



พัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

โดย

นายชลอ อินน้อย

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง)

สาขาวิชาการเมืองการปกครอง สำหรับนักบริหาร

คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

โดย

นายชลอ อินน้อย



การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง)

สาขาวิชาการเมืองการปกครอง สำหรับนักบริหาร

คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



DEVELOPING AN ORGANIZATION FOR CONTROL
UNCONSTITUTIONAL OF LAW

BY

MR. CHALAW INNOY



AN INDEPENDENT STUDY SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF
THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF
MASTER OF POLITICAL SCIENCE (POLITICS AND GOVERNMENTS)
PROGRAM IN POLITICS AND GOVERNMENTS FOR EXECUTIVE
FACULTY OF POLITICAL SCIENCE
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะรัฐศาสตร์

การค้นคว้าอิสระ

ของ

นาย ชลอ อินน้อย

เรื่อง

พัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง)

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม 2559

ประธานกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภสวัสดิ์ ชัยวาลย์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณภา ทิระสังข์)

คณบดี

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภสวัสดิ์ ชัยวาลย์)

หัวข้อการค้นคว้าอิสระ	พัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ
ชื่อผู้เขียน	นายชโล อินน้อย
ชื่อปริญญา	รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง)
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	การเมืองการปกครอง สำหรับนักบริหาร รัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ	ผศ.ดร.ววรรณภา ตีระสังขะ
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงหลักการและแนวคิดของการแต่งตั้งองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เพื่อเปรียบเทียบถึงการพัฒนาของแต่ละประเทศว่ามีการจัดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่อย่างไร

จากการศึกษาขององค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และของประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส และ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีความเหมือนและคล้ายคลึงกับประเทศไทย หลายประการโดยในส่วนของ การพัฒนารูปแบบสำหรับองค์กรนั้น ต่างก็ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานและผ่านการปรับปรุงจากรัฐธรรมนูญหลายฉบับ เพื่อให้การออกแบบโครงสร้างและอำนาจหน้าที่สอดคล้องเหมาะสมกับบริบทของประเทศ

การศึกษาวิจัยฉบับนี้พบว่า ปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาองค์กรควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วย

1. การกำหนดรูปแบบขององค์กรให้เหมาะสมกับรูปแบบของการเมืองในแต่ละประเทศ
2. การกำหนดอำนาจหน้าที่นั้นควรให้มีความชัดเจนและได้รับการยอมรับจากทุกภาคส่วน
3. กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในการทำหน้าที่ต้องมีความสามารถเป็นที่ยอมรับจากสังคม
4. ต้องมีการบัญญัติถึงความสมดุลระหว่างอำนาจควบคุมตรวจสอบและการเมืองที่ชัดเจน
5. การพัฒนารัฐธรรมนูญเพื่อให้มีระบบการป้องกันต่อการเปลี่ยนแปลง

คำสำคัญ: พัฒนาการขององค์กร, กฎหมาย, รัฐธรรมนูญ

Independent Study Title	Developing an Organization for Control Unconstitutional of Law
Author	MR. Chalaw Innoy
Degree	Master of Political Science (Politics and Governments)
Major Field/Faculty/University	Program in Politics and Governments for Executive Political Science Thammasat University
Independent Study Advisor	Assist.professor Dr.Vannapar Tirasangka,Ph.D.
Academic Years	2015

ABSTRACT

The objective of this independent study are learning principles and concepts of established an organization for control unconstitutional of law both in Thailand and foreign countries. For examples, the model of constitutional tribunal in France republic and constitutional court of federal republic of Germany are studied for comparison each country with developed structure and authority.

From this studies, France republic and federal republic of Germany are similar an organization for control unconstitutional of law in Thailand. The development of model for organizations are required a long period and improved by a lot of constitution as well as design structure and authority of organization for suitable in context of country.

The results from this thesis are showed the important factors for developing an organization for control unconstitutional of law. There are:

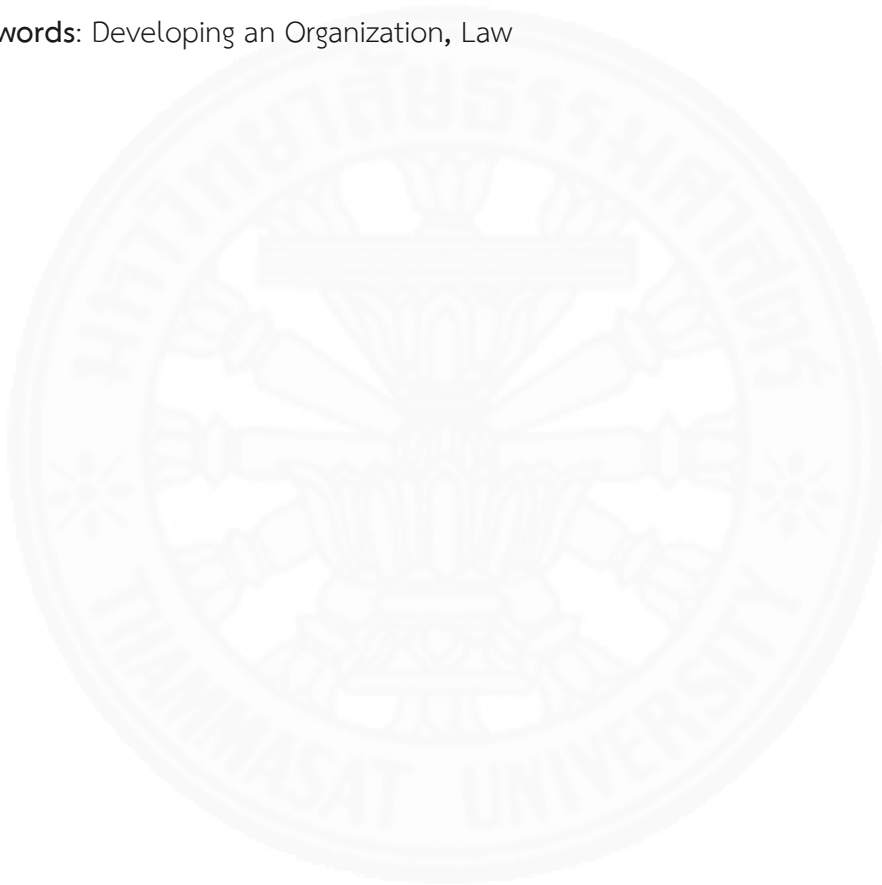
1. To determine the suitable model of organization according to political regime
2. To determine the distinct authority and acceptable by all sectors

3. To find the recruitment process for incumbent judge whom accepted ability by society

4. To provide explicit the balance of power between verification and politics

5. To develop the constitution to support the protection system for inconsistent situation

Keywords: Developing an Organization, Law



กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จะไม่สามารถสำเร็จและสมบูรณ์ได้ หากขาดความอนุเคราะห์จากคณาจารย์ทุกท่าน ที่กรุณาเสียสละเวลาให้คำปรึกษาและช่วยในการชี้แนะ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิจัย ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ผศ.ดร.วรรณภา ติระสังขะ อาจารย์ที่ปรึกษา ที่คอยให้คำแนะนำในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง และให้แนวทางการแก้ไข ปรับปรุง จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณศาสตราจารย์สุธรรมนุญและสำนักงานศาสตราจารย์สุธรรมนุญ ผู้บริหาร รวมถึงเพื่อน ๆ ข้าราชการทุกท่าน ที่ได้ให้ข้อเสนอแนะ และแนวทางในการรวบรวมข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา และมีอีกสิ่งหนึ่งซึ่งมีความสำคัญที่ต้องขอกกล่าวถึงขอขอบพระคุณครอบครัว บิดามารดา ที่คอยให้กำลังใจ รวมถึงเพื่อน ๆ ที่ร่วมศึกษาด้วยกันในรุ่น MPE 23 ซึ่งถือได้ว่ามีคุณค่าและควรจดจำไว้มิให้ลืมเลือน

อนึ่งหากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ก่อให้เกิดประโยชน์ในการศึกษาแก่ผู้อ่านเพียงใด ผู้วิจัยขออุทิศให้แก่ ผู้แต่งตำรา เจ้าของวิทยานิพนธ์ และเจ้าของบทความทั้งหมดที่ได้กล่าวถึง แต่หากว่ามีข้อบกพร่องและข้อผิดพลาดไม่ว่าน้อยหรือมากประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับในข้อบกพร่องและผิดพลาดนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายชโล อินน้อย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(2)
กิตติกรรมประกาศ	(4)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 คำถามวิจัย	3
1.3 วัตถุประสงค์	4
1.4 ขอบเขตการศึกษา	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
1.7 นิยามศัพท์	5
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานในการก่อตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ	6
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร	6
2.2 แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	15
2.3 ทฤษฎีและแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ	24
บทที่ 3 องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย	35
3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	35

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	42
3.3 ประเทศไทย	57
3.4 สรุป	77
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้ กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ	83
4.1 แนวคิดในการพัฒนาองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ	83
4.2 การพัฒนาเกี่ยวกับโครงสร้าง	94
4.3 การพัฒนาเกี่ยวกับองค์ประกอบ	98
4.4 การพัฒนาของกระบวนการสรรหา	103
4.5 ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัด รัฐธรรมนูญ	108
4.6 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย	112
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	113
5.1 บทสรุป	113
5.2 ข้อเสนอแนะ	117
รายการอ้างอิง	118
ประวัติผู้เขียน	124

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม ที่ได้ยอมรับว่าอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชนหรือเป็นของชาติและยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกล่าวคือ รัฐใดที่ยอมรับให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ต้องเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในช่วงเริ่มแรกของประเทศไทยนั้น มีระบบรัฐสภาที่เป็นองค์กรทำหน้าที่แทนประชาชนโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งหรือตัวแทน โดยประชาชนยอมรับแนวคิดทางการเมืองที่ถือว่ารัฐ หรือผู้ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภาจะตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ โดยถือเป็นหลักของสังคมโดยรวมในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรและความสัมพันธ์ขององค์กร เพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่สำคัญและเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตลอดถึงการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ เพื่อที่จะยุติข้อพิพาทและแก้ไขปัญหาใน ทางรัฐธรรมนูญขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการโดยให้เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัย ชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้มีพัฒนาการไปสู่รูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ซึ่งสามารถแบ่งรูปแบบการพัฒนาตามช่วงระยะได้ดังนี้

ช่วงแรก พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2489 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น

ช่วงที่ 2 พ.ศ. 2489 – พ.ศ. 2534 มีการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและรัฐสภาที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญควบคู่กันไป

ช่วงที่ 3 พ.ศ. 2534 – พ.ศ. 2540 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่มีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ

ช่วงที่ 4 ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก โดยได้รับการสถาปนาเมื่อวันที่ 11

เมษายน 2541 โดยจัดตั้งเป็นองค์กรตุลาการที่มีพันธกิจหลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในหมวด 8 ว่าด้วยศาล และด้วยเหตุนี้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยบรรดคดี

โดยการพิจารณาวินิจฉัยบรรดคดีต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์¹ ในการใช้ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งพบได้ว่ามีมาตั้งแต่ พุทธศักราช 2489 แต่ก็ยังไม่สามารถเป็นหลักประกันในด้านของความเป็นอิสระ และการช่วยเสริมสร้างความมีประสิทธิภาพของระบบการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งหลักประกันของความเป็นอิสระและเสรีภาพของประชาชนได้²

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้รับแนวคิดจากรัฐธรรมนูญของประเทศยุโรปตะวันตก และประเทศ เอเชียบางประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญต่อการกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบกลไกทางการเมืองหรือการวินิจฉัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร ของรัฐ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท และปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีความสำคัญในระบบการเมืองของฝรั่งเศสอย่างมาก

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้ 4 ช่วงระยะดังที่กล่าวมาแล้ว โดยในช่วงแรกเป็นการใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มิได้บัญญัติให้อำนาจชัดเจนว่าการตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาแทนราษฎรแต่บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสูงสุด ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญถาวรสภาผู้แทนราษฎรจึงมีสิทธิเด็ดขาดในการ ตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจถือได้ว่าผิดจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในช่วงระยะที่ 2 ภายใต้อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

¹ ปัญญา อุดชาชน , “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ปีที่ 14 ฉบับที่ 42 (2555): 161-162.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 89 บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นให้มีองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2489 ซึ่งได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและรัฐสภามีอำนาจในการตี ความรัฐธรรมนูญ โดยผู้ทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญคือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นข้าราชการประจำ เช่น ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด จึงทำให้มีปัญหาบทบาทหน้าที่ขัดแย้งกันในการทำหน้าที่ ช่วงระยะที่ 3 ตั้งแต่ พ.ศ. 2534 มีองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในการทำหน้าที่นั้นก็ยังขาดหลักประกัน ความเป็นอิสระและต้องอยู่ภายใต้สถาบันการเมือง และช่วงระยะที่ 4 ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาในทางรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ โดยไม่ให้มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองเหมือนอย่างเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา

จากปัญหาทางกฎหมายและการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาหรือข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ในการทำหน้าที่ในแต่ละรูปแบบมีความแตกต่างกัน โดยมีการพัฒนาที่เปลี่ยนแปลงเพื่อการที่จะคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยรายงานการวิจัยเรื่อง พัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ผู้วิจัยจึงศึกษาถึงการพัฒนาดังแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยประกอบกับแนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน ตลอดทั้งจะได้วิเคราะห์ถึงโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดบทบาทและหน้าที่ เพื่อนำไปประยุกต์ให้เหมาะสมกับรูปแบบขององค์กร ที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทยต่อไป

1.2 คำถามวิจัย

การพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญมีปัจจัยที่ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้ดียิ่งขึ้นในอนาคตอย่างไร และมีเงื่อนไขที่สำคัญในการปรับเปลี่ยนรูปแบบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่เพื่อให้สอดคล้องกับการทำหน้าที่อย่างไร

1.3 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาแนวคิดในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงบทบาทและความสำคัญขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งในประเทศและต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาองค์ประกอบ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ
5. เพื่อศึกษาถึงการพัฒนาและปัจจัยในการเปลี่ยนแปลงขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญของไทย

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้กำหนดขอบเขตการศึกษาถึงการพัฒนา แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนและที่มาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน รวมทั้งได้นำแนวคิดที่เกี่ยวกับสังคมศาสตร์มาศึกษาถึงความสัมพันธ์ที่มีอิทธิพลต่อพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาในครั้งนี้ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการ ศึกษาค้นคว้า จากหนังสือ เอกสารทางวิชาการ บทความ รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ และเว็บไซต์ขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้รวมถึงสำรวจเอกสารจากรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์และสรุปให้ชัดเจนต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักการในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ
3. ทำให้เข้าใจถึงบทบาทและความสำคัญขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ
4. ทำให้เข้าใจถึงองค์ประกอบ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ
5. ทำให้ทราบถึงการพัฒนาและปัจจัยในการเปลี่ยนแปลงขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญของไทย

1.7 นิยามศัพท์

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาผู้แทนราษฎร ตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญ

พัฒนาการ หมายถึง การทำความเจริญ, การเปลี่ยนแปลงในทางเจริญขึ้น

วินิจฉัย หมายถึง การตัดสินหรือการชี้ขาด

พิพาท หมายถึง การโต้แย้งสิทธิ์ เช่น พิพาทเรื่องที่ดิน พิพาทเรื่องมรดก

องค์ประกอบ หมายถึง สิ่งต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบเป็นสิ่งใหญ่ ส่วนของสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นเครื่องประกอบทำให้เกิดเป็นรูปขึ้นใหม่

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานในการก่อตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

การควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการขั้นตอนหนึ่งของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของทุก ๆ ประเทศที่มีความเหมาะสมกับสังคมวิทยาในทางการเมือง เป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของหลักการยอมรับในสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงมีความจำเป็นที่จะศึกษาถึงระบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสูงสุดในการจัดการปกครองรัฐ ถ้าแปลตามความหมายของคำ หมายถึง การปกครองรัฐอย่างถูกต้องเป็นธรรม ในความหมายอย่างแคบ “รัฐธรรมนูญ” ต้องมีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่สิ่งเดียวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” มีความหมาย กว้างกว่าและจะเป็นรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณีก็ได้

รัฐธรรมนูญในปัจจุบันนั้นมีทั้งเป็นลักษณะลายลักษณ์อักษร และลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษรโดย ที่ลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นนอกจากจะใช้หลักของจารีตประเพณีการปกครองแล้ว กฎหมายทุกตัวที่เกี่ยวข้องกับการปกครองย่อมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย

ทุกประเทศทั่วโลกมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยรวม ถึงประเทศที่ปกครองระบอบเผด็จการ เพื่อใช้เป็นหลักหรือเป็นแนวทางในการบริหารประเทศ

2.1.1 อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจก่อตั้งระบอบและองค์กรทางการเมือง กล่าวคือเป็นอำนาจที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญ จากนั้นรัฐธรรมนูญเป็นผู้ไปสถาปนาระบบการเมืองและองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรขึ้นอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงเป็นอำนาจที่มีอยู่ก่อนและเป็นอำนาจอันเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญเป็นผู้สร้างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหาร และศาลใช้อำนาจตุลาการ ด้วยเหตุนี้ อำนาจในการตรารัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติที่รัฐสภาใช้

2.1.1.1 แนวคิดและความเป็นมา

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของปวงชน แต่รากฐานของแนวคิดนี้ปรากฏมีมาตั้งแต่สมัยมนุษย โดยเป็นผลมาจากการคิดและวิเคราะห์ของกลุ่มเคลื่อนไหวในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเรียกตนเองว่า “ผู้เรืองปัญญา” (Enlightenment) โดยเสนอว่ารัฐธรรมนูญเป็นตราสารซึ่งได้รับอำนาจมาจากการที่ประชาชนตัดสินใจ ทางการเมือง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นผลผลิตของการที่ประชาชนแสดงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยการสร้างหรือปรับปรุงหลักเกณฑ์การปกครองของตนเอง

และต่อมาชาวลัทธิคาลวิน (Calvinism) ได้ตีความเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของฌ็อง โบบอดิน (Jean Bodin) เสียใหม่ การตีความดังกล่าวเป็นรากฐานของแนวคิดเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ชาวลัทธิคาลวินสร้างทฤษฎี อธิปไตยสองด้าน (double sovereignty) โดยเห็นว่าอำนาจอธิปไตยมีองค์ประกอบสองอย่าง ได้แก่ อำนาจอธิปไตยตามบุคคล (Majestas Personalis) คือ อำนาจของผู้ปกครอง และอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง (Majestas Realis) คือ อำนาจอันเป็นของประชาชนภายหลังกลุ่ม หัวรุนแรง (radical) ในยุโรปได้ใช้ทฤษฎีดังกล่าวในการพิพาทเกี่ยวกับเทวสิทธิ์ (Divine Right) และอธิปไตยของปวงชน (Popular Sovereignty) หลายครั้ง ตกผลึกเป็นการแบ่งแยกระหว่างอำนาจที่สถาปนาขึ้น (Constituted Power) คือ อำนาจของผู้ปกครอง กับอำนาจที่จะสถาปนา (Constituent Power) คือ อำนาจในการให้ผู้ปกครองมีอำนาจ

การแบ่งแยกดังกล่าวส่งผลให้เกิดแนวคิดการปฏิวัติในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 และเป็นรูปเป็นร่างยิ่งขึ้น โดยอิทธิพลที่จอห์น ล็อก (John Locke) ปรัชญาเมธีอังกฤษ มีต่อลัทธิล่าอาณานิคม (colonialism) ในสหรัฐอเมริกา ยังได้รับการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในประกาศเอกราช (Declaration of Independence) ด้วยแม้เป็นแนวคิดสมัยใหม่ แต่แนวคิดในทำนองนี้ก็เป็ความเสี่ยงสะท้อนการอภิปรายที่มีมาแต่โบราณกาลในเรื่อง ประชาชนสามารถอาศัยกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ลุกขึ้นต่อต้านผู้ปกครองได้หรือไม่ ตามที่นักบุญออกัสติน (Saint Augustine) เสนอไว้ในแนวคิดเรื่องกฎหมายไร้ธรรมหาใช้กฎหมาย (Lex Iniusta Non Est Lex)

แนวคิดเรื่องประชาชนมีอำนาจตั้งแผ่นดินนี้ยังได้รับการใช้สถาปนาอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แม้เป็นการขัดกับบทบัญญัติสมาพันธ์รัฐ (Articles of Confederation) ซึ่งเป็นข้อตกลงในการรวมแผ่นดินเป็นสหรัฐอเมริกาก็ตาม

อนึ่ง แนวคิดดังกล่าวยังได้รับการอ้างถึงในวาทกรรมช่วงการปฏิวัติฝรั่งเศส หลวงพ่อเซเยส (Abbé Sieyès) นักทฤษฎีการเมืองชาวฝรั่งเศสซึ่งถือกันว่าเป็นบุคคลสำคัญในการสร้างทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เน้นย้ำว่าประชาชนคือชาติและดำรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะสถาปนากองเมือง ส่วนรัฐบาลไม่ใช่ชาติเป็นเพียงสถาบันที่ได้รับมอบอำนาจมาจากชาติ หลวงพ่อเซเยสยังระบุว่าสถาบันผู้ได้รับมอบอำนาจนั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแห่งการมอบอำนาจได้

เพราะเป็นอำนาจของชาติ ข้อความคิดทำนองนี้กลายเป็นวัตถุ ดิบสำคัญของวาทกรรมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ เช่น รัฐธรรมนูญต้องยกวางในนามของปวงชน

2.1.1.2 ลักษณะของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

1) การก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล องค์กรดังกล่าวนี้ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นและได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จึงถูกจำกัดการใช้อำนาจทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา จึงส่งผลให้การใช้อำนาจขององค์กรจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เช่น ประมุขของรัฐและคณะรัฐมนตรีต้องใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ รัฐสภาต้องออกกฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

2) การตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และเป็นอำนาจที่มีอยู่ก่อนอำนาจอธิปไตย ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญต้องดูเจตนารมณ์ของอำนาจก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

3) อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ เพราะถ้าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคืออำนาจนิติบัญญัติแล้ว รูปแบบขององค์กรและกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องเหมือนกับการแก้ไขพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ที่ ไม่ใช่เพราะอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ที่ถูกวิเคราะห์ว่าเป็นอำนาจเปลี่ยนแปลง องค์กรและกระบวนการทางการเมืองที่รับมอบมาจากอำนาจตรารัฐธรรมนูญ

จึงกล่าวได้ว่า อำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่รับมอบมาหรืออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติในการออกพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงต้องมีกระบวนการพิเศษหรือองค์กรพิเศษ ซึ่งไม่เหมือนกับการออกกฎหมาย เพราะรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายธรรมดา แต่เป็นสัญญาประชาคม (Social Contract)

2.1.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ ซึ่งการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะ สัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือในการจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อันเกิดขึ้นเป็นลำดับแรกและคงอยู่จนปัจจุบันนี้ และวัตถุประสงค์ในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้ต้องการใช้รัฐธรรมนูญลาย

ลักษณะอักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้

2.1.2.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

1) ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญนิยม³

แนวความคิดเรื่อง “รัฐธรรมนูญนิยม” (Constitutionalism) คือแนวคิดที่ต้องการ สร้างรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสม สมบูรณ์แบบขึ้นมาเพื่อเป็นหลัก กติกาสำคัญในการปกครอง รับรองหลัก การที่ว่าอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน หลักที่ว่าด้วยเรื่องสิทธิเสรีภาพ หลักที่ว่าด้วยการปกครองโดยใช้หลักนิติธรรม หลักที่ว่า การปกครองด้วยเสียงข้างมาก ดังนั้น รัฐธรรมนูญนิยมกับประชาธิปไตยจึงเป็นเรื่องที่จะต้องเคียงคู่กันตลอดไป

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้ได้เกิดขึ้นมานานแล้วในประเทศตะวันตกทั้งในยุโรปและอเมริกา ซึ่งจุดกำเนิดแท้จริงมาจากความคิดที่จะลดอำนาจและควบคุมการใช้อำนาจของ กษัตริย์ไม่ให้มีมากเกินไป และที่สำคัญก็คือแนวความคิดในการที่จะรักษาสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนให้รอดพ้นจากการกดขี่ข่มเหงของผู้ปกครอง

ในประเทศอังกฤษการเกิดขึ้นของมหาบัตรแม็กนา คาร์ต้า ในปี ค.ศ. 1215 ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของขบวนการรัฐธรรมนูญนิยม เพราะเนื้อหาของสาระของเรื่องนี้ก็คือการจำกัด อำนาจของผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวมา

กล่าวคือ พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษเป็นคนโหดร้ายทารุณ ชอบใช้อำนาจตามอำเภอใจ ชอบทำสงครามและขยายดินแดน เมื่อยกทัพไปที่ใดก็มักจะมีคำสั่งให้ราษฎรในละแวกนั้น ออกมาต้อนรับปรนนิบัติกองทัพอัน มี การเรียกเก็บภาษีอากรอย่างไม่เป็นธรรม ตลอดจนมีการลงโทษ ราษฎรด้วยความอยุติธรรมจนสร้างความเดือดร้อนไปทั่วดินแดนอังกฤษ จนในที่สุดประมาณ กลางเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1215 เหล่าขุนนางและพระราชาคณะจำนวน 25 คนได้ทำการบีบบังคับ (ยึดอำนาจเงียบ) ให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารสำคัญฉบับหนึ่ง ซึ่งบางส่วนดัดแปลงมาจาก กฎหมายแห่งคลาเรนดอนในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 1 และ เฮนรี่ 2 และบางส่วนก็ได้ร่างขึ้นใหม่เหมาะสมแก่กาลสมัย จุดมุ่งหมายก็เพื่อต้องการแก้ไขปัญหามหาบัตรแม็กนา คาร์ต้าอันเกิดจากการ กระทำของพระเจ้าจอห์น นั้นเอง เอกสารสำคัญฉบับนี้ไม่มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการ แต่มักจะเรียกกันโดยทั่วไป ว่า “มหาบัตร” (The Great Charter) และต่อมาภายหลังได้มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการเป็นภาษาลาตินว่า “แม็กนา คาร์ต้า” (Magna Carta) ซึ่งก็แปลว่า “มหาบัตร”

³ “ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญนิยม,” <https://direkdaeng.wordpress.com> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2559).

แม็กนา คาร์ต้า ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 60 มาตรา อันเป็นความประสงค์ของเหล่าขุนนางและพระราชาคณะที่จะจำกัดอำนาจของพระเจ้าจอห์นและรัฐบาลของพระองค์ทั้งสิ้นหมวดสุดท้ายถึงกับมีการมีการกำหนดไว้ว่า หากพระเจ้าจอห์นและรัชทายาทไม่รักษาคำมั่นสัญญาตามมหาบัตรนี้คณะขุนนาง 25 คนมีสิทธิที่จะยึดอำนาจและทำการเปลี่ยนพระมหากษัตริย์ได้

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นจุดเริ่มต้นของรัฐธรรมนูญนิยมมาจากปฏิกิริยาที่มีต่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ในศตวรรษที่ 17 ที่ได้ใช้อำนาจบารมีของตนในการปกครองบ้านเมืองมากกว่าที่จะใช้กฎระเบียบแนวรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครอง และจากการมีอำนาจบารมีแบบเบ็ดเสร็จขาดนี้เองทำให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้ยืนยันกับข้าราชการและประชาชนทั้งหลายว่า “ข้านี้แหละคือรัฐ”(l'Etat C'est moi) ซึ่งเท่ากับเป็นการตอกย้ำความยิ่งใหญ่ของปกครองนั่นเอง แต่ในขณะเดียวกันก็ส่งผลให้ปัญหาชนร่วมสมัยเกิดปฏิกิริยาต่อต้านและเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎเกณฑ์ทางสังคมขึ้นมาใหม่ซึ่งก็คือการ สร้างรัฐธรรมนูญที่ผู้ปกครองรัฐจะต้องให้ความสำคัญเช่นเดียวกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองทำให้เกิดการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งส่งผลทำให้เกิดการจัดทำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อ 26 สิงหาคม 1789 มีทั้งสิ้น 17 มาตรา นั้นได้มีการกำหนดเรื่องหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

ช่วงปลายศตวรรษที่ 18 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้แพร่กระจายเข้าไปในอเมริกา ผ่านทางผู้อพยพจากยุโรปซึ่งต้องการที่จะแสวงหาเสรีภาพทางการเมืองทางสังคม ตลอดจนแสวงหาโอกาสในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจและการมีหลักประกันเรื่องสิทธิภาพจากผู้ปกครองอาณานิคม จนในที่สุดสงครามประกาศเอกราชจากอังกฤษก็เกิดขึ้น และรัฐธรรมนูญแห่งฟิลาเดลเฟียก็ได้ปรากฏโฉมขึ้นในปี ค.ศ. 1787 ซึ่งได้กลายมาเป็นรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ฉบับแรกของโลก

2) วัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยมนั้นมีวัตถุประสงค์อยู่ 3 ประการที่สำคัญหลัก ได้แก่ ประการแรก การจัดระบอบเผด็จการให้หมดสิ้นไป ไม่ว่าจะเป็นที่การใช้อำนาจโดยพลการของผู้ปกครองหรือการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือเป็นอันตรายต่อเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ประการที่สอง การกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จะต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือขาดความแน่นอนหรือขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้กำหนด เพราะเป็นกฎเกณฑ์ที่ทุกคนในสังคมต้องปฏิบัติตาม

ประการที่สาม ได้แก่ เรื่องการสร้างความมั่นคงให้กับสถาบันทางการเมืองอันจะนำไปสู่การเมืองที่มีความมั่นคงและมีประสิทธิภาพในที่สุด

2.1.2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม เป็นแนวความคิดในการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อการจัดรูปแบบองค์กรทางการเมืองและกลไกการบริหารบ้านเมือง โดยกำหนดความมุ่งหมายเพื่อขจัดพฤติกรรมในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากรัฐของนักการเมืองหรือกลุ่มผลประโยชน์อื่นให้มากที่สุด การเขียนรัฐธรรมนูญเช่นนี้เพื่อกำหนดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองให้มีความชัดเจน ทั้งต้องกำหนดให้เมืองค์กรทางการเมืองนั้นสามารถบริหารตามนโยบายได้อย่างต่อเนื่องด้วย และต้องกำหนดให้เมืองค์กรอิสระขึ้นเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองด้วย จึงเป็นไปตามลักษณะของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองโดยการให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการปกครอง กล่าวคือ เป็นการนำสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตั้งแต่ดั้งเดิมตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์มาผสมผสานเข้ากับสิทธิและเสรีภาพแบบใหม่ ๆ ที่เริ่มต้นมีขึ้นแล้วนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างเป็นทางการ อันจะทำให้สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพซึ่งเกิดขึ้นใหม่ เช่น สิทธิเสรีภาพทางการเมือง สิทธิเสรีภาพทางการศึกษา มีผลบังคับให้ได้จริง และได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง หากปรากฏว่าสิทธิเสรีภาพได้ถูกละเมิดโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐแล้วประชาชนที่ถูกกระทำละเมิดขอที่จะได้รับการเยียวยาจากองค์กรของรัฐได้ ซึ่งในการทำหน้าที่นี้ถือว่าเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรในการเป็นกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจ เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจนั้นจนเกินขอบเขต จนส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้มีส่วนร่วมในการที่จะไม่สามารถใช้สิทธิของตนเอง หรือกระทำการใดๆ อันชอบธรรมตามที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิไว้แล้ว

2.1.3 ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁴

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) ที่ว่า ความสมบูรณ์ของกฎหมายอยู่ที่ระบบแห่งบรรทัดฐานของกฎหมายอันแสดงออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายอันก่อให้เกิดลำดับชั้นของกฎหมายเรียงซ้อนกัน โดยกฎหมายที่อยู่ ในลำดับสูงกว่าเป็น

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทฤษฎีทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557), 31.

รากฐานแห่งกฎหมายทั้งหลาย เมื่อสังคมใดกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรากฐานแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งอยู่เหนือกว่ากฎหมายทั้งปวง ซึ่งสามารถอธิบาย เป็นลำดับได้ดังนี้

2.1.3.1 แนวความคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้รับการยกย่องให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ จึงกล่าวได้ว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่อง “ลำดับชั้นของกฎหมาย” โดยมีพัฒนาการทางความคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้⁵

1) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้มีที่มาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติของภาคพื้นยุโรป โดยนักปรัชญาศาสนาคนสำคัญ คือ Thomas Aquinas ได้แบ่งลำดับชั้นของกฎหมายเป็น 3 ชนิดด้วยกัน คือ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น หากกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎธรรมชาตีก็น่าจะมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้ ซึ่งผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจ

2) ทฤษฎีสัญญาประชาคม ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดเรื่องทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยนักคิดหลายท่าน อาทิเช่น Thomas Hobbes ได้อธิบายว่า สังคมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมิได้มีอยู่เองตามธรรมชาติ สิทธิทั้งปวงมีอยู่ตามธรรมชาติ โดยแต่ละคนยอมสละสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่บุคคลหนึ่งในฐานะผู้ปกครองเพื่อก่อให้เกิดระบบระเบียบในสังคม ดังนั้น บุคคลจึงต้องเคารพต่อสัญญาที่ได้ทำขึ้นและเคารพต่อผู้ปกครองที่ตนได้มอบอำนาจให้ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองจึงต้องถือว่ายุติธรรมเสมอ สัญญาประชาคมที่เกิดจากการตกลงร่วมกันนี้คือ “รัฐธรรมนูญ” เป็นที่มาของผู้ปกครองและเป็นขอบเขตที่กำหนดอำนาจของผู้ปกครองด้วย รัฐธรรมนูญที่เป็นสัญญาประชาคมจึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน⁶

3) ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย พัฒนาการแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายเริ่มพัฒนาขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรปโดยเกิดขึ้นสหราชอาณาจักรก่อน แล้วจึงขยายไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), 36.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), 14.

2.1.3.2 หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การที่จะคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้นั้น จำเป็นต้องมีเครื่องมือ ที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงเครื่องมือคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ หากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลใช้บังคับ การกำหนดให้กฎหมายอื่นใดต้องเคารพบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น มีผลเป็นการประกันสถานะของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ไม่ว่าจะกฎหมายจะมีอยู่ก่อนหรือหลังจากการที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐและองค์กรใช้อำนาจรัฐ กฎหมายที่บัญญัติโดยองค์กรของรัฐที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด

2) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำได้ยากยิ่งกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาเนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ และกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐรวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนโดยมีรายละเอียด ของการใช้อำนาจรัฐโดยกฎหมายต่างๆ จึงกล่าวได้ว่า การปฏิบัติการและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายล้วนแต่อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจทำได้ด้วยวิธีเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา หากแต่ควรมีกระบวนการพิเศษและลักษณะที่ยากเช่นเดียวกันกับวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้องค์กรที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ต้องเป็นองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยอาศัยอำนาจที่ให้รัฐธรรมนูญเป็นฐาน⁷ ทั้งนี้ จากแนวความคิดที่ว่าอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาจากอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ทำให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องถูกจำกัดโดยเนื้อหาและกระบวนการซึ่งได้ถูกกำหนดขึ้นแล้ว โดยองค์กรผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

3) การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการโดยหลัก องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะไม่อยู่ในสถานะที่ใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายเกินขอบเขตไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ฉะนั้น กฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยมีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ขัดหรือแย้งต่อ

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ,” *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์* (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2541), 198.

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับ เพราะหากองค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตรากฎหมายที่มีลักษณะเช่นนี้ขึ้นใช้บังคับ

โดยไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดมอบหมายอำนาจไว้โดยเฉพาะเจาะจงก็เท่ากับว่าองค์กรนิติบัญญัติได้กระทำการล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตอำนาจของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อดำรงความศักดิ์สิทธิ์แห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระหว่างนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ จึงกล่าวได้ว่าประเทศใดที่ไม่ยอมรับหลักกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามความเห็นของเชย์เยส์ ได้เรียกร้องว่า การคุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้นให้กระทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยก็ได้อ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกัน

ซึ่งฝ่ายที่เห็นว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจห้ามมิให้อำนาจหนึ่งใช้อำนาจเหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลายย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในส่วนที่สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ องค์กรผู้ใช้อำนาจนั้นๆ ย่อมมีความอิสระภายใต้ความเห็นของตน เองในการตีความรัฐธรรมนูญ ความอันตรายที่ศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย คือ การให้อำนาจ ของศาลกลายเป็นการใช้อำนาจในทางการเมือง

2.1.3.3 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁸

ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ อีกทั้ง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะได้รับการกำหนดให้กระทำได้อย่าง นอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนแล้ว เมื่อพิจารณาในแง่ของลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) รัฐธรรมนูญดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดและเหนือกฎหมาย ทั้งปวงภายในรัฐทั้งยังก่อตั้งระบบกฎหมายของรัฐ ดังนั้น กฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้⁹ เนื่องจากเป็น

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทาง การแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 34 - 35.

⁹ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), 669 - 667.

กฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ผลจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายทำให้เกิดผล ดังนี้¹⁰

ประการแรก รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป และ

ประการที่สอง จะต้องกำหนดวิธีการหรือกลไกในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนบทบัญญัตินั้นเสีย และโดยเฉพาะในประการนี้จะ เป็นสิ่งทำให้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ เพราะต่อให้ กำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ยากเพียงใด แต่หากไม่มีการพิจารณา ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเพิกถอนการกระทำเสียแล้ว ก็จะเป็นการคุ้มครอง รัฐธรรมนูญโดยสถานะของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นแนวคิด รากฐานอันนำไปสู่หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรที่จะ พิทักษ์คุ้มครองรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

2.2 แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญในการดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดในทางการเมือง การปกครอง ของรัฐ จึงกล่าวได้ว่า ต้องมีการสร้างกลไกในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพื่อเป็น หลักประกันว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิดหรือถูกเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ ซึ่งกรณีกลไกในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญนี้ อาจเป็นกลไกตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติขึ้นไว้ เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญเอง หรือการกำหนดให้มีองค์กร เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกัน ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และแนวคิดว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการเป็นองค์กรที่มีกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ และ ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, “คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป,” *โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2535), 49.

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับองค์วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ ปัจจุบันไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Review) ตามหลักกว่าด้วยอำนาจสูงสุด คือ อำนาจอธิปไตยของฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจดังกล่าว ถือว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาถือว่าเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ซึ่งผ่านผู้แทนของประชาชนภายในประเทศและเป็นอำนาจสูงสุด ยิ่งกว่าอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ จากหลักการดังกล่าว ประเทศอังกฤษจึงไม่มีการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ

แม้ในปัจจุบันประเทศอังกฤษจะไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่มีอาจปฏิเสธได้ว่า ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างมีความเห็นว่า ทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยสถาบันตุลาการนั้น มีจุดเริ่มต้นมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ

โดยเห็นได้ชัด จากคดีของ *Tromas Bonham v College of Physicians* ปี ค.ศ. 1610 ซึ่งผู้พิพากษา Sir Edward Coke ได้วางหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการไว้ว่า “อำนาจตุลาการอยู่เหนืออำนาจทั้งปวง” กล่าวคือ อำนาจฝ่ายตุลาการมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น Sir Edward Coke ได้วางหลักการที่ทำให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติอาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนโดยฝ่ายตุลาการได้

บรรทัดฐานแห่งคดีดังกล่าว ก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก โดยฝ่ายที่คัดค้านมองว่า แนวคิดของ Sir Edward Coke ขัดต่อหลักการปกครองพื้นฐานของประเทศอังกฤษ และนำไป สู่ตุลาการณัฏวิวัฒน์ในที่สุด หนึ่งในนักกฎหมายที่เห็นแย้งกับ Sir Edward Coke คือ Sir William Blackstone ซึ่งมองเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย รวมทั้งการวางหลักและกรอบบรรทัดฐานให้บรรดาตุลาการในการพิจารณาอรรถคดีทั้งปวง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการจึงกระทำมิได้ตามหลักการของอำนาจอธิปไตยของสภา และแนวคิดของ Sir Edward Coke สร้างความไม่พอใจแก่ผู้พิพากษา และพระเจ้าเจมส์ที่ 1 เป็นเหตุให้ Sir Edward Coke ถูกถอดถอนจากตำแหน่งหัวหน้าศาลในปี ค.ศ. 1613

ภายหลังคดี *Bonham's Case* แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการของ Sir Edward Coke ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณากันอย่างมาก หรือกล่าวอีกได้ว่าเป็นช่องทางให้กษัตริย์ของประเทศอังกฤษใช้อำนาจตุลาการยับยั้งกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสถาบันกษัตริย์และบรรดาขุนนางอันนำไปสู่สงครามของประเทศอังกฤษ คือ “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์” ในปี ค.ศ. 1688 และก่อให้เกิดเอกสารชิ้นสำคัญ คือ “Bill of

Right” เมื่อปี ค.ศ. 1689 ภายหลังจากปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ของประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการที่ว่า “อำนาจอธิปไตยของสภา” (Parliamentary Sovereignty) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศ ทำให้แนวคิดเรื่องการตรวจสอบความชอบของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการของ Sir Edward Coke ได้เคยวางไว้ได้เลือนหายไป พร้อมกับความรุ่งโรจน์ของระบบรัฐสภาที่เข้ามาแทนที่

ทั้งนี้ แนวคิดของ Sir Edward Coke จะได้รับการยอมรับในประเทศอังกฤษหรือไม่ แนวคำตัดสินในคดี Bonham’s Case ดังกล่าว มีอิทธิพลในการพัฒนาแนวความคิดเรื่ององค์การวินิจัยความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ Sir Edward Coke ได้มีพัฒนาการในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีคดีที่สำคัญอันก่อให้เกิดระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำของรัฐบาล คือ คดี Marbury v. Madison ปี ค.ศ. 1803 ที่ผู้พิพากษาจอห์น มาร์แชล (Chief Justice John Marshall) ได้วางหลักไว้ว่า “อำนาจและหน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งของตุลาการ คือ การชี้ขาดว่ากฎหมายคืออะไร...” ถึงอย่างไรก็ดี ก่อนหน้าคดี Marbury (1803) มีหลายคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง ดังนี้

ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญอเมริกาใช้บังคับ มีคดีถึง 7 คดี ขึ้นมาสู่ศาลในระดับมลรัฐที่มีการ ขอให้วินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ช่วงภายหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับในปี ค.ศ. 1788 ถึงก่อนคดี Marbury (1803) ตัดสินมีคดีมากมายที่ศาลวินิจัยว่ากฎหมายหรือการกระทำของรัฐบาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

บรรดาคดีดังที่ได้กล่าวมานั้น แสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ถึงอย่างไร นักกฎหมายถือว่าคดี Marbury v. Madison เป็นคดีบรรทัดฐานที่สำคัญเรื่องหนึ่งในการวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นคดีแรกที่ศาลสูงได้มีคำวินิจัยถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ภายหลัง Marbury v. Madison ได้ก่อให้เกิดกระแสความนิยมในการนำระบบการวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมมาใช้ในหลายประเทศ ระบบของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบที่ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงที่มีอำนาจในการตรวจสอบและวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่เป็นผู้พิพากษาผู้ใดก็ได้ที่มีอำนาจในเขตศาลของศาลตน

ประเทศในทวีปยุโรป

แนวคิดของยุโรปเห็นต่างจากแนวคิดของสหรัฐอเมริกา ที่ให้อำนาจผู้พิพากษาใด ๆ ในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำของฝ่ายรัฐบาล โดยมีมุมมองเห็นว่า ผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิ วิทยุฒิและประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ แนวคิดนี้จึงก่อให้เกิดระบบการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแนวใหม่ใน รูปแบบของศาลพิเศษ หรือ ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกที่ประเทศออสเตรียเป็นแนวความคิดของ Hans Kelsen จุดเริ่มต้นของระบบศาลรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียทำให้ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปนิยมนำระบบดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เริ่มจากเยอรมัน ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์การปฏิวัติรัสเซีย อิตาลี สเปน โปรตุเกส และประเทศอื่น ๆ ทวีปยุโรป และโดยเฉพาะกลุ่มประเทศในยุโรปตะวันออกภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียต กล่าวได้ว่า สามารถแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเหตุการณ์ ได้แก่

1. เหตุการณ์การปฏิวัติรัสเซีย ถึงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2
2. เหตุการณ์ภายหลังรัฐบาลแบบเบ็ดเสร็จนิยมในสเปน และโปรตุเกส
3. เหตุการณ์ภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียต

ทั้งสามเหตุการณ์ได้นำระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาล พิเศษ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ได้รับอิทธิพลตามหลักและแนวคิดของ Hans Kelsen นักวิชาการที่ให้ข้อสังเกตว่าเหตุผลสำคัญของการนำระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในกลุ่มประเทศยุโรป เนื่องจากประเทศแถบยุโรปเผชิญกับปัญหารัฐบาลเป็นเผด็จการ ซึ่งผู้นำของประเทศที่เป็นเผด็จการได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และสร้างกลไกการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อสร้างความชอบธรรมในการปกครองประเทศ แสดงให้เห็นถึงการขาดวิวัฒนาการระบอบประชาธิปไตย และการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานภายใน ประเทศซึ่งแตกต่างจากประเทศอังกฤษ เนเธอร์แลนด์ สวีเดน หรือสวีตเซอร์แลนด์ ซึ่งประสบความสำเร็จเรื่องการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และสร้างองค์กรวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เหตุผลอีกประการหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับจริยธรรมของบรรดาผู้พิพากษาภายใต้รัฐบาลที่เผด็จการในยุโรปขณะนั้น ผู้พิพากษาดกอยู่ภายใต้อิทธิพลของการเมือง ทำให้ประชาชนจึงขาดความเชื่อมั่นในจริยธรรมของผู้พิพากษาทั้งหลาย นอกจากนี้ ประชาชนยังขาดความศรัทธาในฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะถูกใช้เป็น เครื่องมือร่วมกับความอยุติธรรมให้ฝ่ายบริหารที่กุมกำลังทหารปกครองประเทศ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นที่ มาของการจำกัดอำนาจของทั้งสามฝ่ายให้อยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวประเทศต่าง ๆ ได้มองหารูปแบบและแนวทางที่จะมาปรับใช้ ภายในประเทศ พบว่า มีระบบศาลพิเศษปรากฏขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในประเทศออสเตรียที่มีอยู่ก่อนแล้วโดย Hans Kelsen เป็นผู้เสนอแนวคิดโดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมายใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่มีผลบังคับใช้ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด Hans Kelsen มองว่าการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการพิจารณาตีความกฎหมายทั่วไป ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าว จึงไม่ควรเป็นผู้พิพากษาในระบบศาลปกติตามแบบที่ปรากฏในสหรัฐอเมริกา แต่ควรเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลางและปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐบาล โดยแนวคิดของ Hans Kelsen นั้นก่อให้เกิดระบบศาลรัฐธรรมนูญที่มีอิทธิพลจนถึงปัจจุบัน

เมื่อมีแนวคิดในการจัดตั้งศาลพิเศษ ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญย่อมมีแนวคิดที่เห็นต่าง Carl Schmitt เห็นว่าแนวคิดของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดตุลาการภิวัตน์ แบบที่เคยเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษในช่วงก่อนการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (ค.ศ. 1688) ที่อำนาจตุลาการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสั่งการคู่แข่งทางการเมือง แนวคิดของ Carl Schmitt ในประเด็นองค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นช่วงเวลาใกล้เคียงกับแนวคิดของ Hans Kelsen คือ เกิดขึ้นในยุคแห่งปฏิวัติรัสเซีย โดย Carl Schmitt มองว่าอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นควรเป็นของประมุขแห่งรัฐที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน

Carl Schmitt อ้างว่า การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลพิเศษตามแนวคิดของ Hans Kelsen เกินขอบเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะกระทำได้ ฉะนั้น การที่ฝ่ายตุลาการ ต้องมาวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญจะส่งผลกระทบต่อสถาบันตุลาการให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองและขาดความเป็นกลาง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า Carl Schmitt ซึ่งอ้างว่า การนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดย “ศาลรัฐธรรมนูญ” ของ Hans Kelsen มาใช้ มิได้แก้ไขปัญหาคือขัดแย้งทางการเมืองในทางกลับกันการสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลให้ฝ่ายตุลาการเองกลายเป็นสถาบันทางการเมืองประเภทหนึ่ง และนำไปสู่ตุลาการภิวัตน์ในที่สุด แนวคิดของ Carl Schmitt ก่อให้เกิดอีกแนวความคิดหนึ่งคือการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ

2.2.2 การตีความรัฐธรรมนูญ

ในการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญมีความเป็นเอกภาพ ตามระบบกฎหมายและลำดับชั้นของกฎหมายโดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การใช้และการตีความต้องสอดคล้องกับ

หลักการพื้นฐานที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ¹¹ เพราะในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญจำต้องยึดหลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งบทบัญญัติใด ๆ ของกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ นั้นมิได้

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ เป็นกรอบการใช้อำนาจของรัฐ เป็นมาตรการสำหรับตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และถือเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวงเมื่อรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ และมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด การตีความปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเช่นเดียวกัน เพราะการตีความรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรทุกองค์กรที่ต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อรักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็น ต้องมีองค์กรของรัฐไม่ว่าเป็นองค์กรในทางการเมืองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการทำหน้าที่ป้องกันมิให้มีการละเมิดรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองให้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จากหลักการ ดังกล่าวมีนักวิชาการได้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม¹² หมายถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในตัวรัฐธรรมนูญว่ามีความหมายอย่างไร กรณีถ้อยคำหรือข้อความในรัฐธรรมนูญเคลือบคลุมแปลความหมายได้หลายมุม หาวิธีปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญได้ยาก หรือมีกรณีสงสัยว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรานั้น ๆ จะใช้ กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่

นายนภดล เสงเจริญ¹³ หมายถึง การแปล การค้นคว้าความมุ่งหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญใน กรณีบทบัญญัติไม่ชัดเจนพอ หรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ซึ่งอาจไม่ตรงตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญนอกจากนี้การตีความรัฐธรรมนูญยังครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัยโดยนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้ประกอบในกรณีที่ไม่มียกเว้นรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน

รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในบรรดาคำดับชั้นของกฎหมายทั้งปวงของรัฐ และไม่มีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมายอาญา แต่ในกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หลักการตีความรัฐธรรมนูญก็ไม่แตกต่างจากหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยทั่วไป แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศมากกว่า

¹¹ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทธี, *การใช้การตีความกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 330.

¹² วิษณุ เครืองาม, “การตีความกฎหมาย,” หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร. สมภพ โทตระกิตย์ (21 กันยายน 2550) : 352 .

¹³ นภดล เสงเจริญ, “การตีความรัฐธรรมนูญ,” <http://pub-law.net/publao/view.asp?PublawIDs=398> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2559).

กำหนดบรรทัดฐานความประพฤติของมนุษย์ ทั้งเป็น กฎหมายที่มุ่งจัดตั้งหรือรับรองสถานะของสถาบัน ตลอดจนมุ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ควรคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชน¹⁴

2.2.3 แนวคิดว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ปัจจุบันแต่ละประเทศทั่วโลกได้นำหลักการตีความรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อนำมาปรับกับระบบ การวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะต่าง ๆ ตามแนวคิดที่กล่าวมาแล้ว ให้หัวข้อนี้ จะได้ศึกษาถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของระบบต่าง ๆ ดังจะได้อธิบายดังนี้

2.2.3.1 อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา

แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารโดยตุลาการ มีบ่อเกิดมาจาก ประเทศอังกฤษ แต่ในปัจจุบันประเทศอังกฤษไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่อง จากให้ความสำคัญกับอำนาจนิติบัญญัติ ตามหลักการสำคัญที่ว่าด้วยรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย

ประเทศอังกฤษซึ่งได้รับบทเรียนจากหลักการดังกล่าวที่ว่าอำนาจที่ร้ายกาจที่สุดนั้น คือ อำนาจตุลาการ ฉะนั้น เมื่อประเทศอังกฤษเข้าไปปกครองประเทศต่าง ๆ ได้นำระบบการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการเข้าไปใช้กับประเทศอาณานิคมในลักษณะต่าง ๆ เพื่อควบคุมสถานการณ์ในทางการเมืองและกำจัดคู่แข่งทางการเมือง

นอกเหนือจากประเทศอังกฤษ ก็มีประเทศเนเธอร์แลนด์อีกประเทศที่ไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าอำนาจสูงสุดเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญให้ข้อสังเกตว่า ประเทศที่ยึดระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเป็นประเทศที่มีระบอบประชาธิปไตย ที่เข้มแข็ง ปัจจุบัน ประเทศเนเธอร์แลนด์มีความพยายามที่จะเอา ระบบการควบคุมตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมาใช้แทนที่ระบบรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตย

2.2.3.2 อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เกิดจากแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสที่รวมเอาข้อดีของแต่ละระบบ เข้าไว้ด้วยกัน ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญแบบประเทศฝรั่งเศสต้องการให้มีองค์กร

¹⁴ ฐิริชญา วัฒนรุ่ง, *ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน* (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554), 44.

กลางที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันเพื่อป้องกันมิให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจมากเกินไป จึงถูกจำกัดอยู่ในลักษณะของคณะตุลาการหรือสภารัฐธรรมนูญ¹⁵

ปัจจุบันมี 14 ประเทศที่ใช้ระบบสภารัฐธรรมนูญเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากแนวคิดและระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อาทิเช่น ประเทศเลบานอน อิหร่าน อัลจีเรีย เซเนกัล เป็นต้น สำหรับภูมิภาคอาเซียน มี 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศกัมพูชาใช้ระบบสภารัฐธรรมนูญแบบประเทศฝรั่งเศส ประเทศบรูไนมีองค์คณะในการตีความรัฐธรรมนูญ และประเทศพม่าที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นเดียวกับประเทศกัมพูชา¹⁶

2.2.3.3 อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรม

ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมเป็นระบบที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นระบบที่มีหลายประเทศนำมาใช้เป็นอย่างมากทั่วโลก โดยประเทศที่นำระบบดังกล่าวมาใช้ส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นระบบที่มีการปรับใช้มากที่สุดในโลก แต่ทว่าทวิภาคีวิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมสำหรับประเทศที่ประสบปัญหารัฐบาลเป็นเผด็จการ หรือประเทศที่ระบอบประชาธิปไตยไม่แข็งแรง เนื่องจากระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจผู้พิพากษาทุกคน ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้ตกอยู่ภายใต้การควบคุม ของผู้มีอำนาจทางการเมืองหรือผู้ปกครองประเทศ ด้วยเหตุดังกล่าว หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในยุโรปจึงปฏิเสธระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อให้เกิดระบบใหม่ที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.3.4 อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

ระบบของศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรูปแบบหนึ่ง ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของ Hans Kelsen ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดองค์กรพิเศษซึ่งเป็นสถาบันตุลาการในรูปแบบหนึ่งเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้ระบบดังกล่าวจึงมีลักษณะแตกต่างไปจากระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาถึง 3 ประการ กล่าวคือ

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ปีที่ 1, เล่ม 1 (2546) : 1-28.

¹⁶ กล้า สมุทวณิช, “ศาลรัฐธรรมนูญไทย : ทบทวนก่อนการปฏิรูป,” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ปีที่ 13, เล่มที่ 1 (2558) : 125.

ประการแรก ระบบศาลรัฐธรรมนูญมีการกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างจากระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้พิพากษาสามารถดำรงตำแหน่งได้ ตลอดชีวิต กรอบระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีกรอบระยะเวลา ที่แตกต่างกัน ถึงอย่างไรก็ตาม ทุกประเทศห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกภายหลังหมดวาระ

ประการที่สอง กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างจากระบบ ศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ผู้พิพากษาจะมาจากกระบวนการสรรหา และแต่งตั้งที่มีความเป็นกลางการเมือง การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการยอมรับจากกลุ่มการเมืองทุกฝ่าย อาทิเช่น การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย¹⁷ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตาม มาตรา 206 ได้มีวางหลักการไว้ว่า “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธาน องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ...”¹⁸ จะเห็นได้ว่ากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นจะต้องผ่านการกลั่นกรองจากหลายฝ่ายซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความสำคัญในทางการเมือง ในทางทฤษฎีอาจจะกล่าวได้ว่าระบบจะส่งเสริมให้ตุลาการศาลที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเป็นกลางและปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองได้ในระดับหนึ่ง

ประการสุดท้าย ระบบศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธแนวคิดแบบประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจผู้พิพากษาศาลในทุกระดับสามารถควบคุมกฎหมายให้ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ระบบศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับผู้ที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ วิทยุฒิและประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศแรกที่น่าระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ และหลาย ๆ ประเทศ ในยุโรปถือเป็นแบบอย่าง กล่าวได้ว่า กระแสของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยการใช้ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 หลายประเทศในยุโรปนำระบบศาลรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นกลไกการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ แนวคิดดังกล่าวนี้ได้แพร่ขยายไปสู่ทวีปต่าง ๆ หลายประเทศหันมาปรับใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญมาก

¹⁷ ปัญญา อุดชาชน, “กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 37, เล่มที่ 4 (2551) : 647 – 722.

¹⁸ *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*, มาตรา 206, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 124 ตอนที่ 47ก (24 สิงหาคม 2550) : 76.

ยิ่งขึ้น รวมทั้งประเทศไทยที่ได้ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จนถึงปัจจุบัน และเป็นแนวโน้มที่จะมากขึ้นเรื่อย ๆ ต่อไปในอนาคต

2.3 ทฤษฎีและแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุด (The Supremacy of Constitution) มีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งเกิดขึ้นเพื่อรักษาความเป็นธรรมในสังคมและรับรองสิทธิให้กับประชาชน แนวความคิดแต่ดั้งเดิมเกิดขึ้นในสมัยกรีกจนถึงสมัยโรมัน และได้วิวัฒนาการจนถึงแนวความคิดใหม่ จนในปัจจุบันยังคงรักษาแนวความคิดนี้ไว้ตามแบบลัทธิสโตอิก (Stoicism) ได้เผยแพร่ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติให้เป็นที่ยอมรับว่า มีลำดับศักดิ์เหนือกฎหมายอื่น ๆ เป็นกฎหมายที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลง และผูกพันต่อทุกคนชั้นทุก ชาติทุกภาษาตลอดกาล

รัฐธรรมนูญจึงถือเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of the Constitution) เพราะถือว่าเป็นสัญญาประชาคมที่คนในสังคมยอมรับให้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นกติกาและกฎเกณฑ์ในการปกครอง ซึ่งทุกฝ่ายต้องยอมรับและเคารพไม่ว่าผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครอง องค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นถือได้ว่า ได้รับมอบอำนาจมา จากรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่า จะมอบอำนาจต่อไปให้องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญไม่อนุญาตไว้ไม่ได้และจะใช้อำนาจกระทำการให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ด้วย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้¹⁹

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่อยู่ในลำดับสูงสุดแล้ว กรณีประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญ ในแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงมักมีบทบัญญัติที่รองรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้น กฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการ ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้²⁰

- 1) เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม
- 2) เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครอง
- 3) เพื่อคุ้มครองป้องกันรัฐธรรมนูญ

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537), 46 - 47.

²⁰ วิจิตรา ฟงลัดดา, “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), 29.

จากแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในข้างต้น ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย หลักการคุ้ม ครองของความเป็นรัฐเสรี และทฤษฎีในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

2.3.1 ทฤษฎีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีระบบ “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” และได้มีการสถาปนาให้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพื่อจะกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้โดยสร้างกลไกในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติมิให้ตัวบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยเสมอ

การจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อตรวจสอบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็น แนวความคิดของนักปรัชญากฎหมายออสเตรีย คือ ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) โดยเห็นว่า การจัดตั้งระบบคณะกรรมการแบบฝรั่งเศส เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีวัตถุประสงค์ใน ทางการเมืองมากไป ส่วนในสหรัฐอเมริกาการให้ “ศาลยุติธรรม” ทำหน้าที่เช่นนั้นโดยระบบผู้พิพากษา ก็จะมีปัญหาเรื่องความคิดอ่านกับความต้องการของสังคม อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย อนึ่งในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

2.3.1.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายที่ผู้ถูกปกครองจะไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐโดยขาดความเป็นธรรม หลักนิติรัฐนี้ถูกสร้างขึ้นมาจากเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงานของรัฐและการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะฝ่ายปกครอง โดยการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้พัฒนามาจากหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่ว่าด้วยความสูงสุดของกฎหมายในฐานะที่เป็นกลไกของการบริหารการปกครอง

กฎหมายที่เป็นกลไกของการบริหารการปกครองนั้น คือ กฎหมายในทางมหาชนเพราะ ฉะนั้นกฎหมายมหาชนนอกจากจะบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ในทางปกครองแก่รัฐแล้ว จะต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อีกด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ เป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้นั้นจะต้องมาจากประชาชน ไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง หลักนิติรัฐมีหลักการ ดังนี้

ประการแรก คือ รัฐและฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายที่ประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน บัญญัติเป็นหลักในการปกครอง

ประการที่สอง คือ การดำเนินกิจการใดๆก็ตามของรัฐและฝ่ายปกครอง จะต้องดำเนินไปตามกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม

ประการที่สาม คือ รัฐและฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ประการที่สี่ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบและควบคุมได้

ความสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยให้อำนาจแก่ประชาชน ที่จะใช้สิทธิทางศาลได้หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต่างจากรัฐตำรวจที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ในการดำเนินมาตรการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการโดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ หรือเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และศาลก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้

1) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

โดยหลักการแล้ว ผู้ปกครองจะไม่มีอำนาจ และการที่ผู้ปกครองจะมีอำนาจได้นั้น เป็นข้อยกเว้น คือ จะต้องมีการกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และเมื่อมีอำนาจแล้วก็ไม่สามารถใช้อำนาจได้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กฎหมายจึงเป็นทั้งบ่อเกิดของการอำนาจ และเครื่องมือจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ดังนั้น กฎหมายในนิติรัฐต้องให้อำนาจแก่ผู้ปกครองแบบมีขอบเขต

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เป็นหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เมื่อพิจารณาแล้วการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนให้ประชาชนใช้สิทธิของตนอย่างเต็มที่จะต้องมีกฎหมายรองรับไว้เท่านั้น จึงจะกระทำได้

2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น เมื่อฝ่ายบริหารต้องการมีอำนาจก็สามารถออกกฎหมาย ให้อำนาจแก่ตนเองได้ตลอดเวลา หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจก็จะไม่มีความหมายการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งผู้คิดค้นหลักการนี้ คือ มอนเตสกีเยอ (Montesquieu) โดยได้อธิบายไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (L’Esprit des lois) ว่าในทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้งนี้ ความมุ่งหมายในการแยกอำนาจก็เพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎร เพราะหากมีการก้าวล่วงอำนาจกันแล้วจะนำไปสู่เผด็จการได้โดยง่าย

นอกจากการแบ่งแยกอำนาจออกจากกันแล้ว ต้องมีการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละ อำนาจเป็นคนละคนให้เป็นอิสระจากกันอีกด้วย แต่อำนาจแต่ละอำนาจยังมีความเชื่อมโยงกันและควบคุมซึ่ง กันและกัน การแยกฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารออกจากกันนั้น เพื่อมิให้

ผู้ใช้กฎหมายกับผู้ออกกฎหมายเป็นองค์กรเดียวกัน เพราะอาจเกิดการบิดเบือนการใช้อำนาจได้ การแยกฝ่ายตุลาการกับฝ่ายบริหารออกจากกัน เพื่อให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้ว่าอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ส่วนการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติว่าการตรากฎหมายเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จำเป็นต้องแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ

3) หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ

เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้ปกครองจะมีอำนาจเมื่อกฎหมายให้อำนาจและมีอำนาจเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะอำนาจกับเสรีภาพเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกัน กล่าวคือ ผู้ปกครองมีอำนาจมากเท่าใดประชาชนก็จะมีเสรีภาพน้อยลงไปตามนั้น เมื่อหลักประชาธิปไตยให้ผู้แทนของประชาชนออกกฎหมายก็เท่ากับประชาชนยินยอมที่จะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต่างกับการปกครองแบบเผด็จการที่ประชาชนจะมีเสรีภาพเมื่อผู้ปกครองอนุญาตให้มี

4) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เมื่อพิจารณาแล้ว อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่เป็นกลางและอิสระในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหาร ดังนั้น หากฝ่ายตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ตรวจสอบหรือชี้ขาดข้อพิพาทใด ๆ แล้ว ย่อมไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายของการแบ่งแยกอำนาจโดยแท้จริงได้

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินอรรถคดีต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้พิพากษาหรือศาลจึงต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นจะต้องอิสระจากคู่ความ อิสระจากรัฐ และอิสระจากสังคม โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น²¹

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นมีอยู่ในทุกยุคทุกสมัยไม่ว่าจะเป็นระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทยในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แม้อำนาจตุลาการจะรวมอยู่ในองค์พระมหากษัตริย์ก็ตาม

²¹ อภิสิทธิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 22, เล่ม 3 (กันยายน 2535) : 355 - 356.

พระมหากษัตริย์ก็ไม่ทรง เข้าม่าก้าวก่ายอำนาจของตุลาการเลย เพราะถือว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่นั่นเอง²²

จะเห็นว่าหลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยนี้เป็นหลัก ของการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และมีความเสมอภาคกัน ดังนั้น ผู้ที่มาปกครองประเทศจึงเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีการที่ผู้แทนของประชาชนจะทำการปกครองประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้นั้น จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจ และกำหนดหน้าที่ไว้ซึ่งการปกครองดังกล่าว ประชาชนจะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรม ไม่ว่าผู้ปกครองประเทศจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจการปกครองตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจที่เกินเลยหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการปกครองให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้

2.3.1.2 หลักประชาธิปไตย

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการพื้นฐานที่สำคัญในการจัดการปกครองของรัฐประกอบ ด้วยหลักนิติรัฐที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักประชาธิปไตย ซึ่งหลักประชาธิปไตย หมายถึง หลักการปกครองโดยประชาชน

หลักประชาธิปไตย ย่อมหมายถึง การปกครองโดยประชาชน²³ ซึ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักอำนาจอิสระสูงสุดเป็นของประชาชน หลักเสรีภาพ และความเสมอภาค และหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย²⁴ นอกจากหลักการดังที่ได้ กล่าวมาแล้ว หลักประชาธิปไตยยังประกอบด้วยหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนและหลักการมีพรรคการเมือง

1) หลักอำนาจอิสระสูงสุดเป็นของประชาชน

ระบอบการปกครองใดที่อำนาจอิสระสูงสุดไม่ได้เป็นของประชาชน ระบอบการปกครองดังกล่าวย่อมไม่เป็นประชาธิปไตย ดังนั้น อำนาจอิสระสูงสุดเป็นของประชาชนจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้แยกการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยออกจากการปกครองในระบบอื่น ๆ เช่น ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

²² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “หลักแห่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 22, เล่มที่ 3 (กันยายน 2535) : 367.

²³ หยุด แสงอุทัย, *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), 39.

²⁴ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “เอกสารคำบรรยายระดับปริญญาโทวิชา น.731 ปัญหากฎหมายมหาชน,” (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).

(Absolute Monarchy) อำนาจสูงสุดเป็นของพระมหากษัตริย์ ระบอบราชาธิปไตยแบบอำนาจจำกัด (Limited Monarchy) อำนาจอธิปไตยยังคงเป็นของกษัตริย์อยู่ แต่บางเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องได้รับความเห็นชอบก่อน ระบอบเผด็จการ (Dictatorship) อำนาจสูงสุดเป็นของบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มเดียว เป็นต้น

2) หลักเสรีภาพและความเสมอภาค

หลักประชาธิปไตย คือ ระบอบการปกครองที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ทำให้ประชาชนมีเสรีภาพเป็นเจ้าของอำนาจ และมีส่วนร่วมในอำนาจอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

หลักเสรีภาพและความเสมอภาค เป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยที่สัมพันธ์กัน กล่าวคือ ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงได้ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ก็อาจจะเป็นเสรีภาพที่ปราศจากความเสมอภาค ในขณะเดียวกัน หากมีแต่ความเสมอภาคโดยไม่มีเสรีภาพ ก็ไม่เป็นประชาธิปไตย

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ความสามารถของบุคคลที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำ การสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็ได้ตามที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายนั้นออกโดยได้รับความยินยอมเห็นชอบจากประชาชน (Consent Of The People) ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม²⁵

เสรีภาพพื้นฐานที่อย่างน้อยประเทศประชาธิปไตยต้องให้หลักประกันแก่ประชาชน คือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ เสรีภาพในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกันเป็นสมาคม และเสรีภาพ ส่วนบุคคล²⁶

หลักความเสมอภาคแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง²⁷

ประเภทแรก หลักความเสมอภาคทั่วไป หมายถึง บุคคลไม่ว่าจะมีฐานะทางกฎหมาย อย่งไรก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ประเภทที่สอง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง กฎหมายได้บัญญัติถึงหลัก ความเสมอภาคในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

²⁵ วิสุทธิ์ โปธิ์แท่น, *ประชาธิปไตย : แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ* (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), 87.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, 91-96.

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), 192-194.

อาจแบ่งได้เป็นความเสมอภาค ในกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ และความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ

3) หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย

การปกครองระบอบประชาธิปไตยมิใช่เป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากเท่านั้น หากแต่เป็นการปกครองโดยใช้เหตุผลและข้อเท็จจริง ดังนั้น การปกครองที่ถือหลักเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย จึงต้องรับฟังทุกฝ่าย ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากนั้น แท้ที่จริงแล้วเป็นเพียง การสะท้อนระบบการนับหรือระบบจำนวนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีเสียงข้างมาก และการสะท้อนเสียงข้างมากเป็นการสะท้อนให้เห็นเพียงว่าฝ่ายใดมีอำนาจตัดสินใจดำเนินการในฐานะที่ตนมีเสียงข้างมาก แต่ไม่ได้หมายความว่าเสียงข้างมากจะถูกต้อง ส่วนข้างน้อยจะผิด ดังนั้น ในการดำรงเสียงข้างมากจึงต้องเป็นความชอบธรรมที่จะดำเนินการโดยมีขอบเขต การวินิจฉัยหรือตัดสินปัญหาต่าง ๆ จะต้องอยู่บนหลักของเหตุผลที่สาธารณชนหรือวิญญูชนยอมรับได้ มิใช่ลักษณะพวกมากลากไปจนกลายเป็นเผด็จการเสียงข้างมากอันเป็นการล่องละเมิดต่อหลักการของระบอบประชาธิปไตย

นอกจากนี้แล้ว หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย ยังเป็นการเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยได้กลายเป็นเสียงข้างมากในอนาคตอีกด้วย กล่าวคือ ประชาชนสามารถเลือกผู้แทนของตนได้ตามความต้องการ ซึ่งความต้องการของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้น ฝ่ายเสียงข้างมาก (รัฐบาล) จึงอาจกลายเป็นเสียงข้างน้อย (ฝ่ายค้าน) ก็ได้

2.3.1.3 การคุ้มครองหลักการของความเป็นรัฐเสรี

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความศักดิ์สิทธิ์ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐ ส่งผลให้บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ และองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ ตลอดจนกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพของราษฎรของรัฐไว้

ประเทศไทยได้นำระบอบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครอง โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ อันเป็นผลจากการที่คณะราษฎรได้ขอร้องให้พระบาทสมเด็จพระปรมินทร มหาประชาธิปกพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินและพระองค์ทรงยอมรับตามคำ ขอและได้พระราชทานรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 เรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” ถือเป็นรัฐธรรมนูญภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยฉบับแรกของไทย และจากการพระราชทานรัฐธรรมนูญทำให้ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากเดิมซึ่งเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญและยังผลให้อำนาจอสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของปวงชนชาวไทย

หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ภายใต้หลักการนี้เป็นการยอมรับว่าประชาชน เป็นเจ้าของอำนาจอสูงสุดในการปกครองรัฐ ประชาชนจะแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของอำนาจอโดยใช้อำนาจอเลือกตัวแทนของตนไปทำหน้าที่ใช้อำนาจอปกครองโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง การกำหนดตัวผู้ปกครองจึงเป็นอำนาจอธิปไตยของประชาชนไม่ใช่อำนาจอธิปไตยของผู้ปกครอง ดังนั้นการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจึงถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายอย่างชัดเจนและส่งผลให้กฎหมายเป็นเครื่องกำหนดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

สังคมเสรีประชาธิปไตยจึงเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่าง และความขัดแย้งบนพื้นฐาน ของสันติวิธีโดยถือหลักการรับฟังเสียงข้างมาก แต่ก็จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วยเพื่อเป็นหลักประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมาก จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมดอย่างแท้จริง เพื่อให้สังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข โดยที่ฝ่ายเสียงข้างน้อยต้องยอมรับฟังเสียงส่วนใหญ่ของสังคมด้วยเพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งขึ้น

2.3.2 แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่มีระบบ “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” และมีการสถาปนาให้มีรัฐธรรมนูญเป็น “กฎหมายสูงสุด” ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจอไว้ ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา สร้างกลไกในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติ มิให้ตัวบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยเสมอ

วิวัฒนาการทางการเมืองของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในยุโรป แม้ช่วงแรกจะยอมรับกันว่าอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ โดยต่อมาเมื่อมีการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอำนาจอดังกล่าวจึงเป็นของประชาชนหรือของชาติ และต่อจากนั้นเมื่อมีระบบรัฐสภาที่ถือว่าสภาคือองค์กรสูงสุดเป็นผู้แทนของประชาชน อำนาจอสูงสุดกลับกลายเป็นของรัฐสภา หากแต่ว่าประชาชนได้รับประสบการณ์ในทางที่ไม่ดีกับผู้แทนของตนรวมถึงพรรคการเมืองอันยังผลให้ขาดความเชื่อถือในระบบรัฐสภา ประชาชนจึงหันมายอมรับแนวความคิดทางการเมืองที่ว่า รัฐหรือผู้ใช้อำนาจอรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ผลจากการนี้ ส่วนหนึ่งจึงเป็นเหตุ

ให้มีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น สำหรับใช้ถ่วงดุลการใช้อำนาจของพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายเสียงข้างมาก ในรัฐสภา²⁸

จากความจำเป็นดังกล่าวข้างต้น ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องมีสถาบันหรือองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและควบคุมมิให้องค์กรของรัฐกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสถาบันหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวของแต่ละประเทศแตกต่างกันไปโดยสรุปแล้วมี 3 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก รูปแบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมในรูปของศาลสูงสุด โดยรูปแบบนี้ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศโบลิเวีย ประเทศเม็กซิโก ประเทศคิวบา ประเทศไนจีเรีย ประเทศคูเวต และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น²⁹

รูปแบบที่สอง รูปแบบที่สอง รูปแบบที่ให้องค์กรทางการเมืองเป็นผู้ควบคุมในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รูปแบบนี้ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเวียดนาม ประเทศกัมพูชา เป็นต้น

รูปแบบที่สาม รูปแบบที่ให้ศาลที่มีอำนาจเฉพาะเป็นผู้ควบคุมในรูปของศาลรัฐธรรมนูญ รูปแบบนี้ใช้อยู่ในประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี ประเทศสเปน ประเทศเบลเยียม ประเทศโปรตุเกส ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศไทย เป็นต้น

การจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อตรวจสอบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นแนวคิดของ นักปรัชญากฎหมายออสเตรเลีย คือ ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) โดยเห็นว่า การจัดตั้ง “ระบบคณะกรรมการ” ดังของฝรั่งเศส เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองมากไป³⁰ ส่วนในสหรัฐอเมริกาการให้ “ศาลยุติธรรม” ทำหน้าที่เช่นนั้นโดยระบบผู้พิพากษาอาชีพ ก็มีปัญหาเรื่องความคิดอ่านคับแคบไม่ทันกับความต้องการของสังคม ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงว่าอำนาจในการวินิจฉัยว่า กฎหมายใดใช้บังคับมิได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ ถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบมีผลเป็นการล้มล้างกฎหมายนั้น และด้วยเหตุนี้เคลเซน จึงเสนอว่า องค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบ

²⁸ อมร จัทรสมบุรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ,” รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 2) มิถุนายน 2536 : 299.

²⁹ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, *ศาลรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์เปรียบเทียบ* (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2544), 55.

³⁰ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, 667.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ควรต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้ง³¹ อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้ถูกแทรกแซงกีดกันทางการเมืองและเพื่อให้มีความเป็นอิสระในการทำงาน ต้องจัดรูปองค์กรตรวจสอบให้มีฐานะเป็นองค์กร “ศาล” เพื่อให้เกิดความรอบคอบต่อการปฏิบัติหน้าที่และทันกับเหตุการณ์ของสังคม ผู้จะมาทำหน้าที่ในองค์กรศาลนี้ จำเป็นต้องมีที่มาจากทั้งผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย การเมืองและเศรษฐศาสตร์ประกอบกัน โดยจัดโครงสร้างองค์กรให้มีเพียงองค์กรเดียวและคำวินิจฉัยให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป³²

แนวความคิดดังกล่าวของเคลเซ่นได้รับการยอมรับในประเทศออสเตรีย รัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 ได้สถาปนาสถาบัน “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก และถือว่าเป็นแบบอย่างให้กับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี โปรตุเกส เบลเยียม แอฟริกาใต้ และเกาหลี ฯลฯ สำหรับไปจัดตั้งสถาบันศาลรัฐธรรมนูญในประเทศของตน

ในประเทศไทย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกในปี พ.ศ. 2489 เมื่อศาลยุติธรรมได้สถาปนาอำนาจของศาลโดยอาศัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 โดยได้ยืนยันถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลยุติธรรม หลังจากนั้นสภาพปัญหาทางสังคมและการเมืองส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ได้จัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขึ้น เป็นสถาบันใหม่เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อีกหลายฉบับได้บัญญัติและยืนยันถึงอำนาจเช่นว่านั้นของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ³³ อย่างไรก็ตามเมื่อเวลาผ่านไประยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหลายฝ่ายเริ่มเห็นว่าการทำหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนั้นมีปัญหา เพราะการจัดวางสถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองเนื่อง จากกำหนดให้ส่วนหนึ่ง ของตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่ง ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับ ประสิทธิภาพของการทำงาน เพราะไม่ได้รับผิดชอบงานในหน้าที่นี้เป็นงานหลักจึงทำให้มีปัญหากับการขัดกันในตัวหน้าที่ เพราะมีบทบาท

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540,” *วารสารรัฐศาสตร์* ปีที่ 41, ฉบับที่ 2 : 24.

³² วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, 695.

³³ *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2489, พ.ศ. 2495 , พ.ศ. 2511, พ.ศ. 2517, พ.ศ. 2521 และฉบับปี พ.ศ. 2534 .*

หลายที่ต้องทำในเวลาเดียวกันซึ่งขัดแย้งกันด้วย³⁴ โดยยิ่งกว่านั้นตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิคนเดิมสามารถดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก ในการจัดโครงสร้างองค์กรเช่นนี้ ปฏิเสธมิได้ว่าทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองโดยอ้อมและย่อมส่งผลให้เกิดความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่³⁵

จากปัญหาความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงตัดสินใจจัดวางแนวทางในการปรับเปลี่ยนโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยให้อยู่ในรูปแบบ“ศาล”เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นศาลตามกระบวนการยุติธรรมในสาขากฎหมายมหาชน โดยไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองที่ปัจจัยทางการเมืองมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยในบางเรื่อง³⁶ จากการจัดตั้งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 “ศาลรัฐธรรมนูญ” จึงถือกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย เพื่อเป็นหลักประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแทนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่นี้มาแต่เดิม

ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จึงเป็นองค์กรศาลในทางกฎหมายมหาชน และเมื่อมีคำวินิจฉัยจะมีผลต่อระบบกฎหมายไทย เพราะจะมีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” : 17.

³⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), 15.

³⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540,” : 18.

บทที่ 3

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญมิได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวอย่างเป็นทางการ ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่มาจากการแต่งตั้งซึ่งก่อให้เกิดผลตามมา คือ ความเป็นอิสระในการทำงาน ความรู้ความสามารถของตุลาการที่มาทำหน้าที่ล้วนแต่เป็นปัญหา ที่ทำให้การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของรัฐธรรมนูญและหน้าที่อื่น ๆ โดยได้มีจัดตั้งให้อยู่ในรูปแบบของศาลที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานต่าง ๆ เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีรูปแบบเช่นเดียวกับองค์กรของต่างประเทศ โดยในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะมีการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเป็นศาลชำนาญพิเศษเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในการศึกษาองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของต่างประเทศนั้น มีความจำเป็นเพื่อจะได้ทราบถึงระบบและกระบวนการดำเนินงาน รวมทั้งหลักการที่แต่ละประเทศนำไปใช้และปฏิบัติให้เกิดผลดี โดยมีประเทศที่สมควรนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับอยู่สองประเทศ คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ไม่มีระบบศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมาย (loi) ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ แต่ต่อมารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ขึ้น เพื่อ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บางประเภท คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นองค์กรสำคัญของหนึ่งในระบบการเมืองการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบัน³⁷

3.1.1 พัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ³⁸

ระยะเริ่มแรกของการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยรัฐสภาฝรั่งเศสได้กำหนดหลักการที่มีลักษณะของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นแนวคิดทฤษฎีว่าด้วย การกระทำเกินอำนาจความพอใจ (Heureusc Impuisaance) ของกษัตริย์ที่ละเมิดกฎหมายพื้นฐาน และยังมีผู้ที่บัญญัติกฎหมายตามอำนาจอธิปไตยจึงทำไม่พอใจและเป็นปัญหาขึ้น

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี ค.ศ. 1789 และได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1791 เป็นฉบับแรก และในระหว่างที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ. 1795 นักปราชญ์และนักการเมือง ซึ่งมีชื่อเสียงอยู่ในขณะนั้น คือ Emmanuel Joseph Sieyes (1748-1836) ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอให้มีการตั้ง “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (Juris Constitutionnari) เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหลักประกันของความเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญ โดย Sieyes ได้เสนอให้มีการจัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) โดยแยกจากศาลยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ รวมถึงมีหน้าที่ยกเลิกการกระทำของเจ้าหน้าที่ทุกประเภทที่ฝ่าฝืนกับรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าคณะกรรมการพิเศษมีจำนวน 18 คน แต่งตั้งจากสภาปฏิวัติมีการสับเปลี่ยนให้ออก 1 ใน 3 ทุกปี

ข้อเสนอดังกล่าวก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันมากในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ ค.ศ. 1795 ซึ่งผู้คัดค้านเห็นว่า “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” จะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (Pouvoirs publics) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำ รวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นปีกแผ่นของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากว่าคนเหล่านี้กระทำการใดที่เกินขอบเขตอำนาจหน้าที่เสียเอง ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ที่จะควบคุมหรือระงับการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1795 ประกาศใช้บังคับจึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ต่อมารูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอีกครั้งในช่วงของนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ซึ่งได้ทำการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 และได้มีการ

³⁷ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานงานศาลรัฐธรรมนูญ,2548), 5.

³⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,2542), 3-6.

จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 โดยตั้ง “สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (Senat Conservateur) ขึ้นประกอบด้วยสมาชิก 80 คน ทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือ คณะกรรมการร่างกฎหมาย (Tribunat) อย่างไรก็ตามก็ตีไม่ปรากฏว่าสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคย วินิจฉัยการกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้หายไปจาก รัฐธรรมนูญช่วงหนึ่งและจนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 พรรคการเมืองต่าง ๆ ได้ร่วมกันที่จะเสนอรูปแบบของ “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comite Constitutional) ประกอบด้วย ประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ ซึ่ง เทียบเท่ากับประธานวุฒิสภารวมทั้งกรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คน จากสภา แห่งสาธารณรัฐ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ว่าจะมีผลเป็น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิชอบบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้อง ส่งกลับสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง

ต่อมารัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งมีการประกาศใช้บังคับ รัฐธรรมนูญในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 มีการบัญญัติให้จัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel)” ขึ้นโดยมิได้ลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มี ความเป็นกลางทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่ได้กำหนดให้มีวัตถุประสงค์ ที่จะทำหน้าที่เป็นองค์กร ที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด

3.1.2 ลักษณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ได้รับการสถาปนาขึ้นโดย รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการ แต่งตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือว่าสิ้นสุดไม่อาจ นำมาโต้แย้งต่อไปได้อีก และผลของคำวินิจฉัยผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐบาล อำนาจปกครองและ อำนาจตุลาการ

ในการใช้อำนาจถือได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นศาล ถึงจะไม่ชัดเจน หรือเต็มรูปแบบ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และในบางกรณีคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีอำนาจให้ความคิดเห็น และดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ประธานาธิบดีรวมถึงการออกเสียงประชามติ ซึ่งเป็นอำนาจในลักษณะของการปกครองอีกด้วยซึ่งสิ่ง เหล่านี้เป็นที่น่าสนใจ เกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นทำหน้าที่ในการควบคุมแล้วและยังให้คำปรึกษาเพื่อ ป้องกัน ก่อนเกิดปัญหาด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาก

3.1.2.1 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ³⁹

ภายในโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีการผสมผสานของหลายภาคส่วนเพื่อทำหน้าที่ในการลดความขัดแย้งให้แก่องค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลในขณะนั้น และได้มีวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่ควร ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และในส่วนที่สองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1) องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรกคือสมาชิกที่มาจากการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน โดยมีประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งอีก 3 คน และประเภทที่สองคือสมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ ตุลาการรัฐธรรมนูญตามกฎหมายคืออดีตประธานาธิบดีทุกคน

(1) ตุลาการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งกฎหมายมิได้กำหนดถึงคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อายุ และระดับของการศึกษา โดยเปิดโอกาสให้เป็นอำนาจของทางการเมืองในการใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาคัดเลือกได้อย่างอิสระ

(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง กำหนดให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดย ตำแหน่งตลอดชีวิต ในกรณีที่อดีตประธานาธิบดียังคงมีตำแหน่งทางการเมืองอยู่จะต้องสละตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ยังคงทำหน้าที่ทางการเมืองอยู่

ในการกำหนดให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีเหตุผลเพื่อไม่ให้ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองได้ ในการกำหนดดังกล่าวส่งผลให้อดีตประธานาธิบดีส่วนใหญ่ไม่สามารถรับตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญได้

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ที่แต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ จากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งประเภทการแต่งตั้งและโดยตำแหน่งซึ่งการคัดเลือกให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดี โดยไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ ซึ่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทมาก ในกรณีที่คะแนนเสียงลงมติเท่ากันโดยกฎหมายบัญญัติให้ประธานสามารถออกเสียงได้อีกหนึ่งเสียงเพื่อชี้ขาดและกฎหมายยังให้อำนาจในกรณีต่าง ๆ เช่น ในการดำเนินกระบวนการในการพิจารณา การแต่งตั้ง

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ธันวาคม 2545) (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), 68-85.

ตุลาการเพื่อรับผิดชอบสำนวน การเสนอรายชื่อเพื่อขอให้แต่งตั้งเลขานุการสำนักงานคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการจัดการเลือกตั้งรวมถึงการประกาศผลการเลือกตั้งของประธานาธิบดี

2) วาระการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันตามประเภทของตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) ตุลาการโดยวิธีการแต่งตั้ง ตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่ถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดว่า ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่ละคนแต่ตั้งตุลาการ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี จำนวน 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี เพื่อให้เกิดการสับเปลี่ยนของตุลาการรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีการสับเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ 9 ปี ซึ่งมีจำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี จึงเป็นตัวเลขที่ลงตัวเพื่อให้เกิดความต่อเนื่อง

(2) ตุลาการโดยตำแหน่งคืออดีตนายกรัฐมนตรีมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดวาระว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่งนานเท่าใด

3.1.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจใน 2 ลักษณะ คือ ประการแรก เป็นอำนาจในการชี้ขาดทางตุลาการ และประการที่สองเป็นอำนาจในการวินิจฉัยในการให้คำปรึกษา

1) อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญระบบตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความโดดเด่นที่ต้องการควบคุมตรวจสอบก่อนที่กฎเกณฑ์นั้นจะถูกประกาศใช้เป็นกฎหมาย และเมื่อภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบได้ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

(1) การควบคุมตรวจสอบรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุม สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ในกรณีนี้เป็นการควบคุมแบบบังคับ กล่าวคือ เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ก่อนประกาศใช้ให้นายกรัฐมนตรี หรือประธานแห่งสภานั้น ๆ นำร่างดังกล่าวเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้มีกำหนดให้พิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน และหากเป็นกรณีเร่งด่วนต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน

(2) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ กล่าวคือ ในกรณี ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติมีความแตกต่างจากการ ควบคุมตรวจสอบรัฐบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและ วุฒิสภา ได้แก่ การที่ไม่มีบทบัญญัติบังคับให้เมื่อตรารัฐบัญญัติแล้วเสร็จต้องส่งให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่การที่จะดำเนินการควบคุม ตรวจสอบได้นั้นจะต้องผ่านกระบวนการ ยื่นคำร้อง เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธาน สภาผู้แทนราษฎร สมาชิก วุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 60 คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่าง กฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(3) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณี ระหว่างประเทศ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ก่อนการให้สัตยาบันหรือ อนุญาตให้ทำสัญญาระหว่างประเทศ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภา ผู้แทนราษฎร อาจยื่นคำร้องต่อคณะตุลา การรัฐธรรมนูญ ให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ สัญญาที่จะตกลงกับต่างประเทศได้

2) อำนาจการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติ บัญญัติกับฝ่ายบริหาร ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแม้รัฐสภาจะเป็นเจ้าของอำนาจนิติ บัญญัติ แต่ก็ถูกจำกัดอำนาจในการตรารัฐบัญญัติได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้ระบุไว้ก็จะให้ เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎ เกณฑ์ของฝ่ายบริหารได้

3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้ง สภา ผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ในการวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งปรากฏอยู่ในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 โดยมีการบัญญัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ดังกล่าว และกำหนดให้ผู้ที่มิรายชื่อในเขตการเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีสิทธิยื่นคัดค้านผลการ เลือกตั้งได้ภายใน 10 วัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

4) อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการลง ประชา มติ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจจัดการเลือกตั้งในพื้นที่ต่าง ๆ และในกรณีของการลง ประชามติสามารถให้คำปรึกษากับรัฐบาลในการใช้เครื่องมือประชาสัมพันธ์อย่างเป็นทางการได้ ทั้งนี้ หากมีกรณีผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งประธานาธิบดีเสียชีวิตก่อนการเลือกตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สามารถสั่งเลื่อนการเลือกตั้งได้

นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจประกาศรายชื่อผู้รับสมัคร เลือกตั้งประธานาธิบดี วินิจฉัยคำร้องคัดค้านเกี่ยวกับ บัญชีรายชื่อ ผลการเลือกตั้ง และผลการลง ประชามติ

5) อำนาจในการให้ความเห็นแก่ประธานาธิบดีในกรณีที่ต้องใช้อำนาจฉุกเฉิน เมื่อเกิดภาวะวิกฤตอันเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ประธานาธิบดีมีอำนาจในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งต้องมีเงื่อนไขว่าต้องมีความจำเป็น โดยประธานาธิบดีสามารถขอความเห็นชอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้ความเห็นได้ และเมื่อให้ความเห็นแล้วต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา

3.1.3 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.1.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณา

กฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในรัฐกำหนด ซึ่งได้ว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีรายละเอียดในการดำเนินวิธีพิจารณาทั่วไปที่ต้องใช้ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญต่าง ๆ

(1) กระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความ

เป็นการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน เว้นแต่การโต้แย้งกรณีกฎหมายของการเลือก ตั้งสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ในกระบวนการพิจารณานี้เป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร โดยเร็วเพื่อให้ประธานสภาแจ้งต่อสมาชิก ในกรณีนี้รัฐบาลจะชี้แจงความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือสมาชิกจะส่งหนังสือแสดงความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

(2) กระบวนการพิจารณาแบบหลักกรณีไม่ผูกพันกับเหตุผลกฎหมาย

เป็นหลักกรณีสำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนิน การตรวจสอบประเด็นและข้อกฎหมายต่างๆ ที่กล่าวอ้างไว้ในคำร้องในทุกประเด็นโดยไม่จำกัดเฉพาะเหตุผลที่กล่าวอ้างไว้ พร้อมทั้งตรวจสอบไปถึงความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับอื่น ๆ ถึงแม้บทบัญญัตินั้นจะไม่ใช่ที่ยื่นคำร้องให้ตรวจสอบด้วยก็ตาม

(3) กระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร และการให้เหตุผล

ในคำวินิจฉัย

การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร คือไม่ใช่การดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ การตรวจคำร้องและการให้รัฐบาลเสนอความเห็นของตนเกี่ยวกับคำร้อง ส่วนที่สอง เป็นการประชุมปรึกษาคดีโดยจะกระทำกลับหลังผู้มีส่วนร่วม หรือเป็นการประชุมลับซึ่งในกรณีนี้จะเป็นการพิจารณาโดยตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ จะไม่มีการดำเนินกระบวนการด้วยวาจาและเปิดเผย และหลักการในการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยนั้น โดยถือหลักการสำคัญที่ว่า ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการให้ความเห็นที่เกี่ยวกับการใช้

อำนาจของประธานาธิบดีกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาดในทุกกรณีด้วย

(4) ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับคำร้องที่ยื่นให้ตรวจสอบร่างกฎหมายคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน ส่วนคำร้องที่ยื่นให้ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 2 วัน ในกรณีวินิจฉัยชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภา และพันธกรณีระหว่างประเทศ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน โดยหากมีความจำเป็นกรณีเร่งด่วนรัฐบาลสามารถแจ้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน

ทั้งนี้ ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวหากพิจารณาแล้ว จะพบว่าเป็นการวินิจฉัยในเชิงป้องกันทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นกรณีวินิจฉัยชี้ขาดการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น

3.1.3.2 คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัย

รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ถึง คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำโดยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจมีตุลาการรัฐธรรมนูญครบจำนวนได้

โดยการออกเสียงลงมติโดยทั่วไปจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก และการกำหนดให้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดได้ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน กล่าวคือ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะสามารถออกเสียงได้ 2 ครั้ง โดยครั้งแรกในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ และครั้งที่ 2 ในฐานะที่รัฐกำหนดให้มีสิทธิ ในการสามารถที่จะออกเสียงเพื่อชี้ขาดได้ เฉพาะในกรณีคะแนนเสียงเท่ากันเท่านั้น ซึ่งในการดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นถือได้ว่ามีอำนาจหน้าที่มากมายหลายประการด้วยเหตุนี้จึงเป็นสาเหตุให้ประธานาธิบดีจึงเลือกประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบุคคลที่ตนเสนอ

ทั้งนี้ ผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้กผันอำนาจมหาชนทั้งหลาย ผู้กผันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตลอดจนถึงอำนาจตุลาการ และกำหนดให้ผลของการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุด กล่าวคือ ไม่สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้อีก

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันมักได้รับการยกมาเปรียบเทียบกับในเรื่องการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยการจัดตั้งโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์นี้ มีที่มาจากจากการเปลี่ยนแปลง

ของรัฐธรรมนูญฉบับฮิตเลอร์จากอำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ ซึ่งการกำหนดโครงสร้างในปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการกำหนดให้มีหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้พิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับของสังคมโลกแล้วว่า สามารถทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้จึงควรมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาศึกษาในกรณีดังกล่าวต่อไป

3.2.1 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีพัฒนาการแบ่งได้หลายยุค ในหัวข้อนี้จะได้ทำการ ศึกษาถึงพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ดังจะได้อธิบายดังนี้

3.2.1.1 ยุคเริ่มต้น

ในระยะเริ่มแรกการเกิดขึ้นการจัดตั้งองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยคนส่วนใหญ่มักเข้าใจว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่เยอรมันได้รับแนวคิดมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา โดย Wagner ชาวเยอรมันเขียนบทความเรื่องการเกิดขึ้น การจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีความเห็นว่าเป็นความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนั้นไม่ถูกต้องเพราะโดยแท้ที่จริงแล้วแบบอย่างของแนวคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศนั้น มีส่วนกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันแต่การที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น สอดคล้องกับจารีตในทางกฎหมายเยอรมันสมัยเก่า

การคุ้มครองรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้น ได้ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมาเป็นระยะเวลายาวนานนับศตวรรษ รัฐบาลเองก็อาจได้รับการตรวจสอบใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิดและศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูง ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ โดยเฉพาะบรรดาข้อพิพาทอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างแคว้นการปกครองอันเป็นสัญญาที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแคว้นการปกครองในยุคสมัยดังกล่าวศาลอาญาจักรจึงเป็นองค์กรศาลที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยข้อพิพาทถือได้ว่าเนื้อหาของข้อพิพาทลักษณะเช่นนี้เป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาจักรในสมัยนั้นจึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

3.2.1.2 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง⁴⁰

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น อำนาจของศาลมักจะมีขีดจำกัดกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะอำนาจศาลนั้นไปจำกัดอำนาจผู้ปกครองนับตั้งแต่มองเตสกิเออ (Charles Louis de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu) ได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ อิทธิพลจากแนวคิดของมองเตสกิเออ ก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1819 และในมลรัฐ Bavaria ในปี ค.ศ. 1850 ศาลมลรัฐดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล และโดยเฉพาะในมลรัฐ Bavaria ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1849 หรือ Paulskirschenverfassung von 1849 ได้กำหนดให้มีศาลอาญาจักร (Reichsgericht) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในทุกๆ ฉบับที่ผ่านมาและรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังให้สิทธิกับประชาชนเยอรมันที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้ได้รับการคุ้มครองโดยการนำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักรได้

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1871 ได้มีการบัญญัติให้จัดตั้งสภาสูง (Bundesrat) ให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่างๆ ซึ่งในแนวคิดตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นความสอดคล้องกับแนวคิดของบิสมาร์ค (Bismarck) ที่เกี่ยวกับเรื่องอนาคตทางการเมืองของแผ่นดิน และการแบ่งอำนาจระหว่างกษัตริย์กับสภาของแผ่นดิน โดยบิสมาร์คมีความเห็นในกรณีนี้ว่าไม่ควรให้องค์กรศาลเป็นผู้วินิจฉัย และควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติ จนต่อมาแนวคิดดังกล่าวนี้ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลง

3.2.1.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919

ในช่วงปี ค.ศ. 1919 เยอรมันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญไวมาร์” (Waimarer Verfassung 1919) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจสำคัญ 3 ประการ ประการแรก พิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ ประการที่สอง พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์ และในประการสุดท้าย พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าที่ผ่านมา ในการที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ

⁴⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 47-57.

ขึ้น โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการยอมรับ และมีแนวคิดว่าจะมีการขยายอำนาจให้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กร สูงสุดของสหพันธ์ ต่อมาได้มีการขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความ ขัดแย้งระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายด้วย ในปี ค.ศ. 1927

3.2.1.4 พัฒนาการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945

หลังจากสงครามโลกในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการเริ่มก่อตั้งองค์กรศาล รัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งโดยเริ่มในระดับมลรัฐเป็นลำดับแรก ซึ่งก่อตั้งขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย ภายใต้ รัฐธรรมนูญมลรัฐบาวาเรีย ค.ศ.1946 และได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้นอีก หลายแห่ง ส่วนการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์จะต้องพิจารณาจากการเกิดขึ้นของกฎหมาย ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ซึ่งจะกล่าวถึงกระบวนการดังกล่าวในลำดับต่อไป

3.2.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และการกำหนดโครงสร้างของศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์

ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นมีแนวคิดที่แยกออกเป็น 2 แนวทางด้วยกัน โดยในแนวคิดแรกเห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องของการเมืองควรเป็นเรื่องขององค์กรทางการเมือง จึงไม่ ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยของศาล และแนวคิดที่สองมีความเห็นว่า ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาในทางกฎหมาย จึงเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ จากแนวคิดดังกล่าวจึงทำให้มีการขยายอำนาจในแก่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยข้อพิพาท ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ซึ่งรวม ถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ซึ่งได้บัญญัติให้ศาล รัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ และการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้เป็นองค์กรที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับ สหพันธ์และมลรัฐได้ อีกประการหนึ่งก็เพื่อต้องการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชน ให้อยู่ในลักษณะประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ อีกประการที่มีความสำคัญมากคือ เพื่อให้เป็นหลักเชื่อมั่น ว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งไม่อาจจะมาครอบงำอำนาจอื่น ๆ ได้

การกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ จากบทเรียนของรัฐธรรมนูญไว มาร์ทที่ไม่มีเครื่องมือในการป้องกันเพียงพอต่อศัตรูประชาธิปไตย ต่อมาคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้าน รัฐธรรมนูญจึงวางหลักการทางประชาธิปไตยให้มีความมั่นคงโดยมีการนำหลักการใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันได้แก่การบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับและผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด การทำให้ รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น และการนำแนวคิดในเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้ง กันได้ และอีกประการหนึ่งที่สำคัญก็คือการ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากและกว้างยิ่งขึ้น

กว่าเดิม เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นเป็นองค์กรในการขัดขวางอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพ โดยได้นำรูปแบบของที่สำคัญเกี่ยวกับการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาจากศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐบาวาเลีย เฮสเซ็น และในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรีย

3.2.2.1 โครงสร้างองค์กร และองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์⁴¹

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้แบ่งออกเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ ระดับแรก ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (The Federal Constitutional Court) และในระดับที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Land Constitutional Court) โดยตั้งอยู่ตามพื้นที่มลรัฐต่าง ๆ จำนวน 16 มลรัฐ และมีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยในกรณีรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตน ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1951 โดยได้รับอิทธิพลมาจากศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่ก่อตั้งขึ้นก่อนเมื่อปี ค.ศ. 1789 และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1920 โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีการแบ่งระบบศาลออกได้ ดังนี้

- 1) ศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐและศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ
 - 2) ศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลชั้นต้นระดับล่าง หรือศาลแขวง ศาลชั้นต้นมลรัฐ ศาลสูงมลรัฐ ศาลยุติธรรมสูงสุดสหพันธ์รัฐ
 - 3) ศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีอากร
- กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht) หรือ BVerfGG ได้มีการบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 1951 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มีองค์คณะ 2 องค์กรคณะ ในแต่ละองค์กรคณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน โดยองค์ประชุมต้องมีไม่น้อยกว่า 6 คน และในแต่ละองค์กรคณะกำหนดให้มีผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน โดยต้องมีประสบการณ์ทำงานไม่น้อยกว่า 3 ปี และในการคัดเลือกเพื่อให้ดำรงตำแหน่งในแต่ละองค์กรคณะมีรายละเอียดที่สำคัญคือ ผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน ในองค์กรคณะแรก มาจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกมา 1 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกมา 2 คน และองค์กรคณะที่สอง มาจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกมา 2 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกมา 1 คน โดยแยกได้ดังนี้

⁴¹ ปัญญา อุดชาชน, “การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” รายงานศึกษาส่วนบุคคลเสนอต่อกระทรวงการต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2545), 22-24.

1) องค์คณะแรก เรียกว่า องค์คณะสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic rights panel) มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง
- (2) พิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน
- (3) ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
- (4) พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์
- (5) พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมาย ระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง
- (6) พิจารณาเรื่องร้องทุกข์

2) องค์คณะที่สอง เรียกว่า องค์คณะกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law panel) มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี
- (2) พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้
- (3) พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ
- (4) พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ
- (5) ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่

3.2.2.2 การเลือกผู้พิพากษา⁴²

ตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดไว้เพียงว่า ให้ผู้พิพากษา ศาลรัฐธรรมนูญครึ่งหนึ่งจะได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เท่านั้นโดยมีรายละเอียด ดังนี้

ผู้พิพากษาของแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับคัดเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในองค์คณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 1 คน ส่วนผู้พิพากษาอื่นๆ ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกองค์คณะ 3 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน

การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์และตุลาการอื่น ๆ โดยตุลาการแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร ส่วนอีกครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐ โดยมีรายละเอียดต่าง ๆ ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ และได้แบ่งศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 8 คน โดย 3 คนของแต่ละองค์คณะจะต้องเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐองค์คณะละ 3 คน ให้สภาผู้แทน ราษฎรเลือกองค์คณะหนึ่ง 2 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้เลือก 1 คน ส่วนที่เหลือให้สภาที่ปรึกษาเลือก

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎรนั้น ได้กำหนดไว้ว่า ให้ใช้วิธี เลือกโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการในการเลือกคณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คน โดยให้แต่ละพรรคการเมืองเป็นผู้เสนอส่วนจำนวนตัวแทนของแต่ละพรรคการเมืองในคณะกรรมการดังกล่าวให้ เป็นไปตามสัดส่วนของจำนวนสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง ในส่วนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐนั้น ได้กำหนดวิธีการเลือกตั้งโดยตรง เนื่องจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐนั้น มีจำนวนสมาชิกไม่มากนักการให้สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งมลรัฐต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ครึ่งหนึ่งนั้น เป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธ์รัฐ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธ์รัฐและบรรดามลรัฐต่าง ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์คณะตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐ

⁴² นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 64-65.

3.2.2.3 คุณสมบัติของผู้พิพากษา

บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมียุ อายุ 40 ปีบริบูรณ์ โดยจะต้องเป็นผู้มีสิทธิได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ได้ และผู้ ที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องมีหนังสือแสดงเจตนาว่าจะรับตำแหน่ง

เงื่อนไขที่สำคัญที่สุดสำหรับการได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ คือ บุคคลนั้นจะต้องสำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายโดยเป็นผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต นอกจากนี้ศาสตราจารย์ในทาง กฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมันเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีของศาสตราจารย์ในทางกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องสอบได้ เป็นเนติบัณฑิต

คุณสมบัติเฉพาะในกรณีของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ซึ่งในแต่ละ องค์คณะจะประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์องค์คณะละ 3 คน ผู้พิพากษาเหล่านี้ จะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์มาแล้วเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี

บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องมีคุณสมบัติอย่างครบถ้วนในวันที่ได้รับการ แต่งตั้งจากประธานาธิบดี ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นไม่อาจจะ ประกอบอาชีพอื่นไปพร้อมกับการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ นอกเหนือจากการเป็น ผู้บรรยายทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัยเท่านั้น

3.2.2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนด ให้มีวาระ การดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่จะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณ โดยกฎหมายกำหนดอายุ เกษียณไว้ 68 ปีบริบูรณ์ ในการนับอายุการเกษียณให้นับเมื่อสิ้นสุดของเดือน หรือหลังจากสิ้นสุด ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งแล้วเพื่อให้ผู้พิพากษานั้นอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้ง บุคคลใหม่มาแทน และเมื่อสิ้นสุดวาระจะไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อีก ในการดำเนินการเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพัก ราชการ จะต้องให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย การมอบอำนาจเพื่อให้ ประธานาธิบดีดำเนินการจะ ต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมร่วมของศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์

3.2.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย พื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) และยังได้นำมาบัญญัติไว้ซ้ำอีกใน กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesver fassungsgesicht) หรือ

BVerfGG ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้⁴³

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีการแบ่งระบบศาลออกได้ 3 รูปแบบ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครอง โดยศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีในทางมหาชนที่ไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือข้อพิพาททั้งปวงตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญา ได้แก่ ศาลยุติธรรม และศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป เนื่องจากกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาจึงเป็นอำนาจที่ได้รับการกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ โดยจะดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อมีองค์กร หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือสมาชิกสภา ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเป็นต้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นยังมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหลายประการ แต่อำนาจตามหลักการพื้นฐานมี 3 ประการ ดังนี้ ประการแรกหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประการที่สองหลักการจัดโครงสร้าง ระบบสหพันธ์รัฐ และประการสุดท้ายหลักนิติรัฐ⁴⁴

1) การแบ่งแยกองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น จะทำให้องค์กรเกิดความ เป็นอิสระแก่กันและในการใช้อำนาจ ระหว่างองค์กรอาจทำให้องค์กรหนึ่งก้าวล่วงในเขตแห่งอำนาจของอีกองค์กรหนึ่งได้ซึ่งหากเกิดความขัดแย้งขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยในข้อพิพาทนั้น

2) การจัดโครงสร้างรัฐรูปแบบสหพันธ์รัฐอาจทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ หรือสหพันธ์รัฐกับมลรัฐขึ้นได้ ซึ่งอาจเกี่ยวกับการใช้อำนาจเนื่องจากการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจซึ่งแท้จริงแล้วไม่ใช่อำนาจแห่งตน เมื่อเกิดข้อพิพาทดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่ในการวินิจฉัยในข้อพิพาทนั้น

3) องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ไม่เว้นแม้แต่องค์กรนิติบัญญัติ หากเกิดข้อขัดแย้งกันในกรณีรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด

นอกจากอำนาจที่กล่าวมาแล้วข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐยังมีอำนาจอื่น ๆ ที่ได้ระบุไว้ตามกฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) และ

⁴³ เรื่องเดียวกัน, 79.

⁴⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), 137-141.

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesver fassungsggericht) หรือ BVerfGG ดังนี้

(1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่ปัจเจกชนยื่นคำร้องยืนยันสิทธิขั้นพื้นฐานของตนถูกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน⁴⁵

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีสมาพันธ์หรือองค์กรปกครองท้องถิ่นได้รับความเสียหายเนื่องจากรัฐบัญญัติก้าวล่วงไปกระทบสิทธิ⁴⁶

(3) อำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁴⁷

(4) อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁴⁸

(5) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์ และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงหรือไม่⁴⁹

(6) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายแห่งอาณาจักรเยอรมัน (Reichrecht) มีผลบังคับเป็นกฎหมายต่อไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือไม่⁵⁰

⁴⁵ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 93,” ใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี เพรส จำกัด, 2555), 148.

⁴⁶ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 93 (1),” ใน เรื่องเดียวกัน, 148.

⁴⁷ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 21,” ในเรื่องเดียวกัน, 32

⁴⁸ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 41 (2),” ในเรื่องเดียวกัน, 58.

⁴⁹ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 100 (2),” ในเรื่องเดียวกัน, 162.

⁵⁰ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 126,” ในเรื่องเดียวกัน, 230.

(7) อำนาจในการวินิจฉัยในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของรัฐมีความประสงค์จะตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างออกไปจากแนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ⁵¹

(8) อำนาจคำฟ้องที่กล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จึงใจกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งสหพันธ์⁵²

(9) อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อกฎหมายพื้นฐานฯ หรือระเบียบกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ⁵³

นอกจากอำนาจต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว ยังมีกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) ได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจะตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายพื้นฐานฯ และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ดังนี้

(1) อำนาจในการสั่งยุบองค์กรใด ๆ ที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าดำเนินการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรป

(3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเงื่อนไขการยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการตัดสินลงประชามติและการยื่นคำร้องและสอบถามประชาชน

(4) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องของศาลปกครองแห่งสหพันธ์เห็นว่าข้อพิพาททางมหาชนระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

3.2.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁵⁴

นอกเหนือจากโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว หากพิจารณาโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในยุโรป ล้วนแต่แยกหมวดวิธีพิจารณาทั่วไปออกจากหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้แยกไปตามคดีแต่ละประเภท ในการจัดโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาที่เหมาะสมจะ

⁵¹ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 100 (3),” ในเรื่องเดียวกัน, 162.

⁵² “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 61 และมาตรา 93 (1),” ในเรื่องเดียวกัน, 80,148.

⁵³ “กฎหมายกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 98 และมาตรา 93 (1),” ในเรื่องเดียวกัน, 158,148.

⁵⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 88-102.

เป็นการสะดวกต่อการใช้ในทางปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญรวมถึงเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติอีกด้วย

3.2.4.1 โครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน

สำหรับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แบ่งออกเป็นหมวดใหญ่ 3 หมวด คือ หมวดที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี จะอธิบายได้ดังนี้

1) หมวดที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเรื่องสถานะที่ตั้ง คุณสมบัติของตุลาการ ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง กระบวนการเลือกตุลาการ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติรวมไว้อีกครั้งในหมวดนี้ และองค์ประชุมของศาล ซึ่งเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการ กว้าง ๆ ไว้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นจะต้องมากำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

2) หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้น ได้แยกวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจนระหว่างวิธีพิจารณาทั่วไปอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท ส่วนวิธีพิจารณาเฉพาะใช้กับคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น หลักที่ได้บัญญัติไว้ในกระบวนการพิจารณาทั่วไป ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยหลักดังต่อไปนี้

(1) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องจากเพราะมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ หรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้องเนื่องจากหน้าที่การงาน

(2) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องจากขาดความเป็นกลาง

(3) สิทธิในการตรวจสอบเอกสารของผู้มีส่วนร่วมในคดี

(4) การเป็นตัวแทนในคดี

(5) การยื่นคำร้อง

(6) การปฏิเสธคำร้อง

(7) หลักพิจารณาโดยวจา การบันทึก รวมทั้งการบันทึกเสียง

(8) การสืบพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ การกำหนดวันสืบพยาน

(9) คำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา

(10) วิธีการชั่วคราว

(11) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับบังคับคดี

บทบัญญัติเหล่านี้ใช้บังคับคดีทุกประเภท เว้นแต่ในกรณีที่วิธีพิจารณาเฉพาะคดี ได้บัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้น ๆ

3) หมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องวิธีพิจารณาเฉพาะสำหรับคดี แต่ละประเภท เพราะศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง

กระบวนการพิจารณาคดีในหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี จะเห็นได้ว่าในกระบวนการพิจารณาคดีแต่ละประเภทนั้น ยังมีรายละเอียดที่จะต้องไปกำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่เพียงพอ

3.2.4.2 หลักการพื้นฐานวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงหลักการพื้นฐานวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน โดยจะแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

หลักการยื่นคำร้อง หมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้นจะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้ริเริ่มพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้โดยตามความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจที่จะใช้สถานะดังกล่าว เพื่อริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้ด้วยตนเอง

โดยคำร้องนั้นให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคำร้องจะต้องให้เหตุผลประกอบรวมทั้งข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคำร้องและความประสงค์ของผู้ยื่นคำร้อง

2) การคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้แยกการคัดค้านตุลาการไว้ 2 กรณี คือ

(1) การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย การคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้ เป็นผลมาจากกฎหมาย เป็นกรณีที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่วนอีกกรณีนั้น เป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติ งานในฐานะใดฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใน
เรื่องนั้นมาแล้ว

- เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลัง
พิจารณาอยู่ในศาล

- เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวน
ในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง การคัดค้าน
ตุลาการในกรณีนี้เกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจจะพิจารณา
หรือวินิจฉัยโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาวะการณ์ และได้พินิจพิเคราะห์จาก
พฤติการณ์อย่างมีเหตุผล ส่วนอีกกรณีหนึ่งเกิดขึ้นจากการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวเองออก
จากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพราะตนเอง
อาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้นก็จะอาจจะขอถอนตนเองจากการพิจารณาได้

3) หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี

หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีนั้น หมายความว่า ผู้มีส่วนร่วมในคดีทุก
ฝ่ายย่อมมีสิทธิในการที่จะได้รับทราบคำร้อง หรือคำคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม หรือการดำเนินกระบวนการ
พิจารณาใด ๆ ของศาลสิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในการตรวจดูเอกสาร สิทธิในการเข้าร่วมการสืบพยาน
และซักถามพยานรวม ทั้งสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้รับรองหลักเปิดเผยต่อผู้
มีส่วนร่วมในคดี ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งหมายความว่า ให้นำไปใช้บังคับกับคดีทุกประเภทหลัก
เปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีตามกฎหมายเยอรมันนั้น ประกอบด้วยสิทธิในการตรวจดูเอกสาร สิทธิ
ของผู้มีส่วนร่วมในคดีในการเข้าฟังการสืบพยาน รวมทั้งสิทธิในการตั้งคำถามและสิทธิในการแสดง
ข้อคิดเห็นของตน

4) หลักพิจารณาโดยเปิดเผย

ตามกฎหมายได้กำหนดให้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่มีกำหนด
ไว้เป็นอย่างอื่น ให้ศาลวินิจฉัยการพิจารณาโดยวาจา ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดไว้เป็นหลัก ว่าการ
วินิจฉัยให้ทำโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจาเป็นพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณาของศาล
รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่กระทำโดยการพิจารณาในทางเอกสาร

5) หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น

การปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หมายความว่า การไม่รับคำร้องไว้พิจารณาของ
ศาล โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาในรายละเอียดในทางเนื้อหาของคำร้องทั้งหมด หลักปฏิเสธคำ

ร้องในชั้นต้น เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นคำร้องที่ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่น หรือยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้ศาลพิจารณาปฏิเสธคำร้องได้

อำนาจศาลที่จะไม่รับคำร้องโดยใช้กระบวนการพิจารณาอย่างง่าย ๆ ในกรณีที่คำร้องนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่า คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้นไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือกรณีที่ปรากฏชัดว่าผู้ที่ยื่นคำร้องนั้นไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง ในกรณีเหล่านี้ศาลไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อนแต่เพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ยื่นคำร้อง กฎหมายจึงกำหนดให้การไม่รับคำร้องของศาลนั้น จะต้องมิเสียเป็นเอกฉันท์

6) หลักค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงหรือหลักไต่สวนนั้น เป็นหลักวิธีพิจารณาที่ตรงกันข้ามกับ หลักกล่าวหา ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อยู่ทั่วไปในคดีแพ่ง กล่าวคือ การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลนั้น ย่อมถูกจำกัด อยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาล แต่สำหรับหลักพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถือหลักค้นหาความจริง

ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้เสนอต่อศาลนั้น ไม่จำกัดอำนาจศาลในการค้นหา ความจริงเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี หลักค้นหาความจริงนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผล ประโยชน์มหาชน

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้กำหนดให้ใช้หลักค้นหาความจริง ซึ่งกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดคดี การวินิจฉัยของศาลนั้นจะต้องเกิดจากพื้นฐานการประเมินคำร้องและข้อเท็จจริงอื่น ๆ โดยอิสระ

7) หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ

หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความนั้น มีความหมายว่าคู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งแท้จริงแล้วตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น นำหลักมาใช้ในคดีอาจแยกได้ 3 กรณี

ก. การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา การเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น จำเป็นจะต้องมีการยื่นคำร้องก่อนเสมอตามหลักการยื่นคำร้อง

ข. การกำหนดเนื้อหาของคดี ตามหลักแล้วผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของคดี ในบางกรณีก็มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไปจะไม่นำหลักที่ว่าไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้

ค. การสิ้นสุดของคดี ปัญหาของหลักกำหนดกระบวนพิจารณาคดี โดยคู่ความนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการขอถอนคำร้อง การถอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดีและคดีฟ้องผู้พิพากษานั้น ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดี ส่วนในกรณีอื่นๆ นั้น การจะถอนคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในด้านผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้น ๆ

3.2.4.3 คำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัย

1) คำวินิจฉัยของศาล

ในการออกเสียงลงมติของศาลรัฐธรรมนูญนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นประการแรก คือ องค์ประชุม โดยแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 คือ ต้องไม่น้อยกว่า 6 คน

การออกเสียงลงมติโดยทั่วไป จะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากขององค์ประชุมยกเว้น แต่ในบางกรณีที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย คือ กรณีเรื่องการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน กรณีคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง กรณีคดีฟ้องประธานาธิบดี และกรณีคดีฟ้องผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องได้รับเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3

ส่วนกรณีที่มีคำวินิจฉัยไปแล้วนั้น หากองค์คณะใดต้องการทบทวนวินิจฉัยใหม่ กฎหมายก็บัญญัติให้สามารถทำได้โดยที่ประชุมใหญ่ของทั้งสององค์คณะ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัย การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือน หลังจากการพิจารณาโดยวาจาเสร็จสิ้นแต่ศาลอาจขอเลื่อนได้ในกรณีจำเป็น ในการวินิจฉัยหากตุลาการคนหนึ่งมีความเห็นแย้ง ตุลาการคนนั้นอาจจะแนบความเห็นแย้งของตนด้วยก็ได้ และในกรณีนี้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ทราบว่า พร้อมแจ้งสาระสำคัญของความเห็นแย้งนั้นด้วย

2) ผลของคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ องค์กรศาลทั้งหมดและเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่คำวินิจฉัยและเหตุผลจากคำวินิจฉัยนั้นมีผลต่อองค์กรเหล่านั้น

3.3 ประเทศไทย

นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหลายฉบับ เริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ถือได้ว่าเป็นฉบับแรก

จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁵⁵ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงการ พัฒนาและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัด รัฐธรรมนูญของประเทศไทย คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.3.1 พัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของ ประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญถาวร ฉบับแรกของประเทศไทย ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า หากมีกรณีที่บทบัญญัติของ กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว จะให้องค์กรใดทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือ แแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการ ตีความรัฐธรรมนูญ (มาตรา 62)

จนถึงสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 สมัยจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตร และเมื่อสงครามสิ้นสุดลงฝ่าย สัมพันธมิตรเป็นฝ่ายได้รับชัยชนะ ส่งผลให้รัฐบาลไทยต้องเปลี่ยนนายกรัฐมนตรีให้อยู่ภายใต้การนำ ของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช และหลังจากนั้น ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากร สงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้น ต่อมาเมื่อมีการจับกุมบุคคลดำเนินการฟ้องคดี โดยศาลฎีกาได้ตัดสินตามคำ พิพากษาที่ 1/2489 ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อน วันที่ใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดกับรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลฎีกาได้ยืนยันอำนาจของตนใน การพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญได้โดยให้เหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ฉะนั้น การดูว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือเป็น กฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นเป็นอำนาจของศาล

ประการที่สอง ในการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจออกเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจควบคุมและ ยับยั้งซึ่งกันและกัน ถือเป็น หลักประกันความมั่นคงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้อง หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

ประการที่สาม จำเป็นต้องมีผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือ ไม่เช่นนั้นข้อความที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็จะไม่มีผลในทางกฎหมาย สภาผู้แทนราษฎร ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่ได้อย่างไร และฝ่ายบริหารก็ไม่ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องของกฎหมาย

⁵⁵ มานิตย์ จุมปลา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550)* (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 4-5.

ดังนั้น ศาลจึงถือเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นเพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และเป็นการขจัดปัญหาให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมมีความคาดหวังในความยุติธรรมจากศาลเป็นที่ตั้ง เมื่อมีกฎหมายออกมาเพื่อตัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ศาลก็ต้องใช้อำนาจตุลาการเพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแก่บุคคลได้

จากผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวนี้ ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า ศาลได้ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงได้กำหนดให้มีองค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาถึงความเป็นมาขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญในอดีต เรื่อยมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และปัจจุบันเพื่อให้เห็นความแตกต่างขององค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว

3.3.1.1 องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญในอดีต

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 โดยสภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งจำนวน 7 คน

โดยมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จึงกำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยนั้นเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมา ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ก็ได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกัน และทุกฉบับก็ได้กำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ต่อมาแนวคิดที่ว่า ประเทศไทยควรที่จะได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญมาสู่รูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขจัดปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น นอกจากนั้น ยังเป็นการพัฒนาระบบ ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญให้มีความก้าวหน้าอีกด้วย ทั้งนี้

เพราะเปลี่ยนมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญ จะทำให้มีความเหมาะสมกับบทบาทหน้าที่ที่ได้รับมา และจากการศึกษาลักษณะรูปแบบที่เหมาะสมของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นองค์กรทางเทคนิคในการวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย ที่มีลักษณะค่อนข้างอิสระและมีหลักประกันการทำงานที่มีเสรีภาพพอสมควร ซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ใด จากเดิมคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรที่มีลักษณะรวมศูนย์อำนาจอย่างมากมาย กล่าวคือ สามารถทำให้กฎหมายที่บัญญัติโดยตัวแทนของประชาชนสิ้นผลบังคับหรือมีผลบังคับใช้ได้ สามารถที่จะวินิจฉัยสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน

ดังนั้น การจัดตั้งในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีระบบการถ่วงดุลอำนาจกันเป็นองค์ประกอบ เพราะมิฉะนั้นแล้วถ้าไม่มีการถ่วงดุลอำนาจไว้ศาลรัฐธรรมนูญก็กลายเป็นองค์กรอิสระ ที่ทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ และมีลักษณะเป็นองค์กรที่จะมีอำนาจอยู่เหนือองค์กรอื่น ซึ่งคงไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญในอุดมคติที่ปรารถนาสำหรับประเทศไทย⁵⁶

จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รูปแบบ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะให้องค์กรทางการเมืองเป็นผู้ควบคุมอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นรูปแบบที่ให้ศาลที่มีอำนาจเฉพาะมีลักษณะเป็นศาลพิเศษเป็นผู้มีอำนาจควบคุมในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ดังจะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

3.3.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและการถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ⁵⁷ เช่น การสง่างงพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ การเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติ

⁵⁶ พัฒนะ เรือนใจดี, “ศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมาย รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสม สำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537), 310-314.

⁵⁷ อัครเมศวร์ ทองนวล, “องค์กรทางการเมือง เรื่อง 11 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี,” *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)* (กรุงเทพฯ : องค์การคำครุสภา, 2544), 2-3.

ของรัฐธรรมนูญ การส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง และการให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นต้น

การตรวจสอบดังกล่าว เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลอำนาจและทฤษฎี เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ซึ่งได้บัญญัติถึง “รัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการรับรองให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมาย สูงสุดที่กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ไม่อาจจะเกิดผล เป็นจริงในทางปฏิบัติ

1) องค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁵⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยได้กำหนดให้ศาล รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน รวมเป็น 15 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ดังนี้

ก. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีการลงคะแนนลับจำนวน 5 คน

ข. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาล ปกครองสูงสุดโดยวิธีการลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

ค. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากวุฒิสภา จำนวน 5 คน

ง. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ ได้รับการสรรหาจากวุฒิสภา จำนวน 3 คน

สำหรับการเสนอแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้น เป็นกระบวนการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ ศาลปกครองสูงสุด โดยที่วุฒิสภาไม่มีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ รายชื่อบุคคลที่ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเสนอ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์นั้น จะมีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ในการสรรหา คณะกรรมการสรรหามีทั้งหมด 13 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา

⁵⁸ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ* (ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย) (ตุลาคม 2544) : 2.

คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบัน อุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

และผู้แทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน โดยคณะกรรมการสรรหานี้มีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อ
ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และสาขาวิชารัฐศาสตร์ จำนวน 6 คน เสนอต่อประธาน
วุฒิสภาพร้อมความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้อง
มีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และมติในการเสนอชื่อดังกล่าวจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า
สามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

จากนั้นประธานวุฒิสภาจะต้องเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้
ได้รับ การเสนอชื่อในบัญชีดังกล่าว ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ 5 คนแรกในบัญชี
รายชื่อผู้ทรง คุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และ 3 คนแรกในสาขาวิชารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมี
คะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับคัดเลือกในสาขานิติศาสตร์มีไม่ครบ 5 คน และสาขาวิชารัฐศาสตร์มี
ไม่ครบ 3 คน ให้นำบัญชีรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียง
ลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งและในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับ เป็นผู้ได้รับ
คัดเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนน เท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับ
เลือกเกิน 5 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดได้รับเลือก

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราช
โองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและ
ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้
ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว⁵⁹

2) อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้ศาล
รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลายประการ ได้แก่

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114
ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540).

- (1) มีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายทั้งก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ⁶⁰ และภายหลังที่กฎหมายใช้บังคับ⁶¹
- (2) มีอำนาจหน้าที่ควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร⁶²
- (3) อำนาจหน้าที่วินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง⁶³
- (4) มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมือง⁶⁴
- (5) มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ⁶⁵
- (6) มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยกรณีอื่นตามที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด⁶⁶

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 177 และมาตรา 262, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 44,67.

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 198 และมาตรา 264, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 51,68.

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 219, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 57.

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 96 และมาตรา 142 และ มาตรา 216, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 19,33,56.

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 296, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540): 78.

⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 266, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 69.

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 47 วรรคสาม มาตรา 63 มาตรา 118 (8) มาตรา 181 และมาตรา 263, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540): 10.

(7) มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541⁶⁷

3.3.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญต่อจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลังจากที่มีการยกเลิกโดยกำหนดโครงสร้างที่เป็นองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ไว้ดังต่อไปนี้

1) องค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยได้รับ เลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีการลงคะแนนลับจำนวน 3 คน

ข. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

ค. ผู้ทรงคุณวุฒิศาขานิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ อย่างแท้จริงและได้รับคัดเลือกจำนวน 2 คน

ง. ผู้ทรงคุณวุฒิศาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับคัดเลือกจำนวน 2 คน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตาม ก หรือ ข แล้วแต่กรณี

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นนั้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภา ผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่าย ค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองสาขา ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้

⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541, มาตรา 17 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 33 มาตรา 66 และมาตรา 67, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 115 ตอนที่ 35 ก (9 มิถุนายน 2541).

เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อ ประธานวุฒิสภา และมติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 113 วรรคสอง⁶⁸ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการ คัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะ กรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ในกรณีที่ไม้อาจสรรหาในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิตามสาขา นิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ได้ภายในเวลาที่กำหนดไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว⁶⁹

2) อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช

2550

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 113 วรรคสอง ให้กรรมการตามวรรคหนึ่งเลือกกันเองให้กรรมการผู้หนึ่งเป็นประธานกรรมการ

⁶⁹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 10ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (กรุงเทพฯ ฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2551), 44.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 9 ประการ คือ

(1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แบ่งออกได้ดังนี้

- การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ⁷⁰

- การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ⁷¹

- การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ⁷²

- การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้าย กันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่⁷³

(2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แบ่งออกได้ดังนี้

- การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่⁷⁴

- การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามและผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ⁷⁵

⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 141, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 52.

⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 154, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 57.

⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 155, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 58.

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 149, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 56.

⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 211, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 78.

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 245, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 93.

- การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ⁷⁶

- การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่⁷⁷

(3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด⁷⁸

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้ กำหนดเงื่อนไขไว้ ดังนี้

ก. ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ข. การตราพระราชกำหนดตาม ก. ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

(4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการกระทำ การใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่⁷⁹

(5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁸⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดให้ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มี 2 ประเภท ดังนี้

ก. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 257, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 100.

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 212, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 79.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 184, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 68.

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 168, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 63.

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 214, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 79.

ข. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง โดยมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ แบ่งออกได้ดังนี้

- การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติ หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่⁸¹

- การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง⁸²

- การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางการเมืองโดยมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁸³

(7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง แบ่งออกได้ดังนี้

- การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา⁸⁴

- การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่⁸⁵

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 64, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 18.

⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 107 (7), ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 37.

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 68 และมาตรา 237, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 19.

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 91, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 29.

⁸⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 182, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 68.

- การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่⁸⁶

(8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์กรระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งหนังสือสัญญาดังกล่าวได้แก่

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญานั้น

(3) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

(4) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

(9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

3.3.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย

วิธีพิจารณาคดีเป็นกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่ศาลจะต้องใช้เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่ออำนวยความสะดวกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น คู่ความ คู่กรณี เป็นต้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนด ให้ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ โดยผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาถึงวิธีพิจารณาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยอาศัยข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 233, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 86.

พุทธศักราช 2550 โดยอาศัยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ดังนี้

3.3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 ได้กำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง กล่าวคือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งมีการดำเนินการกระบวนการพิจารณา ดังนี้

1) การยื่นและถอนคำร้อง ได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นและถอนคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญ เช่น คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ระบุชื่อที่อยู่ของผู้ร้อง มาตราของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเหตุที่ร้อง เรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ คำขอที่ประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร พร้อมเหตุผล และลงลายมือชื่อผู้ร้อง

เมื่อมีคำร้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับลงรับเรื่องดังกล่าวไว้ ต่อจากนั้นจะได้ทำการจดบันทึกสรุปสำนวนสรุปคำร้องทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งประเด็นที่ขอให้ศาลวินิจฉัยและความเห็นของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญว่าควรรับไว้ดำเนินการหรือไม่ เพื่อนำเสนอที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าสมควรรับไว้ดำเนินการหรือไม่ และกรณีที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องไว้พิจารณาต่อไปก็ให้ดำเนินการลงสารระบบคดีและออกหมายเลขคดีไว้เป็นหลักฐาน แต่หากไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เช่น คำร้องไม่มีสาระ ไม่ลงชื่อผู้ร้อง หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดนี้กำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีหนังสือตอบผู้ร้องโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายจะตรวจแก้ไข และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการส่งหนังสือเพื่อแจ้ง ให้ผู้ร้องทราบต่อไป

2) การคัดค้านตุลาการ⁸⁷ ระบุเหตุที่จะคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในเรื่องที่ขอวินิจฉัย เป็นผู้แทนของทนายความของผู้ร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน เป็นผู้พิพากษา กรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งพิจารณาคำร้องเรื่องเดียวกันมาก่อน

3) การพิจารณา กำหนดกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น เมื่อได้รับคำร้องให้ศาล ตรวจสอบและมีคำสั่งว่า สมควรจะรับคำร้องไว้ดำเนินการหรือไม่ภายใน 7 วันนับแต่ได้รับคำร้อง และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องแล้วจะต้องส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้องเพื่อทำคำชี้แจงแก้ข้อ

⁸⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 9

กล่าวหายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 15 วัน⁸⁸ การพิจารณาของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย⁸⁹ เมื่อมีการออกนอกระบบพิจารณาสืบพยาน การให้คู่กรณีแสดงความคิดเห็น⁹⁰ หรือการฟังคำแถลงของคู่กรณี

ทั้งนี้ ในการออกนอกระบบพิจารณาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากคู่กรณีหรือรับฟังคำแถลงการณ์ของคู่กรณี การออกนอกระบบพิจารณาไม่จำเป็นต้องกระทำทุกคดี หากคดีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว หรือเป็นกรณีปัญหาข้อกฎหมายที่สามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็ไม่จำเป็นต้องออกนอกระบบพิจารณาก็ได้ แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดีได้ และบุคคลภายนอกจะเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลก็ได้ แต่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบของศาล เพื่อรักษาระเบียบและความเรียบร้อย

4) คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง กำหนดให้การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย⁹¹ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง โดยตุลาการที่เป็นองค์คณะจะต้องจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตัวของตน แลงด้วยวาจาและลงมติ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ต่อมาได้มีการยกเลิกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และประกาศใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 แทน ซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนี้

1) การรับคำร้อง เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องลงบัญชีรับเรื่องดังกล่าวไว้เป็นหลักฐาน และจะนำคำร้องบรรจุเข้าวาระการประชุมของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้ดำเนินการหรือไม่

⁸⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 12 และข้อ 17

⁸⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 15

⁹⁰ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 17 และข้อ 18

⁹¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 28

2) การคัดค้านตุลาการ⁹² ระบุเหตุที่จะคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย เป็นผู้พิพากษา ตุลาการในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกา อนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่ง พิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

3) การพิจารณาคำร้อง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบจำนวนคำร้องแล้ว จะมีคำสั่งว่า จะรับคำร้องไว้ดำเนินการหรือไม่ ภายใน 10 วันนับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้อง เมื่อศาลมีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำลงสารระบบคดี และออกหมายเลขคดีไว้เป็นหลักฐานแต่หากศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการเนื่องจากเห็นว่า ผู้ยื่นคำร้องไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เช่น คำร้องไม่มีสาระสำคัญเพียงพอ ไม่ลงชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง สำนักงานจะมีหนังสือแจ้งผู้ร้องทราบต่อไป

4) การแจ้งผู้ร้องและส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ร้อง เมื่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาในคดีใดแล้วก็จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ร้องทราบ พร้อมส่งสำเนาคำร้องให้แก่ ผู้ถูกร้องเพื่อให้ผู้ถูกร้องทราบและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง⁹³

5) การพิจารณาคดี หมายถึง การออกนั่งพิจารณาหรือการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการประชุมตามวาระการประชุม

โดยองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการออกนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 9 คน และมีมติให้ถือเอาตามเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ โดยการพิจารณาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย⁹⁴ ในการออกนั่งพิจารณามีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอื่น ๆ เพิ่มเติมจากคู่กรณี หรือรับฟังคำแถลงการณ์จากคู่กรณี แต่ก็ไม่จำเป็นต้องออกนั่งพิจารณาในทุกคดี หากคดีใดที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อเท็จจริง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว หรือกรณีเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่อาจวินิจฉัยได้ โดยไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็สามารถที่จะประชุมปรึกษา โดยไม่ต้องออกนั่งพิจารณาก็ได้ และต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดีเสมอ⁹⁵ การพิจารณา

⁹² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 11

⁹³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 19

⁹⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17

⁹⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 ข้อ 15 ข้อ 19 ข้อ 20 ข้อ 23 และข้อ 24

ของศาลรัฐธรรมนูญได้นำวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนมาใช้ โดยคู่ความสามารถเสนอพยานหลักฐาน ต่อศาล และศาลก็มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยาน ตลอดจนซักถามและแสวงหา พยานหลักฐานได้ เนื่องจากคดีรัฐธรรมนูญนี้มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน

เมื่อพิจารณาคดีเสร็จสิ้น ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดวันในการประชุม เพื่อแถลงด้วยวาจาและลงมติวินิจฉัยคดี โดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคน จะต้องทำคำวินิจฉัย ในส่วนของตนเพื่อเป็นการแสดงเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัย⁹⁶ พร้อมแถลงด้วย วาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ และเมื่อได้แถลงด้วยวาจาครบทุกคนแล้ว ที่ประชุมตุลาการจะทำการ ลงมติในประเด็นแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่า ผลการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการ ใด ต่อจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการยกร่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาล รัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายได้ตรวจแก้ไข เมื่อที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นชอบกับคำ วินิจฉัยที่ตรวจแก้ไขแล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไปยังคู่กรณี และแจ้งให้องค์กรของรัฐและผู้ ที่เกี่ยวข้องทราบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

3.3.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁹⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 บัญญัติ ว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ” และบทเฉพาะกาล ตามมาตรา 300 วรรคห้า บัญญัติว่า “ในระหว่าง ที่ยังมีได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาล รัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้”

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ใช้บังคับ โดยมีกระบวนการพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวน ดังต่อไปนี้

1) การรับคำร้อง จะต้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ ถ้อยคำสุภาพ และชื่อพร้อมที่อยู่ของผู้ร้อง ระบุมাত্রาของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวกับเหตุใน คำร้อง ระบุนเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง คำขอที่ระบุ ความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง และลายมือชื่อของผู้ร้อง

เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะ แต่งตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนเป็นเจ้าของสำนวน เว้นแต่กรณี

⁹⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 31

⁹⁷ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, 58-65.

การยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว⁹⁸ หรือกรณีการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกรัฐสภาบางส่วนไม่มาโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย⁹⁹ หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีก็ได้¹⁰⁰

2) การพิจารณาคำร้อง เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีได้ตรวจคำร้องแล้วมี ความเห็นได้ 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีมีความเห็นว่ารับคำร้อง จะต้องทำเป็นคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง¹⁰¹

(2) กรณีที่มีความเห็นว่าควรสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีความเห็น และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องด้วย ก็ให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰² แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการประจำคดีก็ให้ดำเนินการตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰³

3) การแจ้งผู้ร้องและส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้อง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้องหรือ มีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องแล้ว ให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด และในกรณีที่ผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

⁹⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (5)

⁹⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (9)

¹⁰⁰ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 25

¹⁰¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 27

วรรคแรก

¹⁰² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 27

วรรคสอง

¹⁰³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 27

วรรคสาม

หรือ ไม่มารับสำเนาคำร้องภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ให้ศาลรัฐธรรมนูญ
ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป¹⁰⁴

4) การพิจารณาคดี การพิจารณาคดี หมายถึง การไต่สวนหรือการประชุม
ปรึกษาเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยแบ่งอธิบายได้ดังนี้

(1) การไต่สวน หมายถึง การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณา
หรือการสืบพยาน¹⁰⁵ แบ่งได้ดังนี้

ก. การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย กล่าวคือ การไต่สวนของศาล
รัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นเป็นการสมควรเพื่อรักษาความ
เรียบร้อยในบริเวณศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดบุคคล
ที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้และให้ปิดประกาศวันเวลาไต่สวนทุกครั้งไว้ ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ
สำหรับประกาศกำหนดไต่สวนครั้งแรกให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณีไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัด¹⁰⁶

ข. การให้โอกาสคู่กรณีแสดงพยานหลักฐาน คู่กรณีมีสิทธิอ้าง
ตนเอง บุคคล และพยานหลักฐานอื่น เป็นพยานได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร และมีสิทธิขอ
ตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ณ ที่ทำการ
ศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด¹⁰⁷

ค. การให้โอกาสคู่กรณีสืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาล กล่าวคือศาล
รัฐธรรมนูญอาจอนุญาตให้สืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย
ร้องขอโดยระบบการประชุมทางวิดีโอได้ โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบ
ดังกล่าว และเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด¹⁰⁸

ง. การให้โอกาสคู่กรณีร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิด
คดี คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี โดยให้
กระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของคู่กรณีต้องทำเป็นหนังสือ เว้น
แต่ ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจา ให้ผู้ร้องเป็นผู้

¹⁰⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 29

¹⁰⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 4

¹⁰⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 32

¹⁰⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 33

¹⁰⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 38

แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจาแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้¹⁰⁹

(2) การประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณา และวินิจฉัย คู่กรณี พยาน หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง จะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁰ องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบไปด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน¹¹¹

5) การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง แบ่งขั้นตอนได้ ดังต่อไปนี้

(1) องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยต้อง ประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมา เว้นแต่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ¹¹²

(2) ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนเป็นหนังสือ พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้นให้ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹³ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง¹¹⁴ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹¹⁵

¹⁰⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 43

¹¹⁰ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 44

¹¹¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 24

วรรคแรก

¹¹² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 24

¹¹³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 54

วรรคแรก

¹¹⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 53

วรรคแรก

¹¹⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 54

วรรคสาม

(3) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลในวันอ่าน¹¹⁶ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แล้วแต่กรณี ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่าน โดยชอบแล้ว¹¹⁷ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องที่ไม่มีผู้ถูกร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแก่ผู้ร้องและให้ถือว่าวันที่ศาลรัฐธรรมนูญ ลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน¹¹⁸ และ (4) คำสั่งจำหน่ายคำร้องและคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ต้องประกอบด้วย ความเป็นมาโดยย่อของคำร้อง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้น อ้างอิง¹¹⁹

3.4 สรุป

ในการศึกษารูปแบบขององค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศไทย และในต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยพบว่าองค์กรที่ทำหน้าที่นี้ล้วนแต่มีบทบาทที่สำคัญในช่วงระยะเวลาต่างๆ มาโดยตลอดกล่าวคือ เป็นองค์กรที่รักษาและดำรงไว้ของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในการควบคุมไม่ให้กฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันหากมีกรณีปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ จะเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเช่นกัน เพราะถือเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างองค์กร ไม่ให้การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

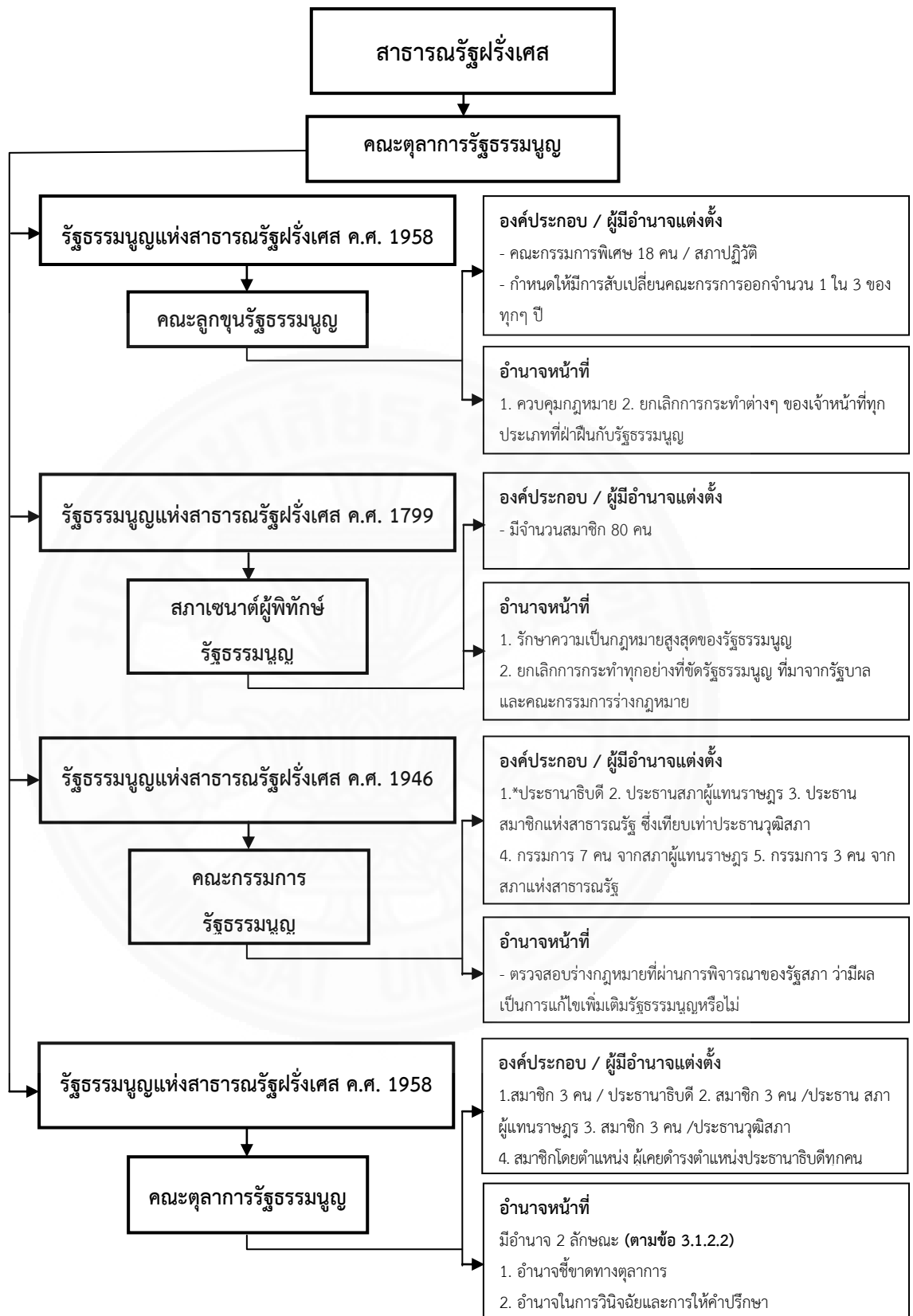
นอกจากนี้องค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญยังมีภาระหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ และยังเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐอีกประการหนึ่งด้วย อนึ่ง ในศึกษารูปแบบขององค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนี้สามารถสรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

¹¹⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 55
วรรคสอง

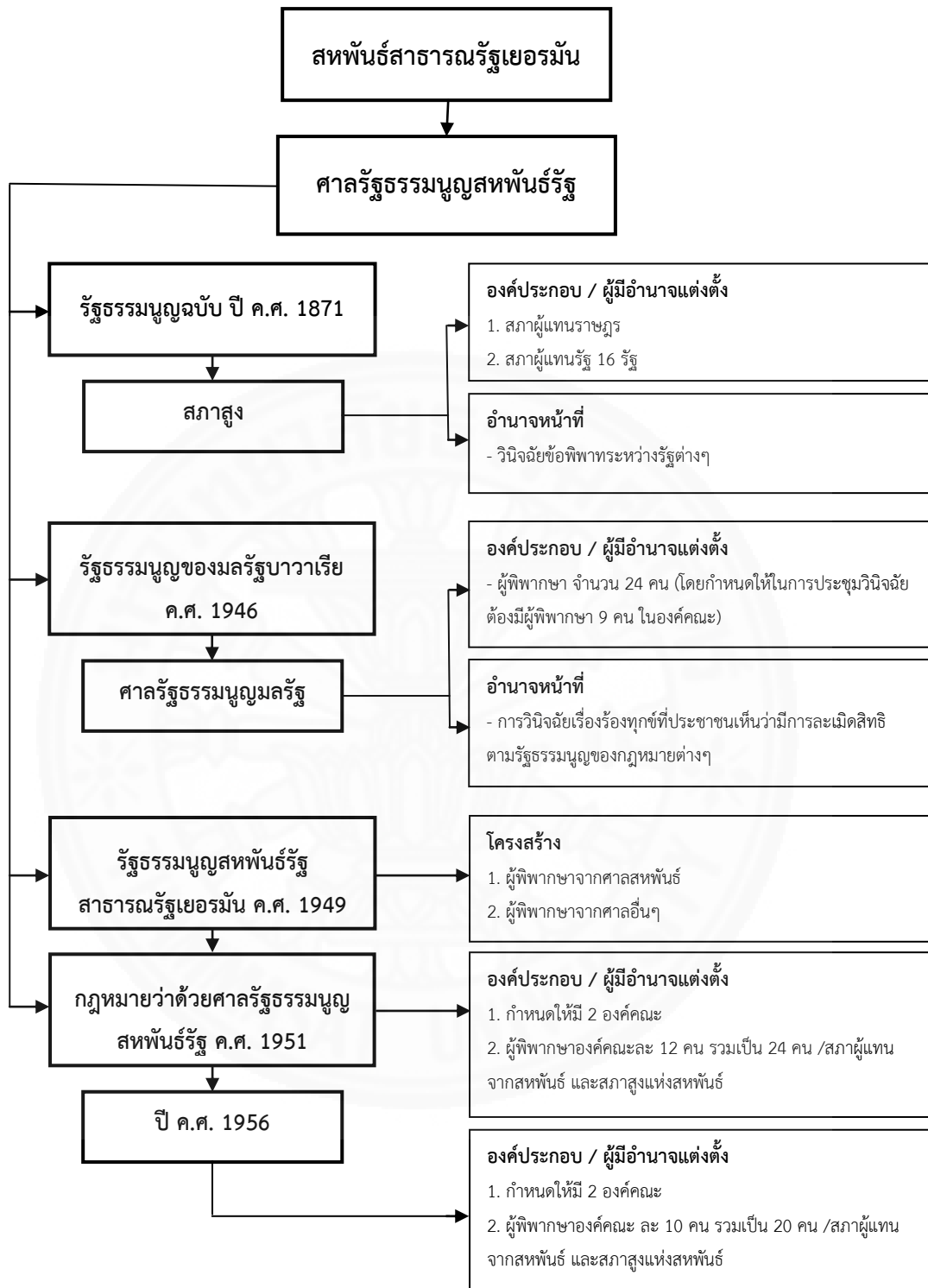
¹¹⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 55
วรรคสาม

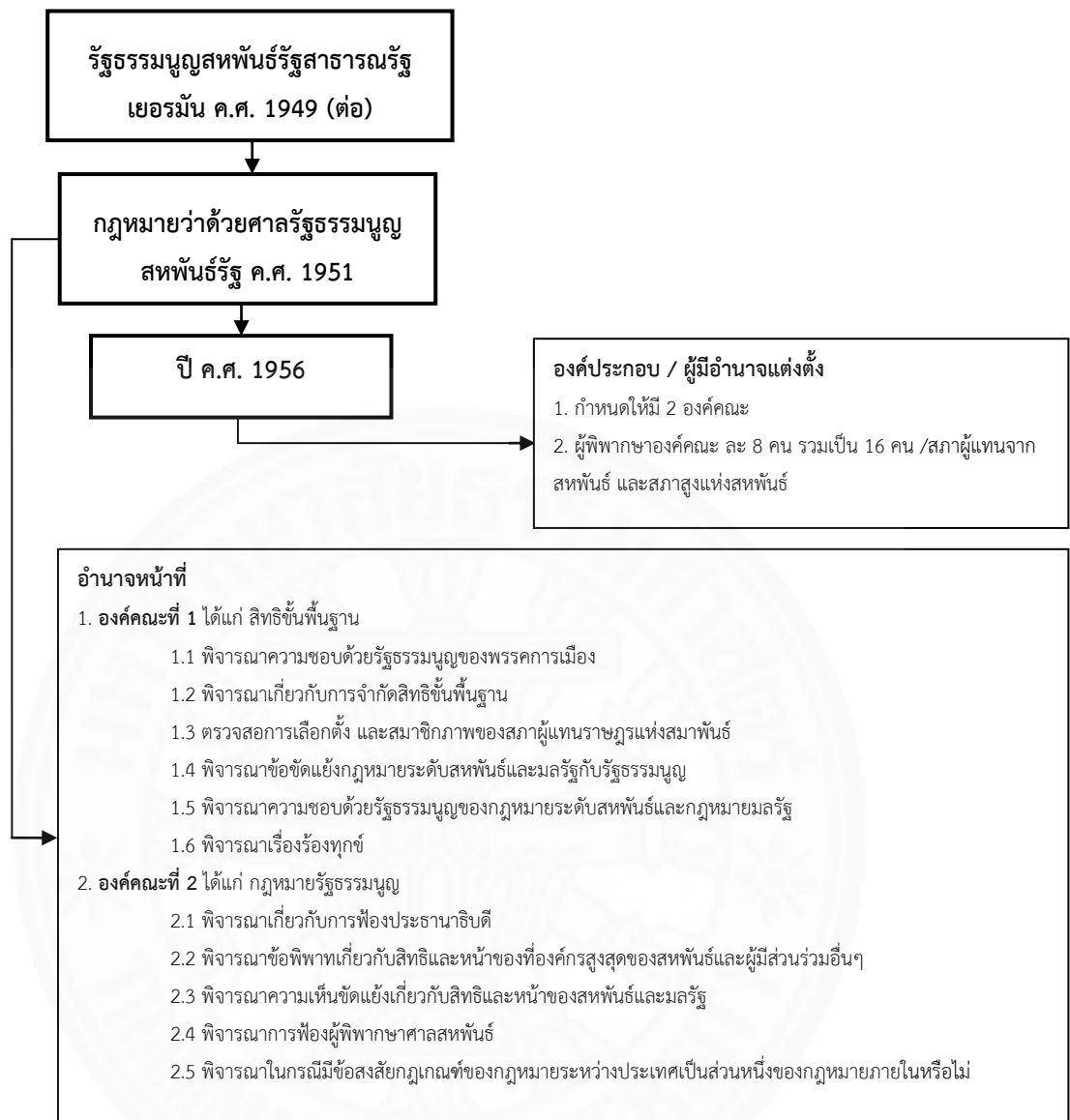
¹¹⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 55
วรรคสี่

¹¹⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 56
วรรคแรก

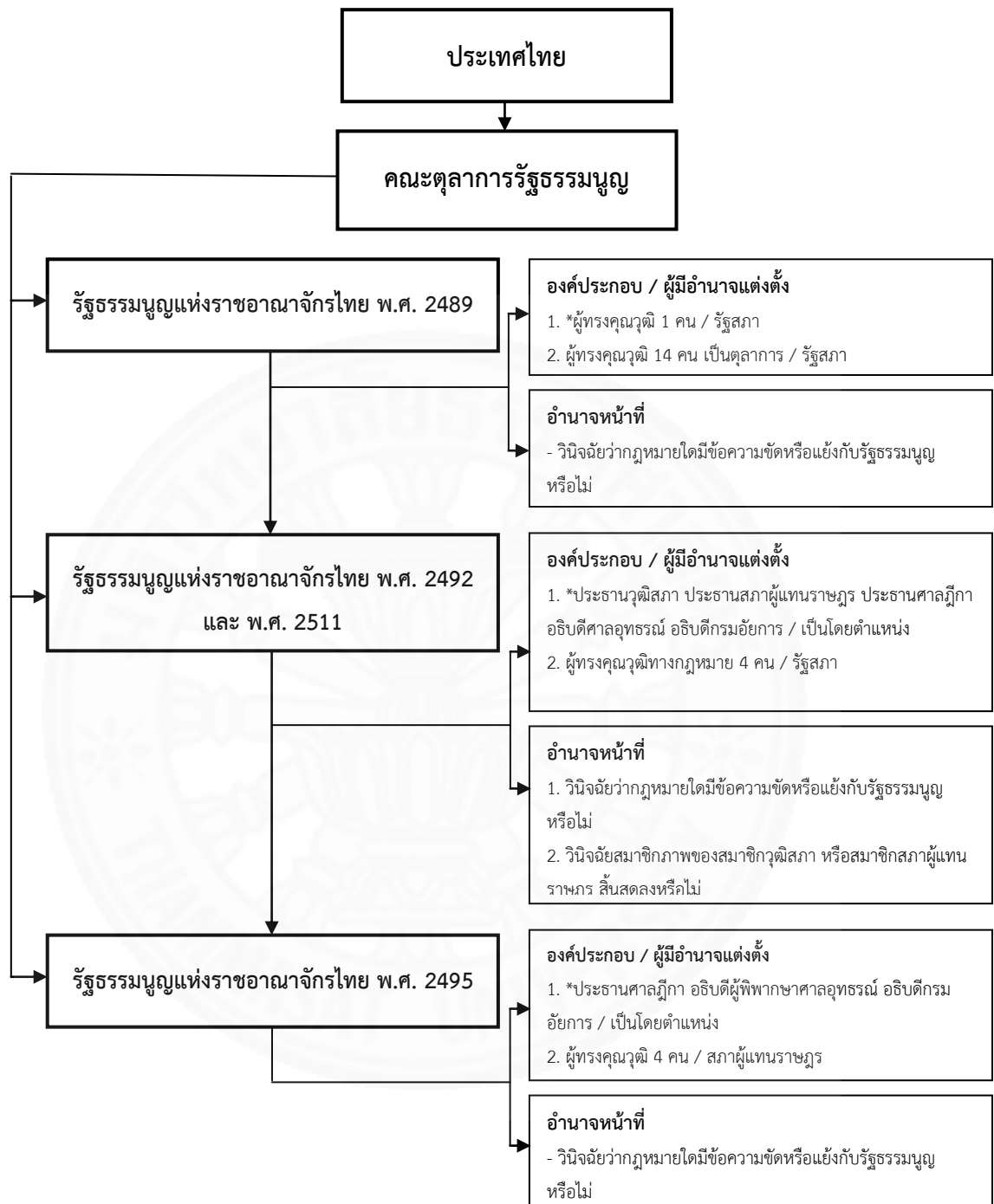


แผนภาพที่ 3.1 แสดงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

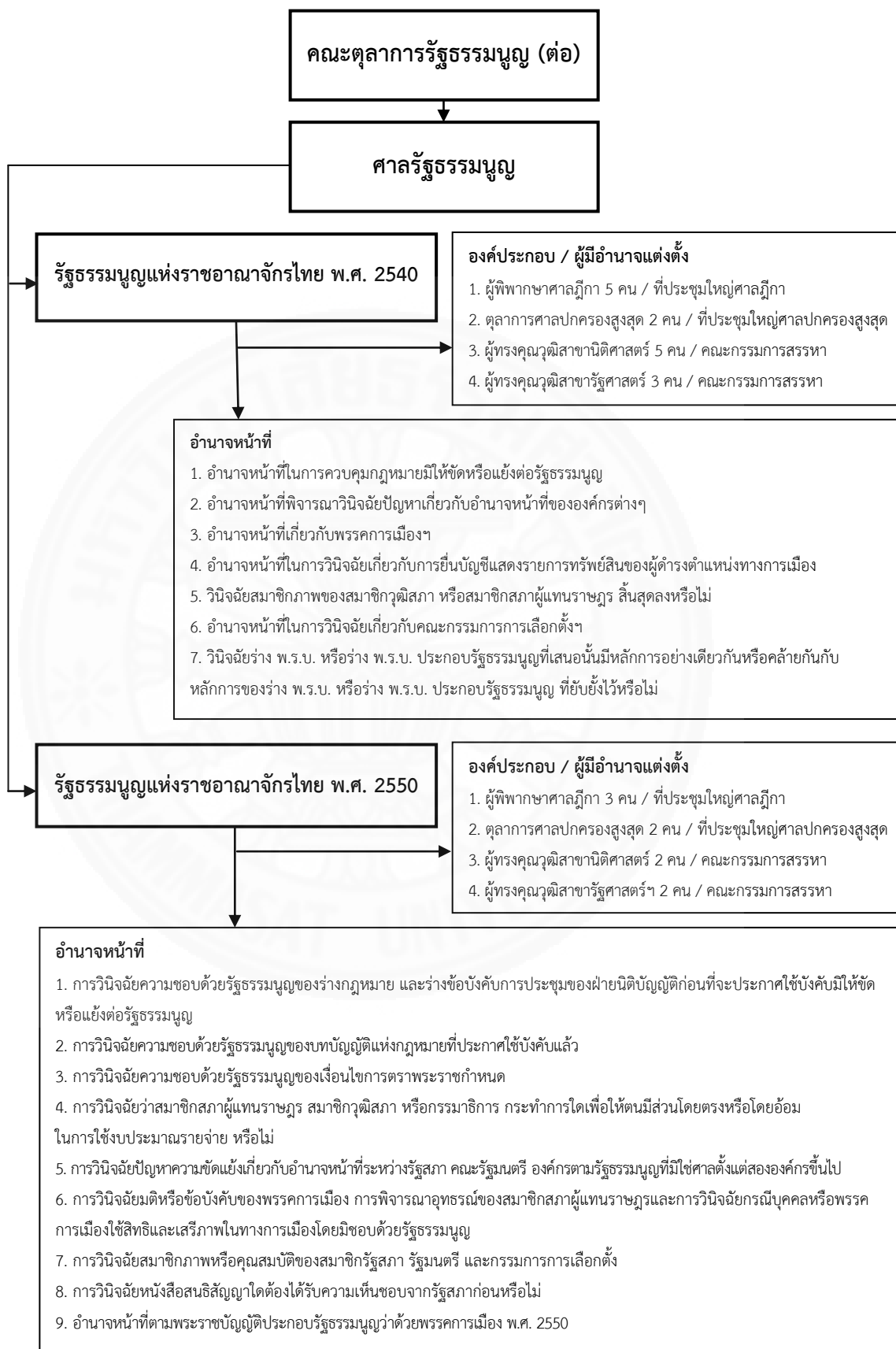




แผนภาพที่ 3. 2 แสดงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมัน



แผนภาพที่ 3.3 แสดงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศไทย



บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้ กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ

ประเทศไทยภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญครั้งแรกเมื่อ 24 มิถุนายน 2475 ซึ่งถือได้ว่ามีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกของประเทศ ภายใต้รัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายหรือการกระทำใดๆ ต้องเป็นการกระทำโดยชอบด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยและควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดอันถือเป็นหลักการสำคัญ ที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศโดยได้ศึกษามาแล้วในลำดับแรก

อนึ่ง จากการศึกษารูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญทั้ง 3 บทข้างต้นโดยจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์ในส่วนนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ว่าวิเคราะห์ถึงการพัฒนาที่เกี่ยวกับโครงสร้าง องค์กรประกอบ และอำนาจหน้าที่ รวมถึงปัจจัยที่มีผลต่อการพัฒนานับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

4.1 แนวคิดในการพัฒนาองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

การพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญดังที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น พบว่าทั้งประเทศไทยและในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีความต่างและคล้ายคลึงกันในหลายประเด็น ซึ่งสามารถนำมาอธิบายได้ดังนี้

1) การพัฒนาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นปีที่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้น โดยการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นตามแนวคิดของ Emmanuel Joseph Sieyes ซึ่งถือได้ว่าเป็นนักปราชญ์และนักการเมืองที่มีชื่อเสียงในขณะนั้น โดยช่วงระยะเริ่มแรกในปี ค.ศ. 1795 ได้มีการเสนอให้จัดตั้ง คณะลูกขุนรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ยกเลิกและเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาได้เกิดกระแสของการไม่ยอมรับคณะกรรมาการพิเศษ หรือที่เรียกว่า คณะลูกขุนรัฐธรรมนูญ สาเหตุประการหนึ่งเนื่องจากผู้คัดค้านเห็นว่าเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (Pouvoirs Publics) และตั้งข้อสงสัยในการทำหน้าที่ว่าในกรณีที่คณะลูกขุนรัฐธรรมนูญกระทำการที่

เกินอำนาจหน้าที่แล้ว จะมีองค์กรใดที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบ หรือระงับการกระทำนั้น ๆ ในที่สุดจึงต้องมีการยกเลิกการจัดตั้งคณะลูกขุนรัฐธรรมนูญดังกล่าว

(1) ในปี ค.ศ. 1799 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้ง สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Senat Conservateur) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการรักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ ถึงแม้จะมีการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเกิดขึ้น ในช่วงของการปกครองโดยนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ สาเหตุประการหนึ่งของการทำหน้าที่ไม่สมบูรณ์ในครั้งนั้น อาจเกิดจากการที่มีผู้ได้รับการแต่งตั้งในสภาดังกล่าว ที่มาจากรัฐบาลและคณะกรรมการร่างกฎหมาย (Tribunat) ก็เป็นไปได้

(2) ในปี ค.ศ. 1946 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comite Constitutional) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบร่างกฎหมาย ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาว่ามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ในการทำหน้าที่ดังกล่าวปรากฏว่ามีเพียงครั้งเดียวที่ส่งร่างกฎหมายกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาใหม่ ส่วนหนึ่งของการทำหน้าที่ได้ไม่สมบูรณ์นั้น อาจมีสาเหตุเช่นเดียวกันกับสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้านั้น เป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่อยู่ในรัฐบาลอยู่ก่อนแล้ว

(3) ในปี ค.ศ. 1958 สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Conseil Constitutionnel) โดยมีหลักการว่ามีได้มีลักษณะเป็นศาล แต่เป็นรูปแบบคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง เพื่อทำหน้าที่ลดความขัดแย้งให้แก่รัฐสภากับรัฐบาล และอีกประการหนึ่งที่ควรให้ความสำคัญคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ไม่มีวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น ยึดถือหลักการที่ว่าเนื่องจากกฎหมายคือการแสดง ออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน จึงไม่สามารถที่จะควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ แต่ก็ได้มีการวางหลักของการควบคุมร่างกฎหมายที่ยังไม่ลงนามของประมุขของรัฐ และยังไม่ประกาศใช้เพื่อไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่หากกฎหมายประกาศใช้แล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการควบคุมหลังประกาศบังคับใช้กฎหมายนั้นแล้ว

2) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีพัฒนาการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1819 โดยเป็นการตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ และมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองตามเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล

(1) ในปี ค.ศ. 1815 รัฐต่าง ๆ ของเยอรมันมีการรวมกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutscher Bund) และได้กำหนดให้สหพันธ์เฉพาะกิจ (Bundesversammlung) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกทั้ง 16 รัฐ และปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกด้วยกัน

(2) ปี ค.ศ. 1849 รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลอาญาจักร (Deichsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ และให้สิทธิในการที่ประชาชนจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลอาญาจักร เพราะถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและความคุ้มครองไว้ได้ด้วย

(3) ปี ค.ศ. 1871 เยอรมันมีการจัดตั้งสภาสูง (Bundesrat) และกำหนดให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่างๆ และระหว่างองค์กรภายในรัฐนั้น ๆ

(4) ปี ค.ศ. 1919 สมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และมีความพยายามจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง โดยให้มีอำนาจการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐ และการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหารประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี รวมถึงการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ แต่สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมลรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่นั้น ยังเป็นอำนาจของศาลอาญาจักรต่อไป

(5) ในปี ค.ศ. 1946 รัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยในเรื่องร้องทุกข์ที่ประชาชนเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ

(6) ภายหลังกปี ค.ศ. 1948 ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ขึ้น และกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่มากขึ้นจากเดิมที่ผ่านมา โดยกำหนดให้สามารถพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์กับมลรัฐต่าง ๆ รวมถึงการให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ และเสรีภาพซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมาย

3) พัฒนาการขององค์กรการควบคุมกฎหมายมิให้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นเริ่มจากคดีอาชญากรรมสงคราม ตามคำพิพากษากาที่ 1/2489 โดยขณะนั้นมีความขัดแย้งระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลฎีกาในกรณีของอำนาจการตีความกฎหมาย ต่อมาใน พ.ศ. 2489 จึงได้มีการกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายขึ้นได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(1) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 ในมาตรา 89 กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเพียงเท่านั้น

(2) ภายใตรัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหาร และไม่มีการบัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อเป็นองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ได้บัญญัติให้รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา94)

(3) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง ในหมวดที่ 9 มาตรา 168 โดยให้มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ และให้มีอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่อีกประการหนึ่ง

(4) บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ในมาตรา 106 กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น แต่ให้มีอำนาจเพียงการควบคุมกฎหมายให้ขัดรัฐธรรมนูญ เท่านั้น

(5) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 9 มาตรา 164 โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 194 กล่าวคือ ให้มีอำนาจเฉพาะการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในส่วนของการวินิจฉัยสมาชิกภาพให้เป็นอำนาจของรัฐสภาในกรณีความ

(6) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 มีการบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 10 มาตรา 218 และได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ โดยกำหนดมีหน้าที่ดังนี้

ก. มาตรา 105 วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่

ข. มาตรา 151 วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่

ค. มาตรา 188 วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่

ง. มาตรา 213 วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วยกัน

จ. มาตรา 224 วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(7) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ได้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นในหมวดที่ 10 มาตรา 184 โดยยังคงให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517

(8) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 200 โดยสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อยู่ที่ที่มีการขยายขอบเขตอำนาจให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ภายหลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ได้กำหนดเพิ่มอำนาจมาแล้วครั้งหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติขยายอำนาจเพิ่มขึ้น ดังนี้

ก. มาตรา 91 วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่

ข. มาตรา 143 วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการ
 อย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภา
 หรือไม่

ค. มาตรา 155 วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภาสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภา
 ชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ง. มาตรา 168 วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่

จ. มาตรา 173 วินิจฉัยว่าร่างพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดเป็นไปตามหลักการของ มาตรา
 172 วรรคหนึ่งหรือไม่

ฉ. มาตรา 195 วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ช. มาตรา 205 วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดมีข้อความขัดหรือแย้ง
 ต่อรัฐธรรมนูญ

ซ. มาตรา 206 วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัด
 กับรัฐธรรมนูญ

ฅ. มาตรา 207 ตีความรัฐธรรมนูญ

(9) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงโครงสร้างและอำนาจ
 หน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทย โดยมีการบัญญัติองค์กรซึ่ง
 ไม่เคยใช้มาก่อนหน้านี้ในรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ และมีการปรับเปลี่ยนจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
 เป็นศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีอำนาจ ดังนี้

ก. มีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายทั้งก่อนที่
 กฎหมายจะใช้บังคับ และภายหลังที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว

ข. มีอำนาจหน้าที่ควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

ค. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา
 รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง

ง. มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชี
 แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจยื่น
 บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและเอกสารประกอบด้วยความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่
 ควรแจ้งให้ทราบซึ่งเป็นเหตุให้พ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จ. มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

ฉ. มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยกรณีอื่นตามที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบ
 รัฐธรรมนูญกำหนด

ช. มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง พ.ศ. 2541

(10) ปี พ.ศ. 2549 ภายใต้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 และได้บัญญัติในมาตรา 35 ให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้บรรดาอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเป็นของตุลาการรัฐธรรมนูญ

(11) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง โดยได้บัญญัติให้อยู่ในหมวด 10 ส่วนที่ 2 มาตรา 204 และได้ขยายอำนาจให้กับศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 ดังนี้

ก. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ค. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

ง. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการการกระทำใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

จ. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ฉ. การวินิจฉัยหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ช. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

ซ. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาก่อนหรือไม่

ณ. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(12) ในปี พ.ศ. 2557 โดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 11/ 2557 เรื่องการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ภายใต้ประกาศดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามความในข้อ 4 ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาวรรคคดีตามบทกฎหมาย ประกอบกับมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น

4.1.1 ปัญหาและอุปสรรค

จากการศึกษาเปรียบเทียบพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน พบว่าทุกประเทศมีการปรับ เปลี่ยนรูปแบบขององค์กรเพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของสังคม และการเมืองของประเทศนั้น ๆ

4.1.1.1 ความสมดุลของอำนาจ

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจของระบบประชาธิปไตยซึ่งสามารถแสดงให้เห็นได้ชัดเจน คือ อำนาจนิตินบัญญัติ ได้แก่ อำนาจที่เกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับโดยทั่วไป หรือการพิจารณาเพื่อออกกฎหมายบังคับใช้แก่สังคม อำนาจบริหาร ได้แก่ อำนาจในการใช้ หรือบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และอำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการพิจารณา หรือ วินิจฉัยคดี

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบแล้ว จะทำให้สามารถพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างระหว่างอำนาจหน้าที่ของรัฐ หรือการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐซึ่งเรียกว่า แบ่งแยกตามอำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจนี้เป็นการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเพื่อเข้าสู่องค์กรของอำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือกำหนดให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นได้รวมทั้งมีสิทธิในการควบคุมตรวจสอบ¹²⁰ หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ถ้าในส่วนของอำนาจตุลาการแล้วต้องนำหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระมาพิจารณาประกอบด้วย

ทุกประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องมีรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นกติการ่วมกัน และเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ Hans Kelsen ได้เสนอทฤษฎีที่ว่าด้วยความสมบูรณ์ของกฎหมายอยู่ที่ระบบแห่งบรรทัดฐานของกฎหมาย อันแสดงออกโดยกระบวนการนิตินบัญญัติในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายอันก่อให้เกิดลำดับชั้นของกฎหมายเรียงซ้อนกัน โดยกำหนด ให้กฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าเป็นรากฐานแห่งกฎหมายทั้งหลาย และเป็นกติกาให้แก่สังคมในการปฏิบัติเมื่อ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดกฎหมายอื่นที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้ไม่ได้

ความสมดุลของการแบ่งแยกอำนาจเป็นปัญหาสำคัญของการเปลี่ยนแปลงขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในประเทศไทยเมื่อมีความขัดแย้งของอำนาจระหว่างสภาผู้แทนราษฎร (นิตินบัญญัติ) กับศาลฎีกา (ตุลาการ) ในปี พ.ศ. 2475 จึงทำให้ต้องมีการ

¹²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 66-67.

บัญญัติจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปี พ.ศ. 2489 สาเหตุสำคัญของการก่อตั้งนั้นไม่มีเหตุผลอื่นใด นอกเสียจากเป็นการรักษาสมดุลของอำนาจให้แก่องค์กรต่าง ๆ

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนักการเมืองและนักปราชญ์ชื่อดังอย่าง Emmanuel Joseph Sieyès เป็นผู้ริเริ่มและเสนอแนวคิดเพื่อให้เกิดความสมดุลของอำนาจ โดยต้องยอมรับว่าเป็นอีกประการหนึ่งที่สำคัญของการจัดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ความสมดุลของอำนาจในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นการพัฒนาขององค์กรควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญและอีกมุมหนึ่งก็สะท้อนให้เห็นถึงการมีสมดุลของอำนาจภายในประเทศ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกอบขึ้นด้วยอำนาจทางการเมืองโดยเฉพาะ และเนื่องจากโครงสร้างได้กำหนดถึงที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายการเมืองทั้งสิ้น และกำหนดให้มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน คือ เพื่อลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภา (นิติบัญญัติ) กับรัฐบาล (บริหาร) ซึ่งไม่ใช่การรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักการสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศไทยในปัจจุบัน ประเทศที่มีองค์ประกอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สมดุลนั้นจะก่อให้เกิดการพัฒนาขององค์กรต่าง ๆ ที่พร้อมเพรียงกันและพึ่งพาระหว่างองค์กรด้วยกัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นมีการจัดตั้งองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความสมดุลของอำนาจ ที่มีลักษณะข้อบ่งชี้คือความมั่นคงและดำรงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญมรดกโดยภายใต้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ซึ่งในภาระหน้าที่แล้วทั้งสองศาลจำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่ และมีวิธีการปฏิบัติที่ต้องสอดคล้องกัน จึงทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ดีได้ ศาลรัฐธรรมนูญมรดกนั้นก่อตั้งขึ้นก่อนและถือว่าเป็นต้นแบบให้กับศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์รัฐที่ได้ก่อตั้งขึ้นจากการศึกษาถึงความผิดพลาดในอดีตที่ผ่านมาของรัฐธรรมนูญ

ความสมดุลของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเกิดขึ้นจากการยอมรับของการทำหน้าที่และการยินยอมให้ขยายอำนาจ เพื่อให้สามารถวินิจฉัยในทุกประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญและระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ได้

แม้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะเคยมีปัญหาประการหนึ่งและเป็นความขัดแย้งที่สำคัญ คือ แนวคิดอำนาจในการตัดสินปัญหาทางการเมืองควรแก้ไขโดยการเมืองมิใช่ศาล แต่ก็ต้องมีการยอมรับกันเมื่อผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญของเยอรมัน นำหลักการใหม่ ๆ และแก้ไขความผิดพลาดด้วยการให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง แนวคิดกรณีอำนาจในการตัดสินปัญหาทางการเมืองที่แก้ไขโดยการเมืองนั้น ต้องเป็นการนำหลักการที่สำคัญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมาใช้จึงจะมีประสิทธิภาพและได้ผลดี

พัฒนาการที่สำคัญขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นอยู่กับรูปแบบของรัฐในสมัยนั้น ๆ ด้วย ถึงแม้ว่าโดยหลักของการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อจะก่อให้เกิด

ความเป็นอิสระแต่การดำรงอยู่ขององค์กรและการถ่วงดุลที่เหมาะสมและสมควร จะก่อให้เกิดความสมดุลในอำนาจโดยไม่ก้าวล่วงระหว่างกันมากเกินไป จะทำให้บริบทของประเทศเป็นไปด้วยความสงบ เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมัน แต่ในประเทศไทยปัญหาไม่ได้อยู่ที่การจัดตั้งองค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับบัญญัติให้จัดตั้งองค์กรนี้ตลอดมา โดยมีการกำหนดรูปแบบที่นำมาใช้ในอดีตคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแบบฝรั่งเศส และได้มีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้มีลักษณะเข้ากับสถานการณ์ของประเทศคือศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่ก็ต้องประสบกับปัญหาการคัดเลือกและสรรหา ในการทำหน้าที่เพื่อให้เกิดการยอมรับในอำนาจนั้น

บนความขัดแย้งของการสรรหาและการทำหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญนั้น Carl Schmitt เสนอแนวความคิดนำระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาใช้โดย “ศาลรัฐธรรมนูญ” ไม่ได้แก้ปัญหาข้อขัดแย้งทางการเมือง ในทางกลับกัน การสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ จะส่งผลให้ฝ่ายตุลาการเองกลายเป็นสถาบันทางการเมืองอีกประเภทหนึ่ง

จากความคิดเห็นของ Carl Schmitt สามารถนำมาประกอบการวิเคราะห์ให้เข้ากับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้โดย ศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่มีมุมมองต่อศาลรัฐธรรมนูญของไทยว่า “ภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันเขาต้องการให้มีองค์กร ๆ องค์กรหนึ่งเป็นองค์กรตัดสินทุกอย่างให้จบ โดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย เข้ากตให้ยอมรับ ชัดเจนว่าเขียนให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าดูมาตราอื่นประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่โดยสภาพมีอำนาจมากอยู่แล้ว ก็จะกลายเป็นซูเปอร์องค์กรในรัฐธรรมนูญ”

ความขัดแย้งซึ่งเกิดขึ้นของประเทศไทยส่วนหนึ่งมาจากองค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญกับรัฐบาล รวมถึงรัฐสภา ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของ Carl Schmitt อันมีสาเหตุมาจากความสมดุลของอำนาจ โดยปัญหานี้ส่งผลต่อการพัฒนาขององค์กรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในปัจจุบันอย่างมาก ข้อเท็จจริงคือ เมื่อมีการไม่ยอมรับในการทำหน้าที่และไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ ทางออกของปัญหาจึงไม่สามารถเทียบเคียงกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ เนื่องจากการกำหนดสมดุลของอำนาจและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรยังขาดความชัดเจนในระดับรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องหาวิธีการแก้ไขปัญหาโดยใช้การวิพากติไม่ได้ ก่อให้เกิดการปฏิวัติและรัฐประหารดังจะเห็นได้จากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญหลายฉบับของประเทศไทย นับตั้งแต่อดีตมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันกว่า 18 ฉบับ โดยสาเหตุดังกล่าวส่งผลให้ต้องมีการเริ่มสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ และการบัญญัติจัดตั้งรูปแบบขององค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นตามมามากครั้ง

4.1.1.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหา

การแก้ไขปัญหากรณีความสมดุลของอำนาจนั้น ในที่นี้คือการกำหนดอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดความสอดคล้องซึ่งกันและกัน เมื่อก้าวถึงความสมดุลและความสอดคล้องซึ่งจำเป็นต้องให้ความสำคัญเป็นลำดับแรก ๆ เช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากภาคการเมืองทั้งหมด โดยมีที่มาจาก การคัดเลือกด้วยดุลยพินิจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร และไม่มีกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกไว้แต่ประการใด แต่การคัดเลือกดังกล่าวไม่ได้เป็นสาเหตุหรือก่อให้เกิดปัญหาต่อการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สิ่งที่เป็นข้อสังเกตคือ อะไรเป็นปัจจัยให้ระบบการเมืองและองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญสามารถก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างกันได้โดยไม่ก้าวล่วงระหว่างกันได้อย่างสมบูรณ์

สาเหตุของการทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ มีปัจจัยที่สำคัญคือการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจ 2 ลักษณะ คือ อำนาจในการชี้ขาดทางตุลาการ และอำนาจในการวินิจฉัยในการให้คำปรึกษา เพราะการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ถือได้ว่าเป็นระบบของการควบคุมแบบป้องกัน มิใช่บัญญัติให้ทำหน้าที่เพื่อชี้ว่าถูกต้องหรือไม่ถูกต้องเท่านั้น สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ ซึ่งในการกำหนดเช่นนี้อาจมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การเมือง หรือฝ่ายบริหารประเทศสามารถเดินหน้าต่อไปได้โดยไม่สะดุดหยุดลงจากการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ภายใต้โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีการกำหนดให้ 3 องค์กรสูงสุดของรัฐเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้ว ยังมีอีกสิ่งที่เป็นการรักษาสมดุลระหว่างองค์กร คือ การกำหนดให้มีตุลาการที่ทำหน้าที่โดยตำแหน่ง ได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดให้มีตุลาการที่มีที่มาจากประธานาธิบดีนั้น มีเหตุผลมาจากความต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญท่านอื่นได้รับฟัง ถึงเหตุผลของฝ่ายบริหารสูงสุดในการดำเนินงานเกี่ยวกับการบริหารประเทศ ซึ่งอาจมีการกระทบหรือขัดต่อกฎหมายสูงสุดด้วยสาเหตุสำคัญประการใด หรือมีความจำเป็นที่ต้องกระทำการสิ่งเหล่านั้นเพราะอะไร และอีกนัยสำคัญคืออดีตประธานาธิบดีที่จะรับตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับการเมือง สิ่งนี้เป็นหลักการที่สำคัญของการพัฒนาทั้งระบบการเมืองและระบบตุลาการไปพร้อม ๆ กัน

ประเทศไทยมีองค์กรควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เพียงการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น และต่อมาในรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับ ก็ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดให้เป็นองค์กรในการตรวจสอบ การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารว่าอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอำนาจที่เพิ่มขึ้นมานี้เป็นอำนาจในการ

ตรวจสอบและควบคุม ไม่ใช่อำนาจในเชิงป้องกัน เช่นเดียวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส จากกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาขอบเขตการตรวจสอบซึ่งมีผลกระทบต่อสมดุลของอำนาจระหว่างองค์กร

แนวทางการแก้ไข เพื่อให้เกิดสมดุลและการพัฒนาขององค์กรควบคุม กฎหมายไม่ให้ชัดรัฐธรรมนูญของไทย กล่าวคือ ควรเปิดให้เกิดการมีส่วนร่วมโดยการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ เพื่อให้สอดคล้องและมีแนวทางของการควบคุมในเชิงป้องกันเพิ่มขึ้น เช่น การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด สาเหตุที่ผู้วิจัยต้องยกประเด็นนี้ขึ้นมา ก็เนื่องจาก ในการตราพระราชกำหนดนี้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยตรง ประกอบกับรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนถึงความจำเป็นว่าต้องถึงขนาดไหนจึงจะสามารถตราพระราชกำหนดใช้และถูกต้องตามเจตนารมณ์ได้ ในกรณีเช่นนี้ควรมีการกำหนดให้ฝ่ายบริหารแจ้งต่อประธานสภา และควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้มีการขอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อนตราพระราชกำหนดสาเหตุเพราะหากมีการตราพระราชกำหนดบังคับใช้แล้ว และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดขึ้นบังคับใช้นั้นไม่ชอบด้วยหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้ในกรณีสมดุลของอำนาจ การเสนอความคิดนี้สอดคล้องกับแนวคิดของ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ซึ่งกล่าวว่า “...พระราชกำหนดนั้นแตกต่างจากพระราชบัญญัติ พ.ร.ก. ถูกตรารัฐธรรมนูญขึ้นเมื่อประเทศนั้นมีความจำเป็นเร่งด่วน ไม่ว่าด้านไหนก็แล้วแต่ ในเชิงรัฐธรรมนูญอนุญาตให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจประกาศใช้ พ.ร.ก. ตัวนี้เข้าไปทำการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (ร่างรัฐธรรมนูญฉบับมีชัย) บอกว่าถ้ามีข้อสงสัยว่าเรื่องนั้นมีความจำเป็นหรือไม่ ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ คำถามคือ ความจำเป็นตรงนี้ใครควรเป็นคนตัดสิน คำตอบคือว่า โดยหลักการความจำเป็นเร่งด่วน ต้องเป็นดุลยพินิจของฝ่ายการเมือง ในฐานะบริหารราชการแผ่นดิน เขาย่อมรู้ว่าเรื่องไหนมีความจำเป็นหรือไม่อย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายศาลจะทราบได้อย่างไรว่าประเทศจำเป็น¹²¹” จากข้อความข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งของอำนาจระหว่างองค์กรที่เกิดจากการแบ่งแยกอำนาจที่ขาดความสมดุล ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางดังที่กล่าวมาแล้ว คือ ให้เพิ่มอำนาจให้คำปรึกษาแต่ไม่ใช่การบังคับให้ต้องส่ง พ.ร.ก. นั้นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตีความ เพราะการตีความนั้นมีนัยยะของการตรวจสอบและควบคุม ซึ่งผิดที่ออกมาคือถูกหรือผิด แต่ในลักษณะของการให้คำปรึกษาคือการป้องกันเพื่อให้อำนาจกระทำนั้นไม่เกิดผลเสียหรือสิ่งที่ไม่ดีตามมา

¹²¹ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “อำนาจล้นเกินของศาลรัฐธรรมนูญในร่างฉบับมีชัย,”

<http://www.isranews.org/isranews-article/item/44696-article-44696.html> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559).

กรณีของการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหารนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้มีการกำหนดให้อำนาจหน้าที่นี้ไว้ว่าสามารถให้ความเห็นแก่ประธานาธิบดีในกรณีที่ต้องใช้อำนาจฉุกเฉินได้เช่นกัน

ดังที่กล่าวมาแล้วการแก้ไขปัญหากรณีสมดุลงของอำนาจอาจเป็นแนวทางการร่วมกับขององค์กรสูงสุดของประเทศ 3 องค์กร ได้แก่ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติ ร่วมกันพิจารณาเพื่อกำหนด อำนาจในการจัดทำกฎหมายหลักเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เหมือนกับนานาประเทศ¹²² เพื่อให้ ทุกฝ่ายเกิดการยอมรับ และพร้อมที่จะพัฒนาให้เป็นองค์กรที่สามารถพึ่งพาหารหว่างกันได้ เพื่อเป็นการวางราก ฐานให้แก่อนาคตของประเทศ

4.2 การพัฒนาเกี่ยวกับโครงสร้าง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแตกต่างกับศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแต่เหมือนกับประเทศไทยในช่วงปี พ.ศ. 2489 – 2539 ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยใช้รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 จึงเปลี่ยนมาเป็นรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นองค์กรลักษณะคณะกรรมการโดยมีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งขึ้นเพื่อลดปัญหาความขัดแย้งของรัฐสภากับรัฐบาล ซึ่งไม่ใช่เพื่อการปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเช่นศาลรัฐธรรมนูญของไทยและเยอรมัน ภายใต้โครงสร้างที่มีการเชื่อมโยงอยู่กับองค์กรสูงสุดของการเมือง ตั้งแต่การคัดเลือกและกระบวนการสรรหาเพื่อแต่งตั้งบุคคลเข้ารับตำแหน่ง แต่เมื่อสิ้นสุดกระบวนการแต่งตั้งดังกล่าวแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีอิสระในการทำหน้าที่โดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจและอาณัติของผู้ที่ได้แต่งตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีโครงสร้างที่แบ่งออกเป็น 2 คณะ สาเหตุของการแบ่งออกเป็น 2 คณะ ก็เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละองค์คณะ ให้มีความชัดเจนขึ้นว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดี หรือข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้ในการกำหนดโครงสร้างนี้อาจมีวัตถุประสงค์ ต้องการให้แต่ละองค์คณะตรวจสอบกันเองในการพิจารณาวินิจฉัยเนื่องจากได้ระบุนไว้ในการประชุมใหญ่ถึงกรณีที่องค์คณะใดคณะหนึ่ง มี

¹²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,” รายงานผลการวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 205-206.

ความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างจากคำวินิจฉัยขององค์คณะหนึ่งซึ่งเคยวินิจฉัยไว้ หรือต้องการวินิจฉัยที่แตกต่างออกไป ต้องนำเรื่องเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อชี้ขาด

สำหรับโครงสร้างขององค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทยนั้น สามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้ รูปแบบที่ 1 ในช่วงปี พ.ศ. 2489 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาจากรัฐสภาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ได้มีการนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญอีก 7 ฉบับ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีปรับเปลี่ยนในเรื่องขององค์ประกอบเป็นประเด็นที่หลักสำคัญ ซึ่งเป็นที่สังเกตได้ว่าเป็นพยายามหาแนวทางให้เหมาะสมกันระหว่างโครงสร้าง องค์ประกอบและรูปแบบของการเมืองที่กำลังพัฒนา ในรูปแบบแรกนี้มีความคล้ายคลึงกับรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สิ่งที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนคือ ฝรั่งเศสกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งเพื่อลดปัญหาความขัดแย้ง ของสภากับรัฐบาล และสิ่งที่น่าศึกษาต่อคือกรณีการกำหนดประเด็นของการก่อตั้งองค์กรที่ช่วยแก้ไขปัญหาที่การกำหนดวัตถุประสงค์ให้ชัดเจนนี้ กรณีของประเทศไทยหากมีการกำหนดองค์กรเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์โดยสามารถแก้ไขปัญหาที่กำลังเกิดขึ้น หรือคาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ได้ ควรมีการกำหนดรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งสถาปนาโดยรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่แก้ปัญหาของประเทศในลักษณะที่ฉุกเฉิน

รูปแบบที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2540 เป็นองค์กรศาลไม่ใช่องค์กรทางการเมือง โดยมีหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ต้องการให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจ สาเหตุเนื่องจากที่ผ่านมาเกิดความผิดพลาดหลายประการในรูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

4.2.1 ปัญหาและอุปสรรค

ในการปรับเปลี่ยนรูปแบบและโครงสร้างขององค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้น โดยเปลี่ยนจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรกึ่งการเมือง มาเป็นรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรศาลและที่สำคัญคือไม่ใช่องค์กรการเมืองแบบเดิม ประการสำคัญคือศาลรัฐธรรมนูญเกิดจากการสถาปนาโดยรัฐธรรมนูญการวางโครงสร้างขององค์กรจึงขึ้นอยู่กับผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยมีผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วจึงมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อพิจารณา ซึ่งสิ่งนี้อาจเป็นประเด็นที่ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มีความโดดเด่นในการปฏิบัติหน้าที่จนได้รับการยอมรับและนำไปเปรียบเทียบกับในหลายๆประเทศที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมันซึ่งมีประเด็น ที่ต้องให้ ความสำคัญคือผู้ร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่มีการบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยให้มีการ เชื่อมโยงกับประสบการณ์ที่ผ่านมาในทางประวัติศาสตร์อดีตหลายประการ การขยายอำนาจให้ศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์มากกว่าที่เคยมีมาภายใต้รัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ก่อนหน้านี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และอีกประการที่สำคัญ คือเพื่อให้เป็นองค์กรที่มีบทบาทในการขัดขวางอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักเสรีภาพ เพื่อไม่ให้เป็นเหมือนในสมัยยุคของฮิตเลอร์ โดยใช้รัฐธรรมนูญไว มารักษาอำนาจเผด็จการ

กรณีประเทศไทยในการดำเนินการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกนั้น มี ประเด็นปัญหาที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้นำเสนอไว้ในรายงานการประชุม ครั้งที่ 26 (เป็นพิเศษ) เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2540 โดยมีการอภิปรายถึงประเด็นสำคัญคือ

(1) ปัญหาการแทรกแซงโดยการเมือง

โดยนายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ได้อภิปรายว่า “ความจริง...ทำไมเราถึงต้องระบु คณบดีของคณะนิติศาสตร์กับคณะรัฐศาสตร์ไว้ คือถ้าไม่ระบुจะเห็นปัจจุบันจะมีแต่ประธานศาลฎีกา และผู้แทนพรรคการเมืองเท่านั้น ซึ่งแน่นอนที่สุดครับว่า เสี่ยงส่วนใหญ่คือผู้แทนของพรรคการเมืองที่ จะเป็นคนไปชี้ว่าใครควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องวินิจฉัยชี้ ขาดประเด็นสำคัญๆ และผู้ที่เสนอเป็นแต่นักการเมืองแท้ๆ เท่านั้น จะได้ผู้ทรงคุณวุฒิขนาดไหน อันนี้ เป็นส่วนที่กรมการเองได้พิจารณากันอย่างรอบครอบ...”¹²³

และศาสตราจารย์ชองทอง จันทรางศุ อภิปรายว่า “ในการพิจารณา...รัฐสภาปัจจุบัน ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ถ้าเราแก้ปัญหาด้วยการให้สภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นส่วน หนึ่งของรัฐสภาเข้าร่วมในกระบวนการการตั้งองค์กรตรวจสอบตรงนี้ แล้วพรรคการเมืองทั้งหลายก็ เป็นพรรคการเมืองที่จะเล่นการเมืองต่อไปในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้นั้นแหละ การแต่งตั้งองค์กร ตรวจสอบตรงนี้ให้ปลดการเมืองจะสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ เป็นเรื่องที่เรารวิตกกังวล นอกจากนั้นแล้ว ในทางปฏิบัติก็ขอเรียนว่าเรื่องนี้คงเกิดปัญหาในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อตรงนี้ คือการเปลี่ยนบทบัญญัติจาก รัฐธรรมนูญฉบับเดิมไปฉบับเป็นรัฐธรรมนูญใหม่...”

ปัญหาของวิธีการในการสรรหาเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรที่ทำหน้าที่ ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของไทย ไม่ว่าจะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา หรือ ในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต้องยอมรับว่าไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงการแทรกแซงโดยฝ่ายการเมืองได้

¹²³ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 29, (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 25 เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, 170.

อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ในช่วงระยะแรกของการสรรหาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมอบให้เป็นอำนาจและดุลยพินิจขององค์กรที่ได้ รับอำนาจในการแต่งตั้งซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นของรัฐสภา

การทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายการเมืองของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการสรรหา ซึ่งผู้วิจัยคาดว่า การสรรหาในแนวทางนี้ นำมาจากการสรรหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส แต่ความมุ่งหวังที่จะให้ผลของการสรรหาออกมาเหมือนกันนั้น เป็นการคาดหมายที่ผิดพลาด เพราะในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเมื่อผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว จะมีอิสระในการทำงาน และไม่อยู่ภายใต้อำนาจนิติของผู้ที่แต่งตั้ง แต่ในประเทศไทยนั้นต้องเข้าใจถึงรากฐานของการเมืองที่ปลูกฝังในเรื่องวัฒนธรรมการอุปถัมภ์และการตอบแทนบุญคุณกันมานาน จนทำให้ขาดดุลยพินิจในเรื่องของความรับผิดชอบและหน้าที่ที่ควรปฏิบัติ

(2) ปัญหาการแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ในองค์กร

ในกรณีนี้เป็นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้ง ปัญหาคือเมื่อแต่งตั้งแล้ว เมื่อผู้แต่งตั้งพ้นวาระ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวด้วยหรือไม่ และจะหาใครที่เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติ เสียสละ มาทำหน้าที่นี้ได้อย่างไร โดยศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ อภิปรายว่า “ข้อสังเกต...ถ้าเราไม่แน่ใจเราสงสัยบอกว่า ให้วุฒิสภาชุดนี้ตั้งแล้ว พอครบ 2 ปีครึ่ง วุฒิสภาชุดนี้ไป การตั้งองค์กรตรวจสอบที่ตั้งไว้ก็จะไม่เอาละ ให้วุฒิสภาใหม่ต้องเข้ามาตั้งกันใหม่ ก็มีคำถามที่เราต้องถามตัวเองครับว่า ในเมื่อองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ นั้นเราวางกติกาเอาไว้มาก ผู้เข้าสู่ตำแหน่งเหล่านั้นไม่สามารถที่จะไปทำภารกิจหน้าที่ส่วนตัวอื่น ๆ ที่เป็นการขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรตรวจสอบได้ เราต้องการความเป็นกลาง ต้องการเป็นผู้สุจริตเที่ยงธรรม เราจะหาใครเข้ามาอยู่ในตำแหน่งองค์กรตรวจสอบ...”¹²⁴

ปัญหาในการแต่งตั้งผู้เข้าดำรงตำแหน่งขององค์กรควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น มีปัญหามายาวนานนับตั้งแต่ในอดีตที่ผ่านมา ในการแต่งตั้งที่วางกรอบเงื่อนไขหลากหลายประการ เริ่มตั้งแต่การกำหนดที่มา คุณสมบัติ การสรรหา ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีความสลับซับซ้อนและยุ่ง ยากพอสมควร แต่ก็ยังมีได้เป็นเครื่องบงชี้ถึงความสำเร็จว่าจะได้คนดีและมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส หรือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐของเยอรมัน อีกสิ่งหนึ่งที่ต้องกล่าวถึงและให้ความสำคัญคือ การที่ต้องมีกระบวนการพัฒนาองค์กรหลักของระบอบประชาธิปไตยให้เดินหน้าไปในลักษณะที่พร้อมเพียงกัน และควบคู่กัน

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, 206.

4.3 การพัฒนาเกี่ยวกับองค์ประกอบ

เมื่อกล่าวถึงองค์ประกอบขององค์กรควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศที่ไทยนั้นต้องแบ่งออกเป็น 2 แบบด้วยกัน คือ องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2489 – พ.ศ. 2534 และองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2540 -ปัจจุบัน ซึ่งทั้งสองแบบนี้มีความแตกต่างกัน

4.3.1 องค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีก 6 ฉบับ ยังคงมีการกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตลอดมา แต่จะมีการเปลี่ยนแปลงในส่วนขององค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไป

4.3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 89 ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ 1 คน เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ และผู้ทรงคุณวุฒิอีก 14 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้ง

4.3.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 9 มาตรา 168 ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เดิมมีแต่ผู้ทรงคุณวุฒิเท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 แต่ในครั้งนี่มีการกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเพิ่มขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีจำนวน 9 คน สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) นิติบัญญัติ ได้แก่ ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานสภาผู้แทนราษฎร

(2) ศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาล อุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ รัฐสภา แต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายจำนวน 4 คน

4.3.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในมาตรา 106 โดยได้เปลี่ยนแปลงองค์ประกอบจากเดิมและให้มีการลดจำนวนของตุลาการตำแหน่งลงให้เหลือ 3 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และอธิบดีกรมอัยการ และให้สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คน รวมทั้งสิ้น 6 คน โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการลดจำนวนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจากเดิม 9 คน เหลือเพียง 6 คน ขณะเดียวกันก็มีการ

ตัดตุลาการโดยตำแหน่งจากฝ่ายการเมืองออกทั้งหมดโดยเหลือเพียงตุลาการโดยตำแหน่งที่เป็นข้าราชการประจำ

4.3.1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้มีการบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นในหมวดที่ 9 มาตรา 164 โดยมีการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบจากเดิมกลับไปเหมือนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 อีกครั้ง จึงทำให้จำนวนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีทั้งสิ้น 9 คน ดังนี้

(1) นิติบัญญัติ ได้แก่ ประธานวุฒิสภา เป็นประธาน ประธานสภา

ผู้แทนราษฎร

(2) ศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาล อุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ รัฐสภาแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทาง

กฎหมายจำนวน 4 คน

4.3.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 10 มาตรา 218 ซึ่งมีการปรับเปลี่ยนและพัฒนาองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา โดยกำหนดให้เป็นลักษณะตัวแทนของอำนาจ 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เป็นผู้คัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิดังนี้

(1) รัฐสภาเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คน

(2) คณะรัฐมนตรี เลือกผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คน

(3) คณะกรรมการตุลาการ เลือกผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คน

4.3.1.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ได้มีการบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 10 มาตรา 184 โดยมีการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบจากเดิมและลดจำนวนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เหลือเพียง 7 คน และให้มีตุลาการโดยตำแหน่งอีกครั้ง ซึ่งสามารถแยกได้ดังนี้

(1) นิติบัญญัติ ได้แก่ ประธานรัฐสภา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) ศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิ คือ รัฐสภาแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 คน

4.3.1.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นฉบับสุดท้ายที่มีการบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ซึ่งยังคงมีการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบโดยกำหนด ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีจำนวน 7 คน เป็น 10 คน ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

- (1) นิติบัญญัติ ได้แก่ ประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภา
- (2) ศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุด
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์และสาขา

รัฐศาสตร์โดยสภาผู้แทนราษฎรเลือก 3 คน วุฒิสภาเลือก 3 คน

สรุป จากการศึกษาองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับนั้น มีการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบ และจำนวนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับและในช่วงของรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับนั้น เกิดการรัฐประหารขึ้นทุก ๆ ช่วงของรัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับ รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ จำนวนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากที่สุด คือ 15 คน น้อยที่สุดคือ 6 คน และมีจำนวน 3 ฉบับที่จำนวนเท่ากัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 , 2511 และ 2517 คือ 9 คน และมีรัฐธรรมนูญจำนวน 2 ฉบับ ที่ไม่กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517

4.3.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

4.3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีรูปแบบเป็นองค์กรศาลและมีองค์ประกอบรวมทั้งสิ้น 15 คน ดังนี้

- (1) ผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน
- (2) ตุลาการศาลปกครอง จำนวน 2 คน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน

ทั้งนี้ผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปีบริบูรณ์และต้องเคยเป็นรัฐมนตรีหรือกรรมการในองค์กรอิสระหรือเคยรับราชการตำแหน่งไม่ต่ำกว่า รองอัยการ อธิบดี หรือ ศาสตราจารย์

4.3.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

- (1) ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน
- (2) ตุลาการศาลปกครอง 2 คน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ 2 คน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ สังคมศาสตร์ที่มี

ความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านบริหารราชการแผ่นดิน 2 คน รวมจำนวน 9 คน

สรุป องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 นั้น มีจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน ในส่วนของผู้พิพากษาศาลฎีกา จากเดิม 5 คน เหลือ 3 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์จากเดิม 5 คน เหลือ 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ จากเดิม 3 คน เหลือ 2 คน

4.3.3 ปัญหาและอุปสรรค

จากที่ได้สรุปมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ ในส่วนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจำนวน 7 ฉบับ และศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรค ขององค์ประกอบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ต่อไป

4.3.3.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นแยกออกได้ดังนี้

(1) นิติบัญญัติ (การเมือง) และ (2) ข้าราชการประจำ (ศาลและอัยการ)

รวมจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 15 คน เมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันซึ่งมี 16 คน แต่มีการแบ่งออกเป็น 2 องค์คณะ ซึ่งแต่ละองค์คณะจะมีตุลาการ 8 คน ซึ่งจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยหากเป็น 15 คน อาจจะมีมากเกินไป โดยมีผู้เสนอว่าการพิจารณาคดีด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คนนั้น ถือว่าเป็นองค์คณะที่ใหญ่เกินไป และอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการและวิธีการทำงานของศาลได้ เนื่องจากในบางคดีศาลต้องทำหน้าที่สืบพยานหรือข้อเท็จจริง เช่น คดีการยื่นแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ดังนั้น องค์ประกอบควรไม่เกิน 9 คน¹²⁵

เมื่อกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งต้องยอมรับว่า ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่ายว่าก่อให้เกิดปัญหา ดังนี้¹²⁶

(1) ปัญหาที่เกิดจากโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น องค์ประกอบของศาล คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและคำวินิจฉัย และการออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาที่เกิดจากระบบการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการครหาว่า ฝ่ายรัฐบาลผูกขาดในการสรรหา

(3) ปัญหาที่เกิดจากความสัมพันธ์และสถานะขององค์กร

¹²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา,” 9 ธันวาคม 2548, <http://www.oknation.net/blong/newsready/2007/05/20/entry-27>

¹²⁶ วิชา มหาคุณ, “อำนาจตุลาการ : องค์ประกอบใหม่เพื่อการดำรงความยุติธรรม,” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 (2550) : 9.

จากสภาพของปัญหาที่กล่าวมาแล้วนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยในทุกกรณีและทุกประเด็นที่เกิดขึ้น แต่หากวิเคราะห์ถึงปัญหาที่แท้จริงที่เกิดขึ้นไม่ใช่ จะเกิดขึ้นเฉพาะกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สิ่งที่ผู้วิจัยต้องการที่จะชี้ให้เห็นคือ การใช้กลไกที่เป็นระบบของฝ่ายการเมืองที่มีอิทธิพลต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ใช่กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่อดีต ซึ่งได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ประเด็นทั้งหมดของปัญหาองค์ประกอบและรูปแบบ ตุลาการรัฐธรรมนูญรวมถึง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งได้เปรียบเทียบมาแล้วในกรณีของสัดส่วน ถ้านำจำนวนของฝ่ายนิติบัญญัติ มารวมกับจำนวนของผู้ทรงคุณวุฒิ จะทำให้เกิดปัญหาในกรณีของความ เป็นกลางและการลงมติ เช่น ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 10 คน โดยแยกออกได้ดังนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ (การเมือง) เป็นตุลาการโดยตำแหน่ง 2 คน ฝ่ายตุลาการ เป็นตุลาการโดยตำแหน่ง 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ (ซึ่งแต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา) จำนวน 6 คน ซึ่งเพียงคะแนนเสียงของผู้ทรงคุณวุฒิที่สภาแต่งตั้งนั้นก็เพียงพอสำหรับการลงมติให้เป็นเสียงข้างมากแล้ว จากกรณีดังกล่าวหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องมีการพิจารณากฎหมายในลำดับสำคัญ และมีการลงมติ คะแนนเสียงอาจออกมาในลักษณะเสียงข้างมาก 8 เสียง และมีเสียงข้างน้อย 2 เสียง ก็อาจเป็นไปได้ซึ่งจากกรณีตัวอย่าง ที่ยกขึ้นเพื่อเปรียบเทียบนี้ สามารถที่จะเทียบเคียงได้กับองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่มีสัดส่วนคือ ฝ่ายตุลาการ จำนวน 7 คน และผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 8 คน

โดยศาลรัฐธรรมนูญตามสัดส่วนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของวิกฤตชาติที่นำไปสู่การปฏิรูปการปกครอง ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ถูกบิดเบือน หรือนำไปใช้ในทางที่ผิด หรือการใช้อำนาจเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า รัฐธรรมนูญตายแล้วโดยยกตัวอย่างหลายกรณีของศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่า และไม่ปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดถึง 10 กรณี เช่น คำวินิจฉัยกรณีปิดกั้นทรัพย์สินและหนี้สินของนายกรัฐมนตรี หรือที่เรียกว่า “คดีชุกหูน” โดยวินิจฉัยว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญใน มาตรา 295 จึงไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งและไม่ต้องห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹²⁷

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, 6.

4.4 การพัฒนาของกระบวนการสรรหา

การได้มาของตุลาการรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 นั้น กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ 2 ประเภท ได้แก่ ตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยตำแหน่ง เช่น ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา และอีกประเภท ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับบัญญัติให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งเป็นผู้คัดเลือก ในการคัดเลือกนี้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่แตกต่างกันไป

4.4.1 ตุลาการรัฐธรรมนูญ

4.4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 กำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 15 คน ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมด โดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก ทั้งนี้รัฐธรรมนูญเปิดกว้างในการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเพราะมิได้กำหนดถึงคุณสมบัติ ซึ่งการคัดเลือกนี้มีความเหมือนกับการคัดเลือกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในกรณีที่ไม่กำหนดเรื่องของคุณสมบัติ

4.4.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มีการเปลี่ยนแปลงโดยกำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง มีจำนวน 5 คน และให้คัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 คน โดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก ทั้งนี้ในการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิได้กำหนดถึงคุณสมบัติในทางกฎหมายเท่านั้น

4.4.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ยังกำหนดองค์ประกอบโดยให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยตำแหน่ง มีจำนวน 3 คน และให้คัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน โดยให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก ทั้งนี้ในการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติแต่อย่างใด

4.4.1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มีการกำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง มีจำนวน 5 คน และให้คัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 คน โดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก ทั้งนี้ในการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิได้กำหนดถึงคุณสมบัติในทางกฎหมายเท่านั้น (เหมือนกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492)

4.4.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 กำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 9 คน ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมด โดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก จำนวน 3 คน คณะรัฐมนตรี เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก จำนวน 3 คน และให้คณะกรรมการตุลาการ เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก จำนวน 3 คน รวมทั้งสิ้น 9 คน ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดกระบวนการในการ เลือกผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้ ให้คณะกรรมการตุลาการ (ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการข้าราชการ การตุลาการ เป็นกรรมการ และ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 8 คน) ประชุมเพื่อคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นลำดับแรก แล้วให้แจ้งผลการคัดเลือกต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และให้รัฐสภาคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นลำดับต่อไป แล้วให้แจ้งผลการคัดเลือกต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีคัดเลือกแล้วให้รายงานต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อนำรายชื่อกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้กำหนด ให้ต้องดำเนินการแล้วเสร็จภายใน 60 วัน

4.4.1.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ยังคงมีการกำหนดให้มืองค์ ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง มีจำนวน 3 คน และให้คัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 คน โดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก ทั้งนี้ในการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิได้กำหนดถึงคุณสมบัติคือต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานท้องถิ่น

4.4.1.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ให้มีจำนวน 4 คน และให้คัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 6 คน โดยให้สภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก จำนวน 3 คน วุฒิสภา เป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก จำนวน 3 คน ทั้งนี้ในการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิได้กำหนดถึงคุณสมบัติคือจบการศึกษาด้านนิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์ และต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

4.4.2 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นฉบับแรกที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีรูปแบบเป็นองค์กรศาลและมืองค์ประกอบรวมทั้งสิ้น 15 คน ได้แก่ ผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน ตุลาการศาลปกครอง จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน ทั้งนี้ สามารถแยกองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่ม ผู้แทนองค์กรศาล ได้แก่ ผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน ตุลาการศาลปกครอง จำนวน 2 คน และกลุ่มที่สอง ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน

(1) การสรรหาตุลาการจากผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 5 คน ต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ และต้องมีผู้พิพากษาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม

(2) การสรรหาตุลาการจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน โดยวิธีลงคะแนนลับ และมีได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนการเลือกไว้แต่อย่างใด

(3) การสรรหาตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ การสรรหาแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา โดยมีจำนวน 13 คน และขั้นตอนให้วุฒิสภามีการพิจารณาคัดเลือก

4.4.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน ตุลาการศาลปกครอง 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ สังคมศาสตร์ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านบริหารราชการแผ่นดิน 2 คน รวมจำนวน 9 คน โดยมีกระบวนการสรรหาดังนี้

(1) การสรรหาตุลาการจากผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 3 คน ต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ และต้องมีผู้พิพากษาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม

(2) การสรรหาตุลาการจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน โดยวิธีลงคะแนนลับ และมีได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนการเลือกไว้แต่อย่างใด

(3) การสรรหาตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ สังคมศาสตร์ การสรรหาแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสรรหาโดยคณะกรรมการ สรรหา ซึ่งมีจำนวน 5 คน และขั้นตอนให้วุฒิสภามีการพิจารณาคัดเลือก

สรุป การคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นโดยตำแหน่งแล้วในส่วนของการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดกำหนดถึงวิธี การสรรหา โดยให้องค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งเป็นผู้ดำเนินการสรรหาตัวบุคคลเองตามที่สมควร และสามารถแยกองค์การที่มีอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือก ดังนี้

(1) รัฐสภา พิจารณาแต่งตั้งและคัดเลือก ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498, 2492, 2511 และ 2521

(2) สภาผู้แทนราษฎร พิจารณาแต่งตั้งและคัดเลือก ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

(3) กำหนดให้หลายองค์กรร่วมกัน (ตุลาการ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี) พิจารณาแต่งตั้งและคัดเลือก ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517

ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้มีการกำหนดกระบวนการและวิธีการสรรหาไว้อย่างชัดเจน คือ แบ่งการสรรหาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ที่มีจำนวน 13 คน และขั้นตอนให้วุฒิสภามีการพิจารณาคัดเลือก

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้มีปรับปรุงในส่วนของคณะกรรมการสรรหาซึ่งจากเดิมมีจำนวน 13 คน เปลี่ยนเป็น 5 คน โดยสภากร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่าเป็นการป้องกันมิให้การเมืองเข้ามาแทรกแซงกับกระบวนการสรรหา เนื่องจากกรรมการสรรหาที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับนักการเมือง

4.4.3 ปัญหาและอุปสรรค

ในการกำหนดกระบวนการและวิธีการสรรหานั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณามาตั้งแต่การคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจน กรณีเช่นนี้ไม่ใช่ปัญหาของทุกประเทศเสมอไป เพราะสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ไม่มีกำหนดในเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับคัดเลือกให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยให้อำนาจแก่ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งสามารถใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกได้อย่างกว้าง ขวางโดยได้รับการยอมรับ และนำมาเปรียบเทียบกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ตุลาการรัฐธรรมนูญของไต้หวันมีปัญหาเกี่ยวกับการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญในหลายกรณี กรณีแรก เมื่อไม่มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิไว้เมื่อเป็นอำนาจแต่งตั้งและคัดเลือกโดยรัฐสภา ผู้ที่ได้คัดเลือกเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจะมาจากนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 และ พ.ศ.2521 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นนักกฎหมายทั้งหมด ข้อเสียของการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นนักกฎหมายทั้งหมด อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับคดีอื่น ๆ สาเหตุเนื่องจากตุลาการรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลที่จะรับพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะเรื่องของกฎหมายเท่านั้น

ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีกรณีของการวินิจฉัยเกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร ปัญหาระหว่างอำนาจศาล ซึ่งแนวทางในการคัดเลือกบุคคลเพื่อจะเข้ามาทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น นายพิชาญ บุญยง ได้เสนอแนวคิดไว้ว่า “ไม่แต่ต้องมีความรู้ทางกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องมีสามัญสำนึกเป็นอย่างดีอันเป็นสิ่งจำเป็น ในเมื่อเข้าถึงเรื่องที่ยังไม่ได้ศึกษากันมาโดยเรียบร้อย นโยบาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับเพื่อใช้ในการตีความตัวของรัฐธรรมนูญ จะสำเร็จได้ต้องอาศัยคุณค่าและความสามารถของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ใช้ได้ผลดีจึงต้องอาศัยสมรรถภาพอันแท้จริงของผู้ปฏิบัติงาน¹²⁸

กรณีที่สอง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร หน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ คือการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการทำหน้าที่นี้ต้องมีความเป็นอิสระใน

¹²⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *ตุลาการรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536),

การพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลการเมือง การที่ให้อำนาจในการแต่งตั้งและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิแก่รัฐสภานั้นจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ส่งผลต่อการวินิจฉัยได้

ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่ายว่าก่อให้เกิดปัญหาจากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการครหาว่าฝ่ายรัฐบาลผูกขาดในการสรรหา ในกรณีนี้ต้องยอมรับว่าการเมืองมีอิทธิพลต่อการสรรหาผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ ไม่ใช่เฉพาะแต่เพียงศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เรื่องของกระบวนการสรรหาและการป้องกันการเมืองเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบต่างๆ โดยประเด็นหลักอยู่ที่กระบวนการสรรหาไข่มไม่ได้แต่งตั้งเริ่มต้น ศาสตราจารย์อมร รักษาสัตย์ ได้อภิปรายร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ที่เกี่ยวกับกรรมการสรรหาว่า¹²⁹

“...รัฐธรรมนูญนี้ยืดยาวเย็นเยื่อหลายเรื่อง แล้วหลายเรื่องก็ไม่มีเหตุผลคล่อง... หลักการก็คือว่าตามที่เราได้เห็นกันในรัฐธรรมนูญนานาประเทศ รวมทั้งพระราชดำริของพระเจ้าอยู่หัว ควรจะให้รัฐธรรมนูญสั้นไม่เย็นเยื่อ เราก็มาเขียนกันเย็นเยื่อ แล้วเราก็สร้างปัญหาให้แก่ตัวเราเองมากมาย ในเรื่องคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหาเป็นต้น เรื่องคุณสมบัติต่างๆ...” และ “...ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งประเทศประธานาธิบดี คนเดียวเป็นคนเสนอชื่อให้วุฒิสภาแต่งตั้ง คนตั้ง 7,000 กว่าคน เขายังตั้งได้ แล้วก็ไม่มีปัญหาคนไหนเลวไม่เลวอะไร เพราะเหตุที่วุฒิสภาใช้วิธีพับลิคเฮียริง (Public hearing) เป็น ซีเนตเฮียริง (Senate hearing) ให้ประชาชนร่วมรับฟังแล้วร่วมให้ความคิดเห็น มันก็เป็นการถ่วงการองให้ได้คนดี... ของเรานี้กระบวนการสรรหายาวเหลือเกินแล้วก็ยุ่งยากอย่างยิ่ง แล้วก็ไม่ได้คนดีอย่างที่ท่านตั้งใจจะให้...”

ทั้งหมดที่ได้ยกมาข้างต้นนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการแก้ปัญหาแม้แต่องค์กรที่มีอำนาจในการจัดทำกฎหมายสูงสุดของประเทศยังแก้ปัญหาของการสรรหาคนดีเพื่อเข้าสู่ระบบตรวจสอบไม่ได้เช่นกัน สิ่งนี้จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนาขององค์กรและกรณีของการสรรหานี้ต้องยอมรับว่าเป็นปัญหาระดับชาติ เนื่องจากหากองค์กรซึ่งตั้งขึ้นกำหนดอำนาจหน้าที่เพื่อการตรวจสอบ เพื่อการถ่วงดุลอำนาจ แต่ไม่สามารถที่จะหาผู้ที่มีความเหมาะสมเข้ามาทำหน้าที่ได้สิ่งนั้นก็ไม่ได้เกิดประโยชน์ ศาลรัฐธรรมนูญในช่วงปี พ.ศ. 2540 นั้น ถือได้ว่าประสบกับเหตุการณ์ที่ไม่ดีหลายประการซึ่งส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาคือกระบวนการสรรหาผู้เข้ามาทำหน้าที่ได้ไม่ดีไม่เหมาะสมพอ

¹²⁹ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 29, (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 25 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, 195-197.

รองศาสตราจารย์เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง กล่าวถึงความผิดพลาดของกระบวนการสรรหาว่า “..ผมเป็นกรรมการตรวจสอบเรื่องนี้ แล้วผมมีตัวอย่างจริงครับที่บอกว่าสามในสี่นี้ แล้วมีปัญหาคือบล็อก คุณก้านรงค์ จันทิก เป็นผู้สมัครกรรมการ ปปช. คะแนนของท่านถูกบล็อกไม่ถึงตลอดเวลา ผมเอ่ยชื่อได้เลย ท่านประธานรู้ไหมว่าเวลาผมตรวจ ผมตรวจอย่างไร ผมเอาบัตรลงคะแนนของกรรมการสรรหาทุกใบมาดูเลย เอามาว่า วารอบที่ 1 เขาคือใคร อย่างไร...ครั้งที่เรามีกรรมการสรรหา 15 คน จะต้องได้ คะแนน สามในสี่ จะต้องได้ 11 คะแนนขึ้นไป คุณก้านรงค์จะขึ้นมาถึง 10 แล้วไม่มีวันถึง 11....ถูกแก้ง ถูกบล็อก...ตัวแทนของพรรคการเมือง 4 คน อ้ายนั้นละบล็อก เขาหมดเลย...ผมไปสอบถามได้ยินด้วยว่า ท่านผู้นำรัฐบาลสมัยนั้นบอกว่า คนคนนี้ อย่างไรก็ให้เป็น ปปช. ไม่ได้¹³⁰ ...”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วถึงกรณีการสรรหา ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความสลับซับซ้อน และยุ่งยากพอสมควร แต่ก็ยังมีได้เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความสำเร็จว่าจะได้คนดี และมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สาเหตุประการหนึ่งอาจมาจากบริบทของสังคมไทยภายใต้การอุปถัมภ์และตอบแทนกัน

4.5 ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ของประเทศไทยและในต่างประเทศ เบื้องต้นนั้นพบว่า มีที่มาโดยการสถาปนาจากรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญของการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมาย ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในทุกรูปแบบและรัฐธรรมนูญของทุกประเทศในระบอบประชาธิปไตย จะมีการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไว้เป็นประการสำคัญ และอีกหลักการหนึ่งคือการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหาร มิให้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ ในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประกอบกับการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงเป็นหน้าที่ อันสำคัญขององค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นและได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ

¹³⁰ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550 (เป็นพิเศษ) วันจันทร์ที่ 25 มิถุนายน 2550, 166-167.

4.5.1 รัฐธรรมนูญ

องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล องค์กรเหล่านี้จะถูกจำกัดการใช้อำนาจ ทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหาเพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐและคณะรัฐมนตรีต้องใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจย่อมกระทำการนั้น ๆ ไม่ได้ รัฐสภาต้องออกกฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกติกาสำคัญในการปกครอง และศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งหากองค์กรเหล่านี้ดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและให้อำนาจไว้แล้ว ทุกประการย่อมไม่ส่งผลให้เกิดปัญหาในกรณีของการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการก้าวล่วงในอำนาจระหว่างองค์กรด้วยกันและกันได้เลย

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้รับการสถาปนา จากรัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 1791 โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Emmanuel Joseph Sieyes ซึ่งเป็นนักปราชญ์และนักการเมืองรวมทั้งเป็นคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเขามีความเห็นว่าการเมืองหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งที่สามารถยกเลิก และทำการเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

ความเห็นของ Emmanuel Joseph Sieyes ดังกล่าวนี้น สอดคล้องกับที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant) เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดตั้งกฎหมายหรือระบบปกครองที่อำนาจเกิดจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constitué) โดยองค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ จะไม่สามารถที่จะใช้อำนาจนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญได้¹³¹ และต่อมาได้มีการพัฒนารูปแบบ ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอย่างต่อเนื่อง โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Comite Constitutionnel) ภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ต้องผ่านอุปสรรคจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์และการไม่ยอมรับในการทำหน้าที่ทำให้หายไปจากรัฐธรรมนูญในช่วงระยะหนึ่ง

อุปสรรคอีกประการหนึ่งที่ส่งผลต่อการพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศสคือ การทำรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 โดยนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต และเมื่อทำรัฐประหารแล้ว ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยจัดตั้งองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ สภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

¹³¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” ใน *รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*, 118.

ประเด็นสำคัญที่ต้องการชี้ให้เห็นคือ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการที่ไม่ใช่ระบอบประชาธิปไตยดังเช่นการทำรัฐประหาร โดยอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และองค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญต้องกลับมาเริ่มต้นขึ้นใหม่ด้วยกันทั้งสิ้น

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก่อนที่จะมีการจัดตั้ง องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการศึกษาถึงประสบการณ์ของความผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐในยุคต่าง ๆ ที่ผ่านมา โดยเฉพาะในช่วงของรัฐธรรมนูญ ฉบับไวมาร์ ค.ศ. 1919 (Waimarer Verfassung 1919) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ฮิตเลอร์ใช้เป็นบันไดในการก้าวขึ้นสู่อำนาจสูงสุด และเป็นการปกครองแบบเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในที่สุด

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการนำแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาใช้เป็นต้นแบบ ภายหลังจากที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดตั้งมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 ถึง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534

สิ่งที่ผู้วิจัยต้องการบ่งชี้ให้เห็นเกี่ยวกับความสำคัญของรัฐธรรมนูญคือ ภายใต้อำนาจหน้าที่แห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดถึงโครงสร้าง องค์กรประกอบ คุณสมบัติ และกระบวนการสรรหา นั้น ถ้าเป็นการกำหนดที่ไม่ดีจะส่งผลให้องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมีข้อผิดพลาด และอาจไม่สามารถทำหน้าที่ ให้มีประสิทธิภาพได้เท่าที่ควรจะเป็น เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 - พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และต่อมาเกิดข้อผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ ได้แก่ การก่อให้เกิดความไม่เป็นอิสระแก่ระบบตุลาการเนื่องจากการกำหนดให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ซึ่งทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการนั้น ต่างมีจุดยืนของตนอยู่แล้วในการทำหน้าที่ ทำให้ในการชี้แจงเหตุผล และการรับฟังความคิดเห็นของอีกฝ่ายย่อมไม่มีความเป็นกลางในการตัดสินปัญหา

ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าก่อให้เกิดปัญหา จากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายการเมืองสามารถเข้ามาใช้อิทธิพลต่อกระบวนการสรรหา ผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ ที่ไม่ ใช่เฉพาะแต่เพียงศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่การเมืองสามารถเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบ ต่าง ๆ ได้ โดยที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่สามารถวางกลไกที่เหมาะสมเพื่อป้องกันได้อย่างเช่นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ที่มีการศึกษาความผิดพลาดและกำหนดแนวทางการป้องกัน โดยใช้กลไกที่เป็นอำนาจเกิดจากรัฐธรรมนูญ เช่น การมุ่งเน้นพัฒนาให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาท ในการป้องกันเหตุที่จะเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ หลักเสรีภาพ และหลักประชาธิปไตยได้

4.5.2 คุณสมบัติและการสรรหา

จากการเปรียบเทียบขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ในเบื้องต้นมาแล้วนั้น พบว่าการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีผลต่อการทำหน้าที่ แต่ทั้งนี้ ในการกำหนดถึงคุณสมบัติต้องมีการกำหนดกระบวนการสรรหาให้มีความสอดคล้องซึ่งกันและกันด้วย จึงจะส่งผลให้กระบวนการในการดำเนินการดังกล่าวมีประสิทธิภาพและบรรลุผล เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีกรณีของการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติจะแต่งตั้งจากผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมาย และเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับจากสังคม สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่มีอำนาจแต่งตั้งต้องใช้ความระมัดระวัง เนื่องจาก เป็นการแต่งตั้งโดยใช้ดุลยพินิจจากประธานาธิบดี ประธาน สภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ที่ต้องรับผิดชอบชัดเจนเกี่ยวกับการแต่งตั้ง อีกนัยยะสะท้อนให้เห็นถึงการคิดการตัดสินใจในสถานะของผู้นำ ซึ่งหากการแต่งตั้งได้ผู้ที่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ดี และไม่เป็นอิสระจากการแต่งตั้งแล้ว สังคมจะเกิดคำถามเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งนั้น

ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญต่อการทำหน้าที่เป็นอย่างดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดถึงการสรรหาที่ต้องมีกระบวนการยุ่งยาก เช่น กรณีตุลาการโดยตำแหน่ง ซึ่งกำหนดให้อธิบดีประธานาธิบดีทุกคนมีสิทธิเป็นได้ แต่มีข้อห้ามต้องไม่มีตำแหน่งทางการเมือง และยุ่งเกี่ยวกับการเมืองเท่านั้น จึงเป็นที่สังเกตได้ว่าผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องไม่ถูกข้อจำกัดจากคุณสมบัติและกระบวนการสรรหา เพราะสิ่งเหล่านี้ก็ไม่สามารถยืนยันได้ถึงการได้มาของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ดี หรือมีความสามารถมากกว่า โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 หมวด 7 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 ระบุว่า นอกเหนือจากตุลาการรัฐธรรมนูญเก้าคนดังกล่าวแล้วผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพโดยตำแหน่ง

ในประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีการกำหนดถึงคุณสมบัติและการสรรหาผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการค่อนข้างซับซ้อนและยุ่งยากพอสมควร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้พิพากษาที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐนั้น ต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ต้องมีอายุ 40 ปี และจบการศึกษาด้านกฎหมายโดยต้องสอบได้ในดิบัณฑิต และกำหนดให้มีการเลือกผู้พิพากษาผ่านสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) หากเปรียบเทียบในเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติและการสรรหาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐนั้น มีข้อจำกัดน้อยกว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาก

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้สูงมาก โดยแบ่งออกได้สองประเภทคือ ประเภทแรกมาจากฝ่ายตุลาการ ซึ่ง

ต้องดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครองสูงสุด และประเภทที่สอง ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ สาขานิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ โดยต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาต่อ จากนั้นต้องได้รับการลงคะแนนเพื่อคัดเลือกจากสมาชิกวุฒิสภา อีกครั้งหนึ่ง

จากการกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการในการสรรหาดังกล่าว ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าเป็นข้อจำกัดที่ปิดกั้นโอกาสไม่ให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ เข้าสู่กระบวนการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งไม่มีการกำหนดคุณสมบัติหรือการคัดเลือกให้ซับซ้อน แต่ให้ความสำคัญในการให้โอกาสผู้มีอำนาจแต่งตั้งได้ใช้ดุลยพินิจ คัดเลือกบุคคลที่สังคมยอมรับและไม่มีเงื่อนไขที่จะไม่มีอิสระของการทำหน้าที่ ซึ่งก็สามารถได้ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญและเป็นที่ยอมรับได้

อีกประเด็นที่ต้องการชี้ให้เห็น ถึงการสรรหาในหลายขั้นตอนซึ่งไม่สามารถยืนยันได้ถึงความเป็นอิสระและการทำหน้าที่ได้ดี คือกรณีการวินิจฉัยคดีของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร อดีต นายกรัฐมนตรี ที่จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริง ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2540 กระทั่งศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ กล่าวหา วิกฤตของชาติที่นำไปสู่การปฏิรูปการปกครอง ส่วนหนึ่งเกิดจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ถูกบิดเบือนหรือใช้อำนาจเกินกว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยยกตัวอย่างของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจเกินกว่าและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกำหนดถึง 10 กรณี ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการวินิจฉัยคดีที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีแนวคิดว่าการกำหนดคุณสมบัตินั้นควรกำหนด เพียงกว้าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสแก่ผู้ที่มีความสามารถ เช่น ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา และผู้ประกอบการวิชาชีพในทางกฎหมาย ในส่วนของการคัดเลือกนั้นให้นำแบบมาจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐก็เหมาะสม

4.6 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย

จากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยเป็นเช่นเดียวกัน คือ กรณีที่เป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎหมายนั้นจะไม่สามารถใช้บังคับได้หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยในกรณีอื่นๆ นั้นให้ถือว่าเป็นที่สุด และมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

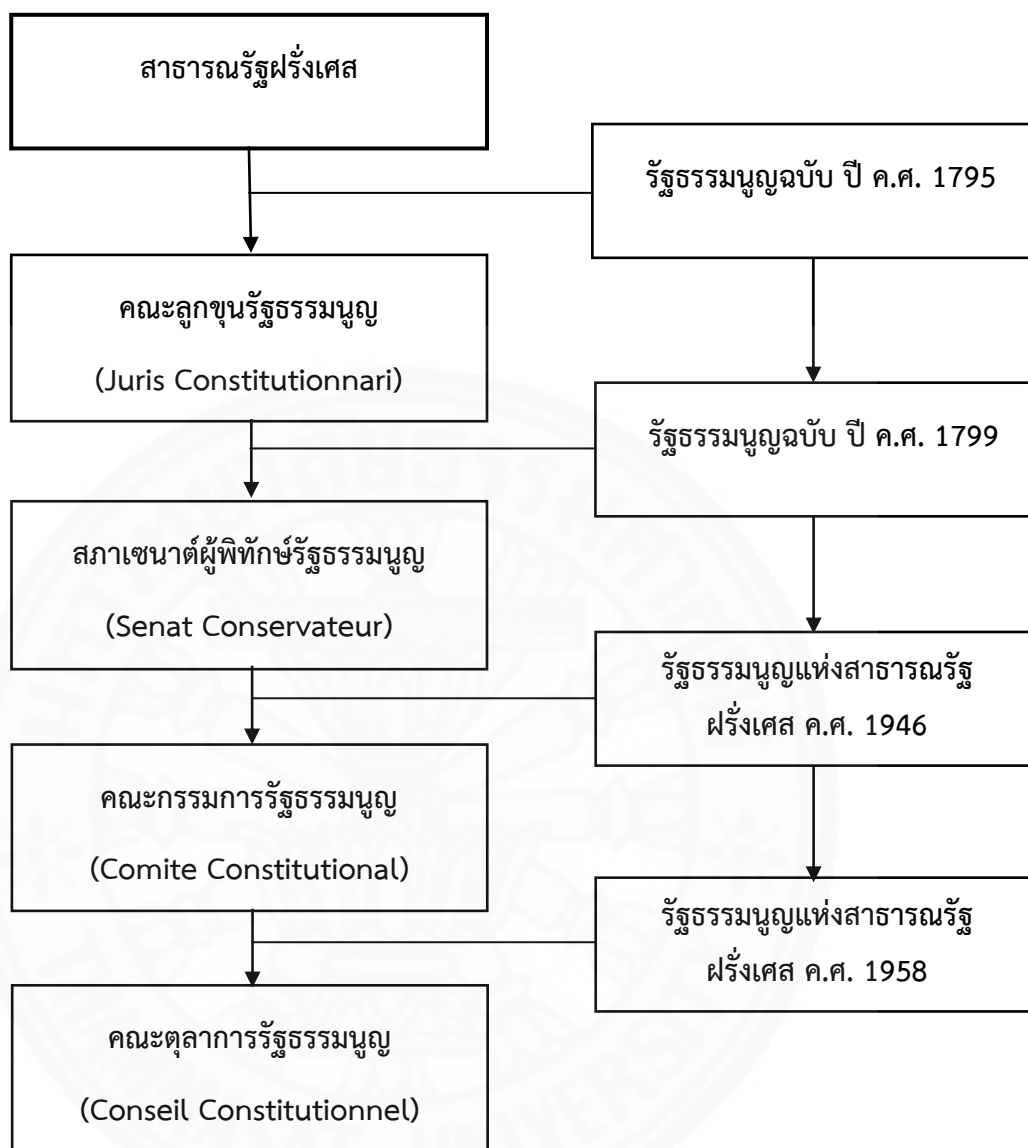
5.1 บทสรุป

ในการศึกษาวิจัยและเปรียบเทียบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และของไทยนั้น ซึ่งพบว่าทั้ง 3 ประเทศ มีการพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ที่ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานจึงจะเป็นองค์กรที่สมบูรณ์และสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดการยอมรับ จากทุกภาคส่วนได้ย่อมต้องมีปัจจัยในการสนับสนุนหลายประการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่มีหน้าที่ในการเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับกรณีศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งมีอำนาจอย่างกว้างขวาง เพราะมีจุดประสงค์เพื่อเป็นองค์กรวินิจฉัยระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ รวมถึงการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญคือการเป็นหลักในการให้ความเชื่อมั่นว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่น ๆ ได้

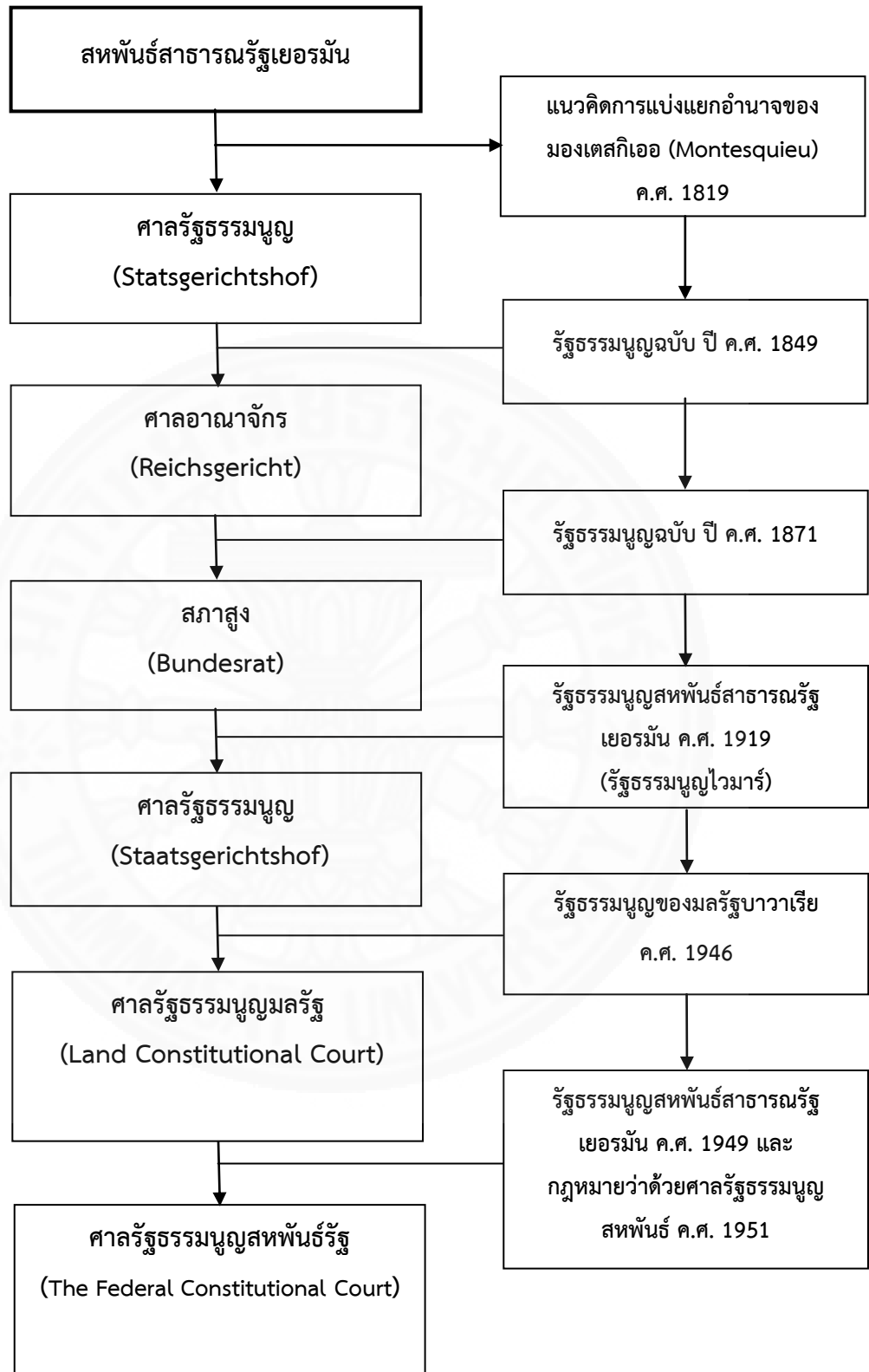
สำหรับประเทศไทยการกำหนดรูปแบบของ องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญเพื่อให้เหมาะสมกับรูปแบบของการเมืองยังเป็นปัจจัยสำคัญ เนื่องจากการศึกษาพบว่าเมื่อใดที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในทุก ๆ ครั้ง องค์กรประกอบขององค์กรต้องมีการปรับเปลี่ยนตลอด และรัฐธรรมนูญบางฉบับก็มีการกำหนดให้กลับไปใช้รูปแบบเดิมที่เคยยกเลิกไปแล้ว ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความอิทธิพลทางการเมืองที่มีต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

การปรับเปลี่ยนโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่เป็นการทำงานลักษณะของ คณะกรรมการ ที่มีความเชื่อมโยงกับการเมืองมากเกินไปทำให้ขาดอิสระในการทำหน้าที่ จึงต้องมีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทนตามรัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ. 2540 โดยกำหนดให้เป็นองค์กรตุลาการและทำหน้าที่ตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และยังเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบฝ่ายการเมือง

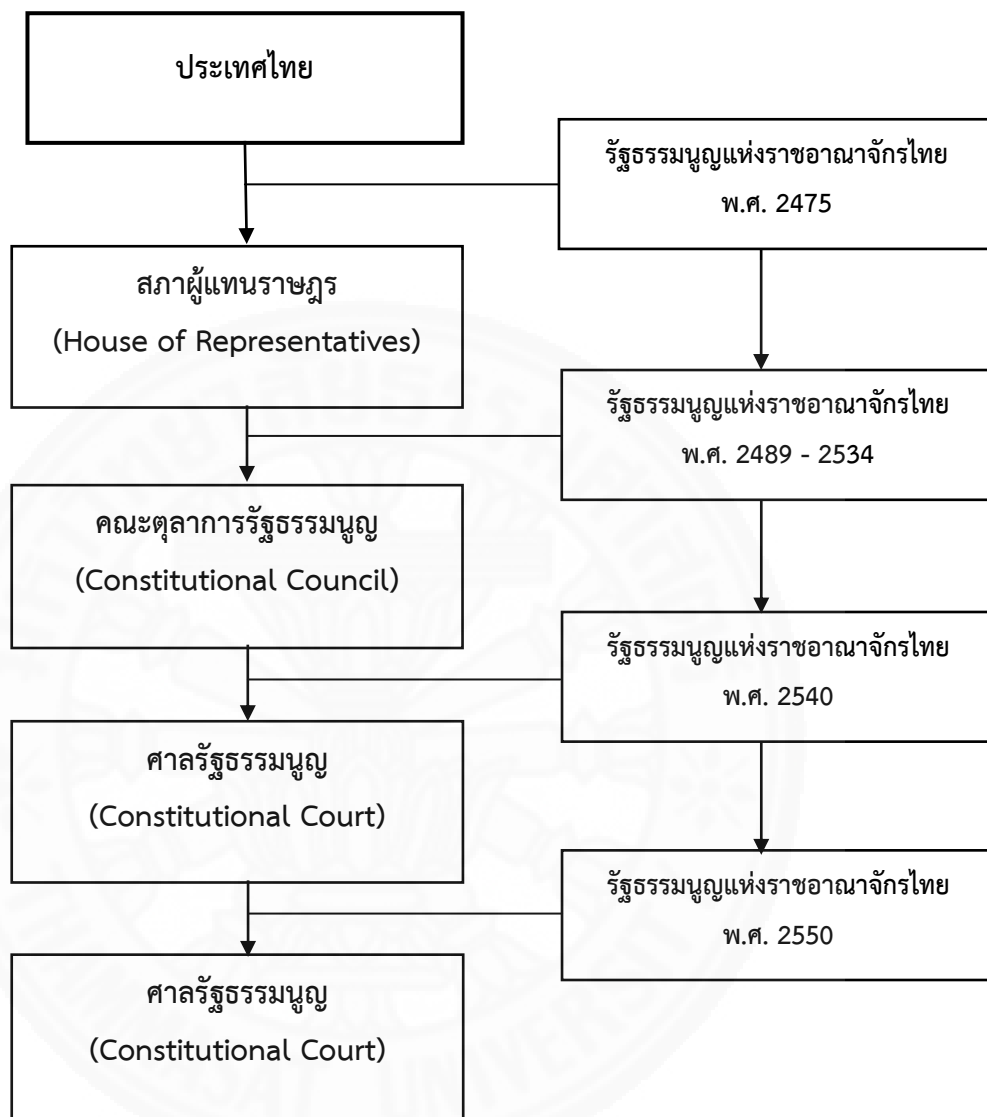
จากการศึกษาพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศไทย รวมทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งสามารถสรุปผลการพัฒนารูปแบบตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้ดังนี้



แผนภาพที่ 5.1 สรุปพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส



แผนภาพที่ 5.2 สรุปพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน



แผนภาพที่ 5.3 สรุปพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปถึงการพัฒนาขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งในประเทศและในต่างประเทศ โดยในส่วนนี้ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะที่ได้วิเคราะห์จากปัญหาต่าง ๆ แล้ว ซึ่งการเสนอนี้อาจยังไม่สามารถดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมได้ในระยะเวลาอันใกล้ แต่หากสามารถนำมาปรับปรุงหรือประกอบการ พิจารณาในภายหน้า เพื่อนำมาประยุกต์ให้เหมาะสมได้ ต่อไป

(1) ในส่วนของโครงสร้างผู้วิจัยเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรมีจำนวน 9 ท่าน และยังคงมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 9 ปี วาระเดียว แต่ต้องมีการปรับเปลี่ยนในกรณีของสัดส่วน โดยให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเข้ามามีสัดส่วนในจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสม เพื่อเป็นการรับฟังเหตุผลและความจำเป็นในการดำเนินการบางประการของฝ่ายบริหาร หรือความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และหากสามารถเพิ่มจำนวนตุลาการโดยตำแหน่ง เพื่อให้อดีตนายกรัฐมนตรีทุกคนสามารถมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องมีบทลงโทษและห้ามเกี่ยวข้องกับการเมือง เช่นเดียวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยมีข้อดีคือ การเปิดโอกาสให้ผู้ที่เป็อดีตผู้บริหารสูงสุดได้แสดงความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งซึ่งเป็นประสบการณ์จริง เช่นเดียวกับการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาก่อนได้รับการคัดเลือกมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และข้อเสีย อาจเกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับการทำหน้าที่ได้ หากไม่มีการกำหนดสัดส่วนของผู้พิพากษาให้มากกว่าผู้ทรงคุณวุฒิหรือฝ่ายการเมือง

(2) หากมีการปรับปรุงโครงสร้างแล้ว ควรมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญโดยเทียบเคียงกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ สาเหตุที่ต้องนำศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาเปรียบเทียบเนื่องจากเยอรมันผ่านเหตุการณ์จากผู้นำที่ใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นผู้นำสูงสุดและเป็นเผด็จการในยุคฮิตเลอร์ ประเทศไทยเกิดปัญหานี้เช่นกันในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และยังไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ในกรณีของการขยายอำนาจนั้น ต้องมอบหมายให้ด้วยความเห็นพ้องต้องกันทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ และสิ่งนั้นคือการกำหนดโครงสร้างเพื่อรองรับภารกิจ

(3) ควรปรับปรุงการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ทุกภาคส่วนสามารถเข้าสู่กระบวนการคัดเลือกได้ โดยควรกำหนดเพียงกว้าง ๆ เช่น ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย

(4) ในส่วนของกระบวนการสรรหา นั้น ควรนำรูปแบบของการคัดเลือกเช่นเดียวศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาใช้ เนื่องจากมีการกำหนดสัดส่วนที่เหมาะสม

รายการอ้างอิง

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงค์. “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ.” รายงานการวิจัยเสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538).
- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์. *การใช้การตีความกฎหมาย*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. *ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537.
- ปัญญา อุดชาชน. “การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” รายงานศึกษาส่วนบุคคลเสนอต่อกระทรวงการต่างประเทศ กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2545.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “เอกสารคำบรรยายระดับปริญญาโทวิชา น.731 ปัญหากฎหมายมหาชน.” กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. “สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542.
- มานิตย์ จุมปา. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550)* กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 29, (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 25 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ.” รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2541.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ธันวาคม 2545) กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. ศาลรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์เปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2544.
- วิชัญ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530.
- วิชัญ เครื่องงาม. “การตีความกฎหมาย.” หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์ (21 กันยายน 2550) .
- วิสุทธิ โปธีแทน. ประชาธิปไตย : แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. ตุลาการรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- สมยศ เชื้อไทย. “คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.” โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.” รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรุงเทพมหานคร: บริษัท พีเพรส จำกัด, 2555.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 10ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2551.
- หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- อมร จัทรสมบุรณ์. “ศาลรัฐธรรมนูญ.” รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 2) มิถุนายน 2536 : 299.

อัครเมศวร์ ทองนวล. “องค์กรทางการเมือง เรื่อง 11 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี.” *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)* กรุงเทพฯ : องค์การค้ำค้ำสภา, 2544.

วิทยานิพนธ์

วิจิตรา ฟงลัดดา. “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

พัฒนา เรือนใจดี. “ศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมาย รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสม สำหรับประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537), 310-314.

วารสาร

กล้า สมุทวณิช. “ศาลรัฐธรรมนูญไทย : ทบทวนก่อนการปฏิรูป.” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ปีที่ 13, เล่มที่ 1 (2558) : 125.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ปีที่ 1, เล่ม 1 (2546) : 1-28.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “หลักแห่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเยอรมัน.” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 22, เล่มที่ 3 (กันยายน 2535) : 367.

ปัญญา อุดชาชน. “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ปีที่ 14 ฉบับที่ 42 (2555): 161-162.

ปัญญา อุดชาชน. “กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ.” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 37, เล่มที่ 4 (2551) : 647 – 722.

วิชา มหาคุณ. “อำนาจตุลาการ : องค์ประกอบใหม่เพื่อการดำรงความยุติธรรม.” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 (2550) : 9.

อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 22, เล่ม 3 (กันยายน 2535) : 355 - 356.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

“ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญนิยม.” <https://direkdaeng.wordpress.com> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2559).

นภดล เสงเจริญ. “การตีความรัฐธรรมนูญ.” <http://pub-law.net/publao/view.asp?PublawIDs=398> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2559).

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. “อำนาจล้นเกินของศาลรัฐธรรมนูญในร่างฉบับมีชัย.”

<http://www.isranews.org/isranews-article/item/44696-article-44696.html>

(สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา.” 9 ธันวาคม 2548, <http://www.oknation.net/blog/newsready/2007/05/20/entry-27> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559).

กฎหมาย

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541.

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546.

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 206, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47ก (24 สิงหาคม 2550) : 76.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540).

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 177 และมาตรา 262, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 44,67.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 198 และมาตรา 264, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 51,68.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 219, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 57.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 96 และมาตรา 142 และมาตรา 216, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 19,33,56.

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 296, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540): 78.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 266, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540) : 69.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 47 วรรคสาม มาตรา 63 มาตรา 118 (8) มาตรา 181 และมาตรา 263, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม 2540): 10.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541, มาตรา 17 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 33 มาตรา 66 และมาตรา 67, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 115 ตอนที่ 35 ก (9 มิถุนายน 2541).
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 141, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 52.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 154, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 57.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 155, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 58.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 149, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 56.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 211, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 78.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 245, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 93.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 257, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 100.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 212, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 79.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 184, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 68.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 168, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 63.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 214, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124
ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 79.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 64, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124
ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 18.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 107 (7), ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่
124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 37.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 68 และมาตรา 237, ราชกิจจา
นุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 19.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 91, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124
ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 29.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 182, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124
ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 68.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 233, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124
ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550): 86.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายชลอ อินน้อย
วันเดือนปีเกิด	19 เมษายน 2517
วุฒิการศึกษา	คณะนิติศาสตร์ การประชาสัมพันธ์ สถาบันราชภัฏวไลยอลงกรณ์
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 120 หมู่ 3 ถ.แจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

