



สรุปการวิจัยและขอเสนอแนะ

1. สรุปการวิจัย

ระบบการควบคุมกฎหมายมีให้รัฐธรรมนูญซึ่งได้กล่าวมาแล้วในงานวิจัยฉบับนี้ ชี้ให้เห็นถึงขอบเขตปัญหา ประวัติความเป็นมาของระบบการควบคุมกฎหมายมีให้รัฐธรรมนูญทั้งในระบบรวมและกระจายอำนาจ วัตถุประสงค์ในการควบคุมกฎหมายมีให้รัฐธรรมนูญ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ระบบการควบคุมที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ และประเทศไทย ตลอดจนผลของการวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมีให้รัฐธรรมนูญ ซึ่งจากเค้าโครงแห่งความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กัน ตั้งแต่อดีตเริ่มแรกจนกระทั่งถึงปัจจุบันในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศต่างโลกตะวันตกทั้งที่ใช้ประมวลกฎหมายและที่ใช้คอมมอนลอว์ (Common Law) คือชั้นแรกเริ่มจากความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) และเจริญก้าวหน้าต่อมาโดยการให้กฎหมายธรรมคาอยู่ภายใต้กฎหมายสูงกว่า (Higher Law) หรือรัฐธรรมนูญ ควบคู่การปฏิบัติของประชาชนในอังกฤษและการปฏิบัติฝรั่งเศสในศตวรรษต่อมา ใค่นำโลกเข้าสู่ยุคที่ยึดมั่นในความยุติธรรมตามกฎหมาย (legal justice) ซึ่งได้รับการกำหนดลักษณะโดยรัฐธรรมนูญ และโดยกฎหมายตามหลักการแห่งกฎหมาย (principle of legality) เพื่อให้บรรลุผลตามหลักการดังกล่าวจึงได้ให้อำนาจแก่สถาบันหรือองค์กรศาลยุติธรรมสูงสุดและศาลปกครองเป็นเครื่องมือในระยะแรก เมื่อลัทธิรัฐธรรมนูญใหม่ซึ่งเป็นประเภหนึ่งของการวิเคราะห์แบบเฮเกิล (Hegelian Synthesis) ได้เกิดขึ้น นักกฎหมายก็พยายามใช้บทเรียนที่ผ่านมาในอดีตให้เป็นประโยชน์ โดยมีการวิเคราะห์ความเคลื่อนไหวทางการเมืองของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวล-

กฎหมายและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีจากความเป็นธรรมตาม
 ธรรมชาติและความเป็นธรรมตามกฎหมายไปสู่ความเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ
 (constitutional justice) ทั้งนี้เนื่องจากมีหลักฐานปรากฏชัดว่าแท้จริง
 แล้วฝ่ายนิติบัญญัติเป็นแหล่งกำเนิดแห่งการกระทำในทางที่มีขอบจากเหตุการณ์
 ทางประวัติศาสตร์ที่เกิดขึ้นในยุโรปและสหรัฐอเมริกา เช่น มีการกักกันในเรื่อง
 ผิวโดยได้รับอำนาจตามกฎหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งทำให้เกิดความต้องการ
 ที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วยการแสดงทัศนะที่ว่า รัฐธรรมนูญ
 เป็นกฎหมายสูงสุดและแก้ไขได้ยากโดยโคบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 ไว้ เมืองนครศาลยุติธรรมเป็นเครื่องมือควบคุมให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญอันเป็น
 รูปแบบของการควบคุมระบบกระจายอำนาจ และควบคุมลักษณะทางการเมืองของ
 แต่ละประเทศที่แตกต่างกันทำให้กระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ
 ในแต่ละประเทศเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไปควย ประเทศที่ใช้ระบบประมวล-
 กฎหมายส่วนมากได้เห็นว่า การให้ศาลยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ทางการเมือง เช่นนี้
 เป็นสิ่งที่อันตรายเพราะอาจทำให้เสียสถานะแห่งความเที่ยงธรรมและควยเหตุ
 ผลอื่น ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว จึงทำให้ประเทศส่วนมากในยุโรปเปลี่ยนมาให้
 อำนาจแก่องค์กรพิเศษที่มีหรือแต่งตั้งขึ้นเป็นการ เฉพาะในลักษณะของคณะกรรมการ
 หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้อำนาจในรูปแบบของ
 การควบคุมแบบระบบรวมอำนาจ

จากสิ่งที่ได้กล่าวมานี้ย่อมแสดงให้เห็นคำตอบของปัญหาความชอบ
 ควยรัฐธรรมนูญของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่
 ระบบดังกล่าวเกิดขึ้นก็เพื่อจะคุ้มครองป้องกันรัฐธรรมนูญตามวัตถุประสงค์สำคัญ
 ที่ไม่ต้องการให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีผลกระทบกระ เทือนต่อสิทธิเสรีภาพ
 ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงเป็นระบบที่สอดคล้องและถูกต้อง
 ความหลักการแห่งรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรม (the Rule of Law) แต่การ
 ใช้ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในทั้งสองระบบก็ยังคงมีข้อเสียบ

อยู่บาง แม้ว่าจะมีข้อที่อยู่ไม่น้อยก็ตาม ซึ่งอาจกล่าวสรุปข้อดีและข้อเสียได้ดังนี้

1.1 ข้อดีของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนุญแต่ละระบบ

ระบบกระจายอำนาจโดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยมีข้อดีคือ

1) ศาลยุติธรรมใช้อำนาจวินิจฉัยได้อย่างเที่ยงธรรมโดยปราศจากความลำเอียง เขาข้างฝ่ายใด เนื่องจากความซื่อตรงเป็นที่ยอมรับจากประชาชนในความเท่าเทียมกัน และความเป็นอิสระในการใช้อำนาจวินิจฉัยโดยเป็นสถาบันหรือองค์กรที่ไม่ต้องขึ้นกับองค์กรอื่นใด

2) ศาลยุติธรรมสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างสุ่มรอบคอบและมีเหตุผลในการตีความปัญหากฎหมายข้าราชการรรมนุญ โดยเหตุที่ศาลยุติธรรมประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งส่วนมากมักเป็นผู้สูงอายุ ผ่านประสบการณ์เกี่ยวกับการใช้และตีความกฎหมายมานาน

3) ลักษณะของการกระจายอำนาจศาลยุติธรรมหลายศาลมีอำนาจวินิจฉัย ทำให้การควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนุญดำเนินไปโดยคล่องตัวและรวดเร็วขึ้น เพราะเมื่อเกิดปัญหาขึ้นในศาลใดศาลนั้นก็สามารถพิจารณาไต่สวนที่ไม่ต้องเสียเวลาส่งปัญหาไปให้องค์กรอื่นวินิจฉัย

ระบบรวมอำนาจโดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยมีข้อดี กล่าวคือ

1) การให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ช่วยขจัดปัญหาความขัดแย้งระหว่างการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกลางที่จะช่วยประสานความขัดแย้งนี้ได้อย่างกลมกลืนกัน

2) ช่วยขจัดปัญหาการก้าวก่ายอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาแล้วถูกองค์กรใดองค์กรหนึ่งแห่งอำนาจอริปไตยด้วยกันพิจารณาวินิจฉัย ก็เป็นการให้องค์กรนั้นก้าวก่ายในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่หากองค์กรนั้น

เป็นองค์กรกลางคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะทำให้ยอมรับในคำวินิจฉัยกันทุกฝ่าย ปัญหาการก้าวล่วงอำนาจซึ่งกันและกันก็จะไม่เกิดขึ้น

3) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเป็นองค์กรกลางซึ่งอิสระไม่ขึ้นแก่องค์กรอื่นใด มาจากบุคคลหลายฝ่ายหรือหลายอาชีพร่วมกันพิจารณา จึงปราศจากความลำเอียง เขาขวางฝ่ายใด

4) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญสามารถไขकुญพิวินิจฉัยไคอย่างละเอียดรอบคอบและมีเหตุผลดี เนื่องจากการประกอบขึ้นควยบุคคลหลายฝ่ายหลายอาชีพทำให้สามารถมองปัญหาในหลายแง่มุมไคอย่างถี่ถ้วน

5) การไชระบบรวมอำนาจ ทำให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญถือ เป็น เค็ดขาด เช่นนี้เป็นการสร้างควมมั่นใจและแนใจว่าจะกระทำการไคโดยอาศัยกฎหมายฉบับที่ไคมีคำวินิจฉัยแลวนั้นไคหรือไม่ เพราะคำวินิจฉัยนั้นจะไม่สามารถถูกเปลี่ยนแปลงไคอีก

6) การที่ผลของคำวินิจฉัยในระบบรวมอำนาจไชบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) ทำให้เกิดความเสมอภาคภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

1.2 ข้อเสียของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแต่ละระบบ

ระบบกระจายอำนาจไคโดยในศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยมีข้อเสียคือ

1) การให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญทำให้เกิดควมขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการจากการที่ฝ่ายตุลาการไคโดยศาลยุติธรรมอ้างอำนาจวินิจฉัยว่าตนเป็นผู้ไชและตีความกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติก็คัดค้านและอ้างว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเองยอมจะ เป็นผู้ตีความกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นมิขอควมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงน่าจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ซึ่งก็ถูกฝ่ายตุลาการไคแย้งว่าเป็นเรื่องไม่ถูกต้องที่ไคฝ่ายนิติบัญญัติวินิจฉัยการกระทำของตนเอง คือถาฝ่ายนิติบัญญัติวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญก็อาจถูกกล่าวหาว่าลำเอียงเขาขวางฝ่ายตนเอง แต่ถาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็จะเป็น

การประจําการกระทำที่มีชอบของตนเอง เมื่อเกิดข้อโต้เถียงกัน เช่นนี้จึงทำให้เกิดความขัดแย้งกัน

2) การให้อ่านาจนินิจฉัยแก่ศาลยุติธรรมยอมเป็นการให้อ่านาจ่ายศาลการอยู่เหนืออ่านาจ่ายนิติบัญญัติอันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอ่านา นอกจากนี้ศาลยุติธรรมยังอาจให้อ่านาควบคุมการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติจนเกินขอบเขตโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญเพื่อกีดขวางการให้อ่านาโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติได้ หากกรณีเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้การพัฒนาทางกฎหมายไม่ทันต่อเหตุการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองซึ่งกำลังเปลี่ยนแปลงพัฒนาก้าวหน้าขึ้น เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถบัญญัติกฎหมายออกมาปรับสนองต่อเหตุการณ์ดังกล่าวได้เนื่องจากถูกขัดขวางโดยศาลยุติธรรม

3) ระบบกระจายอำนาจโดยศาลยุติธรรมหลายศาลมีอ่านาจนินิจฉัยทำให้ประชาชนเกิดความไม่แน่ใจที่จะกระทำกิจการอันเกี่ยวข้องกับหรืออาศัยอ่านาตามกฎหมายฉบับที่ศาลยุติธรรมมีคำวินิจฉัยนั้นจนกว่าศาลสูงสุดจะได้อ่านาจนินิจฉัยชี้ขาดแล้ว

4) ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรผู้มีอ่านาจนินิจฉัยประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากฝ่ายตุลาการเพียงฝ่ายเดียว ทำให้การมองปัญหาเป็นไปในมุมแคบเพียงด้านเดียว จึงอาจใช้ดุลยพินิจผิดพลาดจนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

5) ผลของคำวินิจฉัยในระบบกระจายอำนาจที่ไต่แย้งกับได้เฉพาะแก่คู่กรณี (inter partes) ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกัน เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาไต่แย้งกับแก่บุคคลหนึ่งซึ่งเป็นคู่ความในคดีนั้น แต่กฎหมายฉบับเดียวกันนั้นเองกลับยังคงมีผลไต่แย้งกับแก่บุคคลอื่น ๆ ได้ จึงเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

ระบบการรวมอำนาจโดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้นิยามมีข้อเสีย กล่าวคือ

1) ในการพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มการวินิจฉัยเองไม่ได้ จะต้องให้มืออัยการผู้มีสิทธิเสนอปัญหากฎหมายขึ้นต่อรัฐธรรมนูญให้พิจารณาเสียก่อน ทำให้เกิดความล่าช้า เช่นกรณีศาลยุติธรรมผู้มีสิทธิเริ่มคดีไต่สวนความเห็นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราวจนกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญจะไต่คำวินิจฉัยปัญหากฎหมายขึ้นต่อรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต้องล่าช้าไป

2) ผลของคำวินิจฉัยในระบบรวมอำนาจที่ไม่ใหม่ผลบังคับย้อนหลัง (retroactive) แต่ใหม่ผลบังคับต่อไปในอนาคต (prospective) นั้น ทำให้ความในคดีที่เกิดปัญหากฎหมายขึ้นต่อรัฐธรรมนูญขึ้นหรือผู้เสียหายซึ่งร้องขอให้พิจารณานั้นไม่ได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัยนั้นเท่าที่ควร

1.3 แนวโน้มของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ประเทศทั้งหลายในทวีปต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะให้อำนาจศาลยุติธรรมเป็นผู้นิยามควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญน้อยลง โดยได้รับบทเรียนจากความล้มเหลวของการใช้ระบบกระจายอำนาจโดยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้นิยามในสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ. 1889 - 1937 ซึ่งศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้อำนาจต่อต้านและชี้ขวางการใช้อำนาจนิติบัญญัติของสภาองเกรสและฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐ ทำให้กฎหมายต่าง ๆ จำนวนมากถูกห้ามมิให้ใช้บังคับ

โดยเห็นอันเสียเปล่าไป อย่างไรก็ตามในบางประเทศของทวีปยุโรปตะวันตกก็ได้นำมาใช้ โดยมีแนวโน้มที่จะใช้วิธีการปรับปรุงฝ่ายนิติบัญญัติให้ทันสมัยเพื่อสนับสนุนหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ แต่บางประเทศก็มีแนวโน้มที่จะใช้การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญทั้งระบบรวมและกระจายอำนาจโดยเบนเข่าหากันหรือประสมผสานกัน ซึ่งน่าจะ เป็นจุดที่สามารถแก้ปัญหาของข้อเสียต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วได้ สำหรับประเทศต่าง ๆ ส่วนมากแล้วแนวโน้มแห่งการวินิจฉัยปัญหาจะเป็นไปในรูปลักษณะของการมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถประนีประนอมข้อปัญหาการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วยการปฏิเสธการให้ฝ่ายตุลาการ เพียงองค์กรเดียว เป็นผู้ใช้อำนาจวินิจฉัย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อมูลทางทฤษฎีและระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาของระบบดังกล่าวตามที่ได้อธิบายให้เห็นถึงข้อเสียในด้านต่าง ๆ ไว้แล้ว ซึ่งจะได้นำเสนอแนะแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้

2.1 ความองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัย

ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้สร้างกฎเกณฑ์และคุณประโยชน์รวมทั้งทำให้เกิดคำวินิจฉัยอันเป็นการรักษาผลประโยชน์แห่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นส่วนรวม ได้ให้ข้อคิดที่สำคัญเกี่ยวกับองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยในแง่ของการได้รับความไว้วางใจและประสิทธิภาพแห่งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประชาชนผู้อาจจะต้องเสียหายจากกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานทางตรรกวิทยาและปรัชญา กว้าง ๆ รวมทั้งเน้นในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อสนอง

ความต้องการของสังคมที่กำลังพัฒนาต่อเนื่องไปในอนาคต จึงเห็นได้ว่าการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในระบบกระจายอำนาจนั้นเป็นเรื่องไม่เหมาะสมแก่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังนี้

1) ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรหนึ่งในสามองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) การให้อำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแก่ศาลยุติธรรมจึงเป็นการให้อำนาจฝ่ายตุลาการเหนือกว่าอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องเสียไป ซึ่งเป็นผลที่รุนแรงเกินกว่าจะถือว่า เป็นการถ่วงดุลแห่งอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ทั่วไปของประชาชนจึงไม่ควรถูกทำให้เสียไปโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรมาจากการแต่งตั้ง¹ มิใช่มาจากประชาชนและหากจะแก้ไขโดยให้ศาลยุติธรรมมาจากประชาชนโดยการเลือกตั้งก็ย่อมจะเกิดปัญหาต่าง ๆ กล่าวคือ

ก) ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกตั้งจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ที่เลือกตนขึ้นมา การพิจารณาวินิจฉัยก็จะเป็นไปเพื่อเอาใจแก่ผู้ที่เลือกตนโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรม

ข) การดำรงตำแหน่งชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งของผู้พิพากษา จะทำให้ผู้พิพากษาต้องกังวลในการที่จะเข้ารับการเลือกตั้งในคราวต่อไป จึงไม่มีเวลาที่จะชวนชวยหาความรู้ทางกฎหมายเพิ่มเติม ความรู้ความสามารถในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและการให้ความยุติธรรมก็อาจลดหย่อนไปอีกทั้งทำให้การวินิจฉัยเป็นไปตามอารมณ์ของประชาชนเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง ๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดความอยุติธรรม ความเห็นแก่พวกพ้องและเห็นแก่ประโยชน์

อย่างไรก็ตาม หลักการข้อนี้จะต้องยกข้อโต้เถียงเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีลักษณะเป็นตัวแทนของประชาชนที่แท้จริงคือ มาจากการเลือกตั้ง แต่มีข้อสังเกตว่าในประเทศไทยระบบตุลาการรัฐธรรมนูญมีขึ้นเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ซึ่งในช่วงเวลาเช่นนี้ การให้ศาลยุติธรรมเข้าไปวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมไม่เหมาะสมตามหลักข้างตนอยู่นั่นเอง

ส่วนทั่วไป

ก) ผู้ที่รักความยุติธรรมและมีความรู้ทางคานกฎหมายแต่มีใช้คนพวกเก่งเพื่อประโยชน์ในการหาเสียง มักจะไม่ได้รับการเลือกตั้ง และในที่สุดก็จะเบียดนายตอการเลือกตั้งโดยไม่ลงสมัครเลย ทำให้ผู้ที่สมัครและได้รับเลือกเขามามีแต่ผู้ที่สามารถผูกซังใจได้คือแต่ขาดความยุติธรรมและความสามารถในทางกฎหมาย อันเป็นผลทำให้ระบบการควบคุมกฎหมายมีให้ซังรัฐธรรมนูญประสมความอมเหลว

2) ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เพิกถอนกฎหมายและตีความกฎหมายในกรณีที่มีข้อความไม่ซังแจ้งหรือกรณีที่กฎหมายธรรมคาซังกัน เพื่อจะเลือกใช้กฎหมายซังบังคับแก่คดีโดยถูกต้อง แต่ศาลยุติธรรมจะตองใช้และตีความกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมย์ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจตามรัฐธรรมนูญให้เป็นบัญญัติกฎหมาย เมื่อศาลยุติธรรมจะใช้กฎหมายซังบังคับแก่คดีใด หากเกิดมีข้อสงสัยเนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสองฉบับมีข้อความซังแย้งกัน ศาลยุติธรรมจะตองพิจารณาว่าเป็นกฎหมายขององค์กรฝ่ายใดกรณีหากเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสองฉบับ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยเลือกใช้กฎหมายใดตามอำเภอใจ แต่จะตองเลือกใช้กฎหมายฉบับที่ตราซังภายหลัง ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า กฎหมายที่บัญญัติซังภายหลังดบกลางกฎหมายที่มีอยู่ก่อน (lex posterior derogat legi priori) และหากเป็นกรณีที่กฎหมายของฝ่ายบริหารซังแย้งตองกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลยุติธรรมก็จะตองใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลำดับสูงกว่ากฎหมายของฝ่ายบริหาร

ซึ่งกรณีกฎหมายขัดกัน เช่นนี้ทำให้กรณีของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญไม่

จากเหตุผลดังที่กล่าวและจากเหตุการณ์ในอดีตของประเทศที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยซึ่งได้ประสบความสำเร็จมาแล้วในขณะที่มีการควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญกลับประสบความสำเร็จด้วยระดับแห่งความพอใจที่สูงกว่านั้น จึงเห็นว่าน่าจะพิจารณาให้อำนาจวินิจฉัยแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าศาลยุติธรรม เพื่อขจัดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ การขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ อีกทั้งทำให้บุคคลผู้จะทำกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นเกิดความแน่ใจด้วย แต่อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทยแล้วองค์กรที่เหมาะสมกับสภาพของระบบกฎหมายและสังคมไทยน่าจะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากกว่าศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะหากให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยก็จะต้องมีความถูกต้องที่ระบอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญตลอดระยะเวลาอันยาวนานเกินไป ซึ่งการให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เป็นการถาวร เช่นนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะหรือศักดิ์สูงกว่าองค์กรอื่น ๆ และการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็อาจไปขัดแย้งกับรัฐสภาได้ง่ายในกรณีที่รัฐสภาออกกฎหมายมาใช้บังคับคือสภาพสังคมที่พัฒนาเจริญก้าวหน้าขึ้นโดยที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับแต่งตั้งมานานแล้วนั้นอาจมีความคิดเห็นที่ยังล้าหลังไม่เห็นความจำเป็นของการจะต้องมีกฎหมายนั้นออกมาใช้บังคับ¹ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญก็จะใช้อำนาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับหรือใช้อำนาจจนเกินขอบเขตทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ดังนั้นการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองที่มีวาระการดำรงตำแหน่งไม่ถาวรและเป็นองค์กรกลางที่มาจากองค์กรแห่งอำนาจอหิปไตยทั้งสามฝ่ายอันสามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระ จึงเป็น

¹ที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะถาวรจนเกือบเหมือนศาลยุติธรรม อาจคำนึงถึงเหตุผลทางทฤษฎีหรือเหตุผลทางการเมืองตามความคิดส่วนตัวโดยขาดความรับผิดชอบว่าจะเป็นการระงับฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารอย่างไร ดังเช่นบทบาทของศาลยุติธรรม สหรัฐอเมริกาในสมัยที่เกิดกรณีเกี่ยวกับโครงการนิวเคลียร์ที่กล่าวมาแล้วในหน้า 107

องค์กรที่เหมาะสมกว่า โดยองค์กรนี้ควรมีปัจจัยพื้นฐานอันน่าพึงพิจารณาดังนี้

2.1.1 เกี่ยวกับองค์ประกอบ

นักกฎหมายไทยได้เห็นถึงความเหมาะสมของการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย จึงได้มีการบัญญัติให้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับควบกันรวมทั้งฉบับปัจจุบันด้วย แต่องค์ประกอบขององค์กรดังกล่าวในแต่ละคณะอาจคล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันบ้างตามหลักเกณฑ์ใหญ่ซึ่งเหมือนกันคือมาจากบุคคลหลายฝ่าย และองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ดีและเหมาะสมที่สุดก็ควรจะมาจกบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กรทั้งสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อันเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยมารวมกันพิจารณา โดยเหตุผล 2 ประการ คือ

ก) เนื่องจากเป็นการให้ทั้งฝ่ายผู้บัญญัติกฎหมาย ผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย และผู้ชี้และตีความกฎหมายโคมารวมกันพิจารณาปัญหากฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น ซึ่งการมองปัญหาของทั้งสามฝ่ายพร้อมกันยอมจะทำให้สามารถตัดสินปัญหาโคอย่างสุขุมรอบคอบและรัดกุม

ข) เนื่องจากการประสมผสานกันทั้งสามฝ่าย ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกลางที่มีอิสระในการใช้อำนาจวินิจฉัยโดยไม่ตองเกรงกลัวคออิทธิพลของฝ่ายใด จึงสามารถให้หลักประกันที่ดีแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน

บุคคลซึ่งแต่ละฝ่ายคัดเลือกเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ควรเป็นบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางคานกฎหมายส่วนหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า เป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางคานกฎหมายโคโดยเฉพาะการตีความกฎหมายและการตีความรัฐธรรมนูญ แต่ละคณะก็ควรประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิทางคานอื่น เช่น เศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ ควบ แต่บุคคลเหล่านั้นจำเป็นต้องมีความรู้ทางกฎหมาย

อยู่บาง¹ บรรดาผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลในองค์กรฝ่ายต่าง ๆ เอง สำหรับบุคลากรรัฐธรรมนุญที่เป็นนักกฎหมายอาจคัดเลือกมาจากบุคคลต่อไปนี้ เช่น

- 1) ศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ
- 2) กรรมการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายโดยตรง

3) บุคลากรซึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว โดยการพ้นจากตำแหน่งมิได้มีสาเหตุมาจากการกระทำความผิด

- 4) หมายความว่าซึ่งประกอบอาชีพมานานไม่น้อยกว่า 20 ปี

บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่เหมาะสมแก่ตำแหน่งบุคลากรรัฐธรรมนุญเนื่องจากมีความรู้ความเชี่ยวชาญตามกฎหมายเป็นอย่างดีจากประสบการณ์ที่ใคร่รับมาโดยการสอน การพิจารณาร่างกฎหมาย การไขและวินิจฉัยตีความกฎหมายมานาน บุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากนอกองค์กรทั้งสามฝ่ายนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ใดที่กว่าให้บุคคลภายในองค์กรเองมาเป็นบุคลากรรัฐธรรมนุญ โดยเหตุผล 2 ประการคือ

ก) บุคคลภายนอกองค์กรทั้งสามฝ่ายย่อมจะรักษาดลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมได้โดยอิสระกว่าบุคคลภายในองค์กรเอง เพราะบุคคลภายในองค์กรทั้งสามฝ่ายอาจโน้มเอียง เขาข้างฝ่ายตนเองอันจะก่อให้เกิดความขัดแย้งในการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนุญไค้มาก

ข) บุคคลภายนอกองค์กรทั้งสามฝ่ายย่อมมีโอกาสในการศึกษาปัญหาคนควาขอมูลเพื่อประกอบการวินิจฉัยไค้มากกว่าบุคคลภายในองค์กรเองซึ่งมีภาระหน้าที่ที่จะคงปฏิบัติงานประจำหนักอญแล้ว การมอบหมายให้บุคคลผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางคานนี้อยูกอนแล้ว และมีโอกาสศึกษาคนควาไค้มากกว่ามา

¹ ควบเหตุนี้รัฐธรรมนุญบางประเทศโดยเฉพาะรัฐธรรมนุญไทยมักกำหนดคุณสมบัติไวกว้างๆ ว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ เช่นเดียวกับคุณสมบัติของวุฒิสมาชิกซึ่งนับว่าถูกตองแล้ว แตผู้เขียนเห็นว่า น่าจะระบุขยายความต่อไปควย เช่น "ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์" มิฉะนั้นแล้วจะเป็นช่องทางให้ขยายความกว้างเกินไป ดังที่เราเคยมีวุฒิสภาประกอบควนนายทหารเป็นอันมากซึ่งก่อให้เกิดควาวิพากษ์วิจารณ์ว่า "ทรงคุณวุฒิ" ในแขนงไหน

ปฏิบัติหน้าที่แทน บ่อมจะทำให้ผลของการวินิจฉัยบรรลุตามวัตถุประสงค์ได้ดีกว่า

สำหรับจำนวนของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ควรเป็นฝ่ายละ 3 คน รวม 9 คน ซึ่งเป็นจำนวนที่เหมาะสมเพราะหากให้แต่ละฝ่ายคัดเลือกเข้ามาจำนวนน้อยเกินไปอาจทำให้ศึกษาปัญหาในข้อช่วยงานได้ไม่ละเอียดถี่ถ้วนเพียงพอที่จะช่วยประกอบการพิจารณาวินิจฉัยให้ถูกต้องได้ และหากกำหนดจำนวนไว้มากเกินไปก็อาจทำให้มีการแสดงความคิดเห็นแตกแยกกันมากมายหลายความเห็นจนไม่สามารถหาข้อสรุปสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ส่วนประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นก็ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งจากองค์กรฝ่ายใดก็ได้ เพราะเมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดได้รับเลือกเป็นประธานก็ถือว่าเป็นที่รับรองในความยุติธรรมจากองค์กรทั้งสามฝ่ายร่วมกัน

2.1.2 เกี่ยวกับหลักประกันความอิสระและความมั่นคงของคณะ

ตุลาการรัฐธรรมนูญ

ตุลาการรัฐธรรมนูญควรได้รับหลักประกันดังนี้

1) ในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกลดถอนไม่ได้ นอกจากกรณีถูกไต่สวนเนื่องมาจากการกล่าวหาว่ากระทำผิดทางการเมือง (Impeachment) การกำหนดเช่นนี้ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่คงเกรงกลัวต่ออิทธิพลใด ๆ อันจะบีบบังคับควยอำนาจในการถอดถอนตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ตุลาการรัฐธรรมนูญจึงสามารถใช้อำนาจวินิจฉัยได้โดยอิสระ

2) ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่แน่นอนนานพอสมควร ซึ่งอาจเป็น 6 ปี หรือ 8 ปี เพื่อให้ใช้ความสามารถได้อย่างเต็มที่ และอาจกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถได้รับการแต่งตั้ง

ใหม่ได้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคลากรรัฐธรรมนุญซึ่งเคยแสดงให้เห็นปรากฏถึงความ
เพียงธรรมชาติและความสามารถในการใช้อำนาจวินิจฉัยขณะที่ยังคงตำแหน่ง
อยู่นั้นได้เข้ามาแสดงความสามารถอีกครั้งหนึ่งและในมุมมองกลับกันก็จะเป็น โอกาส
ที่ดีในการที่จะได้บุคคลซึ่งเชี่ยวชาญในปัญหากฎหมายซึ่งรัฐธรรมนุญเพราะได้
มีประสบการณ์ในการวินิจฉัยมาก่อนแล้ว การเขาคำร้องตำแหน่งอีกครั้งหนึ่งจึง
อาจก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโดยที่ไม่เคยสัมผัสกับปัญหานี้มาก่อนเลย¹

3) ให้สวัสดิการและเงินเดือนประจำตำแหน่งที่สูงพอสมควร
ซึ่งเงินเดือนประจำตำแหน่งนี้จะลดน้อยลงไม่ได้ ในภาวะที่ราคาสินค้าอัน
จำเป็นสำหรับอุปโภคบริโภคได้เพิ่มสูงขึ้นมาก จำนวนเงินเดือนประจำตำแหน่ง
ก็ควรจะกำหนดให้สูงในอัตราส่วนที่พอเพียงที่จะช่วยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ได้
เพื่อให้บุคลากรรัฐธรรมนุญสามารถดำรงชีวิตได้อย่างสบายโดยไม่ต้องกังวล
ต่อปัญหาทางเศรษฐกิจ บุคลากรรัฐธรรมนุญก็จะมีเวลาอุทิศตนให้กับการปฏิบัติ
หน้าที่ในการใช้อำนาจวินิจฉัยได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้การกำหนดเงินเดือน
ประจำตำแหน่งในจำนวนที่สูงพอสมควรยังช่วยขจัดปัญหาความไม่ซื่อสัตย์และ
ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวเองได้อีกด้วย

4) ให้บุคลากรรัฐธรรมนุญแต่ละคนสามารถแสดงความคิดเห็น
ได้อย่างอิสระ โดยอาจหาความเห็นแย้งได้เช่นเดียวกับการทำความเข้าใจแย้ง
ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะเป็นการให้หลักประกันในการ
แสดงความคิดเห็นในที่ประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนุญและต่อสาธารณชน

2.2 กานการพิจารณาวินิจฉัย

ความล่าช้าที่เกิดขึ้นจากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนุญต้องได้รับความ
ความเห็นจากผู้มีสิทธิเริ่มคดีหรือผู้เสนอปัญหา ก่อน และผู้มีสิทธิเริ่มคดีต้องรอ

¹วาระของตุลาการรัฐธรรมนุญไม่ควรขึ้นอยู่กับวาระของสภา กล่าวคือ ควรให้วาระต่อ
เนื่องข้ามวาระของสภา ฉะนั้นวาระ 6 ปีหรือ 8 ปี ดังที่เสนอไว้ข้างต้นจึงน่าจะเหมาะสมแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญซึ่งใช้เวลาพิจารณาวินิจฉัยนานนั้น อาจแก้ไขโดยกำหนดระยะเวลาดำเนินการวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันรวดเร็วขึ้น¹

2.3 คานผลของการวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้การวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมีผลสืบถึงใ้ในคดีทั้งปวง ซึ่งเป็นการกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลสืบถึงเป็นการทั่วไป (erga omnes) แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วซึ่งเป็นการห้ามมิให้ผลย้อนหลังไปใช้บังคับแก่คดีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ส่วนคดีที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึง จึงน่าจะมีผลย้อนหลังไ้กันนั้น เห็นว่าควรระบุให้ผลย้อนหลังใดเฉพาะบางกรณี มิใช่ทุกกรณีไป เพราะผลบังคับย้อนหลังอาจทำให้เกิดความยุ่งยากสับสน เช่น คดีแพ่งที่บุคคลทำนิติกรรมหรือสัญญาระหว่างกันโดยสุจริตและไม่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่กลับต้องถูกคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องของนิติกรรมนั้นมีผลกระทบกระเทือนทำให้นิติกรรมหรือสัญญานั้นต้องเสียไปจากการมีผลย้อนหลังของคำวินิจฉัยนั้น ในคดีแพ่งเช่นนี้จึงไม่น่าให้มีผลบังคับย้อนหลัง แต่หากเป็นกรณีที่มีการมีผลย้อนหลังเป็นไปในลักษณะที่เป็นคุณประโยชน์โดยช่วยแก้ไขความเสียหายหรือเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือบุคคลทั่วไปที่ต้องเสียหายเพราะถูกบังคับตามกฎหมายอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นแล้ว ก็ควรให้มีผลบังคับย้อนหลังใด เช่น ในคดีอาญาซึ่งจำเลยถูกศาลยุติธรรมชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยความผิดตามกฎหมายซึ่งต่อมาภายหลังได้มีคำวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญ จำเลยผู้นั้นก็ควรได้รับประโยชน์จากผลย้อนหลังของคำวินิจฉัย เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ทำให้เขาต้องโทษจำคุกนั้นไม่มีผลสืบถึงใ้แล้วซึ่งเท่ากับถูกยกเลิกไปนั่นเอง

¹ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดวิธีพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้แน่นอน แต่ไม่ควรอิงระบบวิธีพิจารณาความของศาลมากนัก เพราะจะทำให้กลายเป็นสถาบันศาลมากเกินไป ซึ่งผลที่ตามมาคือ อาจก่อให้เกิดความล่าช้า

ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะเอาผิดจำเลยได้แล้ว จำเลยก็ไม่ควร ถูกลงโทษเพราะกระทำผิดตามกฎหมายที่ไม่มีอยู่อีกต่อไป

2.4 ค่านหลักประกันในประสิทธิภาพของการควบคุมกฎหมายมิให้ ข้าราชการรรมนุญ

การที่จะให้ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนุญดำเนินไป อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ควรเป็นหลักประกันในความเที่ยงธรรมของตุลาการ รรมนุญแต่ละคนซึ่งประกอบขึ้น เป็นคณะตุลาการ รรมนุญ หลักประกันนี้ กระทำไ้โดยวิธีการ คัดค้านตุลาการ รรมนุญ อันควรบัญญัติในพระราชบัญญัติ วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการ รรมนุญมิให้ตุลาการ รรมนุญ เขา เกี่ยว ขอบในการวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนุญในกรณีซึ่งตนมีความสัมพันธ์ เกี่ยวข้องควย และหากฝ่าฝืนก็อาจถูกคัดค้านได้ โดยเหตุแห่งการคัดค้าน ตุลาการ รรมนุญอาจกำหนดตามกรณีดังต่อไปนี้

1) ตุลาการ รรมนุญผู้นั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องในคดี นั้นหรือเกี่ยวข้องในการกระทำตามกฎหมายฉบับนั้นหรือความบทยุติแห่ง กฎหมายนั้น หรือมีผลประโยชน์ได้เสียควยหากร่างกฎหมายฉบับนั้นผ่านออกมา ไซ้บังคับเป็นกฎหมายหรือตกไป

2) ตุลาการ รรมนุญผู้นั้น เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องควยมีความรู้ เป็นพิเศษ เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้น ดังเช่นเคยมีส่วนร่วมประชุมพิจารณาเห็นชอบในขณะ ที่ร่างกฎหมายฉบับนั้น

3) ตุลาการ รรมนุญผู้นั้น เป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้ความในคดีที่มี ปัญหากฎหมายข้าราชการรรมนุญเกิดขึ้น

4) ใดเป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทน หรือใดเป็น
 หมายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่เกิดปัญหากฎหมายชั่วคราว
 มาแล้ว

5) ศาลการรัฐธรรมนูญผู้นั้นเป็นเจ้านี่หรือคือนี่ หรือเป็นนายจ้าง
 ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีซึ่งเกิดปัญหากฎหมายชั่วคราว

6) ศาลการรัฐธรรมนูญผู้นั้นหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิต
 ตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของศาลการรัฐธรรมนูญผู้นั้นมีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ระหว่าง
 การพิจารณาซึ่ง เป็นคดีพิพาทกับคู่ความฝ่ายหนึ่งหรือภริยาหรือญาติทางสืบสาย
 โลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นของคดีที่เกิดปัญหา
 กฎหมายชั่วคราว หรือมีเหตุอื่นที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้เสียความยุติธรรมไป

ผู้มีสิทธิยกเหตุคัดค้านดังกล่าวก็ควรจะเป็นผู้มีสิทธิเริ่มการวินิจฉัย
 หรือเสนอปัญหากฎหมายชั่วคราวและความในคดีที่เกิดปัญหา
 กฎหมายชั่วคราว ซึ่งผู้มีสิทธิคัดค้านนี้อาจจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้

เมื่อมีเหตุแห่งการคัดค้านเกิดขึ้นแก่ศาลการรัฐธรรมนูญคนใด ศาลการ
 รัฐธรรมนูญผู้นั้นอาจยื่นคำบอกกล่าวแสดง เหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านต่อคณะตุลาการ
 รัฐธรรมนูญหรือต่อประธานศาลการรัฐธรรมนูญ และขอถอนตัวจากการพิจารณา
 วินิจฉัย หรือหากผู้มีสิทธิคัดค้านประสงค์จะใช้สิทธิก็ต่อองค์การขอเป็นต่อ
 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือประธานศาลการรัฐธรรมนูญโดยแสดง เหตุผลแห่ง
 ขอลคัดค้านให้ชัดเจน

กระบวนการ เกี่ยวกับการคัดค้านอาจกำหนด เริ่มตั้งแต่ผู้มีสิทธิคัดค้าน
 ยื่นคำร้องคัดค้าน การพิจารณาคำร้องไปจนถึงการมีคำสั่งชี้ขาดคำร้องคัดค้านนั้น
 คือเมื่อผู้มีสิทธิคัดค้านใดทราบ เหตุที่จะฟ้องคัดค้านก่อนวันนัดประชุมพิจารณาปัญหา

กฎหมายชั่วคราวกรณีแรกของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็ต้องยื่นคำร้องเสียก่อน
วันนัดประชุมนั้น และถ้าทราบเหตุที่จะพังกักค้ำในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของ
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็ต้องยื่นคำร้องคัดค้านก่อนวันนัดประชุมครั้งต่อไป เมื่อคณะ-
ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือประธานตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้ว จะต้องเร่งให้
การพิจารณาคำร้องนั้นโดยเร็วในที่ประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าตุลาการรัฐธรรมนูญ
ผู้นั้นถอนตัวจากการพิจารณาวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่หลีกเลี่ยงปัญหากฎหมายชั่วคราว
นั้นต่อไป แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้นั้นปฏิเสธข้ออ้างแห่งคำคัดค้านและไม่ยอมถอนตัว
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ต่องนัดใหญ่คัดค้านและตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ถูกคัดค้านมาชี้แจง
ข้ออ้างและขอต่อสู้ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจขอตรวจหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบ
การพิจารณาคำร้องคัดค้านนั้นได้ และเมื่อพิจารณาแล้วก็ลงมติโดยถือตามเสียงข้างมากแล้ว
มีคำสั่งชี้ขาดอันถือเป็นที่สุด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญตั้งไต่ถลาามาแล้ว
ข้างต้นเป็นการพิจารณาในแง่ของกฎหมาย อย่างไรก็ตามข้อพิจารณาอีกแง่หนึ่งซึ่งแม่จะมีได้
ถือว่าเป็นข้อสำคัญของวิทยานิพนธ์นี้ แต่ก็มีอาจมองข้ามไปได้ คือข้อพิจารณาในทางการเมือง
เพราะรัฐธรรมนูญเป็นเอกสารการเมือง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เป็นสถาบันทางการเมือง
ตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นแม้เราจะพิจารณาเรื่องราวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในแง่กฎหมาย
โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบ อำนาจและหน้าที่ แต่ก็เป็นเรื่องในทางทฤษฎีซึ่งเมื่อตั้งคณะ-
ตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นได้ตามที่เสนอแนะแล้ว ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญ
จะดำเนินไปได้อย่างไรหรือล้มเหลวยอมขึ้นอยู่กับปัจจัยในทางการเมืองด้วย
ตั้งแต่เคยปรากฏตัวอย่างในประเทศไทยมาแล้วว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงผันผวนทางการเมือง
เช่นมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารขึ้น สถาบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ล้มครืนลง

ปัญหาทางการเมืองที่ผู้เขียนเห็นว่าควรหยิบยกขึ้นพิจารณาในเบื้องต้น คือปัญหาว่า
ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ยอมรับกันเพียงใดในประเทศนั้น ข้อนี้
ถ้าพิจารณาจากข้อความที่ถลาามาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า ระบบการควบคุมดังกล่าวเกิดขึ้น
เพราะความจำเป็นทั้งสิ้น เช่น ความจำเป็นว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาวิครอนสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชนหรือออกกฎหมายผิดไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เมื่อความจำเป็นเกิดขึ้นดังนี้

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนูญจึง เริ่มเกิดขึ้นและพัฒนาาซึ่งปัญหาเกี่ยวกับ
องค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยของประกอบขององค์กรนั้น และหลักประกันความอิสระขององค์กรนั้น
ก็ติดตามมาเป็นอันค้นพัฒนากลายเป็นสถาบันขึ้น คำว่าสถาบันนี้ในทางการเมืองมีผู้เห็นว่า
หมายถึงสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นและมีลักษณะต่อเนื่องยาวนานพอสมควร ประเทศสหรัฐอเมริกา
ซึ่งเป็นประเทศที่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนูญโดยทั่วไปมีประสิทธิภาพมากที่สุด
ที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบนี้ได้พัฒนาเป็นเวลายาวนานตลอดอายุของรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการ
สะอึกหรือขาดตอนลง ฝ่ายองค์กรผู้มีอำนาจคือ ศาลยุติธรรมทั้งหลายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง
ศาลสูงสุดก็ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากการทำคำวินิจฉัยซึ่งอ้างอิง
หลักเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม มาประยุกต์เข้ากับหลักกฎหมายอย่างน่าเชื่อถือ ฝ่าย
ประชาชนเองก็ได้รับประโยชน์จากระบบหรือสถาบันนี้ ดังจะเห็นได้จากการยกประเด็นเรื่อง
กฎหมายข้าราชการรรมนูญขึ้นสู่ศาลยุติธรรมให้วินิจฉัยเนื่อง ๆ จนบางครั้งเห็นกันว่าหยิบยกขึ้น
ทั้งที่ไม่เป็นแก่นสาร แต่สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นประการหนึ่งว่า ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้
ข้าราชการรรมนูญเป็นสิ่งที่มีความีประโยชน์ เพราะมีผู้ใช้ประโยชน์จากระบบนี้อย่างคุ้มค่าในฐานะ
ผู้รักษาสีทิสเสรีภาพของประชาชน

ในประเทศไทยไม่ว่าระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนูญจะพัฒนาอย่างไร
(แท้จริงแล้วพัฒนาไปในระยะเวลาอันสั้น) และไม่ว่าจะจัดองค์กรตลอดจนหลักประกันความ
เป็นอิสระอย่างไร ก็ยังไม่อาจเรียกได้ว่ามีความเป็นสถาบัน เพราะขาดความมั่นคง ขาดความ
ต่อเนื่อง ประชาชนเองก็ขาดความรู้สึกหรือไม่แน่ใจว่าระบบนี้มีประโยชน์อย่างไร ดังจะเห็นได้จาก
การที่ความหรือจำเลยหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นต่อสู้ในศาลให้วินิจฉัยน้อยมาก ฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่าข้อเสนอแนะ
ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะบรรลุผลสำเร็จ องค์กรที่เสนอแนะไว้ข้างต้นจะปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประ-
สิทธิภาพ จึงขึ้นอยู่กับบรรยากาศทางการเมืองหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของระบอบ
การปกครองประเทศว่าจะเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ มากน้อยเพียงใด
หรือไม่ควย ปัญหาอันเชื่อมโยงไปถึงความคงทนของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามในขณะที่ระบอบ
การปกครองของเราสะอึกหยุดลงเพราะมีการปฏิวัติรัฐประหารอยู่เนื่อง ๆ มีการเปลี่ยนแปลง
รัฐธรรมนูญอยู่เนื่อง ๆ องค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการรรมนูญก็เปลี่ยนแปลง
อยู่เนื่อง ๆ เช่น เปลี่ยนจากศาลยุติธรรมไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วเปลี่ยนกลับมาหา

ศาลยุติธรรมอยู่ดังนี้ ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก็ควรที่จะพัฒนาตัวเองภายใน
 ระยะเวลาที่มีหรือเท่าที่โอกาสอำนวย เพื่อพิสูจน์ว่าในขณะที่ระบบนี้มีอยู่และองค์กรใดองค์กรหนึ่ง
 เป็นผู้ใช้อำนาจตามระบบนี้ องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและดีที่สุดเท่าที่
 จะทำได้ เช่นวินิจฉัยประเด็นที่ขึ้นสู่การพิจารณาได้อย่างรวดเร็ว คำวินิจฉัยเฉียบขาด แคลมคม
 มีเหตุผลเป็นที่ยอมรับและเชื่อถือทั่วไปทั้งในวงการกฎหมายและประชาชนอื่น ๆ ซึ่งผู้เขียนได้เสนอ
 แน่ใจแล้วว่าการที่องค์กรผู้นิติบัญญัติจะพัฒนาตนเองให้เป็นที่ยอมรับดังนี้ได้ ก็ต้องอาศัยการจัด
 องค์กรประกอบอย่างมีระเบียบและการให้หลักประกันความเป็นอิสระดังกล่าวด้วย ข้อนี้เทียบได้กับ
 องค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่นฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถึงแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอยู่เนื่อง ๆ
 แต่ถ้านั่นช่วงที่มีรัฐสภาอยู่ มีระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ และสภาที่มาจากการ
 เลือกตั้งได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพผลประโยชน์ของประชาชน ระบบนี้ก็จะเป็นที่รักและ
 ห่วงแทนของประชาชน มีความหมายสูงตามความรู้สึกของประชาชน และจะเป็นที่เรียกร้องใน
 เวลาที่ขาดแคลนข้อนี้ฉันใด ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและองค์กรผู้มีอำนาจ
 วินิจฉัยตามระบบนี้ก็เป็นอย่างนั้น เมื่อองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยพิสูจน์ตนเองว่าเป็นที่พึงของประชาชนได้
 ประชาชนก็จะหันหน้าเข้าพึ่ง เช่นพยายามหุบยกขึ้นเป็นประเด็นต่อสู้ในชั้นศาลตามกฎหมายอันเป็น
 ประเด็นในคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะไม่มีหลักประกันอันใดเลยที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่ออก
 กฎหมายหรือกฎหมายทุกฉบับที่ออกมาจะตรงตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสียทั้งหมด
 นอกจากนั้นผู้ที่จะใช้ประโยชน์จากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกฝ่ายหนึ่งก็คือ รัฐสภาหรือฝ่ายบริหารเอง
 ซึ่งเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นว่าร่างพระราชบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แทนที่จะตั้งทีมพิจารณากันเอง
 ก็ควรจะส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามระบบควบคุมก่อนประกาศใช้หากทำได้ทำอย่างนั้นบ้าง
 สถาบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมีหมายขึ้นแทนที่จะเป็นองค์กรลอย ๆ อยู่โดยไม่มีงานทำ
 หรือพอเริ่มจะมีงานทำก็มันเกินไปต้องถูกล้มเลิกเพราะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ คอยเหตุที่ต้องการ
 ความต่อเนื่องในการปฏิบัติงานนี้เอง จึงมีผู้เสนอแนะว่าควรรักษาอำนาจนี้อยู่กับศาลยุติธรรมเพราะ
 แม้จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญ สถาบันศาลก็ยังคงอยู่ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า
 การให้อำนาจนี้ตกอยู่กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีประโยชน์กว่า ถึงเหตุผลที่โลกกล่าวมาแล้ว
 ข้างต้น ส่วนที่ว่าอยู่กับศาลแล้วจะมีความต่อเนื่องก็ไม่มีอะไรเป็นหลักประกันเช่นนั้นได้ เพราะใน
 ช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยอยู่แล้ว

การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อองค์กรหรือสถาบันทั้งหมดที่เคยมีมาตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ทั้งนี้รวมถึงระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยด้วย ขอเขียนที่ใดกล่าวมาแล้วของวิทยานิพนธ์นี้เป็นเรื่องที่ผมเขียนเสนอแนะสำหรับสภาวะปกติซึ่งมีรัฐธรรมนูญและมีความหวังว่าจะจะเป็นรัฐธรรมนูญที่ "ถาวร" อย่างแท้จริงตามที่ผู้มีอำนาจจัดให้มีได้ตั้งปณิธานไว้

อย่างไรก็ตาม สมควรได้เสนอความคิดไว้ ณ ที่นี้ด้วยว่า ช่วงเวลาที่เรียกว่า สภาวะไม่ปกติคือ มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ดังเช่น ช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้น เป็นช่วงเวลาที่มีการยกเว้นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ไม่ว่าศาลหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่เข้ามาใช้อำนาจ ผู้เขียนเห็นว่าช่วงเวลานี้ควรจะสั้นที่สุด และควรจะต้องฟื้นฟูสถานการณ์ต่าง ๆ กลับเข้าสู่ปกติโดยรวดเร็ว เพื่อให้มีรัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญใช้ อันจะเป็นเหตุให้มีการกล่าวอ้างเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าช่วงเวลานั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอันจะทำให้สถาบันที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขาดคอนลง ขาดความเป็นสถาบัน กลายเป็นองค์กรเฉพาะกาล

ผู้เขียนเชื่อว่าการชี้ปัญหาต่าง ๆ ของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและขอเสนอแนะที่ใดกล่าวมานี้ คงจะสามารถช่วยแก้ปัญหาสำหรับประเทศไทยได้บ้างไม่มากนัก และผู้เขียนมีความหวังว่าในอนาคตระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทยจะต้องมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อการคุ้มครองป้องกันรัฐธรรมนูญอันมีเจตนารมณ์สูงสุดในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ไพบพนจากการกระทำอันมิชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ หากจะไคนำผลงานวิจัยฉบับนี้มาพิจารณาแก้ปัญหาขอปกครอง แม้จะสามารถให้ประโยชน์ได้บ้าง เพียงเล็กน้อยก็ตาม