

## บทที่ 2

### แนวความคิดและพัฒนาการของสถาบันที่ทำหน้าที่ ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยเริ่มมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันนั้น จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบัญญัติรองรับอยู่ในตัวรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยเริ่มแรกรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาก็เริ่มมีการบัญญัติให้มืองค์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่นี้แทน ซึ่งก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีรูปแบบเป็นคณะกรรมการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ได้มีการพัฒนาจากที่ไม่มีการบัญญัติถึงองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญมาถึงการเข้าสู่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรกลาง และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติให้มืองค์กรที่มีรูปแบบเป็นศาลเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแทน ฉะนั้น จึงอาจแยกพิจารณาพัฒนาการของแนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ได้ 4 ระยะ คือ ระยะที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญที่ยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ ระยะที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน และระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว และระยะที่สี่ การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

#### 2.1 ระยะที่หนึ่ง ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ

ตามหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา จะมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งคือ จะเป็นการปฏิเสธการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุผลที่ว่า กฎหมายทั้งหลายมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดอยู่แล้ว จึงไม่มีองค์กรใดสามารถวินิจฉัยให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตกเป็นอันไร้ผลได้ ฉะนั้น ผลที่ตามมาก็คือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะที่แก้ไขง่าย เพราะรัฐสภาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายทั้งหมดและรัฐธรรมนูญก็มิฐานะเท่าเทียมกับกฎหมายอื่นๆ รัฐสภาซึ่งมีอำนาจสูงสุดก็ย่อมจะบัญญัติกฎหมายธรรมดาอื่นๆ นั้นให้มีผลทำให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ หรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ง่ายเพราะเป็นกฎหมายที่รัฐสภายุติขึ้นเอง<sup>1</sup>

<sup>1</sup> วิจิตรา ฟุ้งลัดดา, ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 74

ในระยะแรกนี้มีรัฐธรรมนูญอยู่สองฉบับ<sup>2</sup> ที่ยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475

### 2.1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เริ่มประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 มิถุนายน 2475 และใช้บังคับอยู่เป็นเวลาหกเดือน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ แม้ว่าจะมิได้มีบทบัญญัติที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาโดยชัดแจ้ง แต่ก็เข้าใจได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ และไม่มีเจตนาที่จะให้ม็องค็ร์คนอื่นใดมาตีความในเรื่องนี้ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุกๆ เรื่อง เช่น บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรี (ขณะนั้นเรียกว่า “กรรมการราษฎร”) และพนักงานรัฐบาล (ข้าราชการประจำ) ในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ (มาตรา 9 และมาตรา 33)<sup>3</sup> นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่สภาผู้แทนราษฎรในการออกพระราชบัญญัติตามปกติ ทั้งๆ ที่บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบของคณะกรรมการราษฎร (คณะรัฐมนตรี) หรือกระทำไปโดยธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ” อันเป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

อาจกล่าวได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นคงประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย ดังเช่นกฎหมายธรรมดาแม้ว่ารัฐธรรมนูญนั้นเองได้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะการที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้แก้ไขไม่ได้ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้แก้ไขได้ เช่นเดียวกับการออกพระราชบัญญัติ และการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

<sup>2</sup> อมร จันทรสุมบุรณ์, ครอบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักย์ (โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) พ.ศ.2537, หน้า 37

<sup>3</sup> มาตรา 9 สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้

มาตรา 33 ให้สภาเลือกตั้งสมาชิกในสภาผู้หนึ่ง ขึ้นเป็นประธานกรรมการ และให้ผู้เป็นประธานนั้นเลือกสมาชิกในสภาอีก 14 นาย เพื่อเป็นกรรมการ การเลือกนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบของสภาแล้ว ให้ถือว่า ผู้ที่ได้รับเลือกนั้นๆ เป็นกรรมการของสภา ในเมื่อสภาเห็นว่ากรรมการมิได้ดำเนินกิจการตามรัฐประศาสน์นโยบายของสภา สภาผู้มีอำนาจเชิญกรรมการให้ออกจากหน้าที่ แล้วเลือกตั้งใหม่ตามที่กล่าวในตอนนั้น

ก็มีได้หมายความว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีวิธีการที่ยากไปกว่าการตรากฎหมายธรรมดา เพราะทั้งสองกรณีนี้เป็นเรื่องที่ยากจากกัน

### 2.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 61 ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีข้อความแย้งหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” และขณะเดียวกันก็ได้มีบทบัญญัติที่ยอมรับหลักการมีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญในมาตรา 62 ว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และได้มีบทบัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจนี้ และสิ่งที่แสดงถึงการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกประการ คือ การบัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้อากกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 63) โดยได้บัญญัติให้การแก้ไขดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งในมาตรา 3 ได้บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลใดกระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตำรวจหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการบัญญัติให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเพราะเจตนาจะให้ผลคลุมไปถึงการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ด้วย ดังนั้น เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลว่ามีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ศาลได้มีคำพิพากษา(คำพิพากษาฎีกา ที่ 1/2489)<sup>4</sup> ว่า

“พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามที่บัญญัติย้อนหลังนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14<sup>5</sup> จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้วเป็นอันใช้ได้โดยสมบูรณ์...ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาดกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 61<sup>6</sup> ได้”

จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นสาระสำคัญสองประการ คือ

<sup>4</sup> คำพิพากษาคดี อาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 พันเอก สุวรรณ เพ็ญจันทร์ เป็นโจทก์ และพันโท พระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทานนท์) เป็นจำเลย

<sup>5</sup> มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

<sup>6</sup> มาตรา 61 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่า บทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ

ก. พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ในส่วนที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ

ข. ศาลเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ โดยศาลฎีกาได้แสดงเหตุผลเกี่ยวกับอำนาจในการควบคุมกฎหมายว่า

“...มาตรา 61 มิได้กล่าวว่าใครเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจแสดงได้ด้วยเหตุผลสามประการ คือ ประการที่หนึ่ง ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้น การที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดู ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้ อย่างไร ประการที่สอง การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยัง กำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติ ออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือ เมื่อมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 บัญญัติไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีผู้ชี้ขาดว่า กฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น มาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้งและก็เมื่อมีกฎหมายอันออกมาดีแต่เสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนั้น จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีความจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้”

การที่ศาลให้เหตุผลเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นๆขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากคำพิพากษาดังกล่าวทำให้มีการโต้เถียงกันว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรม และได้เกิดความเคลื่อนไหวในหมู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้น โดยเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ และล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนฝ่ายตุลาการก็โต้แย้งโดยอ้างเหตุผลสนับสนุนให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัย ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรลงมติในที่ประชุมเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2489 ให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง รวม 7 คน ประกอบด้วยอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

ยุติธรรมและอดีตประธานศาลฎีกา กับผู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ ให้พิจารณาปัญหาดังกล่าวและลงมติพร้อมกับรับรองคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวให้ถือว่าถึงที่สุดไป นอกจากนั้นแล้วรายงานของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญยังสรุปได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จะใช้กฎหมายอาจลงความเห็นได้ว่าบทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือไม่ตามมาตรา 61 แต่ในกรณีจำเป็นต้องตีความแห่งรัฐธรรมนูญแล้วการวินิจฉัยนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายย่อมจักต้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความแห่งรัฐธรรมนูญเสียก่อน ตามมาตรา 62<sup>7</sup> เพราะสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำว่าเด็ดขาดตามมาตราดังกล่าวมีความหมายสองประการ คือ

ก. กรณีมีข้อพิพาทโต้แย้งถึงความหมายแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสูงสุดในการตีความแห่งบทบัญญัตินั้นๆ และเจ้าหน้าที่อื่นๆต้องปฏิบัติตาม

ข. อำนาจตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเฉพาะแต่ผู้เดียวของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อเกิดกรณีจำเป็นต้องตีความรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่อื่นๆควรต้องงดการพิจารณานั้นไว้ แล้วขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความก่อน และควรปฏิบัติตามคำตีความของสภาผู้แทนราษฎรนั้นด้วย

ในคดีนี้มีข้อสังเกตว่า การบัญญัติมาตรา 61 และมาตรา 62 ไว้ต่อเนื่องกันในหมวด 6 บทสุดท้าย น่าจะแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้ประสงค์จะให้อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่คงต้องการให้ใช้ระบบเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสเวลานั้น (สาธารณรัฐที่ 3) ซึ่งศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น ในฝรั่งเศสจึงถือว่า แม้กฎหมายจะขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ก็จริง แต่ไม่มีองค์กรใดที่จะมาชี้ขาดว่ากฎหมายซึ่งเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากองค์กรที่มีอำนาจแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั่นเอง ซึ่งได้แก่ประชาชนหรือรัฐสภา หลักข้อนี้มีผลต่อไปในเวลานั้นว่า เมื่อประชาชนฝรั่งเศสออกเสียงเป็นประชามติในร่างกฎหมายใด หรือเมื่อรัฐสภาตรากฎหมายใดก็ต้องถือว่าประชาชนหรือรัฐสภาได้ใช้อำนาจสูงสุดตีความรัฐธรรมนูญแล้วว่ากฎหมายนั้นๆ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการแสดงออกของศาลฎีกาในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวไม่ได้เดินตามแนวทางของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่ศาลกลับไปใช้แนวทางของศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในคดี *Mabury v Madison* ที่พิพากษาว่าศาลสูงมีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ที่ศาลยุติธรรมจะล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>8</sup>

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับข้างต้นไม่ได้มีการบัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อาจจะเป็นเพราะว่าเพิ่งจะเริ่มมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

<sup>7</sup> มาตรา 62 ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้

<sup>8</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 162

ขึ้นเป็นครั้งแรก จึงยังมีได้มีการบัญญัติไว้ ต่อมาเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นทำให้ต้องมีการตีความว่าใครเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะชี้ว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร วิธีแก้ปัญหานั้นก็คือการบัญญัติให้ม็องส์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่นี้แทน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยุติปัญหาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม หลังจากนั้น ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้ม็องส์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมกับสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการเข้าสู่ระยะที่สอง คือ การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน

## 2.2 ระยะที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน

ในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในระยะที่สองนี้ ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่ยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่ โดยกำหนดให้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองควบคู่กันไปในั้น สามารถแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม คือ 2.2.1 รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้างขวาง และ 2.2.2 รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง

2.2.1 รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้างขวาง ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490

### (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

จากปัญหาเรื่องอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรมตั้งที่ได้กล่าวข้างต้น และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ความว่า

“มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว

แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตาม นั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้สะท้อนถึงแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญว่า ควรจะจัดตั้งให้มีรูปแบบเป็นองค์กรกลางซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในการจัดรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้ ได้กำหนดให้จะต้องได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาทั้งหมด 15 คน นอกจากจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาแล้ว มาตรา 89 ยังกำหนดอีกว่า ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดอายุ หรือถูกยุบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะหมดอายุไปตามสภาผู้แทนราษฎรที่ได้แต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนั้นนั่นเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการทำงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เนื่องจากที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องขึ้นอยู่กับองค์กรทางการเมืองอยู่

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้อย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคหนึ่งว่า ภายใต้มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งมีความหมายว่า รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณีรวมทั้งกรณีการตีความกฎหมายธรรมดา ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ตามมาตรา 88 เท่านั้น ที่รัฐสภาไม่มีอำนาจตีความ<sup>9</sup> ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่ลำพังโดยเด็ดขาดเพียงองค์กรเดียว

## (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ยกวางขึ้นโดย "คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร" ในปี พ.ศ. 2490 และการรัฐประหารในครั้งนั้นได้เกิดขึ้นในระยะแรกๆ ที่เพิ่งจะมีการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะรัฐประหารจึงอาจยังมิได้มีความสนใจในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากพอ คณะรัฐประหารจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญให้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจ

<sup>9</sup> อมร จันทรสุมบูรณ์, อ่างแล้ว (หน้า 167)

สูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 94 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า “รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 95 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” แต่ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กลับมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ยากไปกว่าการตรากฎหมายธรรมดา ซึ่งตามมาตรา 93 ได้บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้แก้ไขเพิ่มเติมได้โดยความเห็นชอบของรัฐสภา” ฉะนั้นหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงดูจะเหมือนกับหลักการของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2475) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย<sup>10</sup>

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่มีกรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอย่างเด่นชัด ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใช้บังคับอยู่เพียงปีเศษก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

## 2.2.2 รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจตีความของรัฐสภาลง

### (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มีบทบัญญัติที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา แต่ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจให้ลดลงโดยจำกัดให้มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับปัญหาอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 177 จำกัดบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงจากเดิมที่ให้มีอำนาจแต่ลำพังโดยเด็ดขาด มาเป็นให้อำนาจเฉพาะปัญหาอันอยู่ในวงงานเท่านั้น และได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากเดิมที่ให้มีแต่เฉพาะอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คืออำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 81 และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ก็บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้โดยตลอด โดยมีบทบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง เช่น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง เมื่อประธานสภาได้รับคำร้องก็ต้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการ

<sup>10</sup> อมร จันทรสมบูรณ์ อ่างแล้ว (หน้า167-168)



รัฐธรรมนูญว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกคนนั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิกก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ซึ่งในช่วงที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ ก็ปรากฏว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และใช้อำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

ประเด็นที่เป็นข้อสงสัยเกิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 นี้ คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 10 โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงอาจกล่าวได้ว่า นับแต่ที่รัฐธรรมนูญของไทยเริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติให้มีวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ยากขึ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ

#### (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ที่มีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 114) ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่กลับบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแทน (มาตรา 50) สำหรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น ได้มีบทบัญญัติให้ตีความได้เฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น (มาตรา 112)

#### (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองที่ได้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยยังคงบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 175) และยังคงจำกัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาให้อยู่ในปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น(มาตรา 173)

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้ ยังคงบัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา โดยบัญญัติไว้ว่า ให้รัฐสภามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิม ดังนี้ ก. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้น มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ ข. วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี ค. วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นด้วยกัน ง. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัตินั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ ซึ่งจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ที่มีแต่กรณีการควบคุมกฎหมายหลังการประกาศใช้ คือ ในกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาล และศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการควบคุมแบบนามธรรม (abstract control) เป็นระบบการควบคุมที่ยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างจากระบบการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทเสมอ โดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มาจะเป็นระบบการควบคุมแบบรูปธรรมเท่านั้น

### 2.3 ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียวซึ่งเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่มีอยู่ และรวมถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับวงงานของรัฐสภาหรือปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภาด้วย

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอยู่ 9 ประการด้วยกัน โดยมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและมีการบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ใหม่เพิ่มขึ้นมา อำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีอยู่ 6 ประการ ดังนี้

(1) วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 91)

(2) วิจัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ (มาตรา 143)

(3) วิจัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ (มาตรา 169, มาตรา 91 และมาตรา 170)

(4) วิจัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นหรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 195)

(5) วิจัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงถึงการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 205)<sup>11</sup>

(6) วิจัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 206)<sup>12</sup>

สำหรับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเพิ่มขึ้นอีก 3 ประการ ได้แก่

(1) วิจัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สมาชิกผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155) การให้อำนาจนี้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เนื่องจาก วุฒิสภาและสมาชิกผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายและบางครั้งมีผลเป็นการวางแบบกฎหมายด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงควรให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวิจัยในเรื่องนี้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจนี้ไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวิจัยได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภา หรือ

<sup>11</sup> เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการขยายอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้คลุมถึงการควบคุมรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติด้วย กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัตินั้นจะต้องผ่านกระบวนการขึ้นตอนการตราที่ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วย

<sup>12</sup> บทบัญญัตินี้ได้เพิ่มกรณีที่คุณความโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญ หากศาลเห็นว่าคุณความมีเหตุอันสมควร ศาลอาจส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวิจัยได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำกฎหมายขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้กว้างกว่าที่ผ่านมาเพราะศาลไม่จำเป็นต้องแน่ใจว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ศาลเห็นว่า คุณความมีเหตุผลอันสมควรว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็พอ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

(2) พิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 172 และมาตรา 173) ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นฉบับแรกที่ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่นี้ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด ซึ่งโดยหลักแล้ว จะมีระบบการควบคุมตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว โดยรัฐสภาจะต้องรับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น และรัฐธรรมนูญของไทยฉบับที่ผ่านๆ มา ก็ได้บัญญัติให้รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบมาโดยตลอด จึงนับได้ว่าการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการปรับเปลี่ยนที่สำคัญอย่างหนึ่งในการให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่สามารถเข้าไปวินิจฉัยความถูกต้องในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารทั้งที่มีระบบการควบคุมตรวจสอบอยู่แล้ว ซึ่งก็คือ การควบคุมโดยรัฐสภาที่จะต้องพิจารณารับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนด หากพระราชกำหนดไม่ผ่านการรับรอง รัฐบาลก็ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

(3) อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นี้ ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมดและมอบอำนาจในส่วนของรัฐสภาที่มีอยู่เดิมให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 207<sup>13</sup> และขณะเดียวกันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบของกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 206<sup>14</sup> ด้วย

<sup>13</sup> มาตรา 207 “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร มีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

<sup>14</sup> มาตรา 206 “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

## 2.4 ระยะที่สี่ แนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ หลายองค์กร และนับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่ได้มีการกำหนดให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาของไทย ได้กำหนดให้มีรูปแบบขององค์กรดังกล่าวเป็นคณะกรรมการและส่วนหนึ่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และบางส่วนก็ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร ทำให้เห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระ อาจจะถูกครอบงำโดยฝ่ายบริหารได้ และเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงกำหนดให้มีรูปแบบขององค์กรเป็นแบบศาล และกำหนดองค์ประกอบที่มาและวาระการดำรงตำแหน่งไว้อย่างชัดเจน

ในต่างประเทศ การจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบศาลนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่า การใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติเป็นเสมือนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะนำไปสู่การเพิกถอนผลบังคับของกฎหมายที่ไม่ต่างไปจากการใช้อำนาจยกเลิกกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่ง Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญออสเตรียเรียกว่าเป็น negative legislation<sup>15</sup>

ในการพิจารณาเรื่องแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แบ่งหัวข้อในการพิจารณาออกเป็น 3 หัวข้อดังนี้ 2.4.1 ปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย 2.4.2 ข้อเสนอแนะในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และ 2.4.3 ผลจากการเปลี่ยนรูปแบบองค์กรจากคณะกรรมการเป็นศาล

### 2.4.1 ปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในส่วนของประเทศไทย ในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและพบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นและมีผลเป็นอุปสรรคในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ

<sup>15</sup> รชต พนมวัน, แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 18

รัฐธรรมนูญ คือ ปัญหาความเป็นอิสระและปัญหาการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่องอย่างมีความสามารถที่จะเป็นองค์กรอิสระได้ ซึ่งเป็นผลมาจากวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่งสั้นและไม่แน่นอน โดยจะเห็นได้จากการกำหนดให้วาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงตามวาระสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงยังไม่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ถาวร ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรกลางและไม่มีความเป็นอิสระ รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบทั้งทางการเมืองและอำนาจหน้าที่ขัดกันโดยตำแหน่ง ตลอดจนกฎเกณฑ์ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิไม่แข็งแกร่ง นอกจากนี้ยังเป็นองค์กรในรูปคณะกรรมการที่มีข้อจำกัดการศาลที่มีหลักประกันความเป็นอิสระและความเชี่ยวชาญพิเศษจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้มีแนวคิดในการเปลี่ยนรูปแบบองค์กรจากคณะกรรมการเป็นศาล ในที่นี้จึงอาจสรุปอุปสรรคและปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้<sup>16</sup> ดังนี้

#### (1) ปัญหาการมีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง

ที่ผ่านมา มีรัฐธรรมนูญอยู่ 5 ฉบับ (พ.ศ.2498 พ.ศ. 2495 พ.ศ. 2511 พ.ศ. 2521 พ.ศ. 2534) ที่บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ซึ่งมักจะประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย คือ ฝ่ายสภา ได้แก่ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร ฝ่ายศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และฝ่ายบริหาร ได้แก่ อัยการสูงสุด จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นอิสระต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมาก เพราะการกำหนดให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานศาลฎีกา เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนั้น จะเป็นการให้มีตัวแทนของฝ่ายสภาและตัวแทนของฝ่ายศาลยุติธรรมเพื่อมาชี้แจงเหตุผลของแต่ละฝ่าย ซึ่งเท่ากับว่าตัวแทนของทั้งฝ่ายสภาและฝ่ายศาลต่างก็มีจุดยืนที่แน่นอนของตนเองอยู่แล้ว<sup>17</sup> และตำแหน่งประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาจะมีผลต่อความเป็นอิสระมาก เนื่องจากเกี่ยวข้องอยู่กับการพิจารณาออกกฎหมาย ฉะนั้น การที่ให้ประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาเข้าร่วมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและมีกรณีที่ต้องวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็เท่ากับเป็นการให้ผู้มีส่วนร่วมในการออกกฎหมายนั้นมาเป็นผู้วินิจฉัยซึ่งเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสม และจะเป็นการขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่กับตำแหน่งของตนเอง และเนื่องจากตำแหน่งประธานรัฐสภามาจากการสนับสนุนของพรรคการเมือง มิใช่เหตุเพราะเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นผู้มีความเที่ยงธรรม จึงถือได้ว่าเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องในทางการเมือง เช่นเดียวกับตำแหน่งประธานวุฒิสภาที่ได้มีการเสนอแต่งตั้งโดยฝ่ายการเมือง ฉะนั้น การกำหนดให้มีประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งจึงเป็นการไม่เหมาะสม

<sup>16</sup> รชต พนมวัน, อ่างแล้ว , หน้า 106

<sup>17</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย, ใน ตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาคุณสมบัติพิเศษเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิยังไม่เพียงพอ

คุณสมบัติที่ห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งขึ้น เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น นั้น จะเป็นส่วนที่ส่งเสริมให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระมากขึ้น เนื่องจากทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานภาพที่เป็นกลาง และไม่มีการขัดแย้งกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติพิเศษเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นอิสระดังกล่าวไว้ ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ ดังจะเห็นได้จากการที่ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถที่จะประกอบอาชีพอื่นๆ ได้ เช่น การประกอบธุรกิจ ซึ่งธุรกิจดังกล่าวอาจจะมีส่วนได้เสียหรือขัดหรือแย้งกันกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

(3) ปัญหาองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เหมาะสม

ที่ผ่านมามีองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็คือ รัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร ปัญหาเรื่ององค์กรดังกล่าวนี้ จะมีผลต่อตุลาการรัฐธรรมนูญว่าจะมีความเป็นอิสระหรือเป็นกลางที่สุดหรือไม่ เนื่องจากว่าไม่ว่าใครจะเป็นผู้แต่งตั้งก็มีแนวโน้มเป็นอย่างมากที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งมักจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง

(4) ปัญหาการขาดวิธีการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ

การที่มีองค์กรในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสมแต่เพียงประการเดียว ไม่อาจจะทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแต่งตั้งมีความเป็นอิสระหรือเป็นกลางได้ ถ้าปราศจากวิธีการในการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นวิธีที่กำหนดขึ้นโดยมีความมุ่งหมายให้การใช้อำนาจขององค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้ง ต้องอยู่ในขอบเขตอันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ให้ได้ตัวตุลาการที่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติถึงตุลาการรัฐธรรมนูญทุกฉบับนั้น ไม่มีฉบับใดเลยที่กล่าวถึงวิธีการในการสรรหาตัวบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ไม่เคยมีการกล่าวถึงเช่นกัน ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า ต้องเป็น “ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย” หรือ “ผู้ทรงคุณวุฒิทางวิทยาศาสตร์” ก็ตาม บทบัญญัติเช่นนี้

ก็มีได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใดในทางปฏิบัติ และไม่ทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีความเป็นอิสระ หรือเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง เนื่องจากองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง เป็น องค์กรทางการเมืองและมีการรวมกลุ่มผลประโยชน์กัน ดังนั้น ในการคัดเลือกตัวบุคคลและมีมติ แต่งตั้ง จึงเป็นไปโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ภายในกลุ่ม และในส่วนของผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นเอง ก็จะมี ความสัมพันธ์โดยพฤตินัยกับกลุ่มผลประโยชน์ที่ได้เสนอและแต่งตั้งตนเองให้ดำรงตำแหน่ง ดัง นั้น ผลงานหรือคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจมีความเป็นกลางอย่าง แท้จริง<sup>18</sup>

#### (5) ปัญหาการดำรงตำแหน่งที่สั้นจนเกินไป

หากมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างยาว ก็แสดงว่าผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็น อิสระมากขึ้น ตรงกันข้ามหากมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างสั้นก็ย่อมแสดงว่าผู้ดำรงตำแหน่ง มีความเป็นอิสระน้อย เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งในการ ที่จะเข้ามาใช้อำนาจแต่งตั้งครั้งใหม่ภายในเวลาอันรวดเร็ว

#### (6) ปัญหาการมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งใหม่เมื่อพ้นจากตำแหน่งตามวาระได้

การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว สามารถที่จะได้รับ การแต่งตั้งใหม่ได้ มีผลทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระไปอย่างมาก เนื่องจากโดย ลักษณะทางสังคมวิทยาแล้ว ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งย่อมได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้อีก จะมีผลทำให้ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ต้องคอยเอาใจบุคคล หรือองค์กรที่มีส่วนในการแต่งตั้ง เพื่อหวังที่จะกลับเข้าไปดำรงตำแหน่งอีกครั้งหนึ่ง

#### (7) ปัญหาเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งและองค์กรที่มีอำนาจสั่งให้พ้นจาก ตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะมีการบัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพ้นจาก ตำแหน่ง ซึ่งจะเป็นการทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเป็นการ ส่งเสริมให้มีความเป็นกลาง ไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรอื่น แต่การมีเหตุให้พ้นจากตำแหน่ง ดังกล่าว ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ได้อย่างเต็มที่ ส่วนองค์กรที่มีอำนาจสั่งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนั้น เห็นว่า ควรจะ ได้จัดให้มีองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ตุลาการ รัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง

<sup>18</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, ศาลรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมายปกครอง 2 (ธันวาคม 2536) หน้า 561



### (8) ปัญหาการขาดบทบัญญัติให้หลักประกันความเป็นอิสระ

ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย รัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าใดนัก อันที่จริงบทบัญญัติที่ให้หลักประกันไว้โดยแจ้งชัดว่า “ตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระในการชี้ขาด” แม้จะไม่มีผลในด้าน positive มากนัก หากไม่มีกลไกหรือบทบัญญัติมารองรับไว้แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีประโยชน์ในด้าน negative คือ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการกระทำอย่างอื่นที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ

#### 2.4.2 ข้อเสนอแนะในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนไปได้ด้วยความเป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อภารกิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ย่อมจะมีความเอนเอียงไปตามอิทธิพลดังที่ได้กล่าวมาแล้วได้ ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีแนวความคิดที่จะเปลี่ยนรูปแบบขององค์กรจากเดิมที่เป็นคณะกรรมการให้มีรูปแบบขององค์กรเป็นศาล ซึ่งจะต้องมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ เพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจครอบงำหรือมีอิทธิพลเหนือศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระต่างๆ รวมทั้งมีหน่วยงานธุรการของตนเอง และบริหารงบประมาณของตนเอง<sup>19</sup> ซึ่งในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นได้มีการศึกษาถึงแนวทางในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และในการศึกษาดังกล่าวได้มีข้อเสนอในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้<sup>20</sup>

##### (1) องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญควรมีเพียงคณะเดียว ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการรัฐธรรมนูญอีก 8 คน รวม 9 คน ซึ่งจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ทางกฎหมายมหาชนด้วย

##### (2) ที่มาและวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณาเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร

<sup>19</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 กันยายน 5240, หน้า 64

<sup>20</sup> อ่างแล้ว, หน้า 64-67

อันเป็นวิธีการที่มีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตย

### (3) วาระการดำรงตำแหน่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรมีวาระของการดำรงตำแหน่งที่นานพอสมควร เพื่อให้ได้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่องและควรจะให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวเท่านั้น หลักการที่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวก็เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระไม่ต้องพะวงว่าถ้าวินิจฉัยตามความเห็นอย่างอิสระของตนแล้ว อาจไปกระทบกระเทือนประโยชน์ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือสมาชิกผู้แทนราษฎร และจะเป็นหลักประกันว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นหรือองค์กรอื่นอันเป็นหลักการใช้ในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญของแทบทุกประเทศ

### (4) คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความรู้และประสบการณ์ในทางกฎหมาย และจะต้องมีผลงานที่เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ประสบการณ์ในการทำงานนั้นควรจะต้องกำหนดไว้ด้วยว่า ต้องเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเคยรับราชการไม่ต่ำกว่าระดับรองอธิบดีหรือเทียบเท่า เพราะบุคคลที่ไม่เคยผ่านงานการเมืองหรืองานราชการในระดับสูง ย่อมมีอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจถูกครอบงำโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นได้โดยง่าย

คุณสมบัติที่เป็นข้อห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ที่เป็นการขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ ต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ไม่เป็นกรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง

### (5) การเข้ารับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือทำคำสั่งในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ก่อนเข้ารับหน้าที่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ ในลักษณะทำนองเดียวกันกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมหรือรัฐมนตรี

### (6) การพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งในกรณีทั่วไป เช่น ตาย ลาออก ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแล้ว เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ข้าราชการประจำและไม่ถูกควบคุมโดยวินัยข้าราชการ ดังนั้น ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประพฤติตนหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ หรือนอกตำแหน่งหน้าที่อันมิชอบด้วยหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณา ก็ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่มีสิทธิแถลงข้อเท็จจริง มติที่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากตำแหน่งได้จะต้องไม่น้อยกว่าหกเสียง และในกรณีที่เป็นกรกระทำโดยจงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ หรือพยายามล้มล้างรัฐธรรมนูญ ให้มีมติขับออกจากตำแหน่ง

### 2.4.3 ผลจากการเปลี่ยนรูปแบบองค์กรจากคณะกรรมการเป็นศาล

#### 2.4.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของความเป็น “องค์กรศาล”

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีรูปแบบเป็นศาล จึงต้องศึกษาว่า องค์กรดังกล่าวนี้จะต้องมีลักษณะอย่างไร<sup>21</sup>

(1) ต้องเป็นองค์กรที่วินิจฉัยข้อพิพาท หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนี้ ก็คือ อำนาจในอันที่จะประเมินข้อเท็จจริงเฉพาะคดีในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นแล้วนำเอาตัวบทกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ประเมินได้ว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

(2) คำวินิจฉัยนั้นจะต้องถึงที่สุดเด็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้โดยองค์กรอื่นได้อีก (res judicata) ซึ่งหมายความว่า เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คำวินิจฉัยนั้นจะต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยองค์กรที่ทำคำวินิจฉัยนั่นเอง หรือโดยองค์กรอื่นใด และเมื่อคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้ว คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นจะต้องถือว่าเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้ แม้จะมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญ

<sup>21</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535 หน้า 50

ฉบับนี้ก็ให้มีบทบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวนี้ไว้ในมาตรา 268<sup>22</sup> ซึ่งบัญญัติว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด

(3) กระบวนการพิจารณาทำคำวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชน เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับหลังจะต้องมีเหตุผลที่สมควร และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนเองและในกรณีที่เป็นการหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงกันข้าม ซึ่งในมาตรา 269 วรรคสอง<sup>23</sup> ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาอย่างเต็มที่ด้วยเช่นกัน

(4) มีหลักประกันความเป็นอิสระ ในการทำคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ด้วยเหตุนี้ ระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น จึงไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบซึ่งผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะให้คนให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้เช่นนั้นย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะทำงานอย่างอิสระได้อย่างแท้จริงโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพหรือตำแหน่งหน้าที่ของตนที่อาจจะถูกสั่นคลอนได้โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในลำดับหน้าที่ขึ้นไป ในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระนี้ จะเห็นได้ว่าในมาตรา 269 วรรคหนึ่ง<sup>24</sup> ได้กำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดวิธีพิจารณาได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับองค์กรใด

เมื่อองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีคุณสมบัติครบทั้ง 4 ประการแล้ว ย่อมถือได้ว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นตุลาการแล้ว ไม่ว่าจะองค์กรนั้นๆ จะมีชื่อเรียกว่าตุลาการหรือศาลหรือถ้อยคำอื่นที่มีความหมายเป็นตุลาการหรือไม่ก็ตาม ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติครบตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว จึงถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีรูปแบบเป็น

<sup>22</sup> มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

<sup>23</sup> มาตรา 269

ฯลฯ

ฯลฯ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบ

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

<sup>24</sup> มาตรา 269 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ฯลฯ

ฯลฯ

องค์กรศาลอย่างแท้จริง

2.4.3.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ 2 กรณี คือ (1.1) กรณีการควบคุมกฎหมายก่อนการประกาศใช้ และ (1.2) กรณีการควบคุมกฎหมายหลังการประกาศใช้

(1.1) กรณีการควบคุมกฎหมายก่อนการประกาศใช้

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมร่างกฎหมายไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ก่อน (มาตรา 177)<sup>25</sup>

ข. กรณีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วย

<sup>25</sup> มาตรา 177 "ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดตามมาตรา 175 คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้มิได้"

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป"

ประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย (มาตรา 180)<sup>26</sup>

ค. ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้(มาตรา 262<sup>27</sup>)

<sup>26</sup> มาตรา 180 ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สภาผู้แทนราษฎรจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในหนึ่งร้อยห้าวันนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมาถึงสภาผู้แทนราษฎร

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาที่กล่าวในวรรคหนึ่งให้ถือว่าสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อวุฒิสภา

ในการพิจารณาของวุฒิสภา วุฒิสภาจะต้องให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัตินั้นมาถึงวุฒิสภา โดยจะแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ มิได้ ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น ในกรณีเช่นนี้และในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 93

ถ้าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าววุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย ให้นำบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะแปรญัตติเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการมิได้ แต่อาจแปรญัตติได้ในทางลดหรือตัดทอนรายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายตามข้อผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เงินสงฆ์ใช้ต้นเงินกู้
- (2) ดอกเบี้ยเงินกู้
- (3) เงินที่กำหนดให้จ่ายตามกฎหมาย

ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

<sup>27</sup> มาตรา 262 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่าง

## (1.2) กรณีการควบคุมกฎหมายหลังการประกาศใช้

รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 3 กรณี คือ

ก. การควบคุมตามมาตรา 198<sup>28</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีสิทธิเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยไม่จำเป็นที่จะต้อง มีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน หรือที่เรียกว่า การควบคุมแบบนามธรรม

(ต่อจากเชิงอรรถที่แล้ว)

พระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็น เช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มีใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป

<sup>28</sup> มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ข. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 เป็นการควบคุมความชอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรือที่เรียกว่า การควบคุมแบบรูปธรรม

ค. การควบคุมความชอบของพระราชกำหนด ตามมาตรา 219 ว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่

## (2) อำนาจในการพิจารณาปัญหาอันอยู่ในวงงานของรัฐสภา

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ) กรณีตามมาตรา ๓๖๓ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบข้อบังคับต่างๆ ได้นั้น ก็เนื่องจากว่า ข้อบังคับดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการตรากฎหมาย บางครั้งก็จะมีผลเป็นการวางแบบกฎหมายด้วย ฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้ามาตรวจสอบเรื่องดังกล่าวด้วย

## (3) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่ง

ก. พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118(3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11)หรือ(12) หรือมาตรา 133(3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ(10) (มาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ)

ข. พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ)

ค. พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216(2) (3) (4)หรือ(6)หรือไม่ (มาตรา 216 ประกอบกับมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ)

ง. พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ (มาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ)



(4) อำนาจในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ดังนี้

ก. พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ)

ข. พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ)

ค. พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118(8) ของรัฐธรรมนูญ)

(5) อำนาจพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ)

(6) อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ ตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เช่น เรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน (มาตรา 17) นอกจากนั้นยังมีกรณีตามมาตรา 27 และมาตรา 28 และในหมวดของการยกเลิกหรือยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 มาตรา 66 และมาตรา 67

(7) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่ผ่านมา พบว่า อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดอยู่ในวงแคบๆ และ

ไม่ค่อยมีบทบาทมากนัก อาจเป็นเพราะวัตถุประสงค์ในการกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เป็นเพียงความต้องการที่จะแก้ไขปัญหาที่ศาลยุติธรรมจะเข้ามาใช้อำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมากกว่าที่ต้องการให้ม็องส์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวอย่างจริงจัง ดังนั้น ในขณะนั้นจึงยังไม่มีใครให้ความสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากนัก อีกทั้งจะเห็นได้ว่า อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภา ต่อมาเมื่อสภาพทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป ก็ได้มีการกำหนดให้ม็องส์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดรูปแบบองค์กรเป็นคณะกรรมการ แต่จะเห็นได้ว่ายังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ และไม่มีความเป็นอิสระมากพอ

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะทางทวีปยุโรปที่มีการยอมรับนำเอาระบบศาลรัฐธรรมนูญไปใช้ สาเหตุสำคัญที่ประเทศต่างๆ เหล่านี้ นำเอาระบบศาลรัฐธรรมนูญไปใช้ก็อาจจะมาจากเหตุผลที่ว่า ประเทศเหล่านี้ส่วนใหญ่จะใช้ระบบการปกครองแบบรัฐสภา ซึ่งมีข้อดีอยู่ที่การขาดความเชื่อถือในหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและกลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะในระบบรัฐสภาที่มีพรรคการเมืองที่มีสมาชิกควบคุมเสียงข้างมากในสภาและในขณะเดียวกันก็เป็นพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลด้วยนั้น พรรคการเมืองเหล่านี้จะเอาอำนาจไว้กับตนเองและบิดเบือนการใช้อำนาจ การคอร์รัปชั่นและการรวมอำนาจเข้าไว้กับพรรคการเมืองฝ่ายข้างมาก ทำให้เกิดความเสื่อมในการบริหารประเทศ การนำระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ก็จะเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว