

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบการปฏิวัติ รัฐประหารและเปรียบเทียบรูปแบบ
การควบคุมกฎหมายและประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร
มิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับนานาอารยประเทศ

1. การปฏิวัติ รัฐประหารของไทยกับต่างประเทศและอำนาจการสถาปนา
กฎหมายของคณะปฏิวัติ รัฐประหารในประเทศไทยกับในต่างประเทศ

เมื่อกล่าวถึงการปฏิวัติ รัฐประหาร (revolution) เป็นที่ทราบ
กันโดยทั่วไปว่าต้องมีการใช้กำลังเข้าต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งจุดมุ่งหมายของคณะ
ปฏิวัตินั้น และจากการศึกษาพบว่าไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติ ณ ที่ใดในนานาอารย
ประเทศคณะปฏิวัติต้องมีจุดประสงค์ที่คล้ายกันโดยอย่างน้อยต้องมีจุดประสงค์
3 ข้อคือ 1) ต้องการประกาศอิทธิพลหรือต้องการอิสรภาพภายในกลุ่มของตน
หรือคณะของตน 2) ต้องการล้มล้างระบบกฎหมายและรัฐธรรมนูญเดิม และ
3) ต้องการให้มีการสถาปนาระบบกฎหมายใหม่หรือเพื่อให้มีการสถาปนา
รัฐธรรมนูญขึ้นใหม่

ในการปฏิวัติของไทยนับแต่มีการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นโดยการปฏิวัติ
ของคณะราษฎรในปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการปฏิวัติ รัฐประหารมาแล้ว
มากมายหลายครั้งซึ่งในแต่ละครั้งหลังจากการปฏิวัติ รัฐประหาร หัวหน้าคณะ
ปฏิวัติก็จะเข้าควบคุมอยู่ระยะหนึ่ง แล้วก็มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญภายใต้
แรงกดดันจากนั้นก็จะมีการเลือกตั้งซึ่งอาจกล่าวได้ว่านี่เป็นการให้ประชาธิปไตย
ได้มีโอกาสทดสอบตามคำเรียกร้องแบบระบบเปิดอีกครั้งหนึ่ง

อย่างไรก็ดี การเมืองการปกครองของไทยในสมัยปัจจุบันถือว่าการ
ปฏิวัติ 24 มิถุนายน 2475 เป็นจุดเริ่มซึ่งนำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย
การรัฐประหารในปี 2475 ในตัวเองสามารถจะพิจารณาได้ว่าเป็นก้าวใหม่ของการ
การเมืองไทย ทั้งนี้เพราะว่าระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ถูกแทนที่ด้วยระบบ
กษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ และกระบวนการภายหลัง 24 มิถุนายน 2475 จะมี



ลักษณะเด่น แม้ว่าจะ เป็นรูปแบบคือมีสถาบันประชาธิปไตย เช่น มีรัฐธรรมนูญ มีพรรคการเมือง มีการเลือกตั้ง และมีนายกรัฐมนตรีแต่ก็นั้นก็มีใช้หมายความว่า การปฏิวัติ รัฐประหารจะเป็นต้นกำเนิดที่สมบูรณ์ในการปกครองประเทศเสมอไป แต่อย่างไร

สำหรับการปฏิวัติ รัฐประหารในนานาอารยประเทศส่วนมากจะมี จุดมุ่งหมายคล้ายคลึงและทำนองเดียวกับการปฏิวัติ รัฐประหารของไทยกล่าวคือ การปฏิวัติ รัฐประหารประการแรก มักจะต้องอ้างถึงรูปแบบและประเพณีการ ปกครองที่ปฏิบัติอยู่ว่า มิชอบไม่ถูกต้อง และไม่สามารมีวิถีทางแก้ไขเยียวยาได้ โดยกระบวนการที่ถูกต้อง และเพื่อให้ได้มาซึ่งรูปแบบและกลไกบางอย่างที่คน ต้องการในปัจจุบันทันที โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีจุดประสงค์ เพื่อต้องการเป็น ผู้มีอำนาจสูงสุดที่สามารถสถาปนากฎหมายและล้มล้างกฎหมายบางอย่างที่คณะปฏิวัติ เห็นว่าไม่เหมาะสมในสภาพการเมืองการปกครองสมัยนั้น ซึ่งจะเห็นได้จากการ ปฏิวัติในประเทศอังกฤษ ในประเทศรัสเซีย และแม้แต่ในประเทศฝรั่งเศส จาก การที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาไปแล้วในบทก่อน ๆ ว่าการปฏิวัติในประเทศ รัสเซีย และอังกฤษ คณะปฏิวัติจะยึดอำนาจการปกครองเพื่อต้องการให้มีระบอบ การปกครองแบบใหม่ แม้ว่าความคิด และระบอบที่คณะปฏิวัติสถาปนาขึ้นจะถูก ยกเลิก และล้มล้างในเวลาต่อมา นั่นก็หาใช่มีความหมายว่าคณะปฏิวัติดำเนินการ ไม่สำเร็จแต่อย่างใด แต่สำหรับการปฏิวัติ ในบางกรณีก็หาใช่มีความมุ่งหมาย เพื่อสถาปนากฎหมายหรือยกเลิกระบอบการปกครองแบบเดิมอย่างเช่นของ ประเทศไทยหรือของประเทศที่กล่าวแล้วข้างต้นไม่ อาทิ ในการปฏิวัติสหรัฐ อเมริกา ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากพวกล่าอาณานิคมที่ย้ายถิ่นฐาน จากเกาะอังกฤษ และจากประเทศฝรั่งเศสจนรวมเข้า เป็นสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็ได้เกิดสงครามปฏิวัติ เพื่อต้องการปลดปล่อยอิสรภาพที่ชาวอเมริกาต้องอยู่ ภายใต้อาณัติบริติชที่รับอิทธิพลจากอังกฤษโดยในช่วงแรกได้มีการจัดทำร่าง รัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าระบบบริติช และ ด้วยแนวคิดและอิทธิพลของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เองที่ส่งผลให้เกิดสงครามปฏิวัติ ภายในของสหรัฐอเมริกาที่มีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกับเนื้อหาในรัฐธรรมนูญฉบับ เดิม อันถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์อเมริกา และยังเป็น

รัฐธรรมนูญที่มีอิทธิพลไปสู่หลาย ๆ ประเทศทั่วโลกอีกด้วย

จึงกล่าวได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติ รัฐประหารทุกชาติทุกประเทศ
คณะปฏิวัติขณะนั้น ๆ ต้องใช้อำนาจที่เรียกได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ
อย่างน้อย 4 ประการ ดังนี้¹

ประการแรก เป็นการรวมอำนาจสูงสุดที่รวมทั้งอำนาจนิติบัญญัติ
อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้ที่เดียวกันในองค์เดียวกัน

ประการที่สอง เป็นการยกเว้นหลักกฎหมายอาญาจะมีผลย้อนหลังไป
กำหนดความผิดและโทษแก่ผู้กระทำมิได้โดยชัดแจ้ง การใช้อำนาจตามมาตรานี้
จึงใช้ย้อนหลังได้แม้ในทางอาญา

ประการที่สาม เป็นการยกเว้นหลักที่ว่ากฎหมายที่จะกำหนดโทษ
และความผิดต้อง "แน่ชัด" (certain) โดยกำหนดการกระทำไว้กว้างมาก
จนยากแก่การตรวจสอบว่าเช่นใดจึงจะถือว่า "ทุกความสงบเรียบร้อยหรือ
ศีลธรรมอันดีของประชาชน" อย่างไรก็ตามเป็นการกระทำที่ "บั่นทอนสุขภาพอนามัย
ของประชาชน"

ประการที่สี่ ยกเว้นหลักอำนาจอธิปไตยในดินแดน เพราะสั่งการได้
แม้การกระทำเกิดขึ้น "ภายนอกราชอาณาจักร"

2. รูปแบบการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศ
หรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
กับต่างประเทศ

ตามที่ได้ศึกษาไปแล้วว่ารูปแบบในการควบคุมประกาศหรือคำสั่งของ
คณะปฏิวัติ รัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทยนั้น เมื่อองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้
อำนาจตุลาการต่างยอมรับว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหารเป็น
กฎหมาย และมีสภาพบังคับอย่างเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติ
ปกติ เมื่อเป็นเช่นนี้รูปแบบและกระบวนการควบคุมตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชน 2. หน้า 285-286.

ของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มิให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทย หรืออีกนัยหนึ่งว่า กระบวนการควบคุมกฎหมายของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มิให้ขัดรัฐธรรมนูญย่อมแล้วแต่เป็นปัจจัยหลายประการที่กล่าวไปแล้วในบทก่อน ซึ่งอาจจะ เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม (court of justice) หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (constitutional tribunal) แล้วแต่ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด

แต่มีข้อนำสังเกตคือ ไม่ว่าจะ เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด กระบวนการพิจารณา รวมทั้ง กลไก และสถานะขององค์กรนั้น ๆ จะมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องธรรมดาในประเด็นเดียวกันของคดีรัฐธรรมนูญหลังจากเข้าสู่กระบวนการพิจารณาขององค์กรเหล่านั้น ผลลัพธ์ที่ได้ย่อมอาจแตกต่างกันอย่างชัดเจน นั่นอาจเป็นเพราะกระบวนการและกลไกภายในต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นการสรรหาบุคลากรผู้จะดำรงตำแหน่งตุลาการหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งต้องพิจารณาถึงบทบาทและสถานะขององค์กรนั้น ๆ ด้วยว่าอยู่ในรูปขององค์กรทางการเมือง (political organ) หรือรูปแบบของสถาบันหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง (institution of justice) หรือไม่ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในอดีตก่อนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทยในปี 2540 นี้ประเทศไทยมีรูปแบบการควบคุมกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของคณะปฏิวัติ รัฐประหารหรือกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติรูปแบบผสมกล่าวคือ เป็นระบบการตรวจสอบโดยเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเรียกได้ว่าประเทศไทยมีรูปแบบการควบคุมต่างจากระบบการควบคุมในนานาอารยประเทศอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ

รูปแบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้นจะมีกลไกและกระบวนการที่แตกต่างกันไปซึ่งแล้วแต่ว่า ในประเทศนั้นจะได้รับอิทธิพลโดยจะลอกเลียนรูปแบบกลไก และกระบวนการมาจากที่ใด ปัจจุบันจะมีรูปแบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญที่ใช้กันทั่วโลกอยู่ 4 รูปแบบ คือ

1. ควบคุมโดยศาลยุติธรรมสูงสุดอย่างเช่นในสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น
2. ควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญอย่างเช่นในประเทศเยอรมัน ออสเตรีย
3. ควบคุมโดย

องค์กรพิเศษที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเต็มรูปแบบหรือบางคนเรียกว่า เป็น ศาลพิเศษอย่างเช่นในประเทศฝรั่งเศส และ 4. การควบคุมในรูปแบบผสม ระหว่างองค์กรทางการเมืองและศาลยุติธรรมอย่างเช่นในประเทศไทยในอดีต เป็นต้น ซึ่งรูปแบบการควบคุมทั้ง 4 รูปแบบ ดังกล่าวจะมีข้อดีข้อด้อยที่แตกต่างกันโดยอาจพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ แต่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้นำเสนอเฉพาะองค์กรหลักของไทยในอดีตที่ทำหน้าที่ดังกล่าวเพียง 2 องค์กร คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมเท่านั้น เพื่อใช้ในการศึกษา เปรียบเทียบกับรูปแบบของต่างประเทศ

2.1 วิเคราะห์รูปแบบการควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รูปแบบควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วใน บทก่อนเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ จึงถือได้ว่าองค์กรนี้เป็นองค์กร ที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจงให้มีหน้าที่ในการควบคุมกลไก วิธีการ และ กระบวนการที่กระทำโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญได้ บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การจัดตั้งองค์กรคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญขึ้นอาจมีผลสืบเนื่องมาจากในทัศนะที่ว่าให้มีองค์กรที่ใช้อำนาจในการ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ว่ากฎหมายที่ถูกตรวจสอบนั้นจะ เป็นกฎหมายที่ออกโดยวิธีใดหรือองค์กรใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบคุม ตรวจสอบดังกล่าวจะนำไปสู่การเพิกถอนผลบังคับของกฎหมาย หรือเป็นอำนาจ ในการยกเลิกกฎหมาย ซึ่ง Hans kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของออสเตรีย เรียกว่าเป็น negative legislation² และแม้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าว ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นลักษณะพื้นฐานของอำนาจตุลาการก็ตาม ก็ไม่ใช่ เป็นอำนาจที่มีลักษณะ เป็นอำนาจตุลาการโดยแท้

²Hans kelsen, Judicial Review of Legislation,

4 the Journal of Politics 183, 199 (1942). p. 187.

เมื่อวิเคราะห์อำนาจทั่วไป การจัดตั้งองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นผลสืบเนื่องมาจากทัศนะที่ว่า อำนาจในการควบคุมตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้อาจเป็นส่วนประกอบและเป็นจุดกำเนิดของการตั้งเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นองค์กร "ศาล" หรือ "ตุลาการ" เต็มรูปแบบ อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งองค์กรเจ้าหน้าที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจง เพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบดังกล่าวหาได้พิจารณาจากชื่อขององค์กรนั้นว่าจะใช้ชื่อ "ศาล" หรือ "ตุลาการ" อย่างเดียวไม่ แม้ชื่อที่ใช้อย่างเป็นทางการจะเรียกองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" หรือ "ศาลรัฐธรรมนูญ" แต่การที่จะบอกได้อย่างชัดเจนว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นจะมีลักษณะ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือไม่ ต่อเมื่อได้วิเคราะห์ลงไปรายละเอียดเกี่ยวกับองค์ประกอบที่มา และเงื่อนไขต่าง ๆ ขององค์กรที่ใช้อำนาจนั้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ

จากการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยในอดีต ที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญ และองค์กรของต่างประเทศที่ใช้ อำนาจดังกล่าวที่ใช้ชื่อว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" ทั้งสององค์กรต่างก็มีหน้าที่ สร้างหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่ หากพิจารณาในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยแล้วจะมีข้อควร พิจารณาที่แตกต่างไปจากรูปแบบของต่างประเทศ 2 ประการที่น่าสนใจ ที่ผู้ทำ วิทยานิพนธ์อยากจะนำเสนอ เพื่อเป็นข้อมูลในการศึกษาเปรียบเทียบกับรูปแบบ ในนานาอารยประเทศ คือ 1) การใช้อำนาจที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมในการหยิบยกคดีรัฐธรรมนูญขึ้นวินิจฉัย และ 2) สภาพ บังคับในผลคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากปัญหา 2 ประการข้างต้นจะเห็นว่า เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีขึ้นโดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นก็หมายความว่า ในรัฐธรรมนูญ ฉบับนั้นเองก็จะมีบทบัญญัติที่บัญญัติถึงวิธีพิจารณาและหลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ ของปัญหา ต่าง ๆ ที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้

เรื่องรายละเอียดจะกำหนดไว้ในรูปของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาที่ว่าอำนาจชี้ขาดที่แท้จริงในเรื่องกฎหมายจัดรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจขององค์กรใดนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง ส่วนใหญ่จะยอมรับว่าตนมีอำนาจเพียงผู้เดียว ในการที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ยอมรับอีกเช่นกันว่า การที่ตนจะใช้อำนาจตรวจสอบเช่นนี้ได้ ต่อเมื่อมีองค์กรอื่นหรือมีผู้เสนอเรื่องมาให้เท่านั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายใดขึ้นวินิจฉัยเองว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่หากเมื่อใดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีโอกาสได้ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบในเรื่องกฎหมายจัดรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจนั้นย่อมอิสระ และการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ (ศาลยุติธรรม) ได้วินิจฉัยอย่างไรไว้ก่อนหน้าที่จะเสนอเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (โปรดดูคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2/2494 ที่ 1/2513 ฯลฯ)³ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า เมื่อในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจองค์กรใดมีอำนาจเป็นการเฉพาะเจาะจงเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจนั้นย่อมตกแก่องค์กรนั้นเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าองค์กรศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรผู้ใช้กฎหมาย ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมาย และใน

³ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2/2494

สรุปความสำคัญตอนหนึ่งว่า

"ด้วยปลัดกระทรวงยุติธรรม ได้นำความเห็นของศาลจังหวัดพัทลุง ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ 282/2493 ระหว่างพนักงานอัยการ จังหวัดพัทลุง โจทก์นายแฉ่ม บุญยานุวัฒน์ กับพวก 16 คน จำเลย เรื่องโจทก์หาว่าจำเลย ทำผิดพระราชบัญญัติการพนัน ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 ซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30"

(มีต่อหน้าถัดไป)

พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะการบัญญัติเช่นนี้เป็นการ
บัญญัติในลักษณะรองรับการใช้อำนาจการตรวจสอบในทางแพ่งและอาญาเท่านั้น
ซึ่งน่าจะ ไม่รวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 3)

"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็น
สอดคล้องต้องกันว่าความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้อง
ถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้าง
ข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้นกฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสีย
แต่เบื้องต้นทีเดียวในบทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและจะใช้บังคับมิได้
แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้
เช่นนั้นไม่ กล่าวคือคงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มี ความผิด
จนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนันจึงเป็นอัน
ฟังได้ในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้นแรกการที่โจทก์จะนำพยาน
มาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่กฎหมายสันนิษฐาน
ภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ เป็น
การขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย"

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2513

"ศาลแขวงอุบลราชธานีเห็นว่า ประกาศคณะปฏิวัติ รัฐประหาร
ฉบับที่ 43 ข้อ 1 และข้อ 2 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย..."

"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นว่า
ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ซึ่งได้ตราขึ้นโดยหัวหน้าคณะปฏิวัติและประกาศ
บังคับใช้เป็นกฎหมาย... การที่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่กำหนดให้พนักงานฝ่าย
ปกครองหรือตำรวจมีอำนาจส่งตัวบุคคลที่ประพฤติดนเป็นอันธพาลไปยังสถาน
อบรมและฝึกอาชีพได้ โดยไม่ต้องดำเนินการการฟ้องร้องกล่าวโทษต่อศาล

(มีต่อหน้าถัดไป)

เป็นอำนาจขององค์กรอื่นแล้ว นอกเสียจากศาลยุติธรรมเห็นว่า การชี้คอำนาจของคณะปฏิวัติเป็นความคิดต่อกฎหมายอาญาในอันที่ศาลยุติธรรมย่อมมีหน้าที่โดยตรงที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นได้ตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบของรูปแบบการควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ผู้ทำวิทยานิพนธ์จะขอยกพิจารณาแต่เฉพาะในประเทศฝรั่งเศสที่เป็นรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบหรือบางท่านเรียกว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญ (conseil constitutionnel) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4 ถึงโครงสร้าง ที่มา กลไก ในการควบคุมตรวจสอบ วิธีพิจารณา และผลคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญรวมไปถึงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งล้วนแต่มีความแตกต่างกับ รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทย (the constitutional tribunal) โดยสิ้นเชิง เพื่อความชัดเจนในเชิงเปรียบเทียบถึงรูปแบบดังกล่าวและข้อเด่น และข้อด้อยในรูปแบบนี้ ผู้ทำวิทยานิพนธ์ของนำเสนอในรูปตาราง ดังนี้

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 3)

ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณานั้น ย่อมจะมีผลให้เกิดข้อคิดเห็นได้หลายทาง กฎหมายเช่นนี้ถ้าจะมีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ก็มีอยู่เพียงว่าจะดำหนิว่าเป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่เท่านั้น ปัญหาเช่นนี้เป็นคนละเรื่องกับปัญหาที่ว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นี้ มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่"

ตารางเปรียบเทียบข้อเด่นข้อด้อยในรูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

| รูปแบบ | โครงสร้าง | ที่มาของ ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ | กลไก ควบคุม | วิธีพิจารณา | ผลคำวินิจฉัย |
|---|-----------|--------------------------------------|----------------|-------------|--------------|
| คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทย (constitutional tribunal) | B | B | B | D | B |
| คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (conseil constitutionnel) | A | A | A | C | A |

หมายเหตุ

- A = แยกต่าง และมีข้อเด่นกว่า
 B = แยกต่าง และมีข้อด้อยกว่า
 C = คล้ายคลึงกันแต่มีลักษณะเด่นกว่า
 D = คล้ายคลึงกันแต่มีลักษณะด้อยกว่า

เมื่อพิจารณาตามตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่า รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยกับฝรั่งเศส อาจสรุปได้ว่า ในเรื่องของวิธีพิจารณาบางขั้นตอนจะคล้ายกัน กล่าวคือ ตามบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย และของฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาไว้เป็นหลักเกณฑ์ใหญ่แล้วว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้าง ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยได้กำหนดไว้ในรูปกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อำนาจหน้าที่หลักของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะมีอำนาจควบคุมดูแลเฉพาะร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้เท่านั้น ซึ่งของไทยอำนาจดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้ทั้งก่อนและหลังกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้วทั้งสิ้น ส่วนในเรื่องโครงสร้าง ที่มา กลไก วิธีพิจารณา รวมทั้งผลคำวินิจฉัย จากผลการศึกษาพบว่าในระบบของประเทศฝรั่งเศสจะมีข้อเด่นมากกว่า ทั้งนี้ อาจวิเคราะห์ได้จากเหตุผลหลายประการ ยกตัวอย่างเช่น

1. ฝรั่งเศสจัดองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้จัดรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ขณะที่ประเทศไทยมีองค์กรที่ตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญหลายองค์กร ไม่นั่นเอง ด้วยเหตุนี้เอง ประเทศฝรั่งเศสจึงสามารถพัฒนาวิธีพิจารณา และกลไกต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าประเทศไทย

2. ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ฉะนั้น ย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง รวมถึงกลไกของระบบกฎหมายภายในประเทศ ได้ง่ายกว่าประเทศที่มีการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ทั้งนี้ อาจสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่าองค์พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดเพียงผู้เดียว (absolute) ที่ใช้อำนาจปกครองประเทศหรือที่เรียกว่าระบบ "ราชาธิปไตย" และคำสั่งของพระมหากษัตริย์ถือกันว่าเป็นกฎหมาย

3. สภาพภูมิประเทศของฝรั่งเศสตั้งอยู่ในภาคพื้นยุโรปย่อมได้รับอิทธิพล และแนวความคิดจากประเทศที่เป็นต้นแบบในระบบกฎหมายของโลกได้ง่าย

อย่างไรก็ดี การที่จะกล่าววาระบบกฎหมาย และรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสดีกว่าของไทยยังกล่าวได้ไม่ถนัดนัก ทั้งนี้ เพราะเหตุที่ว่า การที่จะสรุปวาระบบกฎหมายหรือรูปแบบของการจัดองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการรูปแบบใดจะมีประสิทธิภาพ และมีผลดีกว่าอีกระบบหนึ่งนั้น นอกจากจะพิจารณาถึงผลลัพธ์แล้ว ยังต้องคำนึงถึงลักษณะสังคมการเมืองอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาของระบบกฎหมายด้วย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยกับของฝรั่งเศสจะพบว่าอำนาจหน้าที่หลักก็คือ การพิทักษ์รักษากฎหมายรัฐธรรมนูญให้คงความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการให้ธำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดนี้ประการสำคัญต้องมีระบบ และกลไกในการตรวจสอบถึงวิธีการและการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร รวมทั้งฝ่ายตุลาการมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญได้ และด้วยความคิดนี้เองคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้กำเนิดขึ้นให้เป็นองค์กรหลักที่จะสามารถใช้อำนาจหน้าที่ตรวจสอบและพิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ภายใต้หลักเกณฑ์และกระบวนการของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้อำนาจไว้ ด้วยหน้าที่ดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นี้เองอาจเป็นชนวนปัญหาข้อกฎหมายได้ว่าถ้ารัฐธรรมนูญฉบับที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวถูกล้มล้างหรือหมดสภาพไปก็จะมีผลเท่ากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ต้องหมดสภาพไปด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ก็อาจจะเรียกได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรที่ไม่อาจใช้อำนาจได้อย่างถาวร และต่อเนื่องและเป็นองค์กรที่จัดให้มีเพื่อรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติไว้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ในบางสถานการณ์โดยเฉพาะมีการปฏิวัติและรัฐธรรมนูญถูกล้มล้างคงต้องการให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่เป็นองค์กรที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่องและถาวรมาช่วยในการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

2.2 วิเคราะห์รูปแบบการควบคุมโดยศาล (court)

เมื่อกล่าวถึงคำว่า "ศาล" ศาลยุติธรรม (court of justice) หรือศาลฎีกา (supreme court) ของแต่ละประเทศ จะเป็นสถาบันที่มีบทบาทและความสำคัญอย่างยิ่งในรูปแบบและระบบการปกครองของประเทศนั้น ๆ อย่างเช่นศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ฉะนั้นผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงขอกล่าวถึงบทบาทและความสำคัญโดยย่อ ๆ ณ ที่นี้คือ เมื่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ เป็นสถาบันสูงสุดของฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นหนึ่งในสามอำนาจของอริปไตยอันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ จึงมีบทบาทความสำคัญและอิทธิพลอันอาจจะกระทบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ เช่น ผลกระทบต่อวงการเศรษฐกิจการเมือง ทั้งในและต่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การค้าการเมือง นโยบายของรัฐบาล ตลอดจนวงการนิติศาสตร์ ทั้งในด้านปฏิบัติและด้านวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางครั้งอาจจะมีผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ เป็นบุคคลที่มีบทบาท มีความสำคัญ และมีความรับผิดชอบสูงต่อประชาชนและประเทศชาติโดยส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ เป็นศาลที่มีอำนาจที่จะชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutional issues) หรือการตีความว่ากฎหมายใดที่ขัดรัฐธรรมนูญ อันอาจจะทำให้กฎหมายมีผลตกเป็นโมฆะ ตามที่ทราบกันว่า รัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมาย (legislation) ฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้เป็นกฎหมาย (enforcement) ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตลอดจนการวินิจฉัยว่า กฎหมายใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงจะเห็นได้ชัดเจนว่า บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ มีไม่น้อยเพียงใด เมื่อเราพิจารณาจากผลแห่งการวินิจฉัยคดีของจำนวนผู้พิพากษาสูงสุดในจำนวน 5 ท่าน จาก 9 ท่าน คำวินิจฉัยที่ตัดสินจากผู้พิพากษาศาลสูงสุด 5 คน ก็จะเกิดผลต่าง ๆ นานา หรือที่กล่าวว่า "It changes not merely the law, but the whole social policy" คำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ก็มีลักษณะคล้ายกับคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ

อเมริกา เพราะคำพิพากษาศาลฎีกา นอกจากเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไม่มีทางอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีก แม้ผลของคำพิพากษาศาลฎีกาตามกฎหมายจะมีผลใช้บังคับระหว่างคู่ความก็ตาม แต่ก็มีอิทธิพลต่อทางสังคมเศรษฐกิจ การเมือง เช่นเดียวกัน แม้เราจะไม่ถือว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติผลของคำพิพากษาศาลฎีกายังมีอิทธิพลต่อวงการกฎหมาย เพราะจะนำไปอ้างอิง และถือเป็นแนวบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในศาล หรืออ้างถึงเป็นเหตุผลประกอบการตัดสินใจปัญหาทางกฎหมายด้วย ซึ่งเมื่อวิเคราะห์อำนาจทั่วไปจะเห็นว่าคำว่า "ศาล" ที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์จะกล่าวในส่วนนี้นั้น หาได้กล่าวแต่เฉพาะศาลยุติธรรม (court of justice) หรือศาลสูงของอเมริกา (supreme court) เท่านั้น แต่จะหมายความรวมไปถึงศาลรัฐธรรมนูญ (constitutional court) อันเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ที่มีรูปแบบ และกระบวนการที่เป็นเอกเทศและมีความอิสระในการใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง

ดังนั้น คำว่าศาลถ้าในความหมายทางทฤษฎีจะหมายถึง องค์กรตุลาการ และเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างเต็มรูปแบบโดยไม่คำนึงว่าจะเรียกชื่ออย่างไร และเมื่อใดในรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการขึ้นหลายองค์กรนั้นหมายความว่า อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ย่อมแตกต่างกัน แต่ถ้าในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเพียงองค์เดียว โดยหลักทั่วไป ศาล ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการและเป็นผู้ใช้กฎหมายย่อมมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีใด ๆ ก็ได้รวมทั้ง คดีรัฐธรรมนูญด้วย เว้นแต่ในรัฐธรรมนูญจะได้บทบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2540) ได้มีการบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในส่วนที่ 2 หมวดที่ 8 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และแม้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้มีบทบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็ได้มีการบัญญัติเป็นบททั่วไป ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 233 ว่า "การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหา

กษัตริย์" ในขณะที่ในรัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม และ ศาลปกครองไว้ แต่มิได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ โดยปริยายว่า เมื่อคดีใดที่มีข้อคดีที่ต้องพิจารณาโดยศาลยุติธรรมและศาล ปกครองแล้ว คดีนั้นต้องขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นศาลที่จัดตั้งเพื่อรับรองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก "นิติรัฐ" (legal state) เรื่อง การประกันสิทธิขั้น พื้นฐานของประชาชนที่ว่า เมื่อมีการกระทำใด ๆ ที่กระทำโดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐและการกระทำนั้นเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของ ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับไว้ ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (กรณีที่มี การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว) เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด

เมื่อได้วิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบของรูปแบบการควบคุมโดยศาล (court) ปัจจุบันองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบที่เรียกว่า "ศาล" ซึ่งมี อำนาจตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญที่เป็นระบบสากล นั้น มี 2 องค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญ (constitutional court) และศาลยุติธรรมหรือศาลสูงของ อเมริกา (supreme court)

เป็นที่ทราบกันแล้วว่า ในประเทศมีระบบศาลเดียวคือ มีศาลยุติธรรม เพียงศาลเดียวที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบ ที่ไม่ใช่ศาลแบบคู่ขนาน (dual system of courts) ส่วนมากจะไม่มีองค์กรอื่นมาทำหน้าที่ตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากองค์กรศาลยุติธรรม อย่างแท้จริง นอกจากจะใช้อำนาจของศาลยุติธรรมนั่นเองเป็นองค์กรผู้ใช้ อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยใช้กระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับ ในคดีแพ่ง และคดีอาญาทั่วไปอย่างเช่น ประเทศอเมริกาและญี่ปุ่น ฯลฯ ก็เป็น ประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบนี้ แต่ก็มีกลุ่มประเทศที่มีรูปแบบการควบคุมโดยการจัดตั้ง องค์กรพิเศษที่เรียกว่า "ศาล" ขึ้นมาให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญ และเรียกได้ว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบโดยใช้ชื่อว่า "ศาล รัฐธรรมนูญ" ประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ เยอรมัน ออสเตรเลีย ฯลฯ ซึ่งรูปแบบของ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสองรูปแบบมีวิธีการ กลไก และ โครงสร้าง ที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ขอนำเสนอในรูปของ ตารางดังนี้

ตารางเปรียบเทียบข้อเด่นข้อด้อยในรูปแบบศาล (court)

| รูปแบบ | โครงสร้าง | ที่มาของ ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ | กลไก การ ควบคุม | วิธีพิจารณา | ผลคำวินิจฉัย |
|---|-----------|--------------------------------------|-----------------------|-------------|--------------|
| ศาลรัฐธรรมนูญ (constitutional court) | A | B | A | A | A |
| ศาลสูงสุดของอเมริกา (supreme court) | A | B | A | A | A |

หมายเหตุ

- A = แตกต่างแต่มีข้อเด่นและข้อด้อยต่างกัน
 B = คล้ายคลึงกันแต่มีข้อเด่นและข้อด้อยต่างกัน

สถาบันวิทยบริการ
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากการเปรียบเทียบข้อเด่นข้อด้อยตามตารางข้างต้น พบว่าใน รูปแบบทั้งสองนี้ แม้จะมีรูปแบบที่แตกต่างโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อเปรียบเทียบแล้ว มีข้อน่าสังเกตว่า รูปแบบของการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสองซึ่งเป็นองค์กร ที่ใช้อำนาจตุลาการนี้จะมีข้อเด่นและข้อด้อยแตกต่างกันอย่างไรนั้น ย่อมแล้วแต่ การพัฒนาการของระบบกฎหมาย และการใช้ระบบกฎหมายภายในของแต่ละ ประเทศโดยเฉพาะในรูปแบบการควบคุมกฎหมายและประกาศคณะปฏิวัติมิให้ ขัดรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการทางศาลไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาล ยุติธรรมก็ล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่สมบูรณ์แบบทั้งสิ้น แต่การ ใช้อำนาจตุลาการกรณีนี้ควบคุมกฎหมายและประกาศคณะปฏิวัติให้ขัดรัฐธรรมนูญ ก็หาใช่ต้องมีโครงสร้าง กลไก วิธีพิจารณาที่เหมือนกันแต่อย่างใด กล่าวคือใน ประเทศมีรูปแบบการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะจะเป็นในเยอรมันหรือ แม้แต่ประเทศไทยในปัจจุบัน (2540) มักจะยอมรับคำบังคับหรือสภาพบังคับทาง กฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติว่าเป็นกฎหมาย ในฐานะที่คณะปฏิวัตินั้นเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดหรือรัฐาธิปัตย์ รวมทั้งต้องมีการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญโดย ถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่เป็นผลให้ต้องมีการ จัดตั้งองค์กรพิเศษ (อาจเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรม) ขึ้นมาทำหน้าที่ ตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมหรือศาลสูง ก็ต้องมี โครงสร้างที่เป็นอิสระและสามารถใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญนั้น ได้โดยปราศจากอิทธิพลภายนอกและสามารถใช้อำนาจตรวจสอบได้อย่างถาวร และต่อเนื่อง อีกทั้งควรมีกระบวนการหรือระบบการสรรหาตุลาการผู้ใช้อำนาจ หน้าที่นี้อย่างเหมาะสม และสามารถให้การใช้อำนาจนี้มีการถ่วงดุลกันกับอำนาจ อื่น ๆ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงความอิสระในการตัดสินใจ ทั้งต้องมีกลไก และวิธีพิจารณาที่สอดคล้องกับการปฏิบัติและระบบกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ เพื่อให้องค์กรที่ใช้อำนาจนี้มีประสิทธิภาพ และสามารถใช้อำนาจได้อย่างเหมาะสม

อย่างไรก็ดี การที่จะมีองค์กรใด ๆ มาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบของ กฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจมีโครงสร้าง ที่มาของตุลาการ กลไก และวิธีพิจารณาอันมีข้อเด่นและข้อด้อยต่างกันได้ แล้วแต่ความเหมาะสมและ

ระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งถ้าจะวิเคราะห์ถึง โครงสร้างของศาลยุติธรรมหรือศาลสูงของอเมริกาตามตารางข้างต้นถึงความแตกต่างและคล้ายกันซึ่งจะมีข้อเด่นและข้อด้อยต่างกันจะพบว่า โครงสร้าง และที่มาของตุลาการจะมาจากการเสนอชื่อของประมุขของฝ่ายบริหาร โดยความเห็นชอบจากสภาสูง แต่ในขณะที่เดียวกันในระบบนี้ก็ไม่ให้อำนาจผู้เสนอชื่อ (ประธานาธิบดี) มีอำนาจปลดหรือโยกย้ายตุลาการได้นอกจากต้องมีการขออนุญาต พิเศษต่างหาก ซึ่งจะเห็นได้ว่า ที่มาและกลไกในรูปแบบศาลสูงของอเมริกานี้จะมีเอกลักษณ์ที่ไม่เหมือนประเทศใดในนานาอารยประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นอกจากศาลสูงสุดของอเมริกาถือว่าเป็นศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปแล้วยังสามารถใช้อำนาจนี้ และใช้วิธีพิจารณาเช่นเดียวกันนี้ตรวจสอบกฎหมายอื่น ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญด้วยหรืออีกนัยหนึ่งศาลสูงของอเมริกายังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญด้วย แม้ในรัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติให้อำนาจไว้ก็ตาม ในขณะที่โครงสร้าง และที่มาของประเทศที่มีรูปแบบการควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการสรรหาที่เป็น เอกเทศแตกต่างจากกระบวนการสรรหาผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลยุติธรรม อันเป็นศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป รวมทั้งมี กระบวนการพิจารณาและกลไกในการควบคุมตรวจสอบขึ้นเป็นพิเศษแตกต่างหาก จากศาลยุติธรรม หรือกล่าวได้ว่ารูปแบบนี้เป็นการจัดตั้งในความคิดที่เรียกว่า "ระบบศาลคู่" คือมีศาลแยกต่างหากจากกันโดยให้มีการใช้อำนาจของประเภท คดีที่แตกต่างกัน ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถมีความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ คนละส่วนกัน แต่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ซึ่งระบบนี้มักจะใช้กันใน ประเทศแถบภาคพื้นยุโรป

2.3 วิเคราะห์รูปแบบการควบคุมในระบบสากล

จากการศึกษาผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า รูปแบบ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบ คือ 1. ศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (ศาลรัฐธรรมนูญ) 2. องค์กรพิเศษ

ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเต็มรูปแบบ (คณะกรรมการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส)
3. ศาลยุติธรรม และ 4. รูปแบบผสมระหว่างศาลยุติธรรมหรือองค์กรทาง
การเมือง ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงขอนำเสนอถึงข้อเด่นและข้อด้อยของรูปแบบต่าง ๆ
ที่ใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบสากลในรูปแบบของตาราง ดังนี้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางเปรียบเทียบข้อเด่นข้อด้อยของรูปแบบการตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบสากล

| รูปแบบ | โครงสร้าง | ที่มาของ ตุลาการหรือ คณะกรรมการ รัฐธรรมนูญ | กลไก การ ควบคุม | วิธีพิจารณา | ผลคำวินิจฉัย |
|--|-----------|---|-----------------------|-------------|--------------|
| คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในฐานะ องค์กรทางการเมือง (political organ) | B | B | B | B | B |
| คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเต็ม รูปแบบ (conseil constitutionnel) | C | C | C | C | C |
| ศาลรัฐธรรมนูญ* | A | C | A | C | A |
| ศาลสูงของอเมริกา (supreme court) | C | C | C | C | C |

หมายเหตุ

- A = แตกต่างแต่มีข้อเด่นกว่ารูปแบบอื่น
B = แตกต่างแต่มีข้อด้อยกว่ารูปแบบอื่น
C = แตกต่างแต่มีข้อเด่นและข้อด้อยคนละด้านกับรูปแบบอื่น

*ศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของไทย ในปัจจุบันด้วย

จากตารางเปรียบเทียบข้อเด่นและข้อด้อยข้างต้น มีข้อนำสังเกตุว่าในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวงจะมีรูปแบบ และกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบที่ต่างกันบ้างคล้ายคลึงกันบ้าง ซึ่งในบางครั้งอาจลอกเลียนแบบ หรือมีวิวัฒนาการมาจากที่เดียวกัน โดยอาจเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาหรือกลไกบางอย่างให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายหรือการเมืองการปกครองภายในประเทศนั้น ๆ แต่ประเด็นที่น่าสนใจเท่าที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์เปรียบเทียบไว้ข้างต้นในบทนี้ก็คือ เมื่อพิจารณาถึงข้อเด่น ในแต่ละรูปแบบจะได้ข้อสรุปว่า รูปแบบที่มีข้อเด่นทุกรูปแบบต้องมีระบบการตรวจสอบที่แน่นอนโดยองค์กรของรัฐบาลเพียงองค์กรเดียวภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญที่ประเทศนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่นในรูปแบบการควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส และศาลยุติธรรมของอเมริกา ทั้ง 3 รูปแบบนี้จะ มีข้อเด่น และข้อด้อยที่แตกต่างกัน นั้นหมายความว่า แต่ละรูปแบบย่อมมีข้อเด่น และข้อด้อยอยู่ในตัวเอง แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้รูปแบบการตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญที่ไม่มีลักษณะ เป็นเอกภาพอย่างในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (the constitutional tribunal) หรือองค์กรทางการเมือง (political organ) อย่างของไทยในอดีตที่ไม่ใช่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง จะพบข้อที่ด้อยกว่าในประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่กระทำโดยองค์กรที่มีลักษณะ เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของโครงสร้างที่มาของตุลาการ กลไกในการควบคุม วิธีพิจารณา รวมถึงผลคำวินิจฉัย ทั้งนี้อาจวิเคราะห์ได้เช่นเดียวกับที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้วิเคราะห์ไปแล้วถึงอำนาจหน้าที่หลักของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 2.1 ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมักจะตั้งขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนมากเท่าที่พบจะมีลักษณะ เป็นองค์กรทางการเมืองและเป็นองค์กรที่ไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้อย่างต่อเนื่องและถาวร แม้

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และแม้แต่ฝ่ายตุลาการ ที่เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกรณีมีปัญหาที่จะต้องชี้ขาดเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ฉบับนั้น (ฉบับที่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้ ดังนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เปรียบเสมือนองค์กรผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญนั้นเท่านั้น ซึ่งถ้าเมื่อใดปราศจากรัฐธรรมนูญฉบับนั้นแล้ว คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสภาพไปโดยผลของกฎหมาย เว้นเสียแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จะกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ให้ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดิมได้ ในขณะที่รูปแบบของศาล (court) ย่อมต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตลอดไป ทั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งเพื่อมีจุดประสงค์ชี้ขาดพิพาทเป็นการทั่วไป และยังเป็นหนึ่งในสามอำนาจอริปไตยซึ่งไม่ว่าจะมีการล้มล้างรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ไม่กระทบกระเทือนการใช้อำนาจตุลาการของศาลเสมอ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็อาจกล่าวได้ว่าองค์กร "ศาล" ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมหรือ ศาลสูงย่อมล้วนมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคืออย่างต่อเนื่อง และถาวร จึงเป็นเรื่องธรรมดา เมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่และบทบาทของ องค์กรศาลและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วต้องกล่าวว่ารูปแบบการตรวจสอบ ความชอบของกฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยวิธีใด) มิให้ขัด รัฐธรรมนูญโดย "ศาล" จะมีวิธีพิจารณาและกลไกที่เหมาะสมกว่ารูปแบบ ที่ตรวจสอบโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" หรือ "the constitutional tribunal"

อย่างไรก็ดีเมื่อปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น และบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นการเฉพาะ ปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าวย่อมหมดไป