลายทุกสิ่งทุกอย่าง ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาจึงมิได้ปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด

76. Phallack, above n 42, 8.

77. *Law on the Organization of the Court*, art. 4 (1993) (Cambodia).

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1981 (ฉบับที่สี่) (Constitution of the People's Republic of Kampuchea) ซึ่งเป็นช่วงที่เวียดนามีใช้กำลังทหารแทรกแซงกิจการภายในกัมพูชา ส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีการกำหนดรูปแบบการปกครองของกัมพูชาเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบสังคมนิยม ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ แต่สถาปนาสภาสูงสุดเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนกลไกการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่ปรึกษา กฎหมายแห่งรัฐ (Council of the State)⁷⁸ อยู่ภายใต้สภาสูงสุด มีอำนาจเฉพาะการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1989 (ฉบับที่ห้า) และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1993 (ฉบับที่หก) เป็นช่วงกัมพูชาเข้าสู่การฟื้นฟูบูรณะประเทศ อำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับความช่วยเหลือในการร่างภายใต้การควบคุมของสหประชาชาติหรือ UNTAC ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1993 มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง กลับเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งในปี ค.ศ. 1999 กำหนดให้มีสภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council of Cambodia)⁷⁹ ทำหน้าที่มีความบทยุติในรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา⁸⁰ โดยสภารัฐธรรมนูญเริ่มปฏิบัติหน้าที่ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1998 จนถึงปัจจุบัน

78. คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งกัมพูชา มีลักษณะคล้ายคลึงกับคณะกรรมการร่างทุกข์ของไทยในอดีต ซึ่งปัจจุบันคือคณะกรรมการกฤษฎีกา.

79. Chapter XII, titled "The Constitutional Council" of *Constitution of the Kingdom of Cambodia* (1999) (Cambodia).

80. Ibid, art. 136, which provides that "the Constitutional Council shall have the duty to safeguard the respect for the Constitution, to interpret the Constitution, and the laws passed by the Assembly and examined by the Senate. The Constitutional Council shall have the right to examine and decide on contested cases involving the election of Assembly members and Senate members."

7.3.2 โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา

สภารัฐธรรมนูญกัมพูชา มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (Political Body) มากกว่าเป็นองค์กรตุลาการ (Judicial Body) อย่างศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันและไทย สถานะของสภารัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และไม่มีสภาพเป็นองค์กรศาล ฉะนั้น การแต่งตั้งบรรดาตุลาการสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชาจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมาย หรือเป็นบุคคลากรที่มาจากฝ่ายตุลาการ มาตรา 138 CC แห่งรัฐธรรมนูญกัมพูชาบัญญัติไว้เพียงว่า ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการสภารัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติด้านกฎหมาย แต่จะต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับรัฐศาสตร์ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือเศรษฐศาสตร์ และมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องมาไม่น้อยกว่า 15 ปี และในช่วงการเป็นตุลาการสภารัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งอื่นๆ มิได้

องค์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด 9 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ 3 คน โดยฝ่ายนิติบัญญัติ 3 คน และแต่งตั้งโดยสภาปกครองสูงสุดอีก 3 คน โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี (พระมหากษัตริย์ ฝ่ายนิติบัญญัติ และสภาปกครองสูงสุด แต่งตั้งตุลาการสภารัฐธรรมนูญ 1 คน อยู่ในวาระได้ 3 ปี อีก 1 คน อยู่ในวาระได้ 6 ปี และอีก 1 คน ดำรงตำแหน่งในวาระได้ 9 ปี)

สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีอำนาจในการวินิจฉัยตีความและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย หรือกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับแล้ว และมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำของรัฐและการกระทำทางปกครองรวมตลอดทั้งมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

จะเห็นได้ว่า สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ทั้งก่อน (*priori*) และหลัง (*posterior*) กฎหมายประกาศใช้ บังคับแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชารากฎภายใต้ Rule of Procedures ซึ่งสภารัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดขึ้นโดยเสียงข้างมากของบรรดาตุลาการสภารัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาคดีของสภารัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่ระบุถึงแบบแผนหรือกระบวนการในการดำเนินคดีในสภารัฐธรรมนูญ ซึ่งแบ่งคณะทำงานออกเป็น 3 องค์คณะ คณะละ 3 คน โดยสมาชิกในแต่ละองค์คณะจะถูกคัดเลือกโดยกษัตริย์จำนวน 1 คน สภาตุลาการสูงสุด 1 คน และจากรัฐสภาอีกหนึ่งคน โดยประธานสภารัฐธรรมนูญจะแต่งตั้ง Rapporteur อีก 1 ตำแหน่งประจำองค์คณะในแต่ละคณะเพื่อทำหน้าที่ในการสรุปสำนวนเพื่อส่งให้แก่

ตุลาการในแต่ละองค์คณะ สรุปรายละเอียดสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีของสภารัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

- การนั่งพิจารณาคดีของสภารัฐธรรมนูญต้องอาศัยจำนวนตุลาการสภารัฐธรรมนูญอย่างน้อย 5 จาก 9 คน ในการนั่งพิจารณาคดี โดยมีประธานสภารัฐธรรมนูญเป็นประธาน กรณีประธานไม่สามารถเข้าร่วมในการพิจารณาได้ให้ตุลาการที่อาวุโสที่สุดนั่งเป็นประธานในการพิจารณาคดี และสำหรับการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก (First Session) ให้ตุลาการผู้ที่อาวุโสที่สุดนั่งเป็นประธานในการพิจารณา
- ผู้ดำรงตำแหน่ง Rapporteur จะทำหน้าที่สำคัญในการสรุปสำนวนแห่งคดีเพื่อส่งให้บรรดาตุลาการประจำองค์คณะพิจารณาวิเคราะห์ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี และสรุป รายงานผลไปยังประธานตุลาการสภารัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดวันพิจารณาคดีครั้งแรกต่อไป
- กระบวนการพิจารณาคดีเข้าสู่การพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญจะประกอบด้วย 2 ขั้นตอนที่สำคัญ กล่าวคือ (1) ขั้นตอนการพิจารณาเบื้องต้น (Preliminary Session) กับ (2) ขั้นตอนการพิจารณาภายหลังการพิจารณาเบื้องต้น (Plenary Session) ในขั้นตอนการพิจารณาเบื้องต้นจะเป็นการพิจารณาเพื่อตั้งคำถามเกี่ยวกับกรณีพิพาทในคดี โดยไม่มีการลงความเห็นของบรรดาตุลาการ สำหรับขั้นภายหลังจากการพิจารณาเบื้องต้น จะเป็นกระบวนการสุดท้ายที่ตุลาการสภารัฐธรรมนูญจะต้องลงความเห็นเกี่ยวกับกรณีพิพาท
- หลักฐานที่ใช้ในการพิจารณาคดีตัดสินของสภารัฐธรรมนูญ คือ เอกสารหลักฐาน และหลักฐานที่เกิดจากการบอกเล่า หรือพยานบุคคล
- การพิจารณาคดีของสภารัฐธรรมนูญเป็นการพิจารณาคดีแบบเปิดเผย แต่การออกเสียงลงคะแนนของบรรดาตุลาการสภารัฐธรรมนูญจะต้องเป็นการลงคะแนนแบบลับ
- การตัดสินของสภารัฐธรรมนูญมักพู่ชาใช้เสียงข้างมากของตุลาการสภารัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการตัดสิน

7.3.3 การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ลักษณะของการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การควบคุมร่างกฎหมาย (Priori) ก่อนประกาศใช้บังคับ

สำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) ก่อนการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ให้ส่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวต่อสภารัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้เข้าเป็นภาคีสันติสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ หรือการให้สัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศฯ หากพระมหากษัตริย์ นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา หรือมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 1 ใน 4 หรือกรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรมีข้อสงสัย หรือจำนวนสมาชิกสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของทั้งหมดมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความสอดคล้องของร่างกฎหมายดังกล่าว สามารถส่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญตีความได้

(2) การควบคุมกฎหมายภายหลัง (Posteriori) ประกาศใช้บังคับ

สำหรับกรณีการควบคุมกฎหมายภายหลังที่มีการประกาศใช้แล้ว สภารัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวเมื่อมีการร้องขอโดยพระมหากษัตริย์ ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือวุฒิสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของวุฒิสมาชิกทั้งหมด สมาชิกสภา 1 ใน 10 ของสมาชิกสภาทั้งหมด หรือศาล

กรณีการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงลักษณะการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีลักษณะแบบ Abstract Review และแบบ Concrete Review เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างสภารัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างสภารัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นๆ สรุปได้ดังนี้

พระมหากษัตริย์ มีอำนาจในการร้องขอให้สภารัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วได้ และพระมหากษัตริย์จะต้องปรึกษาความเห็นจากสภารัฐธรรมนูญกรณีที่มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กรณีนี้มีแนวคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องอันจะได้กล่าวต่อไป

ฝ่ายบริหาร นายกรัฐมนตรีสามารถส่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญ รวมตลอดทั้งวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วได้เช่นเดียวกับกรณีพระมหากษัตริย์ลักษณะพิเศษของสภารัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งคือทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาข้อกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร ฉะนั้น นายกรัฐมนตรีสามารถส่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญตีความข้อสงสัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ซึ่งกรณีมีคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ อันจะได้กล่าวต่อไป

ฝ่ายนิติบัญญัติ มีสิทธิร้องขอให้สภารัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ในลักษณะเดียวกันกับพระมหากษัตริย์และนายกรัฐมนตรี แต่ต้องเป็นกรณีที่ประธานวุฒิสภา หรือวุฒิสมาชิกไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของวุฒิสมาชิกทั้งหมด หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดร้องขอ เป็นต้น

ฝ่ายตุลาการ ศาลมีสิทธิส่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญตีความกรณีมีประเด็นสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะบังคับแก่คดีมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่สภารัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะเป็นอันตกไปและใช้บังคับไม่ได้ ตามหลักการความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของสภารัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด

(4) การใช้สิทธิของประชาชนต่อสภารัฐธรรมนูญ

ในกัมพูชา การใช้สิทธิของประชาชนต่อสภารัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิในทางอ้อม กล่าวคือ ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้โดยผ่านสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาดังกล่าวข้างต้น

7.3.4 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองและการกระทำของรัฐหรือการกระทำทางปกครอง

สภารัฐธรรมนูญของกัมพูชายังมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง หรือการกระทำของรัฐหรือการกระทำทางปกครอง กรณีนี้จึงเป็นลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งสาเหตุอาจเป็นเพราะกัมพูชาไม่มีศาลปกครอง การวินิจฉัยคดีปกครองจึงอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรมทั่วไป

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง การกระทำทางปกครอง หรือการกระทำของรัฐโดยสภารัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่คู่ความในคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าคำสั่งทางปกครอง หรือกฎหมายลำดับรอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกระทบกระเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานของตน และเมื่อศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวอยู่เห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรจะต้องส่งเรื่องให้ศาลสูงกัมพูชาพิจารณาภายใน 10 วัน และหากศาลสูงรับเรื่องไว้พิจารณาให้ส่งเรื่องดังกล่าวให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยต่อไป

ปัจจุบันยังไม่มีคำตัดสินเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองและการกระทำของรัฐเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

7.3.5 หน่วยงานทางตุลาการ

ภายใต้สภารัฐธรรมนูญมีสำนักเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญ (The Secretariat General of the Constitutional Council)⁸¹ เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามประกาศคำสั่ง (Directives) ของประธานสภารัฐธรรมนูญ

สำนักเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญประกอบด้วย เลขาธิการสภารัฐธรรมนูญจำนวน 1 คน เป็นผู้บริหารสูงสุดของสำนักงาน และดูแลการบริหารงานของสภารัฐธรรมนูญในภาพรวม ตามคำสั่งและข้อบังคับของประธานสภารัฐธรรมนูญ โดยเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกระเบียบ ข้อบังคับภายในองค์กร หากได้รับอนุมัติจากประธานสภารัฐธรรมนูญ และมีรองเลขาธิการอีก 1 คน และบุคลากรสนับสนุนอื่นๆ ที่ทำหน้าที่ทางตุลาการให้กับสภารัฐธรรมนูญ

สำนักเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญประกอบด้วย 6 ส่วนงานที่สำคัญประกอบด้วย

- (1) ฝ่ายการบริหารงานทั่วไป (Department of Administration)
- (2) ฝ่ายการคลังและทรัพยากรบุคคล (Department of Finance and Personnel)
- (3) ฝ่ายกฎหมายและคดี (Department of Legal Affairs and Litigation)

81. ดูโครงสร้างองค์กรของ The Secretariat General of the Constitutional Council of Cambodia, available at <[http://www.ccc.gov.kh/secretariat structure en.php](http://www.ccc.gov.kh/secretariat%20structure%20en.php)>.

- (4) ฝ่ายศึกษาวินิจฉัย ข้อมูลคดีและเอกสาร (Department of Research, Archives and Library)
- (5) ฝ่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ (Department of Information Technology and Translation)
- (6) ฝ่ายตรวจสอบภายใน (Department of Internal Audit)

7.4 คำตัดสินเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สำคัญ

จากการสำรวจปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 2003 ถึงปัจจุบัน⁸² พบว่ามีคดีคำตัดสินในแต่ละปีดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 12 สรุปปริมาณคำตัดสินในแต่ละปีของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา

ปี ค.ศ.	จำนวนคำตัดสิน
2015	2
2014	5
2013	15
2012	6
2011	7
2010	5
2009	3
2008	9
2007	6
2006	16
2005	5
2004	10
2003	9
รวม	98

ที่มา : The Secretariat General of the Constitutional Council, Cambodia (2015)

82. ข้อมูลถึงสิ้นสุดปี ค.ศ. 2015.

จากคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาทั้ง 98 คดี มีคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ 2 คดี ดังต่อไปนี้

7.4.1 คดี Decision of Constitutional Council regarding the Law on Aggravating Circumstances for Felonies and the Convention on the Rights of the Child (2007)

ดังได้กล่าวข้างต้น พระมหากษัตริย์มีสิทธิขอให้สภารัฐธรรมนูญกัมพูชาตีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ โดยปรากฏในคดี Decision of Constitutional Council regarding the Law on Aggravating Circumstances for Felonies and the Convention on the Rights of the Child ปีค.ศ. 2007

ในคดีดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 8 กฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดคดีอาญา (Law on Aggravating Circumstances for Felonies)⁸³ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ผู้พิพากษาห้ามมิให้พิจารณาลดโทษที่ต่ำกว่าระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หรือลดวันการลงโทษสำหรับโทษจำคุกของผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดลหุโทษ อาจลดวันการลงโทษทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ...⁸⁴

มาตรา 68 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาญาและกระบวนวิธีพิจารณาคดี (Provision related to the Judiciary and Criminal Law and Procedure applicable during the Transitional Period: UNTAC Criminal Provisions)⁸⁵ ยังวางกรอบเพิ่มเติมไว้ว่า “ผู้พิพากษาจะต้องชั่งน้ำหนัก เกี่ยวกับสภาพแห่งความผิด

83. *Law on Aggravating Circumstances for Felonies* (2002) (Cambodia).

84. *Ibid*, art. 8 states “The Judge shall not consider attenuating circumstances or reduction of sentence to below the minimum term or suspension of the sentences, for sentences of imprisonment for felonies or felonies with forced labour. For misdemeanours, the sentences may be suspended partly or totally [...]”.

85. *Provisions related to the judiciary and Criminal Law and Procedure applicable during the Transitional Period* (UNTAC Criminal Provisions).

และพฤติการณ์เพื่อพิจารณาลดหย่อนโทษของผู้กระทำผิด โดยเฉพาะ (a) อายุของผู้กระทำผิด....”⁸⁶ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกตามความแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)⁸⁷ โดยเฉพาะมาตรา 37(b) ซึ่งบัญญัติว่า “การลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก เป็นวิธีการสุดท้ายที่รัฐมีอาจหลีกเลี่ยงได้แล้ว และกระทำได้เพียงชั่วระยะเวลาสั้นที่สุดที่จะกระทำได้”⁸⁸

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีความขัดแย้งกันในเรื่องโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะกรณี ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยที่กัมพูชามีพันธกรณีตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งรัฐธรรมนูญยังได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิเด็กตามที่รองรับในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก”⁸⁹

สภารัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นว่า กรณีมาตรา 8 แห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 48 และมาตรา 37 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ด้วยเหตุผลที่ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้มีเจตนาที่จะใช้บังคับแก่กรณีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะ แต่เป็นกรณีการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกรณีความผิดทางอาญาต่างๆ ไป คดีค่าตัดสินนี้ แสดงให้เห็นถึงสภารัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

86. Ibid, art. 68 states “Judges must weigh attenuating circumstances to reduce even below the minimum punishment prescribed in the present text, and in particular: a. The age of the convicted person; [...]”.

87. *Convention on the Rights of the Child*, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).

88. Ibid, art. 37(b) states that “imprisonment of a child [...] shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time” (emphasis in original).

89. *Constitution of the Kingdom of Cambodia*, art. 48 states that “The State shall protect the rights of children, as stipulated in the Convention on the Rights of the Child [...]”.

7.4.2 คดี Decision of Constitutional Council regarding the Article 17 and 18 of the Law of the Elections of Capital Council, Provincial Councils, Municipality Council, District Councils and Khan Council (2009)

นอกเหนือจากคดีดังกล่าวมีคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญที่น่าสนใจในคดี Decision of Constitutional Council regarding the Article 17 and 18 of the Law of the Elections of Capital Council, Provincial Councils, Municipality Council, District Councils and Khan Council (2009) ซึ่งเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาตีความบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 17 และ 18 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสภาท้องถิ่น เนื่องจากมีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง มีคำสั่ง (Decision N°063/09 NEC ลง วันที่ 17 ค.ศ.2009 อันมีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ในคดีดังกล่าวสภารัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วมีความเห็นดังต่อไปนี้

- สภารัฐธรรมนูญตีความมาตรา 17 ว่ามีความหมายครอบคลุมถึงกรณีข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งทางการเมืองได้ ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐดังกล่าวหมายถึง ข้าราชการฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและตุลาการ
- สภารัฐธรรมนูญตีความมาตรา 18 ว่าเปิดช่องให้ข้าราชการที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งจะต้องขอยุติการดำรงตำแหน่งไว้ชั่วคราวก่อน (Leave of Absence) โดยการหยุดปฏิบัติงานชั่วคราวมิได้หมายถึง การลาออกจากตำแหน่ง

จะเห็นได้ว่า คำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญเป็นการตีความในเรื่องสิทธิของบุคคลในการลงสมัครรับเลือกตั้ง

7.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบสภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชาพบว่า มีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยในหลากหลายประเด็น ความแตกต่างระหว่างสภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับศาลรัฐธรรมนูญไทยคงมีในประเด็นเดียวคือสถานะขององค์กรซึ่งสภารัฐธรรมนูญไม่ถือว่าเป็นองค์กรศาลแบบของประเทศไทย แต่มีสถานะเป็นองค์กรการเมือง สรุปประเด็นการเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชาได้ดังนี้

ตารางที่ 13 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ศาลรัฐธรรมนูญกัมพูชา
องค์คณะของตุลาการ	9	9
การแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำจากวุฒิสภา	พระมหากษัตริย์ (3); ฝ่ายนิติบัญญัติ (3); และสภาปกครองสูงสุด (3)
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี (ครบวาระเมื่ออายุครบ 70 ปี)	9 ปี (ต่ออายุทุก 3 ปี)
เขตอำนาจทับซ้อนกับศาลยุติธรรม	✗	✗
กลไกแบบ “Abstract review”	✓	✓
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	✓
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ		
(1) กฎหมายหลัก (Primary Legislation)	✓	✓
(2) กฎหมายลำดับรอง การกระทำทางปกครอง	✗	✓
(3) การร้องขอจากศาลอื่นๆ	✓	✓
(4) การร้องขอจากประชาชน (Individual Complaint)	✓	✓
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง (Impeachment)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะกรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะกรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กร	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง	✓	✓
กระบวนการวิธีพิจารณา	✓ (ระบบไต่สวน)	✓ (ระบบไต่สวน)
หน่วยงานตุลาการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	สำนักเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญ

7.5.1 โครงสร้างองค์กร

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน สภารัฐธรรมนูญของกัมพูชาไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ (Judicial Organs) แต่เป็นองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ อันจะเห็นได้ว่า สถานะของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีลักษณะแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการประเภทหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า สภารัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมอำนาจหลักทั้งสามอำนาจของประเทศทั้งอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติสภารัฐธรรมนูญดำเนินงานภายใต้สภาพการครองสูงสุด ซึ่งมีพระมหากษัตริย์แห่งกัมพูชาเป็นประธานสภาดังกล่าว

องค์ประกอบของสภารัฐธรรมนูญมีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยเฉพาะในเรื่องจำนวนของตุลาการสภารัฐธรรมนูญที่มีจำนวน 9 คน มีการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์แห่งกัมพูชา และมีวาระในการดำรงตำแหน่งที่ 9 ปี เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการสภารัฐธรรมนูญอาจครบกำหนดทุกๆ 3 ปี แต่สามารถต่ออายุการดำรงตำแหน่งได้ ทั้งนี้ การดำรงตำแหน่งของตุลาการสภารัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 9 ปี

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการสภารัฐธรรมนูญ จะต้องมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมาย รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และมีประสบการณ์ในวงการที่เกี่ยวข้องมาไม่น้อยกว่า 15 ปี อันจะเห็นได้ว่าคุณสมบัติที่กำหนดไว้สำหรับตุลาการสภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีความคล้ายคลึงกับการกำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย ที่พิจารณาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ หรือมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครองสูงสุด แต่มีขอบเขตคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการสภารัฐธรรมนูญ มีขอบเขตที่กว้างกว่าการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ที่เปิดช่องให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ สามารถมาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการสภารัฐธรรมนูญ

7.5.2 กลไกการควบคุมในเชิงนามธรรม (Abstract Review) และในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับกลไกในการควบคุมเชิงนามธรรม (Abstract) และเชิงรูปธรรม (Concrete Review) ระหว่างสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย พบว่า มีความคล้ายคลึงกันในหลายประเด็น กล่าวคือ สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีกลไกในการควบคุมทั้งในรูปแบบของเชิงนามธรรมและ

รูปธรรมลักษณะเดียวกับของศาลรัฐธรรมนูญไทย กรณีนี้จึงส่งผลให้กระบวนการเข้าสู่การพิจารณาคดีของสภารัฐธรรมนูญในกัมพูชา อาจเกิดจากการร้องขอของศาลในกัมพูชา ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือพระมหากษัตริย์ให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับของประเทศไทยที่การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดจากร้องเรียนจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบการร้องขอโดยศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญของไทยพิจารณา

เปรียบเทียบสภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย จะพบว่าแม้สภารัฐธรรมนูญจะไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการอย่างศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย สภารัฐธรรมนูญกลับมีโครงสร้างองค์กรที่เหมือนกันกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

7.5.3 ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญ

ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาเป็นอีกประเด็นที่มีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย อย่างน้อย 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบและยับยั้ง *ก่อน* และ *หลัง* กฎหมายประกาศใช้ สภารัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมทั้ง *ก่อน* และ *หลัง* กฎหมายประกาศใช้ในลักษณะเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย แต่อาจมีกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันในรายละเอียด

ประการที่สอง อำนาจในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา และ ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีความเหมือนกันที่องค์กรทั้งสองมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

ประการที่สาม อำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบการทำหนังสือสัญญา ระหว่างประเทศ สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีอำนาจในการตรวจสอบการทำหนังสือสนธิสัญญา ซึ่งคล้ายคลึงกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่มีอำนาจในการตรวจสอบหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา

นอกเหนือจากอำนาจที่สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีทั้งสามประการ สภารัฐธรรมนูญกัมพูชายังมีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายหลัก หรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แบบเดียวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างระหว่างขอบเขตอำนาจหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับศาลรัฐธรรมนูญของไทย เกี่ยวข้องกับอำนาจ

ในการวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหาร ที่สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีเขตอำนาจ ในการดำเนินการดังกล่าว ขณะที่การควบคุมและตรวจสอบการกระทำของ ฝ่ายบริหารในประเทศไทยเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลปกครอง

7.5.4 การใช้สิทธิโดยประชาชนต่อสภารัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิของประชาชนเป็นอีกประเด็นที่สภารัฐธรรมนูญกัมพูชา มีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน สามารถใช้สิทธิได้ผ่านการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่เกี่ยวข้องและร้องขอให้ ศาลส่งคำร้องเพื่อให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป หรืออาจใช้สิทธิผ่าน ฝ่ายนิติบัญญัติ ขณะที่การใช้สิทธิโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยดังที่ ได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

7.5.5 เปรียบเทียบกระบวนการวิธีพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับ ศาลรัฐธรรมนูญของไทย

วิธีพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา เป็นอีกประเด็นที่มีความคล้ายคลึง กับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย กล่าวโดยสรุปได้ว่า กระบวนการวิธีพิจารณา ของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาใช้วิธีการไต่สวนข้อเท็จจริง ตุลาการสภารัฐธรรมนูญ ของกัมพูชามีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้เช่นเดียวกับระบบศาลรัฐธรรมนูญ ของไทย การพิจารณาวินิจฉัยคดีของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา อาศัยพยานหลักฐาน ที่เป็นหนังสือเช่นเดียวกับของศาลรัฐธรรมนูญไทย (รายละเอียดการเปรียบเทียบ สภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ดูตารางที่ 13 ข้างต้น)

7.5.6 แนวคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาเปรียบเทียบกับ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแนวคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชากับ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย พบว่ามีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือ สภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับ ประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ของกฎหมาย คำตัดสิน ของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาให้เป็นที่สุดและมีผลผูกพันทุกองค์กร ซึ่งมีลักษณะ แบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคำตัดสินของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชาที่สำคัญ ข้างต้น พบว่าสภารัฐธรรมนูญกัมพูชามีการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการประกันสิทธิ

ขั้นพื้นฐานของประชาชนปรากฏในคดี Decision of Constitutional Council regarding the law on Aggravating Circumstances for Felonies and the Convention on the Rights of the Child (2007) ซึ่งเป็นกรณีที่สภารัฐธรรมนูญ ได้ตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีนี้ จึงคล้ายคลึงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในหลายๆ คำวินิจฉัย ดังได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 อาทิ คำวินิจฉัยที่ 21/2546 หรือคำวินิจฉัยที่ 17/2555 เป็นต้น

7.6 บทสรุป

แม้กัมพูชาจะเผชิญปัญหาสงครามกลางเมืองที่เพิ่งสงบลง และเข้าเป็นสมาชิกอาเซียนในลำดับสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2542 แต่วิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีพัฒนาที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย โดยระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญรูปแบบแรก ที่กัมพูชานำมาใช้คือระบบรัฐสภา

ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1972 กัมพูชาเปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นสาธารณรัฐ ล้มล้างระบอบกษัตริย์อย่างสิ้นเชิง มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การเกิดสงครามในกัมพูชาโดยตลอดซึ่งได้ทำลายทุกสิ่งทุกอย่าง รวมทั้งโครงสร้างพื้นฐานแห่งรัฐและระบบกฎหมายส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่แต่ประการใด

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา (ฉบับปี ค.ศ. 1981) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ ในช่วงที่กัมพูชาถูกกำลังทหารเข้าแทรกแซงกิจการภายในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวให้อำนาจแก่สภาสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ โดยมีคณะกรรมการปรึกษากฎหมายแห่งรัฐเป็นองค์คณะได้การปฏิบัติหน้าที่

สำหรับสภารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่ใช้อยู่ปัจจุบันเป็นผลที่เกิดมาจากการร่างและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้รับความช่วยเหลือจากสหประชาชาติในการจัดทำรัฐธรรมนูญ และการเลือกตั้ง สรุปลโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญได้ ดังตารางที่ 14

ตารางที่ 14 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญกัมพูชา

ประเด็น	รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	สภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council)
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง	พระมหากษัตริย์เป็นประมุข/รัฐสภา (Constitutional Monarchy)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1993
โครงสร้างองค์กร	คณะตุลาการสภารัฐธรรมนูญ 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และต่อวาระทุกๆ 3 ปี
อำนาจและหน้าที่	สภารัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญดังต่อไปนี้ (1) อำนาจในการวินิจฉัยตีความและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมาย หรือกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับแล้ว (2) อำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำของรัฐและกรกระทำ ทางปกครอง (3) อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

ตารางที่ 14 สรุปโครงสร้าง อ่างานและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญกับพหุวิชา (ต่อ)

ประเด็น	รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายมีให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	<p>ตรวจสอบได้ทั้งก่อนและหลังกฎหมายประกาศใช้โดยการร้องจากกลุ่มบุคคลต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) กรณีพระมหากษัตริย์ส่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญ (2) กรณีนายกรัฐมนตรี (3) กรณีประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือจำนวนสมาชิกสภาตามที่กำหนดร้องขอให้สภารัฐธรรมนูญตีความ
การควบคุมกฎหมายมีให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	ได้ในลักษณะเดียวกับการควบคุมแบบ Abstract Review โดยเฉพาะกรณีศาลส่งเรื่องให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณา
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	ใช้สิทธิโดยอ้อม และโดยคู่ความที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อส่งต่อไปยังสภารัฐธรรมนูญ
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับกระบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	✓
การตรวจสอบกฎหมายสำรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✓
กระบวนการวิธีพิจารณา	✓ ใช้ระบบไต่สวน
หน่วยงานทางตุลาการ	สำนักเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการเป็นผู้บริหารสูงสุด

บทที่ 8 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเทียบเท่าอื่น ของกลุ่มประเทศในอาเซียน

8.1 บทนำ

นอกเหนือจากระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสามรูปแบบข้างต้น¹ ยังมีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะอื่นๆ ปรากฏในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้สรุปไว้ในบทที่ 2 กล่าวคือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญ หรือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการการตำรวจสภา บทนี้จะกล่าวถึงองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ ของกลุ่มประเทศอาเซียน ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน องค์กรเทียบเท่าในลักษณะของคณะกรรมการการตำรวจสภาแห่งชาติในเวียดนามและลาว โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย²

8.2 องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอื่นในพม่า บรูไน เวียดนาม และลาว

8.2.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า : พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณา

พม่าซึ่งมีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1584 มีลักษณะเป็นคณะตุลาการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ³ และตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (Constitution of the Republic of the Union of Myanmar) ปี ค.ศ. 2008⁴ พม่ายังคงใช้รูปแบบองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal)⁵ ตั้งอยู่ที่เมือง Nay Pyi Taw เมืองหลวงของประเทศพม่า

1. องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสามรูปแบบดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ (1) ศาลรัฐธรรมนูญ (2) ศาลยุติธรรม และ (3) สภารัฐธรรมนูญ.
2. ดูบทที่ 4 องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย.
3. Gabriela Marti, 'The Role of the Constitutional Tribunal in Myanmar's Reform Process (2015) TO(1) *Asian-Journal of Comparative Law*. 153 - 184.
4. *Constitution of the Republic-of the Union of Myanmar* (2008).
5. Marti, above n 3, 153.

แม้องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพม่าจะมีลักษณะ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่โครงสร้างขององค์กร อำนาจและหน้าที่มีลักษณะ แบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย กล่าวคือ เป็นองค์กรอิสระแยกออกจาก ศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน ฉะนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล รูปแบบหนึ่งในพม่า⁶

องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งพม่าประกอบด้วย องค์คณะ 9 คน (ประธาน 1 คนและองค์คณะอีก 8 คน)⁷ แต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญ สาขานิติศาสตร์โดยประธานาธิบดี⁸ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี⁹

อำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่ามีลักษณะ แบบเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ติความบทยุติแห่งรัฐธรรมนูญ
- (2) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ รวมตลอดทั้งมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองและการกระทำทางปกครอง
- (3) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการของรัฐ
- (4) พิจารณากรณีพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างสหภาพกับองค์กร ของรัฐอื่นๆ
- (5) พิจารณาวินิจฉัยกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหภาพ รัฐ องค์กรระดับท้องถิ่น
- (6) วินิจฉัยและพิจารณากรณีเกี่ยวกับการกระทำของประธานาธิบดีที่ส่งผล ต่ออาณาเขตของประเทศ
- (7) อำนาจและหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰

โดยบุคคลดังต่อไปนี้เป็นกลุ่มผู้มีสิทธิในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

- (1) ประธานาธิบดี
- (2) ประธานสภาแห่งชาติ (Speaker of the Amyotha Hluttaw)
- (3) ประธานสภาผู้แทนราษฎร (Speaker of the Pyithu Hluttaw)

6. Ibid, Section 293.

7. Ibid, Section 321.

8. Ibid, Section 321.

9. Ibid, Section 355.

10. Ibid, Section 322.

- (4) ประธานสหภาพ (Speaker of the Amyotha Hluttaw)
- (5) ประธานศาลสูงสุดแห่งสหภาพ (Chief Justice of the Union)
- (6) ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหภาพ (Chairperson of the Union Election Commission)¹¹

นอกเหนือจากบุคคลดังกล่าว ผู้มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความยังประกอบด้วยผู้ว่าการมลรัฐหรือระดับรัฐ (Chief Minister of the Region/State) ประธานสภาท้องถิ่นระดับรัฐหรือมลรัฐ ประธานองค์กรระดับรัฐ สมาชิกสภาสหภาพหรือสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของสมาชิก สภามีสิทธิยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาตีความ¹² คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและให้เป็นที่สิ้นสุด¹³

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานทางตุลาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงแผนกหนึ่งภายใต้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางตุลาการ และการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีที่ค้าง¹⁴ สรุปลงโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าได้ ดังตารางที่ 15

8.2.2 คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน : พัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจ หน้าที่และวิธีพิจารณา

สำหรับบรูไนมีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับของพม่า แต่มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันว่า องค์กรคณะตีความ “Interpretation Tribunal” ซึ่งปรากฏมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1959¹⁵ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยลักษณะขององค์กรเป็นเพียงองค์กรคณะตีความ ทำให้อำนาจและหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจึงจำกัดอยู่เพียงการตีความ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะบรูไนมีระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของอังกฤษเช่นเดียวกับสิงคโปร์และมาเลเซีย จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าควรเป็นอำนาจ อธิปไตยของรัฐสภา

11. Ibid, Section 325.

12. Ibid, Section 326.

13. Ibid, Section 323.

14. ดูหน่วยงานตุลาการได้ที่ <<http://www.myanmarconstitutionaltribunal.org.mm/en>>.

15. ดู Wen Chen Chang, et al, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (Oxford: Hart Publishing, 2014) 355.

มาตรา 86 แห่งรัฐธรรมนูญบรูไน¹⁶ บัญญัติให้อำนาจเฉพาะกษัตริย์แห่งบรูไนมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะส่งเรื่องให้องค์คณะตีความพิจารณาบทบัญญัติและปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ¹⁷ กรณีนี้รวมถึงกรณีที่คู่ความในคดีหากมีข้อพิพาทเรื่องรัฐธรรมนูญให้ส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวให้พระมหากษัตริย์แห่งบรูไนเป็นผู้พิจารณาเพื่อส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวต่อองค์คณะตีความ¹⁸

องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธาน (Chairman) 1 คน และองค์คณะอีก 2 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยกษัตริย์แห่งบรูไน องค์คณะดังกล่าวมีวาระ 10 ปี ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กษัตริย์แห่งบรูไน¹⁹ โดยคำวินิจฉัยขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและให้ถือเป็นที่สุด²⁰

16. *Constitution of Brunei Darussalam* (2008).

17. *Ibid.* Section 86, para. 1 states that “His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan may refer any question involving the meaning, interpretation, construction or effect of any of the provisions of the Constitution to the Interpretation Tribunal established in accordance with subsection (7) for their determination” (emphasis in original).

18. *Ibid.*, para. 2, states that “When any such question rises in any legal proceedings before any court, either party thereto may request that court to report such question to His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan, with a submission that His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan should refer that question to the Interpretation Tribunal; and, thereupon, the court shall so report such question unless in the opinion of the court the request is frivolous or vexatious, or the question has already been decided by the Interpretation Tribunal” [emphasis in original].

19. *Ibid.*, para. 7 stipulates that “The Interpretation Tribunal shall consist of a Chairman, who shall be a person who holds or has held high judicial office in, or has for at least 10 years been engaged in legal practice in, any part of the Commonwealth, and 2 other members, which Chairman and other members shall be appointed by His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan by instrument under the Seal of the State” [emphasis in original].

20. *Ibid.*, para. 6 states that “The determination of the Interpretation Tribunal in any case referred to it under this section shall be binding and conclusive upon all persons, and shall not be called in question in any court” [emphasis in original].

จะเห็นได้ว่าองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงที่ปรึกษาให้แก่พระมหากษัตริย์บรูไน อำนาจที่แท้จริงยังเป็นของกษัตริย์แห่งบรูไน กรณีนี้จึงสรุปได้ว่าอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แท้จริงเป็นอำนาจของกษัตริย์แห่งบรูไนซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐ (Head of the State) หรือองค์อธิปัตย์ ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2²¹

สรุปสาระสำคัญขององค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญบรูไนได้ดังตารางที่ 16

8.2.3 คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม : พัฒนาการโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณา

เวียดนามหนึ่งใน 5 ประเทศ ที่มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม (Socialist State)²² มีองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแตกต่างจากพม่าและบรูไน โดยมีสภาแห่งรัฐ (National Assembly) เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการพิจารณาตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยสภาแห่งชาติมีอำนาจเหนือกว่าประธานาธิบดีแห่งเวียดนาม และเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองประเทศที่แท้จริง

ภายใต้สภาแห่งชาติจะมีคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า Standing Committee of the National Assembly เป็นคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ ซึ่งแต่ก่อนเป็นคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งรัฐ (Council of the State) (ค.ศ. 1980 - 1992) และตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 2013)²³ คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติประกอบด้วย ประธาน รองประธาน และสมาชิกรวม 15 คน²⁴ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี²⁵ โดยมีอำนาจและหน้าที่สำคัญดังต่อไปนี้

- (1) ตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำสั่งหรือประกาศต่างๆ
- (2) ตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ หรือประกาศของสภาแห่งชาติหรือคำสั่งหรือกฎหมายต่างๆ

21. ดูบทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหัวข้อย่อยที่ 2.4.4 ระบบประมุขแห่งรัฐ.

22. ประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมได้แก่ จีน คิวบา เกาหลีเหนือ เวียดนามและลาว.

23. *Constitution of the Socialist Republic of Vietnam* (2013).

24. *Ibid*, art. 73.

25. *Ibid*, art. 71.

- (3) ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีต่างๆ หรือของศาลเวียดนามที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
- (4) อำนาจในการเสนอสภาแห่งชาติในการแต่งตั้งหรือถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือให้ยุติการปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดี ประธานสภาแห่งชาติ รองประธานสภาแห่งชาติ หรือสมาชิกคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ หรือคณะกรรมการอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ
- (5) ควบคุมการดำเนินงานของสภาประชาชนแห่งเวียดนาม
- (6) มีอำนาจในการจัดตั้ง ยกเลิกหรือเพิกถอน หรือยุบองค์ภคภครัฐต่างๆ
- (7) มีอำนาจในการประกาศสงคราม ในกรณีที่สภาแห่งชาติมีอาจปฏิบัติหน้าที่ได้
- (8) มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
- (9) มีอำนาจในการควบคุมกิจการภายนอกของสภาแห่งชาติเวียดนาม²⁶

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ (Standing Committee of the National Assembly) เป็นองค์กรที่มีลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการนำคดีเข้าสู่คณะกรรมการ ดังกล่าว การควบคุมและตรวจสอบของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติจึงมีลักษณะเป็นการควบคุมเบ็ดเสร็จเด็ดขาดฝ่ายเดียว (Absolute Power) อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศมีสถานะเทียบเท่ากับประมุขแห่งรัฐ (Head of the State)²⁷

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานทางธุรการของคณะกรรมการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสำนักงานสภาแห่งชาติ (Office of the National Assembly) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางธุรการให้กับสภาแห่งชาติ ประกอบด้วยหน่วยงานต่างๆ หลายหน่วยงาน อาทิ ฝ่ายบริหารงานทั่วไป ฝ่ายกฎหมาย ฝ่ายคดี ฝ่ายการต่างประเทศ เป็นต้น²⁸

26. Ibid, art. 74.

27. กรณีนี้จึงได้วิเคราะห์ในบทที่ 2 ว่าเวียดนามเป็นประเทศที่ประมุขแห่งรัฐ เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.

28. ดู <<http://quochoi.vn/en-US/the-office-of-the-national-assembly/Pages/ona-organizationchart.aspx?ItemID=204>>.

เลขาธิการสำนักงานสภาแห่งชาติ (Secretary General of the Office of the National Assembly) ถือเป็นผู้บริหารของสำนักงาน ทำหน้าที่เป็นเลขานุการให้กับคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ และประธานสภาแห่งชาติ และมีรองเลขาธิการและบุคคลากรในด้านต่างๆ ทำหน้าที่เป็นฝ่ายสนับสนุนการดำเนินงานของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ ซึ่งแต่งตั้ง โยกย้าย และถอดถอนโดยคำสั่งของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ สรุปลสาระสำคัญขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเวียดนามได้ดังตารางที่ 17

8.2.4 คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาว : พัฒนาการ โครงสร้างอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณา

รัฐสมาชิกอีกประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมเช่นเดียวกับเวียดนาม คือ ประเทศลาว ฉะนั้น ลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของลาวจึงอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเช่นเดียวกัน (National Assembly Standing Committee)²⁹ โดยเริ่มใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975 ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่พรรคคอมมิวนิสต์เข้าปกครองประเทศ³⁰

องค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 2003)³¹ ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการ 1 คน รองประธานอีก 2 คน และกรรมการอื่นๆ อีก 6 คน รวม 9 คน ดำรงตำแหน่งอยู่ในวาระได้ 5 ปี³² และมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 6 ประการดังต่อไปนี้

- (1) ควบคุมการดำเนินงานของสภาแห่งชาติ
- (2) ตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ
- (3) ควบคุมและดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และสำนักงานอัยการ
- (4) มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในทุกระดับ
- (5) เรียกประชุมสภาแห่งชาติ
- (6) มีอำนาจอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ³³

29. *Constitution of the Lao People's Democratic Republic* (2003), art. 56.

30. Wen-Chen Chang, et. al, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (Oxford: Hart Publishing, 2014) 355.

31. *Constitution of the Lao People's Democratic Republic* (2003).

32. *Ibid*, art. 55.

33. *Ibid*, art. 56.

นอกเหนือจากอำนาจ 6 ประการดังกล่าว คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติยังมีอำนาจในการเสนอกฎหมาย³⁴ และการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของชาติ และอำนาจในการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีลักษณะพิเศษ³⁵

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาวมีสถานะเป็นองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศเช่นเดียวกับเวียดนาม จึงอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศลาวเป็นรูปแบบการใช้อำนาจโดยประมุขแห่งรัฐดังที่กล่าวไว้ใน บทที่ 2³⁶

ในส่วนที่เกี่ยวกับหน่วยงานทางตุลาการ เกี่ยวข้องกับสำนักงานสภาแห่งชาติ (Office of the National Assembly) มีลักษณะเช่นเดียวกับสำนักงานสภาแห่งชาติของเวียดนาม กล่าวคือ มีหน้าที่สำคัญในการประสานงานทางตุลาการและดำเนินงานต่างๆ ไปของสภา³⁷ สรุปสาระสำคัญขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศลาวได้ดังตารางที่ 18

8.3 คำตัดสินเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

8.3.1 คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าที่สำคัญ

จากการสำรวจข้อมูลพบว่า คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่ามีจำนวน 4 คำตัดสิน ที่เผยแพร่ออกสู่สาธารณะ ได้แก่ คดีคำตัดสินที่ 2/2012³⁸ คดีคำตัดสินที่ 1/2012³⁹ คดีคำตัดสินที่ 2/2011 และคดีคำตัดสินที่ 1/2011 และจากคดีคำตัดสินทั้ง 4 คดีมีแนวคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่าที่สำคัญคือคดี 1/2011 ซึ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) สรุปสาระสำคัญของคดีได้ดังรายละเอียดต่อไปนี้

34. Ibid, art. 59.

35. Ibid, art. 61.

36. บทที่ 2.

37. ดูรายละเอียดได้ใน <<http://www.na.gov.la/>>.

38. คำตัดสินที่ 2/2012 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า.

39. คำตัดสินที่ 1/2012 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า.

คดี 1/2011⁴⁰ เป็นกรณีที่ประธานศาลสูงสุดของพม่า ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาตีความกรณีที่กระทรวงมหาดไทย (Ministry of Home Affairs) ขออนุญาตศาลสูงสุดใช้อำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ประจำศาลใน 27 เขตการปกครอง (Sub-Townships) ว่า ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญพม่า มาตรา 325 (e) หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่า ในบรรดาอำนาจทั้งสาม อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ควรแบ่งแยกอำนาจกันอย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การขอแต่งตั้งผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ประจำศาลในเขตการปกครองทั้ง 27 พื้นที่ดังกล่าว จึงมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากคดีคำตัดสินที่ 1/2011 แนวคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาซึ่งครอบคลุมไปถึงการควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ดังกรณีตัวอย่างคำตัดสินที่ 2/2011 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 2011⁴¹

8.3.2 คำตัดสินขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนที่สำคัญ

ดังได้กล่าวข้างต้น องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน ไม่มีสถานะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารหรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาให้แก่กษัตริย์แห่งบรูไน ฉะนั้น การวินิจฉัยต่างๆ จึงเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์⁴²

40. คำตัดสินที่ 1/2011 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า.

41. คำตัดสินที่ 2/2011 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า.

42. Wen-Chen Chang, Li-ann Thio, Kevin YL Tan and Jiunn-rong Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (London: Hart Publishing, 2014).

8.3.3 คำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนามที่สำคัญ

สำหรับเวียดนาม ซึ่งมีคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴³ ไม่ปรากฏข้อมูลเกี่ยวกับแนวคำตัดสินในประเด็นเรื่องการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁴ สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่มีขอบเขตอำนาจอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนามจึงมีสถานะเป็นแบบ Poliburo การดำเนินงานของคณะกรรมการฯ จึงมีขอบเขตที่กว้างขวางครอบคลุมการบริหารจัดการและการปกครองประเทศ มากกว่าจะเป็นเรื่องของการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว

8.3.4 คำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาวที่สำคัญ

ลาวเป็นอีกประเทศที่มีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ⁴⁵ แบบเดียวกับเวียดนาม และจากการสำรวจข้อมูลแนวคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว ไม่พบข้อมูลคำตัดสินเกี่ยวกับกรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาวแต่ประการใด⁴⁶

-
43. ดูบทวิเคราะห์ใน Tran Thanh Huong and Duong Anh Son, "Economic Development and Constitutional Reforms in Vietnam" in Clauspeter Hill and Jorg Menzel (eds), *Constitutionalism in Southeast Asia* (Singapore: Konrad Adenauer Stiftung, 2009) 311 และ ดู Mark Sidel, *Law and Society in Vietnam : The Transition from Socialism in Comparative Perspective* (New York: Cambridge University Press, 2008).
 44. Wen-Chen Chang, Li-ann Thio, Kevin YL Tan and Jiunn-rong Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (London: Hart Publishing, 2014).
 45. ดูบทวิเคราะห์ใน Somphanh Chanhthalywong, 'The Lao PDR Constitution and Judicial Reform' in Clauspeter Hill and Jorg Menzel (eds), *Constitutionalism in Southeast Asia* (Singapore: Konrad Adenauer Stiftung, 2009) 297.
 46. Wen-Chen Chang, Li-ann Thio, Kevin YL Tan and Jiunn-rong Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (London: Hart Publishing, 2014).

ตารางที่ 15 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า

ประเด็น		รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal)	
ประมุขแห่งรัฐและระบบการปกครอง	ประธานาธิบดี/สาธารณรัฐ (Unitary Parliamentary Republic)	
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 2008	
โครงสร้างองค์กร	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี	
อำนาจและหน้าที่	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญดังต่อไปนี้ (1) ตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (2) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลัก กฎหมายลำดับรอง และการกระทำทางปกครอง (3) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตการภาครัฐ (4) พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างสหภาพกับองค์กรต่างๆ (5) พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหภาพ รัฐ และองค์กรท้องถิ่น (6) วินิจฉัยการกระทำของประธานาธิบดี (7) อำนาจอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด	

ตารางที่ 15 สรุปโครงสร้างอำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า (ต่อ)

ประเด็น	รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	<p>ตรวจสอบได้ทั้งก่อนและหลังกฎหมายประกาศใช้ โดยการร้องขอจากกลุ่มบุคคลต่อไปนี</p> <p>(1) ประธานาธิบดี; (2) ประธานสภาแห่งชาติ; (3) ประธานสภาผู้แทนราษฎร; (4) ประธานสหภาพ; (5) ประธานศาลสูงสุดแห่งสหภาพ (6) ประธานคณะกรรมการเลือกตั้งแห่งสหภาพ (7) ผู้ว่าการ (8) ประธานสภาท้องถิ่นต่างๆ และ (9) จำนวนสมาชิกสภาตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด</p>
การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	<p>ได้ในลักษณะเดียวกับกรควบคุมแบบ Abstract Review โดยเฉพาะกรณีประกาศศาลสูงส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา</p>
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	✗
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับกระบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	✓
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✓
กระบวนการพิจารณา	✓ ใช้ระบบไต่สวน
หน่วยงานทางตุลาการ	หน่วยงานภายใต้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ตารางที่ 16 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ขององค์กรคณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน

ประเด็น	รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	องค์กรตีความรัฐธรรมนูญ (Interpretation Tribunal)
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง	พระมหากษัตริย์เป็นประมุข (Absolute Monarchy)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 2008
โครงสร้างองค์กร	คณะตุลาการ 3 คน
อำนาจและหน้าที่	มีอำนาจเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญ
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	โดยพระมหากษัตริย์
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	โดยพระมหากษัตริย์
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาล (Individual Complaint)	✗
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับการกระทำสนธิสัญญา (Treaties)	✗
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✗
กระบวนการพิจารณา	✗
หน่วยงานทางตุลาการ	หน่วยงานภายใต้องค์กรคณะตีความรัฐธรรมนูญ

ตารางที่ 17 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม

ประเด็น	รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวิถึนัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	คณะกรรมการการประจำสภาแห่งชาติ (Standing Committee of the National Assembly)
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง	ประธานาธิบดี/สังคมนิยม (Socialist Republic)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 2013
โครงสร้างองค์กร	คณะกรรมการจำนวน 15 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี
อำนาจและหน้าที่	<ol style="list-style-type: none"> (1) ตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำสั่งหรือประกาศต่างๆ (2) ตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ หรือประกาศของสภาแห่งชาติ หรือคำสั่งหรือกฎหมายต่างๆ (3) ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีต่างๆ หรือของศาลเวียดนามที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (4) อำนาจในการเสนอสภาแห่งชาติในการแต่งตั้งหรือถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือให้ยุติการปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดี ประธานสภาแห่งชาติ รองประธานสภาแห่งชาติ หรือสมาชิกคณะกรรมการการประจำสภาแห่งชาติหรือคณะกรรมการอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ (5) ควบคุมการดำเนินงานของสภาประชาชนแห่งเวียดนาม (6) มีอำนาจในการจัดตั้ง ยกเลิกหรือเพิกถอน หรือยุบองค์กรภาครัฐต่างๆ

ตารางที่ 17 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม (ต่อ)

รายละเอียด	
ประเด็น	รายละเอียด
	(7) มีอำนาจในการประกาศสงคราม ในกรณีที่สภาแห่งชาติมีอำนาจปฏิบัติหน้าที่ได้
	(8) มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
	(9) มีอำนาจในการควบคุมกิจการภายนอกของสภาแห่งชาติเวียดนาม
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	X
การควบคุมกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	X
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	X
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับกระบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	✓
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✓
กระบวนการพิจารณา	✓ ใช้ระบบไต่สวน
หน่วยงานทางธุรการ	สำนักงานสภาแห่งชาติ (Office of the National Assembly)

ตารางที่ 18 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติของลาว

ประเด็น		รายละเอียด
รูปแบบและลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ		คณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติ (National Assembly Standing Committee)
ประมุขแห่งรัฐและระบอบการปกครอง		ประธานาธิบดี/สังคมนิยม (Socialist Republic)
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน		รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 2003
โครงสร้างองค์กร		คณะกรรมการจำนวน 9 คน วาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี
อำนาจและหน้าที่		คณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติมีอำนาจดังต่อไปนี้ <ol style="list-style-type: none"> (1) ควบคุมการดำเนินงานของสภาแห่งชาติ (2) ตัดความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ (3) ควบคุมและดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และสำนักงานอัยการ (4) มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในทุกระดับ (5) เรียกประชุมสภาแห่งชาติ (6) มีอำนาจอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตารางที่ 18 สรุปโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการประจําสภาแห่งชาติของลาว (ต่อ)

ประเด็น		รายละเอียด
การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม (Abstract Review)	X	
การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (Concrete Review)	X	
การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint)	X	
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับการะบวนการทำสนธิสัญญา (Treaties)	✓	
การตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Review of Administrative Acts) หรือการตรวจสอบฝ่ายบริหาร (Review of Administrative Acts)	✓	
กระบวนการพิจารณา	✓	ใช้ระบบไต่สวน
หน่วยงานทางธุรการ		สำนักงานสภาแห่งชาติ (Office of the National Assembly)

8.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบของไทย

8.4.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่ากับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าพบว่า มีลักษณะองค์กรเป็นแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย สรุปสาระสำคัญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าเปรียบเทียบกับประเทศไทยได้ดังตารางที่ 19

ตารางที่ 19 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า
องค์คณะของตุลาการ	9	9
การแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำ จากวุฒิสภา	ประธานาธิบดี
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี (ครบวาระเมื่ออายุครบ 70 ปี)	5 ปี
เขตอำนาจทับซ้อนกับศาลยุติธรรม	✗	✗
กลไกแบบ “Abstract review”	✓	✓
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	✓
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ		
(1) กฎหมายหลัก (Primary Legislation)	✓	✓
(2) กฎหมายลำดับรอง/ การกระทำทางปกครอง	✗	✓
(3) การร้องขอจากศาลอื่นๆ	✓	✓
(4) การร้องขอจากประชาชน (Individual Complaint)	✓	✗
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง (Impeachment)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะกรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)	✓
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กร	✓	✓

ตารางที่ 19 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า (ต่อ)

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง	✓	✓
กระบวนการพิจารณา	✓	✓
หน่วยงานตุลาการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	หน่วยงานภายใต้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(1) โครงสร้างองค์กร

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่ามีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสภารัฐธรรมนูญ แม้จะไม่ได้ใช้ชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลประเภทหนึ่ง กล่าวได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่าพบว่า มีองค์ประกอบคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยในหลายประเด็น อาทิ จำนวนตุลาการ ประกอบด้วยประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 1 คน และองค์คณะอีก 8 คน รวมตุลาการ 9 คน ซึ่งมีจำนวนเท่ากับตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ 5 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย

สำหรับคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการของพม่า จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายเท่านั้น กรณีนี้จะเห็นได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติแตกต่างจากของประเทศไทย ที่กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ การแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า แต่งตั้งโดยประมุขของรัฐ (ประธานาธิบดี) ทั้ง 9 คน ซึ่งคล้ายคลึงกับของประเทศไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

(2) อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย พบว่ามีขอบเขตอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

ประการแรก การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่า มีกลไกทั้งในเชิงนามธรรม (Abstract Review) ซึ่งเกิดจากร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และเชิงรูปธรรม (Concrete Review) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลอื่นๆ ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาตีความ

ประการที่สอง อำนาจในการควบคุมกฎหมายหลักของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่ามีอำนาจเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่ามีขอบเขตอำนาจที่กว้างกว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยมีอำนาจในการควบคุมการกระทำทางปกครอง

ประการที่สาม อำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคดีการเมืองต่างๆ ทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าและศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีประเภทดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่ากับศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิของประชาชนโดยตรง ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าไม่เปิดช่องให้ประชาชนใช้สิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่าพิจารณาตีความได้ และอีกประเด็นที่ส่งผลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่ามีความแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยเกี่ยวกับอำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดี ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจเฉพาะการวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

(3) แนวคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่าเปรียบเทียบกับ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแนวคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่ากับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญพบว่า มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเช่นเดียวกับของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม พม่าอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครอง ทำให้คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีจำนวนน้อย (4 คดี) เมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

(4) หน่วยงานตุลาการ

ประเด็นเรื่องหน่วยงานตุลาการขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพม่าเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่าหน่วยงานตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีโครงสร้าง การบริหารจัดการมีอำนาจหน้าที่ชัดเจน

มีกฎหมายรองรับ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญรองรับสถานการณ์จัดตั้งและอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน ขณะที่หน่วยงานธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า เป็นเพียงหน่วยงานแผนกหนึ่งในสำนักงาน

8.4.2 องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน กับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

สำหรับบรูไนซึ่งมีองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของคณะตีความรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เฉพาะการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามคำแนะนำจากกษัตริย์บรูไนเท่านั้น ทำให้ลักษณะขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนจึงมีความแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยหลายประการ สรุปสาระสำคัญขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรูไนเปรียบเทียบกับของประเทศไทยได้ดังตารางที่ 20

ตารางที่ 20 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับองค์คณะตีความของบรูไน

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	องค์คณะตีความของบรูไน
องค์คณะของตุลาการ	9	3
การแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำจากวุฒิสภา	พระมหากษัตริย์
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี	10 ปี
เขตอำนาจทับซ้อนกับศาลยุติธรรม	✗	✗
กลไกแบบ “Abstract review”	✓	✓
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	✓
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ		
(1) กฎหมายหลัก (Primary Legislation)	✓	✗ (ตีความรัฐธรรมนูญอย่างเดียว)
(2) กฎหมายลำดับรอง/การกระทำทางปกครอง	✗	✗
(3) การร้องขอจากศาลอื่นๆ	✓	✗
(4) การร้องขอจากประชาชน (Individual Complaint)	✓	✗

ตารางที่ 20 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับองค์คณะตีความของบรูไน (ต่อ)

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	องค์คณะตีความของบรูไน
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง (Impeachment)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะกรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)	✗
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✗
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กร	✓	✗
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง	✓	✗
กระบวนการวิธีพิจารณา	(ระบบไต่สวน)	ไม่มีข้อมูล
หน่วยงานตุลาการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	แผนกหนึ่งขององค์คณะตีความ

(1) โครงสร้างองค์กร

ดังได้กล่าวข้างต้น องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไนประกอบด้วยตุลาการจำนวนเพียง 3 คน ซึ่งมีจำนวนน้อยกว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย การแต่งตั้งองค์คณะเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์แห่งบรูไน จะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญมีความคล้ายคลึงกับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย สำหรับวาระในการดำรงตำแหน่งขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนมีระยะเวลา 10 ปี

(2) อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไน เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยพบว่า องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนมีกลไกในการควบคุมเชิงนามธรรม (Abstract Review) ซึ่งอาศัยการร้องขอต่อองค์คณะในการพิจารณา และมีกลไกเชิงรูปธรรม (Concrete Review) ซึ่งเกิดจากการร้องขอของศาลอื่นๆ ให้พิจารณาคติความ

อย่างไรก็ตาม องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนมีอำนาจเพียงการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีอำนาจในการยับยั้งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด ในทางปฏิบัติองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไน จึงทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้แก่พระมหากษัตริย์แห่งบรูไน

(3) แนวคำตัดสินขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนเปรียบเทียบ กับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ในปัจจุบัน องค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนทำหน้าที่เป็นคณะที่ปรึกษาให้แก่พระมหากษัตริย์ จึงไม่มีแนวคำตัดสินที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำฝ่ายบริหาร กล่าวได้ว่าการวินิจฉัยใดๆ ยังเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แห่งบรูไน

(4) หน่วยงานธุรการ

ประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานธุรการขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนเปรียบเทียบกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย พบว่าหน่วยงานธุรการขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญบรูไนมีลักษณะเช่นเดียวกับหน่วยงานธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพม่า กล่าวคือ เป็นแผนกหนึ่งขององค์คณะตีความ ไม่มีสถานะแบบสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย

8.4.3 คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม กับศาลรัฐธรรมนูญไทย

กรณีคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีสถานะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการปกครองประเทศสูงสุด ยิ่งกว่าประธานาธิบดีเวียดนาม สามารถสรุปประเด็นที่เป็นสาระสำคัญ โดยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้ดังตารางที่ 21

ตารางที่ 21 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	องค์กรเทียบเท่าของเวียดนาม
องค์คณะของตุลาการ	9	15
การแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำจากวุฒิสภา	สภาแห่งชาติ
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี	5 ปี
เขตอำนาจทับซ้อนกับศาลยุติธรรม	✗	✗

ตารางที่ 21 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ
ของเวียดนาม (ต่อ)

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	องค์กรเทียบเท่าของเวียดนาม
กลไกแบบ “Abstract review”	✓	ไม่ปรากฏ
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	ไม่ปรากฏ
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ		
(1) กฎหมายหลัก (Primary Legislation)	✓	✓
(2) กฎหมายลำดับรอง/การกระทำทางปกครอง	✗	✓
(3) การร้องขอจากศาลอื่นๆ	✓	✗
(4) การร้องขอจากประชาชน (Individual Complaint)	✓	✗
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง (Impeachment)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะกรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)	✓
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กร	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง	✓	✓
กระบวนการวิธีพิจารณา	✓ (ระบบไต่สวน)	✓
หน่วยงานธุรการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	สำนักงานสภาแห่งชาติ (The Office of National Assembly)

(1) โครงสร้างองค์กร

องค์ประกอบของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามมีจำนวนมากกว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยมีจำนวนคณะกรรมการทั้งสิ้น 15 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 5 ปี การแต่งตั้งคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ มาจากการแต่งตั้งโดยสภาแห่งชาติ ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยอย่างเห็นได้ชัด

(2) อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณา

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนาม เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยพบว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางกว่าศาลรัฐธรรมนูญไทย

กล่าวได้ว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนามดังกล่าวมีอำนาจในการบริหารจัดการประเทศในทุกๆ เรื่อง รวมทั้งมีอำนาจในการแต่งตั้งประธานาธิบดีเวียดนาม และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นต่างๆ ทางการเมือง อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติมีอำนาจเบ็ดเสร็จทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทย มีอำนาจตามกรอบที่รัฐธรรมนูญจะได้ให้อำนาจไว้

(3) แนวคำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

สำหรับแนวคำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย พบว่าคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตัดสินทั้งฝ่ายนิติบัญญัติบริหารและตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญไทยที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(4) หน่วยงานธุรการ

หน่วยงานธุรการของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามคือสำนักงานสภาแห่งชาติ ซึ่งทำหน้าที่ประสานทุกหน่วยงานของสภาแห่งชาติเวียดนาม อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนามไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เฉพาะกิจ ซึ่งแตกต่างจากหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญไทย

8.4.4 คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาว กับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

สำหรับประเทศลาว ซึ่งมีองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญลักษณะเดียวกับของประเทศเวียดนาม สามารถสรุปประเด็นสาระสำคัญขององค์การเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ดังตารางที่ 22

ตารางที่ 22 เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับคณะกรรมการการประจำสภา
แห่งชาติของลาว

	ศาลรัฐธรรมนูญไทย	องค์กรเทียบเท่าของลาว
องค์คณะของตุลาการ	9	9
การแต่งตั้งคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ	พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำ จากวุฒิสภา	สภาแห่งชาติ
วาระการดำรงตำแหน่ง	9 ปี	5 ปี
เขตอำนาจทับซ้อนกับ ศาลยุติธรรม	✗	✗
กลไกแบบ “Abstract review”	✓	ไม่ปรากฏ
กลไกแบบ “Concrete Review”	✓	ไม่ปรากฏ
การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญในประเด็นต่างๆ		
(1) กฎหมายหลัก (Primary Legislation)	✓	✓
(2) กฎหมายลำดับรอง/ การกระทำทางปกครอง	✗	✓
(3) การร้องขอจากศาลอื่นๆ	✓	✗
(4) การร้องขอจากประชาชน (Individual Complaint)	✓	✗
การถอดถอนการดำรงตำแหน่ง (Impeachment)	✗ (ไม่มีการถอดถอน มีแต่เฉพาะ กรณีคุณสมบัติของรัฐมนตรี)	✓
อำนาจในการยุบพรรคการเมือง	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กร	✓	✓
อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการ เลือกตั้ง	✓	✓
กระบวนการวิธีพิจารณา	✓ (ระบบไต่สวน)	✓
หน่วยงานตุลาการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	สำนักงานสภาแห่งชาติ (The Office of National Assembly)

(1) โครงสร้างองค์กร

สำหรับคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของลาวมีความคล้ายคลึงในเรื่องโครงสร้างขององค์กรเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยมีจำนวนคณะกรรมการ 9 คน เพียงแต่มีวาระในการดำรงตำแหน่งที่สั้นกว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี (ลักษณะเดียวกับการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม)

การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ มาจากการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยสภาแห่งชาติ เช่นเดียวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติของเวียดนาม

(2) อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา และแนวคำตัดสินของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติลาวเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติลาว เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย มีลักษณะเช่นเดียวกับเวียดนาม ซึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตัดสินทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญไทยที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(3) หน่วยงานธุรการ

สำหรับหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติลาว มีลักษณะเหมือนกับหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเวียดนาม คือมีสำนักงานสภาแห่งชาติทำหน้าที่ทางธุรการประสานทุกหน่วยงานของสภาแห่งชาติลาว ซึ่งแตกต่างจากหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานดำเนินการทางด้านธุรการ

8.5 บทสรุป

บทนี้กล่าวถึงองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศอาเซียนในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะขององค์กรเทียบเท่า โดยศึกษาประเทศพม่าซึ่งมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประเทศบรูไนซึ่งมีองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญ เวียดนาม และลาวซึ่งเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม มีองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของคณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติ และจากการศึกษาขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใน 4 ประเทศสมาชิกอาเซียนดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

ประเทศพม่า มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ลักษณะขององค์กรมีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยและสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา กล่าวคือมีความเป็นอิสระจากระบบศาล มีกลไกการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายที่เหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย

ประเทศบรูไน ซึ่งยังคงเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) มีองค์กรตีความรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้แก่กษัตริย์แห่งบรูไน โดยองค์กรดังกล่าวไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แต่เป็นอำนาจของกษัตริย์บรูไนแต่เพียงผู้เดียว

ประเทศเวียดนาม ใช้องค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในลักษณะของคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจเหนือองค์กรอื่นๆ ทั้งปวง แม้ลักษณะเชิงองค์กรจะเป็นคณะกรรมการ แต่โดยสภาพคณะกรรมการมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และในบางประเด็นมีอำนาจมีกว้างขวางยิ่งกว่าศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย

ประเทศลาว มีลักษณะองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้คณะกรรมการถาวรประจำสภาแห่งชาติเช่นเดียวกับของเวียดนาม สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะระบอบการปกครองของทั้งสองประเทศเป็นระบอบสังคมนิยมที่ปัจจุบันมีเพียง 5 ประเทศ ได้แก่ จีน คิวบา เกาหลีเหนือ เวียดนาม และลาว เท่านั้นที่ยังคงเป็นประเทศคอมมิวนิสต์

บทที่ 9 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

9.1 บทสรุปการศึกษาเปรียบเทียบขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในอาเซียน

รายงานวิจัยฉบับนี้กล่าวถึงองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 โดยให้ความสำคัญกับโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ ตลอดจนกระบวนการวิธีพิจารณาต่างๆ ขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศในภูมิภาคอาเซียน เพื่อการพัฒนา และสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกสู่การเป็นรัฐประชาคมอาเซียนอย่างสมบูรณ์ แม้อาเซียนจะยังก้าวไปไม่ถึงการเป็นองค์กรเหนือรัฐ (Supranational Organisation) อย่างของประเทศยุโรป แต่ก็มีอาจปฏิเสธได้ว่ากฎหมายของอาเซียนเป็นกฎหมายที่อยู่ในช่วงระหว่างการเปลี่ยนผ่าน (Legal System in Transition) ฉะนั้น ความร่วมมือระดับภูมิภาคย่อมเกิดขึ้นได้โดยอาศัยการขับเคลื่อนขององค์กรรัฐระหว่างประเทศสมาชิกที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน ฉะนั้น ศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนอาจเกิดขึ้นได้โดยอาศัยการตกผลึกของแนวปฏิบัติระหว่างองค์กรศาลในภูมิภาคอาเซียนที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

อาจกล่าวได้ว่า องค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกอาเซียนอยู่ในสถานะที่จะผลักดันไปสู่การสร้างความร่วมมือให้เกิดเป็นองค์กรยุติธรรมในภูมิภาคอาเซียนได้อย่างของประเทศยุโรป แม้องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนจะมีลักษณะที่แตกต่างกันตามอิทธิพลแนวความคิด ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ ระบบกฎหมาย รวมถึงความต้องการของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน แต่องค์กรดังกล่าวมีสาระสำคัญ และวัตถุประสงค์เดียวกันคือการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในประเทศเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อระบอบการปกครอง การรับรองสิทธิมนุษยชนและการจัดสรรอำนาจทางการเมืองภายในของประเทศ และมีลักษณะโครงสร้าง อำนาจและหน้าที่ที่คล้ายคลึงกัน และจากการศึกษาองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ประเทศสมาชิกอาเซียนพบว่า องค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถสรุปได้เป็น 4 กลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มแรก การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ซึ่งได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจาก Hans Kelsen โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย และเยอรมัน ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ใช้ระบบดังกล่าว ได้แก่ ประเทศไทยและอินโดนีเซีย โดยมีโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และกระบวนการพิจารณาตลอดจนหน่วยงานทางธุรการที่มีความคล้ายคลึงกันทุกประการ

กลุ่มที่สอง การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม (Supreme Court) เป็นระบบที่มีความเกี่ยวพันหรือได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีการวางบรรทัดฐานเป็นครั้งแรกไว้ในคดี Marbury v Madison (1803) โดยศาลสูงของอเมริกา ประเทศอาเซียนที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบดังกล่าว ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลของสิงคโปร์และมาเลเซียจะมีอำนาจในการตรวจสอบ แต่ในทางปฏิบัติจะไม่เข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะสิงคโปร์และมาเลเซียได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งมีแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภาเป็นใหญ่

กลุ่มที่สาม การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) ซึ่งเป็นระบบที่ผสมผสานข้อดีของทุกระบบเกิดเป็นระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในรูปแบบใหม่ ซึ่งรัฐสมาชิกอาเซียนที่ใช้ระบบดังกล่าว คือกัมพูชา ประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของฝรั่งเศส ลักษณะเชิงโครงสร้าง ตลอดจนอำนาจและหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญ กัมพูชา มีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยและอินโดนีเซีย และศาลยุติธรรมของสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ เพียงแต่สภารัฐธรรมนูญกัมพูชาไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ แต่เป็นองค์กรพิเศษที่แยกออกจากระบบศาลอย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่สี่ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเทียบเท่าอื่น โดยประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะอื่นๆ นอกเหนือจากสามกลุ่ม ดังกล่าว ได้แก่ พม่าซึ่งมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย อินโดนีเซีย หรือศาลยุติธรรมของ

สิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ หรือสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่ามีสถานะเป็นศาลประเภทหนึ่ง สำหรับบรูไนเป็นอำนาจขององค์คณะตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แต่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้แก่พระมหากษัตริย์แห่งบรูไน และเวียดนามกับลาว ซึ่งมีองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะของคณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติ

สรุปเปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ กระบวนการพิจารณาและลักษณะต่างๆ ขององค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในอาเซียน ได้ดังตารางที่ 23

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิถีพิจารณาเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
รูปแบบขององค์กร	ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)	ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)	High Court	Federal Court (Supreme Court)	Supreme Court	Constitutional Council (Constitutional Council or Constitutional Tribunal)	Constitutional Tribunal	Interpretation Tribunal	Standing Committee of the National Assembly	National Assembly Standing Committee
องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ	Mahkamah Konstitusi	Judicial Review	Judicial Review	Judicial Review	Constitutional Council	Constitutional Tribunal	No Review; Interpretation	Constitutional Review	Constitutional Review
ลักษณะการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	Constitutional Review	Constitutional Review	Judicial Review	Judicial Review	Judicial Review	Constitutional Review	Constitutional Review	No Review; Interpretation	Constitutional Review	Constitutional Review
รอบการปกครอง	ประชาธิปไตย อหิมี พระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข (Constitutional Monarchy)	ประธานาธิบดี (Presidential Representative Democratic Republic)	ประธานาธิบดี (Presidential Representative Democratic Republic)	ประธานาธิบดี (Constitutional Monarchy)	ประธานาธิบดี (Presidential Representative Democratic Republic)	ประชาธิปไตย อหิมี พระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข (Constitutional Monarchy)	ประธานาธิบดี (Unitary Parliamentary Republic)	สมบูรณาญา สิทธิราชย์ (Absolute Monarchy)	สังคมนิยม ประชาธิปไตย (Socialist Republic)	สังคมนิยม ประชาธิปไตย (Socialist Republic)
ปีที่เริ่มต้น	ค.ศ. 1932 (พ.ศ. 2475)	ค.ศ. 1945	ค.ศ. 1969	ค.ศ. 1957	ค.ศ. 1936	ค.ศ. 1947	ค.ศ. 1984	ค.ศ. 2008	ค.ศ. 1980	ค.ศ. 1975
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน	ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557)	ค.ศ. 1945	ค.ศ. 1965	ค.ศ. 2009	ค.ศ. 1986	ค.ศ. 1993	ค.ศ. 2008	ค.ศ. 1984	ค.ศ. 2013	ค.ศ. 2003

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิจัยการณาเกี่ยวกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
จำนวนตุลาการ/ ผู้พิพากษา	ตุลาการ 9 คน	ตุลาการ 9 คน	ผู้พิพากษา 30 คน	ผู้พิพากษา 11 คน	ผู้พิพากษา 15 คน	ตุลาการ 9 คน	ตุลาการ 3 คน	กรรมการ 15 คน	กรรมการ 9 คน
วาระการดำรง ตำแหน่ง (Term of Appointment)	9 ปี	5 ปี	จนกว่า เกษียณอายุ	จนกว่า เกษียณอายุ	จนกว่า เกษียณอายุ	5 ปี	10 ปี	5 ปี	5 ปี
การต่อวาระ การดำรง ตำแหน่ง (Reappoint- ment)	ดำรงตำแหน่ง ได้กระเดี่ยว	ต่อได้อีกหนึ่งวาระ	จนกว่า เกษียณอายุ	จนกว่า เกษียณอายุ	จนกว่า เกษียณอายุ	ดำรงตำแหน่ง ได้กระเดี่ยว	ไม่มีข้อห้าม การกลับ ดำรงตำแหน่ง อีกครั้ง	ไม่มีข้อห้าม การกลับ ดำรงตำแหน่ง อีกครั้ง	ไม่มีข้อห้าม การกลับ ดำรงตำแหน่ง อีกครั้ง
การแต่งตั้ง (Appointment)	พระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำ จากวุฒิสภา	ประธานาธิบดี (3) ฝ่ายนิติบัญญัติ (3) ศาลสูงสุด (3)	ประธานาธิบดี ตามคำแนะนำ จากนายกรัฐมนตรี	พระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำ จากนายกรัฐมนตรี	ประธานาธิบดี แต่งตั้งจาก คณะบุคคลที่ผ่าน การคัดเลือกโดย สภาเนติบัญญัติ	ประธานาธิบดี	พระมหากษัตริย์	รัฐสภา	รัฐสภา

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วัตถุประสงค์กับองค์ความรู้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
สถานะเป็นองค์กรตุลาการประเภทหนึ่ง	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗	✗	✗
สถานะเป็นองค์กรพิเศษอื่นตามรัฐธรรมนูญ	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗
สถานะเป็นองค์กรทางการเมือง (ฝ่ายนิติบัญญัติ)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓
สถานะเป็นที่ปรึกษาฝ่ายบริหาร	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗
กลไกแบบ "Abstract Review"	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	-	-
กลไกแบบ "Concrete Review"	✓	✗	✗	✗	✗	✓	✓	✓	-	-
การตรวจสอบ (ก่อน) กฎหมายบังคับใช้	✓	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✗	✓	✓

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิถีพิจารณาเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
การตรวจสอบ (หลัง) กฎหมายบังคับใช้	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ (Interpretation)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
อำนาจตรวจสอบกระบวนการทำสนธิสัญญา	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบกฎหมายหลัก	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓
อำนาจตรวจสอบมาตรการรัฐ (นโยบาย ฝ่ายบริหาร)	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
การใช้สิทธิของหัวหน้าฝ่ายบริหาร (นายกรัฐมนตรี)	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
การใช้สิทธิของประธานสภา	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓
การใช้สิทธิโดยตรงของประชาชน	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	X
การรับคำร้องขอจากศาลอื่นๆ (รวมศาลลำดับรอง)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
การร้องขอโดยองค์กรอื่นๆ ที่มีศาล	✓	✓	X	X	X	✓	✓	X	✓	✓
ใช้ระบบสัดส่วนในการพิจารณาคดี	✓	✓	X	X	X	✓	✓	X	✓	✓
ใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี	X	X	✓	✓	✓	X	✓	X	X	X

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิจัยการมาเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542	ไม่มีข้อมูล	SCAT	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ประกาศคำสั่งของประธานสภารัฐธรรมนูญ	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล
หน่วยงานตุลาการ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	หน่วยงานภายใต้ Mahkamah Konstitusi	Registry	Registrar's Office	Office of the Court Administrator	สำนักเลขาธิการสภารัฐธรรมนูญ	หน่วยงานภายใต้ของ Constitutional Tribunal	หน่วยงานภายใต้ของ Interpretation Tribunal	Office of the National Assembly	Office of the National Assembly
หัวหน้าหน่วยงาน	เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	เลขาธิการ (Secretary-General)	CEO of Judiciary Administration & Operation	Chief Registrar	ผู้พิพากษา (Hon.)	เลขาธิการสำนักงานสภารัฐธรรมนูญ	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	Secretary General	Secretary General
ความสัมพันธ์กับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ	เลขาธิการขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ	CEO ขึ้นตรงต่อประธานศาลสูง	Chief Registrar ขึ้นตรงต่อประธานศาลสูง	เป็นผู้ดูแลงานธุรการให้กับศาลสูงฟิลิปปินส์	เลขาธิการสำนักงานสภารัฐธรรมนูญ ขึ้นตรงต่อประธานสภารัฐธรรมนูญ	ธุรการให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	หน่วยงานธุรการให้กับองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญ	เลขานุการในคณะกรรมการการถาวร ประจำสภาแห่งชาติ	เลขานุการในคณะกรรมการการถาวร ประจำสภาแห่งชาติ

ตารางที่ 23 เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียน (ต่อ)

สาระสำคัญ	ไทย	อินโดนีเซีย	สิงคโปร์	มาเลเซีย	ฟิลิปปินส์	กัมพูชา	พม่า	บรูไน	เวียดนาม	ลาว
ประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานทางตุลาการขององค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ										
ลักษณะ และหน้าที่ การดำเนินงาน	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ ศาลรัฐธรรมนูญ ที่เป็นอิสระ	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ ศาลสูง	ประธานงาน ตุลาการให้กับ ศาลสูง	ประธานงาน ตุลาการให้กับ ศาลสูง	ประธานงาน ตุลาการให้กับ ศาลสูง	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ ศาลรัฐธรรมนูญ ที่เป็นอิสระ	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ องค์คณะตุลาการ	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ คณะกรรมการ	เป็นหน่วยงาน ตุลาการของ คณะกรรมการ
ด้านงานคดี เกี่ยวกับ รัฐธรรมนูญ	สำนักคดี 1 – 5	หน่วยงานคดี (Administrative Cases and Tribal)	หน่วยงานภายใน ของ Registry	หน่วยงานภายใน ของ Registrars Office	สำนักกฎหมาย (Legal Office)	ฝ่ายกฎหมาย และคดี (Department of Legal Affairs and Litigation)	หน่วยงาน ภายในของ Constitutional Tribunal	หน่วยงาน ภายในของ Interpretation Tribunal	Judicial Department	หน่วยงาน ภายใน of the National Assembly
ด้านการพัฒนา องค์ความรู้ รัฐธรรมนูญและ การวิจัย	สถาบัน รัฐธรรมนูญศึกษา	แผนกวิจัยและ ประเมินผล	หน่วยงานภายใน ของ Registry	หน่วยงานภายใน ของ Registrars Office	สำนักกฎหมาย (Legal Office)	ฝ่ายศึกษวิจัย (Department of Research, Archives and Library)	หน่วยงาน ภายในของ Constitutional Tribunal	หน่วยงาน ภายในของ Interpretation Tribunal	Center for Information, Library and Research Services	หน่วยงาน ภายใน of the National Assembly

หมายเหตุ

- ✓ หมายถึง มีลักษณะตามประเด็นที่ศึกษา
- ✗ หมายถึง ไม่มีลักษณะตามประเด็นที่ศึกษา
- หมายถึง ไม่มีปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศในอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ พบว่า ประเทศในอาเซียนได้รับอิทธิพลแนวความคิดในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาจากหลากหลายแนวความคิด และก่อให้เกิดรูปแบบขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ ทุกรูปแบบตั้งแต่ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการชี้ขาดอย่างของเวียดนามและลาว ระบบศาลยุติธรรมแบบสิงคโปร์ มาเลเซียและฟิลิปปินส์ตามแนวของอเมริกา ระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยและอินโดนีเซียซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบศาลรัฐธรรมนูญของยุโรป โดยเฉพาะเยอรมัน และระบบสภารัฐธรรมนูญของกัมพูชา หรือองค์กรเทียบเท่าอื่นๆ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของพม่าซึ่งมีสภาพเป็นศาลประเภทหนึ่ง และองค์คณะตีความรัฐธรรมนูญของบรูไน

กล่าวได้ว่า แม้องค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนจะมีหลากหลายรูปแบบ แต่ก็มีโอกาสปฏิเสธได้ว่าองค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของทุกประเทศในอาเซียนมีระดับที่ใกล้เคียงกัน ทั้งโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และแนวปฏิบัติที่มุ่งเน้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในประเทศ ด้วยโครงสร้างอำนาจหน้าที่และแนวปฏิบัติขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในอาเซียนที่ลักษณะไปในทิศทางเดียวกันจึงกล่าวได้ว่า องค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกอาเซียนมีแนวโน้มที่จะก้าวไปสู่การสร้างความร่วมมือให้เกิดเป็นองค์กรยุติธรรมในภูมิภาคอาเซียน และด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีพัฒนาการในเรื่องขององค์รวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาเป็นประเทศแรกในอาเซียน ซึ่งปรากฏตั้งแต่ภายหลังการปฏิวัติ พ.ศ. 2475 (ค.ศ. 1932) และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาทุกรูปแบบด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรที่เป็นแบบอย่างในการวางกรอบนโยบายและบูรณาการระบบกฎหมายของประเทศไทย รวมทั้งการริเริ่มการจัดตั้งศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนรองรับเจตนารมณ์ของการรวมกลุ่มรัฐประชาคมอาเซียน อันจะส่งผลต่อบทบาทและสถานภาพการเป็นผู้นำอาเซียนของประเทศไทยในระยะยาว เช่นเดียวกับในอดีตที่ผ่านมา

ฉะนั้น นอกเหนือจากองค์ความรู้เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกอาเซียนแล้ว รายงานวิจัยฉบับนี้ยังจะมุ่งเน้นที่จะให้

ข้อเสนอแนะต่อการจัดตั้งศาลในระดับภูมิภาคอาเซียน และการพัฒนาองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยให้สอดคล้องรองรับกับการเป็นรัฐประชาคมอาเซียนที่ได้ถือกำเนิดขึ้น ซึ่งสรุปรายละเอียดข้อเสนอแนะไว้ในหัวข้อที่ 9.2

9.2 ข้อเสนอแนะจากการวิจัย

จากการวิเคราะห์องค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยเปรียบเทียบกับกลุ่มประเทศอาเซียนทั้ง 9 ประเทศ มีข้อเสนอแนะของการวิจัยใน 2 ระดับ กล่าวคือ (1) ระดับภูมิภาคอาเซียน และ (2) ระดับภายในประเทศไทย

9.2.1 ระดับภูมิภาคอาเซียน

ข้อเสนอแนะในระดับภูมิภาคอาเซียนซึ่งเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความเป็นเอกภาพ (Uniform) และเป็นหนึ่งเดียวกันตามเจตนารมณ์ของการรวมกลุ่มรัฐประชาคมอาเซียน รัฐสมาชิกควรดำเนินการจัดตั้งศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนแนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับงานวิจัยที่ผ่านมา¹ ซึ่งกรณีนี้รัฐสมาชิกสามารถปรับใช้โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และองค์ประกอบจากองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของภายในประเทศ โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

ประการแรก ลักษณะของศาลในระดับภูมิภาคอาเซียน ควรจะเป็นศาลในลักษณะใด อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญอาเซียน ศาลยุติธรรมแห่งอาเซียน หรือศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน การกำหนดให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญอาเซียน (ASEAN Constitutional Court) อาจทำให้เขตอำนาจศาลจะถูกจำกัดขอบเขตเพียง

1. ดู ปัญหา อุดชาชน, ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญภายใต้ประชาคมอาเซียน ปี พ.ศ. 2558” (2555) 10(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 1-21. ให้ข้อเสนอแนะว่า “เพื่อให้ประชาคมอาเซียนมีความเป็นหนึ่งเดียวและเป็นเอกภาพในการอำนวยความสะดวก สมาชิกอาเซียนควรดำเนินการ (1) จัดทำรัฐธรรมนูญแห่งอาเซียน (The ASEAN Constitution) โดยมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญกลางภายใต้กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) และ (2) ประเทศสมาชิกอาเซียนควรมีศาลรัฐธรรมนูญอาเซียน (The ASEAN Constitutional Court) โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาเซียนมาจากตุลาการหรือผู้พิพากษาของแต่ละประเทศสมาชิกและมีอำนาจหน้าที่ที่ความว่ารัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาเซียนมิได้โดยประเทศไทยเป็นสถานที่ตั้งศาลรัฐธรรมนูญอาเซียน.

การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศในอาเซียน ซึ่งจะทำให้ขอบเขตอำนาจของศาลจำกัดจนเกินไป ขณะเดียวกันการกำหนดให้เป็นศาลยุติธรรมอาเซียน (ASEAN Court of Justice) อาจส่งผลให้ศาลมีขอบเขตอำนาจหน้าที่กว้างจนเกินไป ซึ่งอาจไปกล้ำเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICU) หรือศาลโลกที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างรัฐต่อรัฐอยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาลักษณะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ประเทศในอาเซียนแล้วจะพบว่า มีลักษณะที่เหมือนกันคือมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนภายในประเทศ ฉะนั้น การกำหนดให้เป็นศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Court of Human Rights) ดูจะมีความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ของรัฐสมาชิกอาเซียนมากที่สุด การกำหนดให้เป็นศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอาเซียนยังมีลักษณะสอดคล้องกับแนวคิดของการรวมกลุ่มในภาคพื้นยุโรปที่มีศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ขณะที่ปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐต่อรัฐยังเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICI)

ประการที่สอง การมีศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนยังหมายถึงการที่รัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องกำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และองค์ประกอบต่างๆ ของศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน การกำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และองค์ประกอบต่างๆ ของศาลอาเซียน รัฐสมาชิกสามารถหยิบยืมองค์ประกอบต่างๆ ขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้

ผู้พิพากษาคณะจะประกอบด้วยประธานศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน จำนวน 1 คน และผู้พิพากษาองค์คณะอีก 9 คน (รวม 10 คน) ซึ่งมีสัญชาติจากทุกประเทศในภูมิภาคอาเซียน การกำหนดองค์ประกอบของจำนวนผู้พิพากษาเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกัน ลักษณะเดียวกันกับของศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปที่มีจำนวนผู้พิพากษา 47 คน เป็นตัวแทนมาจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปประเทศละ 1 คน โดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ระยะเวลาแบบเดียวกับการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

สำหรับคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่จะดำรงตำแหน่งอาจใช้หลักเกณฑ์เดียวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสาขานิติศาสตร์และ

รัฐศาสตร์ โดยคัดเลือกจากผู้ที่มีการศึกษาระดับสูง ได้แก่ ผู้พิพากษา (Judges) ภายในแต่ละประเทศสมาชิก อัยการ (Prosecutors) นักการทูต (Diplomat) นักกฎหมายระหว่างประเทศ (Advocates) ศาสตราจารย์ (Professor) หรือนักวิชาการที่มีชื่อเสียง (Highly Qualified Publicists) การกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาดังกล่าวเป็นหลักการเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (IC) หรือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

สำหรับเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนควรจะให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการสิทธิมนุษยชน ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายภายในประเทศสมาชิกอาเซียนกับกรอบกติกาอาเซียน โดยศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนสามารถปรับใช้บทบัญญัติตามกฎหมายและกรอบความตกลงต่างๆ ของอาเซียนแก่กรณีพิพาทได้ และให้มีอำนาจปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศได้ตามหลักการเดียวกับที่มาและบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ (Sources of International Law) ดังต่อไปนี้

- การปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาที่สมาชิกอาเซียนเป็นภาคีอยู่ด้วย
- การปรับใช้จารีตประเพณีกฎหมายระหว่างประเทศ (Customary International Law) กับกรณีพิพาทได้
- การปรับใช้จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ
- การปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป หรือความเห็นของนักวิชาการที่ได้รับการยอมรับ

ประการที่สาม การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน ยังหมายถึงการกำหนดสถานที่ตั้ง (Location) ของศาล เมื่อพิจารณาสถานที่ตั้งของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะพบว่า สถานที่ตั้งของศาลดังกล่าวจะคำนึงถึงความสำคัญทางภูมิรัฐศาสตร์ (Geo-Politics) อาทิ ศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปจะตั้งอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้เกิดสหภาพยุโรป อาจกล่าวได้ว่าไทยซึ่งเป็นผู้จุดประกายให้เกิดสมาคมอาเซียน มีบทบาทสำคัญต่อการเร่งให้เกิดรัฐประชาคมอาเซียน ฉะนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอาเซียนควรมีสถานที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย

ประการที่สี่ การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียนยังจำเป็นจะต้องมีองค์กรลำดับรองทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางธุรการขับเคลื่อนศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน ประเด็นนี้ควรจะมีการขยายโครงสร้างของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไทย ให้มีหน่วยงานภายในเพิ่มขึ้นทำหน้าที่ในการเป็นหน่วยงานที่จะสามารถรองรับการเกิดขึ้นของศาลสิทธิมนุษยชนอาเซียน การขยายโครงสร้างของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไทย ยังหมายถึงการเพิ่มงบประมาณ (Budget) การเพิ่มอัตรากำลังหรือการพัฒนาบุคลากรเพื่อรองรับต่อไป

9.2.2 ระดับประเทศไทย

สำหรับข้อเสนอแนะในระดับประเทศไทย การเกิดขึ้นของประชาคมอาเซียน หมายถึงกฎหมายของอาเซียนอยู่ในระหว่างการเปลี่ยนผ่านไปสู่การเป็นกฎหมายระดับรัฐประชาคมแบบสหภาพยุโรป ทำให้การพิจารณาบรรดคดีไม่อาจพิจารณาจากกฎหมายภายในประเทศไทยได้อย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาสภาพแวดล้อมและหลักการภายใต้กรอบกติกาของอาเซียน ตลอดจนความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับกรอบกติกาของอาเซียนอีกด้วย

จากการวิเคราะห์องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย พบว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยมิได้กล่าวถึงประเด็นการตรวจสอบความชอบของกฎหมายตามกฎบัตรและกรอบกติกาต่างๆ ของอาเซียนไว้เลย โดยที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกฎบัตรจึงมีอาจปฏิเสธข้อผูกพันภายใต้กรอบกติกาของอาเซียน กรณีนี้จึงควรที่จะมีการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องของความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับกรอบกติกาอาเซียนหรือการขยายขอบเขตการปรับใช้บทกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถนำบทบัญญัติของกรอบกติกาอาเซียนมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องได้ กรณีสามารถดำเนินการได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความครอบคลุมกับประเด็นดังกล่าว กรณีจะส่งผลให้มาตรฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นสากลยิ่งขึ้นและมีการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศตามแนวปฏิบัติของศาลในประเทศต่างๆ เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ/ตำรา (Books)

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ : สยามศิลป์การพิมพ์, 2543)

จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558)

จินตนา ดำรงเลิศ, การเมืองฝรั่งเศสสมัยสาธารณรัฐที่ 5 (กรุงเทพฯ: บริษัท ทวีพรินท์, 2551)

จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553)

เจริญ ไชยชนะ, ประวัติศาสตร์สากลสมัยกลาง (พระนคร: สำนักพิมพ์คลังวิทยา, 2508)

นคร พจนวรวงษ์, อุกฤษ พจนวรวงษ์ และ สุรียน ประภาสวัต, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) ข้อมูลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไทยในอดีต (ทุกฉบับ) (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนพิมพ์อักษร, ไม่ระบุปีที่พิมพ์)

นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548)

นันทวัฒน์ บรมานันท์, การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548)

นันทวัฒน์ บรมานันท์, ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543)

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547)

บรรเจิด สิงคะเนติ, วรกร โอภาสนันท์ และอารยา สุขสม, การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553)

- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, การยุบพรรคการเมืองโดยองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558)
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 รัฐ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554)
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551)
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559)
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559)
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558)
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, การปรับปรุงกฎหมายทรัพยากรชีวภาพเพื่อการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน (กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ (องค์การมหาชน), 2558)
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557)
- วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพ็ชร, เศรษฐกิจอาเซียน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แสงดาว, 2556)
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิจัยพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากฎหมายศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545)
- วิชญ์ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530)
- สมคิด เลิศไพฑูรย์, การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551)
- สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, บทบาทของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554)

- สุรพล ศรีวิทยา, การปฏิบัติหน้าที่องค์กรภาครัฐตามหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558)
- สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2545)
- สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมืองอเมริกา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2545)
- อภิญา เลื่อนฉวี, กฎหมายสหภาพยุโรป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548)
- อานนท์ มาเม้า, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558)
- อานนท์ ศรีบุญโรจน์, คำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : จะมีผลในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่? (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556)
- Adam Schwartz, *A Nation in Waiting: Indonesia's Search for Stability* (Boulder, Colorado: Westview Press, 2000)
- Aileen Kavanagh, *Constitutional Review under the UK Human Rights Act* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009)
- Albert Venn Dicey, *An introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885)
- Alec Stone-Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2000)
- Andrew Harding, *The Constitution of Malaysia: A Contextual Analysis* (Oxford: Hart Publishing, 2012)
- Andrew Harding and Peter Leyland, *The Constitutional System of Thailand: A Contextual Analysis* (Oxford: Hart Publishing, 2011)
- Andrew Harding and Peter Leyland (eds), *Constitutional Courts: A Comparative Study* (Wildy, Simmonds and Hill, London, 2010)
- Aristotle, *The Politics* (reprinted by Penguin Classics, 1992)
- Arne Mavcic, *The Constitutional Review* (2011)
- Basil Fernando, *Problems Facing the Cambodian Legal System* (1998)
- Bernard Crick, *Democracy - A Very Short introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2002)

- Carl Schmitt, *The guardian of the constitution: Schmitt's argument against constitutional review* (1931)
- Carlos Santiago Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy* (New Haven and London: Yale University Press)
- Charles Higham, *The Civilization of Angkor* (California: University of California Press, 2001)
- Christine Landfried (ed), *Constitutional Review and Legislation: An International Comparison* (1988)
- Christopher Clark, *Iron Kingdom: The Rise and Downfall of Prussia 1600-1947* (London: Penguin, 2007)
- Christopher Forsyth, Mark Elliot, Swati Jhaveri, Michael Ramsden and Anne Scully Hill (eds), *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance* (Oxford: Oxford University Press, 2010)
- Cliton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1948)
- Conrado Hubner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy* (Oxford: Oxford University Press, 2013)
- Dan Diner and Michael Stolleis (eds), *Hans Kelsen and Coart Schmitt: A Juxtaposition* (Gerlinger: Bleicher Verlag, 1999)
- David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen, and Hermann Heller in Weimar* (Oxford: Oxford University Press, 1997)
- David Robertson, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review* (Princeton University Press, 2010)
- Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (1989)
- Ellen Kennedy, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar* (Durham and London: Duke University Press, 2004)

- Gregory A. Caldeira, R. Daniel Kelemen, and Keith E. Whittington (eds), *The Global Spread of Constitutional Review* (Oxford: Oxford University Press, 2008)
- Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley: University of California, Berkeley, 1967)
- Hor Peng, Kong Phallack, and Jorg Menzel (eds), *Introduction to Cambodian Law* (Cambodia: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012)
- Jean Edward Smith, *John Marshall: Definer of a Nation* (New York: Henry Holt & Company, 1996)
- Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament* (Oxford: Oxford University Press, 1999)
- Jeffrey Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: Cambridge University Press, 2010)
- Jochen von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law* (New York: Cambridge University Press, 2010)
- John McCormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology* (New York: Cambridge University Press, 1997)
- Jonathan Auburn, Jonathan Moffett, and Andrew Sharland, *Judicial Review: Principles and Procedure* (Oxford: Oxford University Press, 2013)
- Jostein Gaarder, *Sophie's World* (Phoenix, 1991)
- Keith Whittington and Daniel Keleman (eds), *Oxford Handbook of Law and Politics* (New York: Oxford University Press, 2008)
- Koy Neam, *Introduction to the Cambodian Judicial Process* (the Asia Foundation, 1998).
- Lars Vinx (ed), *The Guardian of the Constitution Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (New York: Cambridge University Press, 2015)

- Lars Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law Legality and Legitimacy* (Oxford: Oxford University Press, 2007)
- Lynn Hunt et. al, *The Making of the West: Peoples and Cultures* (New York and Boston: Bedford/St. Martin's, 2007)
- Marcus Herzig, *Memoirs of a Johnny's Fanby* (2012)
- Mariano Croce and Andrea Salvatore, *The Legal Theory of Carl Schmitt* (Abingdon: Routledge, 2013)
- Mark Sidel, *Law and Society In Vietnam: The Transition from Socialism in Comparative Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008)
- Melissa Lane, *Greek and Roman Political Ideas: A Pelican Introduction* (London: Pelican, 2007)
- Melissa Crouch and Tim Lindsey (eds), *Law, Society and Transition in Myanmar* (Oxford: Hart Publishing, 2014)
- Michael Supperstone OC and Lynne Knapman, *Administrative Court Practice* (Oxford: Oxford University Press, 2008)
- Niccolo Machiavelli, *The Prince* (reprinted by Vintage, 2009)
- Peter C. Caldwell, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism* (Durham and London: Duke University Press, 1997)
- Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2012)
- Plato, *The Republic* (reprinted by Penguin Classics, 2007)
- Renato Cristi, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy* (Cardiff: University of Wales Press, 1998)
- Richard Gordon QC and Rowena Moffatt, *EU Law in Judicial Review* (Oxford: Oxford University Press, 2014).
- Sandrine Baume, *Hans Kelsen and the Case for Democracy* (Colchester: ECPR Press)

Tom Bingham, *The Rule of Law* (London: Penguin Book, 2010)

Tom Ginsbure. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

Terrence A. Bcring, *Literacy in Ancient Sparta* (Leiden: Netherlands, 1979)

Wen-Chen Chang, et. al, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials* (Oxford: Hart Publishing, 2014).

William E. Scheuerman, *Carl Schmitt: The End of Law* (Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 1999).

บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books)

Adolfo S. Azcuna, The Relationship Between Constitutional Review Organs, Governments and the Ordinary Judiciary Philippines' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 94

Adolfo S. Azcuna, 'Report on Important Decisions in Recent Years – Philippines' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 121

Andres Malamud, 'Theories of Regional Integration and the Origin of MERCOSUR' in Marcilio Toscano Franca Filho et al. (eds), *The Law of MERCOSUR* (Oxford: Hart Publishing, 2010)

Arifin Zakaria, The Relation between Constitutional Review Organs, Governments and the Ordinary Judiciary - Malaysian Perspective' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 20

- Hendrianto, 'Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court' in Andrew Harding and Penelope Nichol森 (eds), *New Courts in Asia* (London and New York: Routledge, 2010) 158
- Hor Peng, 'The Modern Era of Cambodian Constitutionalism Constitutional Analysis of Historical and Contemporary Development' in Hor Peng, Kong Phallack, and Jorg Menzel (eds), *Introduction to Cambodian Law* (Phnom Penh, Cambodia, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012) 27
- Kong Phallack, 'Overview of the Cambodian Legal and Judicial System and Recent Efforts at Legal and Judicial Reform' in Hor Peng, Kong Phallack, Jorg Menzel (eds), *Introduction to Cambodian Law* (Phnom Penh, Cambodia, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012) 7
- Miriam T. Stark, 'Pre-Angkorian and Angkorian Cambodia' in Ian Glover and Peter Bellwood (eds), *Southeast Asia: From prehistory to history* (London and New York: Routledge, 2004) 89
- Mohd Zaki Bin Abdul Wahab, 'Important Decisions of Malaysian Courts in Recent Years' in Clauspeter Hill (ed), *Constitutional Review and Separation of Powers* (Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009) 116
- Somphanh Chanhthalyvong. 'The Lao PDR Constitution and Judicial Reform' in Clauspeter Hill and Jorg Menzel (eds), *Constitutionalism in Southeast Asia* (Singapore: Konrad Adenauer Stiftung, 2009) 297
- Tim Lindsey and Mas Achmad Santosa, 'The trajectory of law in Indonesia: A short overview of legal systems and change in Indonesia' in Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (Annandale, NSW: The Federation Press, 2008) 2
- Tom Ginsburg, 'Constitutionl Courts in East Asia' in Rosalind Dixon and Tom Ginsburg (eds), *Comparative Constitutional Law in Asia* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2014) 57

Tran Thanh Huong and Duong Anh Son, 'Economic Development and Constitutional Reforms in Vietnam' in Clauspeter Hill and Jorg Menzel (eds), *Constitutionalism in Southeast Asia* (Singapore: Konrad Adenauer Stiftung, 2009) 311

บทความในวารสารวิชาการ (Journal Articles)

กล้า สมุทวณิช, ศาลรัฐธรรมนูญไทย: ทบทวนก่อนการปฏิรูป (2558) 13(1) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 125-148

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, การเตรียมความพร้อมประเทศไทยสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน” (2555) 10(3) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 1-17

ขจิต จิตตเสวี, “ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับประเทศไทย: นัยยะทางการเมือง การปกครอง และธรรมาภิบาลในมิติภูมิภาค” (2555) 10(3) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 1-36

เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, ‘วิเคราะห์คดีมาร์เบอร์และเมตีสัน: ต้นกำเนิดแห่งการใช้อำนาจตุลาการเพื่ออ้างหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ’ (2552) 27(3) **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 169-190

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ‘ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ’ (2557) 43(1) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 100-135

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, “ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ข้อโต้แย้งทางวิชาการระหว่าง คาร์ลชมิตต์ และฮันส์ เคลเซน’ (2556) 42(2) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 254-272

บรรเจิด สิงคะเนติ, ‘การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน’ (2553) 39(1) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 33-56

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540’ (2546) 1 **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 1-28

ปัญญา อุดชาชน, ‘หลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม: กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย’ (2557) 62(2) **รัฐสภาสาร**, 9-40

- ปัญญา อุดชาชน, 'The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand' (2556) 43 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1-15
- ปัญญา อุดชาชน, 'พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม: รากฐานการกำเนิด ศาลรัฐธรรมนูญ' (2556) 61(8) รัฐสภาสาร, 89-138
- ปัญญา อุดชาชน, 'ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญภายใต้ประชาคมอาเซียน ปี พ.ศ. 2558' (2555) 10(3) วารสถาบันพระปกเกล้า, 1-21
- ปัญญา อุดชาชน, 'องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย' (2554) 4(1) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 5-32
- ปัญญา อุดชาชน, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ' (2553) 58(1) รัฐสภาสาร, 27-72
- ปัญญา อุดชาชน, 'ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 45/2515 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ' (2553) 58(5) รัฐสภาสาร, 42-65
- ปัญญา อุดชาชน, 'อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด' (2552) 26(3) วารสารกฎหมายปกครอง, 59-95
- ปัญญา อุดชาชน, 'ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212' (2552) 11 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1-24.
- ปัญญา อุดชาชน, 'กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ' (2551) 37(4) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 674-722
- ปัญญา อุดชาชน, 'ศาลรัฐธรรมนูญ ป.ป.ช. กับพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295' (2549) 54(4) รัฐสภาสาร, 69-106
- ปัญญา อุดชาชน, 'บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198' (2548) 4(1) วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 7-19
- ปัญญา อุดชาชน, 'ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมือง' (2547) 52(10) รัฐสภาสาร, 15-55.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, 'ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม' (2559) 14(1) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 5-29

- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, 'พัฒนาการขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไทย' (2559) 34(1) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 177-201
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, 'กรอบพันธกรณีของไทยที่จะต้องดำเนินการภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน' (2559) 64(3) รัฐสภาสาร, 7-44
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, 'หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล่อมในกฎหมายระหว่างประเทศ' (2558) 44(2) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 443-467
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, 'การอนุวัติกฎหมายไทยตามกรอบประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยการลงทุน' (2558) 13(2) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 145-161
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, 'ผลกระทบต่อกระบวนการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย' (2557) 12(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21-38
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี, 'การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย' (2557) 61(3) ดุลพาท, 1-45
- พัชร์ นิยมศิลป์, 'กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนกับการเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย (Rule-based Organisation)' (2552) 2(4) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 111-132
- รัชนิกร ลาภวณิชชา, 'ประชาคมอาเซียนจำเป็นต้องมีองค์กรระงับข้อพิพาทที่เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่' (2558) 44(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 588-604
- รวินท์ ลีละพัฒนนะ, 'หลักการแบ่งแยกอำนาจในประเทศอังกฤษ: จากอดีตสู่ปัจจุบัน' (2557) 43(4) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 836-855
- รวินท์ ลีละพัฒนนะ, 'หลักนิติธรรมในความคิดของไคซีย์' (2557) 32(2) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 117-132
- รวินท์ ลีละพัฒนนะ, 'พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998 และหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา: รัฐสภาสหราชอาณาจักรยังคงมีอำนาจอธิปไตยจริงหรือไม่' (2555) 30(1) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 91-97

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘รัฐธรรมนูญไวมาร์’ (2558) 44(4) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 800-837
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม’ (2552) 30(1) **รัฐศาสตร์สาร**, 182-212
- สิทธิกร ศักดิ์แสง, ‘การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ในอนาคต’ (2558) 8(2) **วารสารกระบวนการยุติธรรม**, 19-42
- สุปรียา แก้วละเอียด, ‘การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของภาษีโดยองค์กรตุลาการของประเทศไทย’ (2558) 44(4) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 838-869
- อัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, ‘ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายอาเซียน’ (2557) 32(2) **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 41-60
- อัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, ‘ความเป็นไปได้ในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียน’ (2552) 2(4) **วารสารกระบวนการยุติธรรม**, 103-109
- อานนท์ มาเฝ้า, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557’ (2558) 44(4) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 902-925
- อานนท์ มาเฝ้า, ‘บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อพิจารณาเพิ่มเติมประการอื่น (ตอนที่ 2)’ (2556) 42(1) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 115-140
- Andrew Harding, ‘Parliament and the Grundnorm in Singapore’ (1983) 25 *Malaya Law Review*, 351
- Anna Gamper, ‘A “Global Theory of Federalism” : The Nature and Challenges of a Federal State’ (2005) 6(10) *German Law Journal*, 1297
- Bruce Ackerman, ‘The New Separation of Powers’ (2000) 113 *Harvard Law Review*, 633-725

- Chan Sek Keong, 'The Courts and the 'Rule of Law' in Singapore' (2012) *Singapore Journal of Legal Studies*, 209-231
- Edwin W. Patterson, 'Hans Kelsen and His Pure Theory of Law' (1952) 40(1) *California Law Review*, 5-13
- George P. Smith II, 'Marbury v. Madison, Lord Coke and Dr. Bonham: Relics of the Past, Guidelines for the Present - Judicial Review in Transition?' (1979) 2 *University of Puget Sound Law Review*, 255
- Hans Kelsen, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution' (1942) 4 *Journal of Politics*, 183
- Jaap Timmer, 'West Papua' (2004) 16 *Contemporary Pacific*, 409-419
- Jack Goldsmith and Daryl Levinson, 'Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law, (2009) 122(7) *Harvard Law Review*, 1791
- Jack Rakove, 'The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts' (1997) 49 *Stanford Law Review*, 1031
- John E. Ferejohn, 'Constitutional Review in the Global Context' (2002) 6 *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 49-59
- John O. McGinnis and Mark L. Movsesian, 'Commentary: The World Trade Constitution' (2000) 114 *Harvard Law Review*, 511
- Juha Lavapuro, Tuomas Ojanen and Martin Scheinin, 'Rights-based constitutionalism in Finland and the development of pluralist constitutional review' (2011) 9(2) *International Journal of Constitutional Law*, 505-531
- Katheryn M. Klein, 'Bringing the Khmer Rouge to Justice: The Challenges and Risks Facing the Joint Tribunal in Cambodia' (2006) 4(3) *Northwestern Journal of International Human Rights*, 549

- Lars Vinx, 'Carl Schmitt and the Analogy between Constitutional and International Law: Are Constitutional and International Law Inherently Political?' (2013) 2 *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy, and the Rule of Law*, 91
- Lars Vinx, 'The Incoherence of Strong Popular Sovereignty' (2013) 11 *International Journal of Constitutional Law*, 101
- Mann Bunyanunda, 'The Khmer Rouge on Trial: Whither The Defense?' (2001) 74 *Southern California Law Review*, 1581, 1582.
- Mark D. Kielsgard, 'The Legality Principle in Sentencing at the ECCC: Making Up Law as It Goes Along?' (2012) 2 *Asian Journal of International Law*, 119-136.
- Maurice Adam and Gerhard van der Schyff, 'Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands' (2006) 66 *Max Planck*, 399-414
- Michael Stolleis, 'Judicial Review, Administrative Review, and Constitutional Review in the Weimar Republic' (2003) 16(2) *Ratio Juris*, 266-280
- Nhan T. Vu, 'The Holding of Free and Fair Election in Cambodia: The Achievement of the United Nations' Impossible Mission' (1995) 16 *Michigan Journal of International Law*, 1177
- Patricia Gossman, et al., 'Asia Watch Update' (1993) 11 *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 285, 291
- Raoul Berger, 'Doctor Bonham's Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?' (1969) 117(4) *University of Pennsylvania Law Review*, 521-546
- Rebecca Povarchuk, 'Cambodia's WTO Accession: A Strenuous But Necessary Step For A Poor Nation Seeking Economic Prosperity' (2004) 13 *Pacific Rim Law and Policy Journal*, 646

- Ross Clarke, 'Retrospectivity and the Constitutional Validity of the Bali Bombing and East Timor Trials' (2003) 5 *Australian Journal of Asian Law*, 20
- Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, 'The Origins of Judicial Review' (2003) 70 *The University of Chicago Law Review*, 1-89
- Stephen Gardbaum, 'The New Commonwealth Model of Constitutionalism' (2001) 49 *American Journal of Comparative Law*, 707
- Simon Butt and David Hansell, 'The Masykur Abdul Kadir Case: Indonesian Constitutional Court Decision No. 013/PUU-1/2003' (2004) 6 *Australian Journal of Asian Law*, 177
- Steven R. Ratner, 'The Cambodia Settlement Agreement' (1993) 87 *American Journal of International Law*, 1
- Stanley L. Paul, 'Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings' (2003) 16 *Ratio Juris*, 223
- Stanley L. Paul, 'Material and Formal Authorization in Kelsen's Pure Theory' (1980) 39 *Cambridge Law Journal*, 172
- Susumu Yamakage, 'The Construction of an East Asian Order and the Limitation of the ASEAN Model' (2005) 12 *Asia-Pacific Review*, 1
- Tom Ginsburg, 'Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation' (2008) 3 *Journal of Comparative Law*, 1
- Theo Ohlinger, 'The Genesis of the Australian Model of Constitutional Review of Legislation' (2003) 16 *Ratio Juris*, 206
- William Michael Treanor, 'Judicial Review before Marbury' (2005) 58(2) *Stanford Law Review*, 455-562

รายงานวิจัย (Reports commissioned by International Organizations)

- Lidija Knuth and Margret Vidar, 'Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World' (FAO Right to Food Study, 2011)

- Pawarit Lertdhamtewe, Thailand's sui generis system of plant variety protection' (Quaker United Nations Office, Geneva, 2014)
- Sharifah Suhanah Syed Ahmad and Roy Rajasingham, The Malaysian Legal System, Legal Practice & Legal Education' (Institute of Developing Economies (IDE-JETRO), March 2001, Japan)
- Victor Ferreres, 'The Consequences of Centralizing Constitutional Review in A Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism' (Yale Law School SELA, 2004)

เอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ (International Instruments)

- Rome Declaration on World Food Security*, Rome Italy, 13-17 November 1996
- Universal Declaration of Human Rights*, GA Res 217A (III), GAOR 3rd session, UN Doc. A/810 (1948)

เอกสาร มติ คำแนะนำของสหประชาชาติ (Documents, Resolution & Recommendations of the United Nations)

- Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12*, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999)
- Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12*, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999)
- United Nations Commission on Human Rights, *Access to Medication in the Context of Pandemics such as HIV/AIDS*, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/33, 20 April 2001

United Nations Commission on Human Rights, *Impacts of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*

United Nations Commission on Human Rights, *Intellectual Property Rights and Human Rights: Report of the Secretary-General*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/12 (2001)

United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2001/33 (23 April 2001), 2002/32 (6 March 2002), 2003/29 (22 April 2003), and 2004/26 (16 April 2004)

United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights and Intellectual Property*, UN Doc. No. E/C.12/2001/15 (2001)

เอกสารกฎหมายอาเซียน (ASEAN Legal Instruments)

ASEAN Declaration, signed in Bangkok (8 August 1967) (Bangkok Declaration)

ASEAN Political-Security Community Blueprint (2009)

ASEAN Human Rights Declaration (adopted by the Heads of State/Government of ASEAN Member States at Phnom Penh, Cambodia, 18 November 2012)

ASEAN Political-Security Community Blueprint (2009)

สนธิสัญญา (Treaties)

Charter of the Association of Southeast Asian Nations, opened for signature 20 November 2007 (entered into force 15 December 2008)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, opened for signature 18 December 1979, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981)

Convention on the Rights of the Child, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990)

International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature 16 December 1966, 999 UNTS 191 (entered into force 23 March 1976)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3, (entered into force 3 January 1976)

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995)

Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, done on February 24, 1976 in Bali, Indonesia.

Vienna Convention on the Law of Treaties, opened for signature 23 January 1969, 1155 UNTS 331 (entered into force 27 January 1980)

ภาคผนวก 1

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวกับ
องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
1	พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475	<p>มาตรา 1 อำนาจอสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย</p> <p>มาตรา 2 ให้มีบุคคลและคณะบุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรตามที่จะได้กล่าวต่อไปในธรรมนูญ คือ (1) กษัตริย์ (2) สมาชิกแทนราษฎร (3) คณะกรรมการราษฎร (4) ศาล</p> <p>มาตรา 8 สมาชิกแทนราษฎรมีอำนาจออกพระราชบัญญัติทั้งหลาย พระราชบัญญัตินั้น เมื่อกษัตริย์ได้ประกาศให้ใช้แล้ว ให้เป็นอันใช้บังคับได้</p> <p>ถ้ากษัตริย์มิได้ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินั้นภายในกำหนด ๗ วันนับแต่วันที่ได้รับพระราชบัญญัตินั้นจากสภา โดยแสดงเหตุผลที่ไม่ยอมทรงลงพระนาม ก็มีอำนาจส่งพระราชบัญญัตินั้นคืนมายังสภาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสภาลงมติยืนยันตามเดิม กษัตริย์ไม่เห็นพ้องด้วย สภามีอำนาจออกประกาศพระราชบัญญัตินั้นใช้บังคับเป็นกฎหมายได้</p> <p>มาตรา 9 สมาชิกแทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกัน ถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐบาสดังผู้ใดก็ได้</p>
2	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475	<p>มาตรา 61 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ</p> <p>มาตรา 62 ท่านว่าสมาชิกแทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
3	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489	<p>มาตรา 86 ภายใต้บังคับมาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้</p> <p>มาตรา 87 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้</p> <p>มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลระงอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ</p> <p>คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น</p> <p>มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสี่คน</p> <p>ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วเท่านั้น</p> <p>วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนี้</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
4	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490	<p>มาตรา 70 ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาพระชุมร่วมกัน</p> <p>(1) การให้ความเห็นชอบในการสืบทอดราชสมบัติตามความในมาตรา 12</p> <p>(2) การปรึกษาหารือราชบัญญัติกั้นใหม่ตามความในมาตรา 30</p> <p>(3) พิธีเปิดประชุมรัฐสภาตามความในมาตรา 54</p> <p>(4) การลงมติความไว้วางใจในคณะรัฐมนตรี ตามความในมาตรา 77</p> <p>(5) การให้ความยินยอมในการประกาศสงครามตามความเห็นชอบในมาตรา 83</p> <p>(6) การให้ความเห็นชอบแก่งานที่สั่งสัญญาตามความในมาตรา 84</p> <p>(7) การตีความในรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 94</p> <p>มาตรา 93 รัฐธรรมนูญนี้แก้ไขเพิ่มเติมได้โดยความเห็นชอบของรัฐสภา</p> <p>หมายเหตุ: ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รัฐสภาเป็นองค์การที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญตามที่ปรากฏในมาตรา 70 (7) โนกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
5	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492	<p>มาตรา 168 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนประชาชนสภา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย</p> <p>ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 169 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้</p> <p>วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น</p> <p>มาตรา 170 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไปให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก [...] กำหนดวันดังกล่าวในวรรคก่อนให้หมายถึงวันในสมัยประชุม [...] ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามความในวรรคแรก รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกได้</p>
		<p>มาตรา 171 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป (2) ตาย (3) ลาออก (4) มีลักษณะต้องตามที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 90 (1) (2) (3) และ (5) และมาตรา 93 (1) (2) และ (3) และ (5) ต้องคำพิพากษาโทษจำคุก</p> <p>มาตรา 172 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกเมื่อเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน กำหนดวันดังกล่าวในวรรคก่อนให้หมายถึงวันในสมัยประชุม</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
6	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495	<p>มาตรา 106 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษา ศาลอุทธรณ์อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสามคนซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ประธานศาลฎีกาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 107 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น</p> <p>มาตรา 108 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมสภาครั้งแรก [...] กำหนดวันดังกล่าวในวาระก่อน ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม [...] ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามความในวรรคแรก สภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ก็ได้</p> <p>มาตรา 109 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) เปิดสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป (2) ตาย (3) ลาออก (4) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (5) ต้องคำพิพากษาโทษจำคุก</p> <p>มาตรา 110 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นได้นอกจากถึงคราวออกเมื่อเปิดสมัยประชุมสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปให้สภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน [...] กำหนดวันดังกล่าวในวรรคก่อน ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
7	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502</p>	<p>มาตรา 17 ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการรับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือลำดับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อความ หรือคุกคามความสงบ ที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรี โดยมีมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำเช่นนี้เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ</p>
8	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511</p>	<p>มาตรา 164 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 165 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น</p> <p>มาตรา 166 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้คงวุฒิใหม่ภายในสามสิบวัน นับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก กำหนดวันดังกล่าวในวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ก็ได้</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยในส่วที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 (ต่อ)	<p>มาตรา 167 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) เป็ดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป (2) ตาย (3) ลาออก (4) ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนตามมาตรา 88 หรือมีลักษณะต้องห้ามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 (1) (2) (3) หรือ (5) หรือมาตรา 89 (1) (2) หรือ (3)</p> <p>มาตรา 168 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากการออกตามมาตรา 167 (1) ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทน ภายในสามสิบวัน กำหนดวันดังกล่าวในวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม</p>
9	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515	<p>มาตรา 17 ในระหว่างที่ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ มีอำนาจสั่งการหรือระงับการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำโดยมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือระงับการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้น รวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือระงับการใดไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
10	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517	<p>มาตรา 218 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคน โดยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการตามมาตรา 210 เป็นผู้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนฝ่ายละสามคน ในคณะกรรมการตุลาการเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรก และแจ้งผลการเลือกต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเมื่อรัฐสภาได้เลือกแล้วให้แจ้งผลการเลือกต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อคณะรัฐมนตรีได้เลือกแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อผู้ได้รับเลือกทั้งหมดกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเป็นประธาน ในกรณีที่ประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตั้งกันขึ้นเองเป็นประธานในคราวประชุมนั้น</p> <p>มาตรา 219 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นได้</p> <p>มาตรา 220 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับเงินเดือนประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นตาม</p> <p>มาตรา 221 บุคคลจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญติดต่อกันสองครั้งมิได้</p> <p>มาตรา 222 ตุลาการรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป (2) ตาย (3) ลาออก (4) เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น (5) องค์การพิพากษาให้จำคุก</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยเกี่ยวกับองค์กวีนิพนธ์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 (ต่อ)	<p>มาตรา 223 เมื่อตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญว่างลงให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการตุลาการที่ได้เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญผู้พ้นจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น</p> <p>มาตรา 224 เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 98</p> <p>(1) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อบกพร่องหรือสมควรแก้ไขเพิ่มเติมหรือเห็นสมควรให้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความชัดหรือแก้ไขเพิ่มเติมสมควรเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบต่อรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น มีข้อความชัดหรือแก้ไขเพิ่มเติมสมควรเห็นให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป</p>

ภาคผนวก 1

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 (ต่อ)	<p>มาตรา 225 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องยกบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่ความีวินิจัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นเช่นนั้นว่านตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย คำนวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีที่ฟัง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว</p> <p>มาตรา 226 คำนวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p> <p>มาตรา 227 วิธีการพิจารณาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมาย</p>
11	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519	<p>มาตรา 21 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์หรือเศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชนทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและขอสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีเร่งให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทราบ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
12	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520	<p>มาตรา 27 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์การป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบ่อนทำลายสันติภาพของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการกีดกันหรือกีดกันสิทธิของบุคคลหรือการกระทำอันเป็นการกีดกันสิทธิของชนชั้นใด ๆ ได้ และให้ถือว่า คำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ</p>
13	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521	<p>มาตรา 184 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมoyer และการบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 185 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐสภาทนาย หรือพนักงานสอบสวนท้องถิ่น มิได้</p> <p>มาตรา 186 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
12	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 (ต่อ)	<p>มาตรา 187 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก กำหนดวันดังกล่าวในวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ก็ได้</p> <p>มาตรา 188 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป (2) ตาย (3) ลาออก (4) เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น (5) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก <p>มาตรา 189 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกตามมาตรา 188 (1) ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทน ภายในสามสิบวัน กำหนดวันดังกล่าวในวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 (ต่อ)	<p>มาตรา 190 เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นมူเตเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 77 (1) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อบกพร่องหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณีแล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ (2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อบกพร่องหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย แล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรีสั่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป</p>	<p>มาตรา 191 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลระงับการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณา วินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีที่งบบัง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 (ต่อ)	มาตรา 192 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มาตรา 193 วิธีการพิจารณาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
14	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534	มาตรา 27 ในกรณีที่ประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงแห่งชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพย์สินหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้ประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและนายกรัฐมนตรี ด้วยความเห็นชอบของที่ประชุมใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือรัฐมนตรี หรือคำสั่งหรือการกระทำที่ได้สั่งหรือการกระทำที่ได้ออกหรือกระทำการหรือกระทำการร่วมกัน รวมทั้งการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและนายกรัฐมนตรี ได้สั่งการหรือกระทำการใด ๆ ไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชติทราบ

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2554 (ต่อ)	มาตรา 31 ในกรณีมีปัญหาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด	
15	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2554	<p>มาตรา 200 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธาน รัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกายกชั้นสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ หรือสาขาวิชาศาสตร์อีกหกคน ซึ่งวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งสภาละสามคน</p> <p>ประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>ในระหว่างที่อายุของสภาผู้แทนราษฎร สิ้นสุดลง หรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด ในกรณีเช่นนี้ให้ประธานวุฒิสภา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 201 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง จะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้</p> <p>มาตรา 202 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งวุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง มีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีแต่อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้</p> <p>ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระต้องปฏิบัติหน้าที่ไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (ต่อ)		<p>มาตรา 203 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร แต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (1) ตาย (2) ลาออก (3) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 201 (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก</p> <p>มาตรา 204 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งวุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกตามวาระ ให้วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสำหรับตำแหน่งที่ว่างลงภายในสามสิบวัน [...] กำหนดวันตั้งกล่าวในวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม [...] ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้</p> <p>มาตรา 205 เมื่อร่างพระราชบัญญัติใด ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระบัญญัตินั้น ขึ้นสู่เกล้าฯ ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 (1) หากสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกของทั้งสองสภาร่วมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าการพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตรานั้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยแล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ (2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตรานั้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยแล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (ต่อ)	<p>(วรรคสอง มาตรา 205) ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรี ระวังการดำเนินกร เพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตรากั้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ร่าง พระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป</p> <p>มาตรา 206 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือ คุกคามโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิเหตุผลสมควรว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องตั้งด้วยบทบัญญัติ มาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอ การพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะได้พิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้คดีที่บังแต่ไม่กระทบกระเทือน คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว</p> <p>มาตรา 207 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่ากรณีมีปัญหา ที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทน ราษฎรแล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย</p> <p>มาตรา 208 การประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญประชุมไม่น้อยกว่า หกคนจึงจะเป็นองค์ประชุม มติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในรัฐธรรมนูญนี้</p>	

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2554 (ต่อ)	<p>มาตรา 209 คำนวณอายุของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p> <p>มาตรา 210 วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น</p>
16	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	<p>มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน</p> <p>(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน</p> <p>(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน</p> <p>(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน</p> <p>ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ</p> <p>ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 256 ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) และ (4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์ (3) เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือมาตรา 109 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14) (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง (7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน <p>มาตรา 257 การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังนี้</p>

ภาคผนวก 1

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)</p>	<p>(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คนเป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและ จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) จำนวนหกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่</p> <p>(2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ในบัญชีตาม (1) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในกรณี ให้ทำคะแนนแรกไปบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา 255 (3) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) ซึ่งได้รับคะแนน สูงสุดและมีคะแนนมากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือก เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา 255 (3) มีไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) มีไม่ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้เลือกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงที่สุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับโดยนับเป็นเหตุให้มี ผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก [...] ให้นำบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 258 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจ หรือของหน่วยงานของรัฐ (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด <p>ในกรณีที่ได้ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด หรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี เลิกบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 261 มาใช้บังคับ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยเกี่ยวกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 259 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว</p> <p>ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่ จะเข้ารับหน้าที่</p> <p>ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามกฎหมาย</p> <p>มาตรา 260 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเมื่อ</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) ตาย (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ (3) ลาออก (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 252 (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 254 (6) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง (7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก <p>เมื่อมีการฉกฉวยวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ภายใต้บังคับมาตรา 267</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 261 ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา 255 และมาตรา 257 ภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ในกรณีที่เป็นการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ตามมาตรา 255 (1) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>(2) ในกรณีที่เป็นการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ให้ตามมาตรา 255 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>(3) ในกรณีที่เป็นการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) หรือ (4) ให้ตามมาตรา 257 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) หรือ (6) เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภา และให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่อยู่อกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา 257 ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา</p> <p>ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้นำบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคสอง มาใช้บังคับ</p>

ภาคผนวก 1

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 262 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นชั่งตุลเกล้าฯตุลเกล้าฯเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นชั่งตุลเกล้าฯตุลเกล้าฯเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยอีกครั้งหนึ่ง</p> <p>(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า</p> <p>(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า</p>	

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 262 ต่อ ...</p> <p>(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า</p> <p>ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย</p> <p>ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป</p> <p>ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่ใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปและให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป</p> <p>มาตรา 263 บทบัญญัติมาตรา 262 (2) ให้นำมาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประมุขสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ด้วย โดยอนุโลม</p>	<p>บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือดูความได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรื้อการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าค่าได้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้</p> <p>คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ถึงปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่สุดแล้ว</p> <p>มาตรา 265 ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มีมอบหมาย</p> <p>มาตรา 266 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย</p>

ภาคผนวก 1

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 267 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาคำวินิจฉัยคดีต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้</p> <p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ</p> <p>คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p> <p>คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง</p> <p>มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ</p> <p>มาตรา 269 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยเปิดเผยนั้นของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p> <p>วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การไต่โอกาสตุลาการแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย</p>

ภาคผนวก 1

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ต่อ)	<p>มาตรา 270 ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>
17	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549	<p>มาตรา 35 บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา เป็นประธาน ประธานศาลฎีกาหรือรองสูงสุด เป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ</p> <p>ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ อำนวยการและกระอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย องค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p> <p>บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่งการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้เอนกอยู่ในอำนาจและความเป็นนิติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
18	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	<p>มาตรา 204 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิทยาศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน</p> <p>ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี</p> <p>ให้ผู้ใช้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ</p> <p>ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 205 ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์ (3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดี หรืออธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยงานบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่า สามสิบปีนับวันที่ได้รับใบอนุญาต (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 100 หรือมาตรา 102 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14) (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง (7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 206 การสรรหาและการเลือกตั้งกลางการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกตนเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุ ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมียกเว้นไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในกรณีที่ไม่มีการยกเว้นในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติ ในมาตรา 113 วรรคสองมาใช้บังคับ ประกอบด้วยการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติ ในมาตรา 113 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม (2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกตาม (1) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อผู้นั้นไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อผู้นั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนของไทยที่เกี่ยวข้องกับองค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	มาตรา 206 ต่อ ...	<p>ในกรณีที่ไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตาม (1) ได้ภายในเวลาที่กำหนด ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนสามคนและให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนสองคนเป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการตาม (1) แทน</p> <p>มาตรา 207 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง (1) ไม่เป็นข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในทั้งห้าส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหวังกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด</p> <p>ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เลือกบุคคล หรือวุฒิสภาให้ความเห็นชอบบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบ แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบ ให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 และมาตรา 206 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 208 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งแก่นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว</p> <p>ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่</p> <p>ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย</p> <p>มาตรา 209 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) ตาย (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ (3) ลาออก (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 207 (6) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง (7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการอกรอกลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการอกรอกลงโทษในความผิดอันได้กระทำได้กระทำได้โดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท</p> <p>เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ภายใต้บังคับ มาตรา 216</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 210 ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา 204 และมาตรา 206 ภายใน สามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง นอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ดำเนินการตามมาตรา 204 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง (2) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้ดำเนินการตามมาตรา 204 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่ วันพ้นจากตำแหน่ง (3) ในกรณีที่เป็นการตามมาตรา 204 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่ ให้ดำเนินการตามมาตรา 206 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง</p> <p>ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ทั่วทั้งหมดหรือบางส่วน นอกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา 206 ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิด สมัยประชุมของรัฐสภา</p> <p>ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสามมาใช้บังคับ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต่อยกด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้</p> <p>คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ฟัง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว</p> <p>มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้</p> <p>การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 213 ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 214 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญที่มีเขตศาลตั้งแต่ละองค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย</p> <p>มาตรา 215 ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาได้</p> <p>มาตรา 216 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาคดีและในการทำคดีวินิจัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ [...] ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำงานเห็นในการวินิจฉัย ในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ [...] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแลความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา [...] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง [...] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ [...] วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ</p>

ภาคผนวก 1
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ต่อ)

ลำดับ	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ต่อ)	<p>มาตรา 217 ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยราชการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมาจากกรรมการเสนอของประธานศาลรัฐธรรมนูญและได้รับความเห็นชอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>
19	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557	<p>มาตรา 44 ในกรณีที่ว่าหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภาิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว</p>

ภาคผนวก 2

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับ
องค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก 2
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
ศาลรัฐธรรมนูญ	อินโดนีเซีย	ค.ศ. 1945	<p>The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia As amended by the First Amendment of 1999, the Second Amendment of 2000, the Third Amendment of 2001 and the Fourth Amendment of 2002</p> <p>Article 7B</p> <p>(1) Any proposal for the dismissal of the President and/or the Vice-President may be submitted by the DPR to the MPR only by first submitting a request to the Constitutional Court to investigate, bring to trial, and issue a decision on the opinion of the DPR either that the President and/or Vice President has violated the law through an act of treason, corruption, bribery, or other act of a grave criminal nature, or through moral turpitude, and/or that the President and/or Vice-President no longer meets the qualifications to serve as President and/or Vice-President.</p> <p>[...]</p> <p>(3) The submission of the request of the DPR to the Constitutional Court shall only be made with the support of at least 2/3 of the total members of the DPR who are present in a plenary session that is attended by at least 2/3 of the total membership of the DPR.</p> <p>(4) The Constitutional Court has the obligation to investigate, bring to trial, and reach the most just decision on the opinion of the DPR at the latest ninety days after the request of the DPR was received by the Constitutional Court.</p>

	<p>(5) <i>If the Constitutional Court decides that the President and/or Vice-President is proved to have violated the law through an act of treason, corruption, bribery, or other act of a grave criminal nature, or through moral turpitude; and/or the President and/or Vice-President is proved no longer to meet the qualifications to serve as President and/or Vice-President, the DPR shall hold a plenary session to submit the proposal to impeach the President and/or Vice-President to the MPR.</i></p> <p>Article 24</p> <p>(1) <i>The judicial power shall be independent and shall possess the power to organise the judiciary in order to enforce law and justice.</i></p> <p>(2) <i>The judicial power shall be implemented by a Supreme Court and judicial bodies underneath it in the form of public courts, religious affairs courts, military tribunals, and state administrative courts, and by a Constitutional Court.</i></p> <p>(3) <i>Other institutions whose functions have a relation with the judicial powers shall be regulated by law.</i></p> <p>Article 24C</p> <p>(1) <i>The Constitutional Court shall possess the authority to try a case at the first and final level and shall have the final power of decision in reviewing laws against the Constitution, determining disputes over the authorities of state institutions whose powers are given by this Constitution, deciding over the dissolution of a political party, and deciding disputes over the results of general elections.</i></p> <p>(2) <i>The Constitutional Court shall possess the authority to issue a decision over an opinion of the DPR concerning alleged violations by the President and for Vice-President of this Constitution.</i></p>

- (3) The Constitutional Court shall be composed of nine persons who shall be constitutional justices and who shall be confirmed in office by the President, of whom three shall be nominated by the Supreme Court, three nominated by the DPR, and three nominated by the President.
- (4) The Chair and Vice-Chair of the Constitutional Court are elected by and from the constitutional justices.
- (5) Each constitutional justice must possess integrity and a personality that is not dishonourable, and shall be fair, shall be a statesperson who has a command of the Constitution and the public institutions, and shall not hold any position as a state official.
- (6) The appointment and dismissal of constitutional justices, the judicial procedure, and other provisions concerning the Constitutional Court shall be regulated by law.

Article 25

The appointment and dismissal of judges shall be regulated by law.

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
ศาลยุติธรรม	สิงคโปร์	ค.ศ. 1965	<p data-bbox="254 371 309 807">Constitution of the Republic of Singapore Part VIII The Judiciary</p> <p data-bbox="341 730 366 1019">Judicial power of Singapore</p> <p data-bbox="372 159 450 1019">93. The judicial power of Singapore shall be vested in a Supreme Court and in such subordinate courts as may be provided by any written law for the time being in force.</p> <p data-bbox="487 261 512 1019">Jurisdiction to determine questions as to validity of Presidential election</p> <p data-bbox="517 935 542 981">93A.</p> <p data-bbox="548 159 626 1019">- (1) All proceedings relating to the election of the President shall be heard and determined by the Chief Justice or by a Judge of the Supreme Court nominated by the Chief Justice for the purpose (referred to in this Constitution as the Election Judge).</p> <p data-bbox="632 159 710 1019">(2) The Election Judge shall have the power to hear and determine and make such orders as provided by law on proceedings relating to the election of the President, and the decision of the Election Judge in any such proceedings shall be final.</p> <p data-bbox="716 159 827 1019">(3) The procedure and practice in proceedings relating to the election of the President shall be regulated by rules which may be made by the Rules Committee constituted and appointed under section 80 of the Supreme Court of Judicature Act (Cap. 322).</p> <p data-bbox="863 697 888 1019">Constitution of Supreme Court</p> <p data-bbox="894 948 919 981">94.</p> <p data-bbox="924 159 1003 1019">(1) The Supreme Court shall consist of the Court of Appeal and the High Court with such jurisdiction and powers as are conferred on those Courts by this Constitution or any written law.</p>

<p>(2) The Court of Appeal shall consist of the Chief Justice and the Judges of Appeal.</p> <p>(3) The High Court shall consist of the Chief Justice and the Judges of the High Court.</p>	<p>(4) A Judge of Appeal may sit in the High Court on such occasion as the Chief Justice requires.</p> <p>(5) A Judge of the High Court may sit in the Court of Appeal on such occasion as the Chief Justice requires</p> <p>(6) A person appointed under Article 95(4) to exercise the powers and perform the functions of a Judge of the High Court may, in accordance with the terms of his appointment and subject to Article 95(7), (8), (9) and (10), as the case may be —</p> <p>(a) sit in the High Court; and</p> <p>(b) sit in the Court of Appeal on such occasion as the Chief Justice requires.</p>	<p>Appointment of Judges of Supreme Court, etc.</p> <p>95.</p> <p>(1) The Chief Justice, the Judges of Appeal and the Judges of the High Court shall be appointed by the President if he, acting in his discretion, concurs with the advice of the Prime Minister.</p> <p>(2) The President may, if he, acting in his discretion, concurs with the advice of the Prime Minister, appoint a person who is 65 years of age or older and who is either qualified for appointment as a Judge of the Supreme Court or has ceased to be a Judge of the Supreme Court, to be the Chief Justice, a Judge of Appeal or a Judge of the High Court for a specified period.</p> <p>(3) The office of a Judge of the Supreme Court shall not be abolished during his continuance in office.</p> <p>(4) In order to facilitate the disposal of business in the Supreme Court, the President may, if he, acting in his discretion, concurs with the advice of the Prime Minister —</p>

<p>(a) appoint a person who is qualified for appointment as a Judge of the Supreme Court to be a Judicial Commissioner of the Supreme Court;</p> <p>(b) appoint a person who has ceased to be a Judge of the Supreme Court to be a Senior Judge of the Supreme Court; or</p> <p>(c) appoint a person who, in the opinion of the Chief Justice, is a person with the necessary qualifications, experience and professional standing to be an International Judge of the Supreme Court.</p>	<p>(5) For the purposes of clause (4), a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court may —</p> <p>(a) be appointed to hear and determine a specific case only (subject to clause (10) for an International Judge); or</p> <p>(b) be appointed for a specified period.</p> <p>(6) Before tendering his advice as to an appointment under clause (1), (2) or (4), other than the appointment of the Chief Justice, the Prime Minister must consult the Chief Justice.</p> <p>(7) A Judicial Commissioner of the Supreme Court appointed for a specified period may exercise the powers and perform the functions of a Judge of the High Court in any case or in respect of such classes of cases as the Chief Justice may specify.</p> <p>(8) A Senior Judge and an International Judge of the Supreme Court appointed for a specified period may exercise the powers and perform the functions of a Judge of the High Court in such cases or classes of cases as the Chief Justice specifies under clause (9).</p> <p>(9) The Chief Justice may —</p> <p>(a) from time to time, require a Senior Judge of the Supreme Court appointed for a specified period to hear and determine any specific case, or such classes of cases as the Chief Justice may specify; and</p>	

(b) from time to time and subject to clause (10), require an International Judge of the Supreme Court appointed for a specified period to hear and determine any specific case, or such classes of cases as the Chief Justice may specify.

(10)Parliament may by law limit the classes of cases that may be heard and determined by an International Judge of the Supreme Court.

(11)Anything done by a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court when acting in accordance with the terms of his appointment shall have the same validity and effect as if done by a Judge of the High Court and, in respect thereof, the Judicial Commissioner, Senior Judge or International Judge (as the case may be) shall have the same powers and enjoy the same immunities as if he had been a Judge of the High Court.

Qualifications of Judges of Supreme Court

96. A person is qualified for appointment as a Judge of the Supreme Court if he has for an aggregate period of not less than 10 years been a qualified person within the meaning of section 2 of the Legal Profession Act (Cap. 161) or a member of the Singapore Legal Service, or both.

Oath of Office of Judges of Supreme Court, etc.

97.

(1) Every person appointed as a Judge of the Supreme Court or a Judicial Commissioner or a Senior Judge of the Supreme Court shall, before he enters on the execution of his office, take, in the presence of the President, the Oath of Office in the form set out in the First Schedule.

(1A)Every person appointed as an International Judge of the Supreme Court shall, before he enters on the execution of his office, take, in the presence of the President, the Oath of Office in the form set out in the First Schedule.

<p>(2) Notwithstanding clauses (1) and (1A), a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court who is appointed under Article 95(4) to hear and determine a specified case need not be required to take the Oath of Office again if a period of less than 12 months intervenes between the date of his judgment in any specified case he is so appointed to hear and determine and the start of hearing for the next specified case.</p>	<p>Tenure of office and remuneration of Judges of Supreme Court, etc.</p> <p>98.</p> <p>(1) Subject to this Article, a person appointed as a Judge of the Supreme Court under Article 95(1) shall hold office until he attains the age of 65 years or such later time not being later than 6 months after he attains that age, as the President may approve.</p> <p>(2) A Judge of the Supreme Court or a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court may at any time resign his office by writing under his hand addressed to the President, but shall not be removed from office except in accordance with clauses (3), (4) and (5).</p> <p>(3) If the Prime Minister, or the Chief Justice after consulting the Prime Minister, represents to the President that a person holding office as a Judge of the Supreme Court or a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court ought to be removed on the ground of misbehaviour or of inability, from infirmity of body or mind or any other cause, to properly discharge the functions of his office, the President shall appoint a tribunal in accordance with clause (4) and shall refer that representation to it; and may on the recommendation of the tribunal remove the person from office.</p>

- (4) The tribunal shall consist of not less than 5 persons who hold or have held office as a Judge of the Supreme Court, or, if it appears to the President expedient to make such an appointment, persons who hold or have held equivalent office in any part of the Commonwealth, and the tribunal shall be presided over by the member first in the following order, namely, the Chief Justice according to their precedence among themselves and other members according to the order of their appointment to an office qualifying them for membership (the older coming before the younger of 2 members with appointments of the same date).
- (5) Pending any reference and report under clause (3), the President may, if he, acting in his discretion, concurs with the recommendation of the Prime Minister and, in the case of any other Judge of the Supreme Court or a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court, after consulting the Chief Justice, suspend a Judge of the Supreme Court, or a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court (as the case may be) from the exercise of his functions.
- (6) Parliament shall by law provide for the remuneration of the Judges of the Supreme Court and the remuneration so provided shall be charged on the Consolidated Fund.
- (7) Subject to this Article, Parliament may by law provide for the terms of office of the Judges of the Supreme Court, other than their remuneration, and may provide that any gratuity payable in respect of service as a Judge of the Supreme Court shall be charged on the Consolidated Fund.
- (8) The remuneration and other terms of office (including any pension or gratuity) of a Judge of the Supreme Court shall not be altered to his disadvantage after his appointment.

		<p>(9) Notwithstanding clause (1), the validity of anything done by a Judge of the Supreme Court shall not be questioned on the ground that he had attained the age on which he was required to retire.</p> <p>(10) The President may, in his discretion, grant leave of absence from his duties to the Chief Justice and, acting on the advice of the Chief Justice, to any other Judge of the Supreme Court.</p> <p>Restriction on Parliamentary discussion of conduct of a Judge of Supreme Court</p> <p>99. The conduct of a Judge of the Supreme Court or a Judicial Commissioner, a Senior Judge or an International Judge of the Supreme Court shall not be discussed in Parliament except on a substantive motion of which notice has been given by not less than one-quarter of the total number of the Members of Parliament.</p> <p>Advisory opinion</p> <p>100.</p> <p>(1) The President may refer to a tribunal consisting of not less than 3 Judges of the Supreme Court for its opinion any question as to the effect of any provision of this Constitution which has arisen or appears to him likely to arise.</p> <p>(2) Where a reference is made to a tribunal under clause (1), it shall be the duty of the tribunal to consider and answer the question so referred as soon as may be and in any case not more than 60 days after the date of such reference, and the tribunal shall certify to the President, for his information, its opinion on the question referred to it under clause (1) with reasons for its answer, and any Judge in the tribunal who differs from the opinion of the majority shall in like manner certify his opinion and his reasons.</p>
--	--	--

(3) The opinion of the majority of the Judges in the tribunal shall, for the purposes of this Article, be the opinion of the tribunal, and every such opinion of the tribunal shall be pronounced in open court

(4) No court shall have jurisdiction to question the opinion of any tribunal or the validity of any law, or any provision therein, the Bill for which has been the subject of a reference to a tribunal by the President under this Article.

Definition of “office”

101. In this part, “office”, in relation to a Judge of the Supreme Court, means the office as Chief Justice, Judge of Appeal or Judge of the High Court, as the case may be.

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
ศาลยุติธรรม	มาเลเซีย	ค.ศ. 2010	<p style="text-align: center;">Federal Constitution of Malaysia (as at 1 November 2010) Part IX The Judiciary Judicial power of the Federation</p> <p>121. (1) There shall be two High Courts of co-ordinate jurisdiction and status, namely — (a) one in the States of Malaya, which shall be known as the High Court in Malaya and shall have its principal registry at such place in the States of Malaya as the Yang di-Pertuan Agong may determine; and (b) one in the States of Sabah and Sarawak, which shall be known as the High Court in Sabah and Sarawak and shall have its principal registry at such place in the States of Sabah and Sarawak as the Yang di-Pertuan Agong may determine; and such inferior courts as may be provided by federal law, and the High Courts and inferior courts shall have such jurisdiction and powers as may be conferred by or under federal law.</p> <p>(1a) The courts referred to in Clause (1) shall have no jurisdiction in respect of any matter within the jurisdiction of the Syariah courts. (1b) There shall be a court which shall be known as the Mahkamah Rayuan (Court of Appeal) and shall have its principal registry at such place as the Yang di-Pertuan Agong may determine, and the Court of Appeal shall have the following jurisdiction, that is to say — (a) jurisdiction to determine appeals from decisions of a High Court or a judge there of (except decisions of a High Court given by a registrar or other officer of the Court and appealable under federal law to a judge of the Court); and (b) such other jurisdiction as may be conferred by or under federal law.</p>

<p>(2) There shall be a court which shall be known as the Mahkamah Persekutuan (Federal Court) and shall have its principal registry at such place as the Yang di-Pertuan Agong may determine, and the Federal Court shall have the following jurisdiction, that is to say—</p>	<p>(a) jurisdiction to determine appeals from decisions of the Court of Appeal, of the High Court or a judge thereof;</p> <p>(b) such original or consultative jurisdiction as is specified in Articles 128 and 130, and</p> <p>(c) such other jurisdiction as may be conferred by or under federal law</p> <p>(3) Subject to any limitations imposed by or under federal law, any order, decree, judgment or process of the courts referred to in Clause (1) or of any judge thereof shall (so far as its nature permits) have full force and effect according to its tenor throughout the Federation, and may be executed or enforced in any part of the Federation accordingly; and federal law may provide for courts in one part of the Federation or their officers to act in aid of courts in another part.</p> <p>(4) In determining where the principal registry of the High Court in Sabah and Sarawak is to be, the Yang di-Pertuan Agong shall act on the advice of the Prime Minister, who shall consult the Chief Ministers of the States of Sabah and Sarawak and the Chief Judge of the High Court.</p>

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
ศาลยุติธรรม	ฟิลิปปินส์	ค.ศ. 1987	<p>The Constitution of the Republic of the Philippines</p> <p>ARTICLE VIII</p> <p>Judicial Department</p> <p>SECTION 1. The judicial power shall be vested in one Supreme Court and in such lower courts as may be established by law.</p> <p>Judicial power includes the duty of the courts of justice to settle actual controversies involving rights which are legally demandable and enforceable, and to determine whether or not there has been a grave abuse of discretion amounting to lack or excess of jurisdiction on the part of any branch or instrumentality of the Government.</p> <p>SECTION 2. The Congress shall have the power to define, prescribe, and apportion the jurisdiction of various courts but may not deprive the Supreme Court of its jurisdiction over cases enumerated in Section 5 hereof.</p> <p>No law shall be passed reorganizing the Judiciary when it undermines the security of tenure of its Members.</p> <p>SECTION 3. The Judiciary shall enjoy fiscal autonomy. Appropriations for the Judiciary may not be reduced by the legislature below the amount appropriated for the previous year and, after approval, shall be automatically and regularly released.</p> <p>SECTION 4. (1) The Supreme Court shall be composed of a Chief Justice and fourteen Associate Justices. It may sit en banc or in its discretion, in divisions of three, five, or seven Members. Any vacancy shall be filled within ninety days from the occurrence thereof.</p>

- (2) All cases involving the constitutionality of a treaty, international or executive agreement, or law, which shall be heard by the Supreme Court en banc, and all other cases which under the Rules of Court are required to be heard en banc, including those involving the constitutionality, application, or operation of presidential decrees, proclamations, orders, instructions, ordinances, and other regulations, shall be decided with the concurrence of a majority of the Members who actually took part in the deliberations on the issues in the case and voted thereon.
- (3) Cases or matters heard by a division shall be decided or resolved with the concurrence of a majority of the Members who actually took part in the deliberations on the issues in the case and voted thereon, and in no case, without the concurrence of at least three of such Members. When the required number is not obtained, the case shall be decided en banc: Provided, that no doctrine or principle of law laid down by the court in a decision rendered en banc or in division may be modified or reversed except by the court sitting en banc.

SECTION 5. The Supreme Court shall have the following powers:

- (1) Exercise original jurisdiction over cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and over petitions for certiorari, prohibition, mandamus, quo warranto, and habeas corpus.
- (2) Review, revise, reverse, modify, or affirm on appeal or certiorari, as the law or the Rules of Court may provide, final judgments and orders of lower courts in:
- (a) All cases in which the constitutionality or validity of any treaty, international or executive agreement, law, presidential decree, proclamation, order, instruction, ordinance, or regulation is in question.
- (b) All cases involving the legality of any tax, impost, assessment, or toll, or any penalty imposed in relation thereto.

<p>(c) All cases in which the jurisdiction of any lower court is in issue.</p> <p>(d) All criminal cases in which the penalty imposed is reclusion perpetua or higher.</p> <p>(e) All cases in which only an error or question of law is involved.</p> <p>(3) Assign temporarily judges of lower courts to other stations as public interest may require. Such temporary assignment shall not exceed six months without the consent of the judge concerned.</p> <p>(4) Order a change of venue or place of trial to avoid a miscarriage of justice.</p> <p>(5) Promulgate rules concerning the protection and enforcement of constitutional rights, pleading, practice, and procedure in all courts, the admission to the practice of law, the Integrated Bar, and legal assistance to the underprivileged. Such rules shall provide a simplified and inexpensive procedure for the speedy disposition of cases, shall be uniform for all courts of the same grade, and shall not diminish, increase, or modify substantive rights. Rules of procedure of special courts and quasi-judicial bodies shall remain effective unless disapproved by the Supreme Court.</p> <p>(6) Appoint all officials and employees of the Judiciary in accordance with the Civil Service Law.</p>		<p>SECTION 6. The Supreme Court shall have administrative supervision over all courts and the personnel thereof.</p> <p>SECTION 7. (1) No person shall be appointed Member of the Supreme Court or any lower collegiate court unless he is a natural-born citizen of the Philippines. A Member of the Supreme Court must be at least forty years of age, and must have been for fifteen years or more a judge of a lower court or engaged in the practice of law in the Philippines.</p>

<p>(2) The Congress shall prescribe the qualifications of judges of lower courts, but no person may be appointed judge thereof unless he is a citizen of the Philippines and a member of the Philippine Bar.</p> <p>(3) A Member of the Judiciary must be a person of proven competence, integrity, probity, and independence</p>		
<p>SECTION 8. (1) A Judicial and Bar Council is hereby created under the supervision of the Supreme Court composed of the Chief Justice as ex officio Chairman, the Secretary of Justice, and a representative of the Congress as ex officio Members, a representative of the Integrated Bar, a professor of law, a retired Member of the Supreme Court, and a representative of the private sector.</p> <p>(2) The regular Members of the Council shall be appointed by the President for a term of four years with the consent of the Commission on Appointments. Of the Members first appointed, the representative of the Integrated Bar shall serve for four years, the professor of law for three years, the retired Justice for two years, and the representative of the private sector for one year.</p>		
<p>(3) The Clerk of the Supreme Court shall be the Secretary ex officio of the Council and shall keep a record of its proceedings.</p> <p>(4) The regular Members of the Council shall receive such emoluments as may be determined by the Supreme Court. The Supreme Court shall provide in its annual budget the appropriations for the Council.</p> <p>(5) The Council shall have the principal function of recommending appointees to the Judiciary. It may exercise such other functions and duties as the Supreme Court may assign to it.</p>		

	<p>SECTION 9. The Members of the Supreme Court and judges of lower courts shall be appointed by the President from a list of at least three nominees prepared by the Judicial and Bar Council for every vacancy. Such appointments need no confirmation. For the lower courts, the President shall issue the appointments within ninety days from the submission of the list.</p> <p>SECTION 10. The salary of the Chief Justice and of the Associate Justices of the Supreme Court, and of judges of lower courts shall be fixed by law. During their continuance in office, their salary shall not be decreased.</p> <p>SECTION 11. The Members of the Supreme Court and judges of lower courts shall hold office during good behavior until they reached the age of seventy years or become incapacitated to discharge the duties of their office. The Supreme Court en banc shall have the power to discipline judges of lower courts, or order their dismissal by a vote of a majority of the Members who actually took part in the deliberations on the issues in the case and voted thereon.</p> <p>SECTION 12. The Members of the Supreme Court and of other courts established by law shall not be designated to any agency performing quasi-judicial or administrative functions.</p> <p>SECTION 13. The conclusions of the Supreme Court in any case submitted to it for decision en banc or in division shall be reached in consultation before the case is assigned to a Member for the writing of the opinion of the Court. A certification to this effect signed by the Chief Justice shall be issued and a copy thereof attached to the record of the case and served upon the parties. Any Member who took no part, or dissented, or abstained from a decision or resolution must state the reason therefor. The same requirements shall be observed by all lower collegiate courts.</p>

<p>SECTION 14. No decision shall be rendered by any court without expressing therein clearly and distinctly the facts and the law on which it is based.</p>	<p>No petition for review or motion for reconsideration of a decision of the court shall be refused due course or denied without stating the legal basis therefor.</p>	<p>SECTION 15. (1) All cases or matters filed after the effectivity of this constitution must be decided or resolved within twenty-four months from date of submission for the Supreme Court, and, unless reduced by the Supreme Court, twelve months for all lower collegiate courts, and three months for all other lower courts.</p>	<p>(2) A case or matter shall be deemed submitted for decision or resolution upon the filing of the last pending, brief, or memorandum required by the Rules of Court or by the court itself.</p>	<p>(3) Upon the expiration of the corresponding period, a certification to this effect signed by the Chief Justice or the presiding judge shall forthwith be issued and a copy thereof attached to the record of the case or matter, and served upon the parties. The certification shall state why a decision or resolution has not been rendered or issued within said period.</p>	<p>(4) Despite the expiration of the applicable mandatory period, the court, without prejudice to such responsibility as may have been incurred in consequence thereof, shall decide or resolve the case or matter submitted thereto for determination, without further delay.</p>	<p>SECTION 16. The Supreme Court shall, within thirty days from the opening of each regular session of the Congress, submit to the President and the Congress an annual report on the operations and activities of the Judiciary.</p>

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
สภารัฐธรรมนูญ	กัมพูชา	ค.ศ. 1993	<p>The Constitution of the Kingdom of Cambodia Chapter X The Constitutional Council</p> <p>Article 117-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Constitutional council shall have the duty to safeguard respect for the Constitution, to interpret the Constitution, and the laws passed by the Assembly. ● The Constitutional Council shall have the right to examine and decide on contested cases involving the election of assembly members. <p>Article 118-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Constitutional Council shall consist of nine members with a nine-year mandate. One third of the members of the Council shall be replaced every three years. Three members shall be appointed by the King, three members by the Assembly and three others by the Supreme Council of the Magistracy. ● The Chairman shall be elected by the members of the Constitutional Council. He/she shall have a deciding vote in cases of equal vote. <p>Article 119-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Members of the Constitutional Council shall be selected among the dignitaries with a higher-education degree in law, administration, diplomacy or economics and who have considerable work experience. <p>Article 120-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The function of a Constitutional Council member shall be incompatible with that of a member of the Royal Government, member of the assembly, President or Vice-President of a political party, President or Vice-President of trade-union or in-post judges.

<p>Article 121-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The King, the Prime Minister, the President of the Assembly, or 1/10 of the assembly members shall forward draft bills to the Constitutional Council for examination before their promulgation. The Constitutional Council shall decide within no more than thirty days whether the laws and the Internal Rules of Procedure are constitutional. 			
<p>Article 122-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● After the law is promulgated, the King, the prime Minister, the President of the Assembly, 1/10 of the assembly members or the courts, may ask the Constitutional Council to examine the Constitutionality of that law. ● Citizens shall have the right to appeal against the Constitutionality of the laws as through their representatives or the President of the Assembly as stipulated in the above paragraph. 			
<p>Article 123-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Provisions i any article ruled by the Council as unconstitutional shall not be promulgated or implemented. ● The decision of the Council is final. 			
<p>Article 124-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The King shall consult with the Constitutional Council on all proposals to amend the Constitution. 			
<p>Article 125-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● An organic law shall specify the organization and operation of the Constitutional Council. 			

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	พม่า	ค.ศ. 2008	<p style="text-align: center;">Chapter VI Judiciary Formation of Courts</p> <p>293. Courts of the Union are formed as follows :</p> <p>(a) Supreme Court of the Union, High Courts of the Region, High Courts of the State, Courts of the Self-Administered Division, Courts of the Self Administered Zone, District Courts, Township Courts and the other Courts constituted by law;</p> <p>(b) Courts-Martial;</p> <p>(c) Constitutional Tribunal of the Union.</p> <p style="text-align: center;">The Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>Formation of the Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>320. The Constitutional Tribunal of the Union shall be formed with nine members including the Chairperson.</p> <p>321. The President shall submit the candidature list of total nine persons, three members chosen by him, three members chosen by the Speaker of the Pyithu Hluttaw and three members chosen by the Speaker of the Amyotha Hluttaw, and one member from among nine members to be assigned as the Chairperson of the Constitutional Tribunal of the Union, to the Pyidaungsu Hluttaw for its approval.</p> <p>Functions and Duties of the Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>322. The functions and the duties of the Constitutional Tribunal of the Union are as follows:</p> <p>(a) interpreting the provisions under the Constitution;</p>

- (b) vetting whether the laws promulgated by the Pyidaungsu Hluttaw, the Region Hluttaw, the State Hluttaw or the Self-Administered Division Leading Body and the Self-Administered Zone Leading Body are in conformity with the Constitution or not;
- (c) vetting whether the measures of the executive authorities of the Union, the Regions, the States, and the Self-Administered Areas are in conformity with the Constitution or not;
- (d) deciding Constitutional disputes between the Union and a Region, between the Union and a State, between a Region and a State, among the Regions, among the States, between a Region or a State and a Self-Administered Area and among the Self-Administered Areas;
- (e) deciding disputes arising out of the rights and duties of the Union and a Region, a State or a Self-Administered Area in implementing the Union Law by a Region, State or Self-Administered Area;
- (f) vetting and deciding matters intimated by the President relating to the Union Territory;
- (g) functions and duties conferred by laws enacted by the Pyidaungsu Hluttaw.

Effect of the Resolution of the Constitutional Tribunal of the Union

323. In hearing a case by a Court, if there arises a dispute whether the provisions contained in any law contradict or conform to the Constitution, and if no resolution has been made by the Constitutional Tribunal of the Union on the said dispute, the said Court shall stay the trial and submit its opinion to the Constitutional Tribunal of the Union in accord with the prescribed procedures and shall obtain a resolution. In respect of the said dispute, the resolution of the Constitutional Tribunal of the Union shall be applied to all cases.

324. The resolution of the Constitutional Tribunal of the Union shall be final and conclusive.

Submission to obtain the interpretation, resolution and opinion of the Constitutional Tribunal of the Union

325. The following persons and organizations shall have the right to submit matters directly to obtain the interpretation, resolution and opinion of the Constitutional Tribunal of the Union :

- (a) the President;

		<p>(b) the Speaker of the Pyidaungsu Hluttaw; (c) the Speaker of the Pyithu Hluttaw; (d) the Speaker of the Amyotha Hluttaw; (e) the Chief Justice of the Union; (f) the Chairperson of the Union Election Commission.</p> <p>326. The following persons and organizations shall have the right to submit matters to obtain the interpretation, resolution and opinion of the Constitutional Tribunal of the Union in accord with the prescribed procedures :</p> <p>(a) the Chief Minister of the Region or State; (b) the Speaker of the Region or State Hluttaw; (c) the Chairperson of the Self-Administered Division Leading Body or the Self-Administered Zone Leading Body; (d) Representatives numbering at least ten percent of all the representatives of the Pyithu Hluttaw or the Amyotha Hluttaw.</p> <p>Appointment of the Chairperson and members of the Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>327. The President shall appoint the Chairperson and members of the Constitutional Tribunal of the Union approved by the Pyidaungsu Hluttaw.</p> <p>328. The Pyidaungsu Hluttaw shall have no right to refuse the persons nominated for members of the Constitutional Tribunal of the Union by the President unless it can clearly be proved that they are disqualified.</p> <p>329. The President has the right to submit again, in accord with the provisions of the Constitution, the new nomination list to replace the person who has not been approved by the Pyidaungsu Hluttaw for appointment as member of the Constitutional Tribunal of the Union.</p>
--	--	---

<p>330. A member of the Constitutional Tribunal of the Union shall :</p> <p>(a) if he is a representative of any Hluttaw, be deemed to have resigned as representative of the Hluttaw commencing from the day he has been appointed as a member of the Constitutional Tribunal of the Union;</p> <p>(b) if he is a Civil Services personnel, be deemed to have retired from the Civil Services in accord with the existing Civil Services Regulations commencing from the day he has been appointed as a member of the Constitutional Tribunal of the Union;</p> <p>(c) if he is a member of any political party, he shall not take part in its party activities during his term, commencing from the day he has been appointed a member of the Constitutional Tribunal of the Union.</p>	<p>331. If a member of the Constitutional Tribunal of the Union wishes to resign on his own volition from office before the expiry of his term due to any reason, he may do so, after submitting his resignation in writing to the President.</p> <p>332. If the position of a member of the Constitutional Tribunal of the Union is vacant for any reason, the President may appoint a new member of the Constitutional Tribunal of the Union in accord with the provisions under the Constitution.</p>	<p>Qualifications of the Member of the Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>333. The President, the Speaker of the Pyithu Hluttaw and the Speaker of the Amyotha Hluttaw shall select from among the Hluttaw representatives or among those who are not Hluttaw representatives with three members each who has the following qualifications :</p> <p>(a) person who has attained the age of 50 years;</p> <p>(b) person who has qualifications, with the exception of the age limit, prescribed in Section 120 for Pyithu Hluttaw representatives;</p> <p>(c) person whose qualification does not breach the provisions under Section 121 which disqualify a person standing for election as Pyithu Hluttaw representatives;</p>

	<p>(d) (i) person who has served as a Judge of the High Court of the Region or State for at least five years; or (ii) person who has served as a Judicial Officer or a Law Officer at least 10 years not lower than that of the Region or State level for; or (iii) person who has practised as an Advocate for at least 20 years; or (iv) person who is, in the opinion of the President, an eminent jurist.</p> <p>(e) person who is not a member of a political party;</p> <p>(f) person who is not a Hluttaw representative;</p> <p>(g) person who has political, administrative, economic and security outlook;</p> <p>(h) person loyal to the Union and its citizens.</p> <p>Impeachment of the Chairperson and the Members of the Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>334.</p> <p>(a) The Chairperson and members of the Constitutional Tribunal of the Union may be impeached on any of the following reasons : (i) high treason; i) breach of any of the provisions under the Constitution; (i) misconduct; (iv) disqualification of the qualifications of member of the Constitutional Tribunal of the Union prescribed under Section 333; (v) inefficient discharge of duties assigned by law.</p> <p>(b) If the Chairperson or any member of the Constitutional Tribunal of the Union is to be impeached, it shall be done so in accord with the impeachment provisions as prescribed under Section 302 of the Chief Justice of the Union or a Judge of the Supreme Court of the Union.</p> <p>Term of the Constitutional Tribunal of the Union</p> <p>335. The term of the Constitutional Tribunal of the Union is the same as that of the Pyidaungsu Hluttaw being five years. However, the ongoing Constitution Tribunal of the Union, on expiry of its term, shall continue its functions till the President forms a new Tribunal under the Constitution.</p> <p>336. The formation and communication of the Constitutional Tribunal of the Union, duties, powers and rights of the Chairperson and members of the Tribunal shall be prescribed by law.</p>

รูปแบบองค์การ	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	บรูไน	ค.ศ. 1959	<p>Brunei Darussalam's Constitution of 1959 with Amendments through 1984</p> <p>86. Interpretation Tribunal</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan may refer any question involving the meaning, interpretation, construction or effect of any of the provisions of the Constitution to the Interpretation Tribunal established in accordance with subsection (7) for their determination. 2. When any such question rises in any legal proceedings before any court, either party thereto may request that court to report such question to His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan, with a submission that His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan should refer that question to the Interpretation Tribunal; and, thereupon, the court shall so report such question unless in the opinion of the court the request is frivolous or vexatious, or the question has already been decided by the Interpretation Tribunal. 3. If His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan does not refer a question reported under subsection (2), he shall cause the court by whom the report thereof was made to be so informed, and the court shall thereupon proceed with the determination of the legal proceedings before it 4. The decision of a majority of the Interpretation Tribunal upon any question referred to it under this section shall be deemed to be a decision of the Tribunal and any decision of the Tribunal shall be in writing and shall be published in the Gazette, and may be proved by production of the Gazette. 5. In the case of a reference made by His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan to the Interpretation Tribunal pursuant to a report under subsection (2), His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan shall cause the determination of the Interpretation Tribunal to be communicated to the court by which the question has been reported and, in such case, that court may make such provision as may be just as to the costs of, and incurred by, such reference.

<p>6. The determination of the Interpretation Tribunal in any case referred to it under this section shall be binding and conclusive upon all persons, and shall not be called in question in any court.</p> <p>7. The Interpretation Tribunal shall consist of a Chairman, who shall be a person who holds or has held high judicial office in, or has for at least 10 years been engaged in legal practice in, any part of the Commonwealth, and 2 other members, which Chairman and other members shall be appointed by His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan by instrument under the Seal of the State.</p> <p>8. His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan in Council may from time to time make, amend or revoke rules relating to the procedure to be followed in referring or determining questions under this section, and may make arrangements as to the remuneration to be paid to members of the [Interpretation Tribunal]</p>			
---	--	--	--

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
คณะกรรมการถาวร ประจำสภาแห่งชาติ	เวียดนาม	ค.ศ. 2014	<p data-bbox="158 308 180 871">The Constitution of the Socialist Republic of Viet Nam</p> <p data-bbox="210 919 232 1019">Article 73</p> <ol data-bbox="238 161 470 1019" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="238 161 287 1019">1. The Standing Committee of the National Assembly is the permanent body of the National Assembly. <li data-bbox="292 161 341 1019">2. The Standing Committee of the National Assembly is composed of the Chairperson, Vice Chairpersons and members. <li data-bbox="347 161 418 1019">3. The number of members of the Standing Committee of the National Assembly shall be decided by the National Assembly. A member of the Standing Committee of the National Assembly may not concurrently be a member of the Government. <li data-bbox="423 161 470 1019">4. The Standing Committee of the National Assembly shall perform its tasks and exercise its powers until a new Standing Committee is elected by the succeeding National Assembly. <p data-bbox="500 919 521 1019">Article 74</p> <p data-bbox="527 161 549 1019">The Standing Committee of the National Assembly has the following tasks and powers:</p> <ol data-bbox="554 161 891 1019" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="554 161 576 1019">1. To prepare, convene and preside over sessions of the National Assembly; <li data-bbox="582 161 631 1019">2. To enact ordinances on issues assigned to it by the National Assembly; to interpret the Constitution, laws and ordinances; <li data-bbox="636 161 707 1019">3. To oversee the implementation of the Constitution, laws and resolutions of the National Assembly and ordinances and resolutions of the Standing Committee of the National Assembly; to oversee the activities of the Government, Supreme People's Court, Supreme People's Procuracy, State Audit Office, and other agencies established by the National Assembly; <li data-bbox="713 161 891 1019">4. To suspend the implementation of documents of the Government, Prime Minister, Supreme People's Court or Supreme People's Procuracy that contravene the Constitution, or laws or resolutions of the National Assembly, and refer those documents to the National Assembly to decide on their annulment at the next session; to annul documents of the Government, Prime Minister, Supreme People's Court or Supreme People's Procuracy that contravene ordinances or resolutions of the Standing Committee of the National Assembly;

		<p>5. To direct, harmonize and coordinate the activities of the Ethnic Council and the Committees of the National Assembly; to guide and ensure the conditions for the work of National Assembly deputies;</p> <p>6. To propose the National Assembly to elect, relieve from duty or remove from office the President, Chairperson or Vice Chairpersons of the National Assembly, members of the Standing Committee of the National Assembly, Chairperson of the Ethnic Council, Chairpersons of the Committees of the National Assembly, Chairperson of the National Election Council, or State Auditor General;</p> <p>7. To supervise and guide the work of the People's Councils; to annul resolutions of the People's Councils of provinces or centrally run cities that contravene the Constitution, laws or documents of state agencies at higher levels; to dissolve the People's Councils of provinces or centrally run cities in case they cause serious damage to the interests of the People;</p> <p>8. To decide on the establishment, dissolution, consolidation, separation, or adjustment of the boundaries of the administrative units under the provinces or centrally run cities;</p> <p>9. To decide to declare a state of war in case the National Assembly cannot meet, and report it to the National Assembly for decision at its next session;</p> <p>10. To decide on general or partial mobilization; to declare or cancel a state of emergency throughout the country or in a particular locality;</p> <p>11. To conduct the external relations of the National Assembly;</p> <p>12. To approve proposals on the appointment or relief from duty of ambassadors extraordinary and plenipotentiary of the Socialist Republic of Vietnam;</p> <p>13. To organize referenda in pursuance to decisions of the National Assembly.</p>
--	--	---

รูปแบบองค์กร	ประเทศ	รัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง
คณะกรรมการถาวร ประจำสภาแห่งชาติ	ลาว	ค.ศ. 2003	<p>Constitution of the Lao People's Democratic Republic</p> <p>Article 56. (New) The National Assembly Standing Committee is the permanent body of the National Assembly, and is to carry out duties on behalf of the National Assembly during the recess of the National Assembly.</p> <p>The National Assembly Standing Committee has the following rights and duties:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. To prepare for the National Assembly sessions and to ensure that the National Assembly implements its work plan; 2. To interpret and explain the provisions of the Constitution and the laws; 3. To oversee the activities of the executive organs, the people's courts and the [Office of the] Public Prosecutor during the recess of the National Assembly; 4. To appoint, transfer or remove judges of the people's courts at all levels and of the military courts; 5. To summon the National Assembly into session; [and] 6. To exercise such other rights and perform such other duties as provided by the laws. <p>Article 79. (New) The people's courts constitute the judicial branch of the State and consist of:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The People's Supreme Court; ● The appellate courts; ● The people's provincial courts and city courts; ● The people's district courts; [and] ● The military courts. <p>In the event that it is deemed necessary, the National Assembly Standing Committee may decide to establish a special court.</p>

ภาคผนวก 3

การประชุมรับฟังความคิดเห็น

ภาคผนวก 3

กำหนดการประชุมรับฟังความคิดเห็น

โครงการศึกษาวิจัย

เรื่อง “องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบ
ในกลุ่มประเทศอาเซียน”

วันพฤหัสบดีที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2559 เวลา 09.00 - 13.15 น.

ณ ห้องประชุม Astor Ballroom 3 ชั้น 14 โรงแรมเดอะเซนต์ รีจิส กรุงเทพฯ
(The St. Regis Hotel Bangkok)

09.00 – 09.30	ลงทะเบียน
09.30 - 09.45	กล่าวต้อนรับผู้เข้าร่วมประชุม โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรรุช กิจกุลศล (ที่ปรึกษาโครงการวิจัย)
09.45 - 10.00	ชี้แจงวัตถุประสงค์และผลการดำเนินโครงการ โดย หัวหน้าโครงการ
10.00 - 10.15	พักรับประทานอาหารว่าง
10.15 – 12.00	ประชุมระดมความคิดเห็น เรื่อง “ องค์กรวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบ ในกลุ่มประเทศอาเซียน” โดย ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี
12.00 - 13.00	รับประทานอาหารกลางวัน
13.00 – 13.15	ปิดการประชุม

ภาคผนวก
รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมรับฟังความคิดเห็น

ลำดับ	รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุม	สังกัด
1	ดร. เขาวนระ ไตรมาศ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
2	นายบุญเสริม นาคสาร	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
3	นางสาวอัจราพร พรหมกดา	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
4	นายกกล้า สมทวนิช	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
5	นายรงค์รัชต์ จันทร์สุวรรณ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
6	นางสาวพัชรภรณ์ ทองปานดี	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
7	นางสาวสุขฉวี รัตประจित	สำนักงานศาลปกครอง
8	นางสาวปัญญอนงค์ พากเพียร	สำนักงานศาลปกครอง
9	นางศิริรัตน์ วสุวัต	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
10	นางพิมพ์พัชร อริยะะณานกุล	สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
11	นางสาวอวิการ์ตน์ นิยมไทย	สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
12	นายวิรัตน์ เนยสูงเนิน	สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
13	นายพีรเดช คงเดชา	สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
14	นางสาววิษณุพร ไผ่ขาว	สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
15	นางสาวจารุพรรณ ลากสุรเทียนทอง	สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
16	นายชำนาญ หีบแก้ว	สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน
17	นายเกียรติฟ้า เล้าหะพรสวรรค์	อดีตผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
18	นางสาวสุนีย์ สถาพร	ผู้อำนวยการฝ่ายเอกชนสัมพันธ์ TDR
19	ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ลำดับ	รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุม	สังกัด
20	ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวฯ
21	รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบตี ก้องเบญจกุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
22	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
23	ดร.รัฐพงศ์ สุภาภา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
24	รองศาสตราจารย์สิทธิกร ศักดิ์แสง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
25	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
26	ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติบดี ไยพูล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น
27	ผู้ช่วยศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
28	อาจารย์อภิพน อติพิบูลสิน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
29	ดร.ปวีศรี เลิศธรรมเทวี	หัวหน้าโครงการวิจัย

ภาคผนวก 3

สรุปข้อคิดเห็นของผู้เข้าร่วมประชุม

การประชุมรับฟังความคิดเห็นโครงการศึกษาริวิจัย เรื่อง “องค์การวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน” วันพฤหัสบดีที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2559 ณ โรงแรม เดอะ เซนต์ รีจิส กรุงเทพฯ (The St. Regis Hotel Bangkok)

ผู้เสนอความเห็น	ความเห็นและข้อเสนอแนะ	หมายเหตุ
<p>1. ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร (คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ)</p>	<p>ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรายงานวิจัย ใน 2 ด้าน กล่าวคือ</p> <p>1. มุมมองทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ:</p> <p>1.1 เรื่องความร่วมมือระดับภูมิภาคอาเซียน ให้เหตุผลว่า อาเซียนมีความแตกต่างกับสหภาพยุโรป (EU) การรวมกลุ่มของอาเซียนมีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มที่มีความยืดหยุ่นกว่าสหภาพยุโรป โดยตั้งแต่แรกเริ่มที่มีการรวมกลุ่มของอาเซียน มีเหตุผลหลักๆ มาจากเหตุผลทางการเมือง เกิดเป็นสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ภายใต้ปฏิญญากรุงเทพฯมีอารยประวัติความร่วมมือนอกเฉียงใต้ (AFTA) ภายใต้ปฏิญญากรุงเทพฯมีอารยประวัติที่เรียกว่า “AFTA” พัฒนาไปสู่การเป็นองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) ลักษณะคล้ายคลึงกับองค์การการค้าโลก (WTO) ปัจจุบันอาเซียนได้รวมตัวกลายเป็นประชาคมอาเซียน ที่เป็น Rule-based แต่อาเซียนยังไม่ก้าวไปสู่ความเป็นองค์การเหนือรัฐ (Supranational Organization) สำหรับสหภาพยุโรปมีลักษณะเป็นแบบ Quasi-Supranational Organization ซึ่งทำให้แตกต่างกับอาเซียนอย่างชัดเจน สมาชิกสหภาพยุโรปสถานะอำนาจอธิปไตยบางประการไปสู่ส่วนกลาง (องค์กรกลาง) อย่างไรก็ตาม ยกเว้นอำนาจที่สำคัญๆ อาทิ เรื่องทางการ</p>	

	<p>ทหาร นโยบายการต่างประเทศ รัฐสมาชิกยังมีอำนาจในการตัดสินใจอยู่ จุดเด่นที่ทำให้ยุโรปแตกต่างจากอาเซียนอย่างชัดเจนและทำให้เรื่องกรรระเบียบข้อพิพาทของยุโรปไปสู่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้คือ มีกลไกที่ให้องค์กรในระดับสหภาพเป็นผู้นำแทนที่ทางเรื่องกฎระเบียบ ข้อบังคับและกฎหมายต่างๆ ที่ชัดเจนกว่าอาเซียน</p> <p>EU มีคณะกรรมการหรือ EU Commission ทำหน้าที่ดังกล่าว อาทิ การออก Directives กำหนดกฎเกณฑ์ให้เป็นลักษณะเดียวกัน</p> <p>1.2 เรื่องการระงับข้อพิพาทในอาเซียน ให้เหตุผลว่า สำหรับอาเซียนเองไม่มีกลไกระงับข้อพิพาทแบบยุโรป เมื่อมีข้อขัดแย้งอาเซียนอาศัยกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศ และการระงับข้อพิพาทระดับระหว่างประเทศมากกว่า อาทิ การนำคดีเข้าสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (กรณีไทย-กัมพูชา) หรือกรณีการฟ้องร้ององค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO ซึ่งมีประสิทธิภาพมากกว่า</p> <p>1.3 ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลระดับภูมิภาคอาเซียน ให้เหตุผลว่า เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาต่อไป และการจัดตั้งศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนไม่ใช่เป็นไปได้ ถ้าจะมีอาจทำในลักษณะของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือ CJ ที่อาศัยกลไกความสมัครใจของประเทศในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการของศาลมากกว่าศาลของสหภาพยุโรป กรณีนี้จะเหมาะสมกับสภาพของอาเซียนมากกว่า ข้อเสนอแนะงานวิจัยอาจออกมาในรูปแบบของการทำ MOU ระหว่างหน่วยงานของศาลระหว่างประเทศสมาชิกในอาเซียน เช่น การแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ระหว่างประเทศ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และกระบวนการวินิจฉัยกรณี หรืองานวิชาการก็ได้</p> <p>1.4 เรื่องพถัก “Non-Intervention” เป็นหลักที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศ ปกติในกฎบัตรสหประชาชาติและอาเซียนเองให้ความสำคัญในเรื่องนี้มาก ฉะนั้นจึงทำให้หลายๆ ประเทศสมาชิกอาเซียนจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับปัญหาภายในของประเทศสมาชิก</p>

	<p>2. มุมมองเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย</p> <p>2.1 เรื่องสถานะของศาลรัฐธรรมนูญไทย ให้ความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญของไทย มีลักษณะเป็นศาลทางการเมือง ซึ่งจากการวิจัยก็พบว่าแล้วประเทศไทยมีรูปแบบขององค์กรมาทุกระบบ แสดงให้เห็นว่ามีเบื้องหลังเหตุผลทางการเมืองต่างๆ มากมาย ฉะนั้น เรื่องรูปแบบขององค์กรจึงอยู่ที่สภาพการณ์ของประเทศ</p> <p>2.2 เรื่องหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่ปรากฏในรายงานวิจัย ออกรให้เพิ่มเติมในส่วนนี้ ซึ่งจะทำให้มีประโยชน์มาก เนื่องจากหลัก Rule of Law มีความสำคัญกับการปกครอง และการดำเนินกิจการของรัฐ Rule of Law คือการปกครองโดยกฎหมาย กรณีนี้ แตกต่างจาก Rule by Law ฉะนั้น Rule of Law จึงหมายถึงไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายได้ ถ้าอาเซียน เป็นแบบนี้ก็จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่อง “Abuse of Powers” และการละเมิดสิทธิมนุษยชน</p> <p>2.3 เรื่องข้อเสนอแนะงานวิจัย ให้ข้อเสนอแนะว่า การวิจัยนี้เป็นการให้มุมมองการเปรียบเทียบในอาเซียน ซึ่งให้รายละเอียดไว้พอสมควร ถ้าจะต่อยอดศึกษาเรื่อง การพัฒนาไปสู่ศาลในภูมิภาคอาเซียน อาจใช้งานวิจัยเป็นฐานเพื่อศึกษาต่อไป หรือ อาจจะทำในลักษณะของการนำเสนอเฉพาะรูปแบบขององค์การวินิจัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ เพื่อการนำไปใช้ในอนาคตต่อไป จะเป็นประโยชน์มาก</p>	
	<p>ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรายงานวิจัย ดังต่อไปนี้</p> <p>1. เรื่องประเด็นการวิจัย สามารถลงประเด็นการวิจัยได้เป็น 2 กรณี คือ 1) ประเด็นในระดับประเทศ (Domestic Issues) ซึ่งคือเรื่องการควบคุมกฎหมายให้รัฐธรรมนูญ และ 2) ประเด็นระดับระหว่างประเทศ (International Issues) ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน</p> <p>2. เรื่องอาเซียนกับสหภาพยุโรป ให้มุมมองว่า อาเซียนแตกต่างจากสหภาพยุโรปโดยสิ้นเชิง ระดับการรวมกลุ่มยังไม่ถึงของยุโรป อาเซียนเป็นแค่องค์การระหว่างประเทศ ประเด็นต่างๆ อาเซียนยังยึดโยงกับภูมิทัศน์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้น</p>	<p>2. ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)</p>

	<p>เมื่อพิจารณาถึงภูมิทัศน์ของอาเซียน โดยเฉพาะกฎบัตรอาเซียน จะเห็นได้ว่าอาเซียนกล่าวถึงประเด็นต่างๆ ในระดับระหว่างประเทศไว้อย่างกว้างขวาง และมีกรอบข้อตกลงฉบับต่างๆ และเอกสารในลักษณะของ Blueprint แต่มีได้กล่าวไปถึงเรื่องที่เป็น Domestic Issues ประเด็นนี้ยังต้องการกำหนดทิศทางต่อไป หรือรอการ Implementation ต่อไป</p>
	<ol style="list-style-type: none"> 3. เรื่องข้อจำกัดของอาเซียนที่ยากต่อการนำไปสู่ศาลในระดับภูมิภาคอาเซียน ให้อธิบายว่า อาเซียนมีหลักการ ASEAN Way และเรื่อง “Non-Interference” ทำให้ประเด็นปัญหาที่เป็น Domestic Issues รัฐสมาชิกอื่นๆ เข้าไปยุ่งกิจการภายในไม่ได้ (ดู ความเห็นของ ศ.ดร.ประสิทธิ์ฯ ซึ่งขยายประเด็นเพิ่มเติมในเรื่องนี้) 4. เรื่องการระงับข้อพิพาทในอาเซียน มีมุมมองเช่นเดียวกับ ศ.ดร. ประสิทธิ์ฯ โดยให้เหตุผลว่าการระงับข้อพิพาทของอาเซียนอาศัยกลไกจากกฎหมายระหว่างประเทศ และองค์กรภายนอกภูมิภาคอาเซียนมากกว่า สำหรับวิธีการระหว่างประเทศสมาชิกจะเป็นไปในลักษณะทางการทูต (Diplomat) เพื่อยุติข้อขัดแย้งมากกว่าการบังคับในศาลแบบของยุโรป ตรงจุดนี้ทำให้อาเซียนจะเกิดเป็นศาลระดับภูมิภาคได้ยาก แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะเกิดเป็นศาลในระดับภูมิภาคอาเซียนไม่ได้เลย ซึ่งต้องรอดูกันต่อไป 5. เรื่องวิถีสถิติการวิจัย ให้ข้อสังเกตว่า อาจปรับเปลี่ยนเฉพาะเป็นการศึกษาเรื่อง เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบทำในอาเซียน เท่านั้น ส่วนเรื่องประเด็นศาลระดับอาเซียน อาจปรับเปลี่ยนใหม่ หรือจะระบุในข้อสรุปและข้อเสนอแนะไว้ว่าประเด็น เรื่องการจัดตั้งศาลในระดับอาเซียน ต้องพิจารณาต่อไป 6. เรื่องพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคอาเซียน จำเป็นต้องพิจารณาเอกสารหลายๆ ประการ ไม่จำกัดเฉพาะกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) เพราะอาเซียนมีเอกสารที่เกี่ยวข้องมากมาย อาทิ ข้อตกลงที่เป็น Hard Law และเอกสารที่เป็น Soft Law หรือเอกสารพวก Blueprint ต้องนำมาพิจารณาเช่นเดียวกัน

<p>3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์อานนท์ มาเฝ้า (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)</p>	<p>7. เรื่องความแตกต่างขององค์การวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอาเซียน ให้ข้อเสนอแนะว่ามีเหตุผลทางการเมือง และประวัติศาสตร์ สังคมวัฒนธรรม Way of Life รวมทั้งระบบกฎหมายที่ส่งผลให้อาเซียนมีความแตกต่างกัน ถ้ามองในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ การที่หลายๆ ประเทศพัฒนาไปสู่ศาล หรือองค์กรอื่นๆ ที่คล้ายคลึงอาจมีเหตุผลจากอิทธิพลทางการเมือง</p> <p>8. เรื่องประเด็นที่เป็น Domestic Issues ในอาเซียน ใหม่มองว่า ในบางเรื่องอาเซียนอาจถูกดันจากสหประชาชาติ (UN) ได้ แม้ UN จะยึดหลักไม่แทรกแซงกิจการภายใน แต่อาจเข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของประเทศต่างๆ ได้ในกรณีที่เป็นการรักษาสันติภาพระหว่างประเทศ ซึ่งตัวอย่งให้เห็น</p>	<p>ผู้วิจัยถามประเด็นเพิ่มเติม เรื่อง การควบคุมคำพิพากษาของศาล ว่าสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ได้หรือไม่ เนื่องจากในประเทศอื่น อาทิ เยอรมัน สามารถทำได้</p>
<p>ให้ข้อเสนอแนะต่องานวิจัยดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การมองศาลรัฐธรรมนูญของไทย ใหม่มองว่า สามารถมองประเด็นได้เป็น 2 เรื่อง ได้แก่ 1) ประเด็นเรื่องรูปแบบองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญไทย กับ 2) ประเด็นเรื่องเนื้อหา 2. เรื่องรูปแบบองค์กร ใหม่มองว่า องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายให้รัฐธรรมนูญสามารถสรุปได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ องค์กรที่เป็นศาล และองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ฉะนั้นศาลรัฐธรรมนูญไทยจะเป็นแบบใด อยู่ที่มีการออกเป็นศาลและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะพิจารณาปริมาณวิธีพิจารณาคดีและคดีอาญา โดยให้เหตุผลว่า 3. เรื่องเนื้อหา ซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการวินิจัยประเด็นได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับการออกแบบเนื้อหา (กระบวนการพิจารณา) ของศาล 4. เรื่องการวินิจฉัยกรณีคำพิพากษาของศาลอื่น ใหม่มองว่า สำหรับประเทศไทย ทำไม่ได้ เนื่องจากคำพิพากษาศาลไม่ใช่ตุลาการคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม หลายประเทศสามารถทำได้ อาทิ เยอรมัน โปรตุเกส โรมาเนีย เป็นต้น โดย ผศ. อานนท์ ได้ยกตัวอย่างกรณีเยอรมัน ว่ารัฐธรรมนูญ (Basic Law) ได้บัญญัติไว้ในเรื่องนี้ไว้ กรณีบุคคลที่ได้รับความกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจาก Public Authority สามารถฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีนี้จึงเป็นได้ว่า “ศาล” เองเป็น Public Authority ชนิดหนึ่ง คำพิพากษาของศาลจึงเป็น วัตถุแห่งคดีได้ ซึ่งกรณีนี้จึงอยู่กับการออกแบบเนื้อหากระบวนการว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาประเด็นได้บ้าง 	<p>ผู้วิจัยได้เพิ่มเติมเรื่องวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญว่า ปัจจุบันระบบที่มีการใช้ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมากที่สุดจะเป็นระบบศาลยุติธรรม แต่ปัจจุบันหลายประเทศพยายามปรับเปลี่ยนไปสู่รูปแบบของศาลยุติธรรม ตามที่ ผศ.อานนท์ฯ ได้ให้ข้อคิดเห็นไว้</p>	

<p>4. รองศาสตราจารย์สิทธิกร ศักดิ์แสง (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี)</p>	<p>5. เรื่องวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ ให้มุมมองว่า มีจุดกำเนิดมาจากวิาทะระหว่าง Hans Kelsen กับ Carl Schmitt ในเรื่อง “ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” Hans Kelsen ซึ่งสนับสนุนให้มีระบบศาลรัฐธรรมนูญ ขณะที่ Carl Schmitt ไม่สนับสนุนระบบศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันระบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่นิยมมากที่สุด</p>	<p>ดูความเห็นของ ผศ.ตรีเนศรา ประกอบ</p>
	<p>ให้ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. รายงานวิจัยฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ 4 ประการ ตั้งแต่ 1. การศึกษาวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในอาเซียน หรือองค์กรเทียบเท่าอื่นๆ 2. ศึกษาโครงสร้างอำนาจหน้าที่ 3. แนวคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าว และ 4. แนวทางการสร้างความร่วมมือในระดับอาเซียน และศึกษาหน่วยงานทางธุรการของศาล และให้ข้อเสนอแนะว่า 3 วัตถุประสงค์แรกได้ตอบโจทย์ในรายงานวิจัยไปแล้ว แต่ประเด็นที่ 4 ยากให้เพิ่มเติมอีก เนื่องจากจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมากๆ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องของหน่วยงานระดับธุรการอย่างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะแตกต่างจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือสำนักงานอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร 2. เรื่องรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเวียดนามและลาว ยากให้ผู้วิจัยสรุปแบบฟันธงว่า เวียดนามและลาวมีรูปแบบองค์กรใด เนื่องจากเมื่ออ่านในรายงานวิจัยจะพบว่า เวียดนามและลาวมีรัฐสภาโดยคณะกรรมการทำหน้าที่ดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ (De Facto) เป็นเสมือนองค์อธิปัตย์ทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งเมื่ออ่านแล้วก็จะทราบว่ารูปแบบที่แท้จริงเป็นองค์อธิปัตย์ จึงอยากให้ผู้วิจัยเขียนสรุปในมุมมองของตัวเองลงไปเป็นรายงานวิจัยจะทำให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น 	

<p>5. ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติบดี ไยพล (คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น)</p>	<p>ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับงานวิจัย ดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ในอาเซียนมีความแตกต่างเรื่องภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียน ทำให้องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีรูปแบบที่แตกต่างกัน อีกทั้งองค์ุมกรรมการการเมือง ระบบการปกครอง ระบบกฎหมายก็แตกต่างกัน ทำให้ลักษณะขององค์กรวิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันอย่างไร้ผู้วิจัยได้นำเสนอ 2. เมื่อพิจารณาเนื้อหาและสาระสำคัญของคำพิพากษาในอาเซียน จะพบว่า มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศ ถ้าจะพิจารณาเรื่อง การไปศาลสิทธิมนุษยชนในระดับอาเซียน แบบยุโรป เสนอว่า อาจจะไปศึกษาต่อยอดเพิ่มเติมโดยใช้งานวิจัยเป็นฐานต่อไป โดยอาจจะศึกษาในเรื่องของบทบาทและมาตรฐานขององค์กรที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันว่าจะมีทิศทางที่สอดคล้องไปในทางเดียวกันหรือไม่ ต่อไป
<p>6. คุณเกียรติฟ้า เกาหะพรสวรรค์ (อดีตผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี)</p>	<p>ให้ข้อสังเกตว่ารายงานวิจัยฉบับนี้ ได้ให้การทบทวนองค์ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และพัฒนาการต่างๆ รวมทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวในอาเซียน ซึ่งให้ไว้อย่างละเอียด ประเด็นที่อยากให้มีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป เป็นเรื่องของกรณีที่มีมาตรการภาครัฐ หรือการกระทำของรัฐ กระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยจะมีบทบาทเข้ามาได้อย่างไร</p>
<p>7. ผู้ศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์ (รองอธิการบดีมหาวิทยาลัยอุบลราชธานี)</p>	<p>ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีประเทศไทยว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ประเทศไทยควรมีระบบการควบคุมกฎหมายให้ข้รัฐธรรมนูญในรูปแบบของรัฐสภา โดยมีคณะกรรมการประจำสภาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว 2. เมื่อพิจารณาคณะกรรมการดังกล่าว จะพบว่ามาจากกลุ่มคนเพียงที่เป็นทั้งคณะรัฐมนตรี เป็นคณะกรรมการการประจํารัฐสภา หรือเป็นพรรคฯ เดียว จึงสรุปได้ว่า คณะกรรมการดังกล่าวมีลักษณะเป็นองค์อธิปัตย์ หรือเป็น Head of the State (ดูคำถาม รศ.สิทธิกรฯ) ตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอ

<p>8. ดร. เชาวนะ ไตรมาส (เลขาธิการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ให้ข้อสังเกต เกี่ยวกับการประชุม สรุปลงได้ดังนี้ การวิจัยนี้เป็นการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าในอาเซียน ซึ่งในอาเซียน มีความหลากหลาย และแตกต่าง ทั้งในด้านระบอบการปกครอง (Political Regime) ระบบศาล อธิปไตยของระบอบกฎหมาย ซึ่งถ้าได้เพิ่มเติมในจุดนี้จะทำให้นักวิจัยเกิดประโยชน์ อย่างยิ่ง ซึ่งจะทราบได้ว่าการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าในอาเซียนมี ความเป็นไปอย่างไร ซึ่งจะทำให้ตอบคำถามที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทย มีขึ้นเพื่อตอบสนองอะไร รวมทั้งองค์กรทำหน้าที่ดังกล่าวในอาเซียน เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองอะไรใด แล้วค่อยยกประเด็น ไปสู่เรื่องในระดัภูมิภาคอาเซียนซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อไป</p>
--	--



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

(อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

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

www.constitutionalcourt.or.th

