

## บทที่ 2

### ศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

#### 2.1 แนวความคิดในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

นักปรัชญาการเมืองได้พูดถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจมานานแล้วตั้งแต่ก่อนที่มองเตสกีเออ (Montesquieu) จะพูดถึงหลักนี้เสียอีก เช่นในสมัยกรีก อริสโตเติลได้จำแนกหน้าที่ของรัฐออกเป็นองค์กรปกครองต่างๆ เช่น แบ่งเป็นสภาประชาชน ศาลประชาชน และเป็นคณะมนตรีผู้บริหารรัฐ หรือในสมัยโรมัน โพลีบิอุสได้แบ่งสถาบันการปกครองออกเป็นหลายสถาบันโดยให้แต่ละสถาบันมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน หรือแม้แต่ นักปรัชญาในสมัยต่อมา เช่น เจมส์ แฮริงตัน จอห์น ลอค ฌอง โบแตง ปูฟเฟนดอร์ฟและโกเรติอุส ต่างก็เคยพูดถึงการแยกอำนาจทั้งสิ้น<sup>1</sup> แต่มองเตสกีเออซึ่งเป็นนักปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศสได้มองไกลกว่านักปรัชญาเมธีเหล่านี้ คือ นักปรัชญาเมธีก่อนๆกล่าวให้เห็นเพียงว่าอำนาจรัฐจัดแบ่งออกไปอย่างไร แต่มองเตสกีเออได้เรียกร้องให้มีการจัดแบ่งอำนาจและแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจนั้นเป็นคนละคน เป็นอิสระจากกัน เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน ทำให้ความคิดเห็นของมองเตสกีเออนั้นมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบอบประชาธิปไตย<sup>2</sup>

มองเตสกีเออได้เขียนหนังสือเรื่อง *De l'esprit des lois* หรือ *เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย* ขึ้นเมื่อ ค.ศ.1784 โดยตอนหนึ่งของหนังสือเล่มนี้มองเตสกีเออได้กล่าวว่า ทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งความมุ่งหมายในการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออนั้นก็เพื่อต้องการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ประชาชน โดยมองเตสกีเออมองว่า หากมีการก้าวก่ายอำนาจซึ่งกันและกันแล้วจะนำไปสู่การเผด็จการได้ง่าย เพราะเมื่อบุคคลมีอำนาจก็เป็นธรรมดาที่บุคคลนั้นมักจะใช้อำนาจเกินเลยไปเสมอๆ ฉะนั้นจึงต้องจัดให้อำนาจหนึ่งสามารถหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งได้บุคคลจึงจะมีเสรีภาพ

<sup>1</sup> วิชาญ เกรืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ , 2530) , หน้า 266.

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย , *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2538) , หน้า 91-92.

ซึ่งการแยกอำนาจทั้งสามออกจากกันก็เป็นวิธีที่พอจะสามารถคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ หรือเป็นการเสี่ยงต่อการถูกใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมให้น้อยลง ตัวอย่างเช่น หากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือบุคคลคนๆ เดียวหรือกลุ่มคนกลุ่มเดียวแล้ว บุคคลคนๆ นั้นหรือกลุ่มคนกลุ่มนั้นอาจใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่เป็นการกดขี่เอารัดเอาเปรียบประชาชน และบุคคลคนเดิมหรือกลุ่มเดิมในฐานะฝ่ายบริหารก็อาจใช้อำนาจทางบริหารนำกฎหมายที่ตนเองออกตามอำเภอใจมาใช้บังคับกดขี่เอารัดเอาเปรียบประชาชน ทำให้ประชาชนปราศจากหลักประกันทางเสรีภาพ หรืออีกกรณีหนึ่งหากอำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและอิสรภาพของประชาชนก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจโดยผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้น คือ ผู้หนึ่งสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายตามใจตนและใช้อำนาจทางตุลาการตัดสินคดีตามกฎหมายที่ตนเป็นคนออก ซึ่งเท่ากับเป็นการใช้อำนาจกดขี่บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่เช่นกัน หรือกรณีอำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจบริหาร ประชาชนก็ยังคงถูกริตรอนสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับในสองกรณีแรก ดังนั้น มองเตสกีเออจึงเห็นว่าจะต้องไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้อยู่กับผู้ใช้อำนาจคนเดียวหรือกลุ่มเดียว แต่ต้องให้อำนาจทั้งสามเป็นอิสระจากกัน<sup>3</sup> ไม่ก้าวก่ายกันและต้องมีการจำกัดการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายให้อยู่แต่ในหน้าที่ของตน เพื่อให้อำนาจหนึ่งคอยเหนี่ยวรั้งอีกอำนาจหนึ่งได้โดยวิธีนี้แต่ละอำนาจจะคอยตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อจะได้ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่จะสามารถควบคุมกลไกของรัฐ<sup>4</sup> และเป็นการป้องกันการนำไปสู่ความเป็นเผด็จการหรือทรราชย์ โดยเรียกหลักการนี้ว่า **“การแบ่งแยกอำนาจ”** ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจตามทฤษฎีของมองเตสกีเออนี้ก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันว่า เป็นการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดหรือการแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาด ทั้งนี้ปัจจุบันประเทศต่างๆ ในโลกมีใช้อยู่ทั้งสองระบบ<sup>5</sup> คือ

**1. การแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด** คือ การไม่ให้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการมาเกี่ยวข้องซึ่งกันและกันเลย ซึ่งในความเป็นจริงหลักการนี้ไม่มีประเทศใดนำมาใช้ได้โดยเคร่งครัดแต่จะนำมาใช้มากหรือน้อยต่างกันไป เช่น สหรัฐอเมริกาได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ค่อนข้างเด็ดขาด แต่ในทางปฏิบัติก็ต้องหาวิธีที่จะประสานระหว่างผู้ใช้อำนาจต่างๆ คือ ใช้พรรคการเมืองเป็นสื่อระหว่างระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยใช้วิธีจัดตั้งคณะกรรมการรัฐสภาโดยแบ่งหน้าที่ให้ตรงกับกระทรวงของฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติผ่านทางคณะกรรมการรัฐสภา<sup>6</sup>

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 92-93.

<sup>4</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วิเศษานันต์ , “หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 2 ตอน 2 (สิงหาคม 2526) : 30.

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย , หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า 94.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 113.

การแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดมักได้รับการยอมรับจากรัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้ระบบประธานาธิบดี ซึ่งมีการวางมาตรการบางอย่างให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละฝ่ายสามารถคอยเหนี่ยวรั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ตามหลักการของมองเตสกีเออ โดยมาตรการดังกล่าว คือ ระบบการคานและดุลแห่งอำนาจ (check and balance) ซึ่งจัดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และอากรวมถึงฝ่ายตุลาการ ได้ตรวจสอบถ่วงดุลกันเองเพื่อให้ทุกฝ่ายอยู่ในดุลความเสมอภาคแห่งการใช้อำนาจ โดยตัวอย่างของมาตรการของระบบการคานและดุลแห่งอำนาจ เช่น

- **กรณีการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร** ทำได้โดยการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว

- **กรณีการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ** ทำได้โดยการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ให้ความเห็นชอบกับกิจการบางอย่างของฝ่ายบริหาร เช่นตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา วุฒิสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบการที่ฝ่ายบริหารจะแต่งตั้งทูต ผู้พิพากษา ตลอดจนการให้สัตยาบันสนธิสัญญาต่างๆ เป็นต้น

ซึ่งระบบการคานและดุลแห่งอำนาจนี้ทำให้ระบบการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดสามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการของมองเตสกีเออที่ให้มีการหาวิธีมาเหนี่ยวรั้งการใช้อำนาจของอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>7</sup>

**2. การแยกอำนาจแบบไม่เด็ดขาด** วิธีนี้ยอมให้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติเข้าไปเกี่ยวข้องซึ่งกันและกันได้บ้าง เช่นให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารออกจากตำแหน่ง และให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติได้ โดยการแบ่งแยกอำนาจแบบไม่เด็ดขาดนี้ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภา เช่น อังกฤษ ญี่ปุ่น มาเลเซีย แคนาดา ออสเตรเลียรวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งจะแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดแต่ให้องค์กรผู้ใช้อำนาจเหล่านั้นเกี่ยวข้องกันได้มากกว่า โดยรูปแบบนี้แม้ว่าทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะต่างเป็นตัวแทนของปวงชน แต่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหารเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนแต่ฝ่ายบริหารมาจากความไว้วางใจของฝ่ายนิติบัญญัติให้จัดตั้งรัฐบาล ดังนั้นรูปแบบนี้จึงเป็นไปในลักษณะการควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้การตรวจสอบในรูปแบบนี้ถึงขนาดสามารถเอาอีกฝ่ายหนึ่งออกจากตำแหน่งได้

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า **“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่ง**

<sup>7</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า243.

**รัฐธรรมนูญนี้**” ซึ่งจากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยอมรับหลักอำนาจอธิปไตย มีเพียงหนึ่งเดียวและเป็นของปวงชนชาวไทย โดยให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านทางองค์กรต่างๆ อันได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ทั้งนี้ตามแต่ที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรไว้เพื่อให้มีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันและเพื่อให้มีการรวมศูนย์การใช้อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียวเพราะอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่มีขอบได้ โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้จัดตั้ง**ศาลรัฐธรรมนูญ**ขึ้นให้เป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ<sup>7</sup> ให้มีอำนาจหน้าที่ภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามความหมายของระบอบรัฐธรรมนูญ<sup>8</sup> ก็คือการตรวจตราดูแล้วว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ หรือนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ และเกินกว่าที่จำเป็นหรือไม่ ซึ่งหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนี้เกิดจากการตระหนักในหลักการของระบอบรัฐธรรมนูญ คือ การยอมให้รัฐมีอำนาจได้แต่ในขณะเดียวกันก็จำกัดอำนาจรัฐไว้ด้วย ซึ่งองค์กรหลักที่ทำหน้าที่นี้มีหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>9</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรหนึ่งในหลายๆ องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อไม่ให้รัฐหรือองค์กรของรัฐใช้อำนาจไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ

<sup>7</sup> อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่นอำนาจตามมาตรา 264 , มาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).

<sup>8</sup> ระบอบรัฐธรรมนูญ (Constitutionalism) หมายถึง การมีรัฐบาลที่ใช้อำนาจภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัด โดยข้อจำกัดนี้มีสองด้าน คือ จำกัดโดยระบอบสิ่งที่มีรัฐและรัฐบาลไม่อาจกระทำได้ (คือ ข้อจำกัดที่ห้ามมิให้ดำเนินการบางอย่างที่จะมีผลกระทบต่อประชาชน) อีกข้อหนึ่ง คือ ข้อจำกัดทางด้านกระบวนการและระเบียบวิธีการในการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ดังที่เรียกว่า “Power is proscribed and procedures prescriber”.

<sup>8</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, “บทบาทและผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 เล่ม 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2543) :13.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 16.

แห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ว่า **“สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”**

นอกจากบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอีกบทบาทที่สำคัญมากในระบอบรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งคือ การตรวจสอบการยึดมั่นในกระบวนการและระเบียบวิธีการของระบอบรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นเงื่อนไขในการกำหนดนโยบายและดำเนินการตามนโยบายภายใต้กรอบอำนาจของรัฐ ส่งผลให้ความสัมพันธ์ในแง่รูปแบบและหน้าที่ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการมีความชัดเจน ซึ่งหากมีการข้ามขั้นตอนหรือลัดวงจรไม่ผ่านกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วการกระทำเช่นนั้นก็จะเป็นการกระทำที่ปราศจากความชอบธรรม<sup>10</sup> โดยปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนมากมักจะเป็นปัญหาทางอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างก็เป็นผู้แทนในการใช้อำนาจของปวงชน ดังนั้น การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของความสัมพันธ์ทางการใช้อำนาจโดยวิธีการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภา สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>11</sup>

1. การถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร สามารถดำเนินการได้หลายวิธี เช่น

- กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยุบสภา เพราะการยุบสภาทำให้ต้องมีการเลือกตั้งใหม่ซึ่งถือเป็นการเสี่ยงแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหลายว่าจะได้รับเลือกตั้งอีกหรือไม่ ดังนั้น การยุบสภาจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งของฝ่ายบริหารที่ใช้ถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้มีอำนาจมากเกินไป

- กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนำร่างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นและลงมติให้ใช้เป็นกฎหมายแล้วไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่า หากผลการออกเสียงประชามติของประชาชนปรากฏว่า ประชาชนปฏิเสธร่างกฎหมายดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้ถือว่ามิผลเป็นการยุบสภา

- กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเสนอกฎหมายต่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย

- กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยับยั้งร่างกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการยับยั้งร่างกฎหมายอย่างเด็ดขาดหรือการยับยั้งร่างกฎหมายโดยถ่วงเวลา ทั้งนี้ เพื่อให้โอกาสแก่ฝ่ายนิติ

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 19.

<sup>11</sup> หยุต แสงอุทัย , หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า115-118.

บัญญัติได้แก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่อง หรือเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ทราบถึงสาธารณชนดีเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้นๆก่อนที่จะมีการประกาศใช้

2. กรณีการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ สามารถดำเนินการได้หลายวิธี เช่น

- กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้
- กำหนดให้สมาชิกรัฐสภามีสิทธิตั้งกระทู้ถามฝ่ายบริหารในเรื่องเกี่ยวกับงานในรับผิดชอบของฝ่ายบริหารได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ทำให้ฝ่ายบริหารต้องระมัดระวังตัวในการบริหารราชการแผ่นดินมากขึ้น
- กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติงบประมาณ เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามใจชอบ
- กำหนดให้การแต่งตั้งข้าราชการชั้นสูงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ตำแหน่งอัครราชทูต เป็นต้น
- กำหนดให้ฝ่ายบริหารที่จะเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและเปิดโอกาสให้รัฐสภาสามารถซักถามและอภิปรายนโยบายของคณะรัฐมนตรีได้<sup>12</sup>

ทั้งนี้ จากกรอบของความสัมพันธ์ทางการใช้อำนาจโดยวิธีการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภา ทำให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันระหว่างอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้น หากมีการยอมให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถ่ายโอนอำนาจไปเป็นของอีกฝ่ายหนึ่งได้แล้ว ย่อมเป็นอันตรายต่อหลักการถ่วงดุลอำนาจอันเป็นหัวใจของการปกครองแบบรัฐสภา เพราะการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจก้าวล่วงไปในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจะทำให้กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือที่ฝ่ายนิติบัญญัติเคยใช้ในการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารถูกทำลายไปด้วย นอกจากนี้ อีกกรณีที่เป็นปัญหาในการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารซึ่งมีผลเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจนเป็นการทำลายการถ่วงดุลอำนาจ คือ กรณีที่ฝ่ายบริหารที่คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรอาศัยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรในการผ่านกฎหมายตามที่รัฐบาลเสนอ และเมื่อกฎหมายผ่านสภาแล้วการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวก็ตกอยู่ที่ฝ่ายบริหารโดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถเข้าไปควบคุมหรือยับยั้งอะไรได้เลย การกระทำเช่นนี้ของฝ่ายบริหารเท่ากับเป็นการเคลื่อน

<sup>12</sup> อัครเมศวร์ ทองนวล , การตรวจสอบคณะรัฐมนตรีโดยรัฐสภา (โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : สถาบันพระปกเกล้า , 2543 ) , หน้า 4.

ย้ายกระบวนการนิติบัญญัติไปอยู่ในกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร<sup>13</sup> ทั้งนี้แม้ว่ากฎหมายที่รัฐบาลเสนอจะได้รับการรับรองด้วยเสียงข้างมาก แต่ก็เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจที่ไม่มี ความชอบธรรมและเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อครรลองของระบอบรัฐธรรมนูญ<sup>14</sup>

## 2.2 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่างๆไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีขึ้นได้เฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำระบบการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ของมองเตสกีเออมาใช้ในการปกครองประเทศเท่านั้น<sup>15</sup>

### 2.2.1 การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในยุโรป

ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศส่วนใหญ่ในโลกต่างก็นิยมให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะในขณะนั้นยังไม่มีประเทศใดในโลกจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม อีกทั้งในเวลานั้นประเทศส่วนใหญ่ในโลกรวมทั้งประเทศในทวีปยุโรปต่างก็ได้รับอิทธิพลในการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจากคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ. 1803 ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ที่ได้วางหลักให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาองเกรสที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญตกเป็นโมฆะ<sup>16</sup> โดยในการใช้อำนาจดังกล่าว ศาลยุติธรรมก็จะใช้อำนาจหน้าที่ของตนภายในกรอบของกระบวนการยุติธรรม และระมัดระวังมิให้การวินิจฉัยของตนไปมีผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐบาล โดยแนวการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมในประเทศเหล่านั้น คือ

1. พยายามจำกัดการวินิจฉัยเฉพาะปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

<sup>13</sup> คำวินิจฉัยของ ศ.ดร. ชัยอนันต์ สมุทวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2542 ,ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก (13 ธันวาคม 2542) , หน้า 56.

<sup>14</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, "บทบาทและผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 เล่ม 5 : 19.

<sup>15</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , "ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ," รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , กันยายน 2542 , หน้า 3 (อัคราเสนา).

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ ,ศาลรัฐธรรมนูญ (โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : สถาบันพระปกเกล้า ,2543 ) , หน้า 8.

2. จำกัดคำวินิจฉัยให้มีผลใช้บังคับเฉพาะคู่กรณีและไม่วินิจฉัยไปในทางยกเลิกกฎหมายหรือให้กฎหมายเป็นโมฆะ

3. กฎหมายที่ศาลหนึ่งได้วินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญยังมีผลใช้เป็นกฎหมายอยู่ ศาลอื่นอาจวินิจฉัยว่าข้อความอื่นของกฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับได้สำหรับในเรื่องอื่น<sup>17</sup>

แนวความคิดของยุโรปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้มาจากบทบาทสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มต้นจากบทบาทของศาลในคดี *Marbury V. Madison*<sup>18</sup> และนับแต่นั้นศาลสูงสุดของสหรัฐก็ได้เข้าไปใช้อำนาจก้ำกายการบริหารงานของประธานาธิบดีมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งจากพฤติกรรมดังกล่าวทำให้หลายประเทศในทวีปยุโรปเห็นว่าถ้าให้ศาลยุติธรรมยังคงเป็นองค์กรในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแล้วอาจจะเกิดปัญหาเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาที่เป็นได้ ดังนั้น หลายประเทศในยุโรปจึงเริ่มเคลื่อนไหวในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญโดยนำความคิดเห็นของซีเอเยส์ (Sieyès) ในการจัดให้มีองค์กรทางการเมืองเป็นผู้วินิจฉัยกฎหมายรัฐธรรมนูญมาปรับปรุงและพัฒนา<sup>19</sup> จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกที่ประเทศออสเตรีย โดยรัฐธรรมนูญของออสเตรียได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นให้ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) นักปรัชญากฎหมายชาวออสเตรีย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียได้กลายเป็นแบบอย่างให้กับศาลรัฐธรรมนูญในหลายๆประเทศในเวลาต่อมา<sup>20</sup>

การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆก็มีสาเหตุแตกต่างกันไป แต่สาเหตุสำคัญอันหนึ่งที่ทำให้ประเทศในยุโรปนำระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ก็คือประเทศเหล่านั้นซึ่งเกือบทั้งหมดใช้ระบบการปกครองในระบอบรัฐสภา (parliamentary system) ขาดความเชื่อถือนในหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและกลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและมองเห็นอันตรายที่เกิดจากเผด็จการรัฐสภา เพราะในระบอบรัฐสภาที่พรรคการเมืองเสียงข้างมากเป็นรัฐบาล พรรคการเมืองนั้นจะเอาอำนาจไว้กับตนเองและบิดเบือนการใช้อำนาจที่แท้จริง เกิดการคอร์รัปชัน ที่สำคัญการรวมอำนาจไว้กับพรรคการเมืองฝ่ายข้างมากทำให้เกิดความเสื่อมในการบริหาร

<sup>17</sup> สมภพ โหตระกิตย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 1 (เมษายน 2541) : 8-9.

<sup>18</sup> อมร จันทสมบุรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ(หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)," ในหนังสือ ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) , หน้า 170.

<sup>19</sup> สมภพ โหตระกิตย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 1 : หน้า 12-13.

<sup>20</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 13.



ประเทศ ซึ่งเป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ด้วยเหตุนี้ หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในโครงสร้างอำนาจของรัฐมากขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบรรดาประเทศยุโรปตะวันตกได้มีการเพิ่มบทบาทให้แกศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐมากขึ้น การเพิ่มบทบาทดังกล่าวของแต่ละประเทศเกิดจากประสบการณ์ที่แตกต่างกัน เช่น ในยุโรปตะวันตกหลายประเทศ การเพิ่มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเกิดจากประสบการณ์ที่ปล่อยให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจบริหารสามารถครอบงำอำนาจอื่นจนเป็นสาเหตุอันนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งอย่างรุนแรง ดังนั้น การกำหนดกลไกให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้การปกครองของรัฐเป็นไปตามหลักเสรีประชาธิปไตยภายใต้กรอบความเป็นนิติรัฐจึงเป็นเรื่องสำคัญมาก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดหรือครอบงำของอำนาจใดอำนาจหนึ่งต่ออีกอำนาจหนึ่งดังเช่นที่เคยเกิดมาในอดีต<sup>21</sup>

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่เกิดขึ้นได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่จากประเทศตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันซึ่งได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่ามีระบบศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้ได้ดี ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาถึงวิวัฒนาการและการพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองประเทศว่ามีความเป็นมาอย่างไรจนกลายมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน

### 2.2.1.1 การเกิดขึ้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1791 อันเป็นการเกิดขึ้นภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเพียง 2 ปี จากนั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญก็กลายเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศทำให้ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ.1795 Emmanuel Joseph Sièyès นักปราชญ์และนักการเมืองชื่อดังซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้มีการจัดตั้ง “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (Jurie Constitutionnaire) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหลักประกันความเป็นเอกสารทางการเมืองที่สูงที่สุดของรัฐธรรมนูญ โดยซีเอเยส์เห็นว่าควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งซึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับ

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544) , หน้า49.

<sup>\*</sup> มีชีวิตอยู่ระหว่างปี ค.ศ. 1748-1836.

รัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้น ซึ่งความเห็นดังกล่าวของซีเอเยส์สอดคล้องและมีที่มาจากความเห็นก่อนหน้าของเขาในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (*pouvoir constituant*) เป็นคนละอำนาจกับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (*pouvoir constitué*) เพราะเมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้วรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองการปกครอง องค์กรต่างๆที่รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจนั้นให้ขัดกับรัฐธรรมนูญได้เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซีเอเยส์ได้เสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (*ad hoc*) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่างๆมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอของซีเอเยส์ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันมากในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1795 โดยผู้คัดค้านส่วนใหญ่เห็นว่า “**ลูกขุนรัฐธรรมนูญ**” เป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (*pouvoirs publics*) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทั้งหลายรวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นปึกแผ่นของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากคนเหล่านี้กระทำการสิ่งใดที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ของตน ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือระงับการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังกล่าวเมื่อมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

แต่ความคิดของซีเอเยต์มาได้รับการยอมรับปฏิบัติเมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ร่วมกับสมาชิกสภาจำนวนหนึ่งทำการรัฐประหารล้มคณะผู้ปกครองเดิมในปี ค.ศ. 1799 และได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1799 (*Constitution du 22 brumaire an VIII*) และได้จัดตั้ง “**สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ**” (*Sénat conservateur*) ขึ้นตามแนวความคิดของซีเอเยส์ประกอบด้วยสมาชิก 80 คน ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (*tribunat*) อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่าสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า การกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย ทั้งๆที่ในปี ค.ศ.1804 เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญแล้ว<sup>22</sup> แต่อย่างไรก็ดี สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้ถูกนำกลับมาใช้อีกครั้งในสมัยพระเจ้านโปเลียนที่ 3 เมื่อ ค.ศ.1852 แต่ก็ปรากฏผลเช่นเดียวกับสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญสภาแรกในสมัยพระเจ้านโปเลียน โบนาปาร์ต คือ สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ

<sup>22</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) (กรุงเทพมหานคร :บริษัท พี.เพรส จำกัด , 2545) , หน้า 116-117.

ไม่กล่าววินิจฉัยกฎหมายของรัฐบาลว่าเป็นโมฆะ เพราะสมาชิกสภาเซนาตต์ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญมีความกลัวต่ออิทธิพลของประมุขผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน<sup>23</sup>

ระบบที่ให้สภาสูงหรือสภาเซนาตต์เป็นองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ยุติลงในปี 1870 และฝรั่งเศสก็ไม่มี การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกเลยจนกระทั่งปี 1946 (สาธารณรัฐที่ 4) โดยเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นในต้นร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 ไม่มีการกำหนดให้มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเอาไว้ ทั้งนี้เพราะพรรคโซเชี่ยลลิสต์และพรรคคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีเสียงข้างมากในสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่ยอมรับการจำกัดอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร จึงปฏิเสธระบบสองสภาและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตั้งแต่ในชั้นกรรมาธิการฯ แต่เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้ประชาชนลงประชามติ ประชาชนกลับไม่ให้ความเห็นชอบ สภาร่างรัฐธรรมนูญชุดที่สองจึงได้หยิบยกการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง โดยครั้งนี้พรรคการเมืองต่างๆ ได้เสนอวิธีการและรูปแบบขององค์กรควบคุมที่แตกต่างกันออกไป เช่น การควบคุมโดยใช้ประชามติ การควบคุมโดยศาลสูงสุด หรือการควบคุมโดยสภาสูง ส่วนพรรคโซเชี่ยลลิสต์และพรรคคอมมิวนิสต์ในคราวนี้ยอมรับให้มีการควบคุมได้แต่ให้จำกัดเฉพาะรัฐบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบขององค์กรอำนาจมหาชนทั้งหลายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อไม่ให้สภาผู้แทนราษฎรถูกแย่งชิงอำนาจไป ในที่สุดจึงได้เกิดรูปแบบของกรที่เรียกว่า “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comité constitutionnel) ขึ้นในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1946<sup>24</sup> โดยได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comité constitutionnel) ประกอบด้วยประธานาธิบดีทำหน้าที่ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (Conseil de la République) ซึ่งเทียบเท่ากับประธานวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการ 7 คนจากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐทำหน้าที่ตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิมีบทบัญญัติที่เป็น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาใหม่ แต่ตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 นี้ มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่างกฎหมายกลับไปให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาใหม่<sup>25</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบคณะกรรมการ

<sup>23</sup> สมภาพ โหตระกิตย , “การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง , เล่ม 17 ตอน 1 : 10.

<sup>24</sup> โภคิน พลกุล , ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย (ศูนย์การพิมพ์พลชัย : กรุงเทพมหานคร ,ม.ป.ป.), หน้า 56-58.

<sup>25</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net , หน้า 117.

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้แสดงออกค่อนข้างชัดเจนถึงความไม่ต้องการให้มีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญหรือถึงแม้จะให้มีการควบคุมก็เป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะฝรั่งเศสค่อนข้างยึดมั่นรัฐธรรมนูญเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน เมื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วจึงไม่ควรอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรใดอีก<sup>26</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 ซึ่งเกิดจากความล้มเหลวในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง คือ กฎหมายลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ.1958 มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de GAULLE พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลจึงได้ตั้งคณะทำงานประกอบด้วยนักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญ<sup>27</sup> โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการให้มีองค์กรพิเศษเพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ปรากฏขึ้นในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ “สภารัฐธรรมนูญ หรือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Conseil constitutionnel) ซึ่งประกอบไปด้วยกรรมการแต่งตั้งจำนวน 9 คน กรรมการโดยตำแหน่งได้แก่ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ กรรมการแต่งตั้งนั้นประธานาธิบดีแต่งตั้งจำนวน 3 คน ประธานสภาผู้แทนแต่งตั้งจำนวน 3 คน และประธานสภาสูงแต่งตั้งจำนวน 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่จะต้องมีการแต่งตั้งใหม่หนึ่งในสามทุกๆ 3 ปี และเมื่อพ้นวาระแล้วไม่อาจได้รับแต่งตั้งใหม่ได้ ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทน ประธานสภาสูงต้องระงับในการแต่งตั้งครั้งแรกว่า กรรมการคนใดอยู่ในตำแหน่งได้เพียง 3 ปี 6 ปี และ 9 ปี ตามลำดับ ที่สำคัญกรรมการจะเป็นสมาชิกในคณะรัฐบาล รัฐสภาหรือผู้รับผิดชอบของพรรคการเมืองไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ทำหน้าที่คอยกำกับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาเพียงอย่างเดียวโดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมิได้มีความมุ่งหมายให้สภารัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะทั่วไปของการกระทำของอำนาจมหาชนทั้งหลายและไม่ได้ต้องการให้เป็นองค์กรที่ช่วยค้ำประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน<sup>28</sup> โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้เวลาในการร่างอยู่ 2 เดือนเศษจึงได้นำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งมีผู้เห็น

<sup>26</sup> โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 58.

<sup>27</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), หน้า 117-118.

<sup>28</sup> โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 59.

ด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญนี้ถึง 85% ของผู้มาใช้สิทธิ ดังนั้นจึงมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ.1958 ซึ่งยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน<sup>29</sup>

แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 จะเห็นด้วยกับหลักที่ว่า กฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ทำให้กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรใดๆ แต่การควบคุม “ร่างกฎหมาย” ที่ยังไม่มีการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่มีการประกาศใช้นั้นสามารถกระทำได้ซึ่งถือว่าเป็นแนวความคิดในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ.1958 (ฉบับปัจจุบัน) จึงมีการบัญญัติเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นหมวดพิเศษหมวดหนึ่ง คือ หมวด 7 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่มาตรา 56 - มาตรา 63<sup>30</sup> นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กระบวนวิธีพิจารณาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวถูกตราขึ้นในปี ค.ศ.1958 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้ง ในปี ค.ศ.1959 , 1974 , 1990 และ 1995 และยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน<sup>31</sup>

### 2.2.1.2 การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์ของเยอรมัน

แบ่งได้ 5 ยุค ดังนี้

1. ยุคเริ่มต้น Wagner ชาวเยอรมันได้เคยเขียนในบทความเรื่อง “การเกิดขึ้น การจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” (Die Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts) ว่า คนส่วนใหญ่มักเข้าใจว่าเยอรมันได้รับแนวความคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญมาจากต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ Wagner เห็นว่าแท้จริงแล้ว แบบอย่างแนวความคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเป็นเพียงส่วนกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน

<sup>29</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) , หน้า 118.

<sup>30</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ , 2541), หน้า 34-37.

<sup>31</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) , หน้า 118.

เท่านั้น แต่การกำหนดให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับจารีตในทางกฎหมายของเยอรมันสมัยเก่า คือ การคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญมาเป็นเวลายาวนานนับศตวรรษเช่น ในช่วงหลังปี ค.ศ.1495 ได้มีการให้ศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้นเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูงซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อพิพาทอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างแคว้นการปกครองอันเป็นสัญญาที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแคว้นการปกครอง ซึ่งข้อพิพาทในลักษณะเช่นนี้ถือเป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ศาลอาณาจักรในสมัยนั้นจึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน<sup>32</sup>

2. ยุคกลาง ศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshöfe) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในยุคนี้ในปี ค.ศ.1819 โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ โดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Württemberg Sachsen ในปี ค.ศ.1831 และในมลรัฐ Bavaria ในปี ค.ศ.1850 ศาลของมลรัฐดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล แต่เฉพาะในมลรัฐ Bavaria ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ.1815 รัฐต่างๆของเยอรมันได้รวมตัวกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutscher Bund) ในช่วงนี้ได้มีการกำหนดให้ Bundesversammlung ซึ่งเป็นองค์กรในระดับสหพันธรัฐที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละมลรัฐเข้ามาเป็นสมาชิก เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐโดยมิได้ให้องค์กรของศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยทั้งนี้เป็นการปฏิบัติตามมาตรา61 ของข้อตกลงกรุงเวียนนา ค.ศ.1820 ที่ได้กำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวรวมทั้งปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง<sup>33</sup>

3. ยุครัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1849 และ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1849 หรือ Frankfurter Reichsverfassung หรือที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirchenverfassung von 1849 ถึงแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้มีผลบังคับใช้ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลอาณาจักร (Reichsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับแรกที่ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมี

<sup>32</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรั้วทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 72-73.  
<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 73.

สิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องศาลอาญาจักรได้ในกรณีที่ถูกกลั่นแกล้งละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ได้รับความคุ้มครองโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1871 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สภาสูง (Bundesrat) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้นๆ ซึ่งหลักการนี้ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของ Bismarck ที่ว่า “เรื่องของอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น” แต่อย่างไรก็ตามสภาสูงอาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาพิจารณาปัญหาที่สภาสูงเห็นควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาได้<sup>34</sup>

**4. ยุครัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ.1919** รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสำคัญ 3 ประการ คือ

**ประการแรก** อำนาจพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ

**ประการที่สอง** อำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์

**ประการที่สาม** อำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญข้อนี้ถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเพราะแต่เดิมอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของสภาสูงแต่สำหรับอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอาญาจักรแทนศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์มิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน<sup>35</sup>

**5. ยุคตั้งแต่ปี ค.ศ.1945** ในช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์ นั้นเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ แต่หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ.1945 ได้มีการเริ่มก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งโดยเริ่มในระดับมลรัฐก่อน มลรัฐแรกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ มลรัฐ Bavaria โดยรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Bavaria ปี ค.ศ.1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น ต่อจากนั้นจึงได้มีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในอีก 2

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 73-74.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 74-76.

มลรัฐ คือ มลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden<sup>36</sup> ส่วนการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้นเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ.1951 ที่เมือง Karlsruhe ซึ่งเป็นการเกิดขึ้นหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht) มีผลใช้บังคับแล้ว<sup>37</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้ในหมวด 9 ว่าด้วย “องค์กรตุลาการ” ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการเชื่อมโยงประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการเพื่อไม่ให้ปัญหาเกิดขึ้นเช่นในอดีต เช่น ประสบการณ์จากรัฐธรรมนูญไวมาร์ที่ไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะเผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นสอนให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหาวิธีการที่จะทำให้หลักการในทางประชาธิปไตยมีความมั่นคงเพียงพอในการที่จะเผชิญต่ออันตรายใดๆได้<sup>38</sup> ซึ่งหลักการใหม่ๆที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็มีหลายประการแต่หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างขวางที่สุดเท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญในประวัติศาสตร์ของเยอรมันเคยมี<sup>39</sup> ทั้งนี้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่างๆด้วยกัน นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐได้ และที่สำคัญก็ถือเป็นการสร้างความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งจะไม่สามารถครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆมา<sup>40</sup> และหากเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆแล้ว อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันมีอำนาจกว้างขวางกว่า ที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญ

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 76-77.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 81.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 78.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 79.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 78.



ในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพ ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้เป็นเหมือนในยุคของรัฐธรรมนูญไวมาร์

ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น ผู้ร่างได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Bavaria ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Hessen ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิตเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในปัจจุบันเป็นผลของการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และเป็นผลจากการตัดสินใจของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุม ตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง<sup>41</sup>

## 2.2.2 การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยและได้มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกในปี พ.ศ.2475 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ซึ่งเป็นฉบับที่ 16 โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ อยู่เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งปวง กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้มีเช่นนั้นกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตั้งแต่ต้น แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับแรก (พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) และรัฐธรรมนูญฉบับที่สอง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475) มิได้มีการบัญญัติไว้ว่า องคกรใดเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญฉบับที่สองกลับมีถ้อยคำกำกวมและไม่แน่ชัดลงไปกล่าวคือ มาตรา 62 บัญญัติว่า **“ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ”** แต่มิได้บัญญัติว่าให้ใครเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าบทบัญญัตินั้น ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันจะทำให้บทบัญญัตินั้นตกเป็นโมฆะ ทำให้เกิดปัญหาขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สภาผู้แทนราษฎร และฝ่ายตุลาการ คือ ศาลยุติธรรมว่า ฝ่ายใดจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ปัญหาดังกล่าวได้รับคำตอบจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 (คดีอาชญากรรม สงคราม) ลงวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2489 โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้มีว่า ในสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ารุกรานประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย จอมพลแปลก พิบูลสงคราม

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 79.

นายกรัฐมนตรีได้นำประเทศไทยเข้าทำสัญญาร่วมรบกับฝ่ายญี่ปุ่น โดยประเทศได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485 ต่อมาเมื่อสงครามโลกยุติลงก็ได้มีประกาศพระบรมราชโองการประกาศสันติภาพ เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ.2488 ว่าการประกาศสงครามที่ผ่านมาเป็นโมฆะเพราะขัดต่อเจตนาที่แท้จริงของประชาชน และเมื่อได้จัดตั้งรัฐบาลซึ่งมี ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามต่อสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2488<sup>42</sup> ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมสงครามไว้ว่า

“ มาตรา 3 การกระทำใด ๆอันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการ หรือผู้สมรู้ต้องตามบทบัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลัง

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกราน หรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาสฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมือง โดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้การยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับหรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงคราม”

โดยอาชญากรรมสงครามต้องระวางโทษตามบทบัญญัติในมาตรา 9 โดยมาตรา 9 บัญญัติว่า

“มาตรา 9 ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงครามผู้หนึ่งมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียให้สิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอน

<sup>42</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ,หน้า 110.

**สิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย”**

หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 แล้ว ได้มีการจับกุมบุคคลจำนวนมากทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนเพื่อดำเนินการฟ้องร้องให้มีการลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ โดยปรากฏเหตุผลในคดีนี้ว่า แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้<sup>43</sup> แต่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจดังกล่าว ด้วยเหตุผล 3 ประการ<sup>44</sup> ดังนี้

**ประการแรก** ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 58 ซึ่งมาตรา 58 บัญญัติว่า **“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่า เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์”** ฉะนั้น การที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาแล้วศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

**ประการที่สอง** การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความเห็นในสิ่งที่ไม่ถูกต้องนั้นได้

**ประการที่สาม** มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า **“บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ”** ดังนั้นจึงต้องมีองค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น มาตรา 61 ก็จะไม่มีความหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ หรือว่าจะให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ชี้ขาดก็ไม่ได้เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวัง

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 111.

<sup>44</sup> คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 , หน้า 632-633.

ในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และเมื่อมีบทกฎหมายที่ออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้อหรือทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติแต่ก็ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

เหตุผลที่ศาลฎีกาให้ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 นั้น คล้ายคลึงกับเหตุผลที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ไว้ในคดี *Marbury V. Madison* (5 U.S. (1 cranch) 137 (1803)) ซึ่งมีปัญหาเบื้องต้น คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกากำหนดว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าแล้วใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นๆขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในที่สุดศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยว่า ศาลควรจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ในปี ค.ศ. 1801 (พ.ศ.2344) ในคืนสุดท้ายที่จอห์น อัดัมส์ อยู่ในตำแหน่งประธานาธิบดี ได้ลงนามแต่งตั้งสมาชิกพรรค Federalists จำนวน 42 นาย ซึ่งเป็นพรรคที่พ่ายแพ้ในการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการแต่หนังสือแต่งตั้งบางฉบับได้หายไปไม่ปรากฏว่าได้มีการประทับตราเพื่อให้ใช้บังคับได้ ในบรรดาหนังสือแต่งตั้งที่ไม่มีมีการประทับตรานี้มีหนังสือแต่งตั้งให้วิลเลียม มาร์บิวรีเป็นตุลาการศาลประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. รวมอยู่ด้วย พรรครีพับลิกันของโธมัส เจฟเฟอร์สัน ซึ่งได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งและได้เป็นประธานาธิบดีคนต่อมาเห็นว่าการแต่งตั้งที่อดัมส์แต่งตั้งในคืนสุดท้ายแห่งการดำรงตำแหน่งนั้นเป็นการฉวยโอกาส เมื่อเข้ารับตำแหน่งจึงไม่ยอมประทับตราแต่งตั้งที่อดัมส์ทำค้างไว้ นายวิลเลียม มาร์บิวรี จึงยื่นฟ้องต่อศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ศาลออกหมายสั่งให้นายเจมส์ เมดิสัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศคนใหม่ส่งมอบตำแหน่งตุลาการที่ประธานาธิบดีคนก่อนได้แต่งตั้งตนไว้ จอห์น มาแชล ซึ่งเป็นประธานศาลสูงสุดได้ตั้งประเด็นไว้ในคำพิพากษาคดีนี้เมื่อ ค.ศ.1803 ไว้ดังนี้

**ประการแรก** มาร์บิวรีมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งก็ได้วินิจฉัยว่ามีสิทธิ

**ประการที่สอง** คำสั่งศาลที่ให้มีการคืนตำแหน่งให้มาร์บิวรีมีผลบังคับตามสิทธิของเขาหรือไม่ ซึ่งวินิจฉัยว่ามีสิทธิ

**ประการที่สาม** ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับให้คืนตำแหน่งดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีอำนาจ ทั้งนี้ เป็นไปโดยอาศัยการวินิจฉัยรัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ.1789 ในส่วนที่บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกหมายบังคับฝ่ายบริหารว่าใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดินและเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย ศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจดังกล่าวด้วยเหตุผลที่ว่า

1. การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจตุลาการ

2. เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารแล้ว จะส่งเรื่องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย

3. ศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมายจึงอยู่ในฐานะที่จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นกฎหมาย เมื่อกฎหมายหรือการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็ไม่ต้องด้วยกฎหมาย<sup>45</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 นี้ นับได้ว่าเป็นคำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นบรรทัดฐานในเรื่องการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ให้เป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการวินิจฉัยในคดีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ศาลยุติธรรมเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นอย่างมากเพราะต่างพากันเห็นว่าการที่ศาลฎีกาตัดสินให้กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรตกเป็นโมฆะนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพราะมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475 ได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ว่าควรให้มีกฎหมายหรือไม่จนทำให้ต้องมีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาญาติติของสภาผู้แทนราษฎรที่ว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมายหรือไม่ ผลการพิจารณาออกมาว่า เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและที่มาของมาตราต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่าอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎรซึ่งศาลจะอ้างอำนาจอื่นใดมาโต้แย้งไม่ได้ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ก็ถือว่าแล้วกันไป สภาผู้แทนราษฎรต้องหาทางป้องกันมิให้ปัญหานี้เกิดขึ้นอีก<sup>46</sup>

ดังนั้น เพื่อยุติปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการอันเกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งได้ตราขึ้นหลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ประมาณ 2 เดือนได้มีบทบัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อมาเป็นองค์กร

<sup>45</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 112-113 .

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

ผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 87-89 ดังนี้

**“มาตรา 87 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้**

**มาตรา 88** ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตาม

**มาตรา 89** คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสิบสี่คน

ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุ หรือถูกยุบ

วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

จากความไม่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ในเรื่ององค์กรผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ จนนำมาสู่คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 และเกิดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 นั้น แสดงให้เห็นว่า การนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยมิได้เกิดจากการมองเห็นปัญหาของการเผด็จการรัฐสภาที่เกิดขึ้นในระบบรัฐสภาแบบ monist อันเป็นปัญหาที่ต่อเนื่องถาวรในการบริหารประเทศ<sup>47</sup> แต่น่าจะเป็นไปด้วยเหตุบังเอิญมากกว่า ซึ่งต่างจากการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่ต้องตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพราะขาดความเชื่อถือในหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและกลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>48</sup>

<sup>47</sup> อมร จันทรสุมบุรณ์ , “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 12 ตอน 3 (ธันวาคม 2536) : 533.

<sup>48</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 117.

แต่อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 แล้ว ก็ปรากฏในรัฐธรรมนูญอีก 6 ฉบับก่อนที่จะมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ดังนี้<sup>49</sup>

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

โดยวัตถุประสงค์หลักของการจัดตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐธรรมนูญ 7 ฉบับ และศาลรัฐธรรมนูญในฉบับปัจจุบันก็เพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั่นเอง

### 2.3 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

จากการที่รัฐธรรมนูญของไทยได้มีการยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด ก่อให้เกิดปัญหาว่าองค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญหรือชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแบ่งแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวได้เป็น 3 ระยะ คือ

1. ระยะแรก ในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับแรกและฉบับที่สอง (พ.ศ.2475-พ.ศ.2489) ได้ยอมรับให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญและชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
2. ระยะที่สอง ในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับที่สามถึงฉบับที่สิบสาม (พ.ศ.2489 - พ.ศ. 2534) ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น ดังนั้นในระยะนี้จึงมีแนวความคิดในการยอมรับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญและชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญร่วมกับสภาผู้แทนราษฎร

<sup>49</sup> มานิตย์ จุมปา , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2542), หน้า 373.

3. **ระยะที่สาม** คือ ในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับที่สิบสี่ถึง พ.ศ.2540 (ก่อนที่จะมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง) ได้มีการยอมรับให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและชี้ขาดปัญหาความด้วยรัฐธรรมนูญเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>50</sup>

ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกภายหลังการปฏิรูปการเมือง สมการ่างรัฐธรรมนูญได้ยอมรับแนวความคิดในระยะที่สามที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวในการตีความและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยปัญหาที่ผ่านมาในหลายๆประการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นด้านโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ หรือวาระการดำรงตำแหน่ง ล้วนแล้วแต่เป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ดีเท่าที่ควร

ทั้งนี้ ปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น คือ

1. โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าองค์กรศาล การดำเนินงานจึงมีลักษณะเป็นแบบคณะกรรมการ เช่น การพิจารณาโดยไม่เปิดเผยซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาคือ ปัจจัยทางการเมืองสามารถเข้ามามีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยบางเรื่องได้<sup>51</sup>

2. องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง โดยเฉพาะมีผู้ซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภา ส่วนตำแหน่งประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุดก็เป็นตำแหน่งประจำ และต้องปฏิบัติหน้าที่ประจำในหลายกรณีที่อาจจะขัดกันได้<sup>52</sup>

3. การเปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิอยู่แล้วอาจได้รับแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิบางคนที่ต้องการกลับมาดำรงตำแหน่งอีกครั้งอาจจะวินิจฉัยเรื่องต่างๆภายใต้อิทธิพลของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นผู้เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒินั้น ซึ่งสาเหตุดังกล่าวก่อให้เกิดผลต่อความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และต่อคำวินิจฉัยที่ถูกครอบงำโดยอิทธิพลทางการเมือง<sup>53</sup>

<sup>50</sup> อมร จันทรสุมบรณ์ , “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 12 ตอน 3 : 521.

<sup>51</sup> กระทบ ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาส วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย จากอดีตถึงปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ , 2545) , หน้า 71-72.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 72.

<sup>53</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 134-135.



4. ความไม่ถาวรของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่นในเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ขึ้นกับอายุของสมาชิกผู้แทนราษฎร คือ หากมีการยุบสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อใดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สิ้นสุดลงเมื่อนั้น หรือในกรณีที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร ก็ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงเช่นกัน ซึ่งความไม่ถาวรนี้ส่งผลต่อการปฏิบัติงานทำให้เป็นไปโดยไม่ต่อเนื่อง พัฒนาการในด้านต่างๆของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปได้ดีเท่าที่ควร<sup>54</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญในครั้งจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรอิสระขึ้นมาปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ในการพิจารณาครั้งที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการได้ชี้แจงถึงเหตุผลที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญว่า **“องค์กรที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆอาจแบ่งเป็น 2 แบบ โดยอาจมอบให้ศาลยุติธรรม เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย หรือมอบให้องค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นใหม่ เช่น ประเทศในภาคพื้นยุโรป เป็นผู้วินิจฉัย และองค์กรพิเศษนี้อาจแบ่งเป็น 2 แบบ คือ องค์กรที่จัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมการ” หรือ “สภา” ซึ่งเป็นองค์กรกึ่งการเมือง ประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่นในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศไทย และองค์กรที่จัดตั้งในรูปแบบของ “ศาล” ที่เป็นองค์กรอิสระ เช่น ในประเทศเยอรมัน ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาเห็นควรให้เป็นองค์กรในรูปแบบของศาล เพราะหากเป็นองค์กรที่มีรูปแบบทางการเมือง จะทำให้การพิจารณาใช้เหตุผลทางการเมืองมากกว่าเหตุผลทางกฎหมาย และเมื่อเป็นศาลแล้ว บทบัญญัติที่เป็นบททั่วไปว่าด้วยเรื่องศาลทั้งหมด เช่นหลักที่ว่าไม่ได้นั่งพิจารณาจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยไม่ได้ ก็นำมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญด้วย...”**<sup>55</sup> จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนสภาพคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในรูปแบบเดิม โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้ปรับโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ จนกลายมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรอิสระ มีความถาวรและต่อเนื่องในการทำงาน ทั้งนี้

<sup>54</sup> ปาริชาติ วิเชียรบุตร , “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543) ,หน้า 85.

<sup>55</sup> มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ ,เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน ,2542) ,หน้า 393.

เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญได้สมกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

### 2.3.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คนและประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน โดยทั้ง 15 คนมาจากการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้<sup>56</sup>

1. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 5 คน
2. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน
3. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน
4. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน

สาเหตุที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแก่วุฒิสภาก็เนื่องมาจากวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนแต่มีลักษณะพิเศษตรงที่รัฐธรรมนูญห้ามวุฒิสภาเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ทำให้วุฒิสภามีความเป็นอิสระปลอดจากการครอบงำทางการเมือง<sup>57</sup> ซึ่งต่างจากสภาผู้แทนราษฎรที่แม้จะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเช่นกันแต่การตัดสินใจหรือการดำเนินงานต่างๆของสภาผู้แทนราษฎรมักจะได้รับอิทธิพลจากนโยบายของพรรคการเมืองที่ตนสังกัด โดยรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในด้านต่างๆ สามารถแยกศึกษาได้ดังนี้

#### 2.3.1.1 กระบวนการสรรหาและคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ มีดังต่อไปนี้

1. ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คนที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
2. ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คนที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>56</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 255.

<sup>57</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , "ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ," งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 140.

3. คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิทยาศาสตร์ จำนวน 6 คน ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยการเสนอชื่อบุคคลใดต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน ทั้งนี้ มติในการเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาที่มีอยู่ทั้งหมด

หลังจากที่มีการเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และวิทยาศาสตร์ครบถ้วนแล้ว ประธานวุฒิสภาจะจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาคัดเลือกบุคคลจากที่คณะกรรมการสรรหาเสนอมา โดยในสาขานิติศาสตร์จะคัดเลือกให้เหลือ 5 คน ตามมาตรา 255(3) และสาขาวิทยาศาสตร์จะคัดเลือกให้เหลือ 3 คน ตามมาตรา 255(4) เพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

4. สำหรับประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้นมาจาก บุคคลที่ได้รับเลือกตามข้อ 1-3 มาประชุมกันและเลือกกันเองให้คนหนึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ

### 2.3.1.2 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และสาขาวิทยาศาสตร์ที่ได้รับการเลือกให้เข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 256 (1) - (3) ดังนี้

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์
3. เคยดำรงตำแหน่งต่อไปนี้
  - รัฐมนตรี
  - กรรมการการเลือกตั้ง
  - ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
  - กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
  - กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

---

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 257(1) บัญญัติให้ “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ประกอบด้วย 1. ประธานศาลฎีกา 2. คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน 3. คณบดีคณะวิทยาศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน 4. ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน .

- กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- รัชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดี หรือเทียบเท่า
- ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

### 2.3.1.3 ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ที่ได้รับการเลือกให้เข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 256 (4)-(7) ดังนี้<sup>58</sup>

1. วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
2. เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
3. ต้องคุมขังอยู่โดยหมายศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
4. อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
5. ตัดยาเสพติด
6. เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
7. ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
8. เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึง 5 ปีในวันเลือก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
9. เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
10. เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ
11. อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพราะไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือยื่นแต่มีข้อความเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ
12. เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือก
13. เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
14. เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง

<sup>58</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 139-140.

15. ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

#### 2.3.1.4. วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระดำรงตำแหน่ง 9 ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว<sup>59</sup>

#### 2.3.1.5 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มี 8 กรณี คือ<sup>60</sup>

1. การพ้นจากตำแหน่งตามวาระ คือ เมื่อดำรงตำแหน่งครบ 9 ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
2. ตาย
3. อายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
4. ลาออก
5. ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ **“คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”** และ **“ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”**
5. วุฒิสภามีมติให้ถอนถอนจากตำแหน่ง
6. ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างอิสระ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นความเป็นอิสระในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการบริหารงานบุคคล ด้านการงบประมาณ และการดำเนินงานในด้านอื่นตามที่พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542 กำหนด ทั้งนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ<sup>61</sup> เป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ<sup>61</sup>

<sup>59</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 259 วรรคหนึ่ง.

<sup>60</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 260.

<sup>\*</sup> “พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 25 ก (8 เมษายน 2542) : 1-5.

<sup>\*\*</sup> เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 270 วรรคสอง).

หน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามที่พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542 กำหนดไว้ คือ<sup>62</sup>

1. รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ
2. ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่ง และคำวินิจฉัยต่างๆเกี่ยวกับงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3. สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ
4. ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

### 2.3.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระทางฝ่ายตุลาการที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ใช่ว่าทุกปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญจะขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและสามารถขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ต้องเป็นคดีที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่นอย่างชัดแจ้งว่าให้นำคดีไปสูศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังจะต้องกำหนดไว้ด้วยว่าใครจะเป็นผู้สามารถนำคดีไปฟ้องหรือร้องยังศาลรัฐธรรมนูญ<sup>63</sup> ซึ่งถ้าไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้คดียุ่้นแม้ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 268 ได้บัญญัติรับรองให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรต่างๆของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อองค์กรเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ศาลในระบบอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ยังคงมีอำนาจที่จะหยิบยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญขึ้น

<sup>61</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 270.

<sup>62</sup> "พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542," ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 25 ก : 1-5.

<sup>63</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , "ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ," งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ,หน้า 142-143.

ตีความและปรับใช้ในทางคดีได้แต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264<sup>64</sup> ซึ่งจะ  
ได้กล่าวต่อไป

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540)  
สามารถจำแนกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ

### 2.3.2.1 อำนาจหน้าที่ทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดอำนาจหน้าที่แก่ศาลรัฐธรรมนูญไว้โดย  
สังเขปมีดังนี้<sup>65</sup>

1. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมือง  
ที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย  
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

2. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการ  
ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (มาตรา 63)

3. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ  
(12) หรือมาตรา 113 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)

4. อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัย  
เพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ(มาตรา  
118 (8))

5. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ  
หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือ  
ไม่ (มาตรา 142)

6. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่าง

<sup>64</sup> จรัญ ภักดีธนากุล , “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัด  
หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542) :  
75-76.

<sup>65</sup> เขาวิน สายเชื้อ , “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปี  
ที่ 1 เล่ม 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542) : 23-25 .

เดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

7. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

8. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่(มาตรา 198) โดยการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นี้ผู้ร้องต้องกระทำผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นผู้ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ส่งโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในหัวข้อการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังมีการประกาศใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว

9. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

10. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรคแรกหรือไม่ (มาตรา 219)

11. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

ทั้งนี้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในข้อนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในหัวข้อการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายนั้น

12. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้วยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

13. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

ทั้งนี้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในข้อนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในหัวข้อ



ข้อการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังมีการประกาศใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว

14. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266) โดยในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ เพราะโดยความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านี้มีหลายกรณีที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายปกครองแต่เป็นปัญหาของกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงควรจะให้องค์กรที่เป็นกลาง คือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณา แต่ทั้งนี้การจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วเท่านั้นเพราะหากยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยที่ยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้นก็จะกลายเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้<sup>66</sup>

15. อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)

16. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

### 2.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันไปแต่ที่เหมือนกันคือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนี้เรียกว่า **“Power of Judicial Review”** เป็นอำนาจในการตรวจสอบ ควบคุม หรือ ทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญในที่นี้หมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด โดยอำนาจนี้จะเกิดขึ้นเมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองว่า

---

องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรที่มีบทบาทและหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น.

<sup>66</sup> มานิตย์ จุมปา .ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ , หน้า 399-400.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือบัญญัติให้เห็นโดยทางอ้อมว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดด้วยการห้ามบทบัญญัติอื่นใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้อำนาจในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอาจมีอยู่ขัดแย้งโดยการมอบให้องค์กรหรือสถาบันใดเป็นผู้ใช้ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส หรือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน เป็นต้น สำหรับในประเทศไทย อำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญถือเป็นหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การที่มีสถานะสูงกว่ากฎหมายอื่นทำให้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ดังที่มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้ว่า **“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”** เพราะถ้าให้การยอมรับและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วความเป็นกฎหมายสูงสุดก็ไร้ความหมาย แต่สำหรับประเทศที่ไม่ยอมรับหลักกฎหมายสูงสุดย่อมไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ<sup>67</sup> การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีเหตุผลอยู่ 2 นัย คือ

1. เพื่อประโยชน์ของพลเมืองทุกคน กล่าวคือ เป็นการป้องกันพลเมืองมิให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

2. เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครอง ให้มีการรักษาดุลยภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้อำนาจหนึ่งล่วงล้ำเข้าไปในอีกอำนาจหนึ่ง เช่น การล่วงล้ำอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร หรือการล่วงล้ำอำนาจระหว่างรัฐแต่ละรัฐที่รวมตัวกันเป็นสหรัฐ เป็นต้น<sup>68</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้แยกวิธีการในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้เป็น 2 กรณี คือ

<sup>67</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 684.

<sup>68</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, “ตุลาการรัฐธรรมนูญ,” ในรัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2519 ), หน้า 54-55.

### 2.3.2.2.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (pre-publication control)

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นการควบคุมในขณะที่ยังไม่มี การประกาศใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในความหมายนี้ได้แก่ร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(ก) กระบวนการในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดกระบวนการดังกล่าวไว้ในมาตรา 262 ดังนี้

“ มาตรา 262 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้น

โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้สงวนความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติ หรือ ร่าง พระราช บัญญัติ ประกอบ รัฐธรรมนูญ นั้น เป็น อัน ตก ไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป”

จากบทบัญญัติมาตรา 262 จะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรีในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ใน 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีที่สอง ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ อำนาจในการเสนอกฎหมายทั้งสองกรณีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้หรือไม่นั้น สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีนี้มาตรา 262(1) และ(3) ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบไว้ 2 กลุ่ม คือ

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(ไม่น้อยกว่า 70 คน) และเมื่อครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อให้ส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และเมื่อส่งยังศาลรัฐธรรมนูญต้องแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2. นายกรัฐมนตรีสามารถส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้โดยตรง แต่เมื่อส่งแล้วต้องรีบแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

**กรณีที่สอง** กรณีเสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 262(2) กำหนดให้ผู้มีอำนาจเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คือ

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ สมาชิกของทั้งสองสามารถร่วมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน และเมื่อครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อให้ส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และเมื่อส่งยังศาลรัฐธรรมนูญต้องแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2. นายกรัฐมนตรีสามารถส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้โดยตรง แต่เมื่อส่งแล้วต้องรีบแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ตาม ผู้ร้องจะร้องยังศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ต้องร้องก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธยหรือสำหรับกรณีร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา และรัฐสภามีมติยืนยันตามร่างเดิม<sup>69</sup> ผู้ร้องต้องร้องก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้ง ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาเรื่องที่มีการร้องนั้นอยู่ นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

<sup>69</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540), มาตรา 94.

(ข) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ นั้น มีอยู่ 3 กรณี คือ

1. ถ้าส่วนที่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ผลก็คือ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจะตกไปทั้งฉบับ ไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

2. ถ้าส่วนที่ถูกร้องยังศาลรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ใช่ส่วนสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะตกไปไม่ส่งผลถึงร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

3. หากกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผลก็คือ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก็จะตกไปทั้งฉบับ

กรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่มีการประกาศใช้ เป็นวิธีการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คนนำมาใช้ในกับกรณีของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... โดยยื่นเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวและได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ออกมาซึ่งกลายมาเป็นประเด็นปัญหาในการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

### 2.3.2.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังจากการประกาศใช้ (post- publication control)

สำหรับการควบคุมในกรณีนี้สามารถควบคุมกฎหมายได้เฉพาะกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งก็คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า

(ก) กระบวนการการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลัง  
จากมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการในการเสนอควบคุมกฎหมายมิให้ขัด  
รัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้ไว้ 2 กรณี คือ

(ก.1) การควบคุมโดยศาล วิธีนี้เป็นการควบคุมภายหลังจาก  
ที่กฎหมายประกาศใช้บังคับไว้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้วางหลัก  
เกณฑ์ไว้ในมาตรา 264 ดังนี้

“ มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วย  
บทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบท  
บัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้น  
ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตาม  
วรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้  
พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่  
กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

โดยมาตรา 264 นี้ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจเสนอเรื่องต่อ  
ศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ไม่จำเป็นว่า  
เรื่องที่ศาลเสนอนั้นศาลต้องเป็นผู้เห็นเองเสมอไป นอกจากนี้มาตรา 264 ยังให้อำนาจแก่คู่  
ความในคดีเสนอบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังศาลที่พิจารณาคดีนั้นได้เพื่อให้ส่งต่อ  
ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดย  
ผ่านทางมาตรา 264 นี้แบ่งได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

(ก.1.1) ศาลเป็นผู้เห็นเอง ซึ่งศาลตามมาตรา 264 นี้ หมายถึง  
ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ซึ่งกรณีที่ศาลเป็นผู้เห็นเองว่าบทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายที่ตนจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของศาล  
รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลก็ไม่อาจใช้อำนาจตีความโต้เถียงจะต้องส่งเรื่อง  
ดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย แต่อำนาจในการที่จะส่งเรื่องดังกล่าวตาม  
มาตรา 264 ไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้นคงจำกัดเฉพาะในกรณีที่ศาลดังกล่าวจะใช้บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายนั้นบังคับแก่คดีนั้นเท่านั้น จะใช้อำนาจดังกล่าวกับกรณีที่ศาลจะไม่ใช้บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้นหากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผู้โต้แย้งว่าขัดต่อ

รัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีและจะไม่นำมาใช้บังคับแก่คดี ศาลก็ไม่จำเป็นต้องส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264<sup>70</sup>

(ก.1.2) **คู่ความเป็นผู้เห็น** มาตรา 264 นี้นอกจากให้อำนาจศาลที่พิจารณาเป็นผู้ส่งเรื่องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตนจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ยังให้อำนาจแก่คู่ความในคดีที่สามารถโต้แย้งยังศาลที่พิจารณาคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และหากข้อโต้แย้งนั้นต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแล้วแม้ศาลจะเห็นว่าบทบัญญัติที่โต้แย้งนั้นไม่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ส่งไม่ได้ เพราะกรณีนี้ศาลทำหน้าที่เปรียบเสมือนเป็นบุรุษไปรษณีย์ คือ เมื่อจดหมายส่งมาถูกต้องก็มีหน้าที่ต้องส่งให้ถึงมือผู้รับ<sup>71</sup> แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใดโต้แย้งและศาลเองก็เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นมิได้ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแม้ว่าในความเป็นจริงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม หรือในอีกกรณีที่คู่ความในคดีและศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่บุคคลภายนอกร้องเข้ามาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญศาลก็ไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ซึ่งกรณีนี้แม้ว่าภายหลังศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยออกมาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่ส่งผลกระทบต่อพิพาทที่ถึงที่สุดไปแล้ว<sup>72</sup>

อย่างไรก็ตามไม่ว่าศาลจะเป็นผู้เห็นเองหรือคู่ความเป็นผู้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญ แต่จะสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้นั้น ปัญหานั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. ต้องเป็นเรื่องที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายในที่นี้ต้องเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า

<sup>70</sup> จรัญ ภักดีธนากุล , “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ : 77.

<sup>71</sup> มานิตย์ จุมปา , คู่มือสอบเนติบัณฑิต กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2544), หน้า 74.

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 78.



2. บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น

3. บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เฉพาะกรณีต้องด้วยมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คือ ต้องเป็นกรณีที่โต้แย้งว่าเนื้อหาสาระของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต้องไม่ใช่กรณีที่โต้แย้งว่ากระบวนการกฎหมายไม่ถูกต้องตามกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

4. บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 264 นั้นต้องเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของบทบัญญัตินั้นมาก่อน โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้จำกัดเฉพาะคำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันเท่านั้น นอกจากนี้ ยังไม่รวมถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ได้วินิจฉัยเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน

5. คดีที่เป็นปัญหานั้นต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลกล่าวคือ คดีต้องยังไม่ถึงที่สุด โดยในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่จะส่งมาตามมาตรา 264 นั้น ให้ศาลที่ผู้ส่งเรื่องดังกล่าวรอการพิจารณาในคดีนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น

(ก.2) การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) วิธีการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการเสนอปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ในมาตรา 198 ดังนี้

**“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี**

**ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”**

ซึ่งการใช้สิทธิโดยผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตาม มาตรา 198 นี้เป็นการเปิดทางโดยอ้อมแก่ประชาชนในการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ กล่าว

คือ หากประชาชนคนใดเห็นว่ากฎหมายหมายฉบับใดที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและต้องการเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยก็ให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้เพราะรัฐธรรมนูญมิได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง ทั้งนี้ เป็นเพราะจะทำให้มีจำนวนเรื่องที่สูงสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากไม่ทันต่อการพิจารณา จึงกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้คอยกลั่นกรองเรื่องที่จะเสนอต่อรัฐธรรมนูญชั้นหนึ่งก่อน<sup>73</sup>

จากบทบัญญัติของมาตรา 198 จะเห็นได้ว่าบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกระทำได้โดย

1. หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด หรือกฎหมายที่มีฐานะเทียบเท่า มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

2. หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบของรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็นให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

แต่บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในข้อ 1. เท่านั้นที่เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังจากการประกาศใช้ ส่วนบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามข้อ 2. นั้นเป็นการเสนอเรื่องให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาจึงไม่เกี่ยวกับบทบาทในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ทั้งๆที่ยังไม่ได้มีการฟ้องร้องเป็นข้อพิพาทในทางศาลก็เพราะต้องการให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยที่ยังไม่ต้องกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายจนเกิดมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลก่อนจึงจะใช้สิทธิการเป็นคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนนำเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง<sup>74</sup> ตามเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

<sup>73</sup> นันทวัฒน์ บรรณานันท์ , “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 150.

<sup>74</sup> มานิตย์ จุมปา , คู่มือสอบเนติบัณฑิต กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 81.

(ข) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับกรณี การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังจากการประกาศใช้

มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540 ) กำหนดไว้ว่า **“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”**

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว เฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่หากบทบัญญัตินั้นเป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนั้นด้วยแล้วย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นอย่างแน่นอน เพราะเมื่อสาระสำคัญของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วกฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้แน่นอน

### 2.3.3 กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญถูกกำหนดไว้ใน **ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541**<sup>75</sup> ซึ่งมีขั้นตอนสรุปได้ต่อไปนี้<sup>76</sup>

1. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับคำร้องที่ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญและทำความเห็นเบื้องต้นเสนอประธานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อนำเสนอที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าสมควรรับคำร้องไว้ดำเนินการหรือไม่ภายใน 3 วันทำการ

2. คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประชุมเพื่อทำการตรวจคำร้องและมีคำสั่งว่าจะรับคำร้องไว้ดำเนินการหรือไม่ซึ่งต้องกระทำภายใน 7 วันทำการหลังจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้ว ทั้งนี้ ระยะเวลาดังกล่าวคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถส่งขยายได้ตามความจำเป็น

<sup>75</sup> “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนพิเศษ 47 ง (12 มิถุนายน 2541) : 13 –22 .

<sup>76</sup> “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม 1 (มกราคม-เมษายน 2542) : 12-21 .

2.1 กรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการจะเป็นกรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำร้องที่ยื่นมานั้นมีสาระและได้ยื่นมาโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ เมื่อมีคำสั่งรับคำร้องไว้แล้วจะมีการลงสารบบคดีและออกหมายเลขคดีให้

2.2 กรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการอาจเป็นเพราะคำร้องไม่มีสาระ ไม่ลงชื่อผู้ร้อง หรืออาจจะไม่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เป็นต้น

เมื่อมีคำสั่งไม่รับคำร้องแล้วสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องจัดทำหนังสือตอบไปยังผู้ร้องโดยให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายจากที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจแก้ไขเสียก่อน และมีเลขธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ลงนามในหนังสือดังกล่าว

3. หลังจากมีคำสั่งของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้ดำเนินการแล้วก็จะมีการนำคำร้องนั้นเข้าสู่การประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยในการประชุมปรึกษานั้นจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมอย่างน้อย 9 คนจึงจะครบองค์คณะ ซึ่งอาจมีการคัดค้านหรือขอถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีการลาประชุมเพราะมีเหตุจำเป็นหรือเหตุสุดวิสัยโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้แจ้งให้ที่ประชุมทราบ

ทั้งนี้ ผลการพิจารณาคำร้องมี 2 กรณี คือ

**กรณีที่หนึ่ง** รับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งกรณีนี้ต้องเป็นกรณีที่คำร้องได้ยื่นมาโดยถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากรับคำร้องแล้วก็จะดำเนินการสอบสวนพิจารณาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

**กรณีที่สอง** ยกคำร้อง ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากหลายกรณี เช่น คำร้องยื่นมาไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ หรือคำร้องไม่มีสาระควรแก่การรับไว้พิจารณา หรือผู้ยื่นคำร้องไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

4. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการแล้วจะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ร้องทราบ และศาลต้องส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้องเพื่อให้ผู้ถูกร้องมายื่นคำชี้แจงทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ต่อสู้คดีอย่างเสมอภาคกัน แต่หากไม่ยื่นภายใน 15 วันนับแต่ได้รับคำร้องให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาครั้งแรกภายใน 7 วันนับแต่วันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว

5. ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีมติว่าให้มีการออกนั่งพิจารณาหรือไม่ เพราะการออกนั่งพิจารณามีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังข้อเท็จจริง และหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องออกนั่งพิจารณาในทุกคดี กล่าวคือ หากคดีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้หรือเป็นกรณีปัญหาข้อกฎหมายที่สามารถวินิจฉัยได้

โดยไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว ก็อาจมีเพียงการประชุมปรึกษาโดยไม่ต้องมีการออก  
 หนึ่งพิจารณาก็ได้ แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณียื่นคำชี้แจงก่อนการวินิจฉัยคดี

6. เมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องจัดทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนและแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจนครบ  
 ทุกคน

7. เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแถลงคำวินิจฉัยส่วนตนจนครบทุกคนแล้ว ที่ประชุม  
 จะมีการลงมติว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีมติชี้ขาดในเรื่องที่วินิจฉัยนั้นว่าอย่างไร

8. หลังจากมีมติชี้ขาดแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ร่างคำวินิจฉัย  
 ของศาลรัฐธรรมนูญโดยยึดตามแนวคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากที่เป็น  
 องค์คณะในการทำคำวินิจฉัย และเสนอร่างคำวินิจฉัยนั้นให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตรวจ  
 พิจารณา เพื่อนำเสนอที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจแก้ไขต่อไป

9. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการจัดพิมพ์คำวินิจฉัยเพื่อให้องค์คณะ  
 พิจารณาลงนามในคำวินิจฉัย

10. ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ลงนามในหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยศาล  
 รัฐธรรมนูญให้ผู้ร้องและผู้ถูกร้องทราบ ส่วนองค์การที่เกี่ยวข้องนั้นเลขาธิการสำนักงานศาล  
 รัฐธรรมนูญจะเป็นผู้แจ้ง

11. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนส่งคำวินิจฉัยของตนที่สมบูรณ์ให้สำนักงาน  
 ศาลรัฐธรรมนูญ

12. เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและ  
 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อประกาศใน  
 ราชกิจจานุเบกษาต่อไป

### 2.3.4 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 268 ได้บัญญัติรับรองคำ  
 วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์  
 การอื่นของรัฐ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องใด  
 แล้วคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรต่างๆ ดังนั้น หากภายหลังมี  
 ประเด็นปัญหาที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัย  
 ไว้แล้วก็จะไม่สามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นนั้นอีกได้ ดังนั้น คำวินิจฉัย  
 ของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถถูกโต้แย้งโต้ด้วยวิธีการใดๆ นอกจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญ<sup>77</sup>

<sup>77</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 31.

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลกระทบต่อกรณีอื่นถึงคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว<sup>78</sup>

## 2.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

### 2.4.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจได้มีการพิจารณามาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 ในสมัยที่ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี โดยในครั้งนั้นใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....” ทั้งนี้ เนื่องจากภาครัฐต้องการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนให้เข้ามาร่วมถือหุ้นในกิจการบางส่วนหรือขายหุ้นแก่ประชาชนโดยผ่านตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเพื่อระดมทุนมาใช้ในกิจการของรัฐ โดยการให้บริการของรัฐวิสาหกิจนั้นยังคงดำเนินการอยู่ต่อไปอย่างต่อเนื่องและพนักงานก็ยังคงมีงานทำอยู่ต่อไป แต่ในขณะนั้นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรียังมีทุนเป็นก้อนทำให้ไม่สามารถเพิ่มบทบาทภาคเอกชนโดยการให้เอกชนเข้ามาร่วมถือหุ้นได้ หากรัฐประสงค์จะเพิ่มบทบาทภาคเอกชนโดยวิธีดังกล่าว จะต้องแก้ไขกฎหมายจัดตั้งที่ละฉบับซึ่งต้องใช้เวลาพอสมควร<sup>79</sup> คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ(ก.ร.ช.) ในขณะนั้นจึงได้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่างกฎหมายกลางขึ้นมาฉบับหนึ่งเพื่อนำมาใช้แปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายซึ่งมีทุนเป็นก้อนให้สามารถเปลี่ยนเป็นทุนเรือนหุ้นในรูปแบบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แต่ได้มีการต่อต้านจากกลุ่มสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ ทำให้รัฐบาลต้องหยุดการดำเนินเรื่องดังกล่าวไว้

ต่อมาในปี พ.ศ.2534 กระทรวงการคลังได้เสนอร่างกฎหมายใหม่โดยเปลี่ยนชื่อจากเดิมมาเป็นร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... และรวมการแปลงสถานะรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัดกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเข้าด้วยกัน ซึ่งกระทรวงการคลังได้เสนอร่างดังกล่าวต่อเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ.2534 แต่เนื่องจากปัญหาการยอมรับเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและปัญหาความเข้าใจของพนักงานรัฐวิสาหกิจและ

<sup>78</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 264 วรรคท้าย.

<sup>79</sup> สำนักักรรัฐวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ, พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และแนวทางปฏิบัติ (ม.ป.ท. : ม.ป.ท ,2542) ,หน้า2.

\* จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2530.

ประชาชน ทำให้รัฐบาลขอถอนร่างกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อความรอบคอบอีกครั้งหนึ่ง<sup>80</sup>

ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจ เศรษฐกิจของประเทศเริ่มหยุดชะงัก ตัวเลขการส่งออกของประเทศจากที่เคยเติบโตเฉลี่ยร้อยละ 20 ต่อปี ลดลงเหลือ 0% เกิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL-Non Performing Loan) เพิ่มสูงขึ้น แนวโน้มการขาดดุลการค้าและการขาดดุลบัญชีเดินสะพัดของไทยสูงขึ้น นักลงทุนต่างชาติขาดความเชื่อมั่นต่อเศรษฐกิจไทยและเริ่มชะลอการลงทุน นโยบายการแก้ปัญหาเศรษฐกิจจะดับมหภาคของประเทศไม่ชัดเจน มีการโจมตีค่าเงินบาท รัฐบาลไทยพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่ก็ไม่สำเร็จจนในที่สุดรัฐบาลในขณะนั้นมีพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรีได้ประกาศลอยตัวค่าเงินบาทเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ.2540 พร้อมกันนี้ในปี 2540 รัฐบาลได้เจรจาขอความช่วยเหลือทางการเงินและวิชาการจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF)<sup>81</sup> โดยได้รับอนุมัติโครงการเงินกู้แบบ Stand-by Arrangement ระยะเวลาเบิกถอน 34 เดือน ในการเบิกถอนเงินกู้แต่ละครั้งประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและทางการเงิน (Letter of Intent หรือ LOI) จาก IMF แต่ละฉบับซึ่งมีทั้งสิ้นรวม 7 ฉบับ<sup>82</sup> โดยประเด็นเรื่องรัฐวิสาหกิจเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินนโยบายตามข้อตกลง กล่าวคือ มีการกำหนดให้ทำการทบทวนโครงการลงทุนของรัฐวิสาหกิจและตัดรายจ่ายที่มีความสำคัญในระดับต่ำลงเพื่อรักษาฐานะการเงินของภาครัฐวิสาหกิจให้สมดุล ตลอดจนปรับปรุงอัตราค่าบริการของรัฐวิสาหกิจให้สะท้อนต้นทุนที่สูงขึ้นจากการอ่อนตัวของค่าเงินบาทยกเว้นค่าโดยสารรถประจำทางและรถไฟชั้นธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้เพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจโดยเน้นที่ภาคสาธารณูปโภค พลังงาน การสื่อสารและการขนส่ง โดยใน LOI ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ.2541 รัฐบาลได้แสดงท่าทีเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไว้ว่า “ทางการกำลังเริ่มโครงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในสาธารณูปโภคซึ่งกระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะทำให้เกิดรายได้ที่จะใช้ในการดูแลผู้ใช้แรงงานและลดหนี้ภาค

<sup>80</sup> คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก (13 ธันวาคม 2542) , หน้า 56.

<sup>81</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “กฎหมายเศรษฐกิจในยุควิกฤติเศรษฐกิจ,” เอกสารในการเสวนาเรื่อง แนวทางแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ-การเมืองไทย, จัดโดยสถาบันนโยบายศึกษา วันที่ 21 กันยายน 2543 , หน้า 1.

<sup>82</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา ,2543), หน้า 14.

รัฐ”<sup>83</sup> นอกจากนี้ในท้าย LOI ฉบับนี้ยังได้มีการเสนอเอกสารภาคผนวกชื่อ “กลยุทธ์การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ” ซึ่งกำหนดมาตรการ การดำเนินการ กลยุทธ์และแบบแผนในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจรวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและกำหนดเวลาในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไว้อย่างชัดเจน<sup>84</sup> แต่ก่อนที่จะมีการเสนอ LOI ฉบับนี้ประเทศไทยก็มีแนวความคิดในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจอยู่แล้วโดยมีแนวความคิดเรื่องกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเมื่อประมาณปี 2530 แต่ด้วยปัญหาในหลายๆด้านในขณะนั้นรัฐบาลจึงได้ถอนร่างกฎหมายออกมาก่อนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การถอนร่างกฎหมายในครั้งนั้นไม่ได้ทิ้งร่างกฎหมายนั้นไปเลยแต่กระทรวงการคลังยังคงมีการปรับปรุงร่างกฎหมายดังกล่าวอยู่โดยในปี พ.ศ. 2536 กระทรวงการคลังได้รับความช่วยเหลือทางวิชาการจากธนาคารโลกในการศึกษาปรับปรุงดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และหาแนวทางที่เหมาะสมในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจซึ่งคณะผู้เชี่ยวชาญได้เสนอแนวทางการปรับปรุงกฎหมายทุนรัฐวิสาหกิจด้วย และหลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2538 กระทรวงการคลังได้ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อปรับปรุงร่างกฎหมายทุนรัฐวิสาหกิจ โดยได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีแต่ได้มีการยุบสภาเมื่อปลายเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2539 ทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวค้างอยู่ในสภา<sup>85</sup> จนเมื่อประเทศเกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่เมื่อปี พ.ศ. 2540 ทำให้ประเทศขาดแคลนเงินตราต่างประเทศและการขาดงบประมาณอย่างมหาศาลทำให้เกิดความจำเป็นในการที่รัฐต้องหารายได้เข้าประเทศเพื่อชดเชยความเสียหายร้ายแรงที่เกิดขึ้นจึงได้มีการพูดถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจอีกครั้ง โดยในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ(กนร.)โดยคณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เสนอต่อคณะรัฐมนตรี

ภายหลังมีการเปลี่ยนรัฐบาลมาเป็นรัฐบาลที่มีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลชุดนี้ได้มีการแต่งตั้งให้นายศุภชัย พานิชภักดิ์ รองนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเป็นประธานคณะกรรมการกำกับนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ (กนร.) ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้มีมติรับหลักการของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับร่างกฎหมายที่เสนอในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ โดยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย มีมติรับ

<sup>83</sup> สุรพล นิตติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 29 เล่มที่ 2 (มิถุนายน 2542) : 184.

<sup>84</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 185.

<sup>85</sup> คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2542 ,ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก.

นายชวน หลีกภัย เข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2540 และเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ.2540.



หลักการของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2541 และเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาต่อไป

นายกรัฐมนตรีได้ส่งร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 หลังจากนั้นสภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างดังกล่าวโดยสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเห็นชอบกับร่างที่คณะกรรมการการិการฯแก้ไขเมื่อวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2542 ด้วยคะแนนเสียงเห็นด้วย 217 ไม่เห็นด้วย 3 ไม่ลงคะแนน 2 และได้ส่งร่างฯต่อให้วุฒิสมาพิจารณา

วุฒิสภาได้ลงมติเห็นชอบในหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2542 โดยที่ประชุมวุฒิสภาได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างฯดังกล่าว ซึ่งวุฒิสภาได้มีเห็นชอบกับร่างที่คณะกรรมการการิการฯแก้ไขเมื่อวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2542 ด้วยคะแนนเสียงเห็นด้วย 101 ไม่เห็นด้วย 2 และได้ส่งร่างดังกล่าวคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร

สภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจที่วุฒิสภาแก้ไข เมื่อวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ. 2542 ด้วยคะแนนเสียงเห็นด้วย 211 ไม่เห็นด้วย 24 ซึ่งถือว่ารัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....แล้ว รอเพียงแต่ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อมีผลเป็นกฎหมายต่อไป<sup>86</sup>

แต่ยังไม่ทันที่นายกรัฐมนตรีซึ่งในขณะนั้น คือ นายชวน หลีกภัย จะได้นำขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง 114 คน นำโดยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ผู้นำฝ่ายค้าน ได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2542 เพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วนั้นเป็นร่างกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ.2542 และศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ว่าร่าง

<sup>86</sup> คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2542 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก.

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542

หลังจากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....ขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา

## 2.4.2 หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

### 2.4.2.1 หลักการของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นเครื่องมือของรัฐในการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ โดยการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์กรของรัฐบาลและหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของให้เป็น “ทุนเรือนหุ้น” และให้ทุนของรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนของบริษัทโดยให้รัฐเป็นผู้ถือหุ้นไว้ทั้งหมด นอกจากนี้อำนาจต่างๆที่รัฐวิสาหกิจเคยมีก็ให้บริษัทที่แปลงสภาพมาตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจนั้นเช่นเดียวกัน ส่วนพนักงานของบริษัทก็ยังคงมีฐานะเช่นเดียวกับขณะที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ<sup>87</sup>

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจนี้เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อสร้างโอกาสในการระดมทุนไปใช้ในการขยายงานของรัฐวิสาหกิจโดยไม่จำเป็นต้องไปแก้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นรายแห่งและยังเป็นพื้นฐานที่จะทำให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นไปได้โดยสะดวก คือ สามารถกระจายหุ้นที่รัฐถือไว้ให้แก่ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุนและการบริหารจัดการในกิจการเดิมที่รัฐวิสาหกิจได้ดำเนินการอยู่ต่อไปได้ทันที<sup>88</sup>

<sup>87</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน ,2544) ,หน้า240.

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

## 2.4.2.2 สารสำคัญของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มีดังนี้

### 2.4.2.2.1 ขอบเขตการเปลี่ยนสภาพของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

การเปลี่ยนสภาพของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจนั้น ต้องเป็นกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจใดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท<sup>89</sup> โดยบริษัทในที่นี้หมายถึง บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัดเท่านั้น<sup>90</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนสภาพของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บังคับให้ทุกรัฐวิสาหกิจต้องเปลี่ยนสภาพเป็นบริษัท แต่ในทางกลับกันกลับเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐวิสาหกิจที่มีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนรูปแบบจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรของรัฐบาลไปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถนำหุ้นทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาแปลงหรือแปลงบางส่วนก็ได้ ซึ่งก็จะส่งผลให้รัฐวิสาหกิจหนึ่งที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นสามารถจัดตั้งเป็นบริษัทเดี่ยวหรือหลายบริษัทก็ได้

### 2.4.2.2.2 ขั้นตอนในการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มีดังนี้<sup>91</sup>

1. เมื่อรัฐวิสาหกิจประเภทองค์กรของรัฐบาลใดมีความต้องการจะแปลงสภาพมาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....โดยนำทุนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้น และให้ทำแผนการแปลงเป็นบริษัทเสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อขอความเห็นชอบ โดยในแผนการแปลงเป็นบริษัทจะมีการกำหนดวัตถุประสงค์และเหตุผลในการแปลงเป็นบริษัท รวมถึงแผนการปรับองค์กรเพื่อเตรียมตัวรับกับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งในแผนการปรับองค์กรนี้จะต้องกล่าวถึงการพัฒนาองค์กรภายใต้การแข่งขันด้วย นอกจากนี้ ในแผนการแปลงเป็นบริษัทจะต้องมีการกำหนดรายละเอียดว่าจะดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจด้วยวิธีใด การเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นจะเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วน บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นจะเป็นบริษัทเดี่ยวหรือหลายบริษัท

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 , มาตรา 4.

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 , มาตรา 3.

<sup>91</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย, หน้า 90-92.

และถ้าหากทุนของรัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นเป็นหลายบริษัทจะทำการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัททุกบริษัทพร้อมๆกันหรือไม่ ถ้าไม่พร้อม จะทำเมื่อใด รายละเอียดต่างๆ เหล่านี้จะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนก่อนจึงจะเสนอให้กระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณา<sup>92</sup>

2. หลังจากกระทรวงเจ้าสังกัดได้พิจารณาเพื่อเห็นชอบแนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจโดยการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ให้นำเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่าเห็นด้วยกับการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นหรือไม่ หากคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเห็นชอบด้วยในหลักการและแนวทางการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจตามที่เสนอแล้ว ก็จะต้องเสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทต่อไป<sup>93</sup>

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และแนวทางปฏิบัติ , หน้า 35.

**คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ** ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน กรรมการ รัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนไม่เกินสิบห้าคน ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ ให้ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นผู้ช่วยเลขานุการ (มาตรา 5 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542).

<sup>93</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 36.

3. เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติเรียบร้อยแล้ว ให้ส่งรายละเอียดทั้งหมดไปยังคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท<sup>94</sup> เพื่อ

- (1) กำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ รัฐวิสาหกิจส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นและส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง
- (2) กำหนดพนักงานที่จะให้เป็นลูกจ้างของบริษัท
- (3) กำหนดทุนเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียนสำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท จำนวนหุ้น และมูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้น ตลอดจนรายการต่างๆที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น
- (4) กำหนดชื่อของบริษัท
- (5) กำหนดโครงสร้างการบริหารงานบริษัท รายชื่อกรรมการบริษัท และผู้สอบบัญชีในวาระเริ่มแรก
- (6) จัดทำหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท
- (7) จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26

**คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท** ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงหรือทบวงที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงนั้นเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นเป็น ประธานกรรมการ

ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ผู้อำนวยการสำนักตรวจเงินแผ่นดิน ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งจะแต่งตั้งตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้น เป็นกรรมการและผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ

ประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งข้างต้น จะพิจารณาแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนพนักงาน โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและการบัญชีและในกิจการหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน ส่วนผู้แทนพนักงานนั้นจะต้องแต่งตั้งจากนายกสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นเสนอ ในกิจการที่รัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจ

ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ช่วยเลขานุการตามที่เห็นสมควร (มาตรา 16 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542) ทั้งนี้รวมมีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัททั้งสิ้น 11 คน ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งที่ต้องการดำเนินการแปลงทุนเป็นหุ้น.

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 19.

(8) จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขยับเล็กรัฐวิสาหกิจในกรณีมีการโอนกิจการของรัฐวิสาหกิจไปทั้งหมด

(9) จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องตามข้อ (ก) ,(ข) ,(ค) และ (ง)

4. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทตามข้อ 3 นั้น คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทสามารถแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดแทนก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานสามารถทำได้รวดเร็วขึ้น

5. เมื่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทดำเนินการในหน้าที่ตามข้อ 3 เสร็จเรียบร้อยแล้วให้รายงานรายละเอียดต่างๆต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเพื่อพิจารณาอีกครั้ง โดยการพิจารณาในครั้งนี้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจอาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจอาจเชิญผู้แทนพนักงานหรือบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นก็ได้

6. หลังจากคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจพิจารณาตามข้อ 4 เสร็จเรียบร้อยแล้วให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ

7. เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้วก็ให้นำกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆบางส่วนหรือทั้งหมดแล้วแต่กรณีไปขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัด

8. ให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัดแล้วแต่กรณี จดทะเบียนบริษัทนั้นตามรายละเอียดที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมอันเกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัทและมีให้นำบทบัญญัติเรื่องสภาพและการจัดตั้งบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัดมาใช้บังคับ พร้อมทั้งกำหนดให้หุ้นของบริษัทที่จดทะเบียนดังกล่าวทั้งหมดเป็นหุ้นที่มีการชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้วและให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด

อนึ่ง ในวันที่มีการจดทะเบียนบริษัทนั้นบรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติโอนไปเป็นของบริษัทหรือเป็นของกระทรวงการคลังแล้วแต่กรณี<sup>95</sup>

<sup>95</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย, หน้า 90-92.

### 2.4.2.2.3. อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่มีการ เปลี่ยนทุนเป็นหุ้น

โดยหลักทั่วไปรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะจำต้องมีการใช้อำนาจรัฐบางส่วนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปได้โดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นได้เปลี่ยนสภาพจากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบเดิมมาเป็นในรัฐวิสาหกิจในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจจึงได้กำหนดถึงอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไว้ด้วย ดังนี้

#### (ก) การโอนอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจไปยังบริษัท

กรณีนี้มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นหรือกฎหมายอื่นได้บัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบาทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบาทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบาทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าบทบาทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้จะต้องมีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของบริษัทนั้นเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้อำนาจทางกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและการรักษาผลประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย หรืออาจจะกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดก็ได้ตามที่กำหนด โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อให้การดำเนินการของบริษัทมีคุณภาพและมีอัตราค่าบริการที่เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย นอกจากนี้ มาตรา 26 วรรคสอง ยังให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจที่จะเสนอแนะให้ทบวทนแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจประเภทนั้นอยู่เสมอ

#### (ข) การค้ำประกันเงินกู้และสิทธิการใช้ที่ราชพัสดุหรือที่ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 24 วรรคสองได้กำหนดให้หนี้ของรัฐวิสาหกิจใดที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วก็ให้กระทรวงการคลังค้ำ

ประกันหนี้้นต่อไปแม้ว่าภายหลังรัฐวิสาหกิจนั้นจะได้แปลงทุนเป็นหุ้นจนกลายเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไปแล้วก็ตาม เพราะต้องการให้เป็นไปตามภาระผูกพันที่รัฐวิสาหกิจได้ทำสัญญาไว้ก่อนที่มีการแปลงทุนเป็นหุ้นจนกลายเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ เพื่อให้กิจการที่รัฐวิสาหกิจได้ดำเนินอยู่สามารถดำเนินต่อไปอย่างต่อเนื่องไม่ขาดตอนแต่อย่างไรก็ตาม การค้าประกันหนี้ของกระทรวงการคลังนั้นไม่ได้เป็นการค้าประกันให้เปล่าแต่อาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้าประกันได้ เพื่อให้เป็นการปฏิบัติตามหลักของธุรกิจทั่วไปมากขึ้นและบริษัทจะได้ไม่มีความได้เปรียบบริษัทเอกชนทั่วไป

ส่วนสิทธิการใช้ที่ดินราชพัสดุหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจเคยมีอยู่นั้น มาตรา 24 วรรคท้าย กำหนดให้บริษัทมีสิทธิในการใช้ที่ดินนั้นต่อไปในลักษณะสิทธิการเช่า แต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายได้แผ่นดินตามที่กระทรวงการคลังกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกิจการของบริษัทสอดคล้องกับความเป็นจริงมากขึ้นในแง่ของการสะท้อนถึงต้นทุนการดำเนินงาน<sup>96</sup>

### (ค) การโอนสินทรัพย์

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 24 วรรคแรก กำหนดให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจโอนไปเป็นของบริษัทที่ที่มีการจดทะเบียนบริษัทโดยไม่ต้องมีการทำสัญญาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน

อนึ่ง การโอนสินทรัพย์นี้จะโอนไปตามราคาในบัญชีจึงไม่ต้องมีการประเมินราคาสินทรัพย์ใหม่

### (ง) พนักงานและลูกจ้าง

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้ให้หลักประกันแก่พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่มีการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทไว้ในมาตรา 25 โดยได้วางหลักไว้ว่า ในวันจดทะเบียนบริษัทให้พนักงานตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เป็นลูกจ้างของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทได้รับเงินเดือนค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่างๆไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม และให้ถือว่าเวลาการทำงานของพนักงานในรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นเวลาการทำงานในบริษัทโดยไม่ถือว่าการเปลี่ยนสภาพจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นบริษัทนั้นเป็นการเลิกจ้าง ส่วนกองทุนสำรองเลี้ยงชีพสำหรับพนักงานของ

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 232.



รัฐวิสาหกิจเดิมที่เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัทจะยังคงอยู่ต่อไปโดยให้บริษัทมีฐานะเป็นนายจ้างร่วมกับรัฐวิสาหกิจเดิมหรือแทนรัฐวิสาหกิจเดิมแล้วแต่กรณี และโดยที่สถานภาพของบริษัทนั้นยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดิมดังนั้น พนักงานที่โอนมาเป็นพนักงานของบริษัทยังคงมีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เช่นเดิม<sup>97</sup>

### (จ) การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกเมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นได้มีการเปลี่ยนทุนเป็นทุนเรือนหุ้นและได้มีการจัดตั้งเป็นบริษัททั้งองค์กรเรียบร้อยแล้ว

ส่วนการยกเลิกจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ว่า **“ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”** ได้กลายเป็นปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

แต่ภายหลังจากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ว่ากระบวนการยกเลิกกฎหมายตามมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญถือว่า บทบัญญัติตามมาตรา 28 วรรคหนึ่งนั้นหมายความว่า ในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องประกอบด้วย มติคณะรัฐมนตรีที่ให้ยกเลิกรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้นเป็นเงื่อนไข และเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขและเงื่อนไขแล้วกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็เป็นอันยกเลิกไปโดยผลของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ฉบับนี้

การได้อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการ (องค์กรกำกับรายสาขา) หรือเมื่อบริษัทนั้นสิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท<sup>98</sup>

<sup>97</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย, หน้า97-98.

<sup>98</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน ,2544) , หน้า 246-247 ประกอบพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มาตรา 26.

### 2.4.3 กระบวนพิจารณากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542

รัฐบาลนายชวน หลีกภัย ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ต่อสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2541 โดยสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎร แก้ไขเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2542 หลังจากนั้นได้ส่งร่างฯ ที่แก้ไขแล้วให้วุฒิสมาพิจารณา ซึ่งวุฒิสมาได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นพิจารณาร่างฯดังกล่าวและได้มีมติเห็นชอบกับร่างที่คณะกรรมการวิสามัญวุฒิสมา แก้ไขเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2542 โดยวุฒิสมาได้ส่งร่างดังกล่าวคืนให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้งเพราะเป็นกรณีที่วุฒิสมาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติฯดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียง 211 ต่อ 24 ซึ่งก็ถือว่าได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ดังนั้น จึงเหลือเพียงขั้นตอนให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าถวายให้พระมหากษัตริย์ทรงลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ยังไม่ทันที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนำโดยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ จำนวน 114 คน ได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วนั้นเป็นสิ่งที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จากกรณีดังกล่าวจึงกลายมาเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542

#### กระบวนพิจารณากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 มีดังนี้

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ซึ่งคิดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร กรณีเป็นไปตามมาตรา 262 วรรคหนึ่ง ประกอบ มาตรา 262 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
2. ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีเป็นไปตามมาตรา 262 (1)

---

สมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ 700 คน แยกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 500 คน (มาตรา 98) และสมาชิกวุฒิสมาจำนวน 200 คน (มาตรา 121).

3. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องจากประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 114 คน ซึ่งคิดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้เสนอความเห็นดังกล่าวต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย กรณีเป็นไปตามมาตรา 262 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้วินิจฉัย

4. หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องดังกล่าวจากประธานสภาผู้แทนราษฎรไว้เรียบร้อยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสผู้เกี่ยวข้อง คือ คณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาเสนอความเห็นและเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาและได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้แทนไปชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้คณะรัฐมนตรีได้จัดทำบันทึกคำชี้แจงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวและนายกรัฐมนตรีได้มอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้นคือ นายพิสิฐ ลี้อาธรรม กับคณะมาชี้แจงและส่งเอกสารต่อศาลรัฐธรรมนูญ และยังมีหนังสือเรียกเอกสารที่เกี่ยวข้องจากเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและเลขาธิการวุฒิสภา นอกจากนี้ได้อนุญาตให้ผู้แทนสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์แสดงความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

5. ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องและเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นที่จะต้องทำการวินิจฉัย สำหรับเรื่องร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาไว้ทั้งสิ้น 3 ประเด็น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ “ประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

6. ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามประเด็นที่กำหนดไว้ประกอบกับเอกสารต่างๆแล้ว จึงมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542

#### 2.4.4 คำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนำโดยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ผู้นำฝ่ายค้านในสมัยนั้น พร้อมด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวม 114 คน ได้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ.2542 เพื่อขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วนั้น

มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวมี 3 ประเด็นหลัก ดังนี้<sup>99</sup>

**ประเด็นที่หนึ่ง** ผู้ร้องเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจตามรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดและเมื่อได้มีการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นและจัดตั้งเป็นบริษัทแล้ว ร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ได้บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งการบัญญัติเช่นร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่งนี้เท่ากับเป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการยกเลิกกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการตรากฎหมายโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาและการตรากฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติและ/หรือพระราชกำหนดด้วยแล้ว การที่ฝ่ายบริหารอาศัยมติคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการยกเลิกพระราชบัญญัติและ/หรือพระราชกำหนดตามร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะมติคณะรัฐมนตรีมิได้มีศักดิ์หรือฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติและ/หรือพระราชกำหนดอันจะไปมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดได้ ดังนั้น ร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่บัญญัติให้ใช้มติคณะรัฐมนตรีเพื่อยุบเลิกรัฐวิสาหกิจและให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น

---

<sup>99</sup> หนังสือจากสภาผู้แทนราษฎรส่งถึงประธานสภาผู้แทนราษฎร เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ลงวันที่ 11 มีนาคม 2542.

ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”

โดยภายหลังร่างพระราชบัญญัตินี้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้ปรับปรุงเลขมาตราเป็นร่างมาตรา 28 โดยเหตุผลที่เลขมาตราที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนใช้เสนอในคำร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่างจากเลขมาตราที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เป็นเพราะร่างพระราชบัญญัติที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน ใช้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภาไม่ใช่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาดังที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้วินิจฉัย แต่ทั้งนี้ร่างทั้งสองต่างกันเพียงร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาได้ปรับปรุงเลขมาตราใหม่เท่านั้น.

เป็นอันยกเลิกไป จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประเด็นนี้เป็นประเด็นที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ด้วย

**ประเด็นที่สอง** ผู้ร้องเห็นว่า ร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่บัญญัติให้กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่มีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ต่อไปแม้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจะกลายเป็นบริษัทแล้วก็ตาม เป็นการบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนที่เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่มีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นี้มากกว่าเอกชนรายอื่น อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**ประเด็นที่สาม** ผู้ร้องเห็นว่า

1. การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ร่างมาตรา 12 (1) ให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจในการเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท จากนั้นร่างมาตรา 15 ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท และมอบให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทดำเนินการตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ (ร่างมาตรา 18)<sup>๖๖</sup> นั้นเป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีที่จะเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทจำกัดและ/

**ร่างมาตรา 24** ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... บัญญัติว่า “ในวันที่ยึดทะเบียนบริษัทตามมาตรา 22 ให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติโอนไปเป็นของบริษัท หรือเป็นของกระทรวงการคลังแล้วแต่กรณี

ในกรณีหนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทตามวรรคหนึ่ง เป็นหนี้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้นั้นต่อไป โดยอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้ำประกันก็ได้แต่วันแต่จะมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้ำประกันของกระทรวงการคลังนั้น...”

<sup>๖๖</sup> ภายหลังร่างพระราชบัญญัตินี้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้ปรับปรุงเลขมาตราจากร่างมาตรา 12 เป็นร่างมาตรา 13 ปรับปรุงเลขมาตราร่างมาตรา 15 เป็นร่างมาตรา 16 และปรับปรุงจากเลขจากร่างมาตรา 18 เป็นร่างมาตรา 19 โดยอาศัยเหตุผลเดียวกับกรณีของร่างมาตรา 28 ที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.4.3 ประเด็นที่หนึ่ง.

หรือบริษัทมหาชนจำกัดได้โดยไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติ เป็นการขัดแย้งต่อ มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

2. ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการจำหน่ายหุ้น ก่อนที่รัฐจะจัดการถือครองหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50 ซึ่งอาจมีกรณีที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของชาติ โดยต้องยกเลิกการเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เมื่อมีการเปลี่ยนทุน เป็นหุ้นของบริษัทแล้วถือเป็นการยกเลิกรัฐวิสาหกิจ คณะรัฐมนตรีเองก็ไม่มีอำนาจยกเลิกการ เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทดังกล่าวได้ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติที่ ขัดต่อรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ และไม่ได้บัญญัติยกเว้นมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่าง ใด

#### 2.4.5 คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายเสนอความเห็นและส่ง เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณานั้น คณะรัฐมนตรีได้จัดทำบันทึกคำชี้แจงเกี่ยวกับคำร้องของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... สรุป ความได้ดังนี้<sup>100</sup>

**ประเด็นที่หนึ่ง** ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีกฎหมายที่มีหลักการ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้มีการเปลี่ยนรูปแบบรัฐวิสาหกิจจากเดิมที่เป็นองค์การ ของรัฐไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท โดยการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจไปเป็นหุ้นของ บริษัท ทั้งนี้ บริษัทดังกล่าวยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ โดยสังเกตได้จากบทบัญญัติร่าง มาตรา 22 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นทั้ง หมด ร่างมาตรา 25 ให้โอนพนักงานขององค์กรรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ในรูปแบบบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ และร่างมาตรา 26 ให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นยังคงมี อำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจเดิม ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงยังมีขั้นตอน การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไปเป็นบริษัทเอกชน ทั้งนี้ เมื่อรัฐวิสาหกิจได้เปลี่ยนสภาพไปเป็น รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แล้ว ทำให้ รัฐวิสาหกิจเดิมไม่มีการดำเนินการอีกต่อไป บทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่าง พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นี้ จึงบัญญัติขึ้นเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

<sup>100</sup> หนังสือจากสำนักนายกรัฐมนตรีส่งถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ขอให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ลงวันที่ 4 พฤษภาคม 2542.

เดิม โดยการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 นี้ เป็นการยกเลิกโดยผลของกฎหมายนี้ตามวิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ มิใช่โดยมติคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด กล่าวคือ บทบัญญัติร่างมาตรา 28 เป็นการกำหนดเงื่อนไขเวลาในการให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมที่ถูกยกเลิกนั้นสิ้นผลเมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วว่ามีการดำเนินการครบถ้วนบทบัญญัติของกฎหมายนี้และไม่มีกรณีใดที่รัฐวิสาหกิจเดิมจะต้องดำเนินการต่อไปอีก โดยจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป นอกจากนี้ การที่รัฐสภาได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ย่อมถือได้ว่ารัฐสภาได้ยินยอมวิธีการที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อกระบวนการออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

**ประเด็นที่สอง** ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเปลี่ยนรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทโดยการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจไปเป็นหุ้นของบริษัทและให้กระทรวงการคลังถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด ดังนั้น รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จึงยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิม ทำให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่ผูกพันอยู่กับกิจการของรัฐวิสาหกิจเดิมจึงต้องผูกพันต่อไป ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้กระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมอยู่นั้นยังคงต้องเป็นผู้ค้ำประกันหนี้จำนวนนั้นต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ผูกพันเดิม ไม่ใช่การให้สิทธิพิเศษเพิ่มเติมแต่ประการใด ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้กระทรวงการคลังสามารถเก็บค่าธรรมเนียมการค้ำประกันจากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทได้ ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐประสงค์ให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทดำเนินกิจการอย่างเท่าเทียมกับเอกชนรายอื่นเพราะเอกชนทั่วไปย่อมต้องมีภาระในการเสียค่าธรรมเนียมในการค้ำประกันเช่นกัน สำหรับหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังการแปลงสภาพนั้นให้ไปตามหลักเกณฑ์การค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510

จากเหตุผลดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของร่างมาตรา 24 เป็นการรองรับสิทธิของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงาน เพื่อให้การบริการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเป็นไปได้อย่างต่อเนื่อง และบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้กระทำนิติกรรมกับรัฐโดยสุจริตและโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น บทบัญญัติร่างมาตรา 24 นี้จึงไม่อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดรัฐธรรมนูญ

**ประเด็นที่สาม** ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... บัญญัติเฉพาะการเปลี่ยนรูปแบบขององค์การรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นรูปแบบบริษัทในรูปแบบบริษัท โดยวิธีการ

แปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นหุ้นของบริษัท และให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหมด สถานะและการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทยังคงดำเนินการอยู่ในลักษณะเดิมขององค์การของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจ มิใช่เป็นการจัดตั้งบริษัทเอกชนที่เป็นเรื่องนอกเหนือจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้อาจจำกัดหรืองดอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่มีอยู่เดิมของรัฐวิสาหกิจที่แปลงเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทได้ ส่วนรัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภคและสาธารณูปการซึ่งเป็นกิจการผูกขาดและมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงนั้น แผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจได้กำหนดไว้ชัดเจนว่ารัฐจะจัดตั้งองค์การกำกับรายสาขา ซึ่งจะทำหน้าที่กำกับดูแลองค์การของรัฐที่แปลงมาเป็นบริษัทและภาคเอกชนรายอื่นๆ ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค จึงมิใช่เป็นกรณีตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างใด ในทางกลับกันร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่สนับสนุนและสอดคล้องกับหมวด 5 เรื่อง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

## 2.5 ประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดประเด็นในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นขั้นตอนขั้นต้นที่สำคัญมากขึ้นตอนหนึ่งในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถือเป็นจุดเริ่มต้นของการได้มาซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องสมบูรณ์ ในประเทศไทยนั้นปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดห้ามไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกินคำร้องที่มีการเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ผูกพันให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเฉพาะตามคำร้องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่า การกำหนดประเด็นในการพิจารณาส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดตามคำร้องซึ่งแทบจะตามตัวอักษรที่ผู้ร้องเสนอโดยไม่พิจารณาถึงสภาพปัญหาที่แท้จริงที่เกิดขึ้นอันเป็นเหตุแห่งการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาดังกล่าวนำไปสู่การกำหนดประเด็นที่ไม่สามารถสนองตอบต่อการวินิจฉัยปัญหาที่แท้จริงได้ อย่างไรก็ตาม มีบางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกินไปจากคำร้องของผู้ร้องอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการกำหนดประเด็นในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ถูกผูกมัดโดยคำร้องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นที่วินิจฉัยเกินไปนั้นยังต้องเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำร้องเดิมของผู้ร้อง เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 ที่ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการที่จะวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีจำต้องวินิจฉัยด้วยว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 97 และมาตรา 98 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าตนมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เช่นที่เคย



วินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541<sup>101</sup>

ทั้งนี้ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยเป็นบทบาทที่สำคัญมากที่จะนำไปสู่การเข้าถึงปัญหาที่แท้จริงที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากในบางกรณีหากผู้ร้องไม่สามารถเขียนคำร้องให้ชัดเจนเพื่อแสดงให้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นถึงปัญหาที่แท้จริงได้แล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญผูกพันที่จะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นตามคำร้องก็จะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นไม่สามารถเข้าไปถึงปัญหาที่แท้จริงได้ เช่น กรณีการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงปัญหาที่แท้จริง ทำให้ประเด็นในการพิจารณาไม่ตรงตามประเด็นปัญหาที่แท้จริงและส่งผลให้คำวินิจฉัยที่ออกมาไม่สามารถตอบปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 6

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 มีจำนวน 13 คน ประกอบไปด้วย

1. นายเชาวน์ สายเชื้อ	เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ
2. ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3. นายจุมพล ณ สงขลา	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
4. พลโทจูล อติเรก	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
5. ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
6. นายประเสริฐ นาสกุล	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
7. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
8. นายมงคล สระแก้ว	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
9. นายสุจินดา ยงสุนทร	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
10. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
11. ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์	เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>101</sup> “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542” ลงวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 , ราชกิจจานุเบกษา , เล่ม 117 ตอนที่ 38 ก , หน้า

สาเหตุที่มี 13 คนเนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีศาลปกครองสูงสุด จึงไม่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด.

- 12.ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาศ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
 13.นายอุระ หวังอ้อมกลาง เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 นั้น หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องและเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นที่จะทำการวินิจฉัยไว้ 3 ประเด็น ดังนี้

**2.5.1 ประเด็นที่หนึ่ง :** การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ในประเด็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนี้ ผู้ร้องได้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญใน 3 ปัญหา ซึ่งเกี่ยวข้องกับการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ทั้งสิ้น โดยทั้งปัญหาทั้งสามมีดังนี้

**2.5.1.1 ปัญหาที่ 1 :** กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นปัญหานี้ คือ กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่กำหนดว่า *“ในกรณีที่มีคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”* เป็นกระบวนการออกกฎหมายเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้เขียนจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

**2.5.1.2 ปัญหาที่ 2 :** การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ คือ บทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นการให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจยกเลิกไปโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจตามที่คณะรัฐมนตรีชี้แจงหรือว่าเป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยมติคณะรัฐมนตรีตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง เพราะถ้าร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นการให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรีแล้วก็จะเกิดปัญหาในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามติคณะรัฐมนตรี การยกเลิกกฎหมายเช่นนี้จึงเป็นการยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเกิดเป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นการยกเลิกแบบใด ทั้งนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

**2.5.1.3 ปัญหาที่ 3 :** บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....หรือไม่

ประเด็นปัญหานี้ยังคงเกี่ยวพันกับร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....คือ เรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....หรือไม่ เพราะหากว่าเป็นสาระสำคัญแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ตกไปทั้งฉบับ แต่หากไม่ใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแต่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะทำให้ตกไปเฉพาะร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตัดสินว่าบทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นสาระสำคัญหรือไม่เพราะเกี่ยวพันกับความมีอยู่หรือตกไปของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

**2.5.2 ประเด็นที่สอง :** การค้ำประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประเด็นนี้ปัญหานี้คือ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่ามาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่บัญญัติให้หนี้ของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วเมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จนกลายเป็นสถานะเป็นบริษัทก็ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ที่นั่นต่อไป เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนที่เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่มีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นี้มากกว่าเอกชนรายอื่นหรือไม่ เพราะถ้าใช่ก็จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4

**2.5.3 ประเด็นที่สาม :** อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประเด็นที่สามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัย คือ การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีที่จะเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทนั้น เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 5