



ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อัญชลี พูลเต็ม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อัญชลี พูลเต็ม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Legal Problems on Constitutional Jurisdiction under Section 68
of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550**

ANCHALEE POOLTEM

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
ชื่อผู้เขียน	อัญชลี พูลเต็ม
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสม อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

ผลจากการศึกษาพบว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนของบุคคลที่ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในวรรคสองของมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ซึ่งเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องของผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการเสนอคำร้องที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องมาจากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ชัดเจน ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่ หากการดำเนินการไม่เป็นไปตามวิธีการและเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องของการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2550 ซึ่งอาจเข้าใจได้ว่า บุคคลสามารถใช้สิทธิกระทำการได้สองวิธี โดยทำให้เกิดปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. ปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
2. ปัญหาของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ
3. ปัญหากรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการออกคำสั่ง
4. ปัญหาความมีผลผูกพันของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาสรุปได้ว่า การบัญญัติถ้อยคำตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “...มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้สวนข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยหรือมีคำสั่งให้ยุติการกระทำดังกล่าวได้” ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง และอำนาจในกระบวนการพิจารณาเพื่อรับคำร้อง ตลอดจนการมีคำวินิจฉัยเพื่อสั่งการ และผลผูกพันของคำวินิจฉัย ว่าเป็นการกระทำหรือกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และความโปร่งใสชอบธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุดได้อย่างถูกต้อง รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้เป็นระยะเวลาเร่งรัดเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้า โดยอาจกำหนดถ้อยคำให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

2. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 21 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของบุคคลที่จะเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้กระบวนการขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะเป็นการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากขึ้น

3. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 6 วรรคสอง แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้ชัดเจนว่า หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่า มีอำนาจสูงสุดของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ

4. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 57 วรรคสอง แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระและมีความชัดเจนที่จะกำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับรวมถึงมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องใดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตนและไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นได้อีก แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้ในอนาคต เพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้องมากขึ้น

Thesis Title	Legal Problems on Constitutional Jurisdiction under Section 68 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550
Author	Anchalee Pooltem
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Pornchai Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study and analyze the problem concerning the jurisdiction of the Constitutional Court under section 68 of current Thai Constitution in order to recommend the guideline for amending or revising the relevant law or regulation.

This study reveals that the jurisdiction of the Constitutional Court under section 68 of current Thai Constitution that stipulates the process and procedure for a person exercising his or her rights to submit an application to the Prosecutor General for to investigate its facts and submit a motion to the Constitutional Court for ordering cessation of the act that is considered as exercising his or her rights and liberties to overthrow the democratic regime of government with the King as Head of the State under this Constitution or to acquire the power to rule the country by any means which is not in accordance with the modes provided in this Constitution is obscure as appeared in the paragraph two of such section. Paragraph two of section 68 stated that “In the case where a person or a political party has committed the act under paragraph one, the person knowing of such act shall have the right to request the Prosecutor General to investigate its facts and submit a motion to the Constitutional Court for ordering cessation of such act without, however, prejudice to the institution of a criminal action against such person”. Given that the obscurity of section 68 of Thai constitution, it causes the problem in interpretation the intent of section 68 paragraph two of the constitution concerning the person who is eligible for initiating the case under section 68 of the constitution, the process for submitting a motion that is lawful and in line with the intent of the constitution and the authority of the Constitutional court to accept the motion made directly to them since. Accordingly it affects to the credibility of the following verdict rendered by the court.

1. Question on the interpretation of the intent of section 68 of 2007 Thai Constitution comparing with section 63 of 1997 Thai Constitution.

2. Question relating on the jurisdiction of the Thai Constitutional Court on the Authority of the Constitutional court to accept the motion submitted directly from a person exercising the rights.

3. Question on the power of the Constitutional court to apply section 264 of the Civil procedural code concerning provisional measure before verdict with court's order.

4. Question on the scope of legal binding of the court order or verdict.

The study reveals that wording "shall have the right to request the Prosecutor General to investigate its facts and submit a motion to the Constitutional Court for ordering cessation of such act". As prescribed under section 63 of the 1997 constitution and section 68 of the 2007 constitution raise the question in interpretation of a person who possess rights to submit a motion and the power to accept it as well as rendering the verdict and legal binding thereof whether or not such act or procedure is in compliance with the provision of the Constitution.

According to such study, author therefore would like to recommend the following solutions in order for solving the problems;

1. Amending section 68 of the constitution in order to rectify the problems in the interpretation relating to the jurisdiction of the constitution court and the transparency of the Prosecutor General in performing his/her duties. Prescription of the non legal binding time period for the Prosecutor General to carry out his or her duties in order to prevent undue delay. In doing so, the wording in section 95 of the Organic Law on Political party B.E. 2550 can be used as a model for drafting.

2. Amending section 21 of the Constitutional Court's regulation on the proceeding and rendering of the verdict B.E. 2550 to additionally prescribe the rights to submit the motion directly to the Constitution Court of the individuals in accordance with the procedures or conditions prescribed by law. Consequently, this will provide greater rights and freedoms for people.

3. Amending paragraph two of section 6 of the Constitution's regulation on proceeding and rendering of the verdict B.E. 2550 by prescribing that In case of emergency in order to prevent severely damages or to protect public interests, the court may order the

provisional measure to refrain a person from doing such act without prejudice with this regulation and specifying that the President of the National Assembly, as a head of legislative branch, shall be a person who enforce the verdict of the jury.

4. Amending paragraph two of section 57 of the Constitutional Court's regulation on the proceeding and rendering of the verdict B.E. 2550 to give the Constitutional Court freedom and clarity to prescribe the organization by which have a duty to enforce the verdict and to prescribe the measures to enforce such verdict. When the Constitutional court renders its verdict in any issue of the case, it shall bide by its verdict and shall not be able to amend such verdict but it shall not set the precedence for the court on that issue in the future.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ เพราะความอนุเคราะห์และความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้ให้คำแนะนำ ข้อปรับปรุง ตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ ด้วยความเคารพยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อเสนอแนะและคำชี้แนะในการทำวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ดัณศิริ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความรู้วิธีการเขียนวิทยานิพนธ์ ข้อเสนอแนะและคำชี้แนะที่เป็นข้อมูลเพิ่มเติมที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเรียบเรียงและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อบิดาและมารดา ที่ให้การสนับสนุนและเปรียบเสมือนกำลังใจที่สำคัญอย่างยิ่ง จนเป็นผลให้การศึกษาในระดับมหาบัณฑิตของผู้เขียนสำเร็จลุล่วงในที่สุด ขอกราบขอบพระคุณ ครู อาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณบุคลากรสาขาวิชานิติศาสตร์ คุณอภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ คุณศักดิ์พล ภูมิรินทร์ คุณพสธร พันธุ์สุวรรณ ตลอดจนผู้ร่วมงานที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทุกท่าน สำหรับคำแนะนำ คำลึงใจ และความช่วยเหลือต่าง ๆ รวมถึงผู้มีส่วนช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกท่าน ซึ่งไม้อาจจะเอ่ยนามได้หมดในที่นี้ โดยผู้เขียนซาบซึ้งในน้ำใจของท่านทั้งหลาย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นประโยชน์และมีคุณค่าทางการศึกษาประการใดแล้ว คุณความดีทั้งหลาย ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น แต่หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อัญชลี พูลเต็ม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	๗
สารบัญภาพ.....	ฅ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ทฤษฎี หลักพื้นฐาน และสาระสำคัญของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.....	7
2.1 หลักทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.....	8
2.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	9
2.2 หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของรัฐเสรีประชาธิปไตย	
กับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	23
2.2.1 หลักประชาธิปไตย (Demokratieprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ.....	23
2.2.2 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ.....	25
2.2.3 การคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย	
โดยศาลรัฐธรรมนูญ.....	28
2.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ.....	29
2.3.1 ปัญหาและหลักทั่วไปของการตีความรัฐธรรมนูญ.....	29
2.3.2 หลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	30
2.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสถาปนาและแก้ไข	
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	34

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.1 อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	34
2.4.2 อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ.....	40
2.4.3 อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมและการยกเลิกรัฐธรรมนูญ.....	42
2.5 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ	
ใช้อำนาจรัฐ.....	47
2.5.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบ	
ใช้อำนาจรัฐ.....	48
2.5.2 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	52
3. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	
ตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	55
3.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	57
3.1.1 อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับ	
การควบคุมไม่ให้บทบัญญัติ และกฎหมายใด ๆ	
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....	59
3.1.2 อำนาจอื่น ๆ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	61
3.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	62
3.2.1 อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับ	
รัฐธรรมนูญ.....	68
3.2.2 อำนาจขององค์กรที่พิจารณาเรื่องอื่น ๆ.....	68
3.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	71
3.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษ.....	78
3.5 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในราชอาณาจักรสเปน.....	82
4. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	
ตามกฎหมายของไทย.....	85
4.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบ	
ด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย.....	93

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย ก่อนจะมีผลใช้บังคับ”.....	93
4.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับแล้ว”.....	94
4.1.3 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง.....	95
4.1.4 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่ง ของสมาชิกสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง.....	97
4.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ.....	97
4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68.....	98
4.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63.....	100
4.2.3 เจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	100
4.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ.....	103
4.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	104
4.5 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550.....	106
4.6 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	107
5. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไข.....	109

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.1 ปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแนวทางการแก้ไข.....	110
5.2 ปัญหากรณีอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข.....	120
5.3 ปัญหากรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการออกคำสั่ง และแนวทางการแก้ไข.....	132
5.4 ปัญหาความมีผลผูกพันของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข.....	146
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	159
6.1 บทสรุป.....	159
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	164
บรรณานุกรม.....	168
ภาคผนวก.....	176
ประวัติผู้เขียน.....	289

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
5.1 ความแตกต่างของมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	113
5.2 กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า บุคคลใดมีสิทธิในการเสนอปัญหา และมีเงื่อนไขใดบ้างในการเสนอ คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย.....	121

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
3.1 โครงสร้างคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	58
3.2 โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐและศาลรัฐธรรมนูญ มลรัฐของเยอรมนี.....	66
3.3 โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนี.....	66
3.4 โครงสร้างระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	73
3.5 ศาลยุติธรรมระดับรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ.....	77
3.6 โครงสร้างศาลฎีกาขุนนางทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของอังกฤษ.....	81
3.7 โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน.....	83

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางการเมืองที่จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยไม่ได้พิจารณารรถคดีทั่วไป และเป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัย เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร และถือเป็นเด็ดขาด อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีมากมายหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบ รวมทั้งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว อำนาจหน้าที่ในการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี กรรมการเลือกตั้งและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด เช่น การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ การวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองนั้นมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกภาพของพรรคซึ่งมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นต้องสิ้นสุดลง การควบคุมตรวจสอบการออกข้อบังคับของฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เช่น การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมือง เป็นต้น

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนของบุคคล

ที่ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹ ได้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในวรรคสองของมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ² ที่ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ซึ่งเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องของผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการเสนอคำร้องที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องมาจากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ชัดเจน ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่หากการดำเนินการไม่เป็นไปตามวิธีการและเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องของการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งอาจเข้าใจได้ว่า บุคคลสามารถใช้สิทธิกระทำการได้สองวิธี คือ ประการแรก บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและอัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป หรือประการที่สอง บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง โดยไม่ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน ทั้งนี้ การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องชอบด้วยกฎหมายด้วยจึงมีผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะรับไว้พิจารณาได้ หากศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิย่อมส่งผลให้เป็นการดำเนินกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายต้องกำหนดไว้ชัดเจนว่าองค์กรหรือบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพราะจะทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปภายในขอบเขต หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในลักษณะที่เรียกว่า “ขยายอำนาจ” ก็จะกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (le pouvoir constituant) ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 68

² คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียน หมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

ที่ต้องการจำกัดการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติตามมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่กรณีเดียวกับมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่น ได้แล้ว ดังกรณีที่มีบุคคลเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งฉบับ อันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณา จึงเป็นปัญหา เกี่ยวกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารับคำร้องของบุคคลที่ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ก็ยังขาดเนื้อหา สาระสำคัญที่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ความไม่ชัดเจน ของบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาล ความไม่ชัดเจนระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงกับผู้ร้อง ในคดีบางประเภท ตลอดจนขั้นตอนต่าง ๆ เช่น การรับคำร้อง การพิจารณาคำร้อง ก็ยังไม่มี ความชัดเจน การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยยังขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญ หรือความเหมาะสมของ การที่ศาลใช้อำนาจในการสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาระงับการกระทำ ประกอบกับการที่ ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในการออกคำสั่งให้รัฐสภาชะลอการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญออกไป ย่อมเป็นปัญหาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการที่ ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยโดยมีคำสั่งให้รัฐสภาการ ดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้น เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 แล้วพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการ ชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ โดยอาศัยข้อ 6 แห่งข้อกำหนดดังกล่าว เพื่อกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งยอมส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจตาม รัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

ในรัฐธรรมนูญ หรือกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. และในท้ายที่สุดเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจแล้ว จึงเป็นปัญหาเรื่องของผลผูกพันของคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอื่นของรัฐ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไป แล้วมีบุคคลมาร้องว่าคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกลับหรือเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยไปจากเดิมได้หรือไม่ จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกมาได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จำนวนมากเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องในหลายประเด็น ทั้งในเรื่องของความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ อันส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักพื้นฐาน และสาระสำคัญของเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาแนวคิดความเป็นมาของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการออกคำสั่ง และความมีผลผูกพันของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ
4. เพื่อศึกษาเป็นแนวทางในการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบัญญัติถ้อยคำตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “...มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้สวนข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยหรือมีคำสั่งให้ยุติการกระทำดังกล่าวได้” ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการตีความ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ชัดเจน

ยิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และกำหนดให้ผู้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นอัยการสูงสุดเท่านั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุดเป็นไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมาย รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้เป็นระยะเวลาเร่งรัดเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้า ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสิทธิรับคำร้องไว้พิจารณาได้ และควรต้องเปิดโอกาสให้ผู้ทราบการกระทำนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำความผิดกล่าวนั้นในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันหลักสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้นำวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยมาใช้ระงับยับยั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในการออกคำสั่งให้รัฐสภาชะลอการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญออกไป โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้ในคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือจากเหตุผลที่สำคัญประการอื่นในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อพิจารณาก่อนว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และควรกำหนดให้ประธานรัฐสภาซึ่งมีอำนาจสูงสุดของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับผลผูกพันของคำวินิจฉัยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นไปแล้ว ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตนและไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นได้อีก แต่ทั้งนี้ ควรเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้ในอนาคตได้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวិทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาองค์ความรู้ ทฤษฎี หลักพื้นฐาน และสาระสำคัญของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ แล้ววิเคราะห์ปัญหาจากเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540 และบทบัญญัติของกฎหมายมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมาย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษานี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ และเอกสารเชิงวิชาการ และเอกสารเผยแพร่ต่าง ๆ เพื่อนำมาศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎี หลักพื้นฐาน และสาระสำคัญของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ แล้ววิเคราะห์ปัญหาจากเจตนารมณ์และบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อหาข้อสรุป รวมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงทฤษฎี หลักพื้นฐาน และสาระสำคัญของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดความเป็นมาของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการออกคำสั่ง และความมีผลผูกพันของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

ทฤษฎี หลักพื้นฐาน และสาระสำคัญของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วย หลักการที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรก เป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยกำหนดให้มีสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ พร้อมทั้งระบุอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีหน้าที่ใดและใช้อำนาจอย่างไร และประการที่สอง กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยได้มีการกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจกระทำการอันเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญจึงกำหนดไว้ให้สอดคล้องกับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อมีผลผูกพันกับองค์กรหรือสถาบันการเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม อย่่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการดำเนินการใด ๆ ขององค์กรหรือสถาบันทางการเมืองอาจเกิดการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญได้ การดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ได้ต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรหรือสถาบันทางการเมืองนั้นให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการยืนยันได้ว่าศักดิ์แห่งกฎหมายหรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญมีจริงหรือไม่ จึงต้องดำเนินการตรวจสอบค่า (valeurs) แห่งกฎเกณฑ์ทั้งหลาย³

ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่มีการจัดรูปแบบไว้แตกต่างกันขึ้นอยู่กับแนวความคิดทฤษฎีทางกฎหมายและแนวความคิดในการจัดองค์กรทางการเมืองเป็นผู้วินิจฉัย เช่น ตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil constitutionnel) การให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย และการให้ศาลพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย⁴

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2527). “ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 8.

⁴ อุทัย หงส์ศิริ. (2542). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองไทย.” เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า. หน้า 2.

2.1 หลักทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีระบบรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรและสถาปนาให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดย่อมต้องมีหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งให้ใช้อำนาจภายในกรอบของรัฐธรรมนูญ และเพื่อประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากกลไกในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจรัฐจะต้องยอมรับความมีอยู่ของลำดับชั้นของกฎหมายที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญต้องมีกระบวนการในการแก้ไขเป็นพิเศษแตกต่างจากการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาขององค์กรนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญต้องมีการสร้างองค์กรที่เป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อาจเป็นองค์กรในทางการเมืองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ อาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลเฉพาะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทางการเมือง สังคม และกฎหมายของรัฐนั้น ๆ โดยเฉพาะศาลที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจงที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่อำนาจรัฐด้วยการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ การกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ชอบธรรมในสายตาประชาชน หรือการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลโดยตรงให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการเคารพและมีผลในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และปัจจุบันทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญในการปฏิรูปการเมือง โดยมีบทบาทและภารกิจสำคัญในการควบคุมไม่ให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญพร้อมกับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ตลอดจนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ตามหลักการที่สำคัญของกฎหมายมหาชนภายใต้ระบบ “นิติรัฐ” ที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” และจากหลักการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญส่งผลโดยตรงให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกรอบการใช้อำนาจรัฐและมาตรการสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐได้รับการเคารพและมีผล

ในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรของรัฐขึ้นมาคุ้มครองรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกล่วงละเมิดเนื่องจาก รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบกติกาทางการเมือง⁵

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบถ่วงดุลไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจเกินขอบเขต ศาลรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นพร้อมกับการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ รวมทั้งรักษาดุลยภาพระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เป็นสหพันธรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทไม่ให้มีการล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐหรือมลรัฐด้วยกันเอง สำหรับประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการยุติความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง ไม่ให้อำนาจหนึ่งล่วงล้ำเข้าไปในอีกอำนาจหนึ่ง เช่น ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรบริหาร นอกจากนั้นยังมีอำนาจอื่น ๆ ซึ่งเป็นอำนาจรองซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานาธิบดี รวมถึงควบคุมดูแลการลงประชามติ ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียจะทำหน้าที่ชี้ขาดความขัดแย้งในการเลือกตั้ง สำหรับศาลยุติธรรมของประเทศโปรตุเกสจะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้ง และศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดสูงสุด การทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และควบคุมองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ รวมตลอดถึงพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือการให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีในการใช้อำนาจหน้าที่พิเศษกรณีประเทศตกอยู่ในอันตราย⁶ เป็นต้น

2.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นส่วนสำคัญที่สุดของหลักนิติรัฐ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ ดังนั้น บุคคลในรัฐนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอันนำไปสู่หลักทฤษฎีต่าง ๆ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักรัฐธรรมนูญนิยม และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนี้ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งกฎหมายใดจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญของประเทศ

⁵ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2541). “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ.” *หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารยัสัญญา ธรรมศักดิ์*. หน้า 190-192.

⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). *ตุลาการรัฐธรรมนูญ*. หน้า 8-9.

สหรัฐอเมริกา และแนวความคิดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมณูญนั้น มีทฤษฎีที่กล่าวถึงอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน กล่าวคือ

1. ทฤษฎีความสูงสุดแห่งรัฐธรรมณูญ (The Supremacy of Constitution) โดยอำนาจสูงสุดของกฎหมายเป็นลักษณะพิเศษของรัฐธรรมณูญ ซึ่งทำให้รัฐธรรมณูญแตกต่างหรือมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา ดังนี้

(1) แก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา การพิจารณาแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมณูญต้องมีกระบวนการที่พิเศษและยากกว่ากฎหมายธรรมดา เช่น ต้องเสนอเป็นญัตติแก้ไขเพิ่มเติม โดยญัตตินั้นต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมณูญแก้ไขเพิ่มเติม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอญัตติดังกล่าวได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

(2) กำหนดความผิดร้ายแรงสำหรับการละเมิดต่อรัฐธรรมณูญโดยกำลังบังคับหรือด้วยการกระทำใด ๆ ด้วยการกำหนดเช่นนี้เป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลที่คิดละเมิด หรือล้มล้างต่อรัฐธรรมณูญ มีความเกรงกลัวต่อโทษที่หนัก และไม่กล้าที่จะกระทำ ลักษณะดังกล่าวเช่นนี้เป็นการแสดงความหมายของความสูงสุดแห่งรัฐธรรมณูญที่จะถูกละเมิดไม่ได้

(3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมณูญ ย่อมจะใช้บังคับไม่ได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมณูญ เนื่องจากบัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมณูญ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้บัญญัติกฎหมายและเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมณูญ ดังนั้น ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมณูญจึงเป็นเครื่องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความหมายของความสูงสุดแห่งรัฐธรรมณูญ

2. ทฤษฎีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมณูญ

รัฐธรรมณูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงมีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมณูญเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อไม่ให้ผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายที่ใช้อำนาจเกินขอบเขตด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) เพื่อรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กร อันเป็นกระบวนการแห่งอำนาจทางการเมืองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมณูญในระบอบประชาธิปไตย

(3) เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of the Law) ไว้ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่มีข้อความหรือเจตนารมณ์ขัดต่อรัฐธรรมณูญ

1) พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องลำดับชั้น
ของกฎหมาย โดยแบ่งพัฒนาการในการค้นหารากฐานในทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับหลักความ
เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญออกได้เป็นดังนี้⁷

1. แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายพื้นฐาน (Naturrecht und leges
fundamentals)

แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติของภาคพื้นยุโรปถือว่าเป็นรากฐานที่สำคัญ
โดยเฉพาะแนวความคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย Thomas Aquinas นักปรัชญาปลายยุคกลาง
ได้จำแนกออกเป็น 3 ชนิด⁸ คือ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎที่มนุษย์สร้างขึ้น ซึ่งเรียกว่า
“mensura mensurata” ซึ่งหากขัดแย้งกับกฎธรรมชาติ กฎของมนุษย์ย่อมไม่อาจมีผลบังคับ
เป็นกฎหมายได้ หรือกล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติถือเป็นปทัสถานเหนือกว่า (norma superior)
ซึ่งผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการออกกฎหมาย การจัดลำดับชั้นของกฎหมาย
ดังกล่าวในยุคกลางทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของลำดับชั้นกฎหมายและความหมายของลำดับชั้น
ของกฎหมาย และได้มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายยุคใหม่ เช่น Grotius , Christain Wolff และ Emer de
Vattel เป็นต้น

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในช่วงของพัฒนาการยุคใหม่
ทั้งในทางรูปแบบ (Formal) ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานของแนวคิดลำดับชั้นของกฎหมาย ส่วนในทาง
เนื้อหา (Inhaltlich) ของกฎหมายธรรมชาตินั้น มีกฎเกณฑ์ที่สำคัญโดยยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์
อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลด้วยกันและกำหนด
ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และแนวคิดดังกล่าวอาจได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย
พื้นฐาน (Leges fundamentals) หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutional laws) ซึ่งเป็นกฎหมาย
บัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า และเป็นการนำแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติรับรอง
เป็นกฎหมายบ้านเมือง โดยที่แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติได้มีบทบาทในทางทฤษฎีการเมือง
และในทางปฏิบัติทางกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป

⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ วรจนต์ ภาศิริรัตน์ บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธีวรารุงกูร.
(2546). ศาตรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 22-26.

⁸ จ้านง ทองประเสริฐ. (2534). ปรัชญาตะวันตกสมัยกลาง (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 257.

2. แนวความคิดของ John Locke , Rousseau และ Siéyès เกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ มีลักษณะเป็นสัญญาประชาคมที่ให้สมาชิกในสังคมตกลงและยอมรับในหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนุญ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ถูกใช้ตามอำเภอใจและหากมีการละเมิดต้องมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังมีรายละเอียดดังนี้

(1) จอห์น ล็อก (John Locke)

จอห์น ล็อก เห็นว่า มนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ และมีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อความสงบสุขและความผาสุกของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกของสังคม แต่หากมีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติ (Loi de nature) ซึ่งไม่มีสภาพบังคับ โดยอาจเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกัน การเอารัดเอาเปรียบ เกิดความไม่สงบ มนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคมและเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการความมั่นคงปลอดภัย จึงทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้นและเมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น มนุษย์แต่ละคนย่อมยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับกันเองโดยโอนสิทธิในการบังคับให้สังคม ดังนั้น สัญญาประชาคมหรือสัญญาสังคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ผู้มีอิสระ และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ อย่างไรก็ตาม มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม สละเพียงเฉพาะเสรีภาพบางส่วนเท่านั้น นอกจากนี้ จอห์น ล็อก ยังยืนยันว่า เสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ⁹

(2) รูสโซ (Jean Jacques Rousseau)

รูสโซ เห็นว่า การที่มนุษย์ยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้นก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นซึ่งเป็นสัญญาที่สมาชิกในสังคมแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตน์จำนงร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันไม่ได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน” รัฐชาติปดัยจึงได้แก่ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งมวล (volonté générale) อันเป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน ซึ่งเป็นสิ่งที่ละเมิดลบล้าง โอน แบ่งแยกไม่ได้ และสิ้นสูญเสื่อมคลาย และรูสโซ เห็นว่า ต้องแยกเจตนารมณ์ร่วมกันออกจากเจตนารมณ์เอกฉันท์ (volonté unanime) เพราะเป็นไปได้ที่ทุกคนจะมีความเห็นตรงกันทั้งหมด ควรต้องให้ความสำคัญกับทุกเสียง เพียงแต่เสียงข้างมากย่อมแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันอย่างแท้จริง ดังนั้น แม้ว่าเจตนารมณ์ร่วมกันจะเป็นเจตนารมณ์สูงสุด แต่ก็อาจแตกต่าง

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ. หน้า 46-47.

จากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้¹⁰ โดยรูสโซได้นำแนวความคิดสัญญาประชาคม มาสร้างทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (la souveraineté populaire) กล่าวคือ¹¹

(2.1) ราษฎรแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครอง เพื่อเป็นการแสดงออกซึ่งส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของตน โดยนำมาซึ่งหลักการเลือกตั้งอย่างทั่วทั้งประเทศ (universal suffrage)

(2.2) การมอบอำนาจของราษฎรให้ผู้แทนนั้นเป็นการมอบอำนาจในลักษณะที่เป็นผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อำนาจของราษฎรผู้เลือกตั้ง (mandate impératif)

(3) ซีเอเยส์ (Sieyès)

ซีเอเยส์เห็นว่า รัฐบาลมีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และความเสมอภาคปราศจากอภิสิทธิ์เท่านั้นที่เป็นรากฐานของสังคมที่ดี และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐต้องคุ้มครอง มีเสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และความมั่นคง ซีเอเยส์มีความเชื่อว่าการคุ้มครองเสรีภาพที่ดีนั้น มีขึ้นได้ในระบบที่อำนาจถูกทำให้อ่อนตัวลง และแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย¹² ซีเอเยส์ได้เสนอทฤษฎีกฎหมายมหาชนใหม่ คือ ประการแรก การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (le pouvoir constituant) ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่เป็นของประเทศชาติ (nation) ที่มอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรเพื่อปกครองประเทศ อำนาจนี้สูงสุดไม่มีข้อจำกัด หรือข้อผูกมัดโดยกฎหมายใด ๆ ที่มีอยู่ก่อน ซึ่งแตกต่างจากอำนาจประการที่สอง อำนาจขององค์กรที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง (pouvoir constitué) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น โดยเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดและกำหนดขอบเขตโดยรัฐธรรมนูญซึ่งองค์กรนั้น ๆ ตั้งขึ้น ทั้งนี้ ในทัศนะของซีเอเยส์ กฎหมายจึงมีศักดิ์ (hiérarchie) โดยกฎหมายสูงสุดก็คือกฎหมายธรรมชาติจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ รองลงมา คือ รัฐธรรมนูญซึ่งชาติเป็นผู้ร่างและแก้ไขโดยใช้อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (le pouvoir constituant) รองลงมาอีก คือ กฎหมายธรรมดาที่ผู้แทนราษฎรของชาติตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué)¹³

การที่ซีเอเยส์เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เพราะชาติเป็นสภาพความเป็นจริงที่อยู่เหนือราษฎรซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ๆ เท่านั้น ชาติเป็นนิติบุคคลที่มีชีวิตจิตใจ ดำรงอยู่คงทนกว่าราษฎรในแต่ละยุคสมัย เป็นความต่อเนื่องของราษฎรในสังคมนั้น ๆ ซึ่งผลของทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ทำให้อำนาจการเลือกตั้งเป็นสิ่งที่ชาติมอบให้แก่

¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹ โกลิน พลกุล. (2529). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 11-12.

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 53.

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 46-47.

ราษฎรในฐานะองค์กรที่มีหน้าที่เลือกผู้แทนของชาติ จึงไม่จำเป็นต้องเป็นการเลือกตั้งแบบทั่วถึง ผู้แทนจึงไม่ได้เป็นผู้แทนเฉพาะเขตเลือกตั้งของตนเท่านั้น แต่เป็นผู้แทนของชาติ¹⁴

นอกจากนี้ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคแรกเริ่มในสมัยกรีกโรมันจะให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง อันจะนำมาซึ่งผู้ปกครองที่ดี โดยมีเพลโต (Plato) นักปรัชญาชาวกรีกเป็นเจ้าของแนวคิดดังกล่าว และได้รับการพัฒนาอีกครั้งในสมัยโรมัน คือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งมีแนวคิดกฎหมายคือสัญญาร่วมกันของประชาชนและได้กลายเป็นส่วนประกอบสำคัญที่สุดของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในตะวันตกในเวลาต่อมา และต่อมาอริสโตเติล (Aristotal) นักปรัชญาชาวกรีกก็ได้เน้นแนวคิดในการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นเครื่องมือของรัฐในการวางกลไกในการปกครองประเทศตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งเห็นได้จากกรณีที่ผู้ปกครองกระทำผิดจารีตประเพณี จึงถูกจำกัดอำนาจผู้ปกครอง เช่น ประเทศอังกฤษในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 พระเจ้าแผ่นดินอังกฤษ (พระเจ้าจอห์น) ถูกมองว่าประพฤติผิดประเพณีการปกครองจึงถูกขุนนางไคน์ลัมอำนาจ ขุนนางเหล่านั้นจึงบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงพระนามในเอกสารชิ้นหนึ่ง ชื่อว่า แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ว่าพระองค์จะปกครองตามจารีตที่มีมาแต่เดิม เช่น จะไม่ทำการจับกุมคุมขังบุคคลที่ไม่มีความผิด เป็นต้น หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1646 มีการขอให้พระเจ้าชาร์ลลงพระปรมาภิไธยในกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า Petition of Rights หรือ คำขอสิทธิ ซึ่งมีการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ไม่ให้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากความยินยอมจากรัฐสภา หรือในปี ค.ศ. 1688 มีเหตุการณ์ที่ขุนนางและสามัญชนอังกฤษร่วมกันตั้งกองกำลังขึ้นต่อสู้กับพระเจ้าเจมส์ที่ 2 จนต้องหนีออกจากประเทศอังกฤษและทิ้งตราแผ่นดินลงแม่น้ำเทมส์ หลังจากนั้นมีการเชิญพระเจ้าวิลเลียมกับพระนางแมรีมาปกครองแล้วมีการออกกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า Bill of Rights หรือพระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากเหตุการณ์ดังกล่าวได้ปรากฏแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมในสองประการ คือ

ประการแรก เป็นการแสดงถึงความพยายามในการนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรเข้ามาแทนที่จารีตประเพณีที่ไม่มีความแน่นอนเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ซึ่งได้พัฒนาไปเป็นกระแสที่ได้รับความนิยมสูงสุดในคริสต์ศตวรรษที่ 18 จนมาถึงปัจจุบัน

ประการที่สอง การพัฒนาในช่วงแรกนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่เรียกว่า สัญญาสังคม การที่ขุนนางขอให้พระเจ้าแผ่นดินลงนามในเอกสารทางการเมืองดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่าผู้ปกครองคือกษัตริย์ต้องปกครองประชาชนตามจารีตประเพณีที่เป็นเสมือนสัญญาสังคม

¹⁴ โกลิน พลกุล. เล่มเดิม. หน้า 12-13.

ที่ได้รับการยอมรับมาในอดีต เมื่อผู้ปกครองไม่ทำตามคำมั่นสัญญานั้น ผู้อยู่ภายใต้การปกครองคือขุนนางและประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ปกครองปฏิบัติตามสัญญาได้

ต่อมาในสมัยกลาง มีหลักการอันเป็นพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสองประการ ดังนี้

ประการแรก ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ แต่ได้รับการยอมรับในต้นยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่ศาสนาจักรโรมันคาทอลิกและศาสนาคริสต์มีอิทธิพลที่สุดในสังคม นักกฎหมายธรรมชาติที่มีชื่อเสียงคนแรกคือ เซนต์ ออگุสติน (Saint Augustin) ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ “นครของพระเจ้า” เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐและสังคมมีสองประเภท คือ นครทางโลกกับนครของพระเจ้า และนครทางโลกนั้นก็มาจากพระเจ้าเช่นกัน และปรัชญาเมธีกฎหมายธรรมชาติคนที่สอง คือ เซนต์โทมัส อไควนัส (Saint Thomas d'Aquinas) (ค.ศ. 1227-1274) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากปรัชญากรีกโดยเฉพาะอริสโตเติล อไควนัสได้เห็นว่า นครเป็นผลมาจากธรรมชาติและเหตุผลที่เกิดจากการรวมตัวของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยได้สร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์จากการรุกรานของบุคคลอื่นไม่ว่าในสังคมด้วยกันเองหรือจากสังคมภายนอก และมนุษย์ยอมรับสังคมนี้ได้ด้วยเหตุผล ความเห็นดังกล่าวได้แสดงถึงการให้เหตุผลของการมีอยู่ของสังคมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ซึ่งเหตุผลนี้เองเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้มนุษย์สามารถออกกฎหมายมาแก้ไขสิ่งที่ไม่ดีมีเหตุผลให้สอดคล้องกับธรรมชาติได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้เปลี่ยนความเชื่อในทางศาสนาที่ถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มาจากเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของซึ่งมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น เป็นการให้ความสำคัญกับเหตุผลของมนุษย์และให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาจำกัดความไว้เหตุผลของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น อันเป็นหนทางไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติอันไม่อาจลบล้างได้ของมนุษย์ ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ประการสำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ถือได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยกฎหมายธรรมชาตินี้มีอำนาจเหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ได้มีนักปรัชญาชาวฮอลันดา ชื่อ โกรติอุส (Grotius) (ค.ศ. 1583-1645) เสนอแนวความคิดอันสนับสนุนความเป็นเหตุเป็นผลของกฎหมายธรรมชาติขึ้นมาใหม่ โกรติอุส เชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์เป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายธรรมชาติไม่มีการเปลี่ยนแปลง และเป็นกฎหมายสากลที่ใช้บังคับกับคนทุกชาติทุกภาษา

และทุกยุคทุกสมัย จากแนวความคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยึดถือในเรื่องเหตุผลของมนุษย์ ในการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและถือเป็นพื้นฐานแนวคิด กฎหมายธรรมชาติอันเป็นต้นกำเนิดแนวความคิดสภาวะตามธรรมชาติ และตามมาด้วยแนวความคิด สัญญาประชาคม ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของ ฮอบส์ ล็อก และ รูสโซ ในการทำข้อตกลง ของสังคมโดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองจากรัฐและขณะเดียวกันรัฐ ก็ต้องถูกจำกัดการใช้อำนาจ ไม่ให้ใช้อำนาจมาลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นที่มา ของคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789

ประการที่สอง “ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม” อันมีรากฐานแนวคิดมาจาก “สัญญาประชาคม” ที่ประชาชนตกลงยินยอมสละสิทธิเสรีภาพที่เคยมีอยู่ตามธรรมชาติบางประการให้แก่ ผู้ปกครองเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้จัดการสังคม ซึ่งสัญญาสังคมตามแนวคิดสัญญาประชาคมได้รับการ พัฒนาเป็นเอกสารที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” ถือเป็นกลไกในการดำเนินการตามแนวคิด รัฐธรรมนูญนิยม

นอกจากนี้พัฒนาการในการจำกัดอำนาจรัฐซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังถูกสนับสนุนด้วยทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม คือ “ปรัชญาว่าด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจฮอบส์” การแยกผู้ใช้อำนาจรัฐออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะทำให้เกิดการหยุดยั้งการใช้อำนาจอันไม่ชอบมากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวการแบ่งแยกอำนาจฮอบส์โดยจึงเป็นทฤษฎีรากฐานของรัฐธรรมนูญ นิยมอีกทฤษฎีหนึ่ง แนวความคิดที่ปรากฏในพัฒนาการช่วงที่สองอันประกอบแนวคิดกฎหมาย ธรรมชาติ สัญญาประชาคม และการแบ่งแยกการใช้อำนาจนั้น เป็นพัฒนาการอันแสดงถึงการ วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญที่ได้พัฒนาไปเป็นรูปแบบของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเห็นได้จากการประกาศเอกราชของประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1776 และมีการจัดทำ รัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1787 และการปฏิวัติใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 อันนำไปสู่ การจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ.1789 และการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์ อักษร ในพัฒนาการในช่วงที่สองนี้ได้เป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญในระบบสากลยึดถือในปัจจุบัน ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นสัญญาประชาคมต้องให้คนทั้งสังคมมีส่วนร่วม ในการจัดทำ
- 2) รัฐธรรมนูญต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ ของคนแต่ละคนตามสัญญาประชาคมของกฎหมายธรรมชาติ

3) รัฐธรรมนูญจะต้องให้ความสำคัญกับการทำให้การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมีประสิทธิภาพจริง ๆ ซึ่งไม่มีทางอื่นนอกจากจะต้องใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจลงไปจัดโครงสร้างการปกครองของรัฐ

4) รัฐธรรมนูญต้องเป็นการปกครองโดยความยินยอมของผู้อยู่ใต้ปกครอง

5) มีการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า “นิติรัฐ”

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยใหม่ มีหลักการที่สำคัญ คือ รัฐธรรมนูญต้องมีหน้าที่สร้างระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ การบริหารบ้านเมืองดำเนินการไปด้วยความโปร่งใส ซึ่งรัฐต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐไม่เป็นไปตามอำเภอใจตามหลักการจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งผลสุดท้ายก็จะนำไปสู่การรับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของประชาชนจะไม่ถูกละเมิดจากรัฐ แต่หากมีการละเมิดก็สามารถอภัยโทษต่อรัฐเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองได้ จนเป็นหลักการอันเหมาะสมที่ปรากฏเป็นกรอบในการดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สร้างความเป็นธรรมในสังคม และให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ดังนั้น สามารถสรุปได้ว่า ถิ่นรัฐธรรมนูญนิยม คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในฐานะกฎหมายสูงสุดให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดการองค์การบริหารของรัฐ และการจำกัดอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐไม่ให้กลายเป็นอำนาจตามอำเภอใจและอำนาจทรราชย์ในท้ายที่สุด นอกจากนี้ตามแนวทางถิ่นรัฐธรรมนูญนิยมถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ให้หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุด และมีลักษณะเป็นสัญญาประชาคม คือ มาจากการยอมรับของสมาชิกในสังคมร่วมกัน หากมีการละเมิดก็ต้องมีกระบวนการคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีให้เยียวยาความเสียหายได้ การที่รัฐธรรมนูญจะมีความสำคัญมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

2) ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงที่มีผลบังคับใช้ภายในรัฐ โดยมีที่มาจากแนวความคิดเรื่อง “ลำดับชั้นของกฎหมาย” (hierarchy of Law) ที่ถือกันว่าบรรดากฎหมายที่มีอยู่มากมายหลายรูปแบบ

ย่อมมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งคง “ความเป็นกฎหมายสูงสุด”¹⁵ และได้รับการบัญญัติรับรองเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติหมวด 6 มาตรา 2 ที่ว่า “This Constitution...shall be the Supreme Law of the Land, and the Judges in every State shall be bound thereby.” ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญนี้...จะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและผู้พิพากษาในทุกมลรัฐจะถูกผูกพันดังวานั้น และนับแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา การนำหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาใช้จึงเป็นแบบอย่างให้การบัญญัติรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ¹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการกำหนดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่หากไม่มีการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมอาจถูกถ่วงละเมิดได้ จึงต้องมีการกำหนดให้มืองค์กรและกระบวนการต่าง ๆ เพื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่น การกำหนดให้บทกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพื่อเป็นการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือประเทศที่ใช้ระบอบรัฐธรรมนูญนิยม การกำหนดให้มืองค์กรและกระบวนการในการวินิจฉัยว่า บทกฎหมายหรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา หรือการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้ตามอิทธิพลแนวความคิดของ Edward Coke ที่ได้วินิจฉัยในคดีของนายแพทช์ Bonhan เมื่อ ค.ศ. 1610 ได้กลายมาเป็นแนวคิดที่สำคัญในการประกาศความเป็นอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 คำประกาศอิสรภาพดังกล่าวได้สร้างหลักพื้นฐานทางการเมืองโดยให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองซึ่งในคำปรารภของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า “We the People of the United States do ordain and establish this Constitution for the United States of America.” จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ว่าเป็นครั้งแรกที่แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (die Idee der Volkssouveraenitaet) ประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่ตกเป็นของผู้มีอำนาจสูงสุด หรือประชาชน ได้รับการก่อตั้งขึ้นและได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐและกระบวนการในการใช้อำนาจรัฐ อำนาจรัฐที่ได้รับการก่อตั้งขึ้น

¹⁵ วรเจตน์ ภากิจรัตน์. (2535). “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ”. 90 ปีศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. หน้า 193-194.

¹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525, สิงหาคม). “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”. วารสารกฎหมายปกครอง, 1 (2). หน้า 380.

โดยรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจนิตินบัญญัติซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐ จึงไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ที่จะไม่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ¹⁷

Rainer Wahl¹⁸ เห็นว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดก่อให้เกิดผลที่สำคัญอย่างน้อยสามประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญย่อมเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความชั้นศาล โดยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความแน่นอนชัดเจนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับขอบเขตของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญต้องแตกต่างอย่างชัดเจนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ถูกตรวจสอบ และต้องตีความให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ถูกตรวจสอบ ถ้ามีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การให้ความหมายหรือการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างอิสระจากบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดจึงเป็นหลักของการแบ่งแยก (Konzept der Trennung) ไม่ใช่หลักของการมีผลร่วมกันระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่ได้รับการตรวจสอบ หลักการดังกล่าวนี้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ให้อาศัยการตีความที่ส่งผลให้ขอบเขตและความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายเกิดความไม่ชัดเจน

ประการที่สอง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายสองบทบัญญัติ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรและภาระหน้าที่ขององค์กร กล่าวคือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด นัยหนึ่งหมายถึง การอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าของกฎหมาย โดยขณะเดียวกันหมายถึง การอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งหมายถึงองค์กรที่ให้อำนาจรัฐธรรมนูญ องค์กรที่สามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญ รวมถึงองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญแล้วก่อให้เกิดผูกพันด้วย โดยที่การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องไม่ใช่เป็นเพียงการตีความโดยมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิเรียกร้องในทางสารบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเอกสิทธิ์ที่มีคุณค่าสูงสุดและตีความขยายสิทธิเรียกร้อง หากแต่แท้จริงแล้วการตีความรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรนิติบัญญัติด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ขององค์กรทั้งสองต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความชอบธรรมเช่นเดียวกัน

¹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิสฤตพิชญ์ วรจตน์ ภาศิริรัตน์ บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธีวราราม. เล่มเดิม. หน้า 31.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 33-35.

ประการที่สาม การให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนดโครงสร้างของรัฐที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญและกระบวนการในทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ทำให้กระบวนการในทางการเมืองมีลักษณะเป็นกฎหมายมากขึ้น เพราะทำให้ความผูกพันในทางกฎหมายของกระบวนการในทางการเมืองมีประสิทธิภาพมากขึ้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงการเป็นทางเลือกของรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรที่ทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐมีผลในทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์

Franz-Joseph Peine¹⁹ มีความเห็นว่า การที่จะทำให้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขหกประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญต้องเป็นหลักเกณฑ์การออกกฎหมาย โดยภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์หลักของรัฐธรรมนูญอาจแสดงออกได้สองกรณี กรณีแรก รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในทางรูปแบบสำหรับกระบวนการในการออกกฎหมาย ส่วนกรณีที่สอง รัฐธรรมนูญอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นกระบวนการตรวจสอบในทางภาวะวิสัย ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา

ประการที่สอง การละเมิดต่อรัฐธรรมนูญโดยองค์กรนิติบัญญัติต้องเป็นกรณีที่สามารถเป็นไปได้ จึงวางอยู่บนบทสันนิษฐานที่ว่า จำเป็นต้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ จึงเป็นกรณีที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายที่มีการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย

ประการที่สาม การมีลำดับชั้นของกฎหมายและรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นที่สูงที่สุด การทำให้รัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับที่สูงที่สุดก็ต่อเมื่อในโครงสร้างของระบบกฎหมายมีลักษณะเป็นปิรามิด โดยมีรัฐธรรมนูญอยู่ที่จุดสูงสุดของปิรามิด รัฐธรรมนูญจึงมีฐานะเป็นกฎเกณฑ์หลักในการตรวจสอบกฎหมายที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า หลักดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น “หลักความขัดแย้ง” (ein Kollisionsprinzip) ในขณะเดียวกันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญย่อมต้องการหลักประกันเพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้และสูญเสียภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์หลักของระบบกฎหมาย

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 35-37.

ประการที่สี่ การที่จะทำให้หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดบรรลุความมุ่งหมายได้ต่อเมื่อ ในทางทฤษฎีจะต้องทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (verfassunggebende Gewalt) หรืออำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (verfassungsändernde Gewalt) กับอำนาจในการออกกฎหมายธรรมดา (normale Gesetzgebungsgewalt) และทำให้เกิดความแตกต่างไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการในการกระทำดังกล่าว เพราะหากพิจารณาว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการแก้ไขกฎหมายธรรมดา องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่แก้ไขกฎหมายธรรมดาย่อมสามารถยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนได้ ในกรณีนี้จะทำให้เกิดความอ่อนด้อยลงของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร อันนำไปสู่การสูญเสียความเป็นหลักเกณฑ์หลักในการออกกฎหมายธรรมดา หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่ต้องทำให้เกิดหลักประกันต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ต้องทำให้เกิดบรรลุความมุ่งหมายในทางปฏิบัติด้วยโดยการกระทำขององค์กรตุลาการ

ประการที่ห้า ระบบกฎหมายต้องยอมให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้องค์กรตุลาการมีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว หรือเรียกว่า “สิทธิในการตรวจสอบของตุลาการ” (das richterliche Prüfungsrecht) โดยองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจเป็นผู้ตรวจสอบเองได้เนื่องจากการตรวจสอบในเรื่องของตนเอง

ประการที่หก คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ต้องได้รับการยอมรับจากองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดหรือศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย

ดังนั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นหลักการยอมรับลำดับชั้นของกฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นสูงสุด และเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่ต่างลำดับชั้น และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐต่าง ๆ กับรัฐธรรมนูญที่องค์กรของรัฐต่าง ๆ อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญยังต้องเป็นหลักเกณฑ์หลักในการออกกฎหมาย ต้องมีระบบกฎหมายที่ยอมให้องค์กรตุลาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ และองค์กรของรัฐทั้งหลายต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย

3) การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) เกิดความมั่นคงย่อมประกอบด้วยหลักการ ดังนี้ 1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (Erschwerung der Verfassungsänderung) 2) การให้สิทธิต่อต้าน (das Widerstandrecht) 3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

(Gewaltenteilung) 4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle) โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้²⁰

1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (Erschwerung der Verfassungsänderung)

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐ และจำกัดขอบเขตของอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ภารกิจและการกระทำของอำนาจรัฐทั้งหลายจึงอยู่บนพื้นฐานและอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญและมีวิธีการแก้ไขได้ยากกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ

2) การให้สิทธิต่อต้าน (das Widerstandrecht)

สิทธิในการต่อต้านได้รับการอธิบายในปรัชญาว่าด้วยรัฐของยุคกลาง (die scholastische Staatsphilosophie) และได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในการต่อต้านผู้ปกครองที่ปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องเป็นกรณีเกินขอบเขตที่รุนแรงจริง ๆ เท่านั้น เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจเผด็จการโดยผู้ปกครอง แต่ไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้หากเป็นการต่อต้านการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการปกครองโดยทราชาห์ ตัวอย่างของการบัญญัติสิทธิในการต่อต้านไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติสิทธิในการต่อต้านไว้ให้ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการดำเนินการอื่น ๆ ไม่อาจกระทำได้ และรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ เป็นต้น

3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung)

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยอาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจ (checks and balances) ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1787 โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประธานาธิบดี (ein Präsidialsystem) ย่อมแตกต่างไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา (ein parlamentarisches Regierungssystem) หลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนั้น ๆ จึงขึ้นอยู่กับความมีประสิทธิภาพต่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐหรือไม่

4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 37-41.

การทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยการให้ศาลควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในช่วงศตวรรษที่ 19 และได้มีความเห็นของ ซีเอเยส (Siéyès) เรียกร้องว่า การคุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้นให้กระทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ ฝ่ายที่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวได้ให้เหตุผลว่า ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย รวมทั้งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วย แต่มีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการให้ศาลมาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่าองค์กรใช้อำนาจรัฐนั้น ๆ ย่อมต้องมีความเป็นอิสระภายใต้ความเห็นของตนเองในการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่ควรทำให้อำนาจของศาลกลายเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง

2.2 หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของรัฐเสรีประชาธิปไตยกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ จะมีสาระสำคัญ ดังนี้ 1. หลักประชาธิปไตย (Demokratieprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ 2. หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ และ 3. การคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ สำหรับหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน และเป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน อาจกล่าวได้ว่า หลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยในความหมายของประเทศตะวันตกไม่อาจสถาปนาความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยขึ้นมาได้ หากขาดหลักการใดหลักการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น

2.2.1 หลักประชาธิปไตย (Demokratieprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ

ตามหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่ทำให้เกิดความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจของรัฐ เพราะผู้ทำหน้าที่ปกครองนั้น โดยแท้จริงแล้วก็คือ ผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนปรากฏเป็นจริง ตามทฤษฎีประชาธิปไตยมีการถกเถียงกันเรื่อง “เจตจำนงของประชาชน” ว่าหมายถึงอะไร และอาจเข้าถึงเจตจำนงได้อย่างไร ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง อ้างถึงความคิดของ Rousseau เพื่อสนับสนุนความเห็นที่ว่า เจตจำนงของประชาชนคือเจตจำนงทั่วไป เจตจำนงทั่วไปกับเจตจำนงของทุกคนนั้นย่อมแตกต่างกัน เจตจำนงทั่วไปย่อมมุ่งประโยชน์ส่วนรวม ส่วนเจตจำนงของทุกคนนั้นมักจะมุ่งประโยชน์ส่วนตัว เจตจำนงของทุกคนคือจำนวนรวมแห่งเจตจำนงของเอกชน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เจตจำนงของประชาชนคือผลของการประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างกันของปัจเจกบุคคลแต่ละคน เพื่อให้ได้ผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องดำเนินการตามกระบวนการที่เปิดให้บุคคลสามารถเข้าร่วมกระบวนการได้เสมอ

ฝ่ายที่สาม ยังคงยึดถือหลักเจตจำนงของประชาชนคือผลของการประนีประนอมซึ่งเป็นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่อาจแตกต่างกันจนในที่สุด ซึ่งให้มาประสานกันได้ แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องมีการเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตในประชาคมเดียวกันด้วย

หลักประชาธิปไตยจึงเป็นหลักการปกครองรูปแบบหนึ่งโดยมีสาระสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ²¹ คือ 1. หลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Volkssoveränität) 2. หลักประชาธิปไตยแบบเสรี (die freiheitliche Demokratie) 3. หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก (Mehrheitsprinzip) และ 4. หลักประชาธิปไตยโดยระบบรัฐสภา ทั้งนี้ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เนื่องจากมีความเห็นว่าการให้ศาลทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นการขัดกับหลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา (die Souveränität des Parlaments) หรือหลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชน (die Volkssouveränität) แนวความคิดนี้จึงปฏิเสธอำนาจอตุลาการในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา เพราะการยอมรับให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเท่ากับให้อำนาจศาลกระทำการต่อเจตจำนงของปวงชนได้

ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นเห็นว่า เจตจำนงของเสียงข้างมากไม่ถือเป็นเจตจำนงของคนทั้งหมด เพียงแต่เป็นเจตจำนงของคนส่วนหนึ่งเท่านั้น หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรตุลาการจึงเป็นการให้หลักประกันต่อฝ่ายข้างน้อยในการป้องกันบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานการป้องกันดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดแย้งกับหลักอธิปไตย การกล่าวว่าการให้อำนาจของศาลเป็นการขัดต่ออธิปไตยของปวงชน ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าเป็นเพียงการขัดแย้งต่อความเห็นส่วนหนึ่งของเสียงข้างมาก ไม่ใช่ความเห็นของปวงชน

Hans Kelsen²² เห็นว่า แท้จริงแล้วองค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งไม่อาจกล่าวได้ว่าตนเป็นองค์กรอธิปไตย และการกล่าวอ้างว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับหลักอธิปไตย

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. หน้า 20.

²² สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิสฤตพิชญ์ วรจันต์ ภาศิริรัตน์ บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธีวราราม. เล่มเดิม. หน้า 42.

ของรัฐสภาเป็นการแสดงถึงแนวโน้มการให้อำนาจในทางการเมืองจำกัดอยู่แต่เฉพาะองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งไม่สามารถจำกัดได้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สำหรับ E. Friesenhahn²³ เห็นว่าตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบแบ่งแยกอำนาจนั้น ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่ถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดที่มีผลให้การวินิจฉัยต่าง ๆ ขององค์กรมีผลผูกพันองค์กรอื่นทั้งหมด องค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนอาจกระทำการเกินขอบเขตซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การอยู่ร่วมกันของประชาชนไม่ควรจะขึ้นอยู่กับเจตจำนงเสียงข้างมากของรัฐสภา หากต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามความเห็นของเสียงส่วนใหญ่เห็นว่าองค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ขัดกับหลักประชาธิปไตยแต่อย่างใดและยังเป็นองค์กรที่เป็นเงื่อนไขสำคัญของหลักประชาธิปไตย

2.2.2 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมาย มีมาแต่สมัยกรีกโบราณ เพลโต (Plato) ปราชญ์ชาวกรีก ในยุคนั้นมีความคิดว่าอยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปรัชญา (Philosopher - king) แต่กษัตริย์นักปราชญ์นั้นหายาก จึงควรเลือกกฎหมาย ซึ่งวางหลักกลาง ๆ ไม่ใช่เฉพาะกรณีใดโดยตรงเพื่อไม่ให้เกิดความลำเอียงในประโยชน์ของตน เพลโตจึงกำหนดให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด และการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีก ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อสรุปได้ว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม และในยุคกลางถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ นักวิชาการในยุคนั้นเชื่อว่า ผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์เป็นบุคคลอยู่นอกสังคม ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยกลายเป็นของประชาชนและกลายเป็นประชาธิรัฐ หรือรัฐของประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ²⁴

ในประเทศอังกฤษ การยอมรับหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและยืนยันความสูงสุดของกฎหมายในการปกครองของรัฐปรากฏอยู่ในแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ. 1215 และปรากฏชัดขึ้นในคดี Dr. Bonham's Case (ค.ศ. 1610) ในคดีนั้นลอร์ด คูก (Lord Coke) ผู้พิพากษาได้วินิจฉัยว่าการลงโทษจำคุกจะกระทำไม่ได้เพราะการให้บุคคลเป็นผู้พิพากษาในกรณีที่ตนเป็นคู่พิพาทเสียเอง อันเป็นการไม่ถูกต้องตามกฎหมายจารีตประเพณี และเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรในส่วนนี้เป็นโมฆะ เพราะขัดกับหลักกฎหมายจารีตประเพณี หลังจากนั้นกษัตริย์อังกฤษก็ยินยอมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต. (2548, กันยายน). “นิติรัฐ”. วารสารข่าวกฎหมายใหม่. หน้า 53-56.

จากแนวความคิดเรื่อง “การปกครองโดยกฎหมาย” ของประเทศอังกฤษ มีอิทธิพลต่อนักวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งมีการประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนที่สุดเป็นครั้งแรกของรัฐบาลภายใต้กฎหมาย (government under the law) เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 1787 และในปี ค.ศ. 1789 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่สอง เรียกว่า รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ (The Constitution of the United States) มีสาระสำคัญ คือ มีการวางกฎเกณฑ์การปกครองประเทศและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองต่าง ๆ ในประเทศอย่างเป็นระเบียบ มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และที่สำคัญ มีการระบุให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ มีการยอมรับอำนาจสูงสุดของประชาชน โดยอาจเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” (sovereignty) และการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ชาวสหรัฐอเมริกาและคนต่างด้าว

ในเยอรมัน โยฮัน ฟิชเต้ (Johann Fichte)²⁵ (ค.ศ. 1762 - 1814) ได้เสนอความคิดว่า กฎหมายต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และต้องปกครองตามบทกฎหมายโดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ อันถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวความคิดเรื่องนิติรัฐครั้งแรก วิวัฒนาการของแนวคิดเรื่องนิติรัฐ ได้พัฒนามาเรื่อย ๆ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1919 เกียร์ฮาร์ด อานซ์ชุตซ์ (Gerhard Anschütz) สรุปว่า โดยหลักนิติรัฐ การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนจะกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีฐานทางกฎหมายให้ใช้อำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้

นอกจากนี้คำว่า “หลักนิติรัฐ” (Legal State) ได้มีผู้ให้คำอธิบายที่เกี่ยวข้องไว้หลายท่าน ดังต่อไปนี้

Carre De Malberg นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส²⁶ ได้ให้คำอธิบายถึงนิติรัฐไว้ว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่มีความสัมพันธ์กับประชาชนและให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลภายใต้ระบอบแห่งกฎหมายซึ่งจะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้เพื่อบรรลุจุดประสงค์ในการดำเนินการปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีจุดมุ่งหมายร่วมกันเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐโดยทำให้รัฐอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมายที่กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดดังกล่าวสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่งก็คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่าง ๆ ได้ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับให้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจไว้

²⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 11.

²⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2538). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 41-42.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐ เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการแทรกแซงปัจเจกบุคคล นิติรัฐเป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายโดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชน โดยมีกฎเกณฑ์กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐและหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด ลักษณะที่เด่นชัดที่สุดของนิติรัฐ คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดกระทำต่อปัจเจกชนได้ กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครอง ดังนั้น ในนิติรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ขัดแย้งหรือละเมิด ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ และการที่ฝ่ายปกครองจะวางข้อกำหนดหรือออกคำสั่งต่อผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ความสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ได้รับการเยียวยาได้ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมาย เนื่องจากเป็นรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข²⁷

โดยที่หลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยใช้กฎหมาย ประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยมีหลักการพื้นฐานที่ว่า การควบคุมตรวจสอบต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลาง และการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่มีหลักประกันอย่างเพียงพอ รัฐสภาจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ และหลักนิติรัฐยังคงเรียกร้องรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นเสรีภาพและการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างพอเพียง ซึ่งมีความเห็นจากหลายท่าน ดังนี้

Hans Kelsen²⁸ เห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงจำกัดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อหลักประชาธิปไตย เพราะแท้จริงแล้วหลักการแบ่งแยกอำนาจมีความมุ่งหมายเป็นการวางหลักประกันความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐต่าง ๆ ดังนั้น องค์กรศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและยืนยันหลักการแบ่งแยกอำนาจ และเมื่อมีกรณีปัญหาว่าองค์กรศาลเป็นองค์กรที่สามารถยกเลิกกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ Hans Kelsen เห็นว่า องค์กรศาล

²⁷ บรรเจิด สิงคนดี. (2547). หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 23.

²⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ วรจันท์ ภาศิริรัตน์ บรรเจิด สิงคนดี และธีระ สุธีวรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 43.

เป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากรัฐสภาและฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมาย การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงต้องเป็นอำนาจขององค์กรศาล การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญจึงมีเหตุผลที่สอดคล้องกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ

E. Friesenhahn²⁹ เห็นว่า หลักพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจไม่สามารถที่จะเป็นข้อคัดค้านหรือโต้แย้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติยังมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถึงความผูกพันดังกล่าวขององค์กรนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญ เพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายของหลักนิติรัฐ ความผูกพันต่อกฎหมายจะผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้ผูกพันต่อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.2.3 การคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ในทางการเมืองของรัฐเสรีประชาธิปไตยอาจปรากฏว่า ผู้ที่มีอำนาจในทางการเมืองที่มีความชอบธรรมตามหลักของเสียงข้างมากมักจะมีความโน้มเอียงที่จะรักษาอำนาจและขยายอำนาจของตนโดยการจำกัดสิทธิของเสียงข้างน้อย และมักแสวงหาประโยชน์จากอำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง ด้วยวิธีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการจัดองค์กรของรัฐให้เป็นประโยชน์แก่กลุ่มของตน หรือพยายามละเลยผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่แฝงอยู่ในหลักของเสียงข้างมาก มีความสัมพันธ์กับหลักรัฐธรรมนูญอื่น ๆ และความยินยอมโดยเสียงข้างมากนั้นเองจะเป็นอันตรายต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญสำหรับรัฐเสรีประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ในการคุ้มครองหลักการทางรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองปกป้องจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของเสียงข้างมากของรัฐสมัยใหม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสถาบันเดียวที่สามารถกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองที่มีพื้นฐานมาจากเสียงข้างมากให้ดำเนินการภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 44.

Hans Kelsen³⁰ เห็นว่า ความจำเป็นของการมีศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญต้องทำภาระหน้าที่ของการคุ้มครองเสียงข้างน้อยจากการแทรกแซงโดยเสียงข้างมาก ซึ่งการปกครองโดยเสียงข้างมากจะเป็นการปกครองที่ยอมรับได้ต่อเมื่อฝ่ายข้างมากได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ หลักประชาธิปไตยไม่ใช่การปกครองโดยเสียงข้างมากที่ไม่มีข้อจำกัด แต่เป็นการปกครองที่มีการประนีประนอมกันระหว่างกลุ่มของประชาชนที่เป็นตัวแทนฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมทำให้หลักดังกล่าวเป็นจริง และศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความจำเป็นสำหรับการใช้หลักของเสียงข้างมากเป็นพื้นฐานของการปกครองอย่างน้อยสามขอบเขตที่ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างสำคัญในการปกป้องคุ้มครองหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตย คือ

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญทำการคุ้มครองต่อสิทธิในทางการเมืองและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนในทางส่วนบุคคล เพื่อโต้แย้งการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรทางการเมืองโดยอาศัยเสียงข้างมากเป็นพื้นฐานในการกระทำ

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองการจัดองค์กรในการดำเนินการของรัฐบาลที่สัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะคุ้มครองหลักของการจัดองค์กรของรัฐเพื่อคัดค้านการละเมิดหลักการที่มีผลมาจากฝ่ายการเมืองซึ่งอาศัยหลักเสียงข้างมาก

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความมั่นคงต่อการทำให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการในการสร้างเจตจำนงในทางประชาธิปไตยโดยคัดค้านความลำเอียงของเสียงข้างมากที่จะเข้ามาครอบงำและผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเท่าเทียมกันของเสียงฝ่ายข้างน้อย

2.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ

2.3.1 ปัญหาและหลักทั่วไปของการตีความรัฐธรรมนูญ³¹

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือเป็นกฎหมายของกฎหมายทั้งปวง รัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากกระทบถึงสิทธิ เสรีภาพ หน้าที่ และความรับผิดชอบของประชาชนโดยตรง สำหรับการตีความกฎหมาย (interpretation of law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน คำกำกวม หรืออาจแปลได้หลายทาง เพื่อให้ทราบว่า

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 45.

³¹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2552). การใช้การตีความกฎหมายมหาชน. หน้า 343.

ถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ทั้งนี้ อาจเกิดจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้ เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมได้ หรือฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เช่น บัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง การตีความกฎหมายจึงต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมาย ของตัวอักษร และการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้ต้องพิเคราะห์เหตุผลหรือความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบไปด้วยกัน การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องกระทำด้วยความ รอบคอบและพิถีพิถัน

ปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญมักเกิดขึ้นจากการที่ผู้ร่าง รัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะกำหนดรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติเฉพาะ หลักกว้างๆ โดยปล่อยให้การตัดสินใจรายละเอียดเป็นเรื่องของอนาคต และมักมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด กับปัญหาทางการเมือง ซึ่งกระทบกับการจัดสรรอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมือง ผลการ ตีความจึงมักเป็นประเด็นให้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอ โดยที่บทบาทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะพบ ความขัดแย้งของบทบัญญัติต่าง ๆ ทำให้การตีความรัฐธรรมนูญไทยมีความยุ่งยากเป็นพิเศษ และเนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ตราโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อย่างหนึ่ง การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องนำหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ กล่าวคือ ต้องพิจารณาดำเนินการของรัฐธรรมนูญทั้งในแง่ทางภาษาและทางกฎหมายว่าถ้อยคำนั้น มีความหมายอย่างไร ต้องพิจารณาประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่า บรรดาบุคคล ที่มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไร โดยสามารถย้อนไปค้นหา รายงานการประชุม เหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการเปลี่ยนแปลงจนมาเป็นบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึง บริบทในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มี อิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

2.3.2 หลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ

หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตีความกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรอื่นแล้ว ได้มีการพัฒนาหลักการเฉพาะบางประการที่จะต้องนำมาพิจารณา ประกอบกับหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1. หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญ ต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

2. หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ ในกรณีที่เกิดการจัดแย้งระหว่างบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งมีผลบังคับใช้เต็มที่ และการที่บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับเต็มที่ ส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกันเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลง ไม่ให้เกิดการจัดแย้งกัน เช่น การจัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

3. หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ แต่ไม่มีอำนาจในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติได้ ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตนไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพียงเพราะเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เหมาะสมในทางนิรนัยนโยบายไม่ได้ เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติ

4. หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

5. หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องไม่ตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นแนวนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ประชาชน

โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราไม่ได้ดำรงอยู่เป็นอิสระแยกออกจากต่างหากจากกันเป็นเอกเทศ ในการตีความบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความ

จึงจะต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวดใดหรือส่วนใด เช่น คำว่าบุคคล ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยปกติย่อมหมายถึง บุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ บุคคลย่อมหมายถึงนิติบุคคลเอกชนสัญชาติไทย สำหรับนิติบุคคลมหาชนตามกฎหมายไทย จะเป็นผู้ทรงสิทธิตามความในหมวดนี้ได้ ก็เฉพาะแต่กรณีที่โดยสภาพแห่งสิทธิ รัฐจำเป็นต้องยอมให้นิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น เสรีภาพทางวิชาการ นอกจากบุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิแล้ว มหาวิทยาลัย ของรัฐเองก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้ สำหรับสิทธิของบุคคลต่างชาตินั้นมีได้แค่นั้น ย่อมต้องพิจารณาบทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพประกอบกับบทบัญญัติ มาตรา 4 ที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากการตีความตามระบบ จะเห็นว่าบุคคลต่างชาตินั้นย่อมไม่สามารถอ้างบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพใน หมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยขึ้นอ้างรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไปว่าสิทธินั้นมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่ได้รับการตรารขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือเกิดกรณีที่เป็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนว่าจะนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ได้หรือไม่ ดังนั้น การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายทุกบทบัญญัติ สิ่งแรกที่จะต้องกระทำ คือ การอ่านตัวบทกฎหมายอย่างพินิจพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบ แล้วพิจารณาให้คิดว่ากฎหมายใช้คำว่า “และ” หรือคำว่า “หรือ” ในกรณีที่ปรากฏถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธในประโยคทางกฎหมาย ต้องพิจารณาให้คิดว่าถ้อยคำที่เป็น การปฏิเสธนั้นปฏิเสธส่วนไหนของประโยค ถ้อยคำต่าง ๆ ที่องค์กรนิติบัญญัติเลือกใช้นั้นมีความสำคัญในการเป็นเครื่องมือที่จะใช้ค้นหาความหมายของกฎหมาย เช่น ในกรณีที่กฎหมายใช้คำว่า “อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ผู้ตีความย่อมคาดหมายความหมายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ได้ว่า น่าจะต้องหมายถึง สิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างติดกับพื้นดินในลักษณะที่มั่นคงถาวรทำนองเดียวกับอาคาร เพราะเมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบแห่งการตีความในลักษณะอื่นประกอบด้วยแล้ว ก็จะทราบความหมายที่แน่นอนของถ้อยคำดังกล่าวได้ในที่สุด อย่างไรก็ตาม ผู้ตีความกฎหมายต้องพิจารณาพิจารณาพิจารณาถ้อยคำที่ไม่มีลักษณะยึดติดกับถ้อยคำซึ่งทำให้เกิดการตีความอย่างแคบ

การตีความกฎหมายจึงเป็นกระบวนการค้นหาความหมายของกฎหมายจากการอ่าน พิจารณาถ้อยคำตัวอักษรของกฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนั้น

พร้อมกันไปในขณะเดียวกัน ซึ่งเริ่มต้นจากการพิเคราะห์ตัวหนังสือหรือถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อน เพื่อดูว่าตัวหนังสือหรือถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นสามารถให้ความหมายหลากหลายได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร หลังจากนั้นจึงมาค้นหาเหตุผลและความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพื่อเอามาเป็นตัวกำหนดว่าจะเอาความอันไหนมีความหมายกว้างแคบแค่ไหนเพียงไร และเหตุผลและความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องเป็นธรรมแก่คู่กรณี เป็นธรรมกับเรื่องราวของคดีและต่อสังคมเป็นส่วนรวม³² ดังนั้นการตีความกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงถ้อยคำที่เป็นวัตถุแห่งการตีความ พิจารณาระบบกฎหมายทั้งระบบ ตรวจสอบประวัติความเป็นมาของบทกฎหมาย และเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตีความนั้น ในกรณีที่ตีความบทกฎหมายนั้นจนสุดขอบความของถ้อยคำแล้ว บทกฎหมายบทนั้นก็ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือตีความบทกฎหมายบทนั้นแล้ว ปรากฏว่าถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายกว้างเกินไปจนครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่าต้องไม่ครอบคลุมถึง กรณีย่อมถือว่าเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้นแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้เครื่องมือต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ในทางนิติวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ทั้งนี้โดยมีข้อพิจารณาว่าในทางกฎหมายมหาชน หากเกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้น กล่าวคือ บทกฎหมายบทนั้นไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่สมควรจะต้องครอบคลุมถึง การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวจะกระทำได้หรือไม่ ย่อมจะต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนก้าล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การอุดช่องว่างโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายเทียบเคียงที่เป็นผลร้ายต่อบุคคล ส่วนการอุดช่องว่างด้วยเครื่องมืออื่น เช่น การให้เหตุผลแบบอิงต้องเป็นเช่นนั้น การใช้กฎหมายประเพณี หรือ การใช้หลักกฎหมายทั่วไปโดยปกติแล้วก็มีแนวความคิดที่ไม่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน เพียงแต่ในทางกฎหมายมหาชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ

นอกจากนั้นในบางกรณีกฎหมายที่บัญญัติไว้มีถ้อยคำกำกวมไม่ชัดเจน หรือมีความหมายได้หลายทางก็จะต้องมีการตีความ เพราะหากถ้อยคำในกฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความแม้ว่าผู้ใช้จะรู้สึกว่าการนำไปบังคับใช้จะไม่ยุติธรรมก็ตาม เพราะหากผู้ใช้มีความรู้สึกว่าการกฎหมายไม่ยุติธรรมแล้วไม่ยอมใช้กฎหมายก็เท่ากับว่าผู้นั้นทำตนอยู่เหนือกฎหมาย แม้กระทั่งศาลยุติธรรมก็จำเป็นต้องใช้กฎหมายไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากศาลปฏิเสธไม่ยอมใช้กฎหมายหรือใช้ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่บัญญัติก็เท่ากับว่าศาลตั้งตนเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย

³² สมยศ เชื้อไทย. (2553, มิถุนายน). ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมายความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 16). หน้า 161-162.

เสียเอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ผิดหลักการอย่างยิ่ง เพราะเป็นหน้าที่ของผู้บัญญัติกฎหมายต่างหากที่จะต้องแก้ไขกฎหมายให้ยุติธรรมสอดคล้องกับสภาพของสังคม ดังนั้น การตีความกฎหมายในกรณีนี้จึงจะเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายมีความกำกวมไม่ชัดเจน หรืออาจแปลความหมายไปได้หลายทางเท่านั้น

2.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสถาปนาและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญเป็นการศึกษาถึงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้น โดยในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญจะถือว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญควบคู่กันไป

2.4.1 อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ³³

อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (le pouvoir constituant) หรือบางครั้งเรียกว่า อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด ได้มีการนิยามความหมายว่าเป็นเจตนารมณ์โดยสมัครใจทางการเมืองที่มีอำนาจในการตัดสินใจรวมกันทั้งหมดอย่างเป็นรูปธรรมที่มีอยู่เหนือแบบ และเหนือรูปแบบการดำรงอยู่ของการเมือง ซึ่งหมายถึงการกำหนดการดำรงอยู่ของความเป็นเอกภาพทางการเมืองทั้งหมด ดังนั้น ความสมบูรณ์ของกฎ ข้อกำหนดทั้งหลายของกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมมาจากเจตนารมณ์โดยสมัครใจ ทั้งนี้ เจตนารมณ์ที่สูงสุดทางการเมืองดังกล่าวอาจแสดงออกมาจากพระเจ้า พระมหากษัตริย์ ประชาชน หรือชาติ แล้วแต่กรณี ที่เรียกว่า ผู้ที่ทรงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือผู้ที่ทรงอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด (le sujet du pouvoir constituant) ซึ่งในแต่ละกรณีก็แสดงออกถึงการปกครองในระบอบที่แตกต่างกันไป ในสมัยการปฏิวัติครั้งใหญ่ของฝรั่งเศสช่วงปี ค.ศ. 1788 - 1789 ได้มีการสร้างแนวความคิดว่าอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดดังกล่าวเป็นของประชาชน โดยประชาชนมีอำนาจในการตัดสินใจทุกอย่างที่เป็นอิสระเหนือแบบและรูปแบบของการดำรงอยู่ทางการเมือง โดยซีเยส์ (Sieyès) กล่าวในปี ค.ศ. 1795 ว่า

“ความคิดที่บริสุทธิ์และมีประโยชน์ได้รับการสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1788 กล่าวคือ เป็นการแบ่งแยกระหว่างอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดและอำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ได้รับการสร้างขึ้น การแบ่งแยกดังกล่าวนับได้ว่าเป็นการค้นพบที่เป็นก้าวหนึ่งทางวิทยาศาสตร์ที่ว่ามันเป็นผลเนื่องมาจากประชาชนชาวฝรั่งเศสนั่นเอง”

ตามความคิดของซีเยส์ถือว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดโดยเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎหมายใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมาย และระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

³³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2552). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 116.

และให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นผู้สร้างอำนาจนี้จึงเป็นอำนาจที่อยู่เหนือสิ่งที่ถูกสร้างและเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น (pouvoir constitué) ประการที่สอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมือง ในการปกครอง ผลคือ รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือกฎหมายอื่น ๆ และองค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐบาล รัฐบาล ฝ่ายบริหาร ศาล ตุลาการ รัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (pouvoir constitué) มาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น³⁴ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการยอมรับว่า ซีเอเย่ส์เป็นบุคคลแรกที่สร้างแนวความคิดเรื่องประชาชนในนามของชาติมีอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด

นักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนใหญ่เชื่อว่า ซีเอเย่ส์เป็นผู้คิดค้นแนวความคิดอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดขึ้นมาโดยความเชื่อดังกล่าวได้แผ่ขยายไปยังสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย ดังจะเห็นได้จากวิทยานิพนธ์ของ Carl Schmitt นักกฎหมายได้กล่าวไว้ว่า “ซีเอเย่ส์เป็นผู้สร้างทฤษฎีอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด เป็นการถูกต้องที่เขาได้อุทิศให้แก่การปฏิวัติฝรั่งเศส และได้แยกให้เห็นอย่างชัดเจนถึงจุดเริ่มต้นระหว่างอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดและอำนาจเหนือองค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น มาตราแม้ว่าจะมีอิทธิพลของรูปแบบอเมริกันชนอย่างมาก และในปี ค.ศ. 1789 ที่บ่งชี้ถึงจุดเริ่มต้นของหลักการเมืองอันใหม่ รัฐธรรมนูญอเมริกันนั้นบ่งชี้ให้เห็นถึงทฤษฎีรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง...”

อิทธิพลของซีเอเย่ส์ในเรื่องดังกล่าวได้สะท้อนออกมาให้เห็นในรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับของฝรั่งเศสในภายหลังที่บัญญัติให้ประชาชนในนามรวมคือชาติเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดดังปรากฏในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน และนอกจากนี้ยังไปปรากฏในมาตรา 21 ววรรค 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า “ความสมัครใจของประชาชนเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจอธิปไตย” ดังนั้น จึงถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นการกระทำทางกฎหมาย เป็นผลงานของอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญ และอำนาจดังกล่าวถูกเรียกว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2544). *รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 การบรรยายครั้งที่ 3*. หน้า 19.

อย่างไรก็ตาม มีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยและกล่าวว่าซีเอเย่ส์ไม่ใช่บุคคลแรกที่สร้างแนวความคิดในเรื่องดังกล่าว ดังปรากฏใน Mémoire de Lafayette ว่า “...ทราบแต่เพียงว่ามากกว่าสองปีก่อนปี ค.ศ. 1788 ว่าชาวอเมริกันไม่เป็นเพียงแต่สร้างแนวความคิดดังกล่าวขึ้นมาเท่านั้น แต่ยังได้ใช้แนวความคิดดังกล่าวในสภาร่างรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ชุดของรัฐด้วยว่า รัฐธรรมนูญของรัฐสามารถได้รับการเปลี่ยนแปลงโดยอาศัยอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด...” ดังนั้นความคิดเห็นดังกล่าวชาวอเมริกันได้เป็นผู้สร้างแนวความคิดก่อนฝรั่งเศสถึงสองปี และแสดงให้เห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลเหนือการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789

โดยที่คำว่า “อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุด” (le pouvoir constituant) คือ อำนาจในการก่อร่างสร้างรัฐธรรมนูญหรืออำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจในการก่อร่างสร้างรัฐธรรมนูญมีชื่อเรียกว่า “อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดดั้งเดิม” (le pouvoir constituant originaire) และอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีชื่อเรียกว่า อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร (le pouvoir constituant dérivé) ในทางทฤษฎีแล้วทุก ๆ อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดนั้นเป็นอำนาจดั้งเดิมทั้งสิ้นซึ่งเป็นของบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยในรัฐ และการที่แนวความคิดการปกครองในปัจจุบันเข้าใจคำว่าประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น ดังนั้น อำนาจอธิปไตยจึงเป็นของชาติหรือไม่ก็เป็นของประชาชนแล้วแต่กรณี ส่วนที่กล่าวกันว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ในยุคการปกครองที่พระมหากษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญเป็นเพียงภาพพจน์ทางสถาบันเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงแล้วเจตจำนงของประชาชนต่างหากที่เป็นตัวดำเนินการอำนาจดังกล่าว ส่วนองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดดั้งเดิมนั้น ได้รับการเรียกว่าองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองดั้งเดิม (pouvoir constitué) อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในระบบของการมีผู้แทนซึ่งอาจเป็นผู้แทนของชาติหรือของประชาชนก็ได้แล้วแต่กรณี que แสดงให้เห็นในรูปแบบของสภานิติบัญญัติ สภานิติบัญญัติจึงใช้อำนาจดังกล่าวในการสร้างกฎหมายของรัฐขึ้นด้วยเหตุดังกล่าวจึงกล่าวกันว่า อำนาจที่ได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดเป็นอำนาจในรัฐและอยู่ภายใต้อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดซึ่งก็หมายความว่าอำนาจที่ถูกจำกัดได้ ขณะที่อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดเป็นอำนาจนอกรัฐเพราะเป็นอำนาจสูงสุดและไม่มีเขตจำกัด

สำหรับผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทุกฉบับที่ได้ประกาศใช้ต่อมามีผลเป็นผลงานที่เกิดจากผู้มีอำนาจในทางการเมือง อำนาจดังกล่าวในทางวิชา

กฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” ในฐานะที่เป็นรัฐชาติปิตัยหรือเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งได้แก่³⁵

1. ประมุขของรัฐเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของพระมหากษัตริย์แต่ฝ่ายเดียว โดยเฉพาะในประเทศที่มีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ในภายหลังพระมหากษัตริย์ทรงยอมจำกัดอำนาจของพระองค์เอง โดยจัดให้มีสภานิติบัญญัติขึ้น และทรงยอมรับรู้ในสิทธิเสรีภาพบางประการของราษฎร รัฐธรรมนูญได้ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเหนือราษฎรอยู่ และรัฐธรรมนูญประเภทนี้ยังไม่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับแรก ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1889 และได้ยกเลิกเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อ ค.ศ. 1815 รัฐธรรมนูญของประเทศเอธิโอเปีย ค.ศ. 1931 และรัฐธรรมนูญของประเทศโมนาโก ลงวันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 1911 แต่รัฐธรรมนูญวิธีนี้ได้ก่อให้เกิดผลดี คือ การที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญเอง เป็นการช่วยให้ประเทศรอดพ้นจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เพราะประมุขของรัฐได้รับจัดให้มีรัฐธรรมนูญก่อนที่ประชาชนจะร้องขอ หรือใช้อำนาจบังคับ และมีผลให้ประชาชนเคารพประมุขของรัฐมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทย พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐเคยมีพระราชดำริจะพระราชทานรัฐธรรมนูญ เช่น สมัยรัชกาลที่ 5 มีโครงการจัดร่างรัฐธรรมนูญขึ้นพอเป็นเค้าโครงในการจัดรูปแบบการปกครองประเทศใหม่ เรียกว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับสมเด็จพระยาเทววงศ์วโรปการ” แต่โครงการนี้ไม่ได้วิวัฒนาการไปมากนัก

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญจำนวนสองฉบับ เป็นการปกครองแบบพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏว่าคณะอภิรัฐมนตรีสภาในเวลานั้นไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ แผนการที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับรัชกาลที่ 7 เพื่อพระราชทานแก่ชาวไทย ในวันที่ 6 เมษายน 2475 จึงถูกระงับไป

ต่อมาในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 คณะราษฎรได้ก่อการปฏิวัติสำเร็จ และประกาศและประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ได้เตรียมร่างไว้ก่อนแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย ชื่อว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” โดยเกิดจากความตกลงระหว่างประมุขของรัฐกับคณะบุคคล กล่าวคือ เมื่อคณะราษฎรได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยสำเร็จ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ก็ได้้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าถวายต่อ

³⁵ พรชัย เลื่อนฉวี. (2546, กุมภาพันธ์). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 17-25.

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เพื่อขอให้ทรงยินยอมเป็นกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ และพระองค์ท่านได้ยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญตามประเภทนี้ยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทย

2. ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

คณะบุคคลจะร่วมกันใช้กำลังบังคับรัฐบาล เพื่อเปลี่ยนรูปการปกครองหรือคณะรัฐบาลโดยพลการหรือไม่มีการเจรจาตกลงกับประมุขของรัฐหรือรัฐบาลชุดก่อน เรียกการกระทำนี้ว่า “การปฏิวัติหรือการรัฐประหาร” กรณีดังกล่าว ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จก็จะเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น และบางครั้งเป็นผู้จัดทำกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นการชั่วคราวในรูปของประกาศคณะปฏิวัติ และภายหลังอาจจัดให้มีกฎเกณฑ์การปกครองประเทศในรูปของรัฐธรรมนูญต่อไป เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ และมีสาระสำคัญว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 สิ้นสุดลง สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญองค์มนตรีดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่อยู่ต่อไป และศาลทั้งหลายมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีตามบทกฎหมายและประกาศของคณะปฏิวัติ จึงมีข้อสังเกตว่า ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ ก็เป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้ และในบางครั้งเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญในรูปของประกาศคณะปฏิวัติ และบางครั้งก็นำรัฐธรรมนูญที่ตนได้เตรียมไว้ก่อนแล้วมาประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญของประเทศ

3. ราษฎรเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ราษฎรที่ร่วมกันก่อการปฏิวัติ หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในประเทศได้สำเร็จ ราษฎรทั้งปวงย่อมกลายเป็นรัฐชาติปิตัย เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งตนได้ช่วงชิงมาได้ แม้แต่หัวหน้าที่ก่อการปฏิวัติต้องอยู่ภายใต้ความประสงค์ของประชาชน จะกระทำการตามความพอใจของตนเองไม่ได้ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 อันเป็นผลมาจากชาวอเมริกันจำนวน 13 รัฐใหญ่ปฏิวัติแยกตัวจากอังกฤษ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 รัฐธรรมนูญของรัสเซีย ค.ศ. 1918 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ชาวรัสเซียปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้านิโคลัส ในปี ค.ศ. 1917 รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 เป็นผลมาจากการที่ชาวฝรั่งเศสปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นไป

4. ประมุขของรัฐและราษฎรหรือคณะบุคคลเป็นผู้มีอำนาจร่วมกันจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่เกิดจากข้อตกลงระหว่างกษัตริย์กับราษฎรหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งหรือถือกันว่าการทำในนามของราษฎรจัดการร่วมกันให้มีขึ้น รัฐธรรมนูญชนิดนี้ย่อมมีลักษณะประชาธิปไตยค่อนข้างมาก และมักเกิดจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ซึ่งเห็นความสำคัญและความ

จำเป็นที่ต้องมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขต่อไป เพื่อความเจริญและความสงบสุขของประเทศชาติ แต่จำกัดพระราชอำนาจของพระองค์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์ทรงยอมรับรองรัฐธรรมนูญนั้น เช่น รัฐธรรมนูญของกรีก ค.ศ. 1845 รัฐธรรมนูญของรูมาเนีย ค.ศ. 1864 รัฐธรรมนูญของบัลแกเรีย ค.ศ. 1869 ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน

สำหรับประเทศไทยถือเป็นประเพณีทางการเมืองตลอดว่า ไม่ว่าจะมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเกิดขึ้นครั้งใด การตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับใหม่ต้องถือว่าเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างประมุขของรัฐกับคณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารเสมอ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 เป็นต้น โดยพิจารณาจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารมีเจตนาที่จะขอพระราชทานความเห็นชอบและขอประกาศใช้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามคำกราบบังคมทูลของผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร

5. ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอกในฐานะเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ได้มีประเทศใหม่เกิดขึ้นมากและส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราช ประเทศเหล่านี้ย่อมปรารถนาที่จะมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศโดยเร็วที่สุด เพราะการมีรัฐธรรมนูญย่อมแสดงฐานะระหว่างประเทศของตน

ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศเหล่านี้ จะให้เป็นไปตามวิถีทางสัวิวิธีไม่ได้ โดยเฉพาะช่วงเปลี่ยนจากสภาพอาณานิคมหรือเมืองขึ้น ไปสู่ความเป็นเอกราช เพราะเมื่อรัฐเจ้าอาณานิคมจะให้เอกราชคืนแก่รัฐได้อาณานิคม รัฐเจ้าอาณานิคมมักตกลงเป็นเงื่อนไขก่อนเสมอว่า รัฐได้อาณานิคมต้องจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐเจ้าอาณานิคมรับรองแล้ว เช่น อังกฤษให้เอกราชคืนแก่มลายู ในปี ค.ศ. 2500 และสิงคโปร์ ในปี ค.ศ. 2506 เป็นต้น

กรณีที่ได้ชัดเจน ได้แก่ กรณีของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1947 (รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นี้ คือ รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1889 เรียกว่า รัฐธรรมนูญเมจิ) เมื่อกองทัพทหารฝ่ายสัมพันธมิตรเข้ายึดครองญี่ปุ่นได้ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้บัญชาการทหารในเวลานั้น คือ นายพลแมค อาเธอร์ ได้เสนอว่า ญี่ปุ่นจะปลอดจากการถูกยึดครอง และได้เอกราชโดยสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศจนเป็นที่พอใจแก่รัฐบาลอเมริกันแล้ว กรณีนี้ถือได้ว่า รัฐบาลอเมริกันอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มีและในขณะนั้น นายพลแมค อาเธอร์ ได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ประกอบด้วยชาวอเมริกัน จำนวน 25 คน โดยมีนายพลวิทนี เป็นประธานคณะกรรมการ ใช้เวลาร่างเพียง 6 วัน และได้รัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ฉบับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นโดยผู้มีอำนาจ

ภายนอกรัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้นอาจก่อให้เกิดผลเสีย คือ ทำให้ประชาชนขาดความภาคภูมิใจในรัฐธรรมนูญของตน ซึ่งเป็นเหตุผลทางจิตวิทยาการเมือง และรัฐธรรมนูญอาจมีบทบาทอยู่บางอย่างที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะนิสัย สภาพภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ และความเป็นอยู่ของประชาชน

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศที่ได้รับเอกราชใหม่ ๆ ทั้งในทวีปอเมริกาหรือในทวีปยุโรป จะหาทางแก้ไขโดยวิธีเปลี่ยนรัฐธรรมนูญที่ได้รับเสียแต่ตอนแรก ๆ หรืออาจใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญบางฉบับก็เป็นสิ่งที่รัฐเจ้าอาณานิคมได้ให้ไว้แก่เมืองขึ้นของตนก่อนที่จะเป็นเอกราชโดยแท้จริงหลายปี เช่น รัฐธรรมนูญอินเดีย ค.ศ. 1943 (อินเดียได้รับเอกราช เมื่อ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1947) รัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1935 (ฟิลิปปินส์ได้รับเอกราช เมื่อปี ค.ศ. 1946) เป็นต้น

2.4.2 อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ³⁶

ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้โดยผู้มีอำนาจในขณะนั้นจัดให้มีขึ้น ฉะนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะมากขึ้นน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจจัดทำให้มีรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญอาจเกิดจากประมุขของรัฐ จากการตกลงระหว่างประมุขแห่งรัฐกับราษฎร จากคณะปฏิวัติ จากรายการฝ่ายเดียว หรือทั้งสามฝ่ายร่วมกัน หรืออาจเกิดจากบุคคลภายนอกก็ได้ เช่น รัฐเจ้าอาณานิคมบอกให้เอกราชต่อรัฐที่อยู่ในอาณาเขตของตน แต่รัฐนั้นต้องมีรัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้ คือ อาจจัดทำโดยบุคคลคนเดียว คณะบุคคล หรือสภานิติบัญญัติ หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

1. อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลคนเดียว หมายถึง กรณีบุคคลคนเดียวจัดทำรัฐธรรมนูญ ส่วนมากเกิดจากการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร และผู้ปฏิวัติหรือผู้กระทำรัฐประหารได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเตรียมไว้แล้ว ร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้มักมีข้อความสั้น ๆ และมุ่งหมายจะให้ป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

2. อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยคณะบุคคล ได้แก่ การตั้งคณะบุคคลขึ้นคณะหนึ่งประมาณ 10 - 15 คน เรียกว่า คณะกรรมาธิการ เพื่อทำหน้าที่ยกร่างและพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่าง ๆ ประเทศที่เพิ่งเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง หรือเพิ่งได้รับเอกราชใหม่ ๆ มักจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาเลเซีย หรือรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น เป็นต้น

³⁶ วารี นาสกุล และ อัครเดช มณีภาค. (2554 , มิถุนายน). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 94-95.

3. อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ

ในกรณีที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ มักเป็นกรณีที่ต้องการยกย่องรัฐธรรมนูญใหม่ เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าทั้งฉบับ การให้สภานิติบัญญัติซึ่งเป็นสภาที่ใช้อำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายอยู่แล้วเป็นผู้จัดทำเองย่อมเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย แต่มีข้อเสีย คือ อาจทำให้ล่าช้า เพราะต้องปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน และสมาชิกสภานิติบัญญัติอาจขาดความรู้ความชำนาญในการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องอาศัยความรู้ทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามธรรมนูญการปกครองของราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 (มาตรา 6) ดังนั้น สภานิติบัญญัติจะมีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจจัดทำ

4. อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย สมาชิกที่ราษฎรทั่วประเทศได้ออกเสียงเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้โดยเฉพาะ และโดยปกติสภานี้จะถูกยุบไปทันทีเมื่อรัฐธรรมนูญที่ตนร่างขึ้นนั้นได้รับการประกาศใช้แล้ว เพื่อให้ราษฎรทำการเลือกตั้งสมาชิกเข้ามาทำหน้าที่ในสภานิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญใหม่ แต่ในบางครั้งมีความจำเป็นอยู่เหมือนกันที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจะยุบเลิกไปทันทีไม่ได้ เพราะต้องทำงานให้ติดต่อกัน โดยในร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นนั้นมักจะมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติชั่วคราวด้วย จนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญของสเปน ค.ศ. 1931 กำหนดหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ตั้งขึ้นแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะแต่งตั้งคณะกรรมการ จำนวนประมาณ 10 - 25 คน หรือมากกว่านั้น เพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแล้วเสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการนี้มักเป็นคณะกรรมการวิสามัญ ประกอบด้วย กรรมการที่เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และบุคคลภายนอกที่เชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ปรัชญา เป็นต้น

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทุกคนมีสิทธิขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนข้อความได้ โดยที่สภาจะลงมติในร่างนั้นได้ต้องมีเสียงที่เห็นด้วยมากกว่ากรณีแก้ไขกฎหมายธรรมดา เช่น ต้องมีคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อ พ.ศ. 2491 เพื่อร่างรัฐธรรมนูญขึ้นประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2492 โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 40 คน ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2502 ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง เพื่อร่าง

รัฐธรรมนูญซึ่งประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2511 แต่มีข้อสังเกตว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญของไทยมาจากการแต่งตั้ง เช่น มาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภา จำนวน 99 คน มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 และการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจมอบหมายให้กรรมการไปร่างมาก่อน แล้วให้สภาดังกล่าวเป็นผู้พิจารณาในขั้นสุดท้ายก็ได้

2.4.3 อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมและการยกเลิกรัฐธรรมนูญ³⁷

การแก้ไขเพิ่มเติม หมายถึง การเปลี่ยนแปลงข้อความจากที่มีอยู่แล้ว หรืออาจเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป ส่วนการยกเลิก หมายถึง การเลิกใช้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ กฎหมายใดก็ตามเมื่อได้มีการประกาศใช้แล้ว ย่อมมองเห็นข้อบกพร่องของกฎหมายนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกได้ง่าย แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงไม่ควรให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกได้ง่ายหรือยกเลิกได้บ่อย ๆ เช่น กฎหมายทั่วไป บางประเทศอาจกำหนดกฎเกณฑ์ในการแก้ไขหรือยกเลิกไว้ เช่น ผู้ซึ่งมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญได้แก่องค์กรใด เป็นต้นว่า องค์กรนิติบัญญัติหรืออาจเป็นองค์กรที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ บางประเทศอาจกำหนดให้แก้ไขได้ภายในขอบเขตที่จำกัด เช่น ประเทศตุรกีได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2504 มาตรา 9 ว่า จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปของรัฐบาลในสาธารณรัฐให้เป็นประการอื่นไม่ได้ หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันตกได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 79 (3) ว่า จะไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับระบบสหพันธรัฐหรือกำหนดการยกเลิก เช่น กำหนดว่าฝ่ายบริหาร หรือสภานิติบัญญัติเป็นผู้ริเริ่มให้มีการแก้ไข และมอบให้คณะบุคคลหรือสภาเป็นผู้ร่างเท่ากับเป็นการแก้ไขโดยวิธีที่หนึ่ง ส่วนวิธีที่สอง เป็นการยกเลิกโดยวิธีทางรัฐธรรมนูญ คือ เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งในแง่ของการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิม รวมทั้งการเพิ่มเติมถ้อยคำหรือข้อความใหม่

ฮาโรลด์ ลาสกี³⁸ ได้กล่าวว่า รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของสมัยที่รัฐธรรมนูญนั้นถูกสร้างขึ้น หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า รัฐธรรมนูญที่เขียนขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรต้องสอดคล้องกับความเป็นจริงทางการเมืองในขณะที่ถูกเขียน

³⁷ วาริ นาสกุล และ อัครเดช มณีภาค. เล่มเดิม. หน้า 95-96.

³⁸ พรชัย เกื้อนฉวี. เล่มเดิม. หน้า 35-43.

ดังนั้น รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง ย่อมอยู่ในสภาพที่อาจถูกแก้ไข เพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะของประเทศ หรือสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดาได้ และเนื่องจากรัฐธรรมนูญมีวิธีการจัดทำแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา และเนื้อหาหรือหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญย่อมเกี่ยวข้องกับความมั่นคง และความเจริญของประเทศ บางกรณีจึงเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ง่ายเหมือนกับแก้ไขกฎหมายธรรมดา เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 89 วรรคห้า บัญญัติว่า “ห้ามเปลี่ยนแปลงแก้ไขรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐไปเป็นรูปแบบอื่น” (La forme republicaine du gouvernement ne peut faire l’objet d’une révision) รัฐธรรมนูญของโมร็อกโก ค.ศ. 1962 มาตรา 108 บัญญัติว่า “จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกี่ยวกับรูปประมุขของรัฐแบบกษัตริย์ หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับศาสนาอิสลามหาได้ไม่” แต่มีข้อสังเกตว่าการห้ามแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราอาจเป็นการกำหนดว่า หลักเกณฑ์เรื่องนั้น ๆ จะต้องใช้บังคับตลอดไป เช่น รัฐธรรมนูญของจีน ค.ศ. 1941 มาตรา 3 บัญญัติว่า “สาธารณรัฐจีนจะต้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดไป” เป็นต้น

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมักเป็นเรื่อง รูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ อาณาเขตของประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐจีน ค.ศ. 1946 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เขตแดนของสาธารณรัฐจีนจะไม่มีการเปลี่ยนแปลง เว้นเสียแต่ได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งชาติ หรือรัฐธรรมนูญของประเทศโปแลนด์ ค.ศ. 1952 บัญญัติว่า “ดินแดนส่วนที่เป็นโปแลนด์ได้รับมาในครั้งนี้ จะต้องอยู่กับโปแลนด์ตลอดไป” ศาสนาประจำชาติ รูปแบบเศรษฐกิจสังคม และการเมืองแบบสังคมนิยม เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 1 วรรคสอง บัญญัติว่า “ระบบสังคมนิยมเป็นระบบการปกครองขั้นมูลฐานของสาธารณรัฐประชาชนจีน ห้ามบุคคลใดหรือองค์กรใดมีเจตนาที่จะทำลาย” ความเป็นเอกภาพ เช่น มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกัน จะแบ่งแยกมิได้” ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลสหรัฐกับรัฐบาลกลาง เช่น สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตะวันตก เป็นต้น

สำหรับวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ อาจแก้ไขได้สองวิธี คือ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย และรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก ดังนี้

รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย คือ รัฐธรรมนูญที่อาจแก้ไขได้โดยวิธีเช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา กฎหมายฉบับหนึ่งอาจออกมาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ เช่น รัฐธรรมนูญของอังกฤษ อิสราเอล นิวซีแลนด์ เป็นต้น โดยเพียงพระราชบัญญัติธรรมดาที่อาจยกเลิกสถาบันการปกครอง และสถาปนาสถาบันการปกครองใหม่ขึ้นในประเทศนั้นได้

รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก คือ รัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขโดยวิธีเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดาไม่ได้ แต่จะต้องทำโดยวิธีพิเศษและยากกว่า เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

นอกจากนี้กระบวนการควบคุมรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เพื่อให้มีลักษณะเป็นการแก้ไขได้ยากอาจใช้กระบวนการควบคุม ดังนี้

1. การควบคุมผู้เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญส่วนมากจะเป็นผู้ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายให้สภานิติบัญญัติพิจารณา ได้แก่ ประมุขของรัฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ประชาชน ในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิประมุขของรัฐเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ เช่น รัฐธรรมนูญของอินเดีย ค.ศ. 1959 การเสนอขอแก้ไขของประมุขของรัฐต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม หรือรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 89 บัญญัติว่า “ประธานาธิบดีเป็นผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยการเสนอแนะของนายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิแก่สภานิติบัญญัติเป็นผู้เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การขอเสนอแก้ไขเป็นไปโดยยาก ไม่มีรัฐธรรมนูญของประเทศใดยินยอมให้สภานิติบัญญัติเสนอการแก้ไขโดยเอกเทศ รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ต้องมีสมาชิกจำนวนหนึ่งลงชื่อรับรอง เช่น รัฐธรรมนูญของอียิปต์ กำหนดให้ต้องมีสมาชิกสภานิติบัญญัติจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) กำหนดให้ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิแก่ฝ่ายบริหารเป็นผู้เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่ประชาชนเป็นผู้เสนอ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลี ค.ศ. 1948 กำหนดให้ประชาชนที่เข้าชื่อเสนอต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนคน เป็นต้น

2. การควบคุมผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้ดำเนินการแก้ไข โดยถือว่าสภานิติบัญญัติประกอบด้วย ผู้แทนของปวงชน ซึ่งถูกเลือกตั้งตามบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่สภานิติบัญญัติเป็นระบบสองสภา สภาทั้งสองจะประชุมร่วมกันแก้ไข มีข้อน่าสังเกตว่า ประเทศส่วนมากไม่นิยมจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการพิเศษขึ้นมา เพื่อดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเหมือนกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ

3. การควบคุมวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คือ การลงมติให้ความเห็นชอบข้อเสนอขอแก้ไข การให้ความเห็นชอบผลของการแก้ไขของสภานิติบัญญัติ และการให้ความเห็นชอบเพื่อส่งให้ประมุขของรัฐประกาศใช้บังคับต่อไป

การลงมติทั้งสามกรณีดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นการลงมติที่มีจำนวนคะแนนเสียงข้างมากเป็นพิเศษ เช่น สองในสามของจำนวนสมาชิกซึ่งมาประชุม หรืออาจสองในสามของสมาชิกทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นสภาเดียวหรือสองสภาแต่บางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย และอิตาลี กำหนดว่าจะต้องให้คะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น

4. การควบคุมระยะเวลาแก้ไขรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการแก้ไขยาก บางประเทศจึงได้กำหนดให้ การแก้ไขต้องกระทำในระยะเวลาอันพอสมควร เช่น รัฐธรรมนูญเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และกรีซ (ค.ศ. 1864) ได้บัญญัติให้ยุบสภานิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่แก้ไขเรียบร้อยแล้ว เมื่อราษฎรได้เลือกสมาชิกชุดใหม่ประกอบเป็นสภานิติบัญญัติแล้ว สภานิติบัญญัติใหม่ต้องลงมติให้ความเห็นชอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติ ซึ่งถูกยุบไปแล้ว สภาใหม่จะแก้ไขประการใดไม่ได้

ส่วนรัฐธรรมนูญของเดนมาร์ก ฟินแลนด์ และสวีเดน บัญญัติว่า จะยุบสภาเพื่อให้สภาใหม่ลงมติให้ความเห็นชอบหรือไม่ก็ได้

นอกจากบัญญัติให้สภานิติบัญญัติต้องถูกยุบ และสภานิติบัญญัติที่ได้รับเลือกใหม่ ร่วมกันพิจารณาให้ความเห็นชอบในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้ว ยังมีรัฐธรรมนูญบางประเทศที่กำหนดหลักการให้มีระยะเวลาคั่นกลางระหว่างการลงมติแต่ละครั้ง เช่น รัฐธรรมนูญอิตาลี ได้บัญญัติให้การลงมติดังกล่าวต้องกระทำภายหลังสามเดือนของการลงมติดังที่สอง สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) ได้บัญญัติว่า “เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป”

5. การให้ประมุขของรัฐหรือประชาชนเข้ามามีส่วนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ของประมุขของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไข คือ การลงนามในรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไข รัฐธรรมนูญของหลายประเทศได้ให้อำนาจประชุมของรัฐที่จะลงนามในรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ เช่น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจประชุมของรัฐที่จะวินิจฉัยว่า สมควรให้ประชาชนลงคะแนนเสียงแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้วหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่

ไม่ให้ประชาชนแสดงประชามติต้องนำรัฐธรรมนูญที่แก้ไขนั้นเข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณา และต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของสมาชิกรัฐสภา รัฐธรรมนูญดังกล่าวถึงจะมีผลใช้บังคับได้

กล่าวโดยสรุปว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมมีวิธีการแก้ไขที่ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ การเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิ่มเติมถ้อยคำลงในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นไปเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป โดยที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในหมวดที่ 15 มาตรา 291 ซึ่งต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

1. ผู้ริเริ่มเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

2. รูปแบบที่เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมการพิจารณาแก้ไข ให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ ดังนี้

2.1 การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อ และลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

2.2 การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณโดยเมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

2.3 การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

3. การประกาศใช้ เมื่อการลงมติแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย

2.5 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

โดยที่ “รัฐ” เป็นนิติบุคคล รัฐจึงไม่สามารถกระทำการใด ๆ ด้วยตนเองได้ การกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องกระทำการ โดยผ่านบุคคลธรรมดาทั้งหลายที่ดำรงตำแหน่งเป็นบุคคลของรัฐทั้งสิ้น เพียงแต่กฎหมายให้ถือว่าการกระทำของบุคคลธรรมดาเหล่านั้น หากได้กระทำภายในขอบเขตและเงื่อนไข หรือวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้ว ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งหมายความว่า หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ สิทธิดังกล่าวนั้นย่อมตกได้แก่รัฐ และในขณะเดียวกันหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดหน้าที่บางประการ หน้าที่ดังกล่าวนั้นก็ตกเป็นหน้าที่ของรัฐมิใช่หน้าที่เป็นการส่วนตัวของบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ

2. ต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐ อันได้ทำลงในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ และ

3. การกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่นั้นจะต้องกระทำลงเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม โดยที่การกระทำของรัฐหรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านบุคคลธรรมดา ด้วยเหตุนี้เองการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจึงอาจมิได้กระทำการอยู่ภายในขอบเขตเงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านบุคคลธรรมดานั้นอาจจะกระทำโดยมีเจตนาที่จะทุจริตต่อหน้าที่ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือพยายามบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจรัฐในลักษณะดังกล่าว ล้วนแต่เป็นการกระทำที่มีความบกพร่องทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในแง่หนึ่งเพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐดำเนินไปเพื่อบรรลุภารกิจของรัฐทั้งหลายในอีกแง่หนึ่งก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

2.5.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

โครงสร้างของระบบราชการเป็นโครงสร้างแนวของเวเบอร์ (Weber)³⁹ ซึ่งเป็นลักษณะความเป็นอาชีพ และรูปแบบทางการ โครงสร้างนี้ได้รับการสนับสนุนจากฐานกฎหมายของรัฐ และมีลักษณะที่ไม่ยืดหยุ่นปรับตัวยาก มีขอบเขตอำนาจของคนที่ปรับแก้ไขยาก โดยเกิดจากเจตนารมณ์ที่จะปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องถาวร โครงสร้างแบบนี้จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารทำให้ระบบราชการมีลักษณะตรึงตัวปรับเปลี่ยนยากหรือช้าไม่สามารถลดคัดทอนส่วนที่หมดความจำเป็นได้ง่ายแต่กลับขยายตัว โดยการขยายต่อจากโครงสร้างเดิมได้โดยไม่จำกัด ในยุคที่ระบบราชการได้ปักหลักสร้างฐานและกระชับโครงสร้างของตนไว้อย่างแข็งแกร่งมาตรการสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐภายในฝ่ายบริหาร คือ การมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาขององค์กรของรัฐ

หากพิจารณาถึงบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะพบว่ามีหลักการที่สำคัญสองหลักการ กล่าวคือ⁴⁰ หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip) และหลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันจนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้หลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย แต่หากจะกล่าวถึงประเด็นเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐนั้น หลักการที่บทบาทสำคัญคือหลักนิติรัฐ

โดยที่หลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่ที่เป็นหลักการพื้นฐานสามารถแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐได้สามหลักย่อย ดังนี้

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดหากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใด

³⁹ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2541). 100 ปี แห่งการปฏิรูประบบราชการ ; วิชาการของการใช้อำนาจอรัฐและอำนาจการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 23-24.

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ. สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.

อำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่ง ที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” (funktionelle Gewaltenteilung) และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” (personelle Gewaltenteilung) ซึ่งเรียกร้องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง อันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionelle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) แล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จในขณะเดียวกัน ก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิงด้วย สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมีสามรูปแบบ ดังนี้

ก. ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

ข. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

ค. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง หรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้สองหลัก คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes)

ก. หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหมดจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำ

ของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสหมิให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

3. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte)

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคลรัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltgarantie) และหลักประกันที่สำคัญ คือ

หลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล (Rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2.5.2 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

หากแบ่งวัตถุหรือสิ่งที่มุ่งที่จะควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐออกเป็นสองลักษณะ คือ

- ก. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และ
- ข. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่ หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐดังกล่าวสามารถแบ่งประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

1. การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

การควบคุมภายในองค์กรเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุมทั้งสองลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์กับการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติก็ดี หรือองค์กรตุลาการก็ดี การควบคุมภายในองค์กรนั้นจะมีการควบคุมเฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการควบคุมภายในฝ่ายปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่อาจแก้ไขบรรดาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนให้หมดสิ้นไป ความมุ่งหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นมีความมุ่งหมาย 3 ประการ ดังนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน เพื่อการควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง และเพื่อลดภาระคดีในชั้นศาล⁴¹

การพิจารณาเรื่องการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทยอาจแยกพิจารณาออกเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ และการอุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

⁴¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 106.

(1) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ หมายถึง ระบบการอุทธรณ์ตามที่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับได้กำหนดเงื่อนไขในการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ เรื่องการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะเป็นเรื่องที่ไม่นำหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3⁴² แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น เรื่องการอุทธรณ์ต่าง ๆ จึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น ๆ

(2) การอุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

การอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือตามกฎหมายกลาง เป็นกรณีที่น่ามาใช้ในกรณีที่กฎหมายปกครองเฉพาะมิได้บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ

2. การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอาจแบ่งออกเป็น (1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง (2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ และ (3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

(1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองเป็นการเฝ้าระวังความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญสองประการคือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติอันได้แก่การออกกฎหมายและหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหารทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของรัฐบาลของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาที่ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่ทำให้เกิด

⁴² มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

ปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง จึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบในเชิงนโยบาย หรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ๆ เท่านั้น

(2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระดังกล่าวมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้น ๆ เช่น ผู้ตรวจเงินแผ่นดินก็จะมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ หรือกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลาย ส่วนขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเล็กน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้องค์กรนั้น ๆ มีอำนาจเพียงใด ตัวอย่างขององค์กรอิสระที่สร้างขึ้นเพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น Control Yuan หรืออำนาจควบคุมตามรัฐธรรมนูญของไต้หวัน ผู้ตรวจเงินแผ่นดิน (Auditor General) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) เป็นต้น

(3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนในมากที่สุด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการขององค์กรอิสระที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้วในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ

บทที่ 3

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและผลคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายของต่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศทำให้ทราบแนวคิดการเป็น
หลักประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความจำเป็นในการปกครอง
โดยหลักนิติรัฐ ซึ่งได้มีการศึกษาเกี่ยวกับระบบการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญนานาประเทศ
รวมทั้งเหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีความเกี่ยวข้องกับความเป็น
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
การตรวจสอบกลไกทางการเมือง หรือวินิจฉัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ อันถือ
เป็นหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของแต่ละ
ประเทศอาจบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเป็นมา
หรือขนบธรรมเนียมประเพณีทางการเมืองการปกครองและการบริหารของแต่ละประเทศ
เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส องค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวได้จัดตั้งขึ้นในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
เป็นต้น

อมร จันทรสมบูรณ์⁴³ ได้กล่าวถึงที่มาและวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ
ในต่างประเทศว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับและนำมาใช้ในการเขียน
รัฐธรรมนูญสำหรับประเทศในยุโรปหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอิตาลี
ออสเตรีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยสาเหตุและประโยชน์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ
อาจมีได้หลายประการ เช่น ประเทศที่เป็นสหรัฐ มีสาเหตุจากความจำเป็นต้องมีองค์กรทำหน้าที่
ชี้ขาดกรณีเกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับรัฐ เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจและสิทธิของแต่ละฝ่าย
หรือในประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภาย่อมมีสาเหตุที่แตกต่างกันไป สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้
ประเทศในยุโรปนำศาลรัฐธรรมนูญมาใช้เนื่องจากประเทศเหล่านั้นเกือบทั้งหมดใช้ระบบการ
ปกครองในระบบรัฐสภา เมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและกลไกที่กำหนดไว้ใน

⁴³ อมร จันทรสมบูรณ์. (2537). “ศาลรัฐธรรมนูญ”. *หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิ๊งคักทีย*. หน้า 169.

รัฐธรรมนูญขาดความน่าเชื่อถือ เพราะระบบรัฐสภาเป็นระบบที่พรรคการเมืองมีสมาชิกควบคุมเสียงข้างมากในสภา ขณะเดียวกันก็เป็นพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลด้วย พรรคการเมืองเหล่านี้มักถืออำนาจไว้กับตนเองและบิดเบือนการใช้อำนาจ มีการรวมอำนาจเข้าไว้กับพรรคการเมืองฝ่ายข้างมาก ทำให้เกิดความเสื่อมในการบริหารประเทศ และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ดังนั้น หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศในยุโรปจึงปรับปรุงการเขียนรัฐธรรมนูญโดยอาศัยหลักวิชาการและสังคมวิทยา ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้ประโยชน์เพื่อการถ่วงดุลกับอำนาจเผด็จการโดยพรรคการเมืองฝ่ายข้างมากในรัฐสภา ซึ่งแท้ที่จริงแล้ว สถาบันศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เกิดหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1945) ศาลรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ถือเป็นช่วงที่ 2 ของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นระยะเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยนักเขียนรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ชื่อ Hans Kelsen ซึ่งวิเคราะห์และมองเห็นประโยชน์ของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ จึงนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญของออสเตรีย

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และถือเป็นกติกาหลักของสังคม รัฐธรรมนูญจึงกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่เหล่านี้เข้าด้วยกัน เพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ และเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญไว้ไม่ให้กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการรักษากติกาทางการเมืองในบางกรณีไว้ การที่จะทำให้รัฐธรรมนูญบรรลุถึงจุดหมายดังกล่าว ต้องมีองค์กรทำหน้าที่เป็นกลไกแห่งรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีดังกล่าวในต่างประเทศจะมีรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญอยู่ 3 ลักษณะ ดังนี้

1. องค์กรทางการเมือง เป็นองค์กรที่มีสมาชิกดำรงตำแหน่งโดยวิถีทางการเมือง จะอยู่ในรูปของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีที่ใช้อยู่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เวียดนาม เป็นต้น

2. ศาลยุติธรรม บางประเทศให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรควบคุมความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา โบลิเวีย เม็กซิโก ญี่ปุ่น เป็นต้น

3. ศาลพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรในลักษณะนี้มีที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรีย อิตาลี สเปน เกาหลี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

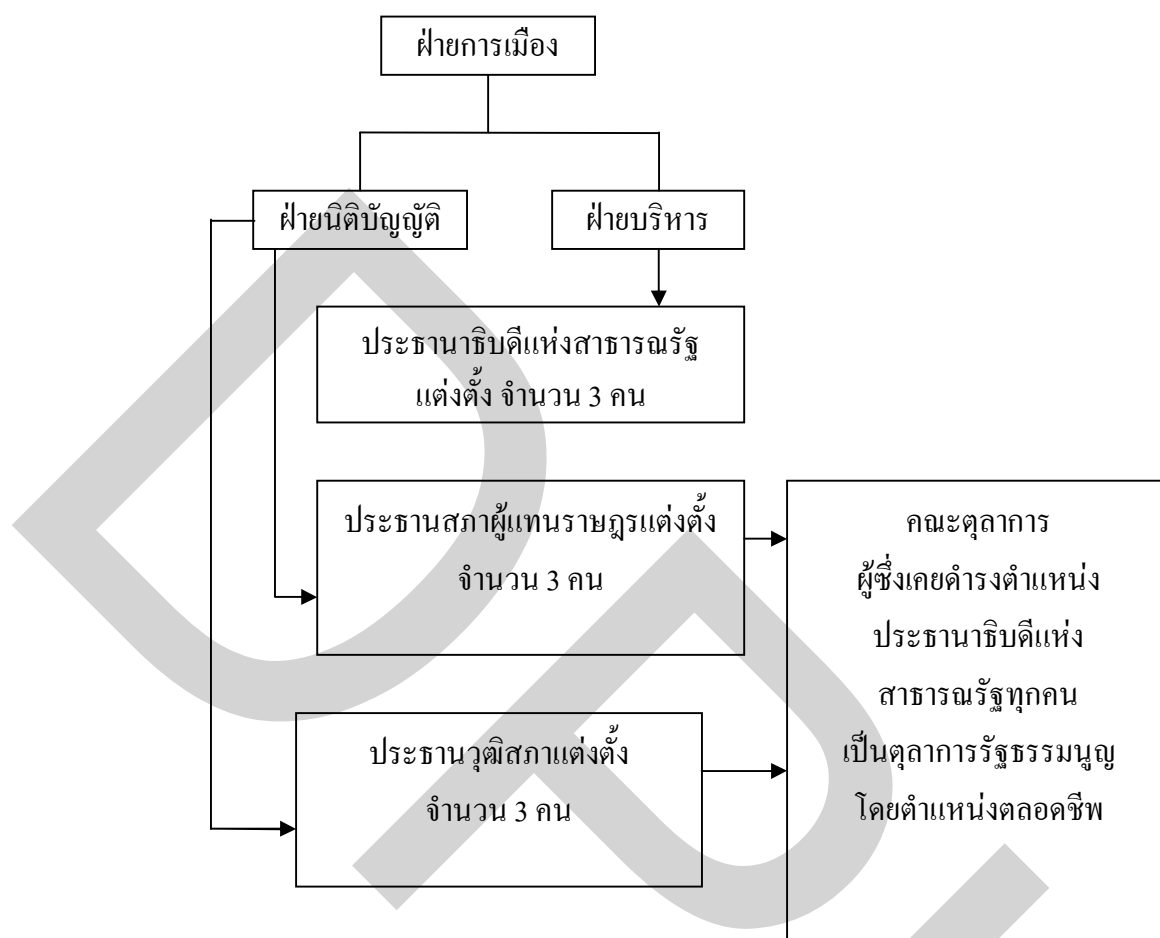
3.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบกึ่งประธานาธิบดี (semi-presidential system) หรือเป็นการผสมผสานระหว่างระบบรัฐสภากับระบบประธานาธิบดี และยังเป็นต้นแบบหรือผู้นำการบริหารและการปกครองแบบภาคพื้นยุโรป (Continent) ซึ่งให้ความสำคัญกับระบบซีวิลลอว์ (Civil Law system) หรือระบบประมวลกฎหมายที่ใช้ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการบริหารและการปกครองประเทศ ตลอดจนระบบศาลคู่ที่แยกศาลยุติธรรมและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลปกครองออกจากกัน

โดยที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศในยุโรปตะวันตกประเทศแรกๆ ที่ริเริ่มตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีวิวัฒนาการมาจากลูกขุนรัฐธรรมนูญสภาแห่งชาติผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 เพื่อตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เมื่อปี ค.ศ. 1958 จึงมีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่เป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลางและเป็นองค์กรในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล โดยการควบคุมกฎหมายก่อนประกาศใช้ไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ตุลาการ 2 ประเภท คือ ตุลาการแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมาย โดยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คน ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ฝ่ายละ 3 คน ส่วนตุลาการตามกฎหมาย คือ บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคน⁴⁴

⁴⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548, พฤศจิกายน). ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (รายงานผลการวิจัย). เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 7-14.



ภาพที่ 3.1 โครงสร้างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมไม่ให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายประเภทใดก็ตาม กฎหมายเหล่านี้อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ หากตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า ร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ประกาศใช้ไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้วต้องได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ทุกกรณี ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจทำได้เฉพาะควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมาย และไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจที่จะควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้ไปแล้ว สำหรับการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ย่อมถูกจำกัดเฉพาะนักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น นอกจากการมีอำนาจหน้าที่หลักในการ

ควบคุมไม่ให้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีอำนาจอื่น ๆ อีก เช่น อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อำนาจในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ อำนาจควบคุมพันธกรณีระหว่างประเทศ ตลอดจนอำนาจในการควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาว่ามีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมไม่ให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ⁴⁵

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblees parlementaires) กฎหมายทั่ว ๆ ไป (lois ordinaires) และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) โดยไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 และคำปรารภ (Preamble) คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1789 (Déclarations des Droits de l'homme et du citoyen) นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ และกฎหมายต้องไม่ทำผิดแบบวิธี เช่น แบบวิธีในการร่างการตรวจสอบ หรือผู้มีอำนาจในการร่างระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

1) การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

มาตรา 34⁴⁶ และมาตรา 37⁴⁷ ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 กำหนดบทบัญญัติจำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยให้อำนาจแก่รัฐสภาในการตราบัญญัติ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่ไม่ได้ระบุไว้ในมาตรา 34 จะกำหนดเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (reglement) ได้

2) การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ

มาตรา 61⁴⁸ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblees parlementaires) ต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้ เพราะกฎหมาย

⁴⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 17-33.

⁴⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2549, มกราคม). คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. หน้า 52-56.

⁴⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 56-57.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 86-87.

ประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับจึงต้องตรวจสอบว่าได้จัดทำขึ้นถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่และมีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับร่างข้อบังคับของรัฐสภาซึ่งมีเนื้อหาส่วนใหญ่เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมาย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้ว่าร่างข้อบังคับขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน หากขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติย่อมเกิดปัญหาในภายหน้าได้

3) การควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้

มาตรา 61 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาได้หากมีการร้องขอ โดยสามารถวินิจฉัยได้ว่าร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถกระทำได้สองวิธี ประการแรก วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ประการที่สอง หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ประธานาธิบดีย่อมมีอำนาจที่จะเลือกประกาศใช้ร่างกฎหมายเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ การควบคุมดังกล่าวนี้จะใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) ที่ถือว่ามาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

สำหรับมาตรา 54⁴⁹ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อผูกพันระหว่างประเทศว่ามีข้อกำหนดใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย หากมีการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาใดสภาหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน โดยการอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้ความเห็นชอบต่อข้อผูกพันระหว่างประเทศจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 80-81.

3.1.2 อื่น ๆ ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ หมายถึง ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่าเป็นบุคคลที่มีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้งหรือไม่ ควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และควบคุมข้อบังคับของรัฐสภา โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบตีความร่างข้อบังคับของรัฐสภาอย่างเคร่งครัดในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและวิธีพิจารณาก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ และยังต้องตรวจสอบข้อบังคับที่ออกมาแก้ไขข้อบังคับเดิมด้วย

2) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประธานาธิบดี

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตั้งแต่ขั้นตอนการเตรียมการเลือกตั้ง การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง ตลอดจนการประกาศผลแต่ไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี ในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่ด้วยเหตุหายสาบสูญ ถูกลักพาตัวไป ป่วยหนักรักษาไม่หายหรือเป็นบ้า หรือเกิดกรณีที่รัฐสภากล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำความผิดในหน้าที่จนประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้ (Impeachment) และแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวได้ นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจพิเศษสั่งการได้อย่างอิสระทุกอย่างในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ภายในที่รุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอก ทำให้การปฏิบัติงานตามปกติไม่สามารถกระทำต่อเนื่องได้ตามมาตรา 16⁵⁰ ของรัฐธรรมนูญฯ

3) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประชาชน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนแสดงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ และทำหน้าที่ประกาศผลด้วย

สำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย โดยที่คำวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยตุลาการรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 7 คน เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย การออกเสียงลงมติถือเสียงข้างมาก ในกรณีที่มิฉะนั้นเสียงเท่ากันให้ประธานคณะตุลาการ

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 38-39.

รัฐธรรมนูญออกเสียงได้อีกครั้งเพื่อเป็นการชี้ขาด และผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากเป็นการวินิจฉัยกรณีการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารย่อมมีผลผูกพันทั้งสองฝ่าย ถ้าเป็นการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ย่อมผูกพันประธานาธิบดีที่ต้องรีบประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้น แต่ถ้าวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายก็ไม่สามารถประกาศใช้ได้ ประธานาธิบดีต้องขอให้รัฐสภาพิจารณาใหม่ ส่วนกรณีที่วินิจฉัยว่าร่างบทบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผล คือ บทบัญญัตินั้นไม่อาจใช้เป็นกฎหมายจึงไม่มีผลบังคับ และคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด มีผลผูกพันสถาบันการเมืองแห่งรัฐ ตลอดจนองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งในทางบริหารและตุลาการ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีองค์กรควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แม้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่มีสถานะเป็นศาลเหมือนศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในยุโรปตะวันตก แต่โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการ กระบวนการในการดำเนินงาน อำนาจหน้าที่ ตลอดจนคำวินิจฉัยชี้ขาดก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะผลของคำวินิจฉัยที่ผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยและองค์กรอื่นของรัฐ⁵¹

3.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการปกครองในระบบรัฐสภาภายใต้รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ ค.ศ. 1949 จนถึงปัจจุบัน เรียกว่า “กฎหมายมูลฐาน ค.ศ. 1949 (The Basic Law for the Federal Republic of Germany, ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 May 1949)” ซึ่งได้บัญญัติให้การปกครองของเยอรมนีเป็นประชาธิปไตยแบบรัฐสภา โดยการสถาปนารัฐธรรมนูญเกิดจากแนวความคิดที่จะอุดช่องโหว่หรือจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1933 เพื่อให้มีกลไกควบคุมรัฐบาลและให้รัฐบาลมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพในการบริหาร อีกทั้งไม่ให้ผู้นำทางการเมืองมีโอกาสใช้อำนาจเผด็จการเช่นเดียวกับพรรคนาซี ในปี ค.ศ. 1933 ซึ่งนำประเทศไปสู่ความหายนะในสงครามโลกครั้งที่สอง จึงจัดให้มีกลไกควบคุมรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การเลือกนายกรัฐมนตรีโดยรัฐสภา การเลือกนายกรัฐมนตรีคนใหม่ ก่อนการลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล สิทธิยุบสภาของรัฐบาล การประกาศสภาวะความจำเป็นทางนิติบัญญัติ ดังนั้น ในระบบรัฐสภาเป็นสิ่งจำเป็นและจำต้องมีสถาบันทางการเมืองเพื่อให้มีหลักการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่าง

⁵¹ แหล่งเดิม, หน้า 7-14.

องค์กรการเมืองต่าง ๆ ในการปกครอง และไม่ให้อำนาจเกินขอบเขตอันเป็นอันตรายต่อประเทศชาติ และเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การที่รัฐสภามีอำนาจกล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ที่ได้ละเมิดต่อกฎหมายหลัก หรือกฎหมายอื่นของสหพันธ์โดยเจตนาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์มีความผิดตามข้อกล่าวหาจริง ศาลจะมีคำสั่งให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์พ้นจากตำแหน่ง ภายหลังการตัดสินแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งชั่วคราวห้ามประธานาธิบดีใช้อำนาจของตำแหน่งประธานาธิบดี เป็นต้น

นันทวัฒน์ บรมานันท์⁵² ได้กล่าวถึงการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีที่มาจากแนวคิดสองแนวคิด กล่าวคือ แนวคิดแรกเห็นว่า การวินิจฉัยเรื่องทางการเมืองเป็นเรื่องขององค์กรทางการเมืองจึงไม่อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยของศาล ส่วนแนวคิดที่สอง เห็นว่า ปัญหาทางรัฐธรรมนูญเป็นปัญหากฎหมายย่อมวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ได้ โดยมุ่งหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญรักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยที่เป็นนิติรัฐ ไม่มีอำนาจใดครอบงำอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางของการควบคุม ตรวจสอบ คຸ້ມครองรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตรวจสอบกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องที่ตนเห็นว่าการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ และกำหนดโครงสร้างให้ขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ (Bundesverfassungsgericht เรียกชื่อย่อว่า BVERFGG) ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน รวมผู้พิพากษาทั้งสิ้น 16 คน โดยได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์หรือสภาสูง (Bundesrat) สภาละครั้งหนึ่ง แต่ผู้พิพากษาจะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

⁵² แหล่งเดิม, หน้า 69.

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษามีสององค์กรคณะ เพื่อให้ทำหน้าที่แตกต่างกัน และผู้พิพากษาแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสังกัดอยู่องค์กรคณะใด ทั้งนี้ องค์กรคณะแรกมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง การพิจารณาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐยังมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ เป็นต้น ส่วนองค์กรคณะที่สอง มีหน้าที่พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องประธานาธิบดี กรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐ การฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรคณะแรกมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทำให้องค์คณะนี้มีเรื่องต้องพิจารณามาก จึงมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้มีความยืดหยุ่น กำหนดให้ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์กรอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรคณะให้แตกต่างจากที่กำหนดไว้แต่เดิมก็ได้ และยังมีข้อยกเว้นเป็นกรณีพิเศษให้ผู้พิพากษาจากองค์กรคณะหนึ่งไปทำหน้าที่ในอีกองค์กรคณะหนึ่งได้ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมี 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Federal Constitutional Court) และศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Land Constitutional Courts)⁵³ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเป็นศาลระดับสูงสุดและเป็นศาลเดียวเท่านั้นที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท และคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศ เรียกว่า “กฎหมายมูลฐาน” ส่วนศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐเป็นศาลในระดับที่ต่ำกว่า และบางครั้งต้องส่งคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐมีอยู่ใน 16 มลรัฐ โดยมีจำนวนหลายศาล โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลที่อาจเหมือนกันหรือแตกต่างกันได้ และมีอำนาจหน้าที่หลักในการวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐของตนเท่านั้น

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐของเยอรมนีมีความเก่าแก่ใกล้เคียงกับกฎหมายมูลฐาน ค.ศ. 1949 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1951 โดยได้รับอิทธิพลมาจากตัวแบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระดับชาติและในระดับมลรัฐเพื่อควบคุมดูแลการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐที่จัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้รัฐธรรมนูญของประเทศถูกละเมิด และช่วยให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐหรือฝ่ายต่าง ๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และแก้ไขความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐรวมทั้งความขัดแย้งระหว่างระดับมลรัฐ

⁵³ Henry J. Abraham. (1978). *The Judicial Process : An Introductory Analysis of the Courts of The United States, England, and France* (Third Edition). p. 299.

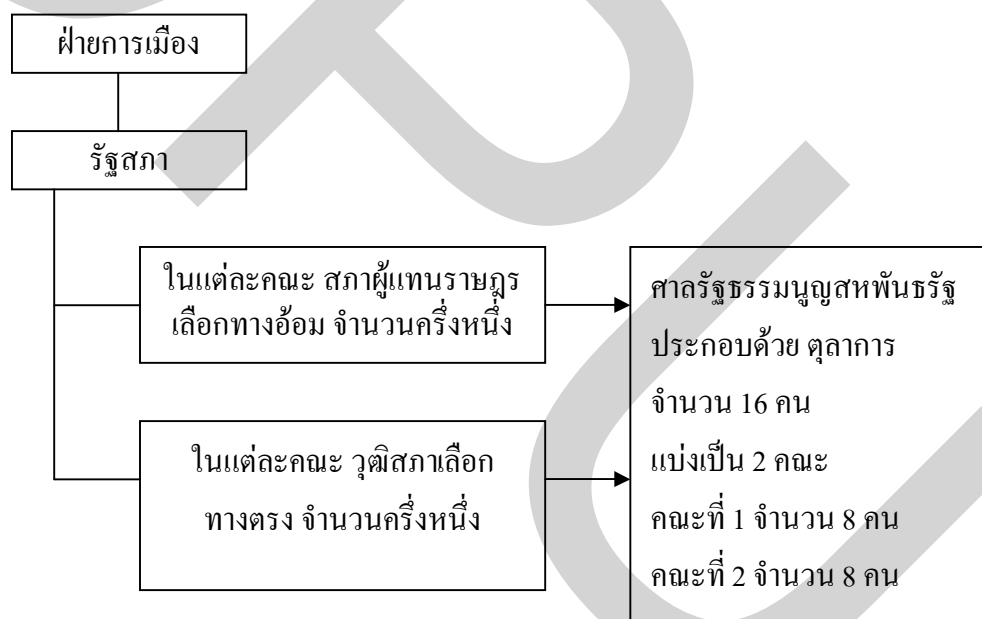
และสหพันธรัฐ และเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน⁵⁴ โดยมีการออกกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 (Law on the Federal Constitutional Court of 12 March 1951) โดยเฉพาะที่ประกาศเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1993 (Federal Law Gazette I p. 1473)” โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายความบทบาทนิติแห่งกฎหมายมูลฐานซึ่งครอบคลุมส่วนที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐไม่ได้สังกัดกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง เช่น กระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ แต่บริหารงานและงบประมาณของตนเองอย่างเป็นอิสระ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและเจ้าหน้าที่ของตนเอง ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีอำนาจบริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งแต่งตั้ง ถอดถอน และปลดเจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจยกเว้นและบริหารงบประมาณของตนเองซึ่งแยกรายการออกต่างหากจากงบประมาณของสหพันธรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 ได้บัญญัติเรื่องขององค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 2 โดยให้ (1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐประกอบด้วย 2 คณะ (2) มีการเลือกตุลาการจำนวน 8 คน เข้าอยู่ในแต่ละคณะ (3) ตุลาการจำนวน 3 คนของแต่ละคณะ เลือกมาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ เฉพาะตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอย่างน้อย 3 ปีในศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเท่านั้นที่อาจได้รับการเลือก ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ประกอบด้วยตุลาการจำนวน 16 คน เรียกว่า ซีเนตส์ (senates) แบ่งออกเป็น 2 คณะ (panels) แต่ละคณะประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ จำนวน 8 คน ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเป็นหัวหน้าในแต่ละคณะ โดยไม่อยู่ในคณะเดียวกัน

⁵⁴ Donald P. Kommers. (1990). *Introduction to Comparative Government* (Second Edition). p. 235.



ภาพที่ 3.2 โครงสร้างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาของเยอรมนี



ภาพที่ 3.3 โครงสร้างสภาผู้แทนราษฎรของเยอรมนี

โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐของเยอรมนีมีลักษณะเป็นศาลพิเศษ (special court) และเป็นศาลเชี่ยวชาญ มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท และคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93 (1) ข้อ 2 และ ข้อ 2a และมาตรา 100⁵⁵ และยังมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง การตรวจสอบการเลือกตั้ง คดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน เป็นต้น อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบกลไกของรัฐ ตลอดจนการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีจึงถือว่าได้ดำเนินการตามหลักการดังกล่าวค่อนข้างสมบูรณ์ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐจะมีอำนาจที่ถูกจำกัดอยู่เฉพาะในระดับมลรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญของมลรัฐ โดยไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการบังคับใช้กฎหมายของสหพันธรัฐบาล และไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐหรือไม่

กมลชัย รัตนสกววงศ์⁵⁶ ได้กล่าวว่า สถาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์อาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาให้ผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาจากศาลปกครองสูงสุด ศาลยุติธรรมสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งได้กรณีปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ด้านการคานอำนาจกับอำนาจของฝ่ายบริหาร ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเสมือนกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี สามารถบริหารงบประมาณของตนเองได้โดยเสนอตรงต่อรัฐสภา มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐในส่วนที่เป็นการคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมกฎหมายที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรหรือที่ผ่านสภาที่ปรึกษาแล้วว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และยังมีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ได้แย้งคำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องความสมบูรณ์ของการเลือกตั้ง การได้มาหรือการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารที่กระทำการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

⁵⁵ อิศระ นิธิขันธ์ประกาศ นุญศรี มิวังศ์อุโฆษ และพรชัย เลื่อนฉวี, (2546). *ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี* (รายงานผลการวิจัย), หน้า 50.

⁵⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, (2540). *บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย*, หน้า 4, 7-9.

โดยประชาชนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งมีข้อจำกัดเพียงว่าคำร้องทุกข์จะยื่นได้เมื่อมีการดำเนินการทางศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจึงกว้างมาก ประกอบด้วย 2 คณะ โดยมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทั้งในฐานะที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญชั้นต้นที่รับคำร้องหรือคดีมาพิจารณาวินิจฉัยตั้งแต่เริ่มแรก และในฐานะที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญชั้นสุดท้ายที่รับคดีอุทธรณ์มาจากศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ โดยคณะที่ 1 เรียกว่า “คณะสิทธิพื้นฐาน” (basic rights panel) และคณะที่ 2 เรียกว่า “คณะกฎหมายรัฐธรรมนูญ” (constitutional law panel) ซึ่งสามารถแบ่งออกปัญหาข้อพิพาท หรือคดีต่าง ๆ ได้ดังนี้⁵⁷

3.2.1 อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ปัญหาว่ากฎหมายของสหพันธรัฐและกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อกฎหมายมูลฐาน ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการนำเจตนารมณ์ของกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี (abstract judicial review cases) ในกรณีที่รัฐบาลของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ หรือสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการนำตัวบทกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี (concrete judicial review cases) ในกรณีที่ศาลอื่นส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติที่นำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และยังมีอำนาจที่จะประกาศว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธรัฐและมลรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

3.2.2 อำนาจขององค์กรที่พิจารณาเรื่องอื่น ๆ

1. ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (election disputes) รวมถึงการสูญเสียสิทธิในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
2. ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐซึ่งอาจเป็นความขัดแย้งเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจหรือความขัดแย้งระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐ
3. ปัญหาพรรคการเมืองเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองว่าขัดต่อหลักการประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

⁵⁷ วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2544). *ศาลรัฐธรรมนูญไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น*. หน้า 303-305.

ยังไม่เคยประกาศว่าพรรคการเมืองใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและสั่งห้ามดำเนินกิจกรรม เนื่องจากถือเป็นสิทธิพิเศษของพรรคการเมืองที่ไม่มียกเว้นใครสามารถขัดขวางการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองและผู้สนับสนุนซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

4. การกล่าวโทษประธานาธิบดีและตุลาการตามกระบวนการถอดถอนโดยรัฐสภา (impeachment of the president and judges) ตุลาการของสหพันธรัฐที่มาจากการแต่งตั้งอาจถูกรัฐสภาคำเนินการกล่าวโทษตามกระบวนการถอดถอน และหากพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอาจวินิจฉัยให้ตุลาการนั้นไปปฏิบัติหน้าที่อื่นให้ลาออก หรือไล่ออกได้

5. คำร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional complaints) ซึ่งครอบคลุมการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยประชาชนทั่วไปรวมทั้งบริษัทหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้หากสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองหรือสิทธิอื่นที่คล้ายคลึงกันถูกละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ เช่น สิทธิเท่าเทียมกันของชายและหญิง สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงออก ส่วนสิทธิอื่นที่คล้ายคลึงกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิเข้ารับฟังคำวินิจฉัยของศาล สิทธิที่จะเป็นตุลาการ เป็นต้น ซึ่งประชาชนโดยทั่วไปหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้โดยตรง โดยไม่ต้องมีทนายและไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 มาตรา 1 (3) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอาจจัดทำข้อบังคับวิธีพิจารณาซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาลที่ขัดกัน แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาศาลสูงสุด

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอยู่ในฐานะผู้ปกป้องรัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งมีฐานะเหนือกฎหมายอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีจะมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ และผูกพันองค์กรศาลทั้งหมด รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่คำวินิจฉัยนั้นมีผลต่อองค์กรเหล่านั้น อันส่งผลกระทบต่อประชาชนและประเทศชาติ เพราะไม่เพียงมีผลต่อคู่ความเท่านั้น แต่ยังมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร ทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติ มีผลบังคับไปถึงกฎหมายของสหพันธรัฐและกฎหมายของมลรัฐ ตลอดจนมีผลยกเลิกกฎหมายที่ขัดต่อกฎหมายมูลฐาน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย เช่น คดีฟ้องประธานาธิบดี หรือกรณีที่มีการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีที่มิพื้นฐานจากการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยประชาชน หากศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ หรือวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งกับ

รัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีค่าเป็นกฎหมาย และมีผลย้อนหลังนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว เป็นต้น

นอกจากนี้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesverfassungsgericht) ไว้ โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมผูกพันทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดไม่ว่าองค์กรในระดับสหพันธ์รัฐหรือในระดับมลรัฐ (มาตรา 31 วรรคหนึ่ง⁵⁸ แห่งรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ) และมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีซึ่งเป็นขอบเขตในเชิงบุคคล (persönliche Grenze) แต่ศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้หากปรากฏเหตุผลที่มีความสำคัญโดยต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในฐานะหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามหลักนิติรัฐในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเคยวินิจฉัยว่า ศาลไม่ผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตนเองหรือของศาลสูงซึ่งเป็นการยืนยันหลักความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล⁵⁹ ศาลที่อยู่ในลำดับสูงสุดมีหน้าที่ในการตรวจสอบแนวคำพิพากษาที่มีมาก่อนอย่างสม่ำเสมอ โดยคำพิพากษาที่มีขึ้นใหม่ภายหลัง ซึ่งในเชิงการเปรียบเทียบกฎหมายแนวคำพิพากษามีผลบังคับผูกพันแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ศาลจึงสามารถมีคำพิพากษาสำหรับข้อพิพาททางกฎหมายที่เกิดขึ้นให้แตกต่างจากคำพิพากษาที่เคยมีมาก่อนได้ โดยมีข้อพิจารณาแนวทางในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา เกี่ยวกับ 1) หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต 2) สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน 3) หลักความเสมอภาคและการห้ามใช้อำนาจโดยบิดเบือน โดยที่แม้ว่าศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และบางกรณีมีความจำเป็นต้องทบทวนความต่อเนื่องของแนวคำพิพากษา รวมถึงการปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ หรือการเปลี่ยนแปลงทางวิชาการ แต่ศาลควรอธิบายเหตุผลที่มีความหนักแน่นหรือมีความสำคัญที่ทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา ให้ปรากฏชัดเจนในเนื้อหาของคำพิพากษาและควรมีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า แนวทางในการพิจารณาคดีความกฎหมายใหม่นั้นมีข้อดีข้อเสียหรือเป็นประโยชน์กว่าการตีความกฎหมายแบบเดิมอย่างไร

⁵⁸ อิศระ นิติกันต์ประกาศ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ และพรชัย เลื่อนฉวี, เล่มเดิม, หน้า 50.

⁵⁹ รณาริ สิงโต, (2554), “การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายเยอรมัน”, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 28 (3), หน้า 30-52.

3.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปของรัฐบาลแบบรัฐรวม หรือสหรัฐ หรือสหพันธรัฐ (federal state หรือ federation) โดยสัมพันธ์กับการที่สหรัฐอเมริกาจัดระบบการเมืองการปกครองและการบริหารประเทศเป็นระบอบการปกครองแบบประธานาธิบดี (presidential system) และเป็นแบบสหพันธรัฐนิยม เป็นผู้นำของประเทศประชาธิปไตย เป็นประเทศที่มีอิทธิพลทางการเมืองการปกครอง และการบริหารต่อประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร มีลักษณะของรัฐบาลแบบสหพันธรัฐ (federalism) ที่แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 2 ระดับ หรือเรียกว่า การบริหารราชการของรัฐบาล 2 ระดับ (two-tier government) มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 51 ศาล ได้แก่ การบริหารราชการของรัฐบาลกลาง หรือการบริหารราชการของรัฐบาลระดับชาติ (federal court) จำนวน 1 ศาล ซึ่งถือว่าเป็นระดับบน และการบริหารราชการของรัฐบาลมลรัฐ (state courts) จำนวน 50 ศาล ซึ่งถือว่าเป็นระดับล่าง⁶⁰ โดยรวมการบริหารราชการของรัฐบาลในท้องถิ่นไว้กับการบริหารราชการของรัฐบาลมลรัฐด้วย นอกจากนั้นยังมีการแบ่งแยกและจำกัดอำนาจที่แตกต่างกันของรัฐบาลทั้งสองระดับ⁶¹ โดยรัฐบาลแต่ละระดับมีอำนาจออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ และข้อบังคับมาใช้ในการบริหาร พร้อมกับมีอำนาจหน้าที่ที่เป็นอิสระแยกจากกัน ในบางส่วน ทั้งนี้ สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร ในปี ค.ศ. 1787 ซึ่งมีการให้สัตยาบันในปี ค.ศ. 1788 โดยนำมาใช้แทนบทบัญญัติของสมาพันธรัฐ หรือข้อบังคับของสมาพันธรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการในลักษณะที่แต่ละฝ่ายมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เห็นได้จากการที่ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขฝ่ายบริหารมีอำนาจให้ข้อเสนอแนะ (recommend) และยับยั้งกฎหมาย (veto laws) ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา พร้อมทั้งมีอำนาจใช้กฎหมายบังคับ (enforce) และแต่งตั้ง (appoint) ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ ขณะที่รัฐสภามีอำนาจไม่รับนโยบาย (reject policy) ของประธานาธิบดี พร้อมทั้งมีอำนาจให้คำแนะนำ (instruct) และออกกฎหมายมาจำกัดอำนาจของฝ่ายตุลาการหรือศาล (limit jurisdiction) ส่วนศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา มีโครงสร้างระบบศาลที่แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลระดับชาติ หรือศาลระดับรัฐบาลกลาง และศาลระดับมลรัฐ โดยแต่ละระดับมี 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้นของประเทศ

⁶⁰ William C. Louthan. (1991). *The United States Supreme Court : Lawmaking in the Third Branch of Government*. p. 29.

⁶¹ Robert L. Lineberry George C. Edwards III & Martin P. Wattenberg. (1995). *Government in America : People Politics and Policy*. p. 52.

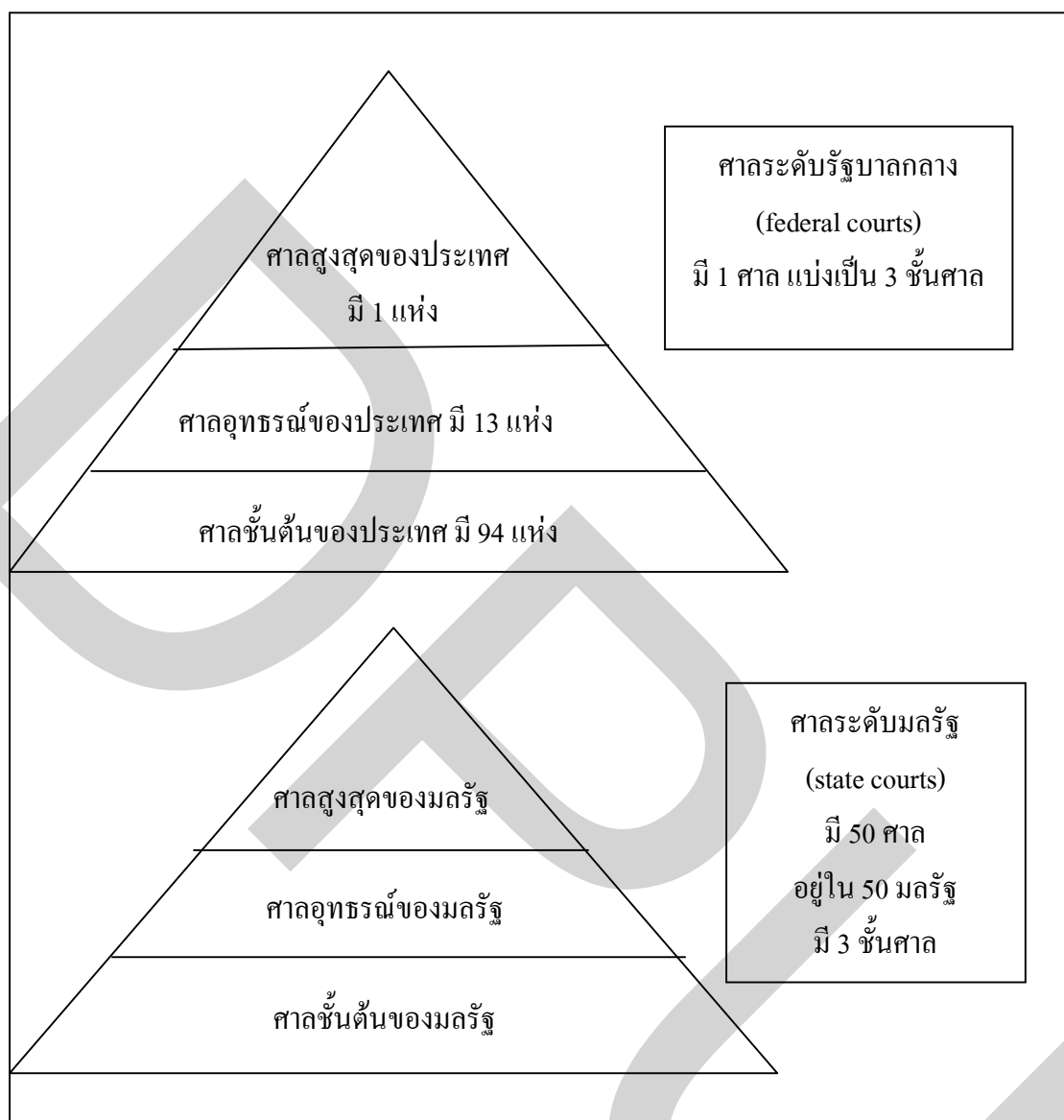
ศาลอุทธรณ์ของประเทศ ศาลสูงสุดของประเทศ ศาลชั้นต้นของมลรัฐ ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐ และศาลสูงสุดของมลรัฐ ซึ่งใช้ระบบศาลเดี่ยว และใช้ระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน (Anglo-Saxon) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประกอบกับรัฐธรรมนูญของประเทศไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน และไม่ได้มีบทบัญญัติที่แยกศาลรัฐธรรมนูญออกจากศาลยุติธรรมทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ ศาลสูงซึ่งเป็นศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวของสหรัฐอเมริกาจึงใช้อำนาจด้านตุลาการ (judicial power) หรือมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่น คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง รวมทั้งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ศาลระดับรัฐบาลกลาง (federal court) คือ ศาลสูงสุดของประเทศ ศาลอุทธรณ์ของประเทศ และศาลชั้นต้นของประเทศตามมาตรา 3 (Article III) ส่วนที่ 1 (Section 1) กำหนดให้มีศาลสูงสุดของประเทศ (one supreme Court) ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศด้วย โดยจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท หรือคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศ หรือการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศ (U.S. Constitution) ซึ่งย่อมได้รับการรองรับโดยรัฐธรรมนูญของประเทศและกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา (the final arbiter of Americans constitutional issues)⁶² มีจำนวน 1 แห่ง อยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี ซี ประกอบด้วยตุลาการ จำนวน 9 คน ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งโดยได้รับคำแนะนำและยินยอมจากวุฒิสภา

สำหรับศาลระดับมลรัฐ (state courts) ของแต่ละมลรัฐจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หรือการกระทำของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญของมลรัฐแต่ละมลรัฐ (state constitutions) โดยไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญของประเทศ มีศาลสูงของมลรัฐทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐพร้อมกันด้วย ทั้งนี้ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลระดับมลรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศ และเมื่อใดก็ตามที่มีข้อพิพาท หรือคดีของศาลระดับมลรัฐมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับรัฐบาลกลางในการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศ กฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือสนธิสัญญา (an interpretation of the U.S. Constitution, a federal law, or a treaty) ต้องส่งเรื่องหรือยื่นอุทธรณ์ไปให้ศาลสูงสุดของประเทศในระดับรัฐบาลกลางพิจารณาวินิจฉัย⁶³

⁶² William C. Louthan. (1991). *The United States Supreme Court : Lawmaking in the Third Branch of Government*. p. 29.

⁶³ Ibid. p. 30.



ภาพที่ 3.4 โครงสร้างระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศและกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา เช่น the Judiciary Act of 1789⁶⁴ หมายถึง อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศ รวมตลอดถึงอำนาจในการตรวจสอบและตีความกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา หรือกฎหมายอื่นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของประเทศหรือไม่ อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรก เป็นอำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณา วินิจฉัยซึ่งต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับด้านการทูต รัฐมนตรี และกงสุล รวมทั้งคดีที่มลรัฐเข้าไปเป็น คู่กรณีด้วย ส่วนที่สอง เป็นอำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย โดยรับคดีอุทธรณ์ มาจากศาลชั้นล่างของรัฐบาลกลาง และจากศาลของมลรัฐ ศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยรัฐธรรมนูญของประเทศเป็นศาลสุดท้าย ทั้งนี้ ศาลระดับรัฐบาลกลางจะยึดถือรัฐธรรมนูญ ของประเทศเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ขณะที่ศาลระดับมลรัฐทุกมลรัฐจะยึดถือ รัฐธรรมนูญของมลรัฐตนเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศ แต่การพิจารณาคดีของศาลทั้งสองระดับ ไม่ได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด บางกรณีมีความสัมพันธ์กัน เช่น บ่อยครั้งที่ศาลสูงสุด ของประเทศรับคดีจากศาลสูงสุดของมลรัฐทั้งหลายมาพิจารณาพิพากษาโดยเฉพาะในปัญหา ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง⁶⁵

⁶⁴ บทบัญญัติ Section 25 ได้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายของรัฐบาลกลางมีอำนาจเหนือกฎหมาย ของมลรัฐทั้งหลาย ด้วยการกำหนดให้ศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา (power to review) และถ้าจำเป็นอาจยกเลิกคำพิพากษาใด ๆ (overturn any state decisions) ของรัฐบาลมลรัฐที่ขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือสนธิสัญญาของประเทศ โดยในปี ค.ศ. 1816 ศาลสูงสุดของประเทศได้มี คำพิพากษาในคดี Martin v. Hunter's Lessee ยืนยันความถูกต้องของ Section 25 ว่า (1) ศาลสูงสุดของประเทศ มีอำนาจทบทวนคำพิพากษาของศาลมลรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือสนธิสัญญาของประเทศ (2) แม้ว่าศาลของมลรัฐทั้งหลายมีอำนาจในการเริ่มดำเนินการสิ่งใดก็ตาม ศาลของมลรัฐจะไม่อยู่ในฐานะ ที่เท่าเทียมกับศาลสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสูงสุดในกรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ของประเทศ และ (3) คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศมีผลผูกพันศาลของมลรัฐ ดังนั้น นับแต่ปี ค.ศ. 1816 เป็นต้นมา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และคำพิพากษาของ ศาลสูงสุดของประเทศย่อมมีฐานะที่อยู่นเหนือกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในระดับมลรัฐ

⁶⁵ Thomas M. Magstadt & III & Peter M. Schotten. (1988). *Understanding Politics : Ideas, Institutions, and Issues* (Second Edition). p. 109.

นอกจากนี้ศาลระดับมลรัฐยังได้รับการยอมรับให้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการกำหนดนโยบายของมลรัฐ (participate in the state policy - making) ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลระดับมลรัฐได้ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐหรือเกี่ยวข้องกับรัฐบาลกลาง และมีบางส่วนที่ส่งผลกระทบทางอ้อมต่อพฤติกรรมการบริหารงานรัฐบาลมลรัฐ⁶⁶ สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาของศาลระดับมลรัฐที่เข้าไปมีส่วนในการกำหนดนโยบายของมลรัฐ เช่น ปี ค.ศ. 1990 ของศาลของมลรัฐฟิลาเดลเฟีย (Philadelphia) ได้พิพากษาให้ครูอาจารย์ของมหาวิทยาลัยเทมเปิล (Temple University) ที่ได้ร่วมกันหยุดการเรียนการสอนกลับเข้าปฏิบัติงานตามบทบัญญัติของ Pennsylvania Public Law 195 ตุลาการได้พิพากษาว่าสุขภาพและสวัสดิการของชุมชน ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อต่อรองและเพื่อให้การหยุดงานดำเนินต่อไป อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันการศึกษาระดับสูงของมลรัฐได้ ส่งผลให้มหาวิทยาลัยยอมรับความเสียหายในส่วนของตน ส่วนครูอาจารย์ที่นัดหยุดงานยอมกลับเข้าปฏิบัติงานโดยได้ผลตอบแทนตามข้อเรียกร้องไม่มาก ศาลของมลรัฐจึงได้เข้ามามีส่วนในการกำหนดนโยบายของมลรัฐด้วยการแก้ไขความขัดแย้ง⁶⁷ เป็นต้น

ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องศึกษาทั้งสามศาล เนื่องจากมีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องกัน ดังนี้

1. อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศ

อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศแบ่งตามที่มาของคดีออกเป็น 2 ส่วน คือ

1.1 อำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัย (an original jurisdiction) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ส่วนที่ 2 (Article 3, Section 2) และ (2) อำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย (an appellate jurisdiction) เป็นการรับอุทธรณ์คดีที่มาจากศาลชั้นล่างของรัฐบาลกลางและจากศาลของมลรัฐ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติไว้

1.1.1 อำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัย หมายถึง ศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศตั้งแต่เริ่มแรกในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นของประเทศ โดยไม่ต้องรอให้ศาลระดับอื่นพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน⁶⁸ โดยเป็นปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐใด

⁶⁶ Harry A. Bailey, Jr. & Jay M. Shafritz. (1993). *State and Local Government and Politics*. p. 220.

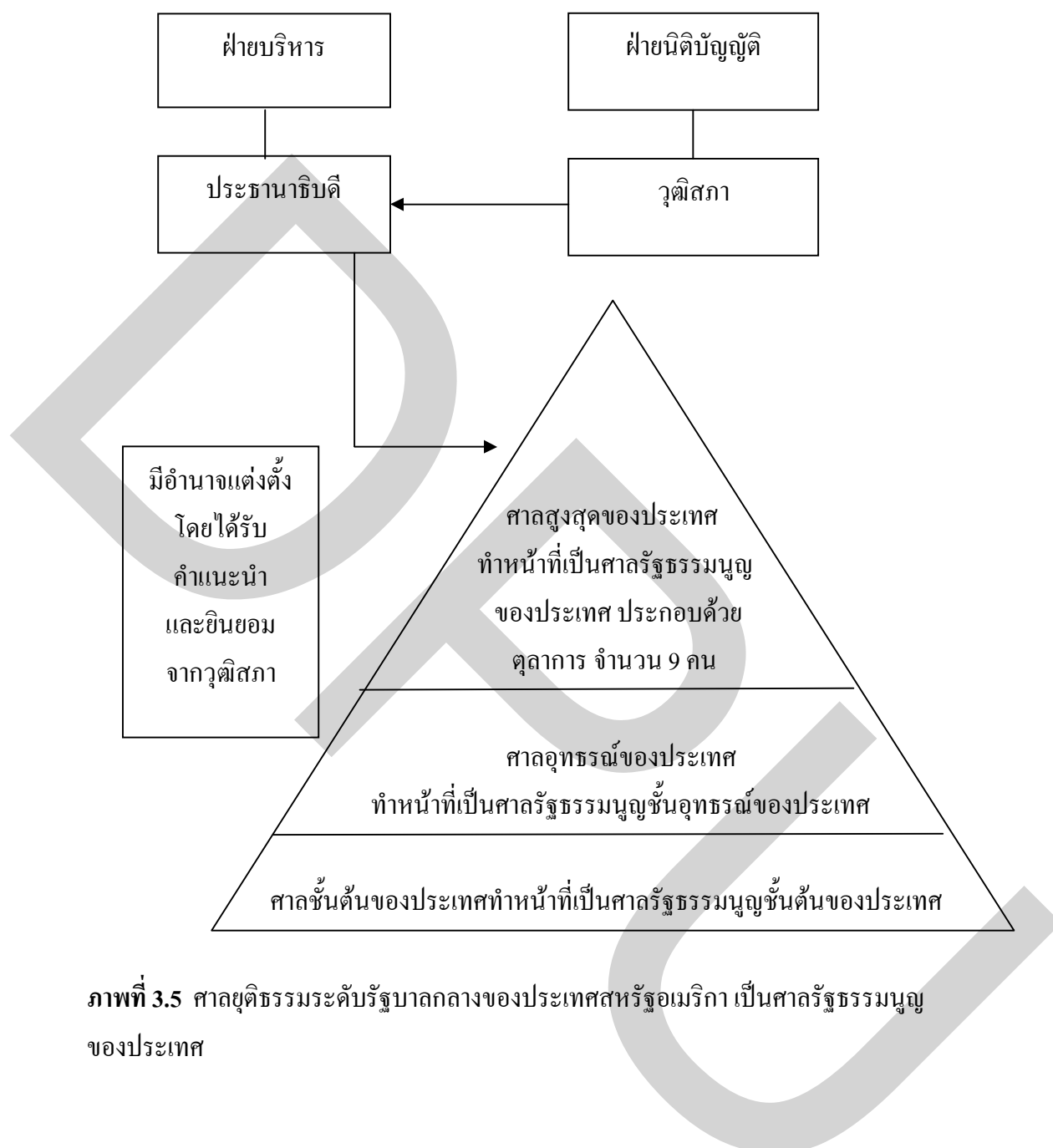
⁶⁷ Thomas R.Dye. (1991). *Politics in States and Communities* (Seventh Edition). p. 216.

⁶⁸ William C. Louthan. (1991). *The United States Supreme Court : Lawmaking in the Third Branch of Government*. p. 38.

มลรัฐหนึ่ง หรือเป็นปัญหาข้อพิพาท หรือคดีระหว่างรัฐบาลสองมลรัฐหรือมากกว่า หรือเป็นปัญหาข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูตของต่างประเทศ รัฐมนตรีของต่างประเทศ กงสุล ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ ทั้งนี้ ต้องไม่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นปัญหาข้อพิพาท หรือคดีที่ริเริ่มจากมลรัฐ โดยมลรัฐหนึ่งฟ้องร้องพลเมืองหรือคนต่างด้าวที่อยู่ในอีกมลรัฐหนึ่ง หรือฟ้องร้องประเทศใดประเทศหนึ่ง

1.2 อำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย หมายถึง ศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจรับคดีอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่ส่งมาจากศาลระดับมลรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วหมายถึงบรรดาศาลสูงของมลรัฐ (state supreme courts) หรือส่งมาจากบรรดาศาลระดับรัฐบาลกลางที่ต่ำกว่า (lower federal courts) เช่น ศาลชั้นต้นของประเทศ (the U.S. district courts) เฉพาะในบางกรณี หรือศาลอุทธรณ์ของประเทศ เช่น the U.S. court of military appeals⁶⁹ เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วศาลสูงสุดของประเทศจะรับคดีอุทธรณ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศไว้พิจารณาวินิจฉัย สำหรับคดีอื่นศาลสูงของประเทศมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะรับคดีอุทธรณ์ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ในประเด็นที่ว่า คดีที่ยื่นอุทธรณ์นั้นเป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวข้องกับประเทศหรือรัฐบาลกลางหรือไม่ (substantial federal question) เช่น คดี United States v. Nixon (1974) ได้มีคำวินิจฉัยว่า ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจเด็ดขาดที่จะทำให้ได้รับอภิสิทธิ์ในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารและอาจถูกสั่งให้ส่งหลักฐานหรือเทปบันทึกเสียงเพื่อใช้ในการไต่สวนคดีอาญาได้ คำวินิจฉัยนี้ทำให้ประธานาธิบดีนิกสันต้องส่งเทปบันทึกเสียงที่มีบทสนทนาของตนต่อศาล เทปบันทึกเสียงได้แสดงว่านิกสันได้เข้าไปมีส่วนร่วมในแผนการกระทำความผิด ส่งผลให้นิกสันต้องตัดสินใจลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีนิกสันปฏิเสธที่จะส่งเทปบันทึกเสียงที่จะใช้เป็นหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา คดีนี้เป็นปัญหาที่สำคัญเกี่ยวข้องกับประเทศทำให้ศาลสูงสุดของประเทศรับไว้พิจารณาวินิจฉัยคดีโดยเร่งด่วนหลังจากศาลชั้นต้นของประเทศได้พิพากษาคดีแล้ว อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศในส่วนนี้จึงถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่หลักที่สำคัญ

⁶⁹ Henry R. Glick. (1988). *Courts, Politics, and Justice* (Second Edition). p. 24.



ภาพที่ 3.5 ศาลยุติธรรมระดับรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ

ศาลสูงสุดของประเทศที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยนั้นถือเป็นที่สุด⁷⁰ คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นการวางแนวทางหรือวางมาตรฐานเพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับพิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป ซึ่งคำวินิจฉัยไม่ได้ส่งผลกระทบระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่อาจส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจถูกยกเลิกโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งศาลสูงสุดของประเทศก็ไม่ต้องยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตเสมอไป อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่ได้

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูงสุดของประเทศมีผลผูกพันบุคคล และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมีส่วนสำคัญในการกำหนดนโยบายของประเทศ ทั้งในด้าน เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จึงทำให้อำนาจของศาลสูงสุดของประเทศมีมากมาย จนทำให้เกิด การวิพากษ์วิจารณ์ศาลสูงสุดของประเทศในแง่ลบ ดังนี้⁷¹

1. มีอำนาจในการบัญญัติหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ ไปในทิศทางที่บัญญัติหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ (judges make law in the process of interpreting it) ทำนองเดียวกับหลักการที่ว่า ตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (judges make law) โดยที่อำนาจในการ ตีความรัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนอำนาจในการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
2. ตุลาการศาลสูงสุดของประเทศมีความปรารถนาที่จะเบี่ยงเบนกฎหมายไปตาม อารมณ์หรือตามอำเภอใจของตน (desire to bend the law to their individual whims)
3. ตุลาการศาลสูงสุดของประเทศมีความชำนาญในการทำให้ผู้อ่านคล้อยตามด้วยการ นำประเด็นบางประเด็นที่ดูดีและเป็นประโยชน์ต่อตนมาเขียนอธิบายเป็นคำวินิจฉัย แสดงความเห็น หรือให้เหตุผลทางกฎหมายอย่างคลุมเครือ (to depict even dimly the subtleties of the judicial process)

3.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศผู้นำระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขและเป็นแม่บทของระบบการเมืองการปกครองการบริหาร โดยใช้ระบบรัฐสภา (parliamentary system) และเป็นประเทศแม่บทของระบบกฎหมายและระบบศาล โดยเฉพาะระบบคอมมอนลอว์ (common law system) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบศาลเดี่ยว อังกฤษมีระบบ การเมืองการปกครอง และการบริหารที่เป็นประชาธิปไตยซึ่งมีความมั่นคงมานาน เช่น ในรูปแบบ

⁷⁰ John C. Hughes. (1995). *The Federal Courts, Politics, and the Rule of Law*. p. 158.

⁷¹ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 160-203.

จารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติด้านการเมือง การปกครองที่ยึดถือปฏิบัติสืบทอดกันมา พระราชบัญญัติ เอกสารสำคัญทางรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ และคำพิพากษาของศาล เป็นต้น และยังมีองค์กรฝ่ายตุลาการหรือมีศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ โดยศาลยุติธรรมสูงสุดของอังกฤษ ซึ่งหมายถึงศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญด้วยตามระบบของศาลเดียว

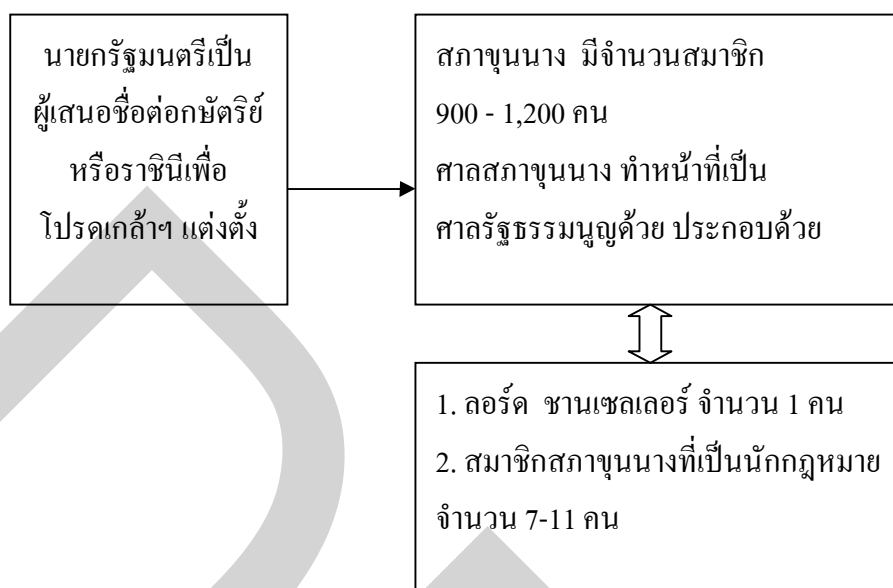
นอกจากนี้ การที่ประเทศอังกฤษมีกฎหมายการปกครองประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และมีสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นประเทศผู้นำของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ขณะเดียวกันยังมีองค์กรฝ่ายตุลาการ คือ ศาลสภาขุนนาง ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อมีกรณีพิพาทหรือคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญย่อมต้องมีการวินิจฉัยคดีหนึ่งหรือหลายองค์การทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยอาจไม่ได้เรียกชื่อว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็ได้ อาจเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลสภาขุนนาง เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากการปกครองโดยรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับทฤษฎีเสรีนิยมที่มีแนวคิดในการหลีกเลี่ยงการกระจุกตัวของอำนาจ โดยให้มีการแบ่งอำนาจกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในการทำหน้าที่ (separation of powers) ตลอดจนให้บุคลากรไม่ซ้อนกัน ฝ่ายต่าง ๆ จึงจะตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ (check and balances)

ในปัจจุบันการแยกอำนาจในแง่ของการใช้ตัวบุคคลต่างกันมีอยู่ในกรณีของฝ่ายตุลาการซึ่งยังไม่ถึงกับเด็ดขาด แต่ในแง่ของการทำหน้าที่โดยอิสระจะมีมากกว่าที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีต่อกัน แต่ก็ยังไม่เด็ดขาดอีกเช่นกัน อำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลของฝ่ายตุลาการจะไม่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติเพราะศาลไม่มีอำนาจพิจารณาว่าพระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (judicial review) แต่สามารถตรวจสอบได้ว่าฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจเกินกว่าที่พระราชบัญญัติให้ไว้หรือไม่ ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารนั้นมีความซ้อนกันมากในด้านตัวบุคคล โดยรัฐมนตรีมาจากสภา ซึ่งส่วนหนึ่งคือ สภาสามัญชนที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน และรัฐมนตรียังคงเป็นสมาชิกสภา แม้ว่าจะได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีแล้วก็ตาม จึงสะท้อนให้เห็นถึงการที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐสภาเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐบาลจะมีเสียงข้างมากในสภาสามัญชนเพียงใดก็ตาม แต่สภาขุนนางยังทำหน้าที่เป็นองค์กรคอยตรวจสอบและถ่วงดุลอยู่บ้างตามสมควร

พระราชบัญญัติอำนาจศาลในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ ค.ศ. 1875 (The Appellate Jurisdiction Act 1876) กำหนดให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีในศาลสภาขุนนางซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ในฐานะที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญด้วยต้องมีสมาชิกสภาขุนนางดังต่อไปนี้เข้าร่วมด้วย 1) ลอร์ด
 ชานเซลเลอร์ 2) สมาชิกสภาขุนนางที่เป็นนักกฎหมาย (law lords) และ 3) ขุนนาง (peers) ที่ดำรง
 ตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงในศาลตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ตาม
 ธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดกันมาช้านาน ลอร์ด ชานเซลเลอร์ และสมาชิกสภาขุนนางที่เป็น
 นักกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งเท่านั้นที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีในศาลสภาขุนนาง สมาชิกสภา
 ขุนนางอื่นจะไม่เข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วย และตามธรรมเนียมปฏิบัติ สมาชิกสภา
 ขุนนางที่เป็นนักกฎหมายจะเป็นชาวสกอต (Scots) จำนวน 1 - 2 คน ต่อมาพระราชบัญญัติอำนาจ
 ศาลในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ ค.ศ. 1947 (The Appellate Jurisdiction Act 1947) และพระราชบัญญัติ
 การบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1968 (Administration of Justice Act 1968) กำหนดให้สมาชิกสภาขุนนาง
 ที่เป็นนักกฎหมายมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน และไม่เกิน 11 คน นั้นตามพระราชบัญญัติ
 การบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1968 บัญญัติให้เพิ่มได้โดย Order in council ซึ่งหมายถึง พระบรมราช
 โองการของกษัตริย์หรือราชินีโดยคำแนะนำของสภาองคมนตรี (the Privy Council) ในทางปฏิบัติ
 รัฐบาลจะเป็นผู้กำหนด Order in council โดยต้องผ่านการยินยอมของสภาองคมนตรี เช่น ในปี
 ค.ศ. 1973 กำหนดให้ศาลสภาขุนนาง ประกอบด้วย ลอร์ด ชานเซลเลอร์ 1 คน และสมาชิกสภาขุนนาง
 ที่เป็นนักกฎหมาย จำนวน 11 คน⁷²

⁷² วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, เล่มเดิม, หน้า 231-232.



ภาพที่ 3.6 โครงสร้างศาลสภาขุนนางทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของอังกฤษ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของอังกฤษไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงอย่างชัดเจน ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีการแยกให้เห็นว่าคดีใดเป็นคดีธรรมดาและคดีใดเป็นคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่าคดีใดบ้างที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม คดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งศาลสภาขุนนางมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอย่างน้อยต้องเป็นปัญหาข้อพิพาท หรือคดีที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1. เกี่ยวข้องหรือส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ สาธารณประโยชน์ โดยส่วนรวม หรือประชาชนโดยส่วนรวม หรือ
2. เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของอังกฤษทั้งส่วนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ
3. เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน หรือเกี่ยวข้องกับการปกครองที่สำคัญ หรือบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั่วไป เช่น การใช้อำนาจอธิปไตย สถาบันกษัตริย์ องค์การของรัฐ (รัฐบาล รัฐสภา ศาล) การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจขององค์การของรัฐ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ การเลือกตั้ง พรรคการเมือง และการปกครองท้องถิ่น เป็นต้น

ดังนั้น ศาลฎีกาจะพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างกว้างขวางทั้งในส่วนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่อำนาจจะแบ่งได้ตามประเภทของคดีและตามที่มาของคดี การจัดแบ่งตามประเภทของคดี แบ่งออกเป็น อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งกล่าวโดยย่อว่า อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งกล่าวโดยย่อว่า อำนาจหน้าที่ระดับสูงของรัฐตามกระบวนการถอดถอน และคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง สำหรับการตัดสินคดีตามที่มาของคดีว่ายื่นฟ้องมาจากแหล่งใด หมายความว่า ศาลฎีกาจะพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญต่อสาธารณประโยชน์โดยรวม โดยสามารถแบ่งออกเป็นอำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัยและอำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย

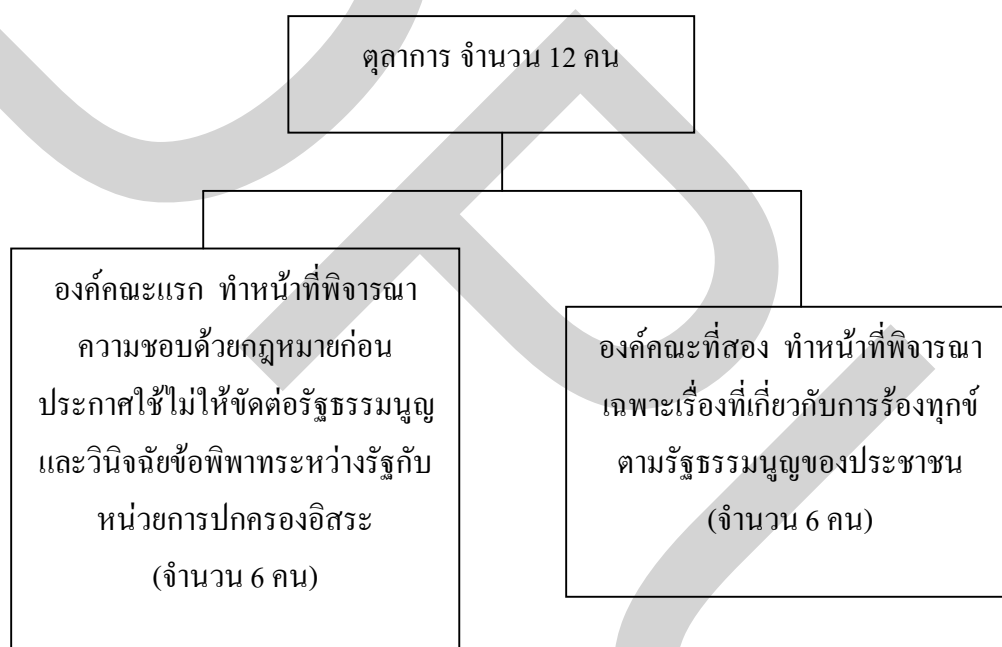
คำวินิจฉัยของศาลฎีกาจะมีความเป็นอิสระ ไม่จำเป็นต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เคยมีมาในอดีต และคำวินิจฉัยอาจสอดคล้องหรือขัดแย้งไปในทิศทางที่กลับหรือกลับได้ โดยเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา หรือคำวินิจฉัยของศาลประชาคมยุโรป โดยกระบวนการที่อ้างหรือแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของคดีเก่าและคดีใหม่ ศาลฎีกาจะนำแนวทางนี้ไปใช้มากกว่าศาลอื่นในหลาย ๆ คดี เพื่อให้คำวินิจฉัยในอดีตมีความยืดหยุ่นและปรับเปลี่ยนได้ เช่น การแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงหรือสาระสำคัญของคดีหลังไม่เหมือนกับคดีแรกอย่างชัดเจน หรือเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยมีลักษณะบกพร่องหรือขาดความสมบูรณ์เพราะไม่ได้อ้างอิงกฎหมายหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยไว้ รวมตลอดทั้งการอ้างอิงผิดพลาดไม่สอดคล้องกัน

3.5 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในราชอาณาจักรสเปน

ราชอาณาจักรสเปนเป็นประเทศที่อยู่ในยุโรป แต่มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยหลายประการ เช่น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ด้านเศรษฐกิจประสบปัญหาด้านการลงทุนระหว่างประเทศ ประชาชนมีวิถีชีวิตใกล้เคียงกัน มีความสนใจเรื่องประชาธิปไตยน้อยมาก แต่ถ้ามองถึงรัฐธรรมนูญแล้วในบรรดาประเทศยุโรปตะวันตก ถือได้ว่า ราชอาณาจักรสเปนมีรัฐธรรมนูญล้ำค่ากว่าประเทศอื่น แต่รัฐธรรมนูญของสเปนมีลักษณะเด่นตรงที่ไม่เคยมีการแก้ไขแม้เพียงครั้งเดียว⁷³

⁷³ สันตัก สะตวณิช. (2540). บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย. หน้า 21.

ศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปนถือว่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิเศษแยกจากศาลทั่วไป มีองค์คณะคู่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการ 6 คน องค์คณะแรกพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายก่อนประกาศใช้ไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับหน่วยการปกครองอิสระ ส่วนองค์คณะที่สอง พิจารณาเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน แต่้องค์คณะร่วมอาจกำหนดให้องค์คณะที่สองมีอำนาจพิจารณากรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของโครงสร้างศาลสาขานางทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของอังกฤษคณะแรกก็ได้ และยังให้มืองค์คณะสำหรับกลั่นกรองเรื่องที่มาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในทุกเรื่อง



ภาพที่ 3.7 โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน

ศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปนมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม คือ ควบคุมเชิงป้องกันหรือควบคุมก่อนการประกาศใช้ของสัญญาระหว่างประเทศและร่างกฎหมายของหน่วยการปกครองอิสระ รวมทั้งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม ซึ่งเป็นการควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้ไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับหน่วยการปกครองอิสระหรือระหว่างหน่วยอิสระด้วยกัน และยังมีหน้าที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการร้องทุกข์ของประชาชนในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยเฉพาะที่เป็นการละเมิดที่มีผลจากบทบัญญัติของกฎหมาย การกระทำขององค์กรมหาชน รวมตลอดถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบกลไกของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจะปฏิบัติหน้าที่โดยรับผิดชอบต่อสภาใหญ่กอร์เตส (Courtes General) ซึ่งคือรัฐสภาในกรณีที่มีการประชุมร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา⁷⁴

ในกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหมด หรือเรียกว่า ผูกพันทั่วไป มิใช่ผูกพันเฉพาะคู่กรณี นอกจากนั้นคำวินิจฉัยยังมีผลย้อนหลังโดยถือว่า มีผลตั้งแต่ประกาศใช้ แต่ไม่กระทบถึงกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก่อนการวินิจฉัย⁷⁵

จากการศึกษาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศแล้วพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศย่อมมีบทบาทสำคัญในการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยการควบคุมไม่ให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันหากมีกรณีปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขัดแย้งกัน ในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งส่วนใหญ่เป็นศาลใช้อำนาจตุลาการ จึงเป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด เพื่อดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเพื่อรักษาคุณภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันทำให้เกิดการยับยั้งการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายเพราะต่างตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศยังมีการะในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ถ้าศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่หรือมีบทบาทถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในด้านที่ทำให้สถาบันการเมืองมีเสถียรภาพ กลไกของรัฐถูกตรวจสอบได้ และให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามกรอบของรัฐธรรมนูญ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง

⁷⁴ สันทัต สะสิวณิช, เล่มเดิม, หน้า 23.

⁷⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, (2541), “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ”, วารสารกฎหมายปกครอง, หน้า 42-58.

บทที่ 4

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและผลคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายของไทย

ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประเทศที่ถือหลักนิติรัฐจะมีศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเสมอ เพราะเป็นเรื่องความชอบธรรมและให้การดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นไปด้วยความราบรื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจึงมีทั้งอำนาจหน้าที่หลักและอำนาจหน้าที่รองแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ความพร้อม ระบบกฎหมาย และประวัติความเป็นมาของแต่ละประเทศ แต่สิ่งที่ควรเหมือนกัน คือ ความมีประสิทธิภาพของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความเป็นมาหรือขนบธรรมเนียมประเพณีการเมือง การปกครอง การบริหารของแต่ละประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และฝ่ายนิติบัญญัติ โดยอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุด คือ ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ได้มีการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้ในปี พ.ศ. 2489 เนื่องจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้ามาชี้ขาดกรณีการเมืองในคดีอาชญากรรมสงคราม⁷⁶ ในระยะที่ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติตามแนวความคิด Supremacy Parliament และสภาผู้แทนราษฎรทรงสิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญ⁷⁷ การนำตุลาการมาใช้ของประเทศไทยไม่ได้

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำความก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยปรากฏเหตุผลในคดีนี้ว่า แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ ศาลฎีกาเห็นว่าศาลย่อมมีอำนาจ

⁷⁷ นพดล เสงเจริญ. (2544). “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”. *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย*. หน้า 23-24.

เกิดจากการมองเห็นปัญหาของเผด็จการรัฐสภาที่เกิดขึ้นในระบบรัฐสภาหรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด

โดยที่รัฐธรรมนูญในระดับประชาธิปไตยได้รับการยอมรับว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมาย ประการแรก รัฐธรรมนูญนั้นต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไป ประการที่สอง ต้องกำหนดให้มีวิธีการในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยทั่วไปที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งสิทธิของตนได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ได้โต้แย้งถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้ และหากพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติถูกโต้แย้งล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแล้วต้องมีการเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้น โดยระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้สถาปนาองค์กรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยมาแต่ในอดีต รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นั้นหลายฉบับได้กำหนดให้มีองค์กรทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นหลัก องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากการแต่งตั้งซึ่งทำให้ความเป็นอิสระในการทำงานมีค่อนข้างจำกัด ทำให้การดำเนินงานของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้เปลี่ยนแปลงคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญโดยจัดตั้งเป็นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และมีอิสระในการทำงานอย่างเต็มที่

ตัวอย่างเช่น มาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 191 ถ้ามีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่า การตีความของรัฐสภาเป็นเด็ดขาด” หรือมาตรา 207 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่า กรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความ

รัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทน
แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

เมื่อเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ถือหลัก Enumerations - Prinzip หรือหลักที่ต้อง
กำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างแจ้งชัด ซึ่งตรงข้ามกับหลักอำนาจศาลที่กำหนดเป็นการ
ทั่วไปอย่างเช่น อำนาจของศาลยุติธรรม⁷⁸ อำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมาย
ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีสถานะ
สูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ กฎหมายอื่น ๆ จึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังที่ มาตรา 6
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย
สูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้
บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ในรัฐธรรมนูญนี้จึงกำหนดวิธีการในการควบคุมกฎหมาย
ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ ประกอบด้วย การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่
กฎหมายประกาศใช้ และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้
ซึ่งพบว่า มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 20 วรรคสาม
ที่บัญญัติว่า “อำนาจนิติบัญญัติถูกผูกพันโดยระบอบรัฐธรรมนูญ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ
ถูกผูกพันโดยพระราชบัญญัติและกฎหมาย” และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติไว้ใน
มาตรา 62 ว่า “บัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญจะประกาศให้
และนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับมิได้” ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติรับรอง
ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้แสดงให้เห็นอยู่
ในตัวถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

สำหรับวัตถุประสงค์แห่งการควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญจะมุ่งตรวจสอบความชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้แก่ สิ่งที่ยกโดยองค์กรณีบัญญัติ⁷⁹ ดังนั้น ขอบเขตในการ
ควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 245 (1) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้
ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า บทบัญญัติ
แห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น
ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติ

⁷⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264
และมาตรา 266”. *ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต*. หน้า 141-142.

⁷⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 5/2542 9/2542 10/2542 12-35/2542 38-40/2540 42/2542 ได้วาง
บรรทัดฐานไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นสิ่งที่ออกโดยองค์กรณีบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมจะเป็นกรณีเดียวกันกับมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้การที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการ พิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดี ทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ จะควบคุมตรวจสอบได้เฉพาะเนื้อหาของร่างกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุ ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมาย หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 184 และมาตรา 186 ของรัฐธรรมนูญ โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมาย ลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญที่ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย แต่ไม่รวมถึงกฎหมาย ลำดับรองอื่น ๆ

โดยที่อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มีดังนี้

1. พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองใดที่ตนเป็น สมาชิกอยู่นั้นขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 65 วรรคสาม)

2. วินิจฉัยสั่งการให้บุคคลหรือพรรคการเมืองเลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง)

นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมืองที่กระทำการดังกล่าว (มาตรา 68 วรรคสาม) ซึ่งมีผลให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหาร

ของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำการดังกล่าวเป็นระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง (มาตรา 68 วรรคสี่)

3. วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคณใด คนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี หรือไม่ (มาตรา 91 วรรคหนึ่ง)

4. วินิจฉัยว่า มติของพรรคการเมืองที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด พ้นจากการเป็น สมาชิกของพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก ซึ่งมีผลให้สมาชิกภาพ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสิ้นสุดลงนั้น มีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ (มาตรา 106 (7))

5. พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)

6. วินิจฉัยว่า ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติใดตามมาตรา 147 คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)

7. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 154)

8. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับ การประชุมวุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155)

9. พิจารณาวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติ โอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ ได้มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

10. วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 182 ประกอบมาตรา 91 และมาตรา 92)

11. วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดตราให้ใช้บังคับเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ หรือได้ตราขึ้นเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ (มาตรา 185)

12. วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศฉบับใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ (มาตรา 190)

13. พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211)

14. วินิจฉัยคำร้องจากบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212)

15. พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (มาตรา 214)

16. วินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 232 หรือไม่ (มาตรา 233)

17. พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอพร้อมด้วยความเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 245 (1))

18. พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอพร้อมด้วยความเห็น ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 257 (2))

19. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 13 มาตรา 20 มาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 91 มาตรา 93 มาตรา 95 และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยไม่ได้มีอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction) อย่างเช่นศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง

ตามมาตรา 218⁸⁰ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาพิพากษาอรรถคดี นอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญและที่กฎหมายกำหนดไว้จึงไม่อาจกระทำได้ เรียกว่า “หลักแห่งความถูกต้องตามหน้าที่” และต้องถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะเช่นเดียวกับ ศาลปกครองและศาลทหาร แต่เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบโดยตรงต่อการใช้ และการตีความ โดยเฉพาะการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่ออำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้นเป็นของพระมหากษัตริย์ด้วยความยินยอม ของรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90⁸¹ ของรัฐธรรมนูญ องค์การที่จะมีอำนาจทำให้พระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นผลไป คือ การยกเลิกกฎหมาย แต่เป็นเพียงการยกเลิก กฎหมายที่ไม่ได้ตราออกมาในรูปแบบของกฎหมายเท่านั้น จึงถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ นิติบัญญัติในเชิงสร้างกฎเกณฑ์เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย และมีอำนาจในเชิงลบล้างผล ของบทบัญญัติที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในทางวิชาการจึงต้องถือว่าเป็นศาลที่มีอำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (negative act of legislation)⁸² และศาลรัฐธรรมนูญต้องมีรากฐานที่มาจากองค์กรนิติบัญญัติโดยให้องค์กร

⁸⁰ มาตรา 218 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมาย บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

⁸¹ มาตรา 90 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือถือเสมือนว่า ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

⁸² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542, มกราคม – เมษายน). *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 32-33.

นิติบัญญัติได้มีส่วนในการแต่งตั้ง⁸³ ตามบทบัญญัติมาตรา 204⁸⁴ ของรัฐธรรมนูญ จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา แล้วให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย

นอกจากนี้เมื่อบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ การตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายถึง กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราของรัฐสภาและกฎหมายที่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติพระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และประกาศคณะปฏิวัติ ย่อมอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในอดีตคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตีความว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ซึ่งออกในสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร

⁸³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525, สิงหาคม). “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”. *วารสารกฎหมายปกครอง*. หน้า 400.

⁸⁴ มาตรา 204 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นนายกรัฐมนตรี ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2552 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2552 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า ประการของคณะปฏิบัติ ฉบับที่ 252 ข้อ 1 บัญญัติห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจสำหรับนครหลวง กรุงเทพมหานคร หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่นก่อนนั้น ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้ประกอบการอาชีพ ธุรกิจอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นจะต้องบริโภคอาหารและเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าวของแต่ละวัน โดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุนอีกด้วย ถึงแม้จะมีการผ่อนปรนให้ขอรับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ก็ยังคงเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่การใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยไม่จำเป็น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเห็นได้ชัดว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประโยชน์ในด้านสาธารณสุขปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์อื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพอันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย เป็นต้น

4.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย

4.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ”

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว บุคคลที่สามารถเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า สำหรับระยะเวลาในการร้องขอ บุคคลที่ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติจะกระทำเฉพาะ

กรณีร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 ของรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ของรัฐธรรมนูญ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง หรือหากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า โดยที่ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่ใช่กรณีที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป

4.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว”

1. การตรวจสอบลักษณะนามธรรม (abstract)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญลักษณะที่เป็นนามธรรม หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไป ไม่ใช่เป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลตามมาตรา 245 (1) ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

ตามมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่พระมหากษัตริย์ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด บุคคลที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธาน

แห่งสถานนั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

2. การตรวจสอบลักษณะรูปธรรม (concrete)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญลักษณะที่เป็นรูปธรรม หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลตามมาตรา 211 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น บุคคลที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คือ ศาล และคู่ความในคดี ซึ่งต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าต้องยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน เมื่อศาลได้ส่งคำโต้แย้งของตนหรือคำโต้แย้งของคู่ความในคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว

นอกจากนี้ หากกรณีคำโต้แย้งของคู่ความเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 211 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ศาลร้องขอ กฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีดังกล่าว แม้จะใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ย่อมไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วตามมาตรา 211 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

4.1.3 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง

มาตรา 65 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการ

ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นั้น โดยที่รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องจัดวางระบบให้การจ้องครัดภายใน การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้ ต้องไม่ให้สิทธิของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับสถานะและการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยได้อย่างอิสระโดยไม่จำเป็นต้องกังวลกับผลประโยชน์ของพรรค ในกรณีที่พรรคการเมืองโดยที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองได้มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ข้างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกจากพรรคการเมือง หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขย่อมสามารถอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 106 (7) อย่างไรก็ตาม หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวของพรรคการเมืองมีลักษณะเช่นนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือกรณีของมาตรา 106 (8) ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นสมาชิก

นอกจากนี้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง เมื่อมีคำร้องของอัยการสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่อีกด้วย ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งการให้พรรคการเมืองนั้นเลิกกระทำการดังกล่าวหรือสั่งยุบพรรคการเมืองด้วยก็ได้⁸⁵

⁸⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ วรเจตน์ ภาศิริตัน บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธีวรารังกูร. (2546). *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 109.

4.1.4 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

มาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดเรื่องของอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดได้สิ้นสุดสมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือไม่ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาคนใดได้สิ้นสุดลง แต่กรณีจะไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกสภาผู้นั้นได้กระทำให้ในหน้าที่ของสมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93

มาตรา 182 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ารัฐมนตรีผู้ใดได้สิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีหรือไม่ ทั้งนี้ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เข้าชื่อร้องขอผ่านประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัย เหตุแห่งการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เป็นประเด็นพิจารณาวินิจฉัย ต้องเป็นเหตุตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 182 (2) (3) (5) (7) หรือวรรคสอง เท่านั้น

มาตรา 233 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาได้เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งผู้ใดขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 หรือไม่

4.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเพื่อบรรลุดุลประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนา การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครอง

ประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมือง ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม การศึกษา เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจึงเป็นประโยชน์และสามารถลดปัญหาการตีความบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

เจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมเป็นเรื่องของการมุ่งคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไม่ได้ บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำดังกล่าว มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้สวนข้อเท็จจริงเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณา วินิจฉัยหรือมีคำสั่งให้ยุติการกระทำดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าพรรคการเมืองเป็นผู้กระทำการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมือง และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปีได้ โดยเป็นหลักการที่คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่เพิ่มเรื่องการเพิกถอนสิทธิของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมือง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 68 ซึ่งเป็นบทหลักของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาในการใช้ และการตีความเจตนารมณ์ สามารถแยกเป็นองค์ประกอบของการกระทำได้ดังนี้

1. องค์ประกอบของการทำความผิด ตามบทบัญญัติของมาตรา 68 วรรคหนึ่ง คือ

1.1 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้

1.2 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้

ความหมายของคำว่า “บุคคล” ตามวรรคหนึ่ง ของมาตรา 68 ย่อมหมายถึง บุคคลธรรมดา หรือพรรคการเมือง ที่สามารถกระทำการดังกล่าวได้

2. ผู้มีสิทธิเสนอ ตามบทบัญญัติของมาตรา 68 คือ ผู้ทราบการกระทำ ตามวรรคหนึ่ง

3. ช่องทางในการเสนอ ตามบทบัญญัติของมาตรา 68 วรรคสอง คือ ผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการ

จากการศึกษาบทบัญญัติของมาตรา 68 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่เป็นปัญหาการใช้และการตีความถ้อยคำ จนนำไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 ซึ่งประเด็นสำคัญ คือ ผู้ทราบการกระทำสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง หรือ ต้องเสนอเรื่องผ่านอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนักวิชาการต่างมีความเห็นแบ่งเป็นสองฝ่าย ดังนั้น การพิจารณาและค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับหลักการตีความกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญจะทำให้การใช้และการตีความบทบัญญัติของมาตรา 68 วรรคสอง ถูกต้องตามเจตนารมณ์ยิ่งขึ้น

4. ผลของการกระทำ ตามบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสาม และวรรคสี่ คือ

4.1 ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้พรรคการเมืองเลิกการกระทำ และสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

4.2 กรณีศาลสั่งยุบพรรคการเมือง ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กำลังทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

4.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

เจตนารมณ์ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมเป็นเรื่องของการกำหนดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนไว้ โดยให้เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขเกลิกการกระทำตามคำร้อง ซึ่งประชาชนจะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดเท่านั้น ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อน

4.2.3 เจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

โดยที่มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีถ้อยคำในการยกร่างครั้งแรก ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญต้องมีการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขเกลิกการกระทำตามคำร้องหรือไม่ แต่ต่อมาเมื่อมีผู้ขอแปรญัตติถ้อยคำในกรณีที่ผู้รู้เห็นการกระทำตามมาตรา 63 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าว และบทบัญญัติมาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้เสนอต่ออัยการสูงสุดแล้วจึงยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากผู้รู้เห็นมา เป็นผู้ทราบการกระทำเท่านั้น และเป็นการกำหนดให้บุคคลหรือพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นั้น

บทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการกำหนดช่องทางให้สิทธิแก่ผู้ที่รู้เห็นการกระทำความผิดว่าเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิด ซึ่งก่อให้เกิดผลดี คือ มีกลไกและช่องทางในการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นช่องทางที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น และการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอิสระจากการดำเนินคดีอาญา บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำความผิดจึงย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องโดยผ่านอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และการที่อัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดหรือไม่ ไม่ควรให้เป็นดุลยพินิจของอัยการสูงสุด บุคคลที่ทราบการกระทำและเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิเริ่มคดี อัยการสูงสุดเท่านั้นที่เป็ผู้มีสิทธิเริ่มคดีและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องจากบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำนั้นโดยตรง

ด้วยเหตุผลที่ว่า หากบทบัญญัติในมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ประสงค์จะให้ผู้ทราบการกระทำนั้นยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ยื่นผ่านอัยการสูงสุดแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อลักษณะการกระทำกรณีดังกล่าวเป็นข้อกล่าวหาที่ร้ายแรงจึงควรมีการกำหนดขั้นตอนให้ผู้ทราบถึงการกระทำยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อให้มีการกลั่นกรองขั้นหนึ่งก่อน ผู้ทราบการกระทำจึงไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงแต่จะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ อัยการสูงสุดย่อมเป็นผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำความผิดนั้นมีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

ดังนั้น สามารถสรุปได้ว่า มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีหลักการคงเดิมตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

นอกจากนี้ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายในประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

1. การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในวรรคหนึ่ง จากคำว่า “ผู้รู้เห็นการกระทำ” เป็น “ผู้ทราบการกระทำ” ด้วยเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติว่า “ผู้รู้เห็นการกระทำ” นั้น จะต้องเป็นประจักษ์พยาน

โดยตรง จึงจะสามารถเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้ แต่หากเป็น “ผู้ทราบการกระทำ” ไม่จำเป็นต้องเป็น
 ประจักษ์พยานโดยตรง เพียงแต่ได้ทราบถึงการกระทำดังกล่าว ก็มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้

2. ยืนยันหลักการเดิมที่ให้เป็นผู้พิทักษ์ของอัยการสูงสุด ในการตรวจสอบข้อเท็จจริง
 ก่อนว่าสมควรเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

3. เพิ่มบทลงโทษ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการ
 บริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะกระทำความผิด 5 ปี (โดยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
 ส่วนหนึ่งเสนอเพิ่มโทษเป็น 10 ปี)

เมื่อศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
 พบว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาการพิจารณาคดีที่อาจล่าช้าจากจำนวนคดีที่เข้าสู่
 ศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก โดยจะมีการตั้งองค์คณะกลั่นกรอง (kammer) ขึ้นตามกฎหมาย
 BVerfGG โดยองค์คณะกลั่นกรองมีหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีการละเมิด
 สิทธิรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วส่งเรื่องต่อให้องค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่อง
 ดังกล่าวต่อไป ซึ่งมี 2 คณะ คือ

- 1) คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ
- 2) คณะที่สองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเรื่องอื่นนอกจากเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้
 ขัดรัฐธรรมนูญ เช่น วินิจฉัยคดีหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง หรือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่
 ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁸⁶

ถ้าสำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ได้มีบทบัญญัติ
 ที่มีหลักการดังกล่าวเพื่อกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากเปิด
 โอกาสให้ประชาชนใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง อาจเกิดปัญหาคดีขึ้นสู่ศาล
 เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม
 รัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้
 ศาลรัฐธรรมนูญกระทำเช่นนั้นได้ การตีความตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555
 อาจเป็นประเด็นปัญหาการตีความที่เกินขอบอำนาจที่ถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ
 ทำลายหลักดุลยภาพของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย และมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ
 ไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญรับคดีไว้พิจารณาได้ การตีความของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลรับคดี
 ไว้เองโดยไม่ต้องผ่านอัยการสูงสุด จึงไม่น่าจะถูกต้อง เพราะขัดแย้งกับถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ

⁸⁶ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล. “ปริญญ์” กางตำรา ม.68 อ่านเกมตุลาการบนดาซึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญกำลังเล่น
 การเมือง!?. สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2556, จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1366856632&grpId=09&catid=16.

อย่างชัดเจน ด้วยเหตุผลว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้อัยการสูงสุดเป็นองค์กรที่คอย
กลั่นกรองคดีความก่อนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

4.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็นบทบัญญัติ
ที่กำหนดวิธีการจัดตั้งพรรคการเมือง การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง และการเงิน และ
การอุดหนุนทางการเงินของพรรคการเมือง ตลอดจนการเลิกและการยุบพรรคการเมือง

บทบัญญัติมาตรา 95 กำหนดว่า เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับ
แจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำ
การตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการ
สูงสุด พร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ
มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียน
ตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด
เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ
ต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ
การเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำ
การตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการ
สูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำความผิดกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศ
คำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา และห้ามมิให้บุคคลใดใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพ
เครื่องหมายพรรคการเมืองซ้ำ หรือพ้อง หรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมาย
พรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ในการดำเนินกิจการทางการเมือง หรือประโยชน์
อื่นใดในทำนองเดียวกัน

โดยที่บทบัญญัติมีหลักการสำคัญเพื่อกำหนดวิธีการจัดตั้งพรรคการเมือง การดำเนิน
กิจการของพรรคการเมือง การเงินและการอุดหนุนทางการเงินของพรรคการเมือง ตลอดจนการเลิก
และการยุบพรรคการเมือง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
ดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองได้

1. กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

2. กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

3. กระทำการอันอาจเป็นปฏิกิริยาต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

4. กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร หรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

5. กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 21 วรรคหนึ่ง มาตรา 43 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 104

ดังนั้น เมื่อเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาว่า พรรคการเมืองใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 94 ย่อมเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ต้องทำการตรวจสอบกรณีการกล่าวหาขึ้นด้วยอำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมืองและนายทะเบียนต้องทำความเข้าใจไปในทางใดทางหนึ่งว่ามีเหตุสมควรให้ยุบหรือไม่ให้ยุบพรรคการเมืองนั้นหรือไม่ก่อน แล้วจึงเสนอเรื่องต่อไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งพร้อมกับความเห็นดังกล่าว เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาตรวจสอบ กลั่นกรองการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนพรรคการเมืองอีกชั้นหนึ่งว่า ความเห็นของนายทะเบียนที่ให้ยุบหรือไม่ให้ยุบพรรคการเมืองแล้วแต่กรณีนั้น ชอบด้วยกฎหมายและมีเหตุเพียงพอที่จะให้ยุบหรือไม่ให้ยุบพรรคการเมืองตามความเห็นของนายทะเบียนพรรคการเมืองนั้นหรือไม่

4.4 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

คำขอตามวรรคหนึ่งให้บังคับตามมาตรา 21 มาตรา 25 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 260 และมาตรา 262”

บทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นวิธีการร้องขอเพื่อกู้ครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความทั้งสองฝ่ายในระหว่างพิจารณาก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่ความฝ่ายใดในคดีจะร้องขอก็ได้ แต่จะต้องเป็นการกู้ครองประโยชน์ของผู้ขอเพื่อให้ทรัพย์สินสิทธิประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่พิพาทในคดีนั้นได้รับความคุ้มครองไว้ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา หรือเพื่อความสะดวกในการบังคับคดีตามคำพิพากษา โดยจะขอคุ้มครองในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจะได้สามารถบังคับคดีได้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7667/2551 ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านเข้ามาเป็นคู่ความเพื่อต่อสู้คดีกับผู้ร้องศาลชั้นต้น มีคำสั่งไม่รับคำคัดค้านซึ่งมีผลเป็นการไม่อนุญาตให้ผู้คัดค้านเข้ามาเป็นคู่ความ แม้ผู้คัดค้านได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับคำคัดค้านดังกล่าว แต่ศาลชั้นต้นไม่รับอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค 1 มีคำสั่งยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น ดังนั้นในขณะยื่นคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 ผู้คัดค้านมิใช่คู่ความ จึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น

สำหรับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีอยู่ 3 กรณี คือ

1. จำเลยขอให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันเพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามมาตรา 253
2. โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามมาตรา 254
3. คู่ความขอให้คุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษามาตรา 264

โดยในที่นี้ขอกกล่าวถึงเฉพาะกรณีที่คู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณา (มาตรา 264) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

(1) ผู้มีสิทธิขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณานั้น กฎหมายให้คำว่า “คู่ความ” หมายถึง ทั้งโจทก์ จำเลย เป็นผู้มีสิทธิขอตามมาตรา 264 ได้ บุคคลที่ไม่ใช่คู่ความในคดีจะขอคุ้มครองไม่ได้ ดังนั้น บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของจำเลยจะร้องขอคุ้มครองไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2058/2535) หรือกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ผู้ร้องสอดเข้ามาในคดี ผู้ร้องสอดจึงไม่มีสิทธิขอคุ้มครองตามมาตรา 264 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4741/2533)

(2) เงินที่วางตามมาตรา 264 คู่ความที่มีสิทธิต้องมารับไปภายใน 5 ปี ตามมาตรา 323

(3) การขอคุ้มครองตามมาตรา 264 ต้องขอคุ้มครองในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ซึ่งอาจจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ ดังนั้น คดีที่ถึงที่สุดไปแล้วคู่ความจะมาขอคุ้มครองตามมาตรา 264 ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5662 - 5663/2545)

(4) การที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวเพื่อรอฟังผลในคำพิพากษาคดีอื่น มีผลเท่ากับเป็นคำสั่งให้เลื่อนการนั่งพิจารณา ไม่ใช่เป็นการสั่งจำหน่ายเสียจากสารบบความตามมาตรา 132 คดีจึงอยู่ระหว่างการพิจารณา จึงขอคุ้มครองตามมาตรา 264 ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2524)

(5) การขอคุ้มครองตามมาตรา 264 จะขอให้คุ้มครองในกรณีฉุกเฉินไม่ได้ และกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้วางเงินต่อศาลตามมาตรา 264 จำเลยจะขอวางหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันไม่ได้

(6) การขอตามมาตรา 264 ต้องอยู่ในขอบข่ายแห่งประเด็นและคำขอบังคับตามคำฟ้องของโจทก์ หรือประโยชน์ตามข้อต่อสู้ข้อเถียงของจำเลยที่ยกขึ้นอ้างในคำให้การ คู่ความจะขอให้คุ้มครองนอกเหนือไปจากนั้นไม่ได้ เพราะการขอคุ้มครองตามมาตรา 264 เป็นการขอคุ้มครองเพื่อให้ทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดที่พิพาทกันในคดีได้รับการคุ้มครองไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษานั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2239/2532)

(7) คดีฟ้องถอนอำนาจปกครองเด็ก โจทก์ขอให้จำเลยส่งเด็กให้โจทก์ในระหว่างพิจารณาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2523)

(8) กรณีที่โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงิน ถือว่าไม่เป็นการพิพาทกันด้วยทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ในคดี ดังนั้น โจทก์จะขอให้จำเลยนำทรัพย์สินหรือเงินมาวางศาลตามมาตรา 264 ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1244/2532)

เมื่อศาลมีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้ว บทบัญญัติในวรรคสองได้กำหนดให้นำผลของคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณาซึ่งจะมีระยะเวลาเพียงใด ย่อมต้องนำมาตรา 260 มาบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม คู่ความอาจตกลงกันให้คำสั่งคุ้มครองประโยชน์ มีผลจนคดีถึงที่สุดก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 168/2513)

4.5 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้”

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอรรถคดีโดยใช้ระบบไต่สวน และอาจนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ เพื่อให้มีข้อวินิจฉัยที่เป็นไปเพื่อความยุติธรรม ซึ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ยังเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 216 ที่กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ จึงหมายความว่า ก่อนมีการลงมติ กฎหมายกำหนดให้ตุลาการแต่ละคนจะต้องทำความเห็นการวินิจฉัยในส่วนของตนให้เรียบร้อยเสียก่อน โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอ้างอิง

อย่างไรก็ตาม โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยไว้โดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ โดยอาศัยข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เมื่อวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเป็นมาตรการสำคัญในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นด้วย

4.6 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

บทบัญญัติมาตราดังกล่าว มีสาระสำคัญเป็นกรณี que เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในอรรถคดีเรื่องใดแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ทั่วไป ไม่ใช่ใช้บังคับเฉพาะคู่ความในคดี คำพิพากษาของศาลทั่วไปใช้ได้เฉพาะคู่ความที่เป็น โจทก์จำเลย แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

ซึ่งจะหมายความว่ารวมถึงการผูกพันตัวศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะคำวินิจฉัยที่ว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องนำมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีก โดยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญรับรอง เช่น คำวินิจฉัยที่ 12 - 35/2542 คำวินิจฉัยที่ 37 - 40/2542 คำวินิจฉัยที่ 42 - 43/2542 คำวินิจฉัยที่ 15/2544 ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่วินิจฉัยซ้ำอีก เป็นต้น

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญ (judicial review) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสกัดกั้นหรือยับยั้งมิให้กฎหมายที่ผ่านออกมาจากสภาหรือการกระทำใด ๆ ของฝ่ายการเมือง หรือฝ่ายบริหาร ไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (guarantee of people's rights) มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติตามข้อ 55 วรรคหนึ่ง⁸⁷ แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 623/2543 ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า การที่ศาลจะส่งความเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ต้องเป็นกรณีที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาล จึงให้หรือการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว ไม่ใช่กรณีคดีถึงที่สุดแล้วแต่อย่างใดไม่ เพราะหากคดีถึงที่สุดแล้วย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะส่งคำร้องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกต่อไป และแม้ศาลจะรับวินิจฉัยให้ ก็ไม่อาจกระทบกระเทือนถึงคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้วตามมาตรา 264 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้น กรณีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบโดยผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเองได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐด้วย เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและองค์กรอื่นของรัฐ องค์กรศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจมาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยที่ปราศจากการตรวจสอบ หรือเรียกได้ว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติในเชิงปฏิเสธ ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงเป็นเรื่องที่สำคัญในการกำหนดขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่ให้ใช้อำนาจในทางที่ล่วงล้ำเขตอำนาจอื่น

⁸⁷ ข้อ 55 คำวินิจฉัยของศาลให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลอื่นและองค์กรอื่นของรัฐ

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไข

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา วินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองโดยไม่ชอบตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 5.1 ปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ แนวทางการแก้ไข 5.2 ปัญหากรณีอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิ ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข 5.3 ปัญหากรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการออกคำสั่ง และแนวทางการแก้ไข และ 5.4 ปัญหาความมีผลผูกพันของคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเน้นเฉพาะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพบว่าปัญหาทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้นเกิดจากความไม่ชัดเจน ของถ้อยคำในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องของผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริง กับผู้ร้องในคดีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกมา ได้รับการพหุวิจารณ์จำนวนมากเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องในหลายประเด็น การขาดความชัดเจน และขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงก่อให้เกิด ปัญหาที่ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อนึ่ง แม้ว่าจะมีการกำหนด

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่หากไม่มีการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้วย่อมอาจถูกล่วงละเมิดได้ จึงต้องมีการกำหนดให้มีองค์กรและกระบวนการต่าง ๆ เพื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่น การกำหนดให้บทกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพื่อเป็นการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง ซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือประเทศที่ใช้ระบอบรัฐธรรมนูญนิยม การกำหนดให้มีองค์กรและกระบวนการในการวินิจฉัยว่า บทกฎหมายหรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่⁸⁸

5.1 ปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแนวทางการแก้ไข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

⁸⁸ อัลจนา ฟิงเชิน. (2543). การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

เจตนารมณ์ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นเรื่องของการกำหนดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนไว้ โดยให้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากเลิกการกระทำตามคำร้อง ซึ่งประชาชนจะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดเท่านั้น ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อน สำหรับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไม่ได้ บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้ส่วนข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยหรือมีคำสั่งให้ยุติการกระทำดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าพรรคการเมืองเป็นผู้กระทำการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมือง และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปีได้⁸⁹ ซึ่งเป็นหลักการที่คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่เพิ่มเรื่องการเพิกถอนสิทธิของหัวหน้า

⁸⁹ มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไปพระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐสภา. หน้า 370.

พรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมือง⁹⁰ และเป็นหลักการที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก ซึ่งปรากฏในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พุทธศักราช 2550⁹¹ และเป็นเพียงแค่การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจาก “ผู้รู้เห็น” เป็น “ผู้ทราบการกระทำ” เท่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยาน เพียงแค่ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็สามารถร้องเรียนได้ จึงเป็นการสร้างกลไกและกำหนดช่องทางในการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นช่องทางการนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น และการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอิสระจากการดำเนินคดีอาญา⁹² เจตนารมณ์ของทั้งสองมาตราดังกล่าวย่อมเป็นเช่นเดียวกัน

⁹⁰ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จัดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). “สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขานุการสภาผู้แทนราษฎร”. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 62.

⁹¹ สำนักงานเลขานุการสภาผู้แทนราษฎร (2552). *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 108-109.

⁹² มนตรี รูปสุวรรณ. (2551). *บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 74-75.

ตารางที่ 5.1 ความแตกต่างของมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบถ้อยคำตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับภาษาอังกฤษ ถ้อยคำว่า “...the person knowing of such act shall have the right to request the Prosecutor General to investigate it fact and submit a motion to the Constitutional Court for ordering cessation of such act without, ...” มาใช้ในการตีความแล้ว ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำที่ว่า “...ผู้ทราบการกระทำความผิดย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิด...” ซึ่งสามารถเข้าใจได้เป็นสองวิธีการกล่าวคือ ขั้นตอนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ มีปัญหาว่า ผู้ทราบการกระทำของบุคคลที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมมีสิทธิ 2 ประการ คือ 1) ยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และอัยการสูงสุดต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไปหรือไม่ หรือ 2) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือไม่

จากการศึกษาเจตนารมณ์และถ้อยคำของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการเดิมของมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเพิ่มเติมบทลงโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคเป็นเวลา 5 ปี ดังนั้น การค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องย้อนพิจารณาเปรียบเทียบเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย เนื่องจากมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีถ้อยคำในการยกร่างครั้งแรกในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณายกเลิกการกระทำตามคำร้องหรือไม่ แต่ต่อมา มีผู้ขอแปรญัตติถ้อยคำในกรณีที่ผู้รู้เห็นการกระทำตามมาตรา 63 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำความผิด และบทบัญญัติมาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้เสนอต่ออัยการสูงสุดแล้วจึงยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 พบว่า มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากผู้รู้เห็นมา เป็นผู้ทราบการกระทำเท่านั้น และเป็นการกำหนดให้บุคคลหรือพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการกำหนดช่องทางให้สิทธิแก่ผู้รู้เห็นการกระทำความผิดกล่าวเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าว จึงเกิดผลดี คือ มีกลไกและช่องทางในการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นช่องทางที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น และการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอิสระจากการดำเนินคดีอาญา บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำความผิดดังกล่าวจึงย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องโดยผ่านอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และการที่อัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดหรือไม่ ไม่ควรให้เป็นดุลพินิจของอัยการสูงสุด บุคคลที่ทราบการกระทำและเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิเริ่มคดี อัยการสูงสุดเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องจากบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำนั้นโดยตรง

ด้วยเหตุผลที่ว่า หากบทบัญญัติในมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ประสงค์จะให้ผู้ทราบการกระทำนั้นยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ยื่นผ่านอัยการสูงสุดแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อลักษณะการกระทำกรณีดังกล่าวเป็นข้อกล่าวหาที่ร้ายแรง จึงควรมีการกำหนดขั้นตอนให้ผู้ทราบถึงการกระทำยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อให้มีการกลั่นกรองขั้นหนึ่งก่อน ผู้ทราบการกระทำจึงไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงแต่จะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป นอกจากนี้อัยการสูงสุดย่อมเป็นผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นมีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเท่านั้น อาจมีข้อถกเถียงเป็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง เนื่องจากเมื่อผู้ทราบการกระทำความผิดใช้สิทธิยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง อัยการสูงสุดอาจไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดต่อไปก็ได้ จึงกลายเป็นปัญหาในการตีความบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน ซึ่งแนวคำวินิจฉัยในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะตีความอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางในลักษณะที่เป็นการขยายอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่ต้องคัดค้านรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นว่าองค์กรดังกล่าวมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใดด้วย เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ การวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องเป็นไปตาม “หลักการยื่นคำร้อง” (Antragsprinzip) คือ การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งต้องเริ่มจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาล และอาจมีปัญหาของการใช้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องทางการเมือง โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนของถ้อยคำ เช่น คำว่า “กรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ” ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ จึงมีปัญหาว่า แค่ไหนเพียงใดเป็นไปเพื่อการดังกล่าว กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเพียงใดในการประเมินถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน แต่โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตอิสระในการประเมินข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวได้⁹³

แนวทางการแก้ไขปัญหาคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และความโปร่งใสชอบธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุด ได้อย่างถูกต้อง รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้เป็นระยะเวลาเร่งรัดเพื่อไม่ให้เกิดความ

⁹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 264 และมาตรา 266. หน้า 141-142.

ล่าช้า โดยอาจกำหนดถ้อยคำให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรา 95⁹⁴ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็น

“ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณายื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอัยการสูงสุดต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน ... วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง และให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากผู้ทราบการกระทำและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าวนั้นได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

⁹⁴ มาตรา 95 เมื่อปรากฏก่อนนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุด พร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำการตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา และห้ามมิให้บุคคลใดใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองซ้ำ หรือพ้อง หรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ในการดำเนินกิจการทางการเมือง หรือประโยชน์อื่นใดในทำนองเดียวกัน

ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว เป็นกรณีของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวกับ เรื่องทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีที่เกิดจากถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน การกำหนดว่าบุคคลใด เป็นผู้ร้องนั้นย่อมมีผลอย่างสำคัญ หากรัฐธรรมนูญมุ่งจะให้สิทธิแก่กลุ่มบุคคลใดเป็นผู้อาจเริ่มคดีได้ ก็ควรกำหนดให้กลุ่มบุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ควรบัญญัติให้ กลุ่มบุคคลดังกล่าวต้องเสนอเรื่องผ่านองค์กรอื่น แต่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้อัยการสูงสุด ทำหน้าที่เป็นเพียงผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงก่อนเท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้อัยการสูงสุด ใช้ดุลพินิจว่าจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับบทบัญญัติ มาตรา 211 วรรคแรก⁹⁵ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้การที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับ แก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วย บทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางราชการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายความว่า ศาลต้องส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางราชการเพื่อ ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ศาลจึงไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ส่งความเห็นไม่ได้ หรือกรณี ตามมาตรา 91⁹⁶ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้การถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก

⁹⁵ มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางราชการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญ จะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

⁹⁶ มาตรา 91 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิก คนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภา ที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธาน แห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง

วุฒิสภาออกจากตำแหน่ง ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องต้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะการที่ศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาที่มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง ย่อมไม่มีอำนาจมาโต้สวนข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 149 วรรคสอง⁹⁷ มาตรา 154 (1)⁹⁸ ที่กำหนดช่องทางให้ต้องผ่านการพิจารณาขององค์กรใดองค์กรหนึ่งก่อนส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

⁹⁷ มาตรา 149 ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

⁹⁸ มาตรา 154 ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติขึ้นตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

วินิจฉัย และมาตรา 185 วรรคหนึ่ง⁹⁹ มาตรา 233 วรรคหนึ่ง¹⁰⁰ ที่กำหนดให้ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี ต้องส่งความเห็นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ผู้ทราบถึงการ กระทำสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงด้วยก็ต้องยึดถือตามคำวินิจฉัยดังกล่าว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยนี้

5.2 ปัญหากรณีอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรง ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะ และเป็นองค์กรบังคับใช้ทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับ สูงสุดในบรรดากฎหมาย เพราะวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การนำ คดีรัฐธรรมนูญไปฟ้องยังศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ว่าทุกปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะสามารถ นำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไปเหมือนคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรม แต่เฉพาะประเภทของคดี ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่นอย่างแจ้งชัดว่า ให้นำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่จะเป็คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กฎหมายยังต้องกำหนดไว้ด้วยว่า บุคคลใดจะเป็นผู้นำคดีไปฟ้องหรือร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰¹ การใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องว่า องค์กรหรือบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หากมีความชัดเจนเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวข้างต้น จะทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปภายในขอบเขต เพราะเหตุว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน

⁹⁹ มาตรา 185 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

¹⁰⁰ มาตรา 233 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธาน รัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

¹⁰¹ กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2538). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณา คดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย). เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). หน้า 31.

องค์กรของรัฐทุกองค์กร แต่ไม่สามารถตรวจสอบได้ หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในลักษณะที่เรียกว่า “ขยายอำนาจ” ก็จะกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจำกัดการใช้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงไม่ใช่กรณีที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ตารางที่ 5.2 กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า บุคคลใดมีสิทธิในการเสนอปัญหา และมีเงื่อนไขใดบ้างในการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

องค์กร	หลักเกณฑ์และวิธีการ	เงื่อนไข
บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง	ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติ

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องให้พิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากที่มีผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทยได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ว่า เป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การกระทำได้กล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ขัดกับหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย ขัดต่อหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างอำนาจ เป็นการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อย่างชัดเจน เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหมวด 15 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291¹⁰² ของรัฐธรรมนูญ ยินยอมให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ และกำหนดไว้ในมาตรา 136

¹⁰² มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดัดขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ดัดขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ผู้ดัดขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขึ้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(16)¹⁰³ ของรัฐธรรมนูญ ว่า ในกรณีที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติในหมวดใด หรือมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ ทั้งนี้ เพราะการยกเลิก รัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทุกมาตรา รวมถึงมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้พบเห็น ย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดเพื่อส่งให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ตามข้อ 17 (2)¹⁰⁴ แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ปัญหาตามข้อเท็จจริงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องของผู้ยื่นคำร้องขอให้ พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำนวน 5 ราย ซึ่งยื่นคำร้องว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้ เป็นไปตามวิถีทางที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และจากคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้ตีความว่า การเสนอคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ 1) บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย หรือ 2) บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง โดยไม่ต้องเสนอ เรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน ย่อมหมายความว่า ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำ ดังกล่าวมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการใด ๆ ผู้ร้องจึงมี

¹⁰³ มาตรา 136 ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

(16) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291

¹⁰⁴ ข้อ 17 ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(2) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ

ความจำเป็นต้องอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง¹⁰⁵ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณามีคำสั่งรับคำร้อง และให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2555 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2555 กรณีของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา นายสุณัย จุลพงษ์พร และคณะ และนายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คำร้อง ได้แก่ พล.อ.สมเจตน์ บุญถนอม สมาชิกวุฒิสภา ประเภทสรรหา และคณะ นายวันธงชัย ชำนานุกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสงขลา พรรคประชาธิปัตย์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร และคณะ ซึ่งผู้เขียนสามารถสรุปประเด็นจากคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

1. คำร้อง พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับพวก ตามเรื่องพิจารณาที่ 18/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การยื่นขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ

¹⁰⁵ อัยการสูงสุดเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีสำหรับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อมีผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายออสเตรียไม่ปรากฏกรณีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นดังกล่าว แต่ระบบกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญถือว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์ โดยองค์กรที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์

ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ การยื่นขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำที่ขัดต่อ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ให้หลักเกณฑ์ที่จะนำไปสู่การขอยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับด้วยการยกร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ ของรัฐสภา ซึ่งการที่ร่างรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกำหนดให้การ จัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ย่อมเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. คำร้อง นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ตามเรื่องพิจารณาที่ 19/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ...

เป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดย วิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การกระทำความดังกล่าวเป็นการล้มล้าง หรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ขัดกับหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเป็นการทำลายหลักการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างชัดเจน เนื่องจาก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหมวด 15 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ยินยอมให้เฉพาะกรณีที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น และได้กำหนดไว้ในมาตรา 136 (16) ของรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภา ประชุมร่วมกัน รวมทั้งไม่พบว่ามิมีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญหมวดใดมาตราใดที่บัญญัติให้ยกเลิก รัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ อันเป็นการกระทำในลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. คำร้อง นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ตามเรื่องพิจารณาที่ 20/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการเสนอต่อรัฐสภาให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทน เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และขัดต่อมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องกระทำเป็นรายมาตรา เนื่องจากไม่มี บทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ และไม่สามารถแก้ไขได้ ทุกมาตรา รวมทั้งการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยกอำนาจหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำ

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ ย่อมเป็นการขัดต่อมาตรา 291 ประกอบกับมาตรา 136 (16) ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภา

4. คำร้อง นายวรินทร์ เทียมจรัส ตามเรื่องพิจารณาที่ 21/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การที่คณะบุคคล คือ พรรคการเมืองและรัฐบาลได้เสนอญัตติพร้อมร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญเพื่อวัตถุประสงค์ให้มีคณะบุคคลมาทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญนี้ กำหนดให้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องทำในกรอบ เงื่อนไข และหลักการในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับแต่อย่างใด การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการแก้สถาบันหลักของชาติและเป็นวิธีการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีอื่นนอกรัฐธรรมนูญ

5. คำร้อง นายบวร ยสินทร และคณะกลุ่มราษฎรอาสาปกป้อง 3 สถาบัน ตามเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะต้องจัดทำให้มีการทำประชามติซึ่งเป็นการขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนว่า ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐสภาเห็นสมควรหรือไม่ และต้องมีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา 136 (16) ของรัฐธรรมนูญ เพราะการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ของรัฐบาลและผู้เสนอคนอื่น ๆ ไม่ใช่การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะเกิดขึ้นได้จะต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

องค์คณะในการรับคำร้องในครั้งนี้มีทั้งสิ้น 8 คน และที่ประชุมมีมติเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1¹⁰⁶ เห็นว่า มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยกรณีการร้องว่า มีการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้จากบุคคลที่ทราบถึงการกระทำความผิดกล่าว

จากคำร้องทั้งห้าฉบับ ผู้เขียนสามารถสรุปประเด็นสำคัญที่ผู้ร้องได้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 ประเด็น คือ 1) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และ 2) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ไม่เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การที่ผู้ร้องทั้งห้า ประกอบด้วย พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับพวก ผู้ร้องที่ 1 นายวันธงชัย ชำนานุกิจ ผู้ร้องที่ 2 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ 3 นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ 4 และนายบวร ชลสินทร และคณะ ผู้ร้องที่ 5 ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในกรณีที่ยื่นขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้ถูกร้องที่ 2 เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีผลเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ซึ่งถือเป็นการกระทำที่จะล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุที่มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้แต่อย่างใด และการที่รัฐสภาได้ใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่รัฐสภาใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนหรือยกเลิกทั้งฉบับ การดำเนินการดังกล่าวย่อมต้องไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง

¹⁰⁶ ผลการเสียงข้างน้อย คือ นายชัช ชลวร เห็นว่า ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจผู้ยื่นคำร้องในกรณีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ อัยการสูงสุดเท่านั้น

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐที่จะถือเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับนั้นเคยเกิดขึ้นแล้วเมื่อคราวที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 โดยจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทำให้กลไกต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดำเนินการไปได้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจไว้ให้แก่รัฐสภาเท่านั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังเช่นการควบคุมตรวจสอบพระราชบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้¹⁰⁷

ตามปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้วมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่รอผลการพิจารณาของอัยการสูงสุด คำร้องนี้ไม่ได้ผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุด เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเสียก่อนย่อมเป็นปัญหาเรื่องของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหรือไม่

ต่อมาเมื่ออัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้ว จึงได้มีคำแถลงของสำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2555 ซึ่งสรุปได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ไม่มีเนื้อหาเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การยื่นคำร้องของผู้ร้องในลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุที่มาตรา 68

¹⁰⁷ พطنะ เรือนใจดี. (2537). ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33.

วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเสียก่อน เพราะเหตุแห่งการยื่นคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นข้อกล่าวหาที่ร้ายแรง และมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครองประเทศ รวมทั้งกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขถ้อยคำที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จากคำว่า “ผู้รู้เห็น” เป็น “ผู้ทราบ” เพื่อขยายสิทธิในการร้องให้รวมถึงผู้ที่ทราบเรื่องจากข้อมูลข่าวสารโดยไม่ต้องยืนยันว่ารู้เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงด้วย รัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดวิธีการกลั่นกรองก่อนที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยให้อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำในลักษณะดังกล่าวจริง เพื่อจะได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำนั้น การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการใช้สิทธิให้ครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วย การยื่นคำร้องโดยไม่ผ่านกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จึงไม่สามารถกระทำได้

ดังนั้น การยื่นคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าซึ่งยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการกล่าวหาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องที่ 2 ว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารับคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้มีความขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่วางบรรทัดฐานให้บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และไม่ใช้กรณีของมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้มาโดยการลงมติของประชาชน จึงควรจะให้ประชาชน

ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราย่อมเหมาะสมกว่า และเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ การที่จะพิจารณาสมควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่า สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จึงน่าจะเป็นเพียงข้อเสนอแนะของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ได้เป็นคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ ตามมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด¹⁰⁸ เนื่องจากการดำเนินการตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจในส่วนนี้ และเมื่อไม่มีบทบัญญัติในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการว่ามีอำนาจหรือไม่ จึงเป็นปัญหาในเรื่องของการตรวจสอบความถูกต้องของการใช้อำนาจ ดังเช่นปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

¹⁰⁸ เปรียบเทียบกับกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยมีความเห็นกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องที่ราชพัสดุในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และความชอบด้วยกฎหมายของประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ (เรื่องเสร็จที่ 462/2549) สรุปได้ว่า

เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุ จึงไม่มีผลผูกพันให้ กฟผ. และกรมธนารักษ์ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด เนื่องจากประเด็นแห่งคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเป็นเรื่องที่ว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่เป็นเรื่องว่าที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ประกอบกับเหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดได้ยกขึ้นเพื่อสนับสนุนในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกเหตุผลเฉพาะในส่วนที่เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการออกพระราชกฤษฎีกาฯ ว่าเป็นการดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลทำให้การออกพระราชกฤษฎีกานั้นเสียไป และพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีได้นำเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวกับการเป็นที่ราชพัสดุตามข้อหาหรือของ กฟผ. มาสนับสนุนการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีแต่อย่างใด เหตุผลนั้นจึงมีลักษณะที่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลผูกพันและสภาพบังคับจำกัดเฉพาะการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 21¹⁰⁹ แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เป็น

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตาม มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ ยกเว้นกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญในกรณีที่คณะทำงานไม้อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าวนั้นได้”

ด้วยเหตุผลที่ว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมไว้ในมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz - GG) โดยบัญญัติว่า “หากการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใดซึ่งการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องดังกล่าวให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจในเรื่องสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์...” จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) ต่อเมื่อผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นเรื่อง

¹⁰⁹ ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ใช่หมายความว่าถึงคู่ความในคดี และหน่วยงานอื่น ๆ ที่พิจารณาการใช้กฎหมายในประเด็นดังกล่าว¹¹⁰

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นอัยการสูงสุดเท่านั้น และศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสิทธิรับคำร้องไว้พิจารณาได้ อันเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว สำหรับการกำหนดให้กรณีที่ถูกคัดหรือพรรคการเมืองใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ แล้วปรากฏว่าคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน จึงควรกำหนดให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันหลักสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

5.3 ปัญหากรณีศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในการออกคำสั่ง และแนวทางการแก้ไข

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพราะการคุ้มครองชั่วคราวย่อมมีความมุ่งหมายสำคัญที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การพิจารณาแก้ไขเยียวยาของศาลสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายของคู่ความในคดีได้อย่างแท้จริง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงมีความสำคัญในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น คดีปกครอง หรือคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลทั้งหลายที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

บทบัญญัติแห่งข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 เป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สืบเนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยมีมติเป็นเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ

¹¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 187-188.

ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศจะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาทั้งสิ้น โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเพิ่มเติมในรายละเอียดภายในขอบเขตของรัฐบัญญัติเท่านั้น และเนื่องจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีจำนวนน้อยมากจึงส่งผลให้เกิดปัญหาโดยตรงต่อการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญไทย และทำให้กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดเนื้อหาสาระสำคัญที่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาล ความไม่ชัดเจนระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงกับผู้ร้องในคดีบางประเภท ตลอดจนขั้นตอนต่าง ๆ เช่น การรับคำร้อง การพิจารณาคำร้อง ก็ยังไม่มีความชัดเจน การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยยังขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญ หรือการที่ศาลใช้อำนาจในการสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาระงับการกระทำจะกระทำได้อีกไหม เพียงใด เป็นต้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในการออกคำสั่งให้รัฐสภาลงการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญออกไป จึงเป็นปัญหาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากข้อเท็จจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องของผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำนวน 5 ราย ซึ่งยื่นคำร้องว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ โดยอาศัยข้อ 6¹¹¹ แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ เมื่อวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเป็นมาตรการสำคัญในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กร

¹¹¹ ข้อ 6 วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

ตามรัฐธรรมนูญอื่น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้นำวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยมาใช้ระงับยับยั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการเข้าแทรกแซงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยไม่มีอำนาจกระทำได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้วินิจฉัยสั่งการให้รัฐสภาระงับการกระทำอาจเป็นเรื่องของความไม่เหมาะสมที่ศาลจะแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้ง ๆ ที่ แม้ว่าปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 216 วรรคหก¹¹² ของรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าสถานะของข้อกำหนดดังกล่าวจะขัดกับหลักการของกฎหมาย แต่เนื่องจากมีความจำเป็นต้องออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้บังคับก่อน ก็ยังคงขาดหมวดที่ว่าด้วย วิธีพิจารณาเฉพาะคดีประเด็นดังกล่าวจึงแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 76 BVerfGG ที่ได้กำหนดเรื่องที่มีสิทธิยื่นคำร้องมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาล เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง องค์กระระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐ เห็นว่า กฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐ องค์การผู้มีสิทธิก็อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ปัจจุบันประเทศไทยได้ยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ¹¹³ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งตามมาตรา 138 (5) ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

¹¹² มาตรา 216 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

¹¹³ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. เสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญ ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2551 เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ซึ่งได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 7 สิงหาคม 2551 โดยสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 14 สิงหาคม 2551 และสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พุธที่ 27 สิงหาคม 2551

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และมาตรา 216 วรรคหก ประกอบกับมาตรา 300 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยวิธีพิจารณาที่เป็น หลักประกันขั้นพื้นฐาน เช่น การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การรับรองหลักการเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้ สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยผู้เขียนสามารถ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดของศาลเพื่อให้การดำเนินกระบวนการ พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม โดยต้องได้รับความ เห็นชอบจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจึงใช้บังคับ ข้อกำหนดดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ให้สภาผู้แทนราษฎรมีส่วนร่วมในการพิจารณา โดยมีประธาน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (ร่างมาตรา 4)

2. ให้มีพนักงานคดีรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาของศาลตามที่ ศาลมอบหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และข้อกำหนดของศาล สำหรับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และเงินเพิ่มสำหรับพนักงานคดีรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด (ร่างมาตรา 5)

3. ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ร่างมาตรา 6)

4. กำหนดหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาที่มีวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุด (ร่างมาตรา 7)

5. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาได้ตามความ จำเป็น เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ (ร่างมาตรา 8)

6. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการส่งเอกสารต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดี ของศาล (ร่างมาตรา 9)

7. ให้ศาลมีอำนาจออกประกาศกำหนดอัตรา หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (ร่างมาตรา 10)

8. ให้มีการคัดค้านตุลาการและการถอนตัวของตุลาการได้ (ร่างมาตรา 11 ถึงร่างมาตรา 15)

9. ให้มีหลักการเรื่องละเมิดอำนาจศาลทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษได้ โดยการสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล ฟังใช้อย่างระมัดระวัง และเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นกรณีที่ผู้ใดวิจารณ์การพิจารณา หรือการวินิจฉัยคดีของศาลโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ (ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19)

10. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำและการยื่นคำร้อง คำชี้แจง แก่ข้อกล่าวหาและการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องและคำชี้แจงแก่ข้อกล่าวหา (ร่างมาตรา 18 ร่างมาตรา 19 ร่างมาตรา 26 ร่างมาตรา 28 และร่างมาตรา 29)

11. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่อศาล ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ของศาล (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้ ได้กำหนดบุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลไว้เป็นการเฉพาะ ใน 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญ ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่น คำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามข้อกำหนดของศาล (มาตรา 20 วรรคสอง)

2) กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ส่งความเห็น หรือคำโต้แย้งของคู่ความพร้อมด้วยเหตุผลไปยังหัวหน้าหน่วยงานผู้รับผิดชอบงานธุรการของ ศาลนั้น เพื่อส่งให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 20 วรรคสาม)

12. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ตามมาตรา 212 โดยการใช้สิทธิ ของบุคคลดังกล่าว ต้องดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 245 (1) หรือมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) แล้วแต่กรณี จนถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 211 ก่อน โดยอาจขอรับความช่วยเหลือ และคำแนะนำจากพนักงานคดีรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดของศาลจนถึงที่สุด และให้ระบุเหตุพร้อม พยานหลักฐานที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว (มาตรา 21 และมาตรา 22)

13. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจำหน่ายคดีโดยศาล (มาตรา 23 และมาตรา 24)

14. กำหนดองค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ดังนี้

1) องค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วย ตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน (มาตรา 25 วรรคหนึ่ง)

2) ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น (มาตรา 25 วรรคสอง)

3) คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 25 วรรคสาม)

4) การดำเนินการในกรณีที่ทำเสียงข้างมากไม่ได้ (มาตรา 25 วรรคสี่)

15. ศาลอาจแต่งตั้งตุลาการประจำคดีเพื่อพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดคดีก็ได้ (มาตรา 27)

16. ให้ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้อ่านคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ และในการปฏิบัติหน้าที่ให้ตุลาการเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย (มาตรา 30)

17. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่สวนและการสืบพยานของศาล (มาตรา 31 ถึง มาตรา 42) ดังนี้

1) การให้บุคคลภายนอกทราบและมีโอกาสได้แย้งคัดค้านพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงในคดี (มาตรา 31)

2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลให้กระทำด้วยความรวดเร็วและจะส่งเลื่อนกระบวนการพิจารณาออกไปได้เมื่อมีเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็น (มาตรา 32)

3) อำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยพยานหลักฐาน (มาตรา 33)

4) อำนาจของศาลในการวินิจฉัยคดีโดยไม่ทำการไต่สวน (มาตรา 34)

5) การไต่สวนของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย (มาตรา 35)

6) การเปิดโอกาสให้คู่กรณีอ้างและขอตรวจพยานหลักฐานในคดี (มาตรา 36)

7) การตรวจพยานหลักฐานโดยศาล (มาตรา 37)

8) การซักถามและสืบพยานหลักฐานของคู่กรณีในการไต่สวนของศาล (มาตรา 38)

9) การไต่สวนและการจัดทำบันทึกถ้อยคำของคู่กรณี พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้เกี่ยวข้อง และการบันทึกรายงานการพิจารณา (มาตรา 39 มาตรา 41 และมาตรา 42)

10) การสืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในและนอกที่ทำการศาล ให้ถือว่ากระทำในห้องพิจารณา รวมถึงการสั่งให้งดสืบพยาน (มาตรา 40)

18. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามตุลาการที่เป็นองค์คณะออกเสียงในประเด็นแห่งคดี (มาตรา 43)

19. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนที่วินิจฉัย และให้ส่งคำวินิจฉัยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 44)

20. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาล โดยทั่วไปให้มีผลในวันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำวินิจฉัย โดยการแจ้งให้มาฟังและการอ่านคำวินิจฉัยของศาลและการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้อง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด (มาตรา 45)

21. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งจำหน่ายคำร้องและคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัย (มาตรา 46)

22. กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลที่มีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย ทั้งนี้ ในการทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม (มาตรา 47)

23. กำหนดบทเฉพาะกาล (มาตรา 48 ถึงมาตรา 50) ดังนี้

1) ให้จัดทำร่างข้อกำหนดและดำเนินการจัดให้มีพนักงานคดีรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 48)

2) ในระหว่างที่ยังไม่มีข้อกำหนดของศาลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไปพลางก่อน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 49)

3) บรรดาคดีซึ่งค้างการพิจารณาอยู่ในศาลก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บังคับ เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดเป็นอย่างอื่น (มาตรา 50)

นอกจากนี้ยังได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. (ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้เสนอ) ที่เป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน¹¹⁴ ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ เพื่อใช้เป็นวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา

¹¹⁴ บันทึกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (เรื่องเสร็จที่ 1135/2555)

วินิจฉัยคดีตามที่บัญญัติให้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และเพื่อแทนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญออกไว้สำหรับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยในขณะที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญส่วนใหญ่ทำนองเดียวกัน และมีข้อสังเกตประเด็นต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนด (ร่างมาตรา 4)

โดยที่มาตรา 216 วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดรายละเอียดวิธีพิจารณาต่าง ๆ จึงต้องกำหนดเสียให้ชัดเจนครบถ้วนในร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยในส่วนของข้อกำหนดนั้นควรกำหนดแต่เพียงรายละเอียดของการดำเนินการตามพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นได้ว่า กระบวนการ หลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยส่วนใหญ่ได้บัญญัติไว้ให้ไปกำหนดเป็นข้อกำหนดอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นปัญหาในเรื่องความถูกต้องของรูปแบบของกฎหมายได้

2) พนักงานคดีรัฐธรรมนูญ (ร่างมาตรา 5)

ร่างมาตรา 5 กำหนดให้มีพนักงานคดีรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาของศาลตามที่ศาลมอบหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และข้อกำหนดของศาล สำหรับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และเงินเพิ่มสำหรับพนักงานคดีรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด แต่โดยที่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ การนำหลักการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมากำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงไม่เหมาะสมในด้านรูปแบบของกฎหมาย โดยควรกำหนดกรณีของพนักงานคดีรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542

3) อำนาจศาล (ร่างมาตรา 6)

ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกเป็นรายละเอียดของแต่ละกรณีไว้ดังเช่นในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 แต่บัญญัติในลักษณะโดยรวมว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ได้

4) การคัดค้านตุลาการ (ร่างมาตรา 14)

ร่างมาตรา 14 วรรคสี่ กำหนดกรณีที่ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านหรือขอถอนตัวต้องออกจาก การพิจารณาคดีจนเหลือตุลาการน้อยกว่าที่จะเป็นองค์คณะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ให้ตุลาการ ทั้งหมดประชุมและลงคะแนนลับเพื่อเลือกตุลาการที่ถูกคัดค้านหรือขอถอนตัว ซึ่งมีผลกระทบต่อ ความยุติธรรมน้อยที่สุดและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากที่สุดเข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ จำนวนครบเป็นองค์คณะนั้น เห็นว่า กรณีดังกล่าวแม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีจำนวนตุลาการ ให้ครบองค์คณะเพื่อให้สามารถพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจมีผลต่อความ น่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญได้ และยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจว่ากรณีใด จะถือได้ว่ามีผลกระทบต่อความยุติธรรมน้อยที่สุด สมควรที่จะมีรายละเอียดมากกว่านี้

5) การละเมิดอำนาจศาล (ร่างมาตรา 16)

ร่างมาตรา 16 กำหนดเรื่องการละเมิดอำนาจศาลไว้เฉพาะกรณีที่ให้ศาลมีอำนาจรักษา ความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่มาหรือจะเข้ามาในที่ทำการศาล หรือเข้าฟังการไต่สวนของศาล หรือมีคำสั่งให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดกระทำการหรืองดเว้น กระทำการ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดให้นำ บทบัญญัติเรื่องการละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ดังนั้น การละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้เฉพาะการประทุพติตนไม่เหมาะสม ในบริเวณศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการละเมิดอำนาจศาลที่เกิดขึ้นภายนอกศาล โดยการพิมพ์เผยแพร่หรือการออกโฆษณาต่อประชาชนซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการ เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมอื่น ๆ แห่งคดีที่ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาส่งเหล่านั้น เพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ หรือการพิมพ์เผยแพร่กระบวนการพิจารณาใด ๆ อันประสงค์จะให้มิอิทธิพลเหนือความรู้สึกรักของประชาชน หรือเหนือศาล หรือเหนือคู่ความ หรือ เหนือพยานแห่งคดี ซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น การแสดงผิด จากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือเป็นรายงานซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือเป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จ ในกรณีเช่นนี้ เห็นว่า มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจาก ประเด็นหรือคดีที่นำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้เป็นกรณีที่มีผลกระทบระหว่างเอกชน หรือตัวบุคคลแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายมหาชน ซึ่งควรให้มีการแสดงความคิดเห็นทางวิชาการได้ การควบคุมดูแลจึงควรเป็นไปเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะภายในบริเวณหรือเขตพื้นที่ ทำการของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 6 วรรคสอง¹¹⁵ แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยควรกำหนดให้ชัดเจนว่า หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ และกำหนดให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่ามีอำนาจสูงสุดของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ เป็น

“ข้อ 6 วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบได้สวน

คดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

ด้วยเหตุผลที่ว่า แม้ว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นกรณีปัญหาเรื่องการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ในลักษณะ “ขยาย” หรือ “เพิ่มเติม” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่ได้บัญญัติเปิดช่องไว้ให้สามารถกระทำได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสามารถก่อตั้งอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง โดยอาศัยข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการสั่งให้รัฐสภาชะลอการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญออกไปได้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราว โดยมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ทั้งแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง สำหรับการกำหนดวิธีการชั่วคราวให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้อำนาจกระทำได้

¹¹⁵ ข้อ 6

ฯลฯ

ฯลฯ

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

และได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครอง รวมทั้งบัญญัติให้อำนาจอศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีได้ โดยการกำหนดวิธีการชั่วคราวระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการซึ่งน้ำหนัก กล่าวคือ พิจารณาว่าหากสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวจะเกิดผลเช่นไร และหากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปจะเกิดความเสียหายเพียงไร โดยพิจารณาว่ากรณีใดจะเกิดความเสียหายมากกว่ากัน ตามที่บทบัญญัติมาตรา 32 อนุมาตรา 1 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้เรื่องที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนคำวินิจฉัย ต้องเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการใช้กำลัง หรือมีเหตุผลสำคัญอื่น ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งต้องมีการดำเนินการอย่างเร่งด่วน กรณีตัวอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องเข้ามาทำหน้าที่ขัดขวางการดำเนินงานของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในกิจการที่ศาลเห็นว่า อาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เพราะในระบอบการปกครองที่มีศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งยับยั้ง หรือคุ้มครองชั่วคราวเพื่อไม่ให้ข้อกล่าวหา หรือข้อสงสัยเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญกลายเป็นปัญหอย่างอื่นจนเกินเยียวยาแก้ไข กรณีตัวอย่าง เช่น

1. เหตุการณ์หลังสงครามของมลรัฐแห่งหนึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำลังเป็นยุคต่อต้านคอมมิวนิสต์ ปรากฏว่าฝ่ายที่มีเสียงข้างมากชนิดเกินร้อยละ 75 และมีจำนวนเสียงมากพอที่จะถอดถอนสมาชิกสภาด้วยกันให้พ้นจากสมาชิกภาพ ได้เคยพยายามจะรวมกันลงมติถอดถอนสมาชิกภาพของฝ่ายเสียงข้างน้อย คือ ฝ่ายคอมมิวนิสต์ที่เห็นต่างจากตน โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐก็ออกคำสั่งห้ามการลงมติเช่นนั้น เพราะจะขัดต่อรากฐานการปกครองแบบประชาธิปไตย หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีออกคำสั่งห้ามไม่ให้รัฐบาลมลรัฐก่อหนี้ตามกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมงบประมาณซึ่งจะก่อหนี้เพิ่มขึ้นอย่างมาก และได้ผ่านการพิจารณาของสภาไปแล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้เหตุผลว่า การก่อหนี้ดังกล่าวแม้รัฐบาลจะอ้างว่าเป็นไปเพื่อรักษาเสถียรภาพทางการเงินการคลังของมลรัฐ แต่ก็มีเหตุที่น่าเชื่อว่าอาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับภาระทางภาษีอากร และความสามารถในการชำระหนี้ของมลรัฐจนเกินสมควรแก่เหตุได้ ดังนั้นศาลจึงสั่งให้ระงับไว้ก่อนจนกว่ารัฐบาลสามารถชี้แจงจนเป็นที่น่าเชื่อแน่ว่าเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลแล้วอย่างแท้จริง

2. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้ผู้แทนราษฎร 9 นาย ที่สภาเลือกขึ้นมาทำหน้าที่ในกองทุนฟื้นฟูยุโรป ที่จะให้ความเห็นชอบในการ

จ่ายเงินกองทุนมูลค่ากว่าสี่แสนล้านยูโรแทนสภาผู้แทนราษฎร โดยศาลสั่งให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เพิ่งผ่านสภาไปเป็นการชั่วคราว เพราะเหตุผลว่าจะกระทบต่อหลักความรับผิดชอบของสภาผู้แทนราษฎรต่อประชาชนทั่วประเทศ เพราะถ้ามอบอำนาจให้บุคคลเหล่านั้นกระทำการแทนก็เท่ากับตัดสิทธิผู้แทนราษฎรคนอื่น ๆ ในการที่จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนในเรื่องที่จะกระทบต่อภาระภาษีของปวงชนในอนาคต ทั้งนี้ จินกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาให้เสร็จสิ้นไปก่อนว่าการทั้งหลายนี้จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹¹⁶ เป็นต้น

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าว ไม่ได้หมายความว่า การกระทำหรือการดำเนินการของรัฐบาลหรือของรัฐสภาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่เมื่อเกิดกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุจำเป็นอันควรสงสัยย่อมต้องพิจารณากรณีนั้นอย่างรอบคอบ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญของไทยและศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 แล้ว จะเห็นได้ว่า มีอำนาจหน้าที่บางประการเท่านั้นที่เหมือนกัน เช่น การพิจารณาที่เกี่ยวข้องพรรคการเมืองหรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม ส่วนอำนาจอื่น ๆ นั้นแตกต่างกันไป การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อสังเกตว่า ตามรัฐธรรมนูญของไทยไม่มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม กล่าวคือ การกำหนดให้องค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรมีอำนาจที่จะเสนอความเห็นว่าการกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญและหากมีความขัดแย้งทางความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว องค์กรนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่จำเป็นต้องให้เกิดเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลก่อน เช่น กรณีของการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมอย่างไรก็ตาม ระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ยังรวมไปถึงร่างพระราชบัญญัติด้วย ซึ่งการควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่เข้ามาควบคุมร่างพระราชบัญญัติ เพราะยังไม่ถือว่าร่างพระราชบัญญัติเป็นกฎหมาย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของไทยและศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีข้อเหมือนกัน คือ ทั้งสองศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ประกอบกับการที่ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบที่แยกหมวดวิธีพิจารณาเป็นแบบทั่วไปออกจากหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้แยกไปตามคดีแต่ละประเภท โดยมีวิธีพิจารณาเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

¹¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. อำนาจสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.isranews.org>.

ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะหลักใหญ่ ๆ จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาจะเป็นเรื่องการค้าเนื้องานภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะออกเป็นเพียงข้อกำหนดที่ศาลรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นเพื่อใช้กับคำร้องขอให้วินิจฉัยทุกประเภท และจะมีแต่เฉพาะหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งเป็นปัญหาของการขาดเนื้อหาที่จำเป็นสำหรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ตามข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดเรื่องวิธีการชั่วคราวไว้ เพราะในคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งในบางกรณีศาลอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจเป็นการเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือจากเหตุผลที่สำคัญประการอื่น ในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวได้ หรือวิธีการชั่วคราวอาจนำมาใช้ในกรณีที่มีการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอาจออกวิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการปฏิบัติตามกฎหมายไว้ก่อน จึงเห็นได้ว่าถ้านำวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเรื่องวิธีการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป แต่ทั้งนี้ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดหมวดที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเฉพาะคดีว่า และควรกำหนดให้มีบุคคลหรือองค์กรใดเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย¹¹⁷

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถมีมติให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแม้จะไม่ได้มีการยื่นคำร้องขอในเรื่องนั้นได้ แต่ทั้งนี้ มาตรา 32 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ไม่ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ในทางวิชาการจึงพิจารณาเห็นว่าน่าจะอนุโลมใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 945 ได้¹¹⁸ กล่าวคือ โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะกำหนดวิธีการชั่วคราวต่อเมื่อบุคคลที่มีส่วนร่วมในคดีหรือผู้มีสิทธิเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดียื่นคำร้องขอต่อศาลเมื่อมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิให้ผู้ร้องขอ โดยให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวซึ่งอาจกระทำก่อนกระบวนการพิจารณาหลักหรือในระหว่างที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักก็ได้ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย

¹¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เล่มเดิม, หน้า 111-115 .

¹¹⁸ อิศระ นิตินันท์ประกาศ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ และพรชัย เลื่อนฉวี, เล่มเดิม, หน้า 64-66.

หรือคำสั่งชี้ขาดคดีไปแล้วย่อมไม่อาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้อีก เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ก็จะพิจารณาว่าคำร้องขอดังกล่าวถูกต้องตามรูปแบบหรือไม่ และเป็นคำร้องขอที่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะกำหนดให้ตามคำร้องขอได้หรือไม่ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักประโยชน์ของผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่ายตลอดจนประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวไว้พิจารณาได้ ก็ต่อเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการวิธีพิจารณาหลัก เช่น สั่งระงับการดำเนินการสอบถามความเห็นประชาชนเกี่ยวกับอาชญากรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง สั่งยกเลิกวันเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่น สั่งระงับการออกรายการโทรทัศน์สั่งระงับการบังคับคดีแพ่ง สั่งระงับผลในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทั้งนี้ คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจโต้แย้งคัดค้านต่อศาลได้ ซึ่งไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีดุลพินิจในการสั่งระงับการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวที่กำหนดไปแล้วได้ คำพิพากษาของศาลทั่ว ๆ ไปย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป เช่น คดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบาลคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)¹¹⁹ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายของประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นการบังคับสิทธิในทางทรัพย์สินให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะดำเนินการบังคับ และหากเป็นกรณีอื่นให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีที่จะดำเนินการสั่งการให้องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะกำหนดว่า หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ และยังสามารถกำหนดมาตรการบังคับเพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินการดังกล่าว ในขณะที่

¹¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 65-68.

ประเทศฝรั่งเศสแม้ไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹²⁰

5.4 ปัญหาความมีผลผูกพันของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติรองรับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสืบต่อจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาในฐานะองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการปกป้องคุ้มครองและมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ อีกทั้งเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” หรือรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 87 ได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” มาตรา 88 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วรายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ” และมาตรา 87 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”¹²¹ ซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว คู่กรณีจะอุทธรณ์หรือฎีกาได้แย้งไม่ได้ และจะนำไปฟ้องร้องยังศาลอื่นเพื่อให้กลับคำวินิจฉัยไม่ได้ทั้งสิ้น และองค์กรรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล

¹²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2550). “การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. *รายงานประจำปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 284-286.

¹²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 พุทธศักราช 2492 พุทธศักราช 2495 พุทธศักราช 2511 พุทธศักราช 2517 พุทธศักราช 2521 และพุทธศักราช 2534 กำหนดให้การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

และองค์กรอื่นของรัฐที่ตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมายทุกองค์กรของ ศาลรัฐธรรมนูญต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การที่รัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด คือ ไม่สามารถโต้แย้งในทางใดได้อีก มีผลสำคัญไปถึงว่าหากบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แนวทางที่จะกระทำให้มีประการเดียว คือ ต้องไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น¹²²

ประเด็นปัญหาจึงเป็นเรื่องของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อ ศาลรัฐธรรมนูญว่า หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นไปแล้ว หากใน ภายหลังมีคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยไปตามแนวทางเดิมในทุกกรณี หรือไม่ หรือหากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันในภายหลังศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิ่งที่ตน ได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานนั้นน่าจะไม่ต้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นใหม่ ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญต้องพยายามที่จะเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคย วินิจฉัยไว้แล้ว เพื่อประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

อุดม รัฐอมฤต¹²³ อธิบายว่า สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีปัญหาเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ต้องผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ หากเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยมีผลเป็นการชี้ขาด ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่นกรณีตามมาตรา 198¹²⁴ และมาตรา 264¹²⁵ ของรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ บุคคลที่เป็นคู่ความในคดี องค์กรของรัฐ และบุคคลโดยทั่วไป เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับ

¹²² นพดล เสงเจริญ. (2543). “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”. *ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน* นวนกต. หน้า 45.

¹²³ อุดม รัฐอมฤต. (2550). “สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. *รายงานประจำปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 308-311.

¹²⁴ มาตรา 198 บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาล ที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล หรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก้คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

¹²⁵ มาตรา 264 บทบัญญัติมาตรา 259 มาตรา 260 มาตรา 261 วรรคสอง และมาตรา 263 วรรคหนึ่ง ให้ใช้ บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดด้วยโดยอนุโลม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบที่มีการยื่นไว้แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้ ถ้าเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือการวินิจฉัย การกระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต

กฎหมาย แต่ถ้าเป็นคำวินิจฉัยกรณีอื่นที่ไม่ใช่การชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา 266¹²⁶ ของรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ คู่ความในคดี และองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ ไม่หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่สามเพราะไม่ได้เป็นผู้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย บุคคลที่สามจึงสามารถเสนอประเด็นปัญหาที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วขึ้นเป็นประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้คดีอื่นได้อีก

วรเจตน์ ภาคีรัตน์¹²⁷ อธิบายว่า โดยทั่วไปแล้วคำตัดสิน (คำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาดคดี) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีผลผูกพันในทางกฎหมายเหมือนกับคำพิพากษาของศาลอื่น ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษามีความหมายประการแรก คือ ศาลที่พิพากษาคดีนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไปแล้วได้ (Unwiderruflichkeit) กล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากศาล ศาลที่พิพากษาคดีนั้นเป็นอันหมดอำนาจเหนือคำพิพากษานั้นอีกต่อไป ประการที่สอง ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษามีความหมายว่า คู่ความไม่อาจโต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป กล่าวเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่ไม่มีศาลใดเป็นศาลที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตัดสินแล้ว คู่ความย่อมไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไปยังศาลอื่นได้อีก (Unanfechtbarkeit) ยิ่งไปกว่านั้นรัฐสภาย่อมไม่อาจตรากฎหมายยกเลิกคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุที่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของทั้งสหพันธ์และมลรัฐทุกองค์กร ตลอดจนผูกพันหน่วยงานของรัฐทั้งหมด ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้วในแง่บุคคล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในระบบกฎหมายเอกชน สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติ

¹²⁶ มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

¹²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เล่มเดิม, หน้า 70-72.

ที่รัฐสภาตราขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นจะมีผลผูกพันรัฐสภาไม่ให้ตราบัญญัติที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกับรัฐบัญญัติดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในภายหลังหรือไม่ ประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาที่องค์คณะที่หนึ่ง และองค์คณะที่สองวางแนวคำวินิจฉัยไว้แตกต่างกัน องค์คณะที่หนึ่ง เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่มีผลขัดขวางไม่ให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันขึ้นใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง โดยมีเหตุผลสาระสำคัญว่า รัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ มีลักษณะที่แตกต่างจากองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ กล่าวคือ ผู้พันตนเฉพาะกับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญให้องค์กรต่าง ๆ ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นเครื่องขัดขวางไม่ให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนกับฉบับที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากรัฐสภาเห็นว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็น ส่วนองค์คณะที่สองกลับเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามตรากฎหมายที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันซ้ำอีก (Normwiederholungsverbot)

สำหรับปัญหาตามมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติเรื่องผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ แม้ว่าความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปแล้วย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลได้ ในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะไม่มีผลไปเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินไปแล้ว แต่จะมีผลต่อคำวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในอนาคต เพราะเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวที่เคยตัดสินไว้แล้ว ย่อมไม่อาจอาศัยแนวคำตัดสินในคดีที่ได้ตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานต่อไป จึงเป็นปัญหาเรื่องของการที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมีความหมายว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนั้นจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำพิพากษา ตามหลักที่ว่าศาลที่พิพากษาคดีก็ต้องผูกพันกับสิ่งที่ตนได้พิพากษาไป แต่ความผูกพันดังกล่าวนี้เป็นความผูกพันเฉพาะในคดีนั้นเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า หากมีคดีใหม่เกิดขึ้นในอนาคต ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างเดิมเสมอไป อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลได้พิพากษาคดีไปอย่างหนึ่ง หากศาลต้องการที่จะเลิกเดินตามคำพิพากษาดังเดิม ตามหลัก

นิติรัฐที่คุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจของบุคคลในการใช้อำนาจอรัฐ ศาลก็ต้องให้เหตุผลว่า เหตุใดจึงไม่เดินตามแนวคำพิพากษาเดิมอีกต่อไป

นอกจากนี้ปัญหาของระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทย ควรต้องมีวิธีพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภทหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญของไทยกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอื่นของรัฐ การบัญญัติไว้เช่นนี้โดยไม่ได้บัญญัติอะไรไว้เพิ่มเติมจะเป็นการเพียงพอหรือไม่ เช่น คำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด” นั้น มีปัญหาว่าอาจมีข้อยกเว้นหรือไม่หรือสามารถใช้กับทุกกรณีได้โดยปราศจากข้อยกเว้น

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2549 ที่ไม่รับคำร้องที่ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยศาลมีคำสั่งว่า

“ด้วยนายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคสาม เนื่องจากเห็นว่า การที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้ปราศรัยหาเสียงและออกแถลงการณ์ของพรรคประชาธิปัตย์เสนอให้มีการขนานยกรัฐมนตรีพระราชทานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7 ไม่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย อันถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 63 มิได้บัญญัติให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ยุบพรรคการเมืองได้โดยตรง แต่จะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคสอง โดยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีตามคำร้องศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการ”¹²⁸

โดยในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีผู้ถูกร้องยื่นขอแก้ไข

¹²⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2555, ธันวาคม). รัฐสภาสาร, 60 (12). หน้า 162-164.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 โดยขอแก้ไขในสาระสำคัญ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฝ่ายผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 68 แม้ว่าศาลจะรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยยกคำร้อง แต่ในเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในประเด็นสำคัญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่มีอำนาจรับคำร้องตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา การรับคำร้องดังกล่าวจึงเป็นการตีความขยายหรือเพิ่มเติมเขตอำนาจ

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบหลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญดังที่ได้อธิบายรายละเอียดในบทที่ 2 และบทที่ 4 แล้วพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญตีความและวินิจฉัยมาตรา 68 ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จากการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่าประชาชนสามารถเลือกได้ว่าจะเสนอผ่านอัยการสูงสุด หรือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง รวมถึงการก้าวล่วงตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของศาลรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างกว้างในลักษณะที่ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จึงอาจเป็นปัญหาเรื่องศาลรัฐธรรมนูญจะมีแนวทางที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ ทั้งนี้ ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างกันเพราะคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานได้จากการตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน อนึ่ง คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลังที่เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือกลับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่มีมาก่อนนั้น ย่อมต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอที่จะเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 57 วรรคสอง¹²⁹ แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระและมีความ

¹²⁹ ข้อ 57 การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำความข้อ 54 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ชัดเจนที่จะกำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับรวมถึงมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถสร้างวิธีพิจารณาขึ้นมาใหม่ด้วยการแยกส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น สองส่วน ในส่วนแรกจะเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท เช่น การยื่น และถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการ พยาน ระยะเวลาในการพิจารณาคดี รวมทั้งการวินิจฉัยการอ่าน และเปิดเผยคำวินิจฉัย ส่วนที่สองจะเป็นวิธีพิจารณาเฉพาะคดีอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับ แต่ละประเภทของคดี และไม่ได้เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไป เช่น วิธีพิจารณา วินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือวิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาสาระที่อยู่ในวิธีพิจารณาเฉพาะคดีจะต้องเป็นเรื่องที่ เกี่ยวข้องเฉพาะการพิจารณาคดีนั้น ๆ แม้ว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปแล้วย่อมไม่อาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยนั้นของศาลได้

เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มี ผลไปเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินไปแล้ว แต่จะมีผลต่อ คำวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในอนาคต เพราะเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็น ดังกล่าวที่เคยตัดสินไว้แล้ว ย่อมไม่อาจอาศัยแนวคำตัดสินในคดีที่ได้ตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐาน ต่อไป เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีไปอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญย่อมพึงเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้ ดังนั้น ในประเด็นของการที่ ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องใดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตน และไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นได้อีก แต่ศาลรัฐธรรมนูญ ยังสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้ในอนาคต เป็น

“ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาด เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาด หรือผิดพลาด เช่นว่านั้นให้ถูกต้องก็ได้”

การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในคดีหลังให้มีผลเป็นการกลับ หรือแก้ หรือเปลี่ยนแปลง แนวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิมให้กระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้อง เมื่อได้ทำคำสั่งเช่น ว่านั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำความข้อ 54 วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการทำคำสั่งตามข้อนี้ ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด”

ด้วยเหตุผลที่ว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesverfassungsgericht) ไว้โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมผูกพันทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด ไม่ว่าองค์กรในระดับสหพันธ์รัฐหรือในระดับมลรัฐ (มาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ) และมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีซึ่งเป็นขอบเขตในเชิงบุคคล (persönliche Grenze)

สำหรับประเด็นเรื่องของความผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต่อคำพิพากษาในครั้งก่อนของตน นั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญซึ่งกฎหมายพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญนี้ได้ถูกสร้างขึ้นจากแนวคิดและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ในขณะนั้น ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติในบางกรณีจึงไม่อาจตอบสนองต่อความเป็นจริงหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและเมื่อไม่อาจบังคับให้ข้อเท็จจริงในปัจจุบันสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นมาก่อนได้ ผู้บังคับใช้หรือตีความกฎหมายจึงต้องปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับความเป็นจริงเพื่อแก้ไขปัญหาคือความเปลี่ยนแปลงของสังคมดังกล่าว ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐในฐานะผู้ทรงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องไม่ถูกขัดขวางการตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่สอดคล้องกับการรักษาความมั่นคงอันเป็นพื้นฐานของการจัดระเบียบการอยู่ร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นความเห็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าความมีผลบังคับผูกพันของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ไม่มีผลบังคับผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐด้วยตนเอง และเมื่อไม่ได้มีการบัญญัติไว้ว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันกับคำพิพากษาหรือไม่เพียงใดเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐจึงไม่มีหน้าที่ต้องทำคำพิพากษาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับแนวคำพิพากษาเดิม ซึ่งสะท้อนแนวคิดในทางกฎหมายในอดีต

อย่างไรก็ตาม หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องทำคำพิพากษาแตกต่างจากคำพิพากษาที่องค์กรอื่นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเคยมีมาก่อนก็อาจกระทำได้ด้วยการที่องค์กรคณะ (Senat) ที่จะพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องเรียกประชุมสองคณะร่วมกัน (Plenum)¹³⁰ ซึ่งตามแนวความคิดนี้ทำให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีความยืดหยุ่นในการใช้บังคับและตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลง

¹³⁰ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วย 2 องค์กรคณะ แต่ละคณะมีผู้พิพากษา 8 คน ในกรณีที่มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจของทั้งสององค์กรคณะ ทั้งสององค์กรคณะต้องร่วมกันวินิจฉัย

ของสังคม ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเป็นไปเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อย ด้วยเหตุนี้ศาลจึงอาจเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ ทั้งนี้ ศาลต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในฐานะหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามหลักนิติรัฐในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคด้วย ซึ่งองค์คณะใหญ่ของศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ (Große Senat des Bundesgerichtshofs) ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาชั้นสูงสุด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในฐานะศาลฎีกาที่รับฎีกามาจากศาลระดับมลรัฐได้มีความเห็นว่า ในบางกรณีการคำนึงถึงคุณค่าทางกฎหมายของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำคำพิพากษาของศาลสูงตามแนวคำพิพากษาคเดิม เพื่อยืนยันหลักความต่อเนื่องของคำพิพากษาคอาจได้รับการยกเว้นหากปรากฏเหตุผลที่มีน้ำหนักอย่างชัดเจน

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคจากแนวคำพิพากษาคของศาลเดิมที่ไม่กระทบต่อหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจึงต้องปรากฏเหตุผลที่มีความสำคัญ ซึ่งตามคำพิพากษาคของศาลฎีกาอากรแห่งสหพันธรัฐ (Bundesfinanzhof) มีการใช้ถ้อยคำที่หลากหลาย เช่น เหตุผลที่มีความหนักแน่นเป็นพิเศษ (besonders schwerwiegende Gründe) ความมีน้ำหนักเชิงข้อเท็จจริง (schwerwiegende sachlich Erwägungen) เหตุผลเชิงบังคับ (zwingende Gründe) หรือเหตุผลที่มีความสำคัญ (wichtige Gründe) ด้วยเหตุนี้ เหตุผลที่มีความหนักแน่นหรือจำเป็นเพื่อการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคในมุมมองของการทำคำพิพากษาคจึงมีสถานะเป็น “การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” (Rechtfertigung) โดยส่วนใหญ่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการพัฒนาทางเทคนิค ทางวิชาการ หรือทางเศรษฐกิจ หรือเป็นหลักการของความยืดหยุ่น (Grundsatz der Praktikabilität) และเหตุผลที่ใช้เพื่อเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคที่มีน้ำหนักบางกรณีขึ้นอยู่กับความแตกต่างของปัญหาข้อเท็จจริงที่สัมพันธ์กับคำพิพากษาค บทบัญญัติของกฎหมายเปลี่ยนแปลง หรือการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาค ทั้งนี้ การที่ศาลต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคนั้น ไม่ได้หมายความว่า หลักการดังกล่าวเป็นเหตุผลที่มีความหนักแน่น (die schwerwiegende Gründe) แต่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นเพียง “การสร้างแนวทางในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาค” เท่านั้น (die Bildung einer Leitlinie für die Rechtsprechungsänderung) กล่าวคือ ศาลอาจมีคำพิพากษาคแตกต่างจากแนวคำพิพากษาคของศาลเดิมหากปรากฏเหตุผลที่มีความสำคัญ และไม้อาจเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคได้อย่างรวดเร็วหรือกะทันหัน เนื่องจกจะเป็นการทำลายความเชื่อโดยสุจริตที่จำเป็นอย่างยิ่งยวดต่อหลักรัฐธรรมนูญ และตามหลักความเสมอภาค (allgemeiner Gleichheitssatz) และการห้ามใช้อำนาจโดยบิเคเบือน (Willkürverbot) และมาตรา 3 วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ได้บัญญัติให้บุคคลทุกคน

ย่อมเสมอหน้ากันต่อหน้ากฎหมาย จึงมีสาระสำคัญเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของบุคคลทุกคน ในฐานะหลักการพื้นฐานที่สนับสนุนหลักนิติรัฐ ซึ่ง “ความเท่าเทียมกัน” นั้น หมายถึง การใช้บังคับกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Rechtsanwendungsgleichheit) โดยบุคคลทุกคนถูกบังคับหรือมีหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต้องกระทำอย่างไม่มีข้อยกเว้น และปราศจากการเจาะจงตัวบุคคล ซึ่งการที่ศาลปฏิเสธหลักการผูกพันตามแนวคำพิพากษาในครั้งก่อน ๆ ของตนในกระบวนการพิจารณาตามลำดับชั้นเพื่อประโยชน์ในการทบทวนคำพิพากษา นั้น แม้จะทำให้ศาลมีคำพิพากษาแตกต่างจากแนวคำพิพากษาในครั้งก่อน ซึ่งอาจกระทบต่อหลักความเสมอภาคแต่ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือน

แม้ว่าหลักความเสมอภาคของฝ่ายตุลาการในการตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ จะมีพื้นฐานมาจากหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรา 97 วรรคหนึ่ง¹³¹ ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ซึ่งประกันความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยศาลไม่มีอำนาจที่จะตีความกฎหมายในกรณีใดกรณีหนึ่งให้แตกต่างกัน แต่จะต้องอยู่ในกรอบของการตีความในครั้งแรกซึ่งผูกพันกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) แต่ไม่ได้หมายความว่า การตีความกฎหมายแตกต่างจากคำพิพากษาในครั้งก่อนจะกระทำไม่ได้ เพียงแต่จะต้องมีเหตุผลที่จำเป็นอย่างยิ่ง เช่น ความแตกต่างด้านข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายในข้อพิพาทครั้งก่อนและข้อพิพาทที่กำลังพิจารณา รวมทั้งแนวความคิดใหม่ในทางกฎหมาย กรณีดังกล่าวเป็นเหตุผลของความแตกต่างสำหรับการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาและไม่ขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค

ตัวอย่างเช่น คดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของฮัมบวร์ก (Hamburgische Bauungsplangesetze) ปี ค.ศ. 1985 เป็นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแนวคำพิพากษาที่มีมาก่อนหน้าในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่เคยปรากฏในคดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองเบรเมน (Bremer Bebauungsplan) ปี ค.ศ. 1971 โดยมีปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งสองคดีว่า การวาง

¹³¹ มาตรา 97 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนว่า “ความเป็นอิสระ” ซึ่งในที่นี้เป็นความอิสระจากทั้งอิทธิพลของบุคคลภายนอกและภายในองค์กร ดังนั้น ศาลจึงสามารถตัดสินใจทำคำพิพากษาที่แตกต่างกันในปัญหาข้อกฎหมายที่เหมือนกันได้ เรียกว่า “ความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำพิพากษา และความเป็นอิสระจากแนวคำพิพากษา (Präjudizien)” รวมทั้งผู้พิพากษาได้รับอนุญาตให้มีความคิดเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างจากศาลที่สูงกว่าได้ ซึ่งเป็นการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของมาตรา 97 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) จึงเท่ากับเป็นการยอมรับให้ผู้พิพากษาสามารถทำคำพิพากษาแตกต่างกันได้

ผังเมืองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองหรือไม่ และย่อมเป็นประเด็นที่มีความสำคัญในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากบุคคลที่ยื่นคำร้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในคดีผังเมืองของเมืองเบรเมน (Bremer Bebauungsplan) เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินคนหนึ่งซึ่งมีที่ดินอยู่ในส่วนที่มีการวางผังเมืองและที่ดินของตนจะต้องถูกเวนคืนเพื่อไปสร้างถนนได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา คือ การกำหนดผังเมืองของเมืองเบรเมนเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรงซึ่งจะทำให้ผู้ร้องทุกข์เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่สองเห็นว่า แม้การกำหนดผังเมืองจะทำให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบในอนาคต หรืออาจได้รับผลกระทบในทางเศรษฐกิจ แต่ยังไม่ได้ว่าการกำหนดผังเมืองดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรง ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกิดจากผังเมืองออกคำสั่งเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์จึงไม่อาจฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นได้

สำหรับปี ค.ศ. 1985 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาพิพากษาประเด็นดังกล่าวอีกครั้งในคดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของฮัมบวร์ก (Hamburgis che Bebauungsplangesetze) ซึ่งคดีนี้ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าผังเมืองของเมืองฮัมบวร์กส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเจ้าของที่ดินโดยตรงทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางเศรษฐกิจ เพราะผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยเมืองฮัมบวร์กนั้นที่ดินของผู้ร้องทุกข์จะถูกนำไปสร้างถนนและถนนคนเดินเป็นอุโมงค์ และที่ดินที่ใช้ทำการเกษตรจะถูกนำไปใช้เป็นพื้นที่สำหรับการอยู่อาศัย ซึ่งในคดีหลังนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำพิพากษาของตอนอย่างชัดเจนโดยยอมรับว่าการวางผังเมืองซึ่งสำเร็จเรียบร้อยเป็นผังเมืองนั้น เป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของบุคคลโดยตรงแล้ว¹³²

¹³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน. หน้า 56-58.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรของรัฐทุกระดับ หน่วยงานและศาลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹³³ ขณะเดียวกัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันศาลรัฐธรรมนูญโดยจะยกเลิกคำวินิจฉัยดังกล่าว ไม่ได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นประการใดแล้ว ในคดีเดียวกัน ศาลย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้อีกต่อไป และผลในทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยของเรื่องดังกล่าวย่อมมีผลเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีต่อ ๆ ไปของศาล¹³⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถจะกลับคำตัดสินของตนเองได้¹³⁵

นอกจากนี้ตามแนวทางของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ยึดถือหลัก Stare decisis ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วแม้ว่าศาลในคดีหลัง ย่อมต้องผูกพันตามแนวคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิม ศาลในคดีหลังจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดีหลังสามารถกลับแนวการพิพากษาในคดีก่อนได้ เรียกว่า “arts of overruling” ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีเหตุอันชอบธรรมเป็นพิเศษเกิดขึ้น เช่น ปรากฏว่า คำพิพากษาในคดีก่อนเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด และสภาพการณ์หรือความสัมพันธ์ต่าง ๆ ในทาง ข้อเท็จจริงที่เป็นฐานแห่งคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นเปลี่ยนแปลงไป หรือคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ขัดแย้งกันเอง หรือในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาอ่อนกำลังลง จนทำให้เกิดการขัดแย้งกันกับคำพิพากษาในคดีอื่น ๆ หรือคำพิพากษาในคดีก่อนได้กลายเป็นคำพิพากษา ที่ถ้ายังคงเดินอยู่จะทำให้ไม่อาจปฏิบัติได้ ถึงแม้ว่าศาลในคดีก่อนตัดสินถูกต้องแล้วก็ตาม เช่น ในคดีเดิมศาลได้พิพากษาให้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี เป็นโมฆะเพราะขัดรัฐธรรมนูญ จำเลยในคดี จึงไม่มีความผิด แต่ต่อมาศาลได้กลับคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าศาลจะย้อนกลับไปลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าว นับแต่คดีแรกจนถึงคดีหลังได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ในเวลาต่อมาศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้เปลี่ยนแปลงหลักในเรื่องการย้อนหลังของกฎหมาย โดยวางหลักว่าศาลจะเป็นผู้วินิจฉัย

¹³³ สำหรับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันในกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหมด หรือเรียกว่า ผูกพันทั่วไป มิใช่ผูกพัน เฉพาะคู่กรณี นอกจากนั้นคำวินิจฉัยยังมีผลย้อนหลังโดยถือว่ามีผลตั้งแต่ประกาศใช้ แต่ไม่กระทบถึงกรณีที่มี คำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก่อนการวินิจฉัย

¹³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 289.

¹³⁵ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (เมษายน 2550). *สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ประสบการณ์ด้านรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับประเทศ เยอรมนี (Constitutional Experiences between Thailand and Germany)*. หน้า 21.

ถึงผลของการย้อนหลังของกฎหมายเอง โดยคำนึงถึงผลดีผลเสียในเสียแต่ละคดีได้¹³⁶ เช่น รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ข้อ 1 แก้ไขแนวคำตัดสินในคดี *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1856)¹³⁷ ซึ่งศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า ทาสไม่ใช่บุคคล จึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องในศาลระดับสหรัฐ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกลับแนวคำวินิจฉัยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกานี้ โดยรับรองสิทธิพลเมืองแก่บุคคลที่เกิดหรือแปลงสัญชาติเป็นอเมริกัน โดยเนื้อหารัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมที่มีผลเป็นการกลับแนวคำตัดสินของศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ข้อ 1 ซึ่งผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ที่ทาสไม่ใช่บุคคล จึงไม่มีสิทธิฟ้องศาลในระดับสหรัฐ ย่อมไม่อาจยึดถือได้อีกต่อไป¹³⁸ หรือตามแนวทางของคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของอังกฤษที่มีความเป็นอิสระไม่จำต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของอังกฤษที่เคยมีมาในอดีต และคำวินิจฉัยอาจสอดคล้องหรือขัดแย้งไปในทิศทางที่กลับหรือลบล้างได้เช่นกัน ซึ่งอาจเป็นเพราะการแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงหรือสาระสำคัญของคดีหลังไม่เหมือนกับคดีแรกอย่างชัดเจน หรือเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยมีลักษณะบกพร่องหรือขาดความสมบูรณ์เพราะไม่ได้อ้างอิงกฎหมายหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยไว้ รวมตลอดทั้งการอ้างอิงผิดพลาดไม่สอดคล้องกัน เป็นต้น

¹³⁶ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2534). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8 – 15. หน้า 575–576.

¹³⁷ มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไป พระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐสภา. หน้า 194-196.

¹³⁸ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ข้อ 1 มีความว่า “บุคคลที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่อาศัยอยู่ มลรัฐจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดเอกลิทธิหรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐไม่ได้ มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักคุณนิติกระบวนการไม่ได้ มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนจากการได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้”

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์สูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (le pouvoir constituant) องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น จึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ และภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยและหลักนิติรัฐด้วย เมื่อรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด (suprematie de la Constitution écrite) และมีศักดิ์เหนือกฎหมายอื่น กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุด ด้วยการกำหนดให้มีระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกเหนือไปจากการบัญญัติรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) ไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ดังที่บทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการเพื่อทำหน้าที่หลักในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แทนองค์กร “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เดิมที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ อันสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลก็ย่อมต้องมีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ ที่เรียกว่า “เขตอำนาจศาล” โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ คือ เป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง (Enumeration; Enumerationsprinzip; competence d'attribution) ซึ่งเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

จะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติเปิดช่องให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถออกกฎหมาย “ขยาย” หรือ “เพิ่มเติม” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีดังนี้

1. พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองใดที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 65 วรรคสาม)

2. วินิจฉัยสั่งการให้บุคคลหรือพรรคการเมืองเลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

อำนาจในการพิจารณาสั่งยุบพรรคการเมืองที่กระทำการดังกล่าว (มาตรา 68 วรรคสาม) ซึ่งมีผลให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำการดังกล่าวเป็นระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง (มาตรา 68 วรรคสี่)

3. วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี หรือไม่ (มาตรา 91 วรรคหนึ่ง)

4. วินิจฉัยว่า มติของพรรคการเมืองที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก ซึ่งมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสิ้นสุดลงนั้น มีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ (มาตรา 106 (7))

5. พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)

6. วินิจฉัยว่า ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติใดตามมาตรา 147 คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกัน กับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)

7. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 154)

8. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุม วุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155)

9. พิจารณาวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณ รายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ ได้มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

10. วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 182 ประกอบมาตรา 91 และมาตรา 92)

11. วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดตราให้ใช้บังคับเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ หรือได้ตราขึ้นเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความ จำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ (มาตรา 185)

12. วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศฉบับใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือ เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตาม กฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือ มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ หรือไม่ (มาตรา 190)

13. พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211)

14. วินิจฉัยคำร้องจากบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212)

15. พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (มาตรา 214)

16. วินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 232 หรือไม่ (มาตรา 233)

17. พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอพร้อมด้วยความเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 245 (1))

18. พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอพร้อมด้วยความเห็น ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 257 (2))

19. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 13 มาตรา 20 มาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 91 มาตรา 93 มาตรา 95 และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรการเมือง พ.ศ. 2550

จากการศึกษาพบว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีปัญหาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงกับผู้ร้องในคดีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกมาได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จำนวนมากเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องในหลายประเด็น การขาดความชัดเจน และขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และทำให้เกิดปัญหาที่ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

โดยที่มาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำที่ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว...” ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจได้ว่า

ขั้นตอนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ มีปัญหาว่าผู้ทราบการกระทำของบุคคลที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมมีสิทธิทั้ง 2 ประการ คือ 1) ยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และอัยการสูงสุดต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หรือ 2) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงต้องตีความเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วเปรียบเทียบกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกัน มีเพียงแค่การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจาก “ผู้รู้เห็น” เป็น “ผู้ทราบการกระทำ” เท่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยาน เพียงแค่ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็สามารถร้องเรียนได้ จึงเป็นการสร้างกลไกและกำหนดช่องทางในการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นช่องทางในการนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้วมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยไม่รอผลการพิจารณาของอัยการสูงสุด คำร้องนี้ไม่ได้ผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุดเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเสียก่อน ย่อมเป็นปัญหาเรื่องของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับไว้พิจารณาได้

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถก่อตั้งอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง โดยอาศัยข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการสั่งให้รัฐสภาชะลอการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญออกไปได้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราว โดยมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง สำหรับการกำหนดวิธีการชั่วคราวให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้อำนาจกระทำได้ และได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครอง รวมทั้งบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีได้ โดยใช้หลักการซึ่งน้ำหนักในการสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อป้องกันการเกิดความเสียหาย อย่างไรก็ตามกรณีของประเทศไทยในการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยสั่งการให้รัฐสภาระงับการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ อาจเป็นเรื่องของความไม่เหมาะสมที่ศาลจะแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้ง ๆ ที่ แม้ว่าปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 216 วรรคหก ของรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าสถานะของข้อกำหนดดังกล่าวจะขัดกับหลักการของกฎหมายก็ตาม แต่มีความจำเป็นต้องออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้บังคับก่อน เพราะยังขาดหมวดที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ กำหนดเรื่องผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ จึงส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถถูกโต้แย้งในทางใดได้อีก และยังมีผลสำคัญไปถึงว่า หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แนวทางที่จะกระทำได้มีประการเดียว คือ ต้องไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปแล้วย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลได้ในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งย่อมจะไม่มีผลไปเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินไปแล้ว แต่จะมีผลต่อคำวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในอนาคต เพราะเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวที่เคยตัดสินไว้แล้ว ย่อมไม่อาจอาศัยแนวคำตัดสินในคดีที่ได้ตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานต่อไป จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญพยายามที่จะเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว เพื่อประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ เมื่อศาลได้พิพากษาคดีไปอย่างหนึ่ง หากศาลต้องการที่จะเลิกเดินตามคำพิพากษาเดิม ตามหลักนิติรัฐที่คุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจของบุคคลในการใช้อำนาจรัฐ ศาลก็ต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงไม่เดินตามแนวคำพิพากษาเดิมอีกต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาตั้งแต่ตอนต้นเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับข้อ 6 ข้อ 21 และข้อ 57 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำ

คำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ยังคงมีปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไข ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และความโปร่งใสชอบธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุดได้อย่างถูกต้อง รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้เป็นระยะเวลาเร่งรัดเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้า โดยอาจกำหนดด้วยคำให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็น

“ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณายื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอัยการสูงสุดต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน ... วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง และให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากผู้ทราบการกระทำและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าวนั้นได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

2. ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 21 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของบุคคลที่จะเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้กระบวนการขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะเป็นการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากขึ้น เป็น

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตาม มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ ยกเว้นกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าวนี้ได้”

3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 6 วรรคสอง แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้ชัดเจนว่า หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำการใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่ามีความสำคัญสูงสุดของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ เป็น

“ข้อ 6 วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบได้สวน

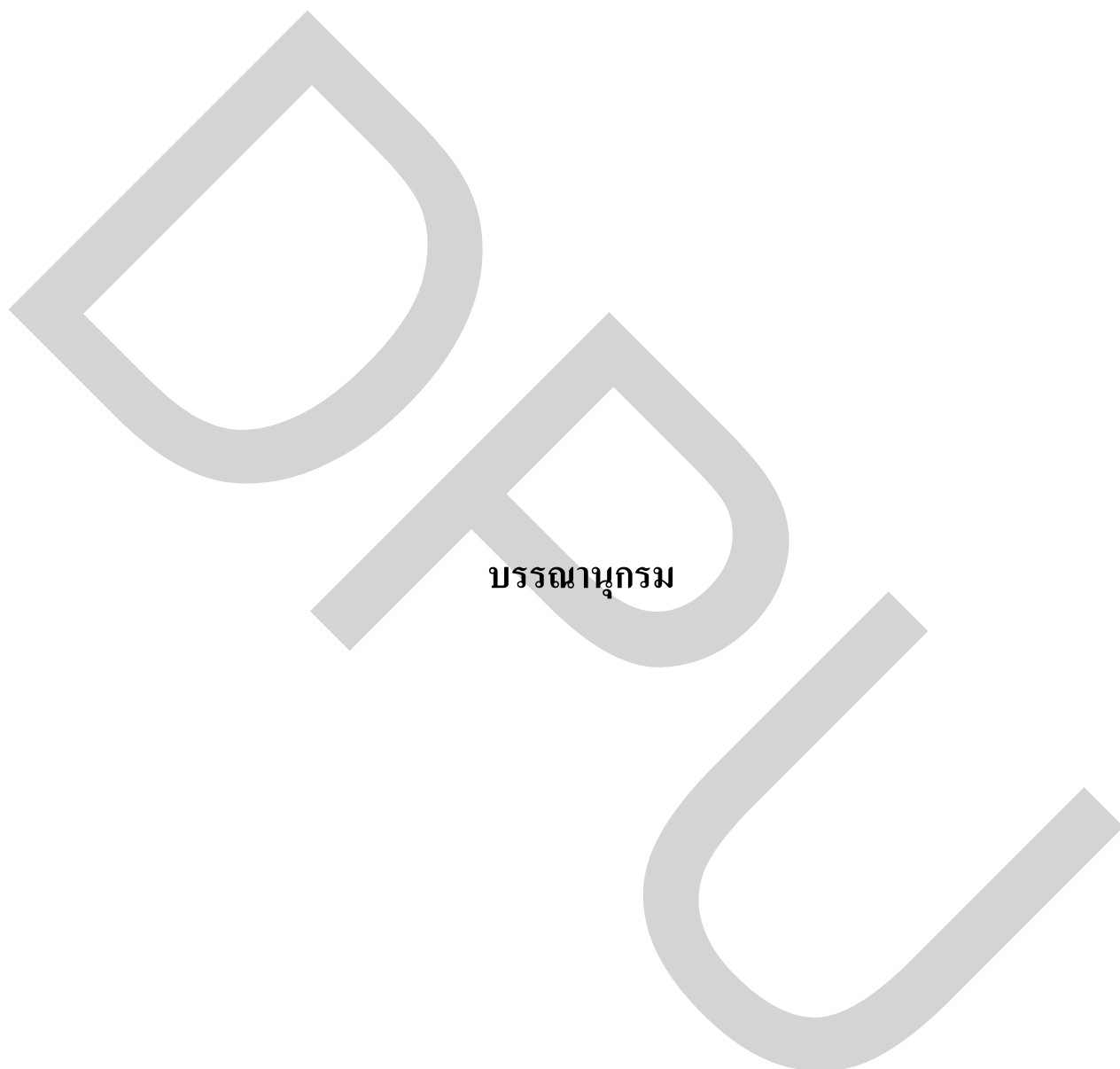
คดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำการใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

4. ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 57 วรรคสอง แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระและมีความชัดเจนที่จะกำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับ รวมถึงมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องใดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตนและไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นได้อีก แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้ในอนาคตเพื่อให้เกิดประโยชน์แห่งความถูกต้องมากขึ้น โดยขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาด เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาด หรือผิดพลาด เช่นว่านั้นให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในคดีหลังให้มีผลเป็นการกลับ หรือแก้ หรือเปลี่ยนแปลง
แนวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิมให้กระทำได้อีก ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้อง เมื่อได้ทำคำสั่งเช่น
ว่านั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำความข้อ 54 วรรคสอง
และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการทำคำสั่งตามข้อนี้ ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2538). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย). เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). (ม.ป.พ.).

_____. (2540). *บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2540). *บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.

กิตติวัฒน์ รัตนดิถก ณ ภูเก็ต. (2548, กันยายน). “นิติรัฐ”. *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2552). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรม จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. (ม.ป.พ.).

จ่านอง ทองประเสริฐ. (2534). *ปรัชญาตะวันตกสมัยกลาง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์.

ฉันทิชย์ โสติพันธุ์. (2540). *บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2538). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525, สิงหาคม). “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 1 (2). (ม.ป.พ.).

_____. (2536). “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”. *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ. ไพโรจน์ ชัยนาม*. (ม.ป.พ.).

- _____. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สื่่อปัญญา.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2541). *100 ปี แห่งการปฏิรูประบอบราชการ ; วิวัฒนาการของอำนาจรัฐและอำนาจการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นพดล เสงเจริญ. (2543). “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”. *ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต*. กรุงเทพฯ: นา นา สิ่งพิมพ์.
- _____. (2544). “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”. *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548, พฤศจิกายน). *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย). *เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: พี. เพรส.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2541). “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ”. *วารสารกฎหมายปกครอง*. (ม.ป.พ.).
- _____. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพฯ: วิญญชน.
- _____. (2544, สิงหาคม). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2547). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญชน.
- _____. (ม.ป.ป.) . “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)”. *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญชน.
- _____. (2548). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญชน.
- _____. (2550). “การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. *รายงานประจำปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2527). “ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”. *วารสารนิติศาสตร์*. (ม.ป.พ.).

- _____. (2537). กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2542, มกราคม – เมษายน). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. (ม.ป.พ.).
- _____. (2544). รวมคำบรรยายคดีฯ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 การบรรยายครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2546 , กุมภาพันธ์). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พัฒนา เรือนใจดี. (2537). ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกสิน พลกุล. (2529). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โครงการนโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- มนตรี รูปสุวรรณ. (2551). บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2534). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8 – 15. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไป พระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐสภา (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรรณรี สิงโต. (2554). “การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายเยอรมัน”. วารสารกฎหมายปกครอง, 28 (3).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2541). “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ”. หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2546, กรกฎาคม). วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

- _____. (2550). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. กรุงเทพฯ: มิตเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย).
- _____. (2552). การใช้การตีความกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- วาริ นาสกุล และ อัครเดช มณีภาค. (2554 , มิถุนายน). หลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: บริษัท ฟิล สโตร์ จำกัด.
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2544). ศาลรัฐธรรมนูญไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). ตุลาการรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266”. ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต. กรุงเทพฯ: นา นา สิ่งพิมพ์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2553, มิถุนายน). ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมายความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2552). รวบรวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- _____. (2555, ธันวาคม). รัฐสภาสาร, 60 (12). กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สุรพล นิติไกรพจน์ วรพจน์ วิสฤตพิชญ์ วรจันต์ ภาศิริรัตน์ บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ สุธีวรานุกร. (2546). ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สันทัต สะศิวนิช. (2540). บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2537). “ศาลรัฐธรรมนูญ”. หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิดติ ดิงศักดิ์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ อนุสรณ์ มีวงศ์อุโฆษ และพรชัย เลื่อนนวิ. (2546). ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อุดม รัฐอมฤต. (2550). “สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. รายงานประจำปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

อัลจนา ฟิงเย็น. (2543). การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กิตติศักดิ์ ปรกติ. อำนาจสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.isranews.org>.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “ปริญญา” ทางตำรา ม.68 อ่านเกมตุลาการบนคาซัง ศาลรัฐธรรมนูญ กำลังเล่นการเมือง!?. สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2556, จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1366856632&groupid=09&catid=16.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

เอกสารอื่น ๆ

ฤทัย หงส์ศิริ. (2542). ศาตรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองไทย. *เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า*. (ม.ป.พ.).

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2550 วันอังคารที่ 26 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องที่ราชพัสดุในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และความชอบด้วยกฎหมายของประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ (เรื่องเสร็จที่ 462/2549)

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (เรื่องเสร็จที่ 1135/2555)

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Donald P. Kommers. (1990). *Introduction to Comparative Government* (Second Edition). New York: Harper & Row Publishers.

Harry A. Bailey, Jr. & Jay M. Shafritz. (1993). *State and Local Government and Politics*. Itasca, Illinois: F.E. Peacock Publishers, Inc.

Henry J. Abraham. (1978). *The Judicial Process : An Introductory Analysis of the Courts of The United States, England, and France* (Third Edition). New York: Oxford University Press.

Henry R. Glick. (1988). *Courts, Politics, and Justice* (Second Edition). New York: McGraw-Hill.

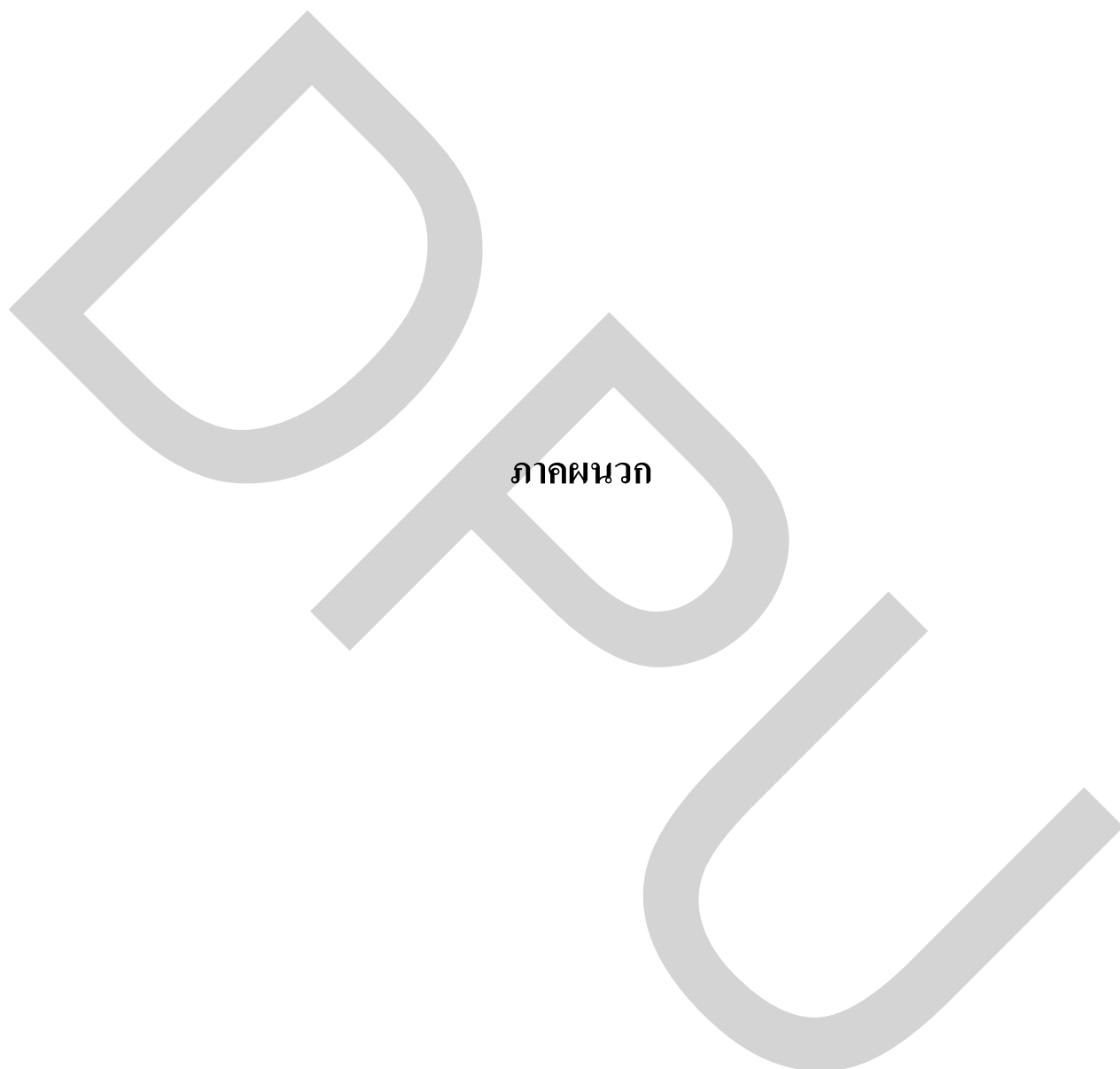
John C. Hughes. (1995). *The Federal Courts, Politics, and the Rule of Law*. New York: Harper Collins College Publishers.

Robert L. Lineberry George C. Edwards III & Martin P. Wattenberg. (1995). *Government in America : People Politics and Policy* (Second Edition). New York: Harper Collins College Publishers.

Thomas M. Magstadt & III & Peter M. Schotten. (1988) . *Understanding Politics : Ideas, Institutions, and Issues* (Second Edition). New York: St. Martin's Press, Inc.

Thomas R.Dye. (1991). *Politics in States and Communities* (Seventh Edition). Englewood Cliff. New Jersey: Prentice-Hall.

William C. Louthan. (1991). *The United States Supreme Court : Lawmaking in the Third Branch of Government*. Englewood Cliffs. New Jersey: Prentice Hall, Inc.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หมวด 3

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

ส่วนที่ 1

บททั่วไป

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

ส่วนที่ 13

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

มาตรา 69 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ส่วนที่ 2

ศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 204 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 205 ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์
- (3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดีสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 100 หรือมาตรา 102 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)
- (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง
- (7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

มาตรา 206 การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้น

มีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย กรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 113 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคล ผู้ได้รับการคัดเลือกตาม (1) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการ สรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการ ดังกล่าว

ในกรณีที่ไม้อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตาม (1) ได้ภายในเวลาที่กำหนด ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนสามคน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง สูงสุดจำนวนสองคน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการตาม (1) แทน

มาตรา 207 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
- (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหา ผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือก บุคคลหรือวุฒิสภาให้ความเห็นชอบบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของ บุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้อง กระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบ แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออก หรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกหรือได้รับความ

เห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 และมาตรา 206 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับ

มาตรา 208 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย

มาตรา 209 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205
- (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 207
- (6) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง
- (7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ภายใต้บังคับมาตรา 216

มาตรา 210 ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา 204 และมาตรา 206 ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง นอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้ดำเนินการตามมาตรา 204 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(2) ในกรณีที่เป็นการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในศาลปกครองสูงสุด ให้ดำเนินการตามมาตรา 204 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(3) ในกรณีที่เป็นการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 (3) หรือ (4) ให้ดำเนินการตามมาตรา 206 ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนนอกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา 206 ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสามมาใช้บังคับ

มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 213 ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย

มาตรา 214 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

มาตรา 215 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

มาตรา 216 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอ้างอิง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ข
สรุปสาระสำคัญคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
เมื่อวันศุกร์ ที่ 13 กรกฎาคม 2555

ลำดับ	ประเด็นแห่งคำร้อง	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
1	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่	ประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มา ซึ่งอำนาจในการปกครองของประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใด กระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำ ดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิก การกระทำความดังกล่าวแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือน การดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความดังกล่าวได้” ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ในมาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ ให้สิทธิแก่ผู้ที่ทราบถึงการกระทำอันเป็นการ ผ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้ สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำความดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิ 2 ประการ คือ 1. เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและ

		ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และ 2. สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เมื่อผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ชอบที่จะใช้สิทธิประการที่ 2 ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ศาลเห็นว่า การแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์มาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินการอยู่

	และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ ไม่เช่นนั้นแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง ก็จะเป็นการพ้นวิสัยไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองของประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้าง โดยสภาพจึงเป็นมาตรการที่มีไว้เพื่อป้องกันล่วงหน้า เพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบบการปกครองและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะถ้าหากปล่อยให้การกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมจะสุดิวสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้ เช่นนี้แล้วประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นโดยสันติวิธี เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ ไม่ได้มุ่งหมายการลงโทษทางอาญาหรือการลงโทษทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผลการมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษา

		หรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดเป็นกรอบของรัฐธรรมนูญไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือในการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็ไม่ใช่เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังพิจารณาได้ว่า สาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่การจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลที่มีสิทธิเสนอคำร้องการตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงควรต้องตีความไปให้ทางของการยอมรับสิทธิ ไม่ใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการ

		กระทำที่อาจมีปัญหาตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้ สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ทรงมีพระราชดำริว่า การแก้ไขการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา 68 วรรคสองแล้ว แต่ยังไม่มีการสั่งการใดจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้ลงมติในวาระที่ 3 ล่วงไปแล้ว แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น ก็ไม่สามารถบังคับตามคำวินิจฉัยได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง
2	การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับได้หรือไม่	อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจก่อตั้งองค์กรทั้งหลาย และถือว่า มีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมาย และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เป็นอำนาจสูงสุดอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทย เป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

		อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนด วิธีการหรือกระบวนการแก้ไข เปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมาย ทั่วไปการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่าน การลงประชามติของผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คือ ประชาชนโดยตรง ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นอำนาจ ของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงมติประชามติ ของประชาชนก็ควรที่จะให้ประชาชน ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติ เสียก่อนว่า สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็น ความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภา ที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ

3	การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่	การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตรา เพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ เพื่อให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือจากปัญหาข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ไขปัญหาทางการเมืองอย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ได้มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้น ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาวาระที่ 2 และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่ 3 จะเห็นได้ว่า กระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ร้อง

		กล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นคำกล่าวอ้างซึ่งยังไม่มีผลแต่ประการใด และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 291 (1) วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้ ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป และบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามมาตรา 291/11 วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคู่กันเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 291 (11) วรรคหก

	อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภาที่มีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำความผิดดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำการดังกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 68 มีผลบังคับใช้ ประการสำคัญ เมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงและการได้สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัษฎพร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ์ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า ไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

		ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ และผู้ถูกร้อง ทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่าจะดำรง คงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม พิจารณาแล้วจึงเห็นว่าข้ออ้างของผู้ร้อง ทั้งห้าดังกล่าว ข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอที่จะ วินิจฉัยได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหก เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญนี้ ข้ออ้างทั้งหมดจึงยังคงเป็นเพียง การคาดการณ์หรือเป็นความหวังต่อสถาบัน พระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข และยังห่างไกลต่อการที่จะเกิด เหตุการณ์ขึ้นตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงจึงยัง ไม่พอฟังได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้นการกระทำของผู้ถูกร้องฟังไม่ได้ว่า มีเจตนา ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลจึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

4	หากเข้าตามประเด็นที่ 3 ศาลต้องวินิจฉัยต่อไปว่า จะมีผลให้ยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิของหัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคด้วยหรือไม่	เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นข้อที่ 4 อีกอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องทั้ง 5 คำร้อง (ฝ่ายผู้ร้อง ประกอบด้วย นายสมชาย แสวงการ ผู้ร้องที่ 1 นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ผู้ร้องที่ 2 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ 3 นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ 4 และนายบรรยาสินทร ผู้ร้องที่ 5 สำหรับฝ่ายผู้ถูกร้อง ประกอบด้วย นายวัฒนา เซ่งไพเราะ ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 1 นายนิพนธ์ สะกิมิ ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 2 นายวิระพัค ศรีไชยา ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 3 นายสุรกิจ ลิ้มสิทธิกุล ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 4 นายสามารถ แก้วมีชัย ผู้ถูกร้องที่ 5 และนายภราดร ปริศนานันทกุล ผู้ถูกร้องที่ 6) นอกจากนี้ เนื่องจากพลตรีจำลอง ศรีเมือง ผู้ร้องในเรื่องพิจารณา ที่ 25/2555 ของศาลนี้ ยื่นคำร้องฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2555 ขอให้ศาลรื้อการวินิจฉัยคดีของผู้ร้องทั้งห้า เพื่อวินิจฉัยพร้อมกับคดีของผู้ร้อง ศาลพิจารณาแล้วไม่มีเหตุผลสมควรที่จะให้รื้อการวินิจฉัยไว้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้อง แจ้งคำสั่งให้พลตรีจำลอง ศรีเมือง ทราบ ศาลได้อ่านคำวินิจฉัยให้คู่กรณีที่มาศาล ฟังแล้ว ให้คู่กรณีคัดถ่ายสำเนาคำวินิจฉัย ได้เมื่อพ้นกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ศาลอ่าน คำวินิจฉัย



ภาคผนวก ค

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่องเสร็จที่ 462/2549 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องที่ราชพัสดุในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และความชอบด้วยกฎหมายของประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย(กฟผ.)ได้มีหนังสือ ค่วนมาก ที่ กฟผ. 141200/29943 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือของกระทรวงพลังงานเกี่ยวกับการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา(กรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย) (เรื่องเสร็จที่ 208/2549) เนื่องจาก กฟผ. ยังมีประเด็นข้อกฎหมายที่เป็นปัญหาต่อการดำเนินการของ กฟผ. จึงขอหารือดังนี้

1. การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลไว้หลายประการ ซึ่งเหตุผลประการหนึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับทรัพย์สิน กฟผ. ในส่วนของที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนและสายส่งไฟฟ้าว่า ที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นที่ดินที่ กฟผ. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐได้กรรมสิทธิ์มาโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคด้านพลังงานไฟฟ้า จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและถือเป็นที่ราชพัสดุ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของ กฟผ. ที่ไม่ถือเป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 นั้น หมายความว่าอสังหาริมทรัพย์ที่รัฐวิสาหกิจได้มาโดยวิธีการอื่นซึ่งมิใช่การใช้อำนาจเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เช่น ได้มาโดยวิธีการซื้อ จัดหา หรือ แลกเปลี่ยนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 สำหรับสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยอาศัยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ โดยการใช้อำนาจมหาชนของรัฐและยังมิอยู่ตรงท่าที่มีการใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นอยู่ ดังนั้น สิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ด้วยเช่นกัน

กรมธนารักษ์จึงมีหนังสือถึง กฟผ. อ้างถึงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่มีคำวินิจฉัยกรณีการเป็นที่ราชพัสดุที่เกิดจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินของ กฟผ. และขอให้ กฟผ. ตรวจสอบรวบรวมข้อมูล เอกสาร และรายละเอียดของที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนตาม พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ส่งให้กรมธนารักษ์เพื่อนำขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุและดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นชื่อกระทรวงการคลังต่อไป ซึ่ง กฟผ. มีความเห็นดังนี้

(1) คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ผูกพัน กฟผ. และกรมธนารักษ์ เนื่องจากทั้งสองฝ่ายไม่ใช่คู่กรณีและศาลปกครองสูงสุดไม่ได้มีคำพิพากษาในเรื่องของที่ดินและเสาส่งไฟฟ้าและสายส่งไฟฟ้า

(2) การจะพิจารณาว่าอสังหาริมทรัพย์ใดเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

(3) ที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ซึ่งให้อำนาจ กฟผ. เวนคืนได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ นอกจากนั้น การเข้าไปในที่ดินของราษฎรเพื่อก่อสร้างเสาและสายส่งไฟฟ้านั้นเป็นการใช้อำนาจของ กฟผ. ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ไม่ใช่เข้าไปก่อสร้างโดยอาศัยสิทธิเหนือพื้นดิน ทั้งนี้ กฟผ. ได้ใช้เงินจากเงินได้ของ กฟผ. ในการจ่ายเวนคืนและค่าก่อสร้างเสาและสายส่งไฟฟ้า โดยไม่ใช่เงินจากงบประมาณแผ่นดิน ดังนั้น ที่ดินที่เวนคืนและเสาส่งไฟฟ้าและสายส่งไฟฟ้าจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของ กฟผ. และไม่ใช่ที่ราชพัสดุตามบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ

2. ความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเขตเดินสายส่งไฟฟ้าที่ประกาศโดยบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

เนื่องจากราษฎรอำเภอจะนะ จังหวัดสงขลาได้ยื่นฟ้อง กฟผ. ต่อศาลปกครองสงขลา ในคดีหมายเลขดำที่ 20/2549 ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนประกาศเดินสายไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า 230 กิโลโวลต์ สงขลา-หาดใหญ่ ที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ออกประกาศเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2548 และศาลปกครองสงขลาได้มีหมายแจ้งคำสั่งศาลว่า กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งศาลปกครองสงขลาไม่มีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาหรือมีคำสั่งก็ได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(1) จากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ตอบข้อหารือของกระทรวงพลังงาน เรื่องการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฯ ในข้อ 6 และข้อ 8 ระบุ

ว่าบรรดานิติกรรมสัญญาและธุรกรรมต่าง ๆ ที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้กระทำไปย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. และการดำเนินการของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เดิมของ กฟผ. ดังนั้น กิจการและมติของคณะกรรมการกิจการไฟฟ้าที่ได้ดำเนินการไปแล้วหรืออยู่ระหว่างดำเนินการย่อมมีผลผูกพัน กฟผ. ต่อไป ฉะนั้น การที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ออกประกาศเขตเดินสายไฟฟ้าในวันที่ 25 สิงหาคม 2548 ซึ่งเป็นการดำเนินการตามที่บัญญัติในพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และ กฟผ. สามารถเข้าไปก่อสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจตามประกาศดังกล่าวต่อไป ได้ถูกต้องหรือไม่ และเพื่อเป็นการยืนยันอำนาจการออกประกาศดังกล่าว กฟผ. สามารถออกประกาศรับรองประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ออกว่าเป็นประกาศที่ออกโดย กฟผ. ได้หรือไม่

(2) หากประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ออกตาม (1) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฟผ. สามารถประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าโดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าครั้งแรกได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์และสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) และผู้แทนกระทรวงพลังงาน (สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน) แล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

1. เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ว่าที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุ จะมีผลผูกพัน กฟผ. และกรมธนารักษ์ให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่

เห็นว่า ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม สำหรับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับนั้น กฟผ. และกรมธนารักษ์ไม่ได้เป็นคู่กรณีในคดีแต่อย่างใด และถึงแม้ว่าตามมาตรา 71(4) แห่งพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติให้คำพิพากษาที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ แต่เนื่องจากประเด็นแห่งคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเป็นเรื่องที่ว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่เป็นเรื่องว่าที่ดินที่ กฟผ.

ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ประกอบกับเหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดได้ยกขึ้นเพื่อสนับสนุนในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกเหตุผลเฉพาะในส่วนที่เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการออกพระราชกฤษฎีกาฯ ว่าเป็นการดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลทำให้การออกพระราชกฤษฎีกานั้นเสียไป และพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีได้นำเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวกับการเป็นที่ราชพัสดุตามข้อหาหรือของ กฟผ. มาสนับสนุนการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีแต่อย่างใด เหตุผลนั้นจึงมีลักษณะที่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลผูกพันและสภาพบังคับจำกัดเฉพาะการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งปัญหาทำนองเดียวกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยให้ความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ 400/2549 ดังนั้น เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุจึงไม่มีผลผูกพันให้ กฟผ. และกรมธนารักษ์ ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2. ที่ดิน เสาส่งและสายส่งไฟฟ้าของ กฟผ. เป็นที่ราชพัสดุหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า อสังหาริมทรัพย์ใดจะเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ส่วนสถานะของอสังหาริมทรัพย์ใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ก็เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบที่ราชพัสดุนั้น โดยเฉพาะ และให้กระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนี้เพื่อการประหยัดและขจัดปัญหาหนี้ซ้ำและซ้อนกัน โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ได้กำหนดขอบเขตความหมายของ “ที่ราชพัสดุ” ไว้ว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน รวมทั้งอสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ โดยมาตรา 4 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดว่า อสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องได้มาโดยวิธีการเช่นไร ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการจัดการที่ราชพัสดุของรัฐวิสาหกิจ คงมีแต่การจัดการที่ราชพัสดุของกระทรวง ทบวง กรม ดังปรากฏในมาตรา 5 มาตรา 9 และมาตรา 11 นอกจากนี้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน

โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 208/2549 ว่า การดำเนินการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการดำเนินการเพื่อแปลงสภาพ กฟผ. องค์การดังกล่าวจึงเป็นเสมือนองค์กรเดียวกัน ดังนั้น บรรดานิติกรรมสัญญาและธุรกรรมต่าง ๆ ที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้กระทำไปย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. และการดำเนินการของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เดิมของ กฟผ. กิจการและมติของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าที่ได้ดำเนินการไปแล้วหรืออยู่ระหว่างดำเนินการย่อมมีผลผูกพัน กฟผ. ต่อไป จากแนวทางในการให้ความเห็นดังกล่าว คณะกรรมการฯ จึงเห็นว่า เมื่อประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ ออกโดยชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้น ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการเพิกถอนประกาศฯ หรือประกาศฯ ได้สิ้นผลโดยเหตุอื่น ประกาศดังกล่าวจึงยังคงมีผลอยู่โดยถือเสมือนเป็นประกาศฯ ที่ออกโดย กฟผ. ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ดังนั้น กฟผ. จึงสามารถเข้าไปก่อสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจตามประกาศฯ ได้

อนึ่ง ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนด
อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกา
กำหนดเงื่อนไขเวลาขกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ซึ่งมีผลให้
ถือว่าไม่เคยมีการยกเลิก กฟผ. มาตั้งแต่ต้น กฟผ. จึงสมควรแก้ไขประกาศกำหนดเขตเดิน

สายไฟฟ้าฯ ให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาดังกล่าว โดยออกประกาศ กฟผ. เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ให้มีผลต่อเนื่องกับประกาศฉบับเดิม

4. หากประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง การกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ เป็นการออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฟผ. จะประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าใหม่โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ ได้หรือไม่

เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่ 3 แล้วว่า ประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ ยังมีผลอยู่ ดังนั้น ข้อหารือในประเด็นนี้จึงไม่ต้องพิจารณา

ภาคผนวก ข

รายงานการพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย และรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ

มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

1. การพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ตามที่ปรากฏในบันทึกการประชุมคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540

เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

“มาตรา 3/3/30

มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย”

ที่ประชุมเห็นชอบตามที่เลขานุการคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอ

2. การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ตามที่ปรากฏในบันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 วันพุธที่ 3 มิถุนายน 2540

ที่ประชุมเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

“มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

3. การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540

ที่ประชุมเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการการเสนอโดยไม่มีการอภิปราย

วันพุธที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๐

ณ ห้องประชุมกรมการหมายเลข ๒๐๓. - ๒๐๖ ชั้น ๒ อาคารรัฐสภา ๒

ฉบับที่ ๑๓.เริ่มประชุมเวลา ๑๐.๓๐ นาฬิกา

ประธาน (นายอานันท์ ปันยารชุน) : เมื่อมาครบองค์ประชุมแล้ว ผมขอเปิดประชุม อย่างที่ผมได้ เรียนในที่ประชุมตั้งแต่เมื่อวานนี้แล้วว่า เราจะพยายาม รักษาเวลาที่กำหนดไว้ในการประชุม ในลักษณะที่ค่อนข้างเคร่งครัด ท่านผู้ใดก็ตามที่ มาประชุมไม่ทันเพราะเหตุผลใดก็ตาม ถ้าเพื่อมาตราใจผ่านไปแล้วก็ไม่สามารถที่จะ ยกมัตราขึ้นกลับขึ้นมาพูดได้ เรื่องที่ ๒ โดยที่เราประชุมติดต่อกันไปเป็นเวลา ๘ - ๑๐ ชั่วโมงนี้ และทุกท่านที่นั่งอยู่ที่นี่ก็มีความสนใจที่จะติดตามการประชุมโดยตลอด เรื่องที่ ๓ ก็คือว่าใน ๒ วันที่ผ่านนั้นเราได้พิจารณาไปแล้ว ๖๒ มาตรา อย่างที่ผม เรียนไว้จะพยายามว่า ในแต่ละวันนั้นไม่ให้ต่ำกว่า ๓๐ มาตรา เพราะฉะนั้นแต่ละวัน จะหยุดประชุมเมื่อใด จะเป็น ๖ โมงเย็น หรือ ๓ทุ่มนั้นขึ้นอยู่กับความรวดเร็วที่ เราพิจารณาของมาตราต่าง ๆ แต่ผมเข้าใจว่าถ้าเพื่อทำงาน ๓ - ๔ ทุ่มทุกวันนี้ ก็คงจะเหนื่อยล้ากันมาก เพราะฉะนั้นถ้าเพื่อเป็นไปได้อย่างพยายามวัน วันวัน เช่นอย่าง เมื่อค่าวานนี้เสร็จประมาณ ๓ ทุ่ม ๒๐ นาที วันนี้ถ้าเพื่อเป็นไปได้อาจจะพยายามเสร็จ ประมาณ ๑ ทุ่ม นอกจากจำเป็นก็อาจจะต่อไป แล้วก็อย่างที่ผมเรียนไว้อาหารเย็นนั้น ถ้าเพื่อความจำเป็นจะต้องอยู่ประชุมถึงกลางคืน จะไม่มีการหยุดพักรับประทานอาหาร ถ้าเพื่อใครหิวก็ขอให้จัดการเดินออกไปดื่มน้ำ แล้วก็มารับประทานในห้องประชุมต่อไป อันนี้ผมขอความกรุณาด้วย

ระเบียบวาระที่ ๑ เรื่องที่ประธานจะแจ้งให้ที่ประชุมทราบ

เรื่องที่ ๑ ทางฝ่ายเลขานุการได้จัดทำสรุปการประชุมของคณะกรรมการ เพื่ออำนวยความสะดวกให้การมาธิการได้ติดตามผลการประชุมได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เริ่มตั้งแต่การประชุมครั้งที่ ๑๑ วันจันทร์ ๔ มิถุนายน เป็นต้นไป เอกสารสรุปผลการประชุมเป็นเอกสารที่ฝ่ายเลขานุการจัดทำขึ้นเป็นการภายในเพื่อใช้ในห้องประชุม ไม่ให้ชนตึกการประชุม จึงไม่ผูกพันคณะกรรมการแต่อย่างใด เหตุผลที่ทางฝ่าย เลขานุการจัดทำขึ้น เพื่อเป็นการเตือนความจำของบรรดากรรมการทั้งหลาย ว่าที่ ผ่านไปแต่ละวันเราตกลงกันว่าอย่างไร แต่เอกสารฉบับนี้จะไม่ผลบังคับใช้ ไม่ผูกมัด

ผมขอไปที่มาตรา ๖๓ ได้ไหม ผมเข้าใจว่าทางฝ่ายเลขานุการได้รับปรับปรุงมาตรา ๖๓ ตามที่ได้เคยมีการสนทนากันมาหลายรอบแล้ว เชิญทางฝ่ายเลขานุการครับ

ผู้แทนคณะกรรมการการศึกษาศึกษา : มาตรา ๖๓ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพ ที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ได้ ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือน การดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำตามวรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง ดังกล่าวด้วย

ประธาน : เชิญคุณอุดมครับ

พันเอก (พิเศษ) อุดม ทวีวัฒน์ : ท่านประธานที่เคารพครับ สำหรับ พรรคแรกอยากจะทำขอเรียนถามทางฝ่ายเลขานุการ มีคำว่า นี้ ๓ นี้ ผมคิดว่าจะ แก้ไขตัดทอนสั้นลงสั้นลงได้หรือไม่

ประธาน : ก่อนที่จะไปถึงสาระมาตรา ๖๓ ผมอยากเรียนทบทวน ความเข้าใจจะครับ วิธีการดำเนินการประชุมคือ ๑. จะไปที่ละมาตรา ให้เลขานุการ เป็นผู้อ่าน แล้วผมจะถามท่านกรรมาธิการว่าท่านใดมีข้อข้องใจ มีข้อสังเกต หรือมี ข้อเสนอเปลี่ยนแปลงอะไรกับถ้อยคำในมาตราแต่ละมาตราที่ได้อ่านไปแล้ว ซึ่งส่วนใหญ่ จะเป็นมาตราที่ปรากฏในเอกสาร ถ้าหากไม่มีการเปลี่ยนแปลง หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง ไปแล้ว ถึงจะให้ทางฝ่ายเลขานุการนั้นได้อ่านคำแปรญัตติ ที่ได้มีการแปรญัตติเป็นทางการ แต่ในเรื่องนี้เมื่อ ๒ วันที่แล้วนั้นเรายังไม่มีเอกสารครบหน้า ปัจจุบันนี้ทางฝ่ายเลขานุการ ได้จัดทำเอกสารไว้ครบเรียบร้อยแล้ว ว่าแต่ละมาตรานั้นมีการแปรญัตติเป็นอย่างไร เพราะฉะนั้นผมจะขอลูไปก่อน อาจจะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายเลขานุการ อ่านทีละญัตติ เพราะบางมาตรามีการแปรญัตติถึง ๒๐ ญัตติ จะเป็นการเสียเวลามาก อาจจะทำให้ฝ่ายเลขานุการขึ้นมาได้ว่ามันอยู่ที่หน้าไหน

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ : ท่านประธานครับ พวกผมยังไม่ได้เลย

ประธาน : เดียวกำลังจะแจกครับ แล้วถึงจะถามท่านกรรมาธิการอีกครั้งหนึ่ง ว่าท่านใดติดใจในคำแปรญัตติของแต่ละท่านหรือไม่ นอกเหนือไปจากนั้นก็เพื่อเป็นการทบทวน คือว่าอยากจะทำขอให้ท่านกรรมาธิการทุก ๆ ท่านซึ่งได้รับเอกสารข้อเสนอขององค์กร

หมู่เหล่า พรรคการเมือง วุฒิสภา บุคคลต่าง ๆ มากมาย ผมจะต้องถือว่าท่านกรรมาธิการทุกท่านนั้นมีเอกสารเหล่านั้นอยู่ข้างหน้าแล้ว แล้วในระหว่างที่ท่านพิจารณาแต่ละมาตรานั้น แต่ละท่านก็คงจะคำนึงถึงข้อเสนอเปลี่ยนแปลงแก้ไข ข้อคิดเห็น ขององค์กรทุกองค์กร ของทุกหมู่เหล่าคณะ ที่ได้มีหนังสือเป็นทางการมาที่กรรมาธิการนี้ อันนี้เป็นเรื่องที่ผมจะอนุমান เพราะฉะนั้นจะเป็นการดำเนินงานตามที่ผมได้กราบเรียนให้ทราบ ขอกลับไปที่มาตรา ๖๓ ใหม่ครับ ท่านอุดมได้ชี้ข้อ เชิญคุณประวิทย์ครับ

นายประวิทย์ เจนวิระนนท์ : ขอบคุณครับท่านประธาน ในมาตรา ๖๓ ถ้าตามความเข้าใจของผมนั้นก็คือ การกำหนดห้ามใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ในกรณีตามมาตรา ๖๓ นั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ จ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งน่าจะใช้ข้อความที่ครอบคลุมแล้วก็สิ้นกระทัดรัด ดีกว่าที่บัญญัติไว้ใหม่ ซึ่งมาตรา ๔๘ จ ของปัจจุบันนั้นเขาเขียนไว้ว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นประโยชน์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญได้ ผมว่าอันนี้มันครอบคลุมดีกว่าของที่เรากำหนด หรือว่าเรามีบัญญัติไว้ใหม่ในมาตรา ๖๓ พรรคแรก ในมาตรา ๖๓ พรรคแรกนั้นเราไม่มีคำว่า ชาติ ไม่มีคำว่า ศาสนา เรามีแต่คำว่า ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ผมคิดว่าของเก่าที่บัญญัติไว้เฉพาะพรรคแรกนี้น่าจะกินความครอบคลุมดีกว่า แล้วก็สิ้นกระทัดรัดได้ใจความกว่าครับ

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ : ท่านเลขาฯ มีอะไรชี้แจงไหมครับ

นายสมคิด เลิศไพฑูรย์ : ประเด็นแรกที่ท่านรองประธานพูด ทางเลขาฯ ขอตัด

ผู้แทนคณะกรรมการกฤษฎีกา : ขออนุญาตกราบเรียนว่า ในมาตรา ๖๓ พรรคหนึ่ง ที่มีคำว่า ตามรัฐธรรมนูญนี้ ๓ แห่งด้วยกัน คำว่า ตามรัฐธรรมนูญนี้ แห่งแรก บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ คำนี้มีความจำเป็นต้องคงไว้ เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ อีกมาก ถ้าจะตัดออกไปเสีย เกรงว่าจะสับสนหรือเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ ต่อมา ขออนุญาตตัดคำสุดท้ายก่อน คำสุดท้ายที่ว่า หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คำนี้มีความจำเป็นต้องคงไว้ เพราะว่าเราได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางตามรัฐธรรมนูญกำหนดแตกต่างไว้จากรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้ว ๆ มา ย้อนกลับมา คำสุดท้ายที่บอกว่า เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ คำนี้ฝ่ายเลขานุการไม่ติดใจ ถ้าท่านกรรมาธิการเห็นสมควรว่าจะตัดออก ก็คิดว่าไม่ทำให้เสียความของพรรคหนึ่งค่ะ

ประธาน : เชิญคุณประทุมศรีครับ

นายประทุม ทองมี : ผมขอตั้งข้อสังเกต ท่านประธานที่เคารพ หลังจาก
ที่รัฐธรรมนูญนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร แล้วถ้ามีประกาศใช้แล้ว
รัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ มันก็คงจะหมดไปโดยสภาพ จะยกรัฐธรรมนูญอื่นขึ้นมาคงจะ
ทำไม่ได้ แล้วความจำเป็นที่จะใช้คำว่า รัฐธรรมนูญนี้ ถึงแม้ว่าจะเพิ่มเสรีภาพ
ก็แล้วแต่ มันก็ไม่น่าจะมี เพราะตามความเข้าใจผมนะครับ ว่าน่าจะมีรัฐธรรมนูญ
หลายฉบับ ถ้าฉบับนี้เป็นอย่างนี้ไม่ได้แล้ว ฉบับอื่นยังมีใช้อยู่ เมื่อฉบับนี้ใช้ฉบับอื่นก็
ต้องหมดไป

เลขานุการ : ท่านประธานครับ ขออนุญาตแกกกลับไปเป็นร่างเดิมได้ไหมครับ
บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เฉย ๆ โดยไม่ต้องใช้คำว่า สิทธิเสรีภาพ
ที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญนี้ มันยาวไปนะครับ ที่ฝ่ายเลขาฯ ปรับก็เพราะ
ว่ามีบางท่านบอกว่า ถ้าใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แล้วมันจะล้มล้างรัฐธรรมนูญ
ได้อย่างไร ในการสนทนารวมแล้ว ซึ่งก็อธิบายกันให้ฟังมากมายว่าเป็นไปได้
ใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อกำลายรัฐธรรมนูญเอง ตอนนั้นท่านกรรมาธิการก็เสนอ
บอกว่า ถ้าอย่างนั้นก็ต้องเปลี่ยนคำ แต่ผมคิดว่าอ่านแล้วความเดิมในร่างเดิมจะสั้น
กระชับรัดกุมและเข้าใจได้ ก็ขออนุญาตใช้ข้อความตอนต้นเป็นว่า บุคคลจะใช้สิทธิ
และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ตัดคำว่า ที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญนี้ ออก

ศาสตราจารย์ประดิษฐ์ เจวิญไทยทวี : ในวรรคสองนั้นเฉพาะต้องเป็น
ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว หรือว่าจะเป็นทั้งผู้พบเห็น หรือรู้เบาะแส หรือรู้เห็น
การกระทำดังกล่าวด้วย

ประธาน : คุณประวิทย์ครับ เชิญครับ

นายประวิทย์ เจนวิระนนท์ : ขอขอบคุณท่านประธานครับ ด้วยเหตุและผล
ที่ว่าความสันนิษฐานก็รัดกุมและก็ครอบคลุมเนื้อหาได้ทั้งหมด ผมจึงยืนยันรัฐธรรมนูญฉบับ
ปัจจุบัน มาตรา ๘๘ ฉ น่าจะแทนมาตรา ๖๓ ตามร่างนี้วรรคแรกได้ เขาใช้คำพูดว่า
บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นประโยชน์ต่อชาติ แล้วก็แยกมาศาสนา
พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้ ถ้าเราบัญญัติตามร่างนี้ มาตรา ๖๓ วรรคแรก
เราก็จะไม่มีคำว่า ศาสนา คำว่า ชาติ ก็ยังต้องถูกตัดไป ไม่ทราบว่ามีเหตุผลอะไร
ที่ตัดตรงนี้ออกไป นั้นประเด็นหนึ่งนะครับ ท่านบรรดาศักดิ์ อีกประเด็นเพื่อจะได้ไม่ต้อง
พูดหลายเที่ยว ในวรรคสอง ในกรณีทีบุคคลหรือพรรคการเมือง พรรคการเมืองคือ
นิติบุคคล ไม่ทราบที่เราเขียนคำว่า พรรคการเมือง นี้ไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพของ
บุคคลได้หรือเปล่า

ประธาน : หมดยังครับ ขอให้อาจารย์บรรดัดก่อน แล้วเดี๋ยวถึงคุณชงชาติครับ

เลขานุการ : ท่านประธานครับ บังเอิญกรรมการได้พิจารณามาตรา ๒๗ วรรคแรกไปแล้ว ซึ่งมีข้อความว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ตรงนั้นหมายถึงการไม่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคำกว้างกว่าคำว่า ล้มล้าง แล้วก็คำว่า รัฐธรรมนูญ จริง ๆ แล้วถ้าพิจารณาให้ดีก็คือสิ่งที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้นละทั้งหมด รวมถึงชาติด้วย รวมถึงราชอาณาจักรด้วย รวมถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วย เพราะฉะนั้นข้อกังวลของท่านกรรมการปริวรรตวิทย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ วรรคแรก ในมาตรา ๒๓ นี้ต้องการให้ใช้กระบวนการที่ว่านี้ เฉพาะเรื่องที่เป็นเรื่องคอขาดบาดตายจริง ๆ คือไม่เพียงไม่เป็นปฏิบัติเท่านั้น การไม่เป็นปรปักษ์จะนำมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ได้ แต่ว่าในมาตรา ๒๓ นี้ เข้าใจว่าคงต้องการเพื่อป้องกันการล้มล้างการปกครอง หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นรัฐธรรมนูญเท่านั้นเอง นั่นคือคำตอบข้อแรกนะครับ ซึ่งจะใช้เฉพาะเรื่องที่ร้ายแรง เพราะมาตรา ๒๓ ต้องอ่านโยงกับมาตรา ๒๕ ด้วย ข้อ ๒ ทำไม่ถึงใส่พรรคการเมืองตรงนี้ ก็เพราะว่าคำวินิจฉัยคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลทำให้ยุบพรรคการเมือง จึงต้องระบุไว้เป็นพิเศษ ถ้าไม่ระบุไว้ในวรรคสอง วินิจฉัยในวรรคสามนี้ก็คงพูดลำบาก เพราะฉะนั้นก็เป็นคำที่ไม่เกินไปหรอกครับ

ประธาน : เชิญคุณชงชาติครับ

นายชงชาติ รัตนวิสา : ท่านประธานที่เคารพครับ เมื่อสักครู่ออกจะเรียนว่ามาตรา ๒๗ ได้พูดถึงเรื่องนี้ไว้บ้าง แต่ว่าที่เรามาพูดในมาตรา ๒๓ นี้ เข้าใจว่าจะพูดเฉพาะเรื่องของการที่จะกระทำคุกคามต่อรัฐบาลด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อล้มล้างการปกครอง หรือยึดอำนาจโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะฉะนั้นการเขียนตรงนี้เป็นการใช้เฉพาะเจาะจงลงมาให้เห็นชัดยิ่งขึ้น เพราะว่าเรื่องการเป็นปรปักษ์นั้นได้บัญญัติไว้แล้ว ผมอยากจะพูดอย่างนี้ครับ

ประธาน : ขอบคุณครับ เชิญคุณพิณทิพย์ครับ

นางพิณทิพย์ ลีลาภรณ์ : กราบเรียนท่านประธานค่ะ ดิฉันขอเปลี่ยนคำในวรรคสอง ที่เรื่องต่ออัยการสูงสุดให้เป็น พนักงานอัยการ ที่ขอเปลี่ยนอย่างนี้ก็เพราะมองว่าถ้าดูโดยรวมมันน่าจะเป็นหน่วยงานมากกว่าตัวตำแหน่ง ถึงแม้ว่าเราจะบอกว่าตัวตำแหน่งนี้จะส่งผ่านให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่จริง ๆ น่าจะเป็นกระบวนการ

ในการทำงาน ก็เลยขอเปลี่ยนเป็นพนักงานอัยการ แล้ววาระสามดิฉันขอเสนอให้ตัดคำว่า ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง เพราะในความคิดรู้สึกว่าการสั่งยุบพรรคการเมือง โดยคณะกรรมการแค่ ๕ คนนี้ น่าจะมีการไตร่ตรองและทบทวนให้ดีกว่า ก็เรียนขอเสนอไว้ก่อนค่ะ

ประธาน : มีท่านกรรมาธิการท่านใดอีกไหม สรุปแล้วทางฝ่ายเลขานุการจะไปปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตามข้อสังเกตของท่านกรรมาธิการได้หรือไม่ได้รับแล้วได้มากน้อยแค่ไหน

เลขานุการ : ขออนุญาตกราบเรียนเรื่องพนักงานอัยการว่า ที่ไม่ระบุพนักงานอัยการเฉย ๆ เพราะว่าคำว่า พนักงานอัยการ นั้นเป็นตำแหน่งตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ ซึ่งเรื่องสำคัญระดับนี้คงไปร้องที่อัยการจังหวัดผู้ช่วยหรืออัยการจังหวัดธรรมดาคงไม่ได้ ถึงได้ระบุตำแหน่งอัยการสูงสุด และตำแหน่งอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการเองก็เป็นตำแหน่งซึ่งมีอำนาจที่จะดำเนินการหลายอย่างเป็นที่สุดอยู่แล้ว กรณีการสั่งยุบพรรคการเมือง จริง ๆ แล้วเวลานี้สิ่งที่ได้เขียนไว้ตรงนี้ก็ไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่เลย กฎหมายพรรคการเมืองปัจจุบันก็ให้ยุบได้หลายกรณี แล้วในหลายในกรณีก็เป็นอำนาจศาลที่จะยุบ เพราะฉะนั้นก็ขอให้ท่านกรรมาธิการพินิจช่วยกรุณาทบทวน

ประธาน : เชิญคุณพินิจครับ

นางพิณทิพย์ สีสลามณ์ : ตัวอย่างท่านเลขาฯ บอกว่า จริง ๆ แล้ว การที่จะร้องเรียนพวกนี้ต้องไปร้องในส่วนของอัยการจังหวัดไม่ได้ แล้วตัวอย่างนั้นถ้าเกิดว่าคิดค้นพบเห็นในส่วนจังหวัด แล้วคิดค้นต้องไปร้องที่กรุงเทพฯ คือร้องที่อัยการสูงสุดหรือจะไร่ะ

เลขาฯการ : ท่านร้องที่จังหวัดนะครับ แต่ว่าจังหวัดจะส่งมาที่อัยการสูงสุด แต่ว่าถ้าไปเขียนอย่างนั้น ร้องต่อพนักงานอัยการก็จะเกิดปัญหาขึ้นอีก เหมือนกับการสั่งคดีพิชัย ก็เสียกันไม่รู้จบจบอีกว่า ทำไมไม่ให้อัยการจังหวัดสั่งก่อน อัยการจังหวัดสั่งแล้วต้องส่งไปอธิบดีตำรวจ หรือเปล่า อธิบดีตำรวจสั่งแล้วก็จะส่งมาอัยการสูงสุด การเขียนไว้อย่างนี้ก็คือเอาตัวตำแหน่งใครจะอยู่ในตำแหน่งไม่สำคัญ แต่ตัวตำแหน่งมีหน้าที่ว่านั้น ไปยื่นที่แม่ฮ่องสอนต่ออัยการจังหวัด แม่ฮ่องสอน อัยการจังหวัดแม่ฮ่องสอนก็ต้องส่งมาหาอัยการสูงสุด คนใคร่สวนข้อเท็จจริงอาจจะเป็นอัยการสูงสุดให้อัยการจังหวัดแม่ฮ่องสอนสอบสวนข้อเท็จจริงก็ได้ แต่คนวินิจฉัยสั่งการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นคืออัยการสูงสุดครับ

นางพิณทิพย์ สีสลามณ์ : ด้วยความเคารพ แต่คิดค้นมองว่าจริง ๆ แล้วการเขียนคำว่า พนักงานอัยการ น่าจะกว้างกว่า เพราะพิธีการขั้นตอนในการส่งให้อัยการสูงสุดน่าจะเป็นกระบวนการการทำงานในส่วนของอัยการ

ประธาน : อาจารย์กระมลครับ

ศาสตราจารย์กระมล ทองธรรมชาติ : ถ้าจะดูข้อเสนอของคุณพิณทิพย์ที่มีเหตุผล แต่บังเอิญคดีนี้เป็นคดีการเมือง ซึ่งในระดับสถาบันค่อนข้างสูง คือสถาบันการเมืองนี้ จึงน่าจะเขียนไว้ให้อัยการสูงสุดนี้เหมาะสมแล้ว ถ้าหากว่าเป็นเรื่องที่ธรรมดาที่น่าจะเป็นอย่างนั้น แต่นี้เป็นเรื่องของการเมืองจึงอยากจะทำให้การสูงสุดสั่งได้เลย ไม่ใช่ไปผ่านขั้นตอนอัยการธรรมดา แต่ว่าจะมีปัญหาอย่างที่ยกการยกส่วนนั้นถูกต้องแล้วว่า อัยการต้องสั่งก่อน อัยการสูงสุดจะข้ามอย่างคดี สปก. อย่างนี้เป็นต้น คิดว่าอย่างนี้น่าจะรัดกุมกว่าเพื่อให้มาสู่อัยการสูงสุดเลย มาขึ้นที่ส่งลาหรือแม่ฮ่องสอนก็ตาม

ประธาน : อยากขอให้ทางฝ่ายเลขาฯการช่วยอ่านถ้อยคำที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อสังเกตของผู้อภิปรายเสียก่อนครับ เชิญคุณประวิทย์ครับ

นายประวิทย์ เจนวิระนนท์ : ท่านประธานครับ เนื่องจากช่วงที่พิจารณามาตรา ๒๗ ผมไม่อยู่ ไม่ทราบว่ามีมีการแก้ไขในวรรคแรกไว้แล้ว ผมขอถอนที่เสนอไปเมื่อกี้แล้วกัน

ประธาน : ขอบุญครับ

นายคมสัน โพธิ์คง (ฝ่ายเลขาฯการ) : มาตรา ๖๓ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่งผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้ตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำตามวรรคสองให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย

ประธาน : เท่าที่ผมสลับตรับฟัง มาตรา ๖๓ ในเอกสารใหม่นั้น ในบรรทัดแรก บรรทัดที่สอง หันกลับไปยังข้อคำถามที่ปรากฏอยู่ในเอกสารที่เป็นสมุด ในวรรคสองนั้น เปลี่ยนคำว่า ผู้พบเห็น เป็น ผู้รู้เห็น นอกนั้นแล้วไม่มีการเปลี่ยนแปลงอะไรใช่ไหมครับ ทางฝ่ายเลขานุการ เชิญคุณพิณทิพย์ครับ

นางพิณทิพย์ สิลารักษ์ : ตัวอย่างนี้เพื่อไม่ให้เสียเวลา ดิฉันขอสงวนไว้ก่อน

ประธาน : ผมกำลังจะบอกอยู่แล้วครับ ที่ผมไม่อ่านคราวนี้เป็นครั้งสุดท้ายก็เพื่อถือว่า เป็นร่างที่ส่วนใหญ่ให้ความเห็นชอบ ท่านผู้ใดคิดใจอะไรก็สงวนไว้ได้ คุณพิณทิพย์บอกแล้วว่าขอสงวนไว้ มีท่านผู้ใดจะสงวนอีกไหมครับ ถ้าไม่มีก็ขอ เชิญคุณบุญเลิศครับ

นายบุญเลิศ ชาญยุทธเดช : กระผม บุญเลิศ ครับ กระผมไม่ได้สงวน แต่กระผมขอความกระจ่างเพื่อยืนยันให้ชัดเจนว่า การยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการนั้น อัยการสูงสุดมีอำนาจที่จะไม่เสนอต่อศาลก็ได้ หรือว่ามีอำนาจมีหน้าที่ แต่เพียงว่าจะต้องยื่นทุกคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพราะว่ามาตรา ๖๓ ที่เรากำลังพิจารณาี้คือกฎหมายหลัก กฎหมายแม่บท เพราะฉะนั้นก็ต้องให้ชัดเจนไว้ เดี่ยวจะยกกฎหมายลูกอะไรมาทีหลัง ขอบคุณครับ

ประธาน : อันนี้เป็นข้อสังเกตเท่านั้นใช่ไหมครับ

นายบุญเลิศ ชาญยุทธเดช : ขอความกระจ่างจากทางฝ่ายเลขานุการหรือทางผู้รู้ครับ

ประธาน : เชิญครับ

รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ : ผมขออนุญาต ๒ ประเด็น ประเด็นแรกประเด็น ท่านพิณทิพย์ ท่านประธานครับ ประเด็นท่านพิณทิพย์ผมเสนอทางออกอย่างนี้ ไม่ทราบว่าได้หรือเปล่า ประเด็นท่านพิณทิพย์มี ๒ ประเด็น ประเด็นแรกคือเรื่องว่า คนที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญคือใคร ผมเข้าใจว่าประเด็นที่ท่านอาจารย์ประมวลกับอาจารย์บวรศักดิ์ชี้แจงว่าไม่ควรเป็นอัยการทุกคนที่ไปยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ควรจะเป็นตำแหน่งอัยการสูงสุดที่เป็นคนยื่น ผมคิดว่าประเด็นนี้อาจจะตรงกันได้ แต่ประเด็นที่ ๒ ที่ท่านพิณทิพย์พูดถึงนี้ว่า ในทางปฏิบัติจำเป็นหรือไม่ ที่ผู้พบเห็น ผู้รู้เห็นต้องยื่นโดยตรงต่ออัยการสูงสุด ผมคิดว่าประเด็นนี้ก็คงชัดเจนว่าไม่จำเป็น เพราะฉะนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนครับท่านประธาน ผมขออนุญาตเปลี่ยนคำในวรรคสองนิดหนึ่ง เพื่อที่จะให้เป็นในทิศทางที่ท่านพิณทิพย์ต้องการ คือหมายความว่าไปยื่นคำร้องที่อัยการในแต่ละจังหวัดก็ได้ แต่อัยการแต่ละจังหวัด

ส่งไปที่ยกการสูงสุดเพื่อยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าจะเปลี่ยนเป็น บรรทัดที่สองท่านประธานครับ มีสิทธิเสนอเรื่องไว้ที่ยกการสูงสุด เปลี่ยนจากคำว่า ต่อ เป็น ไว้ เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตัดคำว่า ไว้ หลังถึง คำแรกเปลี่ยนจาก ต่อ เป็น ไว้ แล้วตัดคำว่า ไว้ อันหลังทิ้ง ไม่ทราบว่าจะดีขึ้นมากไหมครับ ท่านพันทิพย์ครับ อันนี้ประเด็นแรก

ประเด็นที่ ๒ ที่ท่านบุญเลิศเรียนถามน่ะครับว่า ยกการสูงสุดจำเป็นต้องส่งไปโดยตรง เป็นการบังคับยกการสูงสุดหรือไม่ที่จะต้องส่งในทุกเรื่องที่มีคนรู้เห็นแล้วก็ยื่นเรื่องมา ผมคิดว่าคงต้องให้ดุลพินิจของยกการสูงสุดที่จะดูแล้วว่าสมควรส่งไปหรือไม่ เรื่องนั้นผมหาเหตุผลมาสนับสนุนไม่ได้หรอกครับ เพราะถ้าปล่อยโอกาสเปิดให้ทุกคนยื่นมาแล้วต้องส่งไปศาลรัฐธรรมนูญหมด ผมคิดว่ายกการสูงสุดที่ทำหน้าที่เป็นเพียงแค่ใบระดมยื่นเท่านั้นเอง นี่ประเด็นหนึ่ง ประเด็นที่ ๒ ก็คือว่าจะมีปัญหาเรื่องต่าง ๆ จะไปค้างที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากครับ

ประธาน : เชิญคุณประมุขครับ

นายประมุข ทองมี : ท่านบุญเลิศขอความกระจ่าง ผมก็ชักจะงง ๆ เหมือนกันครับ คือถ้าเขียนลอยไว้แบบนี้ พนักงานยกการสูงสุดเมื่อรับเรื่องแล้วจะยื่นก็ได้ไม่ยื่นก็ได้ เพราะฉะนั้นถ้าจะมีบท Sanction อะไรตรงไหนหรือไม่ เพราะว่ากระบวนการนี้ไม่ได้เขียนไว้เลยว่า ดำเนินการไปตามกฎหมายบัญญัติหรืออย่างหนึ่งอย่างใด แล้วถ้ายกการสูงสุดยื่นหรือยกการสูงสุดไม่ยื่นก็จะเป็นปัญหา ถ้าไว้จำนวนมาก คือรวมดุลพินิจ กระผมเห็นด้วย แต่ถ้าจะใช้ดุลพินิจแล้วต้องมียกประกอบไว้เขาไว้

ประธาน : ขอเอาที่ประเด็นแรกก่อนน่ะครับ ประเด็นที่คุณพันทิพย์ได้นำขึ้นมา แล้วอาจารย์สมคิดได้พยายามหาถ้อยคำที่อาจจะช่วยแก้ปัญหา ผมไม่ทราบว่าทางฝ่ายเลขานุการ

เลขานุการ : ท่านประธานครับ รับได้ครับ คือจะเป็นอย่างนี้ครับ ผมขออ่านอีกทีหนึ่งในกรณีที่ถูกศาลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องไว้ที่ยกการสูงสุด ตัดคำว่า เพื่อไว้ ทั้งน่ะครับ เสนอเรื่องไว้ที่ยกการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ประธาน : ตกลงรับได้ แล้วคุณพันทิพย์ขอถอนข้อสงวนน่ะครับ ประเด็นที่ ๒ คือประเด็นที่คุณประมุขได้ยกขึ้นมาครับ มีท่านผู้ใดจะสามารถชี้แจงหรือให้ความกระจ่างแจ้งได้หรือไม่ครับ

นายประมุข ทองมี : เรียนท่านเลขาฯ ผมคิดว่าน่าจะไปหาทางออกที่ชี้ดุลอำนาจไม่ให้ปล่อยลอยอย่างนี้ จะไปเขียนใหม่หรือจะเพิ่มเติมอย่างไรก็ทางเลขาฯ คือหมายความว่าอย่างนี้ปล่อยลอยไว้ อำนาจจะทำได้ จะใช้ก็ได้ ไม่ใช้ก็ได้ ถ้าพอใจก็ใช้ ไม่พอใจก็ไม่ใช้ ไม่มีบท Sanction ที่บังคับยกการสูงสุด

ประธาน : อาจารย์สมคิดครับ

รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ : ผมชี้แจงนิดเดียวครับว่า วิธีการอาจจะต้องไปเขียนในกฎหมายลูกหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ วิธีการก็อาจจะเห็นว่า ถ้ายกสูงสุดต้องมีคำสั่งภายในกี่วันก็แล้วแต่ เราต้องแสดงความคิดเห็นว่า ที่สิ่งไม่พึงหรือสิ่งพึงหรืออื่นต่อตัวรัฐธรรมนูญ มีเหตุมีผลอย่างไรบ้าง วิธีนี้อาจจะน่าจะได้ อาจจะเป็นบันทึกครบท่านประชุม

นายประชุม ทองมี : ตรงไหนที่อาจารย์สมคิดว่า

รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ : คงต้องอยู่ในกฎหมายลำดับรอง

นายประชุม ทองมี : หมายความว่าถ้าจะกำหนดไว้อย่างไรให้ไปเขียนไว้ในกฎหมายหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ : ผมก็เสนอให้บันทึกในรายงานของเราไว้ว่า เรามีความเห็นเพิ่มเติมว่าน่าจะมีเงื่อนไขอะไรบางอย่าง เช่น อย่างนี้เป็นต้น

นายประชุม ทองมี : แต่ให้มีสภาพบังคับเรื่องเงื่อนไขตรงนั้น โอเค. ครับ

ประธาน : เชิญอาจารย์เกษมครับ

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ : ท่านประธาน ผมอยากให้พูดให้กระชับครับ ในวรรคสาม ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำตามวรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย คือหมายความว่าเมื่อสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวนี้ต้องยุบพรรคเลย ถ้าเผื่อว่าสั่งแล้วเขาปฏิบัติหรือฝ่าฝืน อย่างไรก็ตามนี้ คือหมายความว่าคำสั่งยุบไปกับคำสั่งให้เลิกการกระทำตามวรรคสอง ถ้าเผื่อว่าเขาจับได้สำนึกแล้วเขาบอกว่าเลิกแล้ว จะยุบเลยหรือนั้นหรือครับ หรือว่าความคิดที่ไม่ได้สั่งจะยุบ นี้ต้องยุบเลยนะครับ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญสั่งต้องยุบเลย ผมยังคิดว่าอาจจะเขียนอย่างนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ อยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ คือแทนที่เขียนคำว่า ให้ ก็ให้เป็น คำว่า ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมือง คือให้ดุลพินิจอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อย่างนั้นไม่มีดุลพินิจเลยนะครับ สั่งให้เลิกการกระทำตามวรรคสองแล้วยุบเลย

เลขาธิการ : ท่านประธานครับ ต้องอ่านประกอบกับมาตรา ๔๖ นะครับ มาตรา ๔๖ บอกว่าการจัดองค์กรภายในการดำเนินกิจการและข้อบังคับพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ถ้าพรรคการเมืองนั้นทำถึงขนาดล้มล้างแล้วยังไม่ยุบเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะยุบหรือไม่ยุบ ผมคิดว่าคงลำบาก ประการต่อไปก็คือว่า ถึงยุบพรรคแต่ยังต้องมีคำสั่งห้าม เพราะในพรรคนี้ประกอบด้วยบุคคล ประการที่ ๓ พรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญนี้ กรรมการเองและทุกท่านก็ตกลงกันแล้วว่าให้ตั้งง่าย เพราะฉะนั้นการจะปลดทอนสิทธิเสรีภาพอะไรเขาดูเรื่องอื่นคงจะไม่ได้ด้วยความเคารพ ท่านรองประธาน ผมคิดว่าถ้าเอาไว้อย่างนี้จะสอดคล้องกับมาตรา ๔๖ วรรคสองมากกว่าครับ

ประธาน : อาจารย์เกษมครับ

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ : ผมขอคิดค้นนิดเดียว ผมยังคิดว่า พรรคการเมืองไปทำอะไรที่รุนแรงขนาดนั้น ไปทำอะไร ล้มล้าง หมายความว่าไปคิดการอะไรใหญ่โต ถึงขนาดผมพยายามคิดว่าพรรคการเมืองจะมีสิทธิอำนาจหรือว่าพรรคการเมืองที่ผมเห็นไปไม่ถึงขนาดนั้น หรือว่าจะคิดมาตั้งระบอบคอมมิวนิสต์ในเมืองไทยอะไรอย่างนั้นหรืออย่างไร ผมว่าอำนาจตามนี้ ไม่ทราบผมไม่แน่ใจว่าหน้าตาจะเป็นอย่างไร

ประธาน : เชิญคุณประชุมครับ

นายประชุม ทองมี : ท่านประธานที่เคารพครับ นอกจากพรรคสามที่ท่านอาจารย์เกษมยกขึ้นมาแล้ว ผมก็มีความสงสัย มีความระแวงสงสัยอยู่พอสมควรว่า ที่บุคคลคิดล้มล้างรัฐธรรมนูญแล้วถ้ายันต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วสิ่งให้บุคคลนั้นเลิกเท่านั้นหรือ ไม่ต้องรับโทษอะไรหรือ

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ : พรรคสองมี

นายประชุม ทองมี : พรรคสอง แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ก็โอเค. ครับ

ประธาน : ท่านบุญเลิศครับ

นายบุญเลิศ ชาญบุรุษ : ท่านประธานครับ ในมาตรา ๖๓ ที่เปิดช่องไว้ให้ผู้รู้เห็นได้ยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลนั้น ในกรณีที่เกิดกรณีของบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ถูกร้องนั้นมีสิทธา สิทธายังไม่ชัดเจนว่าจะล้มล้างหรือจะอะไรอย่างใด ศาลอาจจะวินิจฉัยบอกว่าการใด ๆ นี้เพื่อความสบายใจของคนในประเทศ ให้ยุติการกระทำ พอยุติการกระทำยังไม่ชัดเจนลงไปเป็นคดีจริง ๆ พฤติกรรมอันนั้น การจะไปยุบพรรคการเมืองของเขาเสียย่อมไม่เกิดความเป็นธรรม เพราะฉะนั้นน่าจะให้ศาลให้ดุลพินิจว่าอาจจะยุบก็ได้ถ้าเห็นว่าสิทธานั้นจะดำเนินต่อไปในวันรุ่งขึ้นอะไรอย่างนี้ครับ

ประธาน : อยากขอทราบคำตอบของทางฝ่ายเลขานุการว่าจะพิจารณาข้อเสนอนี้ได้ไหมครับ

เลขานุการ : ก็ไม่ขัดข้องครับ จะทำให้เป็นดุลพินิจเพื่อที่จะให้เร็วขึ้น

ประธาน : หมายความว่า ทางฝ่ายเลขานุการบอกว่าได้พยายามอธิบายว่าโยงกับมาตรา ๔๖ พรรคสองแล้ว ผู้ที่ตั้งข้อสังเกตยังต้องการให้ใส่คำว่า อาจสั่งยุบ หรือไม่ เชิญคุณประดิ่งครับ

นายประดิ่ง ปรีชญานูต : กราบเรียนท่านประธานครับ ผมคิดว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญเป็นความผิดฉุกเฉิน น่าจะคงไว้ตามร่างเดิมน่าจะเหมาะสมกว่าครับ

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ : ท่านประธานครับ ถ้าฉุกเฉินจริง ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งยุบเลย ถ้าเพื่อเป็นอย่างที่ท่านบุญเลิศพูด เป็นสิทธา ถ้าคำ อนุญาตให้ศาลพิจารณาคำสั่งยุบ อาจสั่งนี้ศาลมีสิทธิยุบ แต่ถ้าเพื่อว่าสิทธา ศาลสั่งให้เลิกการกระทำที่เป็นสิทธานั้นเสียแล้วยังไม่ยุบ แล้วกรณีนี้

เป็นกรณีการเมือง แล้วเราอย่าไปคิดว่าเป็นนาซี คลุม ๆ เครือ ๆ แล้วศาลรัฐธรรมนูญไปชี้โดยเด็ดขาด บังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องจบ ผมคิดว่าบางที่ไม่มีช่องที่จะให้ปรับตัวเลย ในกรณีการเมืองที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กรณีที่ต้องมีความขัดแย้งในการเมือง ในประเทศพอสมควร แล้วจะให้ไม่ให้เกิดการปิดหนุ่กันเลย ทุกอย่างซึ่ง ถ้าเตือนแล้วต้องสั่งจบ ผมคิดว่าจะสร้างวิกฤติด้วยซ้ำไป ถ้าเราเปิดช่องไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ดุลพินิจบ้าง ให้เหมาะสมแล้วก็ผสมค่าชดเชยของท่านบุญเลิศดี ถ้ากรณีสีเทา ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไปอย่างนี้ ถ้าเขาแก่ใกล้ดำ ศาลรัฐธรรมนูญบอกต้องจบก็ให้จบก็จบได้ แต่ถ้าเขียนว่าให้ หมายความว่า พอเตือนแล้วจบเลย ไม่มีทางอื่น

ประธาน : ขอบขอบคุณแล้ว สรุปทางฝ่ายเลขานุการได้พิจารณาแล้ว แล้วก็ยอมรับ เพราะฉะนั้นผมขอให้จบมาตราบนี้แหละครับ ตัดคำว่า ให้ ออก เป็น ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งจบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ด้วย อันนี้จะปล่อยให้ฝ่ายเลขานุการจะมีทั้งคำว่าได้ด้วยหรือได้อย่างเดียวนะครับ ทางฝ่ายเลขานุการได้กรุณาชี้แจงเรื่องการขอแปรญัตติใหม่ครับ เอกสารแจกแล้วหรือยัง ยังไม่เรียบร้อย มาตรา ๖๓ นี้มีการแปรญัตติมากใหม่ครับ มาตรา ๖๓ มีแปรญัตติขึ้นเดียวครับ ญัตติที่ ๕๔ ครับเชิญฝ่ายเลขานุการ

นางกาญจนาภรณ์ สิริโรจน์ : มาตรา ๖๓ มีการขอแปรญัตติพรรคหนึ่งพรรคที่หนึ่งเป็นว่าบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เติม เพื่อเป็นปฏิปักษ์หรือล้มล้างการปกครอง เดิมคำว่าเพื่อเป็นปฏิปักษ์ ส่วนความในวรรคสองขอแก้ไขเป็นว่า ในกรณีที่พรรคการเมืองใดกระทำความผิดหนึ่งผู้พบเห็นทราบถึงการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงสิทธิการดำเนินคดีอาญาต่อผู้บริหารพรรคการเมืองหรือบุคคลผู้กระทำการดังกล่าว

ประธาน : มีท่านไหนชี้ใหม่ครับ มีท่านผู้ใดคิดใจในคำแปรญัตติใหม่ครับ เชิญคุณวรพจน์ครับ

นายวรพจน์ วงศ์สง่า : ท่านประธานที่เคารพครับ กระผมสะกิดใจอยู่บัดหนึ่งว่า ผู้รู้เห็นผู้เห็นนี้ ร่วมด้วยนะครับ ผู้สีกว่าผู้พบเห็นหรือได้รับทราบอะไรท่านอนั้นจะดีกว่า ผู้รู้เห็นหมายความว่า เป็นผู้มีส่วนร่วมด้วย

ประธาน : ใครเป็นคนเสนอให้ใส่คำว่า ผู้เห็นครับ ตอนแรก คุณหมอบ่อตะขุขึ้นครับ

นายสุทธินันท์ จันทระ : ท่านประธาน ผมขออนุญาต ใส่คำอย่างนี้ได้ใหม่ครับ ผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำดังกล่าว

ประธาน : ฝ่ายเลขานุการกำลังเปิดพจนานุกรมอยู่นะครับ

เลขานุการ : ท่านประธานครับ ในพจนานุกรมบอกว่า ผู้เห็น กริยาแปลว่ารู้เหตุการณ์ ไม่มีคำว่า เป็นใจ ท่านกรรมาธิการคิดไปไกลถึงขนาดคำว่า ผู้เห็นเป็นใจ คนละเรื่องกันนะครับ เพราะฉะนั้นคงคำว่า ผู้เห็นไว้เถอะครับ

ประธาน : เพราะฉะนั้นอันนี้ก็จบบันทึกการประชุมให้ดี ตกลงใช้คำว่า รู้เห็น อย่างเดิม ผมขอกลับมาเรื่องแปรญัตติครับ ไม่มีท่านผู้ใดคิดใจเรื่องแปรญัตตินะครับ เพราะฉะนั้นถือว่ามาตรา ๖๓ ผ่านไปตามที่ได้มีการแก้ไขแล้ว ขอบคุณครับ มาตรา ๖๔ ครับ

นายคมสัน โพธิ์คง : มาตรา ๖๔ บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย

ประธาน : มีท่านกรมาธิการท่านใดเห็นเป็นอย่างอื่นไหมครับ ตามรัฐธรรมนูญเดิม นะครับ ผมจดไว้มีแค่การพูดกันว่า เว้นแต่ที่จำกัด หรือ เว้นแต่ที่ระบุ ใช่ไหมครับ ถ้าเผื่อไม่มีใครคิดใจก็ใช้คำว่า จำกัด อย่างเดิม ใช่จำกัดอย่างเดิมครับ ไม่มีท่านผู้ใดขัดข้องในถ้อยคำมาตรา ๖๔ ช่วยกรุณาอ่านคำแปรญัตติครับ มาตรา ๖๔ มีผู้แปรญัตติ ๔ ท่านครับ เริ่มต้นด้วยญัตติเบอร์ ๕๔ ครับ ๒๖ ๒๕ และ ๖ ครับ

นางกาญจนารัตน์ สิริวิโรจน์ : ญัตติที่ ๕๔ มาตรา ๖๔ ในบรรทัดที่สาม ขอแก้ไขตั้งแต่คำว่า ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ ขอบเดิมคำว่า ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัยหรือจรรยาบรรณ

ประธาน : เชิญครับ

เลขาญการ : ย่อทีกทั่วตรงจรรยาบรรณนี้มีเหตุผลครับ เพราะรัฐธรรมนูญนี้บังคับไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่าต้องจัดทำจรรยาบรรณด้วย เพราะฉะนั้นผมคิดว่าข้อแปรญัตติเฉพาะตรงส่วนที่พูดถึงจรรยาบรรณนั้นน่าจะเดิมเข้าไปครับ

ประธาน : มีท่านผู้ใดขัดข้องไหมครับ ตกลงตัดคำว่า หรือ ให้น้ำนัยออกนะครับ ให้เป็นวินัยหรือจรรยาบรรณ ที่ประชุมรับรองนะครับ กรุณาอ่านคำแปรญัตติต่อไปครับ

นางกาญจนารัตน์ สิริวิโรจน์ : ต่อไปคำแปรญัตติที่ ๒๖ ขอตัดมาตรา ๖๔ ออกทั้งมาตรา ต่อไปคำแปรญัตติที่ ๒๕ ขอแก้ไขความมาตรา ๖๔ เป็นดังนี้ บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่นและพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย

ประธาน : อ่านต่อไปเลยครับ

นางกาญจนารัตน์ สิริวิโรจน์ : อีกฉบับหนึ่ง ขอตัดมาตรา ๖๔ ออกทั้งมาตรา

ประธาน : มีท่านกรมาธิการท่านใดติดใจในคำแปรญัตติที่อ่านมาไหมครับ ถ้าไม่มีก็ขอถือว่าที่ประชุมมีมติรับรองมาตรา ๖๔ นะครับ ผ่านไปได้ครับ มาตรา ๖๕ ครับ

รายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ

ครั้งที่ ๒๗/๒๕๕๐

วันจันทร์ที่ ๑๘ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐

ณ ตึกรัฐสภา

เริ่มประชุมเวลา ๐๙.๔๒ นาฬิกา

จำนวนสมาชิกที่มาประชุมทั้งหมดที่ลงชื่อไว้เมื่อเลิกประชุม ๙๖ คน

นายบรรณิธิ เศรษฐบุตร (ประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ) : เรียนท่านสมาชิกที่เคารพครับ ขณะนี้มีท่านสมาชิกลงชื่อมาประชุมครบองค์ประชุมแล้ว ผมขอเปิดการประชุม เพื่อดำเนินการประชุมตามระเบียบวาระ

ระเบียบวาระที่ ๑ เรื่องที่ประธานจะแจ้งต่อที่ประชุม ไม่มีนะครับ

ระเบียบวาระที่ ๒ รับรองรายงานการประชุม ไม่มีนะครับ

ระเบียบวาระที่ ๓ เรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ซึ่งคณะกรรมการยกร่างจัดทำเสร็จแล้วนะครับ

ผมขออนุญาตเชิญคณะกรรมการเข้าประจำที่ครับ

(คณะกรรมการเข้าประจำที่)

นายบรรณิธิ เศรษฐบุตร (ประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ) : ท่านสมาชิกที่เคารพครับ ระหว่างที่คณะกรรมการเข้าประจำที่นะครับ ผมขอเรียนหาข้อคิดเห็นหนึ่งนะครับว่า การประชุมของเรานี้ ที่ยังมีปัญหาเรื่องเวลา และจะต้องเร่งรัดนะครับ ตอนนี้เราก็จะประชุมตามกำหนดระยะเวลา ขอบว่าตอนกลางคืนนี้นะครับ เราจะไว้ว่าประมาณสี่ทุ่ม หรืออาจจะยาวไป แต่จะไม่เกินสองยามนะครับ ก็อยากหาหรือขอความกรุณาว่าเมื่อกำหนดระยะเวลาการประชุมอย่างนี้ ไม่มีเหตุจำเป็นสุดยอดนี้ ขอความกรุณาว่าอย่าเสนอปิดประชุมเลยครับ เพราะว่าถ้าเราเลิกประชุมไม่เป็นไปตามตารางนะครับท่านที่เราไปเร่ง ๆ ไว้ก็จะมีปัญหา แล้วเวลานี้เราต้องสำรวจวันเสาร์ อาทิตย์ ไว้แล้วนะครับ

ก็ขอความกรุณา คือเราคงพยายามใช้เวลาให้คุ้ม ท่านก็ยังขยับตัวได้นะครับ เพราะนั่งนาน ๆ อาจจะเสียสุขภาพ ก็ขยับตัวกันได้ เพื่อให้สามารถพิจารณาได้ลุล่วงไปนะครับ แล้วก็พยายามควบคุมเวลานิดหน่อย ท่านมีอะไรก็เจรจากันก็แล้วกันนะครับ ทางกรรมการพร้อมหรือยังครับ ในวันนี้จะเป็นการพิจารณาต่อจากการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๖/๒๕๕๐ เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๕ มิถุนายน ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาจนถึงมาตรา ๖๗ แล้วนะครับ แล้วยังค้างอยู่ -----

เพราะว่าในมาตราดังกล่าวมีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ เราค้างตรงนี้ไว้ นะครับ พร้อมไหม พร้อมนะครับ ถ้าอย่างนั้นขอดำเนินการ เชิญเลขาเลยครับ

นายวัชรินทร์ จอมพลาพล (รองเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่เลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ) : ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ไม่มีการแก้ไข มาตรา ๖๗ มีการแก้ไข มีท่านคมสัน โพธิ์คง กรรมการธิการ สงวนความเห็น และมีท่านอาจารย์เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และท่านสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย สงวนคำแปรญัตติครับ

นายณรนิติ เศรษฐบุตร (ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ) : เชิญ ท่านอาจารย์เจิมศักดิ์ คราวที่แล้วพูดไปหรือยังครับ ยัง เชิญเลยครับ

รองศาสตราจารย์เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง : เรียนท่านประธานที่เคารพ ผม เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง ท่านประธานครับ ถ้าจะให้กรรมการพูดก่อน ผมก็ยินดีนะครับ แต่ถ้าท่านเรียกผมแล้วนี้ ผมก็พูดก็ได้ เพราะว่ากรรมการได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจากร่างแรกนะครับ แต่ว่าในเมื่อเรียกแล้ว ผมก็พูดเลยก็แล้วกัน ท่านประธานครับ มาตรา ๖๗ นี้ เป็นเรื่องที่สุดท้าย การสอดคล้องกันกับ เข้าใจว่า จะเป็นมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๔๐ ที่บัญญัติว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ ท่านประธานครับ ตรงนี้ละครับ กฎหมายเดิมเขียนว่า โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในวรรคที่ ๑ นี้ คดีตัดสินยุบพรรคการเมืองที่เกิดขึ้น ก็อาศัยรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ เพราะฉะนั้นมาตรานี้เป็นมาตราที่สำคัญ ผมขอเรียนว่า ท่านอาจารย์ประพันธ์ นัยโกวิท ตอนที่ เป็นรองอธิการสูงสุด ได้เคยรับเรื่องราวร้องเรียนจากผม แล้วก็คณะ สว. จำนวนหนึ่ง มี อาจารย์ไกรศักดิ์ ชุณหะวัณ คุณการุณ ไสงาม หมอนิรันดร์ พิทักษ์วัชระ ที่จะให้ัยการเข้าดำเนินการ เพื่อที่จะเอาผิด ไต่สวน แล้วก็เอาผิดกับพรรคการเมืองที่กระทำโดยไม่ชอบ พอหลังจากนั้น กกต. ก็ได้ส่งคำวินิจฉัยไปที่ัยการเพื่อเอาผิด แล้วในที่สุด เราก็เพิ่ง ยุบพรรคการเมืองไปตามมาตรานี้ เพราะฉะนั้นมาตรานี้มีความสำคัญพอสมควร ท่านดู

ให้ตื่นครับ หลักของมันก็คือว่า จะใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญล้มล้างระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไม่ได้ หลักคือตัวนั้น ถ้าหลักคือตัวนั้นนี้ อะไรล่ะครับที่ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งดูเหมือนใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่ไปล้มล้างระบอบการปกครอง ขณะนี้เรารู้กันอยู่ทั่วไปว่า ประเทศไทยมีปัญหาเรื่องการซื้อสิทธิขายเสียง เรื่องการทุจริตการเลือกตั้ง เป็นวิธีการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองที่ดูเสมือนเป็นประชาธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ใช้วิธียึดอำนาจด้วยเงิน ยึดอำนาจด้วยการทุจริต ซื้อสิทธิขายเสียง ท่านประธานครับ อันนี้ยังไม่ชัดว่า การซื้อสิทธิขายเสียง การทุจริตในการเลือกตั้ง จะถือว่า เข้าข่ายในการที่มีปัญหา ถือว่า เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ เพราะไปใช้สิทธิเสรีภาพ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่ว่าไปทำแบบนี้ได้ไหม เพราะฉะนั้นผมเลยคิดว่า น่าจะใส่เสียให้ชัดไหมครับ เดิมว่า เหตุแห่งการกระทำความผิด ก็คือ เดิมคำว่า การทุจริตการเลือกตั้ง เดิมข้อความอันนี้เป็นมูลเหตุในการเอาผิดเสีย ก็น่าจะเป็นประโยชน์ เพราะฉะนั้นท่านผู้มีเกียรติ ท่าน สสร.ทั้งหลาย กรุณาคิดนะครับ ถ้าคิดว่า เมืองไทยมันมีปัญหาจริงในเรื่องนี้ ถ้าเราใส่เสียอย่างนี้ ต่อไปอาจจะมีกฎหมายลูกออกมาตามได้ แล้วก็จะทำให้เมืองไทยอาจจะดีขึ้นใหม่จากการซื้อสิทธิขายเสียงทั้งหลาย -----

ท่านประธานครับ เมื่อวานนี้ผมไปที่พิษณุโลก ประชาชนชาวพิษณุโลกท่านหนึ่งได้ยืมว่าเป็นพ่อค้าขายเต้าฮวย แต่ว่าเป็นคนที่มีความรู้เรื่องการเมืองค่อนข้างดี ท่านอุตส่าห์เดินทางไปพบผมที่สนามบิน แล้วก็ตามมาที่โรงแรม เพราะว่าไม่พบที่สนามบิน ก็ตามมาที่โรงแรม แล้วก็ตามไปที่ที่ผมรับฟังความเห็น ท่านให้ความเห็นอย่างนี้นะครับ ชื่อคุณอนุชา นิลมาพันธ์ ท่านบอกว่า เป็นที่รู้จักกันอยู่ว่า ๗๐ เปอร์เซ็นต์ (Percent) ของ สส. ปัจจุบันนี้ใช้เงินซื้อสิทธิขายเสียง แล้วหนทางในการที่จะเอาผิดนี้มันจะยาก ถ้าท่านไปเอาผิดคนที่ขายเสียงด้วย คือชาวบ้านที่รับเงิน อันนี้กฎหมายลูกตามมา ก็คือ ไม่เอาผิดคนที่ขายเสียง แล้วอาจจะให้สินบนนำจับด้วย เพื่อให้ชาวบ้านที่ได้รับเงินไปแจ้งความ แล้วขณะเดียวกัน ผู้ที่ซื้อเสียงถ้าขัดทอดต่อไป อาจจะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ แล้วติดประกาศอันนี้ที่ตำบลทั่วไป จะทำให้การซื้อสิทธิขายเสียงลดลงอย่างรวดเร็ว ผมฟังแล้วนี่เป็นความเห็นของชาวบ้านที่ระดมฝากกันมา เพราะฉะนั้นถ้าเราเติมเพียงแค่ การทุจริต การเลือกตั้ง ผมเติมแค่นั้นเองนะครับ ซึ่งมูลเหตุจะเหมาะสมหรือไม่ อันนี้ก็ท่านกรรมาธิการช่วยกรุณาชี้แจงด้วย ส่วนในวรรคสุดท้าย ที่ผมเติมในมาตรา ๖๗ ว่า ในกรณี que la loi รัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้เคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคของพรรคการเมืองที่ถูกยุบไปเป็นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว ท่านประธานครับ เรื่องนี้จริง ๆ แล้วท่านรองประธานผม คือ คุณศิวะ พูดกับผมด้วยซ้ำว่า ๕ ปีมันน่าจะน้อยไป ถ้ามีความผิดอย่างนี้ น่าจะห้ามไม่ให้ใช้สิทธิทางการเมืองตลอดชีวิต แต่ว่า เอาละ ผมแปรไว้ ๕ ปี ซึ่งบังเอิญนี่นะครับ ตรงกันกับที่กรรมาธิการขอแก้ไข แต่ว่ากรรมาธิการไม่ได้ตรงกันในทุกบรรทัด ผมอ่านแล้ว ผมไม่ติดใจ ถ้าจะเป็นไปตามที่กรรมาธิการขอแก้ไข ผมไม่ติดใจประเด็นนี้ ถ้าจะเป็นไปตามกรรมาธิการขอแก้ไข หรือถ้ากรรมาธิการพิจารณาใหม่เห็นชอบที่ผมขอแก้ไข ผมก็ไม่ติดใจ ผมคิดว่า ถ้อยคำไม่ตรงกันทีเดียว แต่ว่ามีประโยชน์ทั้งคู่ ในวรรคนี้นะครับ ผมพูดสั้น ๆ แค่นี้ครับ ขอบพระคุณครับท่านประธาน

นายบรรณิธิ เศรษฐบุตร (ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ) : ขอบคุณมากครับ แสดงว่าในวรรคสุดท้าย อาจารย์เจิมศักดิ์ยอมตามกรรมาธิการแล้วนะครับ เพราะฉะนั้น

ก็เหลือท่านอภิปรายอีกท่านหนึ่งนะครับ เอาตรงประเด็นเลย ท่านสุรชัยครับ
แก้ตรง รู้เห็น เป็น ทราบ อะไรนี้ เชิญท่านสุรชัยครับ ลั่น ๆ ครับ

นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย : ขอบคุณครับ ท่านประธานครับ ผม สุรชัย
เลี้ยงบุญเลิศชัย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรธรรมนูญ ในฐานะผู้แปรญัตติ มาตรา ๖๗ ครับ
กราบเรียนท่านประธานสภา และท่านกรรมาธิการยกร่างอย่างนี้ครับว่า มาตรา ๖๗ นี้
อยู่ในส่วนที่ ๑๓ คือ สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในหมวด ๓ ซึ่งว่าด้วย
เรื่องของสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บทบัญญัติในมาตรา ๖๗ นี้ ได้บัญญัติให้เป็น
สิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิในการนำเสนอต่ออัยการสูงสุด ในกรณีที่ทราบว่า มีบุคคล
หรือมีพรรคการเมืองที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการล้มล้างการปกครอง
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นอกจากนี้ในมาตรา ๖๗
ยังกำหนดผลของการกระทำว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำที่มี
ผู้ร้องเรียนนั้น เป็นการกระทำที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง และวรรคสอง
คือ มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น จะมีผลที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีคำสั่ง
ยุบพรรคการเมืองได้ ในกรณีที่ผู้กระทำเป็นพรรคการเมือง นอกจากนั้น ในวรรคท้ายของ
มาตรานี้ ที่ท่านกรรมาธิการยกร่างได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมมา มีผลให้เพิกถอนสิทธิ
เลือกตั้งของผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรค
ด้วย นอกจากนี้ ถ้าเราย้อนไปดูในวรรคสองของมาตรานี้ จะพูดได้เลยว่า การดำเนินการ
ของอัยการสูงสุดในกรณีที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยการกระทำของบุคคล
หรือพรรคการเมืองว่า มีลักษณะของการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบ
ประชาธิปไตยหรือไม่ นั้น ไม่ตัดสิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการดังกล่าว -----

ทั้งหมดที่ผมนำเรียนมานี้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของมาตรา ๖๗ นั้น มีลักษณะของการที่จะลงโทษ ทั้งในเชิงของการเป็นโทษในทางอาญา ตามที่ปรากฏอยู่ในข้อความในวรรคที่ ๒ รวมถึงโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นโทษทางอาญา แต่เป็นการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการเลือกตั้งหรือการเมือง นั่นคือ โทษของการยุบพรรค รวมถึงโทษของการตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่มีการกระทำดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วนี้ กระผมจึงมีความเห็นว่า สิทธิของบุคคลที่จะนำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด ในกรณีที่เขาทราบว่า หรือพบว่า มีการกระทำที่เข้าข่ายในลักษณะที่จะเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้นนี้ จึงไม่จำเป็นว่า จะต้องเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้นเสียก่อน ถ้าเราใช้คำว่า ผู้รู้เห็น ดังที่บัญญัติอยู่ในมาตรา ๖๗ วรรคแรกนั้น ก็จะทำให้เหตุการณ์นั้นมันเกิดขึ้นเสียก่อน แล้วผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้นจึงจะมีสิทธิที่จะนำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด ผมเปรียบเทียบอย่างนี้ครับ ท่านประธานครับว่า ในทางอาญานั้น ถ้าเราทราบว่า มีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น แม้ไม่รู้ตัวว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังเปิดช่องว่า สามารถไปกล่าวโทษกับเจ้าพนักงานได้ เพื่อให้เจ้าพนักงานทำการสอบสวนว่า มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจริงไหม เพียงแค่ทราบเท่านั้นก็สามารถที่จะใช้สิทธิในการที่จะไปกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานของรัฐได้ เมื่อนำบทบัญญัติในเรื่องของการกล่าวโทษในทางอาญามาเปรียบเทียบกับมาตรา ๖๗ เราจะเห็นว่า ระดับของความผิด ความร้ายแรง และผลเสียหายสูงกว่าการกระทำความผิดในทางอาญามาก เพราะเป็นเรื่องของการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แล้วเช่นนี้ ทำไมเราถึงต้องเขียนเป็นเงื่อนไขว่า ผู้ที่จะมีสิทธินำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดนั้น ต้องเป็นผู้ที่รู้ถึงการกระทำนั้น ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าเราพิจารณาประกอบว่า มาตรา ๖๗ นั้น เป็นเรื่องของสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งผมถือว่า เป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคนที่เขามีหน้าที่ ที่เขามีสิทธิในการที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เพราะฉะนั้น เพียงแค่ทราบว่า มีบุคคลหรือมีพรรคการเมืองใด กำลังจะดำเนินการไปในวิถีทางเพื่อให้ได้อำนาจรัฐมา นอกเหนือจากวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบเหตุการณ์นั้น

ควรที่จะต้องมีสิทธิที่จะมาร้องเรียนต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้ทำการตรวจสอบได้แล้ว แล้วขั้นตอนที่มาร้องเรียนนั้นนี้ ก็เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดครับ ท่านประธานครับ ที่จะต้องตรวจสอบเรื่องราวว่า มีมูลหรือไม่มีมูล ก่อนที่ท่านจะนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการในขั้นตอนต่อไป เพราะฉะนั้นผู้ที่มาช่วยกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญ พื้ทักษ์การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น จึงไม่ควรที่จะกำหนดเงื่อนไขว่า ต้องเป็นผู้รู้ในเหตุการณ์ที่จะนำไปสู่การล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุผลที่ได้กราบเรียนท่านประธานมา กระผมจึงได้ใช้สิทธิขอแปรญัตติข้อความในวรรคที่ ๑ ครับ ท่านประธานครับ ว่า ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำ ขอแก้ไขคำว่า ผู้รู้ เป็น ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ กราบเรียนท่านประธานครับ

นายบรรณิธิ เศรษฐบุตร (ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ) : ขอบคุณครับ
ท่านอาจารย์คมสันครับ สัน ๆ นะอาจารย์ครับ

นายคมสัน โพธิ์คง (กรรมาธิการ) : กราบเรียนท่านประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เคารพครับ ผม คมสัน โพธิ์คง กรรมาธิการ และสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญครับ ประเด็นในมาตรา ๖๗ นี้ ผมขอสงวนความเห็นไว้ในวรรคท้ายนะครับ แก้ไขเรื่องระยะเวลาจาก ๕ ปี เป็น ๑๐ ปี นะครับ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ครับ ท่านประธานครับ เนื่องจากว่า ในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขนี้ รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง แล้วก็พรรคการเมืองที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้นะครับ อัตราโทษของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ มีระดับความล็กสั้นแตกต่างกันอยู่นะครับ ในร่างของมาตรา ๖๗ นะครับ วรรคท้าย ที่ได้เดิมเป็น ๕ ปี นั้น ในอดีต ในมาตรานี้ไม่เคยมีนะครับ ในมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับ ๒๕๔๐ โดยไม่มีเรื่องของการตัดสิทธิ กรรมาธิการได้กำหนดขึ้นใหม่ว่า ให้ตัดสิทธิเป็นระยะเวลา ๕ ปี นะครับ -----

แต่ในมาตรา ๒๓๑/๑ ซึ่งกรรมาธิการก็ได้ตัดเป็นเวลา ๕ ปี เหมือนกัน ผมมีความเห็นอย่างนี้ครับ ท่านประธานครับ มาตรานี้โทษการกระทำ พฤติการณ์แห่งการกระทำร้ายแรงกว่ามาตรา ๒๓๑/๑ เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แล้วก็มีลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ ขอบประธานโทษครับ มีลักษณะที่เป็นการล้มล้างการปกครองนะครับ เพื่อล้มล้างตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศ ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งร้ายแรงกว่ามาตรา ๒๓๑/๑ ซึ่งเป็นเรื่องของการซื้อเสียง ซึ่งกรรมาธิการได้ไปแยกไว้ใน ๒๓๑/๑ โทษ ๕ ปี กับเท่ากัน ซึ่งผมเห็นว่า ระดับโทษน่าจะต่างกัน นอกจากนี้ ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนี้ครับ ได้ลงโทษกรณีของผู้ที่ซื้อเสียงนะครับ หรือผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้งไว้ ให้ศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลาไม่เกิน ๑๐ ปี ซึ่งกลายเป็นว่า กฎหมายลูกมีอัตราโทษสูงกว่าในเรื่องที่เบากว่าในฐานของมาตรา ๖๗ วรรคท้ายที่เขียนอยู่นะครับ กระผมจึงได้ขอให้มีการแก้ไขตรงนี้ จาก ๕ ปี เป็น ๑๐ ปี เพื่อให้สอดคล้องกับสิ่งที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แล้วก็อัตราโทษที่ค่อนข้างสูงกลายเป็นว่า โทษน้อยกว่าครับ ท่านประธานครับ ขอบพระคุณครับ

นายบรรณิธิ เศรษฐบุตร (ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ) : ขอบคุณครับ ท่านกรรมาธิการครับ ตอบประเด็นของอาจารย์เจิมศักดิ์นี้ครับ แล้วก็ขอท่านสุรชัย และของท่านอาจารย์คมสัน ๓ ประเด็นนี้ เชิญครับ

นายประพันธ์ นัยโกวิท (กรรมาธิการ) : กราบเรียนประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ ท่านสมาชิกผู้ทรงเกียรติ กระผม ประพันธ์ นัยโกวิท กรรมาธิการ สำหรับร่างมาตรา ๖๗ ที่มีท่านกรรมาธิการขอแปรญัตตินี้ กระผมอยากจะกราบเรียนว่าโดยทั่วไปแล้ว มาตรา ๖๗ นี้ เป็นถ้อยคำเดิมในมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ มาตรานี้ เดิมมีคนคิดว่า ไม่มีที่ใช้ เป็นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ คิดว่า เขียนไปอย่างนั้นไม่มีประโยชน์นะครับ แต่ปรากฏว่า ท่านอาจารย์เจิมศักดิ์ ขออนุญาตเอ่ยนาม ท่านทำให้มาตรานี้มีประโยชน์ มีที่ใช้ อย่างที่ท่านได้กราบเรียนที่ประชุมไปแล้ว ในร่างมาตรา ๖๗ นี้ นะครับ ที่ท่านกรุณาเติมถ้อยคำเอาไว้ว่า เพิ่มถ้อยคำในวรรคหนึ่งนะครับ ว่า พฤติการณ์การเลือกตั้ง นะครับ อันนี้เป็นสิ่งที่กรรมาธิการเห็นด้วยนะครับ ถ้าหากว่า การเลือกตั้ง

นี่นะครับ ยังคงสภาพข้อสิทธิขาดเสียอยู่เช่นเดิมนี่นะครับ การเมือง การปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยนี้ คงไม่สามารถพัฒนาได้นะครับ สิ่งที่ท่านเสนอนี้ ตรงกับความเห็นของกรรมการนะครับ แต่ถ้าหากว่า จะใส่เอาไว้ในวรรคหนึ่ง ตามที่ท่านเสนอ นี้ ก็อาจจะไม่ค่อยเหมาะสมเกี่ยวกับที่ ที่จะบัญญัตินะครับ โดยเหตุนี้ กรรมการถึงได้ไป บัญญัติในรายละเอียดต่อไปอีกนะครับ ในมาตรา ๒๓๑/๑ นะครับ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้สมัคร รับเลือกตั้งผู้ใดจะทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการ ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งทำให้ การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำความ ผิดพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการ ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา นะครับ กรรมการถึงได้ไปเพิ่มเติมไว้ในมาตรา ๒๓๑/๑ เพื่อให้ ครอบคลุมยิ่งขึ้นนะครับ สำหรับในมาตรา ๖๗ ที่วรรคหนึ่งนี้ ก็คงเอาไว้ เพื่อให้เป็นหลัก ทั่วไปนะครับ ว่า การปกป้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้ก็สามารถดำเนินการได้นะครับ การ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศด้วยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้ นะครับ ถ้อยคำนี้ นอกจากจะมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ยังมีบัญญัติ อยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองนะครับ ในมาตรา ๖๖ ซึ่ง ท่านก็พอทราบแล้วว่า เป็นเหตุที่มาของการยุบพรรคที่ผ่านมา โดยการดำเนินการใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองนี้ เป็นหน้าที่ของนายทะเบียน นะครับ ที่จะเสนอไปที่อัยการสูงสุด ฉะนั้น มาตรา ๖๗ นี้ และพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งนี้ ก็จะมีส่วนในการถ่วงดุลกันนะครับ -----

ภาคผนวก ง
ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย

พ.ศ. ๒๕๕๐

โดยที่มาตรา ๓๐๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เป็นศาลรัฐธรรมนูญ จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๐๐ วรรคห้า กำหนดวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ข้อกำหนดนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐”

ข้อ ๒ ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ให้ยกเลิกข้อกำหนดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๔๙

ข้อ ๔ ในข้อกำหนดนี้

“ศาล” หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

“ตุลาการ” หมายความว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

“ตุลาการประจำคดี” หมายความว่า ตุลาการซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าของสำนวนเป็นรายคดี

“คดี” หมายความว่า เรื่องที่เสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

“คำร้อง” หมายความว่า คำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัย

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง

“ผู้ร้อง” หมายความว่า ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

“ผู้ถูกร้อง” หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้องของผู้ร้อง

“ผู้เกี่ยวข้อง” หมายความว่า หน่วยงาน คณะบุคคล หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดี

“กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การพิจารณาคดีหรือการกระทำใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับคดีซึ่งกระทำโดยคู่กรณี หรือโดยศาล หรือตามคำสั่งศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกระทำต่อศาล หรือต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือศาลกระทำต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

หรือทุกฝ่าย รวมถึงการส่งคำร้อง การไต่สวน การพิจารณาคดี และการลงมติ ตลอดจนการปฏิบัติ ตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

“การพิจารณาคดี” หมายความว่า การไต่สวน หรือการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย

“การไต่สวน” หมายความว่า การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณา หรือการสืบพยาน

ข้อ ๕ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญรักษาการตามข้อกำหนดนี้ และให้มีอำนาจออกระเบียบ หรือประกาศโดยความเห็นชอบของศาลเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อกำหนดนี้

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๖ วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

ข้อ ๗ ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดนี้หรือตามที่ศาลกำหนด เมื่อศาล เห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีร้องขอ ศาลมีอำนาจย่อหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ แห่งความยุติธรรม เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ

ข้อ ๘ ศาลมีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจ่าย

(๑) ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าที่พัก และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แก่บุคคลใดที่ศาล เรียกมาให้ถ้อยคำ ให้ความเห็น หรือเบิกความ

(๒) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการส่งเอกสารหรือการดำเนินการใด เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาของศาล

ข้อ ๙ แบบพิมพ์ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล กำหนดให้ใช้เพื่อการใด มีรูปแบบ ขนาดและข้อความอย่างไร ให้เป็นไปตามท้ายข้อกำหนดนี้

ข้อ ๑๐ ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคำร้องที่ขอให้วินิจฉัย

(๒) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือ ผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทาง การสมรสนับได้เพียงสองชั้น

(๓) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษ ในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำรื้อนั้น

(๔) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

(๕) เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

(๖) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามิ ภริยา หรือญาติ สืบสาโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาจากตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามิ ภริยา หรือญาติสืบสาโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ ๑๑ เมื่อมีเหตุที่จะคัดค้านอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อ ๑๐ เกิดขึ้นแก่ตุลาการคนใด ตุลาการนั้นเองจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้าน แล้วขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นก็ได้

ข้อ ๑๒ เมื่อมีเหตุที่ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ตามข้อ ๑๐ คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านยื่นต่อศาลได้ ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด

เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ไว้จนกว่าศาลจะได้มีการชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้น

การกระทำใด ๆ ของตุลาการซึ่งถูกคัดค้านที่ได้ดำเนินไปก่อนมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านนั้นย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมรับคำร้องคัดค้าน เว้นแต่ศาลจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๑๓ เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการคนใด และตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาคำร้องคัดค้านและบันทึกคำชี้แจงของตุลาการซึ่งถูกคัดค้านโดยอาจฟังคำแถลงของคู่กรณีและตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร แล้วออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำร้องคัดค้านนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

เมื่อศาลต้องพิจารณาตามวรรคหนึ่ง ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านจะร่วมพิจารณาหรือออกเสียงลงคะแนนชี้ขาดคำร้องคัดค้านมิได้

การชี้ขาดคำร้องคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ถือตามคะแนนเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือตามคำร้องคัดค้าน

ข้อ ๑๔ ตุลาการจะขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งคดีใดมิได้ เว้นแต่มีเหตุที่อาจถูกคัดค้านตามข้อ ๑๐ เหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๑๕ ในการพิจารณาคดี ให้ศาลมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี การให้บุคคลใดซึ่งฝ่าฝืนออกไปนอกสถานที่พิจารณาและให้กระทำการใด ๆ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อย และรวดเร็ว รวมทั้งออกระเบียบเพิ่มเติมเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๑๖ การรักษาระเบียบและความเรียบร้อยในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาในที่ทำการศาล หรือบริเวณที่ทำการศาล หรือเข้าฟังการไต่สวนของศาล ตลอดจนมารยาทของบุคคล เช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามระเบียบของศาล

หมวด ๒

อำนาจศาล

ข้อ ๑๗ ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

(๒) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญ

(๓) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ตามมาตรา ๙๑ ของรัฐธรรมนูญ

(๔) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่คัดค้านว่า มติของพรรคการเมืองที่ให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นมีลักษณะเป็นการขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๑๐๖ (๗) ของรัฐธรรมนูญ

(๕) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ตามมาตรา ๑๔๑ ของรัฐธรรมนูญ

(๖) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่า คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ตามมาตรา ๑๔๐ และมาตรา ๑๔๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๗) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา ๑๕๑ ของรัฐธรรมนูญ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้น ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๕๔ ของรัฐธรรมนูญ

(๘) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๙) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการ มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา ๑๖๘ วรรคเจ็ด ของรัฐธรรมนูญ

(๑๐) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา ๑๘๒ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๑) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนด ไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๘๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๒) คดีที่ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๓) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๔) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๕) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กรณีมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๖) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๗) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยสั่งยุบพรรคการเมืองที่ถือว่ากระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญ และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง ตามมาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๘) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๔๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญ

(๑๙) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา ๒๕๓ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ

(๒๐) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

หมวด ๓

การยื่น การถอน และการจำหน่ายคำร้อง

ข้อ ๑๘ คำร้องตามข้อ ๑๗ ต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
- (๒) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง
- (๓) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง
- (๔) กำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดเจน
- (๕) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบ

ใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย

คำร้องที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ศาลหรือตุลาการประจำคดีอาจมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติก็ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้น

การจัดทำ การยื่น และรายละเอียดของคำร้อง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด

ข้อ ๑๙ ให้นำความในข้อ ๑๘ มาใช้บังคับแก่คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาโดยอนุโลม

ข้อ ๒๐ การยื่นคำร้องต่อศาลตามข้อ ๑๗ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดนี้ และกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

การยื่นคำร้องตามข้อ ๑๗ (๕) ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามที่ศาลกำหนด

การยื่นคำร้องตามข้อ ๑๗ (๑๓) ให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ส่งความเห็นหรือคำโต้แย้งของกลุ่มความพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เพื่อส่งให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ข้อ ๒๑ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ

ข้อ ๒๒ การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ ๒๑ นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ ๑๘ แล้ว ให้ระบุมเหตุที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย

ข้อ ๒๓ คำร้องที่ได้ยื่นต่อศาล ก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือมีการขอถอนคำร้อง หรือศาลเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์แก่คดี ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้

กรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำสั่งศาลหรือตุลาการประจำคดีภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้อง และศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้

หมวด ๔

องค์คณะและวิธีพิจารณา

ข้อ ๒๔ องค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน

ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น

คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ

ข้อ ๒๕ กรณีมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใด ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่าสามคน เป็นตุลาการประจำคดี เว้นแต่กรณีตามข้อ ๑๗ (๕) และ (๘) หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีก็ได้

ในกรณีที่ไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ศาลมอบหมายตุลาการคนใดคนหนึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีแทน

ให้ตุลาการประจำคดีตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามข้อ ๒๗ และออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดคดีคำสั่งของตุลาการประจำคดีให้ถือเสียงข้างมาก

ข้อ ๒๖ กรณีมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามข้อ ๑๗ (๕) หรือ (๘) หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนตามที่ศาลเห็นสมควร และศาลไม่ได้แต่งตั้งตุลาการประจำคดีไว้ ให้ศาลตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง

ข้อ ๒๗ ให้ตุลาการประจำคดีตามข้อ ๒๕ มีอำนาจตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง

กรณีตุลาการประจำคดีมีความเห็นควรสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้เสนอศาลพิจารณภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีความเห็น หากศาลเห็นพ้องด้วยให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาล

หากศาลไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการประจำคดีตามวรรคสอง ให้ดำเนินการตามความเห็นของศาล

ข้อ ๒๘ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี อาจมีคำสั่งให้คู่กรณีที่ยื่นคำร้องขอพิจารณาคดีไม่ถูกต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่เห็นสมควร

ข้อ ๒๙ เมื่อศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง หรือมีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้อง ให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

กรณีผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือไม่รับสำเนาคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไป

ข้อ ๓๐ ผู้ร้องจะแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง หรือผู้ถูกร้องจะแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลและต้องเป็นสาระสำคัญอันควรแก่การแก้ไขเพิ่มเติมและเกี่ยวข้องกับเรื่องเดิม โดยให้ทำเป็นคำร้องขอขึ้นต่อศาล

ข้อ ๓๑ การส่งคำร้อง ประกาศ หรือเอกสารอื่นใด ให้ส่งแก่คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้อง ณ ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ปกติ หรือสถานที่ติดต่อแห่งใดแห่งหนึ่งตามที่คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องได้แจ้งไว้

ในกรณีไม่อาจดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีอำนาจสั่งให้นำเอกสารดังกล่าว ปิดไว้ ณ ที่ทำการศาล หรือสถานที่ตามวรรคหนึ่ง หรือให้ประกาศโดยวิธีอื่นใด

ตามที่ศาลหรือตุลาการประจำคดีเห็นสมควร และการปิดหรือการประกาศดังกล่าว ให้ถือว่าได้มีการส่งเอกสารโดยชอบแล้วนับแต่วันปิดหรือประกาศ

ข้อ ๓๒ ในการพิจารณาคดีของศาล หากศาลเห็นว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลอาจประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่ทำการไต่สวนก็ได้

การไต่สวนของศาล ให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้

เมื่อศาลประกาศกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งแรก ให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณี ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัด ส่วนกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งต่อไป ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด

ประกาศตามวรรคสาม ให้ปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาล

ข้อ ๓๓ คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด

การอ้างพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานหลักฐาน และวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว

คู่กรณีอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นได้ตามที่ศาลเห็นสมควร พยานหลักฐานใดที่คู่กรณีไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ คู่กรณีไม่อาจนำเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๓๔ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ และให้แจ้งคู่กรณีทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐาน

ก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานตามข้อ ๓๓ วรรคสอง ต่อศาลพร้อมสำเนากำนวนเพียงพอตามที่ศาลกำหนด และหากคู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องกระทำก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล โดยผู้ขอต้องแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๓๕ ในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานทั้งหมดยื่นต่อศาล เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าว หากฝ่ายใดไม่อาจยื่นพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลในวันนัดตรวจพยานหลักฐานได้ อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้น ศาลอาจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในวันนัดตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลหรือตุลาการประจำคดีหรือตุลาการคนใดคนหนึ่งที่ได้รับมอบหมายสอบถามคู่กรณีถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วฉบับที่รายงานการพิจารณาไว้ เมื่อเสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันนัดสืบพยาน และแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ข้อ ๓๖ การไต่สวนของศาลให้คู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและให้มีการสืบพยานหลักฐานที่คู่กรณีไม่รับกัน

ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันไต่สวน ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ข้อ ๓๗ ในการไต่สวนของศาล หากศาลเห็นว่าคดีใดมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจะงดการไต่สวนก็ได้

ข้อ ๓๘ การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลกำหนดและกระทำเท่าที่จำเป็น

การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลสอบถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเอง ก่อนทำการไต่สวนให้ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาล

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน

ข้อ ๓๙ ศาลอาจอนุญาตให้สืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอโดยระบบการประชุมทางวิดีโอได้ โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบดังกล่าวและเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด

การสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่ากระทำในห้องพิจารณาของศาล

ข้อ ๔๐ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่อ้างพยานนั้นร้องขอและศาลอนุญาต ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลที่ต้องมาเบิกความ เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือ

ความเห็นล่วงหน้าต่อศาล ตามประเด็นที่ศาลกำหนดหรือที่คู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอกำหนดและศาลอนุญาต โดยให้ส่งต้นฉบับบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าต่อศาล และสำเนาแก่คู่กรณีฝ่ายอื่นทราบก่อนวันนัดสืบพยานบุคคลนั้นไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

คู่กรณีที่คิดใจคัดค้านข้อเท็จจริงในบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าดังกล่าวในประเด็นใด ให้ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลก่อนวันนัดสืบพยานบุคคลนั้นไม่น้อยกว่าสามวัน มิฉะนั้น ให้ถือว่าไม่คิดใจคัดค้าน

ในวันนัดสืบพยาน ให้พยานรับรองบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าแล้วตอบข้อซักถามเพิ่มเติมของศาลและคู่กรณีฝ่ายอื่นตามประเด็นที่เสนอต่อศาลตามความในวรรคสอง และศาลอนุญาต หากพยานไม่มาศาล หรือมาศาล แต่ไม่ยอมตอบข้อซักถาม ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าของพยานบุคคลนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าของพยานบุคคลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นนั้นก็ได้

พยานบุคคลใดยื่นบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าตามวรรคหนึ่งต่อศาลแล้ว จะขอถอนบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้านั้นมิได้ และเมื่อพยานรับรองบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าแล้ว ให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้านั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยาน

ข้อ ๔๑ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่อ้างพยานนั้นร้องขอและศาลอนุญาต ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลใดเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อศาลตามประเด็นที่ศาลกำหนด แทนการมาเบิกความโดยพยานไม่ต้องมาศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่งศาลก็ได้

ให้ศาลส่งสำเนาบันทึกคำพยานตามวรรคหนึ่งให้คู่กรณีทราบหรือมีคำสั่งแจ้งให้คู่กรณีรับสำเนาบันทึกคำพยานภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และหากคู่กรณีคิดใจคัดค้านข้อเท็จจริงในบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นดังกล่าวในประเด็นใด ให้ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันได้รับสำเนาบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นนั้น มิฉะนั้น ให้ถือว่าไม่คิดใจคัดค้าน

ศาลอาจนัดให้พยานมาศาลเพื่อตอบข้อซักถามเพิ่มเติมของศาล หรือของกลุ่ม ภายใต้อาณัติ ตามประเด็นที่เสนอต่อศาลตามความในวรรคสองและศาลอนุญาต ในกรณีเช่นนี้ ถ้าพยานบุคคลนั้นไม่มาศาล หรือมาศาล แต่ไม่ยอมตอบข้อซักถาม ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานบุคคลนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานบุคคลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นนั้นก็ได้

ข้อ ๔๒ ระหว่างการไต่สวนของศาลให้ศาลบันทึกรายงานการพิจารณาคดีรวมไว้ในสำนวน และจัดให้กลุ่มผู้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

การบันทึกคำเบิกความของพยานในการไต่สวน ให้บันทึกการพิจารณาโดยใช้เครื่องบันทึกเสียงและเครื่องบันทึกภาพและเสียง หรือวิธีการอื่นตามที่ศาลกำหนด

ข้อ ๔๓ กรณีที่กลุ่มผู้ฟ้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี ก็ให้กระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของกลุ่มผู้ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจา ให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจาตามวรรคสามและวรรคดี ให้นำความในข้อ ๔๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๔๔ ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย กลุ่มผู้ฟ้อง พยาน หรือผู้เกี่ยวข้อง จะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ข้อ ๔๕ ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อกำหนดนี้ให้ตุลาการเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ ๔๖ ศาลอาจสั่งการสืบพยานหลักฐานใด ๆ ที่เห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา วินิจฉัย หรือไม่มีความจำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัย หรือจะทำให้คดีล่าช้าโดยไม่สมควร

ข้อ ๔๗ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือโดยคู่กรณีร้องขอ ศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ ไม่ว่าจะทำในเวลาใด ภายในหรือภายนอกที่ทำการศาลก็ได้

ข้อ ๔๘ ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มา หรือมีอยู่ หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้น เกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้ฟังเป็นยุติได้หรือไม่

ข้อ ๔๙ การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำด้วยความรวดเร็ว เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะสั่งเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปก็ได้

ข้อ ๕๐ การพิจารณาวินิจฉัยของศาลให้วินิจฉัยทุกประเด็นที่ศาลกำหนด โดยตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคนจะงดออกเสียงในประเด็นใดประเด็นหนึ่งตามที่ศาลกำหนดมิได้

ข้อ ๕๑ ให้ศาลเป็นผู้บันทึกรายงานการพิจารณาคดี

ข้อ ๕๒ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ลงลายมือชื่อในคำสั่ง ประกาศ หรือหนังสืออื่นใดของศาล

หมวด ๕

การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

ข้อ ๕๓ คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

คำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการที่วินิจฉัย ถ้าตุลาการคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้องค์คณะนั้นมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งที่เป็นองค์คณะจัดแจ้งเหตุดังกล่าวแล้วกลักรวมไว้กับคำวินิจฉัย

ข้อ ๕๔ ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนเป็นหนังสือ พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ให้ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาล

การทำคำวินิจฉัยของศาลตามวรรคหนึ่ง องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ ๕๕ คำวินิจฉัยของศาลให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลอื่น และองค์กรอื่นของรัฐ

คำวินิจฉัยของศาลให้มีผลในวันอ่าน

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แล้วแต่กรณี ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องที่ไม่มีผู้ถูกร้อง ให้ศาลแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้องและให้ถือว่าวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องตามข้อ ๑๗ (๑๑) ว่า ไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ หรือข้อ ๑๗ (๑๓) (๑๔) (๑๘) หรือ (๑๙) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว

การแจ้งให้มาฟังและการอ่านคำวินิจฉัยของศาลตามวรรคสามและการแจ้งตามวรรคสี่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด

ข้อ ๕๖ คำสั่งจำหน่ายคำร้องตามข้อ ๒๓ และคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อ ๒๗ วรรคสอง ต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคำร้อง ความเห็นประกอบและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ให้นำความในข้อ ๕๔ วรรคสอง มาใช้บังคับในการทำคำสั่งโดยอนุโลม เมื่อจัดทำคำสั่งเสร็จแล้ว ให้แจ้งคู่กรณีทราบ พร้อมปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน

ข้อ ๕๓ ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลง เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาด หรือผิดหลงเช่นว่านั้น ให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำความข้อ ๕๔ วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการทำคำสั่งตามข้อนี้ ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๕๔ บรรดาคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๓๕ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้ศาลดำเนินการต่อไป

ข้อกำหนดนี้ไม่ใช้บังคับแก่คดีที่ได้ยื่นคำร้องไว้ก่อนวันที่ข้อกำหนดนี้ใช้บังคับ และให้ใช้ข้อกำหนดคณะกรรมการรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นคำร้องนั้นบังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดเป็นอย่างอื่น

ประกาศ ณ วันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๐

วิรัช ลิ้มวิชัย

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก จ
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ที่ 18 - 22/2555

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ระหว่าง

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ที่ ๑
นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ที่ ๒ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๓
นายวรินทร์ เทียมจรัส ที่ ๔ และนายบวร ยสินทร กับคณะ ที่ ๕ ผู้ร้อง

ประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ที่ ๑ คณะรัฐมนตรีที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ที่ ๓
พรรคชาติไทยพัฒนา ที่ ๔ นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ ที่ ๕
และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ที่ ๖ ผู้ถูกร้อง

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินทร กับคณะ ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘



- ๒ -

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งห้ามีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕ และเรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕ เข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ผู้ร้องที่ ๒ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๓ นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ ๔ และนายบวร ยสินธร กับคณะ ผู้ร้องที่ ๕ และให้เรียกประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๑ คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ พรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ ๔ นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ ๕ และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ ๖

ข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบคำร้องทั้งห้า สรุปได้ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๑ กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ผู้ถูกร้องที่ ๓ และผู้ถูกร้องที่ ๔ ได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องทั้งสามเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ นอกจากนี้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้ว ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง จึงเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง



- ๓ -

ประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ด้วย ทั้งนี้ ผู้ร้องที่ ๑ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งให้ผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ เลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๒) มีคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ร้องที่ ๓ และพรรคผู้ร้องที่ ๔ ซึ่งเป็นผู้ยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๓) มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารของพรรคผู้ร้องที่ ๓ และพรรคผู้ร้องที่ ๔ เป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๒ กล่าวอ้างว่า ผู้ร้องที่ ๑ ผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขึ้น มีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเพิ่ม มาตรา ๒๕๑/๑ ถึงมาตรา ๒๕๑/๑๖ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัดกับหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ซึ่งรวมถึงมาตรา ๒ ที่บัญญัติว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองและขัดต่อมาตรา ๖๘ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๑ เป็นบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ไม่มีเจตนารมณ์ให้ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเสียงข้างมาก ดังนั้น หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดทำการล้มล้างหรือ



- ๔ -

ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ ด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้พบเห็นย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดได้ โดยผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอความเห็นดังกล่าวต่ออัยการสูงสุด ตั้งแต่วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด และเมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้มีมติด้วยเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นผู้เสนอผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเรียงลำดับมาตราในวาระที่สอง และผู้ถูกร้องที่ ๑ จะพิจารณาในวาระที่สามชั้นลงมติ ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ซึ่งหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สาม และมีการนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้อีกต่อไป ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง มีความหมายว่า ผู้ร้องที่ ๒ ในฐานะผู้ทราบการกระทำอันต้องห้ามย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการตามที่ผู้ร้องที่ ๒ เสนอเรื่อง ผู้ร้องที่ ๒ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ถอนร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ออกจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ ๑

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๓ กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ต่อมาที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่สอง และรัฐสภา



- ๕ -

จะพิจารณาวาระที่สาม ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ผู้ร้องที่ ๓ เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสาม ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่มีการสงวนมาตราใดไว้นั้น เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลสามารถทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และเป็นการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๕๑ และไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๑ ประกอบกับมาตรา ๑๓๖ (๑๖) เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ซึ่งมีใช้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตราหรือทุกกรณี การมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแม้รัฐสภาจะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ประกอบมาตรา ๑๓๖ (๑๖) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา โดยเฉพาะ การที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ อีกทั้งผู้มีอำนาจระทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ต้องเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญเช่นรัฐสภา เมื่อรัฐสภาไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถโอนหน้าที่หรือมอบหมายให้ผู้ใดร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนรัฐสภา จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๕๑ ผู้ร้องที่ ๓ จึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และ



- ๖ -

การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๕๑ โดยผู้ร้องที่ ๓ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) วินิจฉัยว่าการเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ และการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นอันตกไป

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ถอนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมออกจาก การพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ ๑

(๓) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๔ กล่าวอ้างว่า บุคคล คณะบุคคล คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมือง ได้เสนอญัตติ พร้อมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีคณะบุคคล มาทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญ ของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการล้มล้าง รัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๕๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น การกำหนดให้มีคณะบุคคลทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการขัดต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๔ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๕ แต่ไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด



- ๓ -

จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินให้รัฐสภางดเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑

คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๕ กล่าวอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ รัฐสภาได้มีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช รวมทั้งสิ้น ๓ ฉบับที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ ผู้ถูกร้องที่ ๕ และผู้ถูกร้องที่ ๖ เป็นผู้เสนอ และเห็นว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องดังกล่าวที่ดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ตามร่างที่ยื่นต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ นั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย เพราะร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๕๑ ไม่ใช่เป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๑ เพราะไม่มีญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งต้องแสดงข้อขัดข้องของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ไม่สามารถใช้บังคับหรือมีปัญหาใด ๆ และเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีที่มาจากการทำประชามติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ เพื่อให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ต้องทำประชามตินอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมามีอำนาจพิเศษในการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใช้แทน และให้อำนาจรัฐสภาเลือกคณะบุคคลเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ด้วย จึงเห็นว่าการกระทำของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกรัฐสภาที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๕ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๕ แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องเพื่อการพิจารณาและไต่สวนฉุกเฉินก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในวาระที่สามของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่



- ๘ -

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำความผิดย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิด แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำความผิดได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดโดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสินใจของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้านี้ไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๓ (๒) และแจ้งให้ผู้ร้องทั้งหกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง

ผู้ร้องทั้งหกยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องที่ ๑ ชี้แจงว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ มิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ



- ๕ -

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับนั้น ได้ตรวจสอบและวินิจฉัยว่าไม่มีลักษณะหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ จึงบรรจุญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ได้ให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายแสดงความคิดเห็นโดยไม่ได้มีการครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก รัฐสภา ต่อมาที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับ และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการโดยใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา ในการพิจารณาครั้งที่สอง ประธานรัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการประชุมด้วยความเป็นกลาง รวมทั้งให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายเป็นเวลาถึงสิบห้าวัน และได้รื้อการลงมติในวาระที่สาม ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเวลาสิบห้าวัน นอกจากนี้ แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะให้อำนาจ ประธานรัฐสภาในการตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือไม่ก็ตาม แต่ประธานรัฐสภาได้แสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการ ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า ประธานรัฐสภามีเจตนาแน่วแน่ในอันที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว ทั้งนี้ประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภาให้รื้อการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยนั้น เห็นว่า อาจกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อความรอบคอบ



- ๑๐ -

จึงเห็นควรรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาก่อน จึงได้มีคำสั่งการประชุมร่วมกันของรัฐสภา เพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามในวันอังคารที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ แต่จัดให้มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ ซึ่งสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่เห็นว่าที่ประชุมสามารถลงคะแนนเสียงในวาระที่สามได้ อย่างไรก็ตาม ประธานรัฐสภาได้มีนโยบายสร้างความปรองดองสมานฉันท์จึงใช้ดุลพินิจเลื่อนการพิจารณาลงคะแนนเสียงในวาระที่สามออกไปก่อน

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ประกอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๑๒๒ มิใช่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ ๒ ซึ่งแจ้งรวมสามประเด็น สรุปได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่เสนอต่อรัฐสภามีได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๖๘ เพราะผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ (๑) และเนื้อหาสาระของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็มีได้มีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ รวมทั้งการพิจารณาเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอำนาจของรัฐสภาตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แต่อย่างใด เพราะตามร่างมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า มีหลักการที่สูงเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันมิให้สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักการที่กำหนด ร่างของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะเป็นอันตกไป การจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช



- ๑๑ -

๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ ซึ่งประกอบด้วยบุคคล จำนวน ๕๕ คน มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน จำนวน ๘๗ คน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภา จำนวน ๒๒ คน โดยมีได้มีส่วนเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ ไม่ปรากฏว่ามีหลักการหรือข้อความใดที่จะชี้แจงหรือแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ แต่ประการใด

ประเด็นที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ เสนอมิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ แต่ประการใด เพราะเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๒๕๑ (๑) โดยยึดหลักการสูงสุดของการปกครองประเทศ คือ ห้ามเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ทุกประการ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ เสนอมิได้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ แต่เป็นการเพิ่มหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การจะยกเลิก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เป็นสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยการดำเนินการของสภาร่าง รัฐธรรมนูญซึ่งต้องไม่มีลักษณะตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า ซึ่งการดำเนินการ ดังกล่าวเป็นแนวทางที่เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕

ประเด็นที่สาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ เสนอให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา ไม่ขัดต่อหลักการประชาธิปไตยที่ดำเนินการ



- ๑๒ -

ผ่านผู้แทนประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ แต่ประการใด เพราะการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียและปัญหาต่าง ๆ จากการใช้บังคับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งเมื่อจัดทำแล้วเสร็จจะต้องนำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งการนำร่างรัฐธรรมนูญไปถามประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยไม่ต้องผ่านผู้แทนของประชาชนเป็นหลักการที่เป็นประชาธิปไตยที่นานาอารยประเทศยอมรับ

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ร่างที่ ๒ เป็นการดำเนินการตามนโยบายของ คณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ ซึ่งต้องดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ และการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ร่างที่ ๒ เป็นเพียงการเสนอกรอบแนวความคิด ในการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อรัฐสภารับหลักการและ ดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นอันสิ้นสุดภาระหน้าที่ของผู้ร่างที่ ๒ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ร่างที่ ๒ จึงเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกระบวนการ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑

ผู้ร่างที่ ๓ ชี้แจงสรุปได้ว่า ผู้ร่างทั้งห้าไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง เนื่องจากผู้ร่างทั้งห้าได้ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและได้มีความเห็นเป็นที่ยุติแล้ว การที่ผู้ร่างทั้งห้าใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาในเรื่องเดียวกัน จึงเป็นการไม่ชอบ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้อง ของผู้ร่างทั้งห้าไว้พิจารณา จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการตรากฎหมาย แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ซึ่งกำหนดขั้นตอนและวิธีการ แตกต่างจากกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจในการ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย แต่เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีลำดับชั้นสูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ



กฎหมายเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ เป็นบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้วเป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป และมีใช้กรณีที่รัฐสภาใช้สิทธิเสรีภาพ เพราะสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑ ถึงส่วนที่ ๑๒ เท่านั้น จะตีความเกินเลยไปถึงการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มิได้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ผู้ถูกร้องที่ ๓ เห็นว่า เมื่อมีอำนาจนำเรื่องการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๖๘ ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เพื่อป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพหรือการใช้กำลังล้มล้างการปกครอง เช่น การทำรัฐประหาร รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลิกการกระทำนั้นเสียก่อน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเทียบได้กับการทำรัฐประหาร เนื่องจากเป็นการดำเนินการของรัฐสภา หากต้องด้วยเงื่อนไขและไม่มีลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแล้วย่อมถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐสภา องค์กรอื่นใดรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้

การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๓ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ แล้ว เพราะเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ



- ๑๔ -

แต่อย่างใด โดยสาระสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการเพิ่มหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มิใช่เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในทันที ต่อมาเมื่อมีสภาร่างรัฐธรรมนูญและดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอทั้งสามฉบับ และที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้วมี ข้อความห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ หรือการจัดทำของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จะไม่มีผล เป็นการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือมีลักษณะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เพราะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงทั้งในการเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและการลงประชามติ และรัฐสภามีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒๒ คน ในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาค ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากรัฐบาลหรือรัฐสภา และพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติของประชาชน นอกจากนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ คุณสมบัติของผู้สมัครก็เปิดกว้างให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสามารถสมัครรับเลือกตั้งได้ ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเป็นผู้คัดเลือก รัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลก็ไม่สามารถกำหนดตัวบุคคลได้ เพราะต้องผ่านการเสนอชื่อจากสถาบันหรือองค์กรที่กำหนด จึงไม่อาจมีบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดไปครอบงำทางความคิดให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาสาระตามที่ฝ่ายตนเองต้องการได้ และมิใช่เป็นการได้อำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะต้อง



- ๑๕ -

เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ซึ่งต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน มิใช่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว ผู้ถูกร้องที่ ๒ จะได้อำนาจการปกครองประเทศโดยทันที

ผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นพรรคการเมืองที่ยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยตลอดดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับพรรคอย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่จะมีความคิดในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อมูลต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงจินตนาการของผู้ร้องทั้งสิ้น และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๓ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ หรือสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ กับผู้ถูกร้องที่ ๒ ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายถือว่ามิมีบทบาทและหน้าที่แยกจากกัน และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น พรรคมิได้มีมติหรือคำสั่งมอบหมายใด ๆ เพียงแต่เป็นนโยบายของพรรคในการหาเสียง ส่วนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ ก็เป็นการดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๓ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องทุกคำร้อง

ผู้ถูกร้องที่ ๔ ชี้แจงสรุปได้ว่า พรรคไม่เคยมีการเรียกประชุมคณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมตามข้อบังคับพรรคชาติไทยพัฒนา พ.ศ. ๒๕๕๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ เพื่อมีมติในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่นเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ ประกอบกับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไม่เพียงพอต่อการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกระทำได้กล่าวผู้ถูกร้องที่ ๔ มิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ผู้ถูกร้องที่ ๔ เห็นว่ามิได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



และรูปของรัฐแต่อย่างใด และการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเคยมีทางปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอันอาจถือได้ว่าเป็นประเพณีหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานและรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญอาจนำรัฐธรรมนูญฉบับใดที่เห็นว่ามีความเป็นประชาธิปไตยสูงมาเป็นต้นแบบในการยกร่าง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้มีเนื้อหาเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ การใช้สิทธิของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจากการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทั้งห้า จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องในส่วนของผู้ร้องที่ ๔

นายสามารถ แก้วมีชัย สมาชิกในคณะของผู้ร้องที่ ๕ ชี้แจงข้อกล่าวหาสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้าไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้ผู้ที่ทราบการกระทำตามวรรคหนึ่งต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณา จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ผู้ร้องทั้งห้าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ได้ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาและดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ มิใช่เรื่องของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ จึงมิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของมาตรา ๖๘ ผู้ร้องทั้งห้าจึงไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ทุกประการ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



- ๑๓ -

หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความเป็นประชาธิปไตยและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากกระทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนมาเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาอีก ๒๒ คน สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองที่สามารถร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องผ่านการพิจารณาของประธานรัฐสภาว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า หรือไม่ หากมีลักษณะต้องห้ามและรัฐสภาพิจารณาเห็นว่ามิใช่ลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ต้องตกไป จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่า การยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี รวมถึงการพิจารณาของรัฐสภาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ แต่อย่างใด และขอให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ ๖ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า การเสนอญัตติขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ของผู้ถูกร้องที่ ๖ กับคณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกรัฐสภา โดยในเนื้อหาสาระมิได้กระทบกระเทือนรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปของรัฐแต่อย่างใด การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นแนวทางที่สอดคล้องและไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เพราะเคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และในประเด็นเกี่ยวกับคำร้องนี้ได้มีความเห็นของอัยการสูงสุดซึ่งพิจารณาข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วเห็นว่า การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ อีกทั้งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอนั้น รัฐสภาได้มีมติรับหลักการดังกล่าวแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้มีเนื้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบ



- ๑๘ -

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติพัฒนากระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยกคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ร้องทั้งห้านำสืบก่อนแล้วให้ผู้ถูกร้องทั้งหกนำสืบแก้

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๕ จำนวน ๗ ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายเดชอุดม ไกรฤทธิ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสุรพล นิธิไกรพงษ์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร สรุปความได้ว่า

ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง โดยมีเหตุผลทางวิชาการว่าศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรเป็นกฎหมายที่จะตีความได้ และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ไม่ได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการนี้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่



- ๑๕ -

ศาลวินิจฉัยเพียงขึ้นตอนต้นเท่านั้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนี้ ละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ มีเจตนารมณ์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายประเด็นหรือรายมาตรา มิใช่ให้แก้ไขเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นเรื่องที่เคยกระทำมาแล้ว รับฟังไม่ได้ เนื่องจากมีบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผ่านการลงประชามติของประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจธิปไตยโดยตรงของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น หากจะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกรัฐสภาที่เป็นผู้แทนของประชาชนที่อาจขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งหมด ได้แก่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วยกร่างขึ้นใหม่ จึงจะต้องกระทำโดยการรับฟังประชามติจากประชาชนทั่วประเทศ เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจะลบล้างการกระทำหรืออำนาจของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยตรงหาอาจกระทำไม่ได้ ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับโดยยกเลิกฉบับเดิมได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชน

นอกจากนี้ การที่ให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยตามร่างมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้าว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างขึ้นนั้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ นั้น ก็ไม่เป็นหลักประกันที่เชื่อถือได้ เพราะมาตรา ๒๕๑/๑๓ วรรคสอง การกำหนดให้ประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือไม่ หากประธานรัฐสภาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาตามมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้าแล้ว ก็ไม่ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาให้รัฐสภาวินิจฉัย ดังนั้น แม้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ประธานรัฐสภาอาจวินิจฉัยว่าไม่มีปัญหาตามมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้าและส่งร่างรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้



- ๒๐ -

โดยองค์กรอื่นไม่อาจเข้าไปตรวจสอบได้ อีกทั้งแม้ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า จะกำหนดว่าไม่ให้แก้ไขในหมวด ๒ ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ก็ตาม แต่ก็ยังมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ในรัฐธรรมนูญหมวดอื่น ๆ ด้วย

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ จำนวน ๗ ปาก คือ นายโกสิน พลกุล นายอุดมเดช รัตนเสถียร นายชุมพล ศิลปอาชา นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ นายภราดร ปริศนานันทกุล และนายอัคร จารุจินดา สรุปความได้ว่า

การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณากลับกรองเรื่องแล้วเห็นว่ามีมูลจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ ก็เคยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ คือ ให้ยื่นต่ออัยการสูงสุดได้ช่องทางเดียว ดังปรากฏข้อมูลตามเอกสารบทความทางวิชาการที่จัดทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ และเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕

ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้สามารถกระทำได้ เพราะอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรายประเด็นในแต่ละมาตรา หรือหลายมาตราพร้อมกัน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ หรือกรณีต้องการที่จะแก้ไขมาตราใดมาตราหนึ่งเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ก็ยังอยู่ในความหมายการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องที่รัฐธรรมนูญห้ามไว้ และการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ประเทศไทยเคยดำเนินการมาแล้วถึง ๓ ครั้ง ได้แก่ สภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๒ สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญ



ฉบับใหม่ในครั้งนี้ มีความเป็นประชาธิปไตย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำของฝ่ายการเมือง และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีบทบัญญัติใดเปิดโอกาสให้มีการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ เพราะมีข้อห้ามไว้ใน มาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างชัดเจนแล้ว ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงยึดรูปแบบการปกครอง และรูปของรัฐเช่นเดิม เพราะจะต้องอยู่ในกรอบที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ให้อำนาจไว้เท่านั้น หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว ข้อยุติในขณะนี้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงแค่ร่างที่ผ่านการพิจารณาในวาระที่สองเท่านั้น ยังไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีการจินตนาการว่าจะไปแก้ไขเช่นนั้นเช่นนี้ ซึ่งเป็นการนำเอาจินตภาพไปตัดสินข้อเท็จจริงในปัจจุบัน การดำเนินกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ที่ผ่านมา ก็มีการเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายและแปรญัตติอย่างเปิดเผย การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้เป็นไปตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาก่อนเข้ารับหน้าที่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ และผูกพันให้คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประธานรัฐสภาได้ยืนยันว่า เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่แล้วเสร็จ จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แก้ไขในหมวดพระมหากษัตริย์ หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ โดยจะไม่ใช้ดุลพินิจแต่เพียงลำพัง

ส่วนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๖ นั้นแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๕ กล่าวคือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องนำมาให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้ง และเคยมีการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช



๒๕๕๐ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ จึงถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครอง
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นอกจากนี้ การดำเนินการของผู้ร้องที่ ๕ และที่ ๖ และสมาชิกพรรคคนอื่นในฐานะ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ผูกพันกับพรรคผู้ร้องที่ ๓ และที่ ๔
ศาลรัฐธรรมนูญพิจาระห์พยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามที่ได้
กำหนดไว้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๖๘ หรือไม่

มีประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
ในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ได้หรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า
“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี
พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ
โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า
“ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำความผิดกล่าวข่มมีสิทธิ
เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้
เลิกการกระทำความผิดได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่
ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบ
การกระทำความผิดได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด
ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและ



วินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ว่าผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา ๖๘ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำความดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ ก็จะพ้นวิสัย ไม่สามารถบังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้าง โดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี



เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มิได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีชอบตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังพิจารณาได้ว่าสาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่จะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง การตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิ มิใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้ชนชาวไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมีปัญหามาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้สมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง แล้ว แต่ยังไม่มีการไต่สวนจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้กระบวนการลงมติในวาระที่สามลุล่วงไปแล้ว แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น ก็จะไม่สามารถบังคับตามคำวินิจฉัยในทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้



ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘
วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ สามารถแก้ไข
เพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๑ จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง
หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิด
รัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีความอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้
อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่
ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญนั่นเอง
กลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศ
ที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบ
ประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการ
หรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ได้ผ่าน
การลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนา
รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ แม้จะเป็น
อำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้อง
กับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลง
ประชามติของประชาชน ก็ควรจะเพื่อให้ประชาชนผู้ที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติ
เสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม



รัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๑ อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยังเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ (๑) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม



รัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคุ้มกันเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภาที่มีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัคร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่ามีเจตนารมณ์ที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

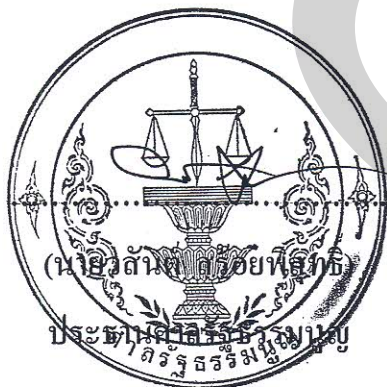


- ๒๘ -

ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่า จะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกจึงฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้ และเมื่อได้วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ ๔ อีกต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง





- ๒๕ -

(คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕)

(นายจรูญ อินทจาร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายเฉลิมพล เอกอุรุ)

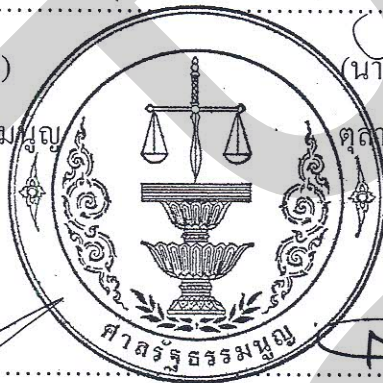
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายชัย ชลวร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายณรงค์ มาประณีต)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



(นายบุญส่ง กุลบุปผา)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายสุพจน์ ไข่มุกด์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ฉ
ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปตามมาตรา ๒๙๑ หรือไม่ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เอกสารประกอบ และทางการไต่สวน สรุปได้ว่า ในคดีนี้ ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ โดยอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ถึงที่ ๖ ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ โดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช รวม ๓ ฉบับ และเสนอญัตติดังกล่าวต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ แล้ว และผู้ถูกร้องที่ ๑ เห็นชอบให้บรรจุระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาในวาระที่ ๑ ลงมติรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ทั้ง ๓ ฉบับ และตั้งกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งจำนวน ๔๕ คน โดยถือเอาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา และในการพิจารณาวาระที่ ๒ ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราและพิจารณาวาระที่ ๒ เสร็จสิ้นแล้ว ให้ออไว้สืบหาวันและกำหนดให้มีการออกเสียงลงคะแนนให้ความเห็นชอบในวาระที่ ๓ ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ผู้ร้องทั้งห้าเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหกไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพราะมิใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมแต่เป็นการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ มีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้ว แต่ในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาของอัยการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ขอให้สั่งเลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังกล่าว ให้ยุบพรรคการเมืองผู้ถูกร้องที่ ๓ (พรรคเพื่อไทย) และผู้ถูกร้องที่ ๔ (พรรคชาติไทยพัฒนา) และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคของผู้ถูกร้องที่ ๓ และผู้ถูกร้องที่ ๔ ต่อมาเมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๕ อัยการสูงสุดมีความเห็นจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า อัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ

ตามมาตรา ๖๘ เนื่องจากข้อเท็จจริงยังไม่พอพียงว่ามีพฤติการณ์หรือการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๖๘ บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ห้ามบุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และให้บุคคลใดก็ตามที่ทราบว่ามีบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการดังกล่าวให้มีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หลักการนี้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖๓ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ ได้บัญญัติรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เช่นกันในมาตรา ๖๘ โดยมีหลักการให้บุคคลใดจะใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งที่มีบุคคลหรือพรรคการเมืองมีการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มา

ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าวโดยความหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยชอบ การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสองที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ขั้นตอนของการใช้สิทธิจึงเริ่มเมื่อมีผู้ทราบว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดมีการกระทำตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บุคคลผู้ทราบเรื่องดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง จากนั้นอัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องที่เสนอแก่ตน และมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยสั่งการต่อไป ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เนื่องจากกรณีที่ปรากฏมีการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อปวงชนชาวไทยเจ้าของอำนาจอธิปไตย ปวงชนชาวไทยซึ่งประกอบกันเป็นรัฐจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ประชาชนแต่ละคนไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแตกต่างกัน กรณีจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดจะใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการป้องกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เมื่อบุคคลใดทราบการกระทำดังกล่าวต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการตรวจสอบการกระทำนั้นเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ามีมูลเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง หรือไม่ ประกอบกับอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย มาตรา ๖๘ วรรคสอง จึงบัญญัติให้การเสนอเรื่องของอัยการสูงสุดต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้นไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว และหากให้บุคคลผู้ทราบการกระทำตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้แล้ว อัยการสูงสุด

ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วดำเนินการอะไรต่อไปไม่ได้ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการสูงสุดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง กำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งเป็นผู้ทราบการกระทำที่ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และเมื่อตรวจสอบแล้วเห็นว่ามิบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏว่ามีเจตนาให้อำนาจบุคคลใดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เมื่อข้อเท็จจริงของคดีนี้ฟังได้ว่า การยื่นคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แม้ผู้ร้องทั้งห้าจะเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดแล้วและอยู่ในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการพิจารณาของอัยการสูงสุดก็ตาม กรณีก็ไม่อาจทำให้ผู้ร้องทั้งห้ามีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ วรรคสอง โดยตรงได้

มีประเด็นที่ผู้ถูกร้องที่ ๓ ได้แย้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีมาตราใดบัญญัติให้อำนาจ และบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง มิได้ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๕ มาตรา ๒๙๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติว่า

“มาตรา ๒๙๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(๒) ผู้ตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(๕) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๗) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ กรณีหากปรากฏสภาพการณ์ของสังคมรัฐมีการเปลี่ยนแปลงทำให้บทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ดังกล่าว ประชาชนมีเจตนารมณ์ร่วมกันให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติวางหลักเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ล่วงหน้าเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญใช้บังคับอย่างสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพการณ์และความต้องการของประชาชนในช่วงเวลาใด ๆ ด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยหลักการแล้วผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจะกำหนดผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ (๑๖) กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาจะแตกต่างจากกระบวนการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อแตกต่างที่สำคัญจะเห็นได้

ตามมาตรา ๒๙๑ ที่กำหนดผู้มีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะมีจำนวนมากกว่าการเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กระบวนการพิจารณาของรัฐสภากำหนดเป็น ๓ วาระ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการและในวาระที่สามขึ้นสุดท้าย ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย คะแนนเสียงเห็นชอบในวาระที่ ๑ ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา คะแนนเสียงเห็นชอบในวาระที่สามต้องมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เป็นต้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ ตามที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในลักษณะของการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจจะตรวจสอบอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญหรืออำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการอาจใช้อำนาจปฏิเสธไม่บังคับรับรองบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าบัญญัติขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งห้าที่ขอให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๙๑ ได้

ประเด็นที่สอง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปตามมาตรา ๒๙๑ หรือไม่ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๙๑ ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑๕ ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกำหนดข้อห้ามตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ไว้แต่เฉพาะการห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ การกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แสดงเจตนาไว้ชัดเจนว่าให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญได้ตราบทที่มีเนื้อหาไม่เข้าเงื่อนไขที่เป็นข้อห้าม โดยมีได้บัญญัติข้อห้ามในเรื่องอื่น รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ตามมาตรา ๒๙๑ มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม ๒ ครั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๔ และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกความเป็นรายมาตรา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๑๑ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ บัญญัติให้เพิ่มความเป็นหมวด ๑๒ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา ๒๑๑ ทวิ ถึงมาตรา ๒๑๑ เอกราช ซึ่งมีความสาระให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบ และในกรณีที่มติของรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอตามมาตรา ๒๑๑ ปณณส วรคห และต่อมาได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้วได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งปรากฏได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยฉบับหนึ่ง จึงกล่าวได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอดีตได้เคยกระทำมาแล้ว

สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ถึงที่ ๖ ได้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมโดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช และผู้ถูกร้องที่ ๑ นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาโดยดำเนินการตามที่มาตรา ๒๙๑ กำหนดไว้แล้ว และอยู่ในระหว่างรอการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ ๓ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ กำหนดแล้ว ส่วนการพิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๑๖ การจัดทำ

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา ๒๙๑/๑ ถึง มาตรา ๒๙๑/๑๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยร่างมาตรา ๒๙๑/๑ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามหมวดนี้โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งและคัดเลือก และกำหนดกรอบการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไว้ในร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขอันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง กำหนดไว้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา ๒๙๑ และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้

ประเด็นที่สาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

เห็นว่า การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เป็นข้อห้ามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งห้ามมิให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อการกระทำความผิดกล่าว บทบัญญัติมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบ ๓ ส่วน ดังนี้ ผู้กระทำความผิด บุคคลซึ่งรวมถึงพรรคการเมืองตามความในวรรคสองด้วยการกระทำความผิดการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และเจตนาของการกระทำ คือ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๙๑ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ประกอบมาตรา ๑๓๖ (๑๖) และมีข้อกำหนดห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามคำร้องทั้งห้าฉบับอันเป็นประเด็นพิจารณาครั้งนี้จึงมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และไม่อาจแปลเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเสนอให้มีการแก้ไขให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพราะประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยจะเป็นผู้ลงคะแนนออกเสียงประชามติตัดสินใจอันเป็นการกระทำที่รัฐสภาเคารพต่อเจตนารมณ์ของประชาชน ดังจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีเนื้อหากำหนดข้อห้ามไว้ในร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ ทั้งยังให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำโดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน ๗๗ คน และการให้ความคิดเห็นซึ่งกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาคในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ด้วย เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบด้วยการออกเสียงลงประชามติ และเมื่อมีประชามติเห็นชอบให้นำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวาย และนำบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ มาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ นอกจากนี้ปรากฏข้อเท็จจริงจากทางการไต่สวนได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้ถ้อยคำยืนยันต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๙๑/๑๓ วรรคสอง ในการพิจารณาว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำเสร็จสิ้นแล้วว่ามีลักษณะตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า หรือไม่ นั้น ผู้ถูกร้องที่ ๑ จะไม่ใช่

อำนาจวินิจฉัยโดยลำพังแต่จะตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับและจะวินิจฉัยเป็นไปตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าว ยังคงยึดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ จึงไม่มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยแล้วว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑ ไม่เป็นเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีเหตุให้ต้องสั่งยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสาม และไม่มีเหตุสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสี่

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสั่งยกคำร้องทั้งห้าฉบับ

นายชัช ชลวร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาวอัญชลี พูลเต็ม

ปีการศึกษา 2545 ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีการศึกษา 2547 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2552 รัฐศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา